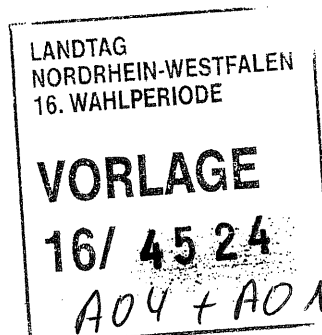




Die Ministerin

MGEPA Nordrhein-Westfalen • 40190 Düsseldorf

An die  
Präsidentin des Landtags  
Nordrhein-Westfalen  
Frau Carina Gödecke MdL  
Platz des Landtags 1  
40221 Düsseldorf



Sehr geehrte Frau Präsidentin,

21. November 2016

Bezug nehmend auf den Antrag der Fraktionen von SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN „Kinderschutz geht alle an – Prävention stärken, Zusammenarbeit von Jugend- und Gesundheitshilfe ausbauen“ (Drs. 16/7146) übersende ich Ihnen das „Rechtsgutachten zum kinderärztlichen Austausch patientenbezogener Informationen beim Verdacht einer Kindeswohlgefährdung“ (Durchbrechung der ärztlichen Schweigepflicht bei vagem Verdacht auf Kindeswohlgefährdung), das im Auftrag des MGEPA von Herrn Prof. Dr. Helmut Frister und Herrn Prof. em. Dr. Dirk Olzen, Juristische Fakultät Düsseldorf, erstellt worden ist, zur weiteren Verwendung.

Das Gutachten kommt zu dem Ergebnis, dass ein kinderärztlicher Informationsaustausch bei einem vagen Verdacht auf Kindeswohlgefährdung – ohne Einwilligung der Eltern oder Einschaltung des Familiengerichtes – eine nach gegenwärtigem Recht nicht gerechtfertigte Schweigepflichtsverletzung darstellt.

Horionplatz 1  
40213 Düsseldorf  
[www.mgepa.nrw.de](http://www.mgepa.nrw.de)

Telefon +49 211 8618-4300  
Telefax +49 211 8618-4550  
[barbara.steffens@mgepa.nrw.de](mailto:barbara.steffens@mgepa.nrw.de)

Öffentliche Verkehrsmittel:  
Rheinbahn Linien 706, 708  
und 709 bis Haltestelle  
Landtag/Kniebrücke

Die Gesetzgebungskompetenz für eine neue bzw. ergänzende Regelung liegt nach Auffassung der Gutachter beim Bundesgesetzgeber.

Auf der Grundlage der Ergebnisse der Evaluation des Bundeskinderschutzgesetzes (Bericht des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend - BMFSFJ - vom 16.12.2015) beabsichtigt das BMFSFJ - nach Kenntnis der Landesregierung - die Vorschrift des § 4 KKG bis Ende 2016 zu überarbeiten.

Die Landesregierung wird sich ggfs. entsprechend in das Gesetzgebungsverfahren des BMFSFJ einbringen.

Mit freundlichen Grüßen

  
Barbara Steffens

Prof. Dr. Helmut Frister und Prof. em. Dr. Dirk Olzen

**Rechtsgutachten zum  
kinderärztlichen Austausch  
patientenbezogener Informationen  
beim Verdacht einer  
Kindeswohlgefährdung**

im Auftrag des Ministeriums für Gesund-  
heit, Emanzipation, Pflege und Alter des  
Landes Nordrhein-Westfalen



# Inhaltsverzeichnis

A.	Einleitung.....	1
I.	Problemstellung .....	1
II.	Gang der Untersuchung.....	3
B.	Beurteilung eines kinderärztlichen Informationsaustausches nach geltendem Recht.....	5
I.	Tatbestandsverwirklichung .....	5
1.	Kinderärzte als taugliche Täter.....	5
2.	Die personenbezogenen Informationen als anvertrautes bzw. bekannt gewordenes Geheimnis des Kindes.....	6
3.	Der kinderärztliche Informationsaustausch als Offenbarung des Geheimnisses.....	8
4.	Subjektiver Tatbestand.....	9
5.	Zwischenergebnis .....	10
II.	Rechtswidrigkeit.....	10
1.	Rechtfertigung durch Einwilligung? .....	10
2.	Rechtfertigung durch mutmaßliche Einwilligung?.....	11
a.	Vorrang der elterlichen Entscheidung .....	11
b.	Mutmaßliche Ersetzung der Einwilligung durch das Familiengericht wegen Kindeswohlgefährdung? .....	13
(1)	Zeitliche Gründe .....	14
(2)	Sachliche Gründe .....	14
c.	Rückgriff auf eine mutmaßliche Einwilligung des Kindes aufgrund rechtlicher Verhinderung der Eltern.....	16
(1)	Rechtsgeschäfte und Zivilrechtsstreitigkeiten.....	17
(2)	Vertretungsverbote in Abstammungs-/Vaterschaftsanfechtungsverfahren .....	18
(3)	Vertretungsverbote bei Zeugnisverweigerungsrechten.....	19
(4)	Entsprechende Anwendung?.....	21
d.	Zwischenergebnis .....	23
3.	Rechtfertigung durch eine analoge Anwendung des § 4 Abs. 3 KKG? .....	24
4.	Rechtfertigender Notstand (§ 34 StGB)?.....	25
a.	Anwendbarkeit des § 34 StGB? .....	25
(1)	Vorrang des § 4 KKG?.....	25
(2)	Vorrang von Einwilligung und mutmaßlicher Einwilligung.....	28

b.	Voraussetzungen des § 34 StGB .....	30
c.	Zwischenergebnis .....	31
5.	Rechtfertigung aufgrund einer analog § 193 StGB vorzunehmenden Interessenabwägung? .....	31
a.	Vorrang von Einwilligung und mutmaßlicher Einwilligung .....	32
b.	Analoge Anwendbarkeit des § 193 StGB .....	32
c.	Zwischenergebnis .....	34
6.	Rechtfertigung durch ärztliches Berufsrecht? .....	34
a.	Die Begrenzung der Rechtssetzungskompetenz der Ärztekammern auf die Regelung der ärztlichen Berufsausübung .....	35
b.	Die Begrenzung der gesetzlichen Ermächtigung auf Regelungen zur „Einhaltung der Schweigepflicht“ .....	35
c.	Die verbleibende Bedeutung des § 9 Abs. 2 S. 1 der Berufsordnungen der Landesärztekammern .....	36
7.	Gesamtergebnis zur Rechtswidrigkeit .....	37
C.	Rechtspolitische Lösungsmöglichkeiten .....	38
I.	Gesetzgebungskompetenz des Landes? .....	38
1.	Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes .....	38
a.	Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG .....	38
b.	Erforderlichkeit einer bundeseinheitlichen Regelung nach Art. 72 Abs. 2 GG .....	39
2.	Abschließende Ausübung der Gesetzgebungskompetenz des Bundes .....	40
a.	Die grundsätzliche Zulässigkeit landesrechtlicher Kinderschutz- regelungen .....	40
b.	§ 4 KKG als abschließende bundesrechtliche Regelung hinsichtlich eines Informationsaustauschs mit dem Jugendamt .....	41
c.	§ 4 KKG als bundesrechtliche Entscheidung gegen einen inter- kollegialen Informationsaustausch unter Berufsgeheimnisträgern .....	42
(1)	Gesetzesmaterialien und Gesetzgebungshistorie .....	43
(2)	Zwischenergebnis .....	47
3.	Gesamtergebnis zur Gesetzgebungskompetenz des Landes .....	48
II.	Verfassungsrechtliche Zulässigkeit eines kinderärztlichen Informations- austausches bei vager Verdachtslage .....	48
1.	Verstoß gegen Art. 6 Abs. 2 GG? .....	48
a.	Umfang des Elternrechtes und Eingriffserfordernisse .....	48
b.	Verhältnismäßigkeit .....	50
(1)	Legitimer Zweck .....	51

(2) Geeignete Maßnahme .....	51
(3) Erforderlichkeit des Eingriffs .....	52
(4) Angemessenheit der Maßnahme .....	55
c. Zwischenergebnis .....	55
2. Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG? .....	56
a. Umfang des informationellen Selbstbestimmungsrechts und Eingriff .....	56
b. Verhältnismäßigkeit .....	56
c. Zwischenergebnis .....	58
3. Gesamtergebnis zur Verfassungsmäßigkeit .....	58
III. Ausgestaltung einer gesetzlichen Regelung .....	58
1. Generelle Rechtfertigung einer Durchbrechung der ärztlichen Schweigepflicht zum Schutz überwiegender Interessen? .....	58
2. Rechtfertigung einer Durchbrechung der ärztlichen Schweigepflicht gegenüber anderen Schweigepflichtigen zur Aufklärung des Verdachts einer Kindeswohlgefährdung .....	60
3. Gesetzliche Regelung einer Verdachtsdatei zur Aufklärung von Kindeswohlgefährdungen .....	62
a. Begrenzung auf Ärzte .....	62
b. Öffentlich-rechtliche Ausgestaltung .....	62
c. Lösungsfrist, Rechtsschutz und sonstige Inhalte .....	63
d. Keine Subsidiarität gegenüber der Fachberatung nach § 4 Abs. 2 KKG ..	65
4. Gesamtergebnis zur Ausgestaltung einer gesetzlichen Regelung .....	66
D. Schlussbetrachtung .....	67
E. Literaturverzeichnis .....	68





# A. Einleitung

## I. Problemstellung

Das vorliegende Rechtsgutachten dient der Klärung rechtlicher Unsicherheiten bei interkollegialem Austausch patientenbezogener Informationen zwischen Kinderärztinnen und Kinderärzten. Das Hauptaugenmerk liegt dabei auf dem Umgang mit den Daten eines einwilligungsunfähigen minderjährigen Patienten, wenn der Verdacht einer Kindeswohlgefährdung durch den bzw. die Personensorgeberechtigten (im Folgenden: die Eltern)<sup>1</sup> im Raum steht.

Rechtlich weniger problematisch sind diejenigen Fälle, in denen bereits der konkrete Verdacht einer Kindeswohlgefährdung durch körperliche und/oder seelische Misshandlung, Vernachlässigung und/oder sexuellen Missbrauch besteht. Denn in derartigen Fällen ist der Arzt nach § 4 Abs. 3 KKG befugt, das Jugendamt zu informieren und die dazu erforderlichen Daten mitzuteilen. Hält das Jugendamt ein Einschreiten des Familiengerichts für erforderlich, ist das Gericht vom Jugendamt anzurufen, § 8a Abs. 2 SGB VIII. Kann die Gefahr für das Kindeswohl nur durch die sofortige Unterstützung anderer Institutionen – wie z.B. der Polizei – effektiv abgewehrt werden und fehlt es an einer entsprechenden Mitwirkung der Sorgeberechtigten (§ 8a Abs. 3 S. 1 SGB VIII), schaltet das Jugendamt diese nach § 8a Abs. 3 S. 2 SGB VIII selbst ein.

Die für das Gutachten relevante Konstellation spielt sich dagegen in einem Vorstadium ab, in dem der Verdacht einer Kindeswohlgefährdung noch vage ist und durch weitere Verdachtsmomente untermauert werden muss. Dass beispielsweise ein Säugling beim Kinderarzt vorgestellt wird, weil er vom Wickeltisch heruntergefallen ist und sich dabei Verletzungen zugezogen hat, stellt im Alltag der kinderärztlichen Praxis keine Besonderheit dar. Von Fall zu Fall wird für den behandelnden Arzt jedoch die Einschätzung schwierig sein, ob es sich bei der Schilderung des Sachverhalts um eine bloße Schutzbehauptung der Eltern handelt und in Wahrheit ein Fall physischer Kindesmisshandlung vorliegt. Denn die Kinder sind

---

<sup>1</sup> Personensorgeberechtigt kann anstelle der Eltern auch ein vom Familiengericht bestellter Vormund gemäß §§ 1773, 1793 BGB sein. Das elterliche Sorgerecht kann zudem auch einem vom Familiengericht eingesetzten Ergänzungspfleger (§ 1909 BGB) oder einer Pflegeperson (§ 1630 Abs. 3 BGB) für Teilbereiche übertragen werden.

zumeist entweder aus physiologischen<sup>2</sup> oder psychologischen<sup>3</sup> Gründen nicht imstande, Auskunft über den Hintergrund und die Umstände ihrer Symptome zu geben.

Sofern das Kind in der Folgezeit noch mehrfach bei demselben Kinderarzt zwecks Behandlung vorgestellt wird, ist es diesem in der Regel möglich, seinen Verdacht anhand von Art, Schwere und Wiederkehr der Symptome seines Patienten zu überprüfen, sodass ein bisher vager Verdacht bestätigt oder aber widerlegt werden kann. Diese Überprüfungsmöglichkeit wird jedoch vereitelt, wenn die Eltern den behandelnden Kinderarzt ständig wechseln. Ein solches sogenanntes „doctor hopping“ erschwert somit die Einschätzung des Pädiaters bezüglich eines hinreichenden Verdachtes der Kindeswohlgefährdung erheblich. Er muss in solchen Fällen im Rahmen einer einmaligen Behandlung die Situation anhand mehrdeutiger Symptome seines Patienten, der Aussagen und des Verhaltens der Eltern sowie sämtlicher anderer Umstände abschließend bewerten.

Dies kann einerseits dazu führen, dass Kindesmisshandlungen, sexueller Missbrauch oder Vernachlässigung zu spät oder gar nicht erkannt werden und damit das Kindeswohl weiter beeinträchtigt, in Extremfällen sogar das Leben des Kindes gefährdet wird. Es kann andererseits aber auch die Gefahr erhöhen, dass der Arzt Eltern zu Unrecht verdächtigt, ein Umstand der ebenfalls mit gravierenden Folgen für das Leben der gesamten Familie verbunden ist. Schon der bloße Verdacht zieht nicht nur Überprüfungen durch das Jugendamt nach sich, sondern hat unter Umständen erhebliche Folgen für die weitere Ausübung der Personensorge. Psychiatrische Begutachtungen oder gar Verhaftung stehen ebenfalls im Raum.<sup>4</sup> Solche Erlebnisse bleiben auch dann nicht ohne Spuren für die Eltern und ihre Kinder, wenn der Verdacht später ausgeräumt wird.

Der Erschwerung kinderärztlicher Beurteilung durch das „doctor hopping“ würde entgegengewirkt, wenn sich der behandelnde Kinderarzt bei anderen Ärzten, die

---

<sup>2</sup> In Betracht kommt insbesondere die altersbedingt fehlende Artikulationsfähigkeit von Kleinstkindern.

<sup>3</sup> Oftmals werden Kinder u.a. von Schuldgefühlen, Loyalitätskonflikten, Scham und Angst daran gehindert Dritten gegenüber von Missbrauch oder Misshandlung durch ihre Sorgeberechtigten zu berichten. Siehe dazu *Marek* Psychosomatik in der HNO-Heilkunde S. 29 f. sowie *Frei* Sexueller Mißbrauch: Schutz durch Aufklärung S. 31 ff.

<sup>4</sup> Eindrücklich der Sachverhalt von KG NJW 2014, 640.

das Kind zuvor behandelt haben, über Symptome, Befunde und Einschätzungen informieren könnte.

Ein System des innerprofessionellen Austauschs von Verdachtsmomenten und Weitergabe von erforderlichen Patientendaten ist RISKID, das RISikoKinderInformationssystem Deutschland, welches 2007 als Pilotprojekt in Duisburg (damals noch RISikoKinderInformationssystem Duisburg) eingerichtet wurde. Es handelt sich dabei um eine elektronische Datenbank, in die die Daten von Kindern, deren Symptome den Verdacht einer Gefährdung des Kindeswohls begründen, eingetragen werden können. Wenn ein Kind erstmalig bei einem Kinderarzt vorgestellt wird, kann dieser per Anfrage an das System überprüfen, ob bereits ein Vorbehandler das Kind als möglicherweise gefährdet eingeschätzt hat und sich gegebenenfalls mit dem betreffenden Kollegen in Verbindung setzen, um durch kollegialen Austausch den bestehenden vagen Verdacht zu überprüfen.<sup>5</sup>

Gegenstand dieses Rechtsgutachtens ist allerdings nicht speziell das RISKID-Projekt, sondern allgemein der Austausch personenbezogener Daten eines einwilligungsunfähigen minderjährigen Patienten zwischen Kinderärztinnen und Kinderärzten. Ein Informationsaustausch ist rechtlich unproblematisch, wenn er mit Einwilligung der Eltern erfolgt. Die Notwendigkeit einer solchen Einwilligung würde jedoch den beschriebenen Zweck weitgehend vereiteln, weil selbst gutwillige Eltern die der Datenweitergabe zugrundeliegende Vermutung häufig als Affront und Einmischung in die innerfamiliären Verhältnisse empfinden und sie nicht erteilen würden. Das vorliegende Rechtsgutachten beurteilt deshalb die Zulässigkeit eines kinderärztlichen Informationsaustausches ohne Einwilligung der Eltern und auch ohne Einschaltung des Familiengerichts.

## **II. Gang der Untersuchung**

Im ersten Teil des Gutachtens soll auf Wunsch des Auftraggebers geklärt werden, ob „die derzeitige Rechtslage bei der Durchbrechung der ärztlichen Schweigepflicht, insbesondere auch bei vagem Verdacht auf Gefährdung des Kindeswohls [...] ausreichend“ ist. Dazu wird zunächst dargelegt, dass der kinderärztliche Informationsaustausch den Straftatbestand der Verletzung der Schweigepflicht (§ 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB) erfüllt und damit der Rechtfertigung durch einen Erlaub-

---

<sup>5</sup> Weitere Informationen zu RISKID unter <https://www.riskid.de/> (zuletzt am 21.6.2016 besucht).

nissatz bedarf. Im Anschluss werden die in Betracht kommenden Erlaubnissätze daraufhin überprüft, ob und inwieweit sie den kinderärztlichen Informationsaustausch rechtfertigen. Dabei wird sich zeigen, dass ein solcher Informationsaustausch bei einem nur vagen, unterhalb der „gewichtigen Anhaltspunkte“ des § 4 KGG liegenden Verdacht einer Kindeswohlgefährdung nach derzeit geltendem Recht nicht zulässig ist.

Der zweite Teil des Gutachtens geht deshalb der Frage nach, ob und auf welche Weise ein solcher Informationsaustausch ermöglicht werden könnte. Da hierfür nach dem Ergebnis des ersten Teils in jedem Fall eine Gesetzesänderung erforderlich ist, stellt sich zunächst das Problem, ob der Landesgesetzgeber die dafür erforderliche Gesetzgebungskompetenz hätte oder eine Änderung des Bundesrechts erforderlich wäre. Im Anschluss wird die materielle Verfassungsmäßigkeit eines kinderärztlichen Informationsaustausches bei einem nur vagen, unterhalb der „gewichtigen Anhaltspunkte“ des § 4 KGG liegenden Verdacht einer Kindeswohlgefährdung untersucht, bevor abschließend erörtert wird, wie eine Regelung ausgestaltet werden sollte, die einen solchen Informationsaustausch ermöglicht.

## **B. Beurteilung eines kinderärztlichen Informationsaustausches nach geltendem Recht**

Verletzt ein Arzt seine ärztliche Schweigepflicht, hat dies u.a. strafrechtliche Konsequenzen. Nach § 203 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 StGB wird derjenige, der „unbefugt ein fremdes Geheimnis [...] offenbart, das ihm als [1.] Arzt [...] anvertraut worden oder sonst bekanntgeworden ist“, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

Dass auch der institutionsübergreifende Austausch vager Verdachtsmomente unter Kinderärzten und -ärztinnen – unabhängig von den konkreten Modalitäten und Abläufen des Informationsflusses – diesen Straftatbestand verwirklicht, wird im Folgenden dargestellt.

### **I. Tatbestandsverwirklichung**

#### **1. Kinderärzte als taugliche Täter**

Bei der strafbaren Verletzung von Privatgeheimnissen nach § 203 StGB handelt es sich um ein echtes Sonderdelikt. Den Kreis der tauglichen Täter hat der Gesetzgeber in § 203 StGB abschließend<sup>6</sup> festgelegt. Den Tatbestand verwirklichen können nur Angehörige einer der in Abs. 1 und Abs. 2 aufgezählten (Berufs-) Gruppen und ihnen nach Abs. 3 gleichgestellte Personen.

Nach Abs. 1 Nr. 1 gehören neben Zahn- und Tierärzten sowie Apothekern insbesondere auch Ärzte zum Täterkreis, sofern es ihnen gestattet ist, Heilkunde unter dieser Berufsbezeichnung auszuüben (§ 2 Abs. 5 BÄO). Die Berufsbezeichnung „Arzt“ oder „Ärztin“ darf nur führen, wer als Arzt approbiert oder wem nach § 2 Abs. 2, 3 oder 4 BÄO die Ausübung des ärztlichen Berufs erlaubt ist (§ 2a BÄO). Approbierte Kinderärzte und Kinderärztinnen, denen die Berufsausübung nach § 2 Abs. 2, 3 oder 4 BÄO gestattet ist, sind daher unzweifelhaft taugliche Täter des § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB.

Erweitert wird der Täterkreis durch Absatz 3 Satz 2, der auch die „berufsmäßig tätigen Gehilfen“ und die Personen, die bei dem jeweiligen Geheimnisträger „zur Vorbereitung auf den Beruf tätig sind“, erfasst. Darunter fallen sämtliche Perso-

---

<sup>6</sup> Fischer § 203 StGB Rn. 11 m.N.; SSW-StGB/Bosch § 203 StGB Rn. 10.

nen, die den zur Verschwiegenheit Verpflichteten bei der Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit unmittelbar unterstützen und in diesem Zusammenhang Kenntnis von fremden Geheimnissen erlangen können.<sup>7</sup> Deshalb kommen als Gehilfen eines Kinderarztes über Absatz 3 Satz 2 beispielsweise auch Sprechstundenhilfen oder Pflegepersonal als Täter für eine Straftat nach § 203 StGB in Betracht. Gleiches gilt für diejenigen Personen, die ihre Tätigkeit berufsvorbereitend ausüben, z.B. Famulanten, Lehrschwestern in Krankenhäusern oder Praktikanten.<sup>8</sup>

In Anbetracht des in der Leistungsbeschreibung enthaltenen Auftrags sowie aus Gründen der Übersichtlichkeit liegt der Fokus im Folgenden jedoch auf den Kinderärzten und -ärztinnen als mögliche Täter.

## **2. Die personenbezogenen Informationen als anvertrautes bzw. bekannt gewordenes Geheimnis des Kindes**

Die ärztliche Schweigepflicht bezieht sich gemäß § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB nur auf fremde, dem Arzt im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit anvertraut oder bekanntgewordene Geheimnisse.

Gegenstand eines kinderärztlichen Informationsaustausches aufgrund des Verdachts einer Kindesmisshandlung, einer Vernachlässigung oder eines sexuellen Missbrauchs wären in jedem Fall die Personalien des betreffenden Kindes, die zu dessen Identifikation erforderlich sind. Neben Vor- und Nachname sowie Geburtsdatum könnte gegebenenfalls zusätzlich auch über konkrete Verdachtsmomente, wie Symptome, Diagnose, familiäre Strukturen o.ä. informiert werden.

Bei diesen Informationen müsste es sich somit um Geheimnisse des Kindes handeln. Unter einem Geheimnis versteht man eine private Tatsache, von der – nach dem Willen des Betroffenen – lediglich ein begrenzter Personenkreis oder gegebenenfalls auch nur eine einzelne Person Kenntnis erlangt hat bzw. erlangen kann und an deren Geheimhaltung ein schutzwürdiges Interesse besteht.<sup>9</sup>

Vor allem im Arzt-Patienten-Verhältnis wird der Geheimnisbegriff weit ausgelegt. In der Regel erfüllen sämtliche patientenbezogenen Informationen, d.h. neben

---

<sup>7</sup> Fischer § 203 StGB Rn. 21; MünchKomm-StGB/Cierniak/Pohlitz § 203 StGB Rn. 122 ff.; NK-StGB/Kargl § 203 StGB Rn. 38; Schönke/Schröder/Lenckner/Eisele § 203 StGB Rn. 64.

<sup>8</sup> Lackner/Kühl/Heger § 203 StGB Rn. 12; NK-StGB/Kargl § 203 StGB Rn. 39; Schönke/Schröder/Lenckner/Eisele § 203 StGB Rn. 65.

<sup>9</sup> BGHZ 40, 288 (292); OLG Hamm NJW 2001, 1957; OLG Frankfurt a.M. NStZ-RR 2005, 235 (235); Lackner/Kühl/Heger § 203 StGB Rn. 14; LK-Schünemann § 203 StGB Rn. 19 mit zahlreichen w.N.; MünchKomm-StGB/Cierniak/Pohlitz § 203 StGB Rn. 11.

Anamnese, Befunde, Diagnose und therapeutischen Maßnahmen sowie Angaben zu persönlichen, sozialen und finanziellen Verhältnisse auch schon „die Identität des Patienten und die Tatsache seiner Behandlung“<sup>10</sup> diesen Geheimnisbegriff.<sup>11</sup> Eine geheime Tatsache liegt in den hier zu diskutierenden Fällen deshalb selbst dann vor, wenn sich der interkollegiale Austausch auf die Angabe der Personalien des behandelten Kindes beschränkt, da diese Informationen sowohl die Tatsache der Behandlung enthält als auch stets den (zumindest vagen) Verdacht einer Kindeswohlgefährdung impliziert. Auf den konkreten Inhalt und den Umfang der auszutauschenden Informationen kommt es deshalb für das Vorliegen eines Geheimnisses nicht an.

Allerdings könnte das notwendige Geheimhaltungsinteresse fehlen. Dafür scheint zu sprechen, dass ein Kind, welches möglicherweise misshandelt oder vernachlässigt wird, regelmäßig weniger Interesse an einer Geheimhaltung als vielmehr an der Offenbarung dieses Umstandes haben wird. Jedoch soll das Merkmal des Geheimhaltungsinteresses anerkanntermaßen lediglich dazu dienen, eine Ausweitung des Schutzbereichs von § 203 StGB auf Belanglosigkeiten zu verhindern. Es begrenzt also den Anwendungsbereich des § 203 StGB auf diejenigen Tatsachen, an deren Geheimhaltung die geschützte Person aus objektiv-normativer Sicht ein schutzwürdiges Interesse hat.<sup>12</sup> Da ein – auch nur durch Datenaustausch– geäußertes Verdacht der Kindeswohlgefährdung sowohl unter Umständen stigmatisierend wirkt als auch in letzter Konsequenz eine (zumindest zeitweise) Trennung des Kindes von seinen Eltern bedeuten kann, handelt es sich bei einem solchen Verdacht keinesfalls um eine Bagatelle.

Der in Rede stehende Umstand stammt aus der Sphäre des betroffenen Kindes. Deshalb ist das Geheimnis für den zur Verschwiegenheit verpflichteten Kinderarztes auch fremd im Sinne der Norm. Ferner wird es den Kinderärzten im Rahmen ihrer ärztlichen Tätigkeit anvertraut bzw. bekannt.

---

<sup>10</sup> BGHSt 33, 148 (151) m.w.N.; 45, 363 (366).

<sup>11</sup> Fischer § 203 StGB Rn. 4; Laufs/Kern/Ulsenheimer Handbuch des Arztrechts Kap. 12 § 66 Rn. 1; Spickhoff/Spickhoff Medizinrecht § 203 StGB Rn. 2.

<sup>12</sup> Laufs/Kern/Ulsenheimer Handbuch des Arztrechts Kap. 12 § 66 Rn. 3; LK-Schünemann § 203 StGB Rn. 27 m.w.N.; MünchKomm-StGB/Cierniak/Pohlitz § 203 StGB Rn. 20 ff., welche auch darauf hinweisen, dass angesichts der „Filterfunktion“ dieses Merkmals zwischen den unterschiedlichen Formulierungen des Interesses als „verständlich“ bzw. „verständlich“ oder „sachlich begründet“ kein sachlicher Unterschied besteht; Schönke/Schröder/Lenckner/Eisele § 203 StGB Rn. 7.

### 3. Der kinderärztliche Informationsaustausch als Offenbarung des Geheimnisses

Das Geheimnis müsste durch den kinderärztlichen Informationsaustausch gemäß § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB „offenbart“ werden. Ein solches Offenbaren liegt bereits vor, wenn der Zugriff auf die betreffenden Informationen durch Dritte im Sinne von „nicht wissende“ bzw. „zum Wissen berufene“ Personen ermöglicht wird.<sup>13</sup> Das Tatbestandsmerkmal erfordert deshalb keinen direkten Informationsaustausch, sondern wäre beispielsweise auch schon durch die Eintragung in ein dem Austausch dienendes (elektronisches) Informationssystem erfüllt, weil bereits dadurch das Geheimnis anderen Kinderärzten zugänglich gemacht wird.<sup>14</sup>

Aus diesem Grund wäre es bei einem solchen Informationssystem auch rechtlich unerheblich, ob Kinderärzte unbeschränkten Zugriff auf eine entsprechende Datenbank haben, oder ob infolge einer entsprechenden Anfrage an ein Informationssystem ein Hinweis ergeht, sich mit dem Vorbehandler in Verbindung zu setzen, weil das in Behandlung gegebene Kind bereits als „verdächtig“ eingestuft wurde. Denn auch in letzterem Fall schafft der Erstbehandler mit der Eintragung in die Datenbank die Möglichkeit der Kenntnisnahme durch den nachfolgend behandelnden Kinderarzt, von der Tatsache der Behandlung und dem implizit geäußerten Verdacht der Kindeswohlgefährdung.

Der Umstand, dass Kinderärzte als Informationsempfänger selbst schweigepflichtig sind, steht einem Geheimnisbruch ebenfalls nicht entgegen. Auch die Weitergabe an andere Schweigepflichtige ist als „offenbaren“ zu bewerten.<sup>15</sup> Ausnahmen hiervon werden nur in Betracht gezogen, wenn der Informationsaustausch mit anderen Schweigepflichtigen zur ordnungsgemäßen Behandlung des Patienten gehört und es sich deshalb bei den Mitteilungsempfängern insoweit nicht mehr um

---

<sup>13</sup> Fischer § 203 StGB Rn. 30; Spickhoff/Spickhoff Medizinrecht § 203 StGB Rn. 29; Schönke/Schröder/Lenckner/Eisele § 203 StGB Rn. 19.

<sup>14</sup> Insoweit wäre ein derartiges Modell wohl vergleichbar mit dem sogenannten Outsourcing, in dessen Rahmen Patientendaten etwa zum Zwecke der Abrechnung o.ä. an einen externen IT-Dienstleister übermittelt und so Patientengeheimnisse „aus dem Kreis der Wissenden oder der zum Wissen Berufenen hinausgetragen werden“ (LG Bonn NJW 1995, 2419 [2420]). Siehe zur Offenbarung beim Outsourcing LK-Schünemann § 203 StGB Rn. 41; NK-StGB/Kargl § 203 StGB Rn. 21.

<sup>15</sup> BGHZ 115, 123 (128 f.); BGHZ 116, 269 (272); OLG Stuttgart NJW 1987, 1490; BayObLGSt 1994, 227 mit Anmerkung Fabricius StV 1996, 485 sowie Gropp JR 1996, 478; LK-Schünemann § 203 StGB Rn. 42; MünchKomm-StGB/Cierniak/Pohlitz § 203 StGB Rn. 49; NK-StGB/Kargl § 203 StGB Rn. 19; Schönke/Schröder/Lenckner/Eisele § 203 StGB Rn. 19a; SSW-StGB/Bosch § 203 StGB Rn. 31.



außenstehende, d.h. „nicht zum Wissen berufene Dritte“ handelt.<sup>16</sup> In den Kreis der Wissenden bzw. der zum Wissen Berufenen gehört dementsprechend das Personal, das den jeweiligen (niedergelassenen) Kinderarzt im Rahmen seiner ärztlichen Tätigkeit unterstützt (z.B. angestellte Ärzte oder etwa Arzthelferinnen).<sup>17</sup> Gleiches gilt im Falle eines Krankenhausaufenthaltes für die an der konkreten Behandlung des Patienten Beteiligten.<sup>18</sup> Nur ein Informationsaustausch unter diesen Personen stellt damit prinzipiell kein „Offenbaren“ im Sinne des Tatbestandes dar. Da der kinderärztliche Informationsaustausch zur Überprüfung eines vagen Verdachts von Kindeswohlgefährdung insbesondere dazu dienen soll, der nachteilige Wirkung des „doctor hoppings“ zu begegnen, indem ein Austausch unter Kinderärzten unterschiedlicher Einrichtungen ermöglicht wird, ist jedoch für die zu begutachtenden Fälle stets von einer Offenbarung des Geheimnisses auszugehen.

Die fehlende Befugnis zu Offenbarung („unbefugt“) ist nach herrschender Meinung<sup>19</sup> kein Tatbestandsmerkmal, sondern ein bloßer Hinweis auf das allgemeine Verbrechenmerkmal der Rechtswidrigkeit. Sie wird deshalb erst an späterer Stelle bei der Darstellung der Rechtfertigungsmöglichkeiten erörtert.

#### **4. Subjektiver Tatbestand**

Der Tatbestand des § 203 StGB erfordert neben der Erfüllung aller objektiven Tatbestandsmerkmale zumindest bedingten Vorsatz.<sup>20</sup> Der Täter des § 203 StGB muss daher wissen, dass er ein fremdes, ihm im Rahmen seiner besonderen Stellung anvertrautes bzw. sonst bekannt gewordenes Geheimnis einem Dritten offenbart. Erforderlich ist weiterhin, dass der Arzt die damit verbundene Geheimnisverletzung zumindest billigend in Kauf nimmt. In den vorstehend genannten Konstellationen erfolgt die Weitergabe von patientenbezogenen Informationen durch den Arzt gerade zu dem Zweck, dass ein Kollege erforderlichenfalls von den be-

---

<sup>16</sup> LK-Schünemann § 203 StGB Rn. 42; MünchKomm-StGB/Cierniak/Pohlitz § 203 StGB Rn. 50 f.; Langkeit NSTz 1994, 6 (6 f.).

<sup>17</sup> Laufs/Kern/Ulsenheimer Handbuch des Arztrechts § 66 Rn. 9; MünchKomm-StGB/Cierniak/Pohlitz § 203 StGB Rn. 50; Schönke/Schröder/Lenckner/Eisele § 203 StGB Rn. 19a.

<sup>18</sup> LG Bonn NJW 1995, 2419 (2420); LK-Schünemann § 203 StGB Rn. 43; MünchKomm-StGB/Cierniak/Pohlitz § 203 StGB Rn. 49, 51; Langkeit NSTz 1994, 6 (6 f.).

<sup>19</sup> OLG Köln NJW 2000, 3656 (3657); LK-Schünemann § 203 StGB Rn. 119; NK-StGB/Kargl § 203 StGB Rn. 50; SK-StGB/Hoyer § 203 StGB Rn. 67; SSW-StGB/Bosch § 203 StGB Rn. 35; a.A. MünchKomm-StGB/Cierniak/Pohlitz § 203 StGB Rn. 54; Schönke/Schröder/Lenckner/Eisele § 203 StGB Rn. 21 f., die dem Merkmal der „Unbefugtheit“ eine Doppelfunktion zuschreiben.

<sup>20</sup> Laufs/Kern/Ulsenheimer Handbuch des Arztrechts § 68 Rn. 1; LK-Schünemann § 203 StGB Rn. 87; SSW-StGB/Bosch § 203 StGB Rn. 48.

treffenden Daten Kenntnis erlangen kann, sodass der Informant vorsätzlich handelt.

## **5. Zwischenergebnis**

Der Tatbestand des § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB ist somit erfüllt.

## **II. Rechtswidrigkeit**

Greift ein Täter in die Rechtsgüter einer Person ein, um von sich, einer anderen Person oder dem Opfer selbst eine Gefahr abzuwenden, kann sein tatbestandliches Verhalten gerechtfertigt sein. In diesem Fall begründet die Verwirklichung des Straftatbestandes kein strafrechtliches Unrecht, sondern wird von der Rechtsordnung gebilligt.<sup>21</sup>

Bei interkollegialem Informationsaustausch wegen des Verdachts einer Kindeswohlgefährdung wäre zur Rechtfertigung des Straftatbestands von § 203 StGB einerseits ein Rückgriff auf den ungeschriebenen Rechtfertigungsgrund der (mutmaßlichen) Einwilligung des Kindes bzw. der gesetzlichen Vertreter denkbar (unter 1. u. 2.). Andererseits könnte eine Rechtfertigung durch analoge Anwendung des § 4 Abs. 3 KKG (unter 3.), im Wege einer objektiven Güter- und Interessenabwägung nach § 34 StGB (rechtfertigender Notstand, unter 4.) oder § 193 StGB analog (Wahrnehmung berechtigter Interessen, unter 5.) und schließlich durch ärztliches Berufsrecht (unter 6.) in Betracht kommen.

### **1. Rechtfertigung durch Einwilligung?**

Eine Rechtfertigung durch Einwilligung erfordert stets die Einwilligungsfähigkeit des Betroffenen. Er muss nach seiner geistigen und sittlichen Reife imstande sein, die Tragweite und Bedeutung der im konkreten Fall anstehenden Entscheidung zu erfassen und die wesentlichen Vor- und Nachteile der Beeinträchtigung bzw. Gefährdung seines Rechtsguts abzuschätzen.<sup>22</sup> Den betroffenen Kindern fehlt es in den von den Verfassern zugrunde gelegten Fällen jedoch gerade an der erforderlichen Urteils- und Einsichtsfähigkeit.

---

<sup>21</sup> *Frister* AT Kap. 13 Rn. 1; *Rengier* AT § 17 Rn. 1; *Roxin* AT I § 14 Rn. 1.

<sup>22</sup> BGHSt 4, 88 (90); 12, 379 (382 f.); 23, 1 (4); BGH NJW 1992, 2350; 1993, 1638 (1639); NK-StGB/Kargl § 203 StGB Rn. 52; Lackner/Kühl/Kühl § 228 StGB Rn. 5; LK-Rönnau Vor § 32 StGB Rn. 193 jeweils m.w.N.

Ist der Betroffene – wie vorliegend der Fall – einwilligungsunfähig, kann die Einwilligung zwar grundsätzlich durch den gesetzlichen Vertreter, d.h. in der Regel durch die Eltern erteilt werden,<sup>23</sup> da die gemeinschaftliche Vertretung des Kindes nach § 1629 Abs. 1 S. 1 BGB Teil der elterlichen Sorge (§ 1626 BGB) ist.<sup>24</sup> Jedoch soll die Einwilligung der Eltern in der zu begutachtenden Fallgestaltung gerade nicht eingeholt und auch nicht durch das Familiengericht selbst oder die Einwilligung eines vom Familiengericht zu bestellenden Ergänzungspflegers ersetzt werden.

Die Durchbrechung der ärztlichen Schweigepflicht durch interkollegialen Austausch ist daher bei einer solchen Verfahrensweise nicht durch Einwilligung gerechtfertigt.

## **2. Rechtfertigung durch mutmaßliche Einwilligung?**

### **a. Vorrang der elterlichen Entscheidung**

Es stellt sich jedoch die Frage, ob der kinderärztliche Informationsaustausch ohne die Einwilligung der Eltern unmittelbar durch eine mutmaßliche Einwilligung des Kindes gerechtfertigt ist.

Eine Rechtfertigung durch mutmaßliche Einwilligung erfordert grundsätzlich, dass eine ausdrückliche oder konkludente Einwilligung des Betroffenen nicht oder nicht rechtzeitig eingeholt werden kann.<sup>25</sup> Die mutmaßliche Einwilligung ist damit gegenüber der Einwilligung subsidiär. Dieser Grundsatz ist zivilrechtlich für die Geschäftsführung ohne Auftrag in § 683 S. 1 BGB und für die Einwilligung in Heileingriffe in § 630d Abs. 1 S. 4 BGB angelegt, gilt aber nach allgemeiner Überzeugung auch für das Strafrecht.<sup>26</sup>

Weiterhin setzt eine Rechtfertigung nach den Grundsätzen der mutmaßlichen Einwilligung voraus, dass der Betroffene vermutlich einwilligen, hier also der Offenbarung der Patientendaten zustimmen würde.<sup>27</sup> Der konkrete Inhalt des mut-

---

<sup>23</sup> LK-Rönnau Vor § 32 StGB Rn. 179, 195; *Frister* AT Kap. 15 Rn. 10.

<sup>24</sup> Die Zustimmung zu einem Informationsaustausch wäre daher regelmäßig von beiden Eltern zu erteilen. Vgl. dazu BGHZ 144, 1 (4); 105, 45 (47 f.); OLG Hamm BeckRS 2015, 19021 Rn. 34.

<sup>25</sup> BVerfG NJW 2002, 2164; BeckOK-StGB/*Weidemann* § 203 StGB Rn. 39; NK-StGB/*Kargl* § 203 StGB Rn. 61.

<sup>26</sup> Lackner/*Kühl/Heger* § 203 StGB Rn. 19; Schönke/*Schröder/Lenckner/Eisele* § 203 StGB Rn. 27.

<sup>27</sup> BVerfG NJW 2002, 2164; BeckOK-StGB/*Weidemann* § 203 StGB Rn. 39; NK-StGB/*Kargl* § 203 StGB Rn. 61.

maßlichen Willens folgt wegen des vorrangigen Selbstbestimmungsrechts soweit wie möglich aus den persönlichen Umständen des Betroffenen.<sup>28</sup> Nur wenn sich kein individueller mutmaßlicher Wille ermitteln lässt, sind objektive Kriterien heranzuziehen.<sup>29</sup> Bei einwilligungsfähigen Kindern fehlt es allerdings noch an einem individuellen Willen, so dass hier der mutmaßliche Wille des Betroffenen dem eines vernünftigen und objektiven Dritten entspricht.<sup>30</sup> Im Hinblick auf die Weitergabe persönlicher Daten bei Verdacht auf Kindesmisshandlung oder Kindesmissbrauch wäre es deshalb möglich, im wohlverstandenen Kindesinteresse von seiner Bereitschaft auszugehen, dem Informationsaustausch zuzustimmen.

Das Problem besteht aber darin, dass zwar aufgrund der Einwilligungsunfähigkeit eine wirksame Einwilligung des Kindes selbst entfällt, wohl aber seine Eltern als gesetzliche Vertreter um Zustimmung ersucht werden könnten. Deshalb stellt sich die Frage, ob die mutmaßliche Einwilligung des Kindes auch gegenüber der elterlichen Einwilligung subsidiär ist.

Hiergegen könnte sprechen, dass die Eltern bei der Ausübung ihrer gesetzlichen Vertretungsmacht auf das Wohl ihres Kindes (vgl. das Kindeswohlprinzip des § 1697a BGB) und damit auf einen Maßstab verpflichtet sind, der mit dessen mutmaßlichen Willen inhaltlich übereinstimmt. Daraus könnte man weitergehend folgern, dass die elterliche Einwilligung inhaltlich stets mit der mutmaßlichen Einwilligung des Kindes übereinstimmt<sup>31</sup> und es deshalb entbehrlich wäre, sie einzuholen, weil sie ohnehin erteilt werden müsste.

Jedoch nehmen gemäß Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG grundsätzlich die Eltern die Aufgabebewehr, darüber zu entscheiden, was für ihr Kind das Beste ist. In diesem Zusammenhang steht ihnen ein weiter Ermessensspielraum zu. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichtes hat kein Kind das Recht auf beste Eltern.<sup>32</sup> Der

---

<sup>28</sup> Zum parallelen Problem bei Heileingriffen vgl. BGH NJW 1987, 2291 (2293); Palandt/*Weidenkaff* § 630d BGB Rn. 4.

<sup>29</sup> BGH NJW 1995, 204; OLG Frankfurt a.M. NJW 1998, 2747; Palandt/*Weidenkaff* § 630d BGB Rn. 4.

<sup>30</sup> BGHSt 35, 246.

<sup>31</sup> Vgl. dazu etwa *Knauf* Mutmaßliche Einwilligung und Stellvertretung bei ärztlichen Eingriffen an Einwilligungsunfähigen S. 129 ff.

<sup>32</sup> BVerfGE 60, 79 (94); BVerfG NJW 2010, 2333 (2335); FamRZ 2008, 2185 (2186); OLG Köln NJW-RR 2011, 729 (730); OLG Hamm FamRZ 2010, 1742; FamRZ 2010, 1091; FamRZ 2006, 1476 (1477); OLG Brandenburg FamRZ 2009, 994 (995); FamRZ 2009, 63; FamRZ 2008, 713; MünchKomm-BGB/*Olzen* § 1666 BGB Rn. 44.

Staat darf gemäß Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG vielmehr lediglich ein Wächteramt ausüben.<sup>33</sup> Er muss Sorge dafür tragen, dass die Eltern keine Entscheidungen treffen, die das Kindeswohl gravierend gefährden. Dieses System findet seinen bürgerlich-rechtlichen Niederschlag in den §§ 1666, 1666a BGB. Die letztgenannte Vorschrift stellt eine Konkretisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dar.<sup>34</sup> Der Staat kann also nur im begrenzten Maße auf das Elternrecht einwirken. Eine von der elterlichen Entscheidung unabhängige Rechtfertigung von Eingriffen in die Rechte des Kindes unter Berufung auf das Kindeswohl bzw. den mutmaßlichen Willen des Kindes würde somit den verfassungsrechtlich garantierten Beurteilungsspielraum der Eltern bei der Bestimmung des Kindeswohl unterlaufen und wäre deshalb unzulässig.<sup>35</sup>

Deshalb schließt die Möglichkeit, eine Einwilligung der Eltern als gesetzliche Vertreter des Kindes einzuholen, die Rechtfertigung einer Verletzung der Schweigepflicht durch eine mutmaßliche Einwilligung des Kindes grundsätzlich aus.

b. Mutmaßliche Ersetzung der Einwilligung durch das Familiengericht wegen Kindeswohlgefährdung?

Eine Rechtfertigung durch mutmaßliche Einwilligung des Kindes könnte jedoch für Fälle in Betracht gezogen werden, in denen die Eltern ihren verfassungsrechtlich garantierten Beurteilungsspielraum überschreiten. Zur Abwehr einer Kindeswohlgefährdung ist das Familiengericht gemäß § 1666 Abs. 3 Nr. 5 BGB u.a. berechtigt, Erklärungen des Inhabers der elterlichen Sorge zu ersetzen. Weil dieser Eingriff in das Elternrecht des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG zur Gewährleistung des erforderlichen Rechtsschutzes aber in dem dafür vorgesehenen familiengerichtlichen Verfahren zu erfolgen hat, gibt auch diese Regelung einem Kinderarzt prinzipiell nicht die Befugnis, zur Rechtfertigung seines Handelns unmittelbar auf die mutmaßliche Einwilligung des Kindes zurückzugreifen. Ein solcher Rückgriff kommt nur in Betracht, wenn die Abwehr einer Kindeswohlgefährdung im familiengerichtlichen Verfahren nicht möglich oder mit gravierenden Nachteilen für das Kind verbunden ist.

---

<sup>33</sup> MünchKomm-BGB/Olzen § 1666 BGB Rn. 1.

<sup>34</sup> MünchKomm-BGB/Olzen § 1666 BGB Rn. 1.

<sup>35</sup> Staudinger/Coester § 1666 BGB Rn. 12.

## (1) Zeitliche Gründe

Es gibt Fälle, in denen eine gravierende Gefährdung des Kindeswohls durch eine gerichtliche Ersetzung der elterlichen Einwilligung nicht mehr abzuwenden ist. Denkbar erscheint etwa, dass ein verletztes Kind eine lebensrettende Bluttransfusion benötigt, die nicht einmal bis zu einer Eilentscheidung des Familiengerichts aufgeschoben werden kann. Wenn die Eltern in einer solchen Situation unter Berufung auf ihre Religion die Einwilligung in die Bluttransfusion verweigern, darf die Gefährdung des Kindeswohls anerkanntermaßen auch ohne familiengerichtliches Verfahren nach den Grundsätzen der mutmaßlichen Einwilligung abgewendet werden, wobei dann auf den mutmaßlichen Willen des Familiengerichts abzustellen ist.<sup>36</sup> Von einer derartigen Eilbedürftigkeit kann allerdings in der zu beurteilenden Fallgestaltung ebenso wenig die Rede sein wie von akuter Lebensgefährdung des Kindes.

## (2) Sachliche Gründe

Die Durchführung des familiengerichtlichen Verfahrens zur Ersetzung der elterlichen Einwilligung entfällt aber nicht nur aus zeitlichen Gründen. Sie darf unter Umständen auch dann unterbleiben, wenn sie mit Beeinträchtigungen für das Kind verbunden wäre, die gewichtiger sind als ein Eingriff in das elterliche Erziehungsrecht.

Ein vergleichbares und allgemein anerkanntes Beispiel dafür liegt in einer Operationserweiterung, die von einer Einwilligung des Patienten nicht abgedeckt ist.<sup>37</sup> Nicht selten stellt sich im Laufe eines ärztlichen Eingriffs heraus, dass weitere unvorhergesehene Maßnahmen notwendig sind oder die ursprüngliche Operation ausgeweitet werden muss. Es bestünde dann durchaus die Möglichkeit, den Patienten aus der Narkose aufwachen zu lassen und erneut seine Einwilligung einzuholen. Hier darf ein Arzt aber auf die mutmaßliche Einwilligung des Patienten zurückgreifen, wenn der zuvor geschilderte Weg für den Kranken mit gravierenden

---

<sup>36</sup> Vgl. dazu Spickhoff/*Knauer/Brose* Medizinrecht § 223 StGB Rn. 59; *Schmitz* Rechtfertigender Notstand bei internen Interessenkollisionen S. 93. Gerichtlich ist nur entschieden, dass Eltern, die einer Bluttransfusion für ihr Kind aus religiösen Gründen widersprochen hatten, im Eilverfahren nicht angehört werden mussten, OLG Celle NJW 1995, 792 (793).

<sup>37</sup> Vgl. hierzu etwa BGHSt 35, 246; OLG Koblenz NJW-RR 1994, 1370; Spickhoff/*Greiner* Medizinrecht § 839 BGB Rn. 285 f.

zusätzlichen Beeinträchtigungen verbunden wäre, etwa wegen der Risiken einer erneuten Anästhesie.

Übertragen auf den hier vorliegenden Sachverhalt käme ein Rückgriff des Kinderarztes auf die mutmaßliche Einwilligung des Kindes anstelle eines Antrags auf gerichtliche Ersetzung der elterlichen Einwilligung also dann in Betracht, wenn die Durchführung des familiengerichtlichen Verfahrens mit zusätzlichen Beeinträchtigung der Kindesinteressen verbunden wäre, die schwerer wögen als der verfahrensrechtliche Schutz des elterlichen Entscheidungsrechts. Eine solche zusätzliche Beeinträchtigung durch das familiengerichtliche Verfahren läge insofern vor, als der Kinderarzt mit dessen Einleitung seine Schweigepflicht nicht nur durch den interkollegialen Austausch der personenbezogenen Daten, sondern auch durch deren Weitergabe an das Gericht ein weiteres Mal verletzen würde. Hinzu träte, dass die Eltern in diesem Verfahren als Beteiligte von der geplanten Eintragung in das Informationssystem erfahren würden. Daraus resultierte die Gefahr, dass Eltern medizinisch gebotene Kinderarztbesuche unterlassen könnten, ein Umstand, der das körperliche Wohl des Kindes zumindest langfristig erheblich beeinträchtigt. Dabei handelt es sich um gewichtige Gesichtspunkte, die den verfahrensrechtlichen Schutz des elterlichen Entscheidungsrechts überwiegen und damit einen unmittelbaren Rückgriff auf eine mutmaßliche Einwilligung legitimieren könnten.

Dies gilt allerdings nur, wenn das Familiengericht im Falle seiner Anrufung die fehlende Einwilligung der Eltern gemäß § 1666 Abs. 3 Nr. 5 BGB ersetzen würde. Allein dann wäre die Überlegung tragfähig, die Kindesinteressen zu schonen und auf die richterliche Einwilligung zu verzichten. Das Familiengericht darf nach § 1666 Abs. 1 BGB aber erst bei einer konkreten Gefährdung des Kindeswohls tätig werden. Es muss also eine gegenwärtige oder zumindest eine unmittelbar bevorstehende Gefahr absehbar sein, deren Fortdauer eine erhebliche Schädigung des körperlichen, geistigen oder seelischen Wohls des Kindes mit ziemlicher Sicherheit befürchten lässt.<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> BVerfG NJW 2010, 2333; FamRZ 2009, 1897 (1898); FamRZ 2009, 1472; BGH FamRZ 2010, 720 (721) = NJW 2010, 1351 (1352); FamRZ 1956, 350; BayObLG DAVorm. 1983, 78 (81); OLG Saarbrücken NJW-RR 2010, 146 (147); FamRZ 2010, 1092 (1093); OLG Düsseldorf FamRZ 2010, 308; OLG Hamm FamRZ 2010, 1742; FamRZ 2006, 1476; vgl. auch BeckOK-BGB/Veit § 1666 BGB Rn. 7 ff., MünchKomm-BGB/Olzen § 1666 BGB Rn. 48 sowie Scherer ZfJ 1999, 86 (89); kritisch zum Gefährdungsbegriff Röchling FamRZ 2007, 431.

Der kinderärztliche Informationsaustausch soll jedoch im Vorfeld solcher Situationen keine unmittelbare Gefährdung des Kindeswohls voraussetzen, sondern es vielmehr ermöglichen, sie gegebenenfalls in der Zukunft zu verhindern. In diesem Stadium käme eine Ersetzung der Einwilligung des Familiengerichtes deshalb nicht in Betracht. Das Gesetz zeigt vielmehr, dass es ohne konkrete Gefährdung Aufgabe der Eltern ist, darüber zu entscheiden, was nach ihrer Auffassung dem Wohl des Kindes entspricht. Deshalb bleibt es dabei, dass sie allein unterhalb der Eingriffsschwelle des § 1666 Abs. 1 BGB darüber zu entscheiden haben, ob der mit einem kinderärztlichen Informationsaustausch verbundene Schutz des Kindes die Beeinträchtigung seiner Interessen überwiegt, die mit dem Verlust der Geheimhaltung einhergehen.

Zusammenfassend ergibt sich daraus, dass der kinderärztliche Informationsaustausch auch auf diesem Weg nicht durch eine mutmaßliche Einwilligung des Kindes gerechtfertigt ist.

c. Rückgriff auf eine mutmaßliche Einwilligung des Kindes aufgrund rechtlicher Verhinderung der Eltern

Eine letzte Möglichkeit zur Rechtfertigung einer Schweigepflichtverletzung auf die mutmaßliche Einwilligung des Kindes abzustellen, besteht unter Umständen deshalb, weil der kinderärztliche Informationsaustausch gerade dazu dienen soll, etwaige Gefahren abzuwenden, die dem Kind von seinen Eltern drohen. Weil die Eltern bei der Einwilligung in einen solchen Informationsaustausch auch in eigener Sache entscheiden, könnten sie bei dieser Entscheidung von der gesetzlichen Vertretung ihres Kindes ausgeschlossen sein.

Zwar hätte ein solcher Ausschluss zunächst nur zur Folge, dass die Einwilligung nicht durch die Eltern, sondern durch einen gemäß § 1909 BGB zu bestellenden Ergänzungspfleger erteilt werden müsste. Er würde also die Subsidiarität der mutmaßlichen Einwilligung nicht beseitigen. Jedoch wäre das Verfahren zur Bestellung eines Ergänzungspflegers mit mindestens den gleichen Beeinträchtigungen des Kindesinteresses verbunden wie ein Verfahren nach § 1666 BGB. Der Arzt würde durch die notwendige Offenbarung gegenüber dem Familiengericht und zusätzlich noch gegenüber dem Ergänzungspfleger seine Schweigepflicht sogar mehrfach verletzen und die Eltern wären ebenfalls über die Eintragung zu



informieren, was im Einzelfall zur Folge haben könnte, dass diese medizinisch gebotene Kinderarztbesuche unterlassen.

Sofern man diese zusätzlichen Beeinträchtigungen für gewichtiger hält als den mit der Bestellung eines Ergänzungspflegers verbundenen verfahrensrechtlichen Schutz, läge der Gedanke der mutmaßlichen Einwilligung nahe und man müsste für die Rechtfertigung des kinderärztlichen Informationsaustausches darauf abstellen, ob ein gedachter Ergänzungspfleger mutmaßlich in die Verletzung der Schweigepflicht eingewilligt hätte. Da ein Ergänzungspfleger an Stelle der verhinderten Eltern entscheidet, kann er im Gegensatz zum Familiengericht auch einwilligen, wenn die Eingriffsschwelle des § 1666 BGB noch nicht erreicht ist. Deshalb könnte der kinderärztliche Informationsaustausch auf diesem Wege durch mutmaßliche Einwilligung auch dann gerechtfertigt sein, wenn das Kindeswohl noch nicht gravierend gefährdet ist.

Unerlässliche Voraussetzung für eine solche Rechtfertigung wäre allerdings, dass die Eltern aufgrund der beschriebenen Interessenkollision von der Entscheidung über den kinderärztlichen Informationsaustausch tatsächlich ausgeschlossen sind.

Eine allgemeine gesetzliche Regelung, nach der die Eltern bei Interessenkollisionen die gesetzliche Vertretung ihres Kindes nicht wahrnehmen dürfen, existiert jedoch nicht. Allerdings gibt es eine Reihe von Einzelvorschriften, die einen solchen Ausschluss beinhalten. Diese sind im Folgenden daraufhin zu überprüfen, ob sie die Eltern auch von der Entscheidung über den kinderärztlichen Informationsaustausch ausschließen.

#### (1) Rechtsgeschäfte und Zivilrechtsstreitigkeiten

Im Rahmen von elterlichen Vertretungsgrenzen ist zunächst an das Verbot des Selbstkontrahierens in § 181 BGB zu denken, das für die Eltern als gesetzliche Vertreter des Kindes ebenso wie für rechtsgeschäftliche Vertreter gilt, wie sich aus dem klarstellenden Verweis in § 1629 Abs. 2 BGB auf § 1795 Abs. 2 und § 181 BGB ergibt.<sup>39</sup> Danach ist es den Sorgeberechtigten grundsätzlich nicht möglich, ein Rechtsgeschäft abzuschließen, bei dem sie auf der einen Seite Vertragspartei und auf der anderen Seite Vertreter des Kindes sind.

---

<sup>39</sup> Palandt/Götz § 1629 BGB Rn. 14 sowie § 1795 Rn. 7.

Erweitert wird die Beschränkung der elterlichen Vertretung über die Fälle des Selbstkontrahierens gemäß § 1629 Abs. 2 S. 1 BGB auf den Katalog des § 1795 BGB. § 1795 Abs. 1 Nr. 3 BGB verbietet die Vertretung des Kindes durch die Eltern in bestimmten Rechtsstreitigkeiten. Allerdings bezieht sich diese Regelung nicht auf Absatz 2, der auf das Verbot des Selbstkontrahierens verweist, sodass das Gesetz keine direkte Aussage darüber enthält, ob der Vormund (bzw. hier: die sorgeberechtigten Eltern) das Kind in einem zwischen diesen Parteien stattfindenden Rechtsstreit vertreten darf oder nicht. Der Gesetzgeber sah es als selbstverständlich an, dass sorgeberechtigte Eltern nicht auf beiden Seiten eines Rechtsstreites auftreten können.<sup>40</sup> Es gilt also zwischen sorgeberechtigten Eltern und ihrem Kind nicht nur das Verbot von Insihgeschäften, sondern auch von Insihprozessen.<sup>41</sup> Das Gesetz verbietet die Vertretungsbefugnis der Eltern bei Rechtsgeschäften oder Rechtsstreitigkeiten wegen des Interessenwiderstreits also generell.<sup>42</sup>

Alle geschilderten Regelungen sind aber für die hier vorliegende Fragestellung nicht anwendbar, weil sie sämtlich den Bereich der Vermögenssorge, nicht aber die Personensorge betreffen, um die es bei der Weitergabe persönlicher Daten geht. Eine Einwilligung stellt kein Rechtsgeschäft dar, sondern ein Rechtsinstitut eigener Art.<sup>43</sup> Die genannten Vertretungsverbote schließen somit nicht die Eltern von der Vertretung ihres Kindes bei der Einwilligung in die Weitergabe von persönlichen Daten aus.

## (2) Vertretungsverbote in Abstammungs-/Vaterschaftsanfechtungsverfahren

Näherliegend erscheint es deshalb, auf Vertretungsausschlüsse im personenrechtlichen Bereich einzugehen.

Insoweit findet sich § 1629 Abs. 2a BGB, der die elterliche Vertretung im Falle des § 1598a Abs. 2 BGB betrifft. Die Vorschrift bezieht sich auf ein Verfahren zur Klärung der leiblichen Abstammung des Kindes. Vorprozessual können der Vater von

---

<sup>40</sup> BayObLG FamRZ 1982, 1134 (1135); OLG Dresden FamRZ 2010, 1995; MünchKomm-BGB/Wagenitz § 1795 BGB Rn. 35; Palandt/Ellenberger § 181 BGB Rn. 5.

<sup>41</sup> Palandt/Ellenberger § 181 BGB Rn. 5.

<sup>42</sup> Die von der Rechtsprechung vorgenommene teleologische Reduktion durch Heranziehung des Rechtsgedankens aus § 107 BGB ist hier belanglos. Die gleiche Wertung findet sich für das Betreuungsrrecht in dem Verweis von § 1908i BGB auf § 1795 BGB, vgl. dazu BayObLG FamRZ 1999, 47; OLG Zweibrücken FamRZ 2004, 834; MünchKomm-BGB/Schwab § 1908i BGB Rn. 17.

<sup>43</sup> Palandt/Ellenberger Einf v § 182 BGB Rn. 3.

Mutter und Kind, die Mutter von Vater und Kind sowie das Kind von beiden Elternteilen verlangen, dass diese in eine genetische Abstammungsuntersuchung einwilligen und dazu die Entnahme einer genetischen Probe dulden. Verweigert einer der Beteiligten die Einwilligung, so kann das Familiengericht sie ersetzen. In diesem Verfahren besteht ein Vertretungsverbot der sorgeberechtigten Eltern. Das Gericht bestellt wegen der bestehenden Interessenkollision auf Antrag einen Ergänzungspfleger nach §§ 1693, 1909 Abs. 1 BGB, der die Einwilligung anstelle der gesetzlichen Vertreter erteilt.<sup>44</sup>

Ähnlich ist die Rechtslage bei § 1600a BGB. Diese Regelung befasst sich mit der Höchstpersönlichkeit der Vaterschaftsanfechtung durch die Anfechtungsberechtigten, die in § 1600 BGB genannt sind. Dazu gehört auch das (minderjährige) Kind, das demzufolge in dem entsprechenden Gerichtsverfahren vertreten werden muss. Hier sind Vater und Mutter bei bestehender Ehe gemäß § 1629 Abs. 2 S. 1 i.V.m. § 1795 Abs. 1 Nr. 3 analog BGB ebenfalls an der Vertretung des Kindes gehindert.<sup>45</sup>

Die genannten Vorschriften zeigen zwar, dass auch in personenrechtlichen Angelegenheiten gesetzliche Vertretungsverbote der Eltern aufgrund widerstreitender Interessen bestehen. Gleichzeitig besteht aber kein Zweifel daran, dass die genannten Vertretungsverbote den hier vorliegenden Fall jedenfalls nicht direkt betreffen.

### (3) Vertretungsverbote bei Zeugnisverweigerungsrechten

Ein Rückgriff des Kinderarztes auf die mutmaßliche Einwilligung des Kindes unter Umgehung der vertretungsberechtigten Eltern könnte sich schließlich aus den Vorschriften über das Zeugnisverweigerungsrecht ergeben. So steht gemäß § 52 Abs. 2 StPO dem gesetzlichen Vertreter, der Beschuldigte in einem Strafverfahren ist, die Entscheidung über eine Vernehmung seines Kindes nicht zu, auch wenn es wegen mangelnder Verstandesreife außerstande ist, selbst über sein

---

<sup>44</sup> MünchKomm-BGB/*Wellenhofer* § 1598a BGB Rn. 13; *Staudinger/Rauscher* § 1598a BGB Rn. 33.

<sup>45</sup> BGH FamRZ 2012, 859. Außer Betracht kann bleiben, dass seit 2009 das Vertretungsverbot für die Mutter teilweise in Zweifel gezogen wird. Vgl. im Einzelnen MünchKomm-BGB/*Wellenhofer* § 1600a BGB Rn.10; NK-BGB/*Gutzeit* § 1600a BGB Rn. 7; *Schulte-Bunert/Weinreich/Schwonberg* § 172 FamFG Rn. 11; *Dethloff* Familienrecht § 10 Rn. 49; *Helms/Kieninger/Rittner* Abstammungsrecht in der Praxis S. 36; ferner *Schael* FamRZ 2009, 265 (268); *Stößer* FamRZ 2009, 923 (926).

Zeugnisverweigerungsrecht zu entscheiden, § 52 Abs. 2 StPO. Bei gemeinsamer elterlicher Sorge ist sogar der nicht beschuldigte Elternteil gesetzlich von der Vertretung des Kindes ausgeschlossen, § 52 Abs. 2 S. 2 HS. 2 StPO. Die Vorschrift ist aufgrund der vergleichbaren Interessenlage auch dann anzuwenden, wenn ein Arzt des Kindes in einem gegen die Eltern geführten Strafverfahren von der Schweigepflicht entbunden werden soll.<sup>46</sup> In derartigen Fällen beantragt das Strafgericht oder die Staatsanwaltschaft beim Familiengericht die Bestellung eines Ergänzungspflegers, der anstelle der Eltern über die Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts bzw. die Entbindung von der Schweigepflicht entscheidet.

Der genannte § 52 Abs. 2 StPO wird im Zivilprozess auf das Zeugnisverweigerungsrecht nach § 383 Abs. 1 Nr. 1 ZPO entsprechend angewendet, weil dort eine solche Regelung fehlt.<sup>47</sup> Dies entspricht dem oben dargestellten<sup>48</sup> allgemeinen Rechtsgedanken, wonach niemand auf Kläger- und Beklagenseite Partei oder Parteivertreter sein kann.<sup>49</sup> Dasselbe gilt grundsätzlich auch für das Verfahren nach dem FamFG. Dort gilt allerdings eine Ausnahme für Kindschaftssachen gemäß § 153 FamFG, bei denen die Vernehmung des Kindes als Zeuge im Rahmen einer förmlichen Beweisaufnahme aber ohnehin kraft Gesetzes ausgeschlossen ist, § 163 Abs. 3 FamFG. § 29 Abs. 2 FamFG verweist jedoch ansonsten auf die Vorschriften der ZPO über die Zeugnisverweigerung.<sup>50</sup> Schließlich gilt § 52 Abs. 2 StPO analog in Kinder- und Jugendhilfesachen sowie in den übrigen Verfahren vor den Verwaltungsgerichten, und zwar über einen Verweis in § 21 Abs. 3 S. 3 SGB X sowie in § 98 VwGO auf die §§ 383 ff. ZPO.

§ 52 Abs. 2 StPO und allen anderen genannten Vorschriften liegt der Gedanke zugrunde, dass Konflikte vermieden werden sollen, die daraus resultieren, dass gesetzliche Vertreter in den genannten gerichtlichen Verfahren auch in ihren eigenen Interessen betroffen sind, die von denen des Kindes abweichen können. Ein Gerichtsverfahren liegt im vorliegenden Fall jedoch nicht vor, sodass alle in Betracht kommenden Vorschriften jedenfalls nicht unmittelbar Anwendung finden können.

---

<sup>46</sup> Vgl. SK-StPO/Rogall § 53 Rn. 201 m.w.N.

<sup>47</sup> MünchKomm-ZPO/Damrau § 383 ZPO Rn. 8 ff.; Musielak/Voit/Huber § 383 ZPO Rn. 2; Prütting/Gehrlein/Trautwein § 383 ZPO Rn. 7; Zöller/Greger § 383 ZPO Rn. 4.

<sup>48</sup> Siehe oben S. 18.

<sup>49</sup> OLG Koblenz NJW 2006, 3649; Palandt/Ellenberger § 181 BGB Rn. 5.

<sup>50</sup> Musielak/Borth/Borth/Grandel § 29 FamFG Rn. 5.

#### (4) Entsprechende Anwendung?

Das Gesetz sieht also an vielen Stellen bei Interessenkollisionen den Ausschluss der Eltern von der gesetzlichen Vertretung ihres Kindes vor. Allen Fällen ist gemeinsam, dass an die Stelle der Eltern gemäß §§ 1693, 1909 BGB ein Ergänzungspfleger tritt, der eine notwendige Einwilligung erteilt. Ebenso hat sich aber gezeigt, dass keine der genannten Regelungen unmittelbar auf den vorliegenden Fall der Weitergabe von Personendaten anzuwenden ist.

Daraus zu schließen, dass die gesetzliche Vertretungsmacht der Eltern hinsichtlich der Erteilung einer Einwilligung von Interessenkollisionen notwendigerweise unberührt bleibt, wäre jedoch insofern voreilig, als die Einwilligung insgesamt im Gesetz nur unvollständig geregelt ist. Diese Unvollständigkeit lässt Raum für die Überlegung, ob den genannten Vorschriften ein allgemeiner Rechtsgedanke des Inhalts zu entnehmen ist, dass Interessenkollisionen zwischen Eltern und Kind über die genannten Fälle hinaus ein allgemeines Vertretungsverbot der Eltern begründen, etwa wenn es wie hier um die Einwilligung in die Weitergabe von Personendaten eines Kindes durch seine Eltern geht.

Die Entwicklung eines allgemeinen Rechtsgedankens setzt jedoch eine vergleichbare Interessenlage zwischen dem geregelten und dem ungeregelten Sachverhalt voraus.<sup>51</sup> Hier liegt letztlich (nur) der Vergleich mit dem Zeugnisverweigerungsrecht im Strafverfahren nahe, weil es dabei in einem gegen die Eltern gerichteten Verfahren um die Frage geht, wer über die Schweigepflichtentbindung des Kindes, aber auch des Arztes entscheidet, sofern dieser über eine Misshandlung oder einen Missbrauch des Opfers Aussagen machen könnte. In solchen Fällen ist zu befürchten, dass die Eltern ihre Entscheidung nicht im Interesse des Kindes, sondern unter dem Aspekt ihrer Strafvermeidung treffen würden. Sie haben als potentielle Täter ein Eigeninteresse daran, dass Verletzungen des Kindes unentdeckt bleiben. Diese Überlegung, die den Gesetzgeber zu § 52 Abs. 2 StPO veranlasst hat, gilt in gleicher Weise, wenn man die Eltern um eine Einwilligung in die Weitergabe von entsprechenden Daten zwecks interkollegialen Informationsaustausches ersuchen würde. Auch hier wären sie als potentielle Täter mutmaßlich daran interessiert, entsprechende Verdachtsmomente nicht aufzudecken.

---

<sup>51</sup> *Looschelders/Roth* Juristische Methodik im Prozeß S. 304.

Betrachtet man somit die widerstreitenden Interessen, sprechen gute Gründe dafür, den Gedanken des § 52 Abs. 2 StPO auf die Weitergabe von persönlichen Daten des Kindes anzuwenden, sodass die Eltern von der Entscheidung über die Schweigepflichtentbindung kraft Gesetzes ausgeschlossen wären und an ihrer Stelle ein Ergänzungspfleger tätig würde.

Allerdings gibt es auch gewichtige Argumente, die gegen die Annahme eines solchen Rechtsgedankens sprechen. Denn von der hier zu beurteilenden Problematik unterscheidet sich der Fall des § 52 Abs. 2 StPO dadurch, dass dort ein formelles Strafverfahren gegen einen der Eltern oder beide Elternteile eingeleitet ist. Der kinderärztliche Informationsaustausch soll dagegen schon im Vorfeld eines solchen Verfahrens und zwar allein aufgrund der Einschätzung des behandelnden Kinderarztes erfolgen, der von Anhaltspunkten ausgeht, die nur möglicherweise auf eine Misshandlung, einen Missbrauch oder eine grobe Vernachlässigung hindeuten.

Die bloße Einschätzung einer Privatperson ist jedoch mit den rechtlichen Garantien eines Strafverfahrens nicht vergleichbar. Deshalb fehlt die für eine entsprechende Anwendung des § 52 Abs. 2 StPO erforderliche vergleichbare Interessenslage. Dies gilt umso mehr, als der kinderärztliche Austausch über persönliche Kindesdaten darauf gerichtet ist, erst bei weiteren Kinderarztbesuchen einen konkreten Verdacht festzustellen. Daraus folgt, dass die Möglichkeit für Kinderärzte, sich über entsprechende Kindesdaten gegenseitig zu informieren, bereits bei einer sehr geringen Verdachtsschwelle bestehen müsste.

Eine Beschränkung der gesetzlichen Vertretung der Eltern allein aufgrund des Verdachts einer Privatperson lässt sich also aus den Wertungen der dargestellten Regelungen über den Ausschluss des elterlichen Vertretungsrechtes nicht ableiten. Elterliche Interessen und Kindesinteressen kollidieren bei einer Vielzahl alltäglicher Entscheidungen. Wenn Eltern bei ihren Entscheidungen auch eigene und sogar unvernünftige Entscheidungen verfolgen, handeln sie nicht selten dem objektiven Kindeswohl zuwider. Dennoch sieht das geltende Recht eine Beschränkung der elterlichen Vertretungsmacht nur in bestimmten, genau beschriebenen Fallkonstellationen vor und gerade nicht generell bei jeder Art von Interessenkollision.

Diese gesetzgeberische Zurückhaltung ist auch verfassungsrechtlich, und zwar deshalb geboten, weil eine Beschränkung elterlicher Vertretungsmacht einen gravierenden Eingriff in ihr Sorgerecht darstellt. Denn damit wird nicht nur der elterliche Entscheidungsspielraum im Hinblick auf das Erziehungsrecht begrenzt, sondern den Eltern die Entscheidungsbefugnis sogar innerhalb ihres Beurteilungsspielraums genommen. Solch ein nachhaltiger Eingriff in das Elternrecht ist unter Verhältnismäßigkeitsaspekten (§ 1666a BGB) nur für eindeutig und klar definierte Ausnahmesituationen zu begründen. Dementsprechend sieht das Familienrecht vor, dass eine Ergänzungspflegschaft ausschließlich in gesetzlich angeordneten Fällen und nicht schon bei jedem Interessenwiderstreit angeordnet werden kann.<sup>52</sup>

Daraus folgt, dass ein Rechtsgedanke des Inhalts, Eltern seien bei Interessenkollisionen über die gesetzlich geregelten Fälle hinaus von der Vertretung ihres Kindes ausgeschlossen, nicht anerkannt werden kann.

#### d. Zwischenergebnis

Im Ergebnis scheidet somit eine Rechtfertigung der Verletzung der Schweigepflicht durch eine mutmaßliche Einwilligung unter allen denkbaren Gesichtspunkten aus.

Bei der Weitergabe von Patientendaten des einwilligungsunfähigen Kindes kann trotz der Bindung der Eltern an das Kindeswohl nicht unmittelbar auf den mutmaßlichen Willen des Kindes zurückgegriffen werden, sondern es gilt auch hier der Grundsatz der Subsidiarität der mutmaßlichen Einwilligung. Nur so lässt sich der verfassungsrechtlich garantierte elterliche Beurteilungsspielraum bei der Bestimmung des Kindeswohls wahren.

Ein unmittelbarer Rückgriff auf die mutmaßliche Einwilligung des Kindes käme daher nur in Betracht, wenn den Eltern im Hinblick auf die Weitergabe der Personendaten des Kindes die Vertretungsbefugnis fehlt und an ihrer Stelle der Kinderarzt zur Ermittlung des mutmaßlichen Willens des Kindes berufen wäre. Diese Voraussetzungen sind jedoch sämtlich nicht gegeben. Grundsätzlich ist das Familiengericht nach § 1666 Abs. 3 Nr. 5 BGB bei einer Kindeswohlgefährdung für die Ersetzung von Erklärungen des Inhabers der elterlichen Sorge zuständig. Nur

---

<sup>52</sup> Palandt/Götz § 1909 BGB Rn. 6; Staudinger/Bienwald § 1909 BGB Rn. 75.

ausnahmsweise kann unmittelbar auf den mutmaßlichen Willen des Kindes zurückgegriffen werden, wenn bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 1666 Abs. 1 BGB eine Entscheidung des Familiengerichts wegen Eilbedürftigkeit ausscheidet oder wenn die Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens mit Beeinträchtigung für das Kind verbunden wäre, die gravierender sind als der Eingriff in das Elternrecht. Die Abklärung von bloßen Verdachtsmomenten für eine Kindesmisshandlung oder einen Missbrauch durch eine Weitergabe der Patientendaten an andere Ärzte erfüllen diese besonderen Voraussetzungen jedoch nicht.

Schließlich sind die Eltern auch nicht schon wegen eines Interessenkonfliktes an der Vertretung des Kindes bei der Entscheidung über die Weitergabe von Patientendaten gehindert. Das Gesetz sieht zwar im Bereich der Vermögenssorge, in Abstammungs- und Vaterschaftsanfechtungsverfahren sowie beim prozessualen Zeugnisverweigerungsrecht des Kindes Vertretungsverbote der Eltern vor. Diese Regelungen betreffen den vorliegenden Fall indessen nicht unmittelbar. Ihnen kann auch nicht der allgemeine Rechtsgedanke entnommen werden, dass Eltern bei anderen Interessenkonflikten von der Vertretung ihres Kindes ausgeschlossen waren. Zwar haben Eltern als potentielle Täter gegebenenfalls ein erhebliches Eigeninteresse daran, nicht in die Weitergabe der Patientendaten einzuwilligen. Die für eine Analogie erforderliche vergleichbare Interessenlage zu den oben genannten Vorschriften liegt aber nicht vor. Zum einen findet nicht wie im Falle des § 52 Abs. 2 StPO ein Strafverfahren statt; der Kinderarzt ist – anders als das Gericht – nicht an die den Angeklagten schützenden Verfahrensrechte gebunden. Zum anderen unterliefe ein Vertretungsausschluss bei jeder Interessenkollision ohne Rücksicht auf Verhältnismäßigkeitsaspekte den verfassungsrechtlich garantierten Beurteilungsspielraum der Eltern.

### **3. Rechtfertigung durch eine analoge Anwendung des § 4 Abs. 3 KKG?**

Das Bundesgesetz zur Kooperation und Information im Kinderschutz (KKG) berechtigt in § 4 Abs. 3 die Kinderärzte dazu, bei gewichtigen Anhaltspunkten für eine Gefährdung des Kindeswohls das Jugendamt zu informieren. Ein Recht zur Information anderer Kinderärzte lässt sich dem Wortlaut der Regelung hingegen nicht entnehmen. Daher käme als Rechtfertigung allenfalls eine analoge Anwendung des § 4 Abs. 3 KKG in Betracht. Sie würde jedoch eine planwidrige Regelungslücke voraussetzen, die hier ausweislich der Gesetzesmaterialien gerade



nicht vorliegt. Der Gesetzgeber ist auf die Möglichkeit, auch den kinderärztlichen Informationsaustausch zu normieren, hingewiesen worden,<sup>53</sup> hat aber dennoch davon abgesehen, hierfür im KKG eine gesetzliche Regelung zu schaffen.<sup>54</sup> Aus diesem Grund kommt eine Rechtfertigung des kinderärztlichen Informationsaustausches durch analoge Anwendung des § 4 Abs. 3 KKG nicht in Betracht.

#### 4. Rechtfertigender Notstand (§ 34 StGB)?

##### a. Anwendbarkeit des § 34 StGB?

Ein rechtfertigender Notstand, der unter gewissen Anforderungen den Eingriff in Rechtsgüter anderer zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr erlaubt, würde zunächst voraussetzen, dass § 34 StGB auf den zu beurteilenden Sachverhalt anwendbar ist. Probleme bestehen in zweierlei Hinsicht: Zum einen könnte § 4 KKG als spezialgesetzliche Regelung den Rückgriff auf die allgemeine Vorschrift des § 34 StGB ausschließen (dazu unter [1]). Zum anderen scheidet die Anwendung des § 34 StGB unter Umständen daran, dass eine ausschließlich nach den Regeln der Einwilligung bzw. mutmaßlichen Einwilligung zu beurteilende intrapersonelle Rechtsgüterkollision vorliegt (dazu unter [2]).

##### (1) Vorrang des § 4 KKG?

§ 4 KKG regelt die Informationsweitergabe durch Berufsgeheimnisträger für den Fall, dass ihnen in Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit gewichtige Anhaltspunkte für die Gefährdung des Wohls eines Kindes oder eines Jugendlichen bekannt werden sowie deren Anspruch auf Beratung zur Einschätzung einer solchen Gefährdung. Die Adressaten der Regelung sind in § 4 Abs. 1 S. 1 KKG aufgeführt. Es handelt sich bei ihnen um diejenigen in § 203 Abs. 1 und 2 StGB aufgeführten Berufsgeheimnisträger, die typischerweise im Rahmen ihrer Tätigkeit unmittelbaren Umgang mit Kindern und Jugendlichen sowie deren Familien pflegen „und von ihrer Ausbildung her zur Erörterung der einschlägigen Problemlagen mit den Eltern befähigt sind [...]“.<sup>55</sup> Dazu zählen auch Kinderärzte und –ärztinnen.

<sup>53</sup> Dazu ausführlich unten S. 44 ff. zu den Gesetzesmaterialien und der Gesetzgebungshistorie.

<sup>54</sup> Siehe dazu auch die Stellungnahme von *Kownatzki* im Rahmen der Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Arbeit, Gesundheit und Soziales am 22.5.2014 zu dem Gesetz zum Ausbau des Kinderschutzes in Nordrhein-Westfalen - Änderung des Heilberufsgesetzes (HeilBerG) (GesEntw LT-Drs. 16/4819), Stellungnahme 16/1722.

<sup>55</sup> BT-Drs. 17/6256 S. 19.

Dieser berufsbedingte Kontakt mit Kindern und ihren Eltern ist deshalb von Bedeutung, weil der Geheimnisträger, dem „gewichtige Anhaltspunkte für die Gefährdung des Wohls eines Kindes oder eines Jugendlichen bekannt“ werden, die Situation zunächst gemeinsam mit dem betroffenen Minderjährigen und dessen Personensorgeberechtigten<sup>56</sup> erörtern und auf die Inanspruchnahme von Hilfeangeboten hinwirken soll (§ 4 Abs. 1 KKG). Erst dann darf nach Absatz 3 als ultima ratio zur Abwehr der Gefährdung eine Weitergabe der erforderlichen (patientenbezogenen) Daten an das Jugendamt erfolgen.

Leitgedanke dieses abgestuften Verfahrens ist wiederum der in Art. 6 Abs. 2 GG verankerte und in § 1 Abs. 2 KKG wiederholte Vorrang des elterlichen Erziehungsrechts und die damit einhergehende primäre Verpflichtung der Eltern zur Abwendung von Gefahren für das Kindeswohl.<sup>57</sup> Zudem soll der betreffende Berufsgeheimnisträger sich nicht sogleich durch Informationsweitergabe an das Jugendamt seiner Verantwortung gegenüber dem ihm anvertrauten Kind entziehen,<sup>58</sup> sondern entsprechend seinem Schutzauftrag (jedenfalls zunächst) versuchen, die Situation durch Beteiligung der Eltern zu klären. Dieses Verfahren dient gleichzeitig der Wahrung und Förderung einer unter Umständen bestehenden Vertrauensbeziehung der Eltern zu dem Behandler, deren Erhalt insbesondere für die Bereitschaft der Sorgeberechtigten (weitere) Unterstützung zu zulassen und damit für einen effektiven Kinderschutz unerlässlich ist.<sup>59</sup>

Da die Einschätzung, ob eine Kindeswohlgefährdung vorliegt, je nach Einzelfall sehr schwierig sein mag,<sup>60</sup> räumt Absatz 2 dem jeweiligen Berufsgeheimnisträger einen Anspruch gegen den Träger der öffentlichen Jugendhilfe auf entsprechende Fachberatung ein.

In Anbetracht dieser recht detaillierten Regelungen liegt es nicht fern, die Vorschrift des § 4 KKG zumindest für die Fälle als abschließende Regelung anzuse-

---

<sup>56</sup> Kritisiert wird, dass dem Vorschlag des Bundesrates (BT-Drs. 17/6256 S. 38, Anlage 3) auch die Erziehungsberechtigten in den Gesetzestext mit aufzunehmen, nicht nachgekommen wurde. Siehe dazu *Meysen/Eschelbach* Das neue Bundeskinderschutzgesetz Kap. 3 Rn. 80 und *Wiesner/Wapler* § 4 KKG Rn. 19.

<sup>57</sup> BT-Drs. 17/6256 S. 19 u. 20; sogenannter Gefährdungsabwendungsprimat der Eltern, vgl. dazu *Coester JAmt* 2008, 1 (3).

<sup>58</sup> *Meysen/Eschelbach* Das neue Bundeskinderschutzgesetz Kap. 3 Rn. 75; *Wiesner/Wapler* § 4 KKG Rn. 20.

<sup>59</sup> Vgl. dazu *Meysen/Eschelbach* Das neue Bundeskinderschutzgesetz Kap. 3 Rn. 76 m.N.; *Wiesner/Wapler* § 4 KKG Rn. 20.

<sup>60</sup> BT-Drs. 17/6256 S. 19.

hen, in denen keine unmittelbare, nur durch sofortige Einschaltung der Polizei abwendbare Gefahr für das Kind vorliegt. Sie wäre dann Ausdruck der gesetzgeberischen Wertentscheidung, dass eine der Abwehr von Kindeswohlgefährdungen dienende Durchbrechung der Schweigepflicht (nur) gegenüber dem Jugendamt zu erfolgen hat, weil der zuständigen Fachbehörde die Entscheidung über das weitere Vorgehen vorbehalten bleiben soll.

Obwohl die Vorstellung einer solchen Kanalisierung des Vorgehens beim Jugendamt die Regelung des § 4 KKG geprägt hat, lässt sich den Gesetzesmaterialien nicht mit hinreichender Sicherheit entnehmen, dass ein Rückgriff auf den rechtfertigenden Notstand zur Durchbrechung der Schweigepflicht ausgeschlossen werden sollte. Laut Gesetzesbegründung dient vor allem die Befugnisnorm in § 4 Abs. 3 KKG dazu, bestehende Rechtsunsicherheiten im Zusammenhang mit der Weitergabe von personenbezogenen Informationen zur Abwendung einer Kindeswohlgefährdung zu beseitigen.<sup>61</sup> Jene ergäben sich insbesondere daraus, dass die Voraussetzungen des – vermeintlich einschlägigen (siehe dazu sogleich) – rechtfertigenden Notstandes nach § 34 StGB nicht stets bzw. jedenfalls nicht zweifelsfrei erfüllt seien, wobei vor allem die nach § 34 StGB erforderliche Abwägung der widerstreitenden Interessen für den Normanwender (Arzt) Probleme berge.<sup>62</sup> Aus diesem Grund sollte die Offenbarung eines Geheimnisses ohne Zustimmung der dazu Berechtigten unter den Voraussetzungen des § 4 Abs. 3 KKG eben nicht mehr „unbefugt“ im Sinne des § 203 StGB sein, wodurch „in diesen Fällen [...] ein Rückgriff auf die allgemeinen Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe entbehrlich“ sei.<sup>63</sup>

Der Gesetzgeber wollte demnach mit § 4 Abs. 3 KKG zwar eine Regelung schaffen, die den Rückgriff auf allgemeine Rechtfertigungsgründe weitgehend erübrigt. Die Frage, in welchen Fällen die allgemeinen Rechtfertigungsgründe eine Durchbrechung der Schweigepflicht ermöglichen, wollte er indes nicht entscheiden, sondern wie bisher der Rechtsprechung überlassen.

Die Regelung des § 4 KKG ist deshalb nicht als abschließende Spezialregelung zu verstehen und steht damit einer Anwendung des § 34 StGB nicht entgegen.

---

<sup>61</sup> BT-Drs. 17/6256 S. 20.

<sup>62</sup> BT-Drs. 17/6256 S. 20.

<sup>63</sup> BT-Drs. 17/6256 S. 20.

## (2) Vorrang von Einwilligung und mutmaßlicher Einwilligung

Beim kinderärztlichen Informationsaustausch soll die zugunsten des Kindes bestehende ärztliche Schweigepflicht zu dessen eigenem Schutz vor physischen bzw. psychischen Schäden durchbrochen werden. Es liegt also eine Kollision von Rechtsgütern derselben Person (sogenannte intrapersonelle Rechtsgutskollision) vor, die jedenfalls im Grundsatz anerkanntermaßen nach den Regeln von Einwilligung und mutmaßlicher Einwilligung und nicht durch Anwendung des § 34 StGB zu entscheiden ist.<sup>64</sup>

Der Grund für diesen prinzipiellen Vorrang von Einwilligung und mutmaßlicher Einwilligung liegt in dem grundrechtlich durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG abgesicherten Selbstbestimmungsrecht des jeweiligen Rechtsgutsinhabers.<sup>65</sup> Jede Person kann über ihre eigenen Güter frei verfügen und hat damit auch selbst zu entscheiden, welchem sie im Konfliktfall den Vorzug gibt, d.h. in welches ihrer Rechtsgüter zugunsten eines anderen eigenen Rechtsguts eingegriffen werden soll.

Damit dieses Selbstbestimmungsrecht der Person gewahrt bleibt, darf das entscheidende Kriterium bei intrapersonellen Rechtsgutskollision nicht wie bei § 34 StGB eine objektive Gewichtung der widerstreitenden Interessen anhand abstrakter Wertungsgesichtspunkte, sondern muss ihr tatsächlicher, ausdrücklich oder konkludent erklärter Wille bzw. bei fehlender Erklärung ihre vermutete subjektive Präferenz sein.<sup>66</sup> Der aktuelle oder mutmaßliche Wille des Rechtsgutsinhabers kann daher nicht durch eine bei der Anwendung des § 34 StGB erfolgende objektive Interessenabwägung überspielt werden.

Bei einwilligungsunfähigen Kindern kommt zwar deren eigenes Selbstbestimmungsrecht noch nicht zum Tragen. Jedoch ist es gemäß Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG grundsätzlich die Aufgabe der Eltern, das Selbstbestimmungsrecht für ihr Kind wahrzunehmen und damit auch über intrapersonelle Rechtsgutskollisionen nach

---

<sup>64</sup> MünchKomm-StGB/Erb § 34 StGB Rn. 30; NK-StGB/Neumann § 34 StGB Rn. 14; Schönke/Schröder/Perron § 34 StGB Rn. 8a; SK-StGB/Günther § 34 StGB Rn. 60; SSW-StGB/Rosenau § 34 Rn. 15, 42; Roxin AT I § 16 Rn. 101; eingehend Engländer GA 2010, 15 sowie Schmitz Rechtfertigender Notstand bei internen Interessenkollisionen S. 71 ff. m.w.N.

<sup>65</sup> BGH NJW 2011, 1088 (1089); siehe dazu auch Maunz/Dürig/Di Fabio Art. 2 GG Rn. 204; Frister AT Kap. 22 Rn. 54; Kühl AT § 9 Rn. 20, 23.

<sup>66</sup> NK-StGB/Neumann § 34 StGB Rn. 19, 32; Jakobs AT 13. Abschnitt Rn. 34; Engländer GA 2010, 15 (15).

den ihnen verfassungsrechtlich und familienrechtlich vorgegebenen Maßstäben zu entscheiden. Deshalb darf deren aktueller oder mutmaßlicher Wille zumindest innerhalb des ihnen zukommenden Beurteilungsspielraums ebenfalls nicht durch eine Anwendung des § 34 StGB verdrängt werden.

Ob außerhalb des elterlichen Beurteilungsspielraums zur Konkretisierung des Kindeswohls in akuten Notsituationen § 34 StGB anzuwenden oder stattdessen zur Rechtfertigung auf die mutmaßliche Ersetzung der Einwilligung durch das Familiengericht bzw. im Falle einer Verhinderung der Eltern auf die mutmaßlichen Einwilligung eines gedachten Ergänzungspflegers zurückzugreifen ist, wird unterschiedlich beurteilt.<sup>67</sup> Systematisch vorzugswürdig erscheint aber die letztgenannte Lösung,<sup>68</sup> weil sie die maßgeblichen familienrechtlichen Wertungen besser abbildet als der auf interpersonelle Rechtsgutskollisionen zugeschnittene § 34 StGB.

Jedoch bedarf die Frage deshalb keiner Entscheidung, weil die Eltern weder rechtlich gehindert sind, über den kinderärztlichen Informationsaustausch zu entscheiden, noch mit einer Entscheidung gegen einen solchen Austausch den ihnen zustehenden Beurteilungsspielraum überschreiten würden. Deshalb ist § 34 StGB auch nach der erstgenannten Auffassung nicht anwendbar.

Ebenfalls dahingestellt bleiben kann, ob und inwieweit zur Rechtfertigung lebenserhaltender Maßnahmen ausnahmsweise auf § 34 StGB zurückgegriffen werden darf. Selbst wenn man unter Berufung auf die Unverfügbarkeit des menschlichen Lebens dem aktuellen oder mutmaßlichen Willen des Betroffenen entgegen der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs<sup>69</sup> insoweit keinen unbedingten Vorrang einräumen würde, änderte dies nichts daran, dass § 34 StGB im vorliegenden Fall mangels einer solchen Situation nicht eingreift.

---

<sup>67</sup> Ein Großteil der Literatur erkennt entweder eine im Verhältnis zur (mutmaßlichen) Einwilligung generell-subsidiäre Anwendbarkeit (siehe dazu u.a. *Bottke* Suizid und Strafrecht S. 86 ff.; *Kühl* AT § 8 Rn. 34; *Lackner/Kühl/Kühl* § 34 StGB Rn. 4; *SK-StGB/Günther* § 34 StGB Rn. 61; *Rengier* AT § 19 Rn. 44) oder jedenfalls eine Anwendbarkeit des § 34 StGB in bestimmten Ausnahmefällen an (so etwa *Schönke/Schröder/Perron* § 34 StGB Rn. 8a; *Roxin* AT I § 13 Rn. 92 u. § 16 Rn. 102; zwischen Einwilligung und mutmaßlicher Einwilligung differenzierend *NK-StGB/Neumann* § 34 StGB Rn. 14 f.). Siehe dazu auch die Darstellung bei *Schmitz* Rechtfertigender Notstand bei internen Interessenkollisionen S. 32 ff., der zutreffend feststellt, dass sich der Relevanzbereich beider Auffassungen in der Sache deckt.

<sup>68</sup> Dazu eingehend *Schmitz* Rechtfertigender Notstand bei internen Interessenkollisionen S. 91 ff., 183 f., 196 und so auch schon *Engländer* GA 2010, 15 (24) Fn. 35 m.w.N.

<sup>69</sup> Siehe dazu BGHSt 55,191 betr. den Abbruch einer lebenserhaltenden Behandlung auf Grundlage des Patientenwillens sowie die Einstellungsverfügung der StA München I in NSz 2011, 345 hinsichtlich einer nicht erfolgten Rettung durch anwesende Angehörige bei freiverantwortlicher Selbsttötung eines an Alzheimer erkrankten Familienmitglieds.

Im Ergebnis scheidet damit eine Rechtfertigung des kinderärztlichen Informationsaustausches nach § 34 StGB schon deshalb aus, weil die Regelung auf die bei dem Kind vorliegende intrapersonelle Rechtsgutkollisionen nicht anwendbar ist. Ob der durch diesen Austausch möglicherweise bewirkte Schutz des Kindes die Verletzung der zugunsten des Kindes bestehenden Schweigepflicht aufwiegt, haben nach geltendem Recht die Eltern zu entscheiden. Deren Entscheidung darf nicht durch Anwendung des § 34 StGB überspielt werden.

b. Voraussetzungen des § 34 StGB

Hilfsweise sei noch dargelegt, dass in der zu beurteilenden Fallgestaltung die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 34 StGB ebenfalls nicht erfüllt wären. Die Vorschrift setzt eine bereits bestehende gegenwärtige Gefahr für ein Rechtsgut voraus und rechtfertigt damit nach ihrem Wortlaut keine Maßnahmen, die es erst ermöglichen sollen, eine solche Gefahr in der Zukunft festzustellen.

Allerdings wird der Begriff der Gegenwartigkeit der Gefahr in § 34 StGB von Rechtsprechung und Lehre zum Teil über den Wortsinn hinaus ausgedehnt. Insbesondere ist nach ganz herrschender Meinung eine Rechtfertigung nach § 34 StGB auch möglich, wenn die Verwirklichung einer Gefahr noch nicht unmittelbar bevorsteht, aber nur zum gegenwärtigen Zeitpunkt effektiv abgewendet werden kann.<sup>70</sup> Jedoch setzt auch diese weitgehende anerkannte Fallkonstellation voraus, dass zumindest die zukünftige Verwirklichung der Gefahr wahrscheinlich erscheint. Sie erfasst deshalb ebenfalls keine Maßnahmen, die – wie der kinderärztliche Informationsaustausch – darauf gerichtet sind, erst in Zukunft eine etwaige Gefahr festzustellen.

Um auch solche Fälle zu erfassen, müsste der Begriff der gegenwärtigen Gefahr so weit ausgedehnt werden, dass er auch bloße Gefahrerforschungseingriffe ermöglicht. Solche Gefahrerforschungseingriffe werden zwar im Rahmen der polizeilichen Gefahrenabwehr unter bestimmten Voraussetzungen für zulässig erachtet,<sup>71</sup> sind aber für die private Gefahrenabwehr des § 34 StGB bisher noch nicht einmal diskutiert worden. Wenn man sie gleichwohl für zulässig halten wollte,

---

<sup>70</sup> LK-StGB/Zieschang § 34 StGB Rn. 37 mit zahlreichen w.N.; SSW-StGB/Rosenau § 34 StGB Rn. 12.

<sup>71</sup> Eingeführt wurde der sogenannte Gefahrerforschungseingriff durch das Preußische Oberverwaltungsgericht ProVGE 77, 333 (338); siehe ausführlich zum Gefahrerforschungseingriff *Schenke* Polizei- und Ordnungsrecht Rn. 86 ff. und *Petri* DÖV 1996, 443.

könnte dies allenfalls für Fälle gelten, in denen evident ist, dass das Interesse an der Erforschung der Gefahr die dadurch beeinträchtigten Interessen wesentlich überwiegt. Eine solche Evidenz liegt hier jedoch in Anbetracht des noch geringen Verdachtsgrads und der Tatsache, dass die Gefahrerforschung mit der ärztlichen Schweigepflicht ein ebenfalls gewichtiges Rechtsgut beeinträchtigen würde, nicht vor.

c. Zwischenergebnis

Zusammenfassend ist die Verletzung der Schweigepflicht damit aus zwei Gründen nicht nach § 34 StGB gerechtfertigt. Die Rechtfertigung scheidet zum einen daran, dass § 34 StGB auf intrapersonelle Rechtsgutskollisionen allenfalls in hier nicht vorliegenden Ausnahmefällen anwendbar ist. Zum anderen steht ihr entgegen, dass es bei dem kinderärztlichen Informationsaustausch noch an der von § 34 StGB vorausgesetzten gegenwärtigen Gefahr für ein Rechtsgut des Kindes fehlt.

**5. Rechtfertigung aufgrund einer analog § 193 StGB vorzunehmenden Interessenabwägung?**

Eine nicht an die strengen Voraussetzungen des § 34 StGB gebundene Rechtfertigung durch die Wahrnehmung „bloß“ überwiegender Interessen kennt das Strafgesetzbuch lediglich im Bereich der Ehrdelikte (§§ 185 ff. StGB). Nur deren tatbestandliche Verwirklichung ist nach dem Wortlaut des § 193 StGB gerechtfertigt, wenn der Täter zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt hat.

Da im strafrechtlichen Schrifttum allerdings zum Teil die Auffassung vertreten wird, dass § 193 StGB auf den Tatbestand des § 203 StGB entsprechend anwendbar sei,<sup>72</sup> soll erörtert werden, ob die mit dem kinderärztlichen Informationsaustausch verbundene Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht sich mittels einer analogen Anwendung des § 193 StGB durch Wahrnehmung überwiegender Interessen rechtfertigt.<sup>73</sup> Diese Regelung unterscheidet sich von § 34 StGB dadurch, dass sie

---

<sup>72</sup> So etwa *Eser* Wahrnehmung berechtigter Interessen als allgemeiner Rechtfertigungsgrund S. 15, 40, 46 ff.; *Geppert* Jura 1985, 25 (28); *Noll* ZStW 77 (1965) 1, (31 ff.); *Tiedemann* JZ 1969, 717 (721 f.).

<sup>73</sup> So *Schmidt/Schmidt* Landtag NRW Stellungnahme 16/1111 S. 12 ff., die im Wege einer allgemeinen Güter- und Interessenabwägung ein wesentliches Überwiegen der Interessen des Kindes an dem Schutz seines Lebens und seiner körperlichen Unversehrtheit feststellen und deshalb für den kinderärztlichen Austausch über RISKID eine Rechtfertigung der Schweigepflichtverletzung bejahen.

für die Rechtfertigung das bloße Überwiegen<sup>74</sup> eines rechtlich schutzwürdigen Interesses<sup>75</sup> genügen lässt, ohne dass es insoweit auf das Vorliegen einer gegenwärtigen Gefahr ankäme.

a. Vorrang von Einwilligung und mutmaßlicher Einwilligung

Im Ergebnis kommt eine Rechtfertigung des kinderärztlichen Informationsaustauschs durch entsprechende Anwendung des § 193 StGB jedoch schon deshalb nicht in Betracht, weil die zugunsten des Kindes bestehende ärztliche Schweigepflicht nicht zur Wahrung überwiegender Interessen anderer Personen, sondern zu dessen eigenem Schutz durchbrochen werden soll.

Im Rahmen der Erörterung des rechtfertigenden Notstands wurde bereits dargelegt, dass bei intrapersonellen Rechtsgutskollisionen der Wille desjenigen, dessen Rechtsgüter kollidieren, nicht mittels einer objektiven Abwägung der widerstreitenden Interessen untergraben werden darf. Dies schließt nicht nur die Anwendung des § 34 StGB, sondern erst recht eine (entsprechende) Anwendung des § 193 StGB aus, weil der (mutmaßliche) Wille des Betroffenen – bzw. in der hier zu beurteilenden Fallgestaltung der seiner Eltern – durch eine Interessenabwägung, die nicht einmal an die Voraussetzungen des § 34 StGB gebunden ist, in noch stärkerem Maße überspielt werden könnte.<sup>76</sup> Selbst wenn § 193 StGB auf den Straftatbestand des § 203 StGB entsprechend anzuwenden wäre, würde dies deshalb nicht für intrapersonelle Rechtsgutskollisionen gelten, so dass eine Rechtfertigung des kinderärztlichen Informationsaustauschs durch entsprechende Anwendung des § 193 StGB ausscheidet.

b. Analoge Anwendbarkeit des § 193 StGB

Hilfsweise sei noch dargelegt, dass eine entsprechende Anwendung des § 193 StGB auf den Straftatbestand der Schweigepflichtverletzung ebenfalls nicht zu begründen ist. § 193 StGB erklärt sich aus Besonderheiten der Ehrdelikte, die der Straftatbestand des § 203 StGB gerade nicht aufweist.

---

<sup>74</sup> BayObLG NJW 1995, 2501 (2503); OLG Hamm 1987, 1034 (1035); Fischer § 193 StGB Rn. 9; Schönke/Schröder/Lenckner/Eisele § 193 StGB Rn. 12. Teilweise wird sogar eine „Gleichwertigkeit“ der widerstreitenden Interessen für eine Rechtfertigung als ausreichend angesehen, OLG Frankfurt a.M. NJW 1991, 2032 (2035); Lackner/Kühl/Kühl § 193 StGB Rn. 10; Rengier BT II § 29 Rn. 43.

<sup>75</sup> BeckOK-StGB/Valerius § 193 StGB Rn. 12; MünchKomm-StGB/Joelck § 193 StGB Rn. 24.

<sup>76</sup> A.A. Schmidt/Schmidt Landtag NRW Stellungnahme 16/1111 S. 12 ff.



Die Norm hat insbesondere die Funktion, den notwendigen Ausgleich zwischen der Meinungs- und Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) und dem Rechtsgut der persönlichen Ehre zu ermöglichen.<sup>77</sup> Der wertsetzenden Bedeutung dieser Grundrechte trägt das Strafrecht durch die zusätzliche Möglichkeit der Rechtfertigung nach § 193 StGB Rechnung. Darüber hinaus kompensiert § 193 StGB die besondere Struktur des Tatbestands der üblen Nachrede (§ 186 StGB). Dass der gute Glaube an die Beweisbarkeit der ehrenrührigen Tatsache der Verwirklichung dieses Tatbestands nicht entgegensteht, ist nur deshalb mit dem verfassungsrechtlichen Schuldprinzip zu vereinbaren, weil Personen, die in solch gutem Glauben eine ehrenrührige Tatsache behaupten, deren Wahrheit sich wider Erwarten doch nicht beweisen lässt, gemäß § 193 StGB gerechtfertigt sein können.<sup>78</sup> Bei § 193 StGB handelt es sich somit um einen auf die Ehrdelikte zugeschnittenen speziellen Rechtfertigungsgrund, der sich nicht auf andere Straftatbestände übertragen lässt.<sup>79</sup>

Da die Verwirklichung eines Straftatbestands grundsätzlich die Rechtswidrigkeit indiziert, ist eine Rechtfertigung außerhalb der Ehrdelikte nicht im Wege einer ungebundenen Interessenabwägung, sondern nur über die allgemeinen Rechtfertigungsgründe, insbesondere § 34 StGB, möglich. Denn nur diese Norm enthält einschränkende Voraussetzungen, die – anders als § 193 StGB – geeignet sind, die Abwägung zu kanalisieren. Dies gilt auch für den Tatbestand des § 203 StGB, der gerade kein allgemeines Indiskretionsdelikt<sup>80</sup> darstellt, sondern mit der (ärztli-

---

<sup>77</sup> BVerfGE 12, 113 (125); 24, 278 (282 f.); 42, 143 (152); 93, 266 (291); BVerfG NJW 1992, 2815 (2816); NJW 1999, 2262 (2263); BGHSt 12, 287 (293); siehe auch die Darstellung bei NK-StGB/Zaczyk § 193 StGB Rn. 1-6.

<sup>78</sup> SK-StGB/Hoyer Vor § 201 Rn. 15. Vgl. dazu aber auch Schönke/Schröder/Lenckner/Eisele § 193 StGB Rn. 8 m.w.N., denen zur Folge in diesem Zusammenhang zusätzlich der „Gedanke des erlaubten Risikos [...] dem Interessenkonflikt sein spezifisches Gepräge“ gibt.

<sup>79</sup> Zutreffend OLG Stuttgart NStZ 1987, 121 (122) m. w. N.; BeckOK-StGB/Valerius § 193 Rn. 3 ; Fischer § 193 StGB Rn. 4; MünchKomm-StGB/Joecks § 193 StGB Rn. 8; NK-StGB/Zaczyk § 193 Rn. 12; Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben Vorbem zu §§ 32 ff. StGB Rn. 79/80 und Schönke/Schröder/Lenckner/Eisele § 193 StGB Rn. 3; SSW-StGB/Sinn § 193 StGB Rn. 6.

<sup>80</sup> Grundlegend zur bereits mehrfach geforderten Einführung eines Indiskretionsdelikts Gallas ZStW 75 (1963) 16; Roeder in FS-Maurach S. 347 (363 ff.); Rogall in FS-Hirsch S. 665; Schmidt ZStW 79 (1967), 741. Ein entsprechendes Delikt zum allgemeinen Schutz der Privatsphäre enthielt bereits der Katalog des Entwurfs zum StGB von 1962 (§ 182: „öffentliche Erörterung fremder Privatangelegenheiten“). Dem offenen Tatbestand stand jedoch erkennbar das Bestimmtheitsgebot nach Art. 103 Abs. GG entgegen, weshalb von einer Einführung abgesehen wurde.

chen) Schweigepflicht ein spezifisches, sich nicht in dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung erschöpfendes Rechtsgut schützt.<sup>81</sup>

c. Zwischenergebnis

Die Verletzung der Schweigepflicht ist mit einer analog § 193 StGB vorzunehmenden Interessenabwägung nicht zu rechtfertigen, weil die Abwägung bei intrapersonellen Interessenkollisionen dem Inhaber der betroffenen Rechtsgüter bzw. dessen gesetzlichem Vertreter vorbehalten bleibt. Dies folgt aus dem Vorrang des Selbstbestimmungsrechts vor einer objektiven Güterabwägung. Darüber hinaus lässt sich § 193 StGB auf den Tatbestand der Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht nicht entsprechend anwenden.

**6. Rechtfertigung durch ärztliches Berufsrecht?**

Als Rechtfertigungsgrund für den kinderärztlichen Informationsaustausch ist schließlich das ärztliche Berufsrecht in Betracht zu ziehen.<sup>82</sup> Die Berufsordnungen der Ärztekammern Nordrhein und Westfalen-Lippe enthalten eine auf der Ermächtigung des § 32 S. 1 Nr. 1 Heilberufsgesetz (HeilBerG) NRW beruhende, mit § 9 MBO-Ärzte wortgleiche Vorschrift, nach deren Absatz 2 Satz 1 Alt. 2 Ärzte zur Durchbrechung der Schweigepflicht befugt sind, „soweit die Offenbarung zum Schutz eines höherwertigen Rechtsguts erforderlich ist“.

Eine Rechtfertigung der Verwirklichung des Straftatbestands des § 203 StGB durch diese Vorschrift würde voraussetzen, dass der Gesetzgeber die (Landes-)Ärztekammern ermächtigen kann, zusätzliche Rechtfertigungsgründe für die Verwirklichung eines dem Schutz der Patienten dienenden Straftatbestands zu schaffen (dazu unter a.), ferner § 32 S. 1 Nr. 1 HeilBerG NRW eine solche Ermächtigung tatsächlich enthält (dazu unter b.).

---

<sup>81</sup> Die Annahme von *Schmidt/Schmidt* Landtag NRW Stellungnahme 16/1111 S. 12 ff., dass sich eine Schweigepflichtverletzung nach § 203 StGB wegen der weitgehenden Einschränkung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung im Wege einer allgemeinen Güter- und Interessenabwägung rechtfertigen ließe, überzeugt daher nicht.

<sup>82</sup> *Schmidt/Schmidt* scheinen in Landtag NRW Stellungnahme 16/1111 S. 9 f., 29 f. und 34 f. eine Rechtfertigung der Schweigepflichtverletzung über die berufsrechtliche Regelung anzunehmen.

a. Die Begrenzung der Rechtssetzungskompetenz der Ärztekammern auf die Regelung der ärztlichen Berufsausübung

Die Ärztekammern haben als Körperschaften des öffentlichen Rechts eine beschränkte Rechtssetzungskompetenz. Sie können innerhalb der ihnen verliehenen Satzungsautonomie Rechtsnormen mit Wirkung für und gegen die ihnen angehörenden Personen erlassen.<sup>83</sup> Von dieser Befugnis haben die Landesärztekammern durch Erlass ihrer Berufsordnungen Gebrauch gemacht. Sie betreffen als Satzungsrecht die Berufsausübung der Kammerangehörigen, können jedoch keine Regelungen treffen, die in die Grundrechte Dritter eingreifen.<sup>84</sup> Eine Offenbarungsbefugnis der Kinderärzte würde aber in das Persönlichkeitsrecht der Patienten aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG eingreifen und lässt sich deshalb nicht durch die Berufsordnungen begründen.<sup>85</sup> Aus diesem Grund kann der Gesetzgeber den Landesärztekammern nicht die Befugnis verleihen, die Grenzen der Strafbarkeit ihrer Mitglieder nach § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB selbst zu bestimmen und gegebenenfalls zu verengen.<sup>86</sup>

b. Die Begrenzung der gesetzlichen Ermächtigung auf Regelungen zur „Einhaltung der Schweigepflicht“

Bei genauer Analyse des § 32 S. 2 Nr. 1 HeilBerG NRW zeigt sich dementsprechend, dass diese Vorschrift schon nach ihrem Wortlaut keine Ermächtigung für zusätzliche Rechtfertigungsgründe enthält, die die strafrechtliche Schweigepflicht durchbrechen. Die Landesärztekammern dürfen vielmehr nur Regelungen zur „Einhaltung der Schweigepflicht und der sonst für die Berufsausübung geltenden Rechtsvorschriften“ treffen. Sie sind also berechtigt, die Einhaltung der ärztlichen Schweigepflicht sicherzustellen, nicht aber den Umfang der Schweigepflicht zu bestimmen oder einen zusätzlichen Rechtfertigungsgrund für ihre Durchbrechung zu schaffen.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass der Landesgesetzgeber bei Ablösung der nach Inkrafttreten des Grundgesetzes zunächst als Landesrecht

---

<sup>83</sup> BVerfGE 10, 20 (49 f.).

<sup>84</sup> Meier Der rechtliche Schutz patientenbezogener Gesundheitsdaten S. 190; Rogall NStZ 1983, 1 (7).

<sup>85</sup> Rogall NStZ 1983, 1 (7); vgl. auch Lackner/Kühl/Heger § 203 StGB Rn. 20; LK-Schünemann § 203 StGB Rn. 119.

<sup>86</sup> Meier Der rechtliche Schutz patientenbezogener Gesundheitsdaten S. 190.

fortgeltenden<sup>87</sup> Reichsärzteordnung vom 13.12.1935<sup>88</sup> die ärztliche Schweigepflicht im HeilBerG NRW nicht selbst geregelt hat. Damit wollte er die Regelung nicht etwa den Landesärztekammern überlassen, sondern trug dem Umstand Rechnung, dass dem in § 13 Reichsärzteordnung<sup>89</sup> noch enthaltenen Straftatbestand der Schweigepflichtverletzung neben dem bundesrechtlichen Straftatbestand keine Bedeutung mehr zukam.<sup>90</sup>

Die durch § 203 StGB geschaffene bundesrechtliche Regelung der ärztlichen Schweigepflicht hatte der Landesgesetzgeber bei Verabschiedung des Heilberufsgesetzes NRW vor Augen. Deshalb bestand für ihn keine Notwendigkeit, die Schweigepflicht der Ärzte selbst zu regeln oder durch die Landesärztekammern regeln zu lassen.

c. Die verbleibende Bedeutung des § 9 Abs. 2 S. 1 der Berufsordnungen der Landesärztekammern

Aufgrund fehlender gesetzlicher Ermächtigung zur berufsrechtlichen Bestimmung des Umfangs und der Grenzen ärztlicher Schweigepflicht liegt es nahe, in § 9 Abs. 2 S. 1 der Berufsordnungen der Landesärztekammern lediglich einen Hinweis auf die allgemeinen Rechtfertigungsgründe zu sehen.<sup>91</sup> Der Wortlaut der Regelungen, wonach Ärzte zur Offenbarung befugt sind, „soweit sie von der Schwei-

---

<sup>87</sup> S. dazu BVerfGE 4, 74.

<sup>88</sup> RGBl. I S. 1433.

<sup>89</sup> § 13 der Reichsärzteordnung vom 13.12.1935 lautete wie folgt: (1) Ein Arzt, der unbefugt ein fremdes Geheimnis offenbart, das ihm bei Ausübung seines Berufs anvertraut oder zugänglich geworden ist, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr und Geldstrafe oder einer dieser Strafen bestraft. (2) Dem Arzt stehen seine berufsmäßig tätigen Gehilfen und die Personen gleich, die zur Vorbereitung auf den Beruf an der berufsmäßigen Tätigkeit teilnehmen. Ebenso wird bestraft, wer nach dem Tode des zur Wahrung des fremden Geheimnisses nach Abs. 1 Verpflichteten das von dem Verstorbenen oder aus dessen Nachlaß erlangte Geheimnis unbefugt veröffentlicht. (3) Der Täter ist straffrei, wenn er ein solches Geheimnis zur Erfüllung einer Rechtspflicht oder sittlichen Pflicht oder sonst zu einem nach gesundem Volksempfinden berechtigten Zweck offenbart und wenn das bedrohte Rechtsgut überwiegt. (4) Die Tat wird nur auf Antrag des Verletzten verfolgt.

<sup>90</sup> Für medizinisches Personal wurde die Schweigepflichtverletzung über § 13 Reichsärzteordnung gesondert geregelt und § 300 StGB für diese Personen insoweit außer Kraft gesetzt (§ 85 Reichsärzteordnung). § 300 StGB wurde später durch Art. 2 Nr. 43 des Dritten Strafrechtsänderungsgesetzes vom 4.8.1953 (BGBl. I S. 735 [749]) in eine neue Fassung gebracht, die auch wieder Ärzte und deren Hilfspersonal erfasste. § 13 Reichsärzteordnung wurde dagegen durch Art. 8 Nr. 4 des Dritten Strafrechtsänderungsgesetzes aufgehoben. Siehe zur Entwicklungsgeschichte des § 13 Reichsärzteordnung, *Schmidt Der Arzt im Strafrecht* S. 5 ff.

In der Gesetzesbegründung (LT-Drs. 7/4489) zum HeilBerG NRW vom 30.07.1975 (Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen 1975, S. 520 ff.), das die Reichsärzteordnung abgelöst hat und in § 22d HeilBerG NRW den ersten Vorläufer des heutigen § 32 HeilBerG NRW 1975 enthält, findet sich dementsprechend auch kein Hinweis auf § 13 Reichsärzteordnung.

<sup>91</sup> Ebenso wohl Ratzel/Luxenburger/*Giring* Handbuch Medizinrecht Kap. 15 Rn. 128 ff., der § 9 Abs. 2 MBO-Ärzte bei der Aufzählung der Rechtfertigungsgründe nicht benennt.

gepflicht entbunden worden sind oder soweit die Offenbarung zum Schutz eines höherwertigen Rechtsgutes erforderlich ist“, lässt sich durchaus als eine laienverständliche Umschreibung der allgemeinen Rechtfertigungsgründe, insbesondere der (mutmaßlichen) Einwilligung und des rechtfertigenden Notstandes nach § 34 StGB, verstehen.

Soweit man den Regelungen ungeachtet dessen eine eigenständige Bedeutung zuerkennen will,<sup>92</sup> können sie jedenfalls nur die Verletzung der Schweigepflicht als Berufspflicht rechtfertigen. Sie würden damit lediglich insoweit eigenständige Bedeutung erlangen, als gemäß §§ 59 ff. HeilBerG NRW standesrechtliche Sanktionen gegen den Arzt in Rede stehen. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit vermag eine berufsrechtliche Offenbarungsbefugnis hingegen nicht zu beeinflussen.

Insgesamt ist die mit dem kinderärztlichen Informationsaustausch erfolgende Verwirklichung des Straftatbestands des § 203 StGB deshalb auch durch § 9 Abs. 2 S. 1 der Berufsordnungen der Landesärztekammern nicht zu rechtfertigen.

## **7. Gesamtergebnis zur Rechtswidrigkeit**

Da keine anderen Rechtfertigungsgründe ersichtlich sind, wird durch einen kinderärztlichen Informationsaustausch ohne Einwilligung der Eltern und ohne Einschaltung des Familiengerichts der Straftatbestand des § 203 StGB rechtswidrig verwirklicht.

---

<sup>92</sup> In diese Richtung tendierend Ratzel/Lippert/Lippert Kommentar zur Musterberufsordnung der Deutschen Ärzte § 9 Rn. 65 ff., der jedoch an anderer Stelle (§ 9 Rn. 58) darauf verweist, dass die ärztlichen Berufsordnungen als untergesetzliche Normen Offenbarungspflichten nur noch konkretisieren, aber nicht mehr selbst begründen könnten.

## **C. Rechtspolitische Lösungsmöglichkeiten**

Als eine - in der Leistungsbeschreibung angesprochene untergesetzliche - Lösung käme lediglich die berufsrechtliche Regelung durch die Ärztekammern in Betracht. Diese sind jedoch aus den dargelegten Gründen<sup>93</sup> nicht dazu ermächtigt, die Grenzen der ärztlichen Schweigepflicht zu bestimmen. Daher lässt sich ein interkollegialer Informationsaustausch nur durch eine gesetzliche Regelung ermöglichen.

### **I. Gesetzgebungskompetenz des Landes?**

Bevor auf die inhaltlichen Aspekte einer solchen Regelung eingegangen wird, ist zu untersuchen, ob diese ohne Änderung des Bundesrechts allein durch den Landesgesetzgeber erfolgen könnte. Gemäß Art. 70 Abs. 1 GG steht die Gesetzgebungskompetenz den Ländern zu, soweit das Grundgesetz das Recht zur Gesetzgebung nicht ausschließlich oder konkurrierend dem Bund zuweist. Im Falle einer konkurrierenden Zuweisung behalten die Länder nach Art. 72 GG die Befugnis zur Gesetzgebung, „solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat.“

Eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den in Frage stehenden interkollegialen Informationsaustausch ist nicht ersichtlich. Jedoch könnte sich aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes ergeben (dazu unter 1.), von der dieser mit dem Erlass des Kinderschutzgesetzes möglicherweise bereits abschließend Gebrauch gemacht hat (dazu unter 2.).

#### **1. Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes**

##### **a. Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG**

Nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG hat der Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet der öffentlichen Fürsorge, zu dem u.a. das allgemeine Kinder- und Jugendhilferecht gehört. Daraus hat der Bundesgesetzgeber zu Recht seine Gesetzgebungskompetenz für das gesamte Bundeskinderschutzgesetz

---

<sup>93</sup> Siehe oben S. 36 f.

(BKISchG) abgeleitet.<sup>94</sup> Auch die in § 4 KKG enthaltenen Regelungen gehören nicht etwa zu dem den Ländern vorbehaltenen Schul- oder Berufsrecht,<sup>95</sup> sondern sind aufgrund ihrer Zwecksetzung als Kinderschutzregelungen von dem Kompetenztitel der öffentlichen Fürsorge umfasst.<sup>96</sup> Dementsprechend wäre eine Regelung des interkollegialen Informationsaustausches zwischen Kinderärzten ebenfalls durch diesen Kompetenztitel gedeckt.

b. Erforderlichkeit einer bundeseinheitlichen Regelung nach Art. 72 Abs. 2 GG

Nach Art. 72 Abs. 2 GG ist der Erlass bundesrechtlicher Regelungen u.a. im Falle des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG allerdings nur zulässig, wenn sie zur „Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet“ oder zur „Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse [...] erforderlich“ sind. Der Bundesgesetzgeber hat diese Voraussetzungen bei der Verabschiedung des Bundeskinderschutzgesetzes zutreffend als erfüllt angesehen. Wie in den Gesetzesmaterialien ausgeführt wird, könnte eine im Bundesgebiet uneinheitliche, weil länderspezifische Regelung der Materie zu erheblicher Rechtsunsicherheit und Anwendungsschwierigkeiten insbesondere bei länderübergreifenden Sachverhalten führen. Dies wäre einem effektiven Kinderschutz abträglich.<sup>97</sup> Zudem würde die Gefahr begründet, dass „durch unterschiedliches Recht Anreize für Eltern geschaffen werden, sich ihrer Verantwortung durch einen Umzug von Bundesland zu Bundesland zu entziehen.“<sup>98</sup>

Die Erforderlichkeit einer bundeseinheitlichen Regelung ließe sich für eine Regelung des interkollegialen Informationsaustausches zwischen Kinderärzten mit einer ähnlichen Überlegung begründen: Würde diese Materie länderspezifisch geregelt, bestünde gerade in Grenzregionen und Stadtstaaten die Gefahr, dass Eltern für

---

<sup>94</sup> BT-Drs. 17/6256 S. 16.

<sup>95</sup> So aber Wiesner/Wapler § 4 KKG Rn. 8 m.w.N., nach dessen Auffassung der Bund mit dem Erlass des § 4 KKG den Vorrang der Länderkompetenz missachtet habe, da insbesondere Schulrecht und das Berufsrecht der jeweiligen Regelungsadressaten Ländersachen seien.

<sup>96</sup> Ebenso Krug/Riehle/Riehle § 4 KKG Rn. 3 f.; siehe zur Auffassung des Bundesrats, dass Regelungen zur Weitergabe von Informationen, soweit sie Lehrer bzw. Lehrerinnen betreffen, mangels Zuständigkeit nicht verfassungskonform sein sollen, auch bereits die Gegenäußerung der Bundesregierung auf die entsprechende Stellungnahme des Bundesrats zum Regierungsentwurf von 2009 in BT-Drs. 16/12429 S. 15, wonach „die (auch Lehrer treffende) Pflicht, das Jugendamt über Kindeswohlgefährdungen zu informieren, [...] nicht das in ausschließlicher Länderkompetenz liegende allgemeine Schulwesen bzw. die „Bildung“ der Kinder, sondern deren allgemeines Wohl im Sinne der öffentlichen Fürsorge“ betrifft.

<sup>97</sup> BT-Drs. 17/6256 S. 16.

<sup>98</sup> BT-Drs. 17/6256 S. 16.

eine ärztliche Behandlung des misshandelten Kindes in dasjenige Bundesland „reisen“, welches über die „täterfreundlichsten“ Regelungen verfügt, weil dort entweder eine höhere Schwelle für die ärztliche Befugnis zur Verdachtsäußerung besteht oder eine entsprechende Befugnis völlig fehlt.

Als Zwischenergebnis ist damit festzuhalten, dass für die in Frage stehende Regelung eines interkollegialen Informationsaustausches eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes besteht.

## **2. Abschließende Ausübung der Gesetzgebungskompetenz des Bundes**

Von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz könnte der Bund mit dem Erlass des Bundeskinderschutzgesetzes abschließend Gebrauch gemacht haben. Der bloße Umstand, dass der Bundesgesetzgeber im Rahmen seines Kompetenzbereiches auf einem bestimmten Sachgebiet Regelungen getroffen hat, bedeutet allerdings nicht, dass die Länder nicht mehr dazu berechtigt wären, in demselben Sachbereich ebenfalls Regelungen zu erlassen. Sofern solche Regelungen der Länder im Bundesrecht offen gelassene Fragen betreffen, sind sie gemäß Art. 72 Abs. 1 GG zulässig.

### **a. Die grundsätzliche Zulässigkeit landesrechtlicher Kinderschutzregelungen**

Daher schließt die Existenz des Bundeskinderschutzgesetzes weitergehende landesrechtliche Regelungen zum Kinder- und Jugendschutz nicht per se aus. Dementsprechend existieren mittlerweile in allen 16 Bundesländern Gesetze oder zumindest Verordnungen<sup>99</sup> zur Verbesserung des Kinder- und Jugendschutzes mit verschiedenen Inhalten und Schwerpunkten. Zentraler Bestandteil vieler solcher Gesetze ist z.B. die Regelung der Teilnahme an Früherkennungsuntersuchungen und wie verfahren werden sollte, wenn die Eltern sie versäumen. Da dieser Gegenstand bisher keiner bundeseinheitlichen Bestimmung zugeführt wurde und auch nicht zu einer durch den Bund bereits abschließend geregelten Materie gehört, steht der Geltung der entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften nichts entgegen.

---

<sup>99</sup> Vgl. für Nordrhein-Westfalen die UTeilnahmeDatVO vom 10.9.2008 (GVBl. NW S. 609).



b. § 4 KKG als abschließende bundesrechtliche Regelung hinsichtlich eines Informationsaustauschs mit dem Jugendamt

Dagegen wurden die schon vor Erlass des Bundeskinderschutzgesetzes in einigen Landeskinderschutzgesetzen enthaltenen Bestimmungen über einen Informationsaustausch (ausgewählter) Berufsgeheimnisträger mit dem Jugendamt durch die Einführung von § 4 KKG als bundesrechtlicher Regelung verdrängt. Ein vom Bundesrat geforderter § 4 Abs. 4 KKG, wonach „weitergehendes Landesrecht [...]“ auch in Bezug auf den Informationsaustausch „unberührt“ bleiben und so ergänzendes Landesrecht ausdrücklich zugelassen werden sollte,<sup>100</sup> fand keinen Eingang in das Gesetz. Begründet wurde die Ablehnung mit dem Bestreben, sowohl die Einheitlichkeit und Rechtssicherheit zu gewährleisten als auch die in einigen Bundesländern statuierte Auskunftspflicht zugunsten eines stabilen Vertrauensverhältnisses zwischen Arzt und Patient bzw. dessen Eltern durch eine Mitteilungsbefugnis zu ersetzen.<sup>101</sup>

Allerdings haben ungeachtet dieser Ablehnung nur ein Teil der Länder ihre vor dem Inkrafttreten des § 4 KKG geschaffenen Regelungen wegen des nunmehr vorrangigen Bundesrechts ausdrücklich aufgehoben.<sup>102</sup> In anderen Ländern ist eine solch ausdrückliche Aufhebung bisher unterblieben.<sup>103</sup> Die Gründe dafür sind unklar. Möglicherweise hat man es lediglich versäumt, die landesrechtliche Gesetzeslage an die neuen Gegebenheiten anzupassen oder hielt dies wegen des sich

---

<sup>100</sup> BT-Drs. 17/6256 S. 38 Anlage 3. Der Einführung einer entsprechenden Handlungspflicht steht der Bundesgesetzgeber auch weiterhin ablehnend gegenüber, wie sich aus dem Bericht der Bundesregierung – Evaluation des Bundeskinderschutzgesetzes vom 16.12.2015, S. 89, abrufbar unter: <http://www.bmfsfj.de/RedaktionBMFSFJ/Broschuerenstelle/Pdf-Anlagen/Bericht-der-Bundesregierung-Evaluation-des-Bundeskinderschutzgesetzes,property=pdf,bereich=bmfsfj,sprache=de,rwb=true.pdf>, (zuletzt am 17.6.2016 besucht) ergibt.

<sup>101</sup> BT-Drs. 17/6256 S. 48 Anlage 4.

<sup>102</sup> Baden-Württemberg hat den § 1 Abs. 5 KiSchutzG BW „wegen nunmehr vorrangig geltendem Bundesrecht (§ 4 KKG i.V.m. Art. 31 GG) und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsanwendung“<sup>102</sup> (LT-Drs. BW 15/ 6510 S. 11) aufgehoben (GBl. BW S. 18). Aus demselben Grund (vgl. LT-Drs. RP 16/3810 S. 9) strich man auch den rheinland-pfälzischen § 12 LKindSchuG durch Gesetz vom 23.10.2014 (GVBl. RP 2014, 229). Eine entsprechende Regelung für das Land Sachsen (§ 5 SächsKiSchG) war von vorneherein auf eine Laufzeit von 5 Jahren begrenzt worden und trat am 5.7.2015 wieder außer Kraft (siehe § 10 SächsKiSchG).

<sup>103</sup> In Bayern (Art. 14 Abs. 6 GDVG), Berlin (§ 11 Abs. 4 KiSchuG), Hessen (§ 4 Abs. 3 KiSchuG), Sachsen-Anhalt (§ 6 KiSchG) und Thüringen (§ 10 ThürFKG) gibt es nach wie vor landesgesetzliche Vorschriften zur Weitergabe von Informationen durch Berufsgeheimnisträger an das Jugendamt, deren Inhalt zum Teil der Regelung des § 4 Abs. 3 KKG entspricht (so § 11 Abs. 4 KiSchuG Berlin, § 6 KiSchG Sachsen-Anhalt), zum Teil aber auch insofern weitergeht, als eine vorherige Absprache mit den Eltern des Kindes nicht explizit gefordert wird (so § 10 ThürFKG, § 4 Abs. 3 KiSchuG Hessen) bzw. sogar eine Verpflichtung der Berufsgeheimnisträger zur Weitergabe vorgesehen ist (§ 14 Abs. 6 GDVG Bayern).

aus Art. 31 GG ohnehin ergebenden Vorrangs des Bundesrechts für entbehrlich. Aber selbst wenn die Nichtaufhebung darauf beruhen sollte, dass die betreffenden Länder von einer fortbestehenden Gesetzgebungskompetenz ausgehen, wäre dieses Faktum nicht geeignet, den abschließenden Charakter der bundesrechtlichen Regelung in Frage zu stellen. In Anbetracht der expliziten Ablehnung einer Öffnungsklausel durch den Bundesgesetzgeber haben die Länder nicht mehr die Kompetenz, über den § 4 KKG hinausgehende Bestimmungen zur Weitergabe von Informationen durch Berufsgeheimnisträger an das Jugendamt zu erlassen.<sup>104</sup>

c. § 4 KKG als bundesrechtliche Entscheidung gegen einen interkollegialen Informationsaustausch unter Berufsgeheimnisträgern

Dies bedeutet allerdings noch nicht notwendigerweise, dass damit auch Vorschriften der Länder über einen interkollegialen Informationsaustausch ausgeschlossen wären. Weil die Weitergabe von Patientendaten an andere, zur Verschwiegenheit verpflichtete (Privat-)Personen etwas anderes ist als die Durchbrechung der Schweigepflicht gegenüber dem zur Ausübung des staatlichen Wächteramtes berufenem Jugendamt, könnten landesrechtliche Normen bzgl. des interkollegialen Informationsaustausches unter Umständen den § 4 KKG ergänzen.<sup>105</sup>

Eine Sperrwirkung gegenüber ergänzenden landesrechtlichen Vorschriften entfalte das Bundesrecht jedoch dann, wenn seine Regelungen nach dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers erschöpfend sein sollten.<sup>106</sup> In diesem Fall läge in dem absichtsvollen Regelungsverzicht des Bundesgesetzgebers ein „Gebrauchmachen“ seiner Kompetenz.<sup>107</sup> Die (intendierte) Reichweite des Gebrauchmachens von einem Kompetenztitel durch den Bund ist stets im Wege einer „Ge-

---

<sup>104</sup> Weitergehende Regelungen der Länder sind damit aufgrund des Vorrangs des Bundesrechts nach Art. 31 GG unwirksam. Ob die in Bayern vorgesehene Verpflichtung zur Weitergabe von Informationen an das Jugendamt sich möglicherweise damit rechtfertigen lässt, dass entgegen der Vorstellung des historischen Gesetzgebers in den Fällen des § 4 Abs. 3 KKG auch bundesrechtlich aufgrund der Garantenstellung des Kinderarztes eine Verpflichtung zur Weitergabe besteht (vgl. dazu den Leitfaden für Ärztinnen und Ärzte „Gewalt gegen Kinder und Jugendliche - Erkennen und Handeln“ des Bayerischen Staatsministerium für Arbeit und Soziales, Familie und Integration S. 49; abrufbar unter: [http://www.aerzteleitfaden.bayern.de/imperia/md/content/stmas/stmas\\_internet/jugend/aerzteleitfaden.pdf](http://www.aerzteleitfaden.bayern.de/imperia/md/content/stmas/stmas_internet/jugend/aerzteleitfaden.pdf). [zuletzt am 17.6.2016 besucht]), kann hier dahingestellt bleiben.

<sup>105</sup> So im Ergebnis *Schmidt/Schmidt* Landtag NRW Stellungnahme 16/1111 S. 22 ff.

<sup>106</sup> BVerfGE 102, 99 (115); Maunz/Dürig/Uhle Art. 72 GG Rn. 83.

<sup>107</sup> BVerfGE 2, 232 (236); 34, 9 (28); 98, 265 (300)

samtwürdigung des betreffenden Normenkomplexes“ zu ermitteln.<sup>108</sup> Dazu sind sämtliche den Regelungsbereich betreffenden Bundesgesetze nebst dem ihnen zugrundeliegenden Zweck, der Gesetzgebungshistorie und den Gesetzesmaterialien in den Blick zu nehmen und auszuwerten.<sup>109</sup>

#### (1) Gesetzesmaterialien und Gesetzgebungshistorie

Ein deutlicher Hinweis darauf, dass mit der alleinigen Regelung einer Befugnis des Kinderarztes, bei Verdachtsfällen das Jugendamt zu informieren, gleichzeitig eine Entscheidung gegen einen interkollegialen Informationsaustausch unter Berufsgeheimnisträgern getroffen werden sollte, findet sich in der Gesetzesbegründung zu § 4 Abs. 2 KKG. Um dem betroffenen Personenkreis die unter Umständen schwierige Einschätzung, ob eine Kindeswohlgefährdung vorliegt, zu erleichtern,<sup>110</sup> räumt ihm diese Vorschrift einen Anspruch gegen den Träger der öffentlichen Jugendhilfe auf eine Fachberatung ein.<sup>111</sup> Sämtliche Daten, die zu diesem Zweck erforderlich sind, dürfen an die betreffende Fachkraft aber nur in pseudonymisierter Form weitergegeben werden. In der Begründung hierzu führt der Gesetzgeber aus: „Sinn dieser Übermittlung ist die Einbeziehung fachlicher Expertise zur Gefährdungseinschätzung im Einzelfall, nicht hingegen der Austausch von Daten unter Berufsgeheimnisträgern zur Sammlung von Verdachtsmomenten.“<sup>112</sup>

Der in der Literatur anzutreffende Versuch, diesen Passus der Gesetzesbegründung so zu interpretieren, dass er sich nicht auf den in Frage stehenden kinderärztlichen Informationsaustausch bezieht,<sup>113</sup> überzeugt nicht. Dass der Gesetzgeber sich nur gegen „eine Sammlung einer unbestimmten Vielzahl von Daten“, nicht aber gegen einen Informationsaustausch für eine „Gefahreinschätzung im Einzelfall“ habe wenden wollen,<sup>114</sup> leuchtet deshalb nicht ein, weil eine Sammlung von

<sup>108</sup> BVerfGE 1, 283 (296); 7, 342 (347); 20, 238 (248); 49, 343 (358); 67, 299 (324); 98, 265 (301); 102, 99 (114); 109, 190 (229).

<sup>109</sup> BVerfGE 98, 265 (300f.); 109, 190 (230).

<sup>110</sup> Vgl. BT-Drs. 17/6256 S. 19.

<sup>111</sup> Uneinigkeit besteht zuweilen über das Verhältnis von § 4 Abs. 2 KKG zu § 8b Abs. 1 SGB VIII, der ebenfalls einen Anspruch auf Fachberatung zur Gefährdungseinschätzung enthält. Siehe dazu Wiesner/Wapler § 4 KKG Rn. 24 und § 8b SGB VIII Rn. 12 f. und Rn. 20-22 sowie im Bericht der Bundesregierung – Evaluation des Bundeskinderschutzgesetzes vom 16.12.2015 S. 93 f., abrufbar unter: <http://www.bmfsfj.de/RedaktionBMFSFJ/Broschuerenstelle/Pdf-Anlagen/Bericht-der-Bundesregierung-Evaluation-des-Bundeskinderschutzgesetzes,property=pdf,bereich=bmfsfj,sprache=de,rwb=true.pdf> (zuletzt am 17.6.2016 besucht).

<sup>112</sup> BT-Drs. 17/6256 S. 19.

<sup>113</sup> Schmidt/Schmidt Landtag NRW Stellungnahme 16/1111 S. 24.

<sup>114</sup> Schmidt/Schmidt Landtag NRW Stellungnahme 16/1111 S. 24.

Verdachtsmomenten kein Selbstzweck ist, sondern dazu dient, eine Gefahr im Einzelfall einzuschätzen. Darüber hinaus besteht nach der Genese des Bundeskinderschutzgesetzes kein vernünftiger Zweifel daran, dass sich diese Passage auf den in Frage stehenden kinderärztlichen Informationsaustausch bezieht, und zwar aus folgenden Gründen:

Das BKiSchG sollte ursprünglich bereits in der 16. Wahlperiode auf den Weg gebracht werden. Am 2.12.2008 wurde dazu ein Referentenentwurf vorgelegt. Art. 1 des BKiSchG-Ref-E-2008 enthielt das „Gesetz über die Zusammenarbeit im Kinderschutz“. Dessen § 2 Abs. 2 beinhaltete bereits eine dem § 4 Abs. 3 KKG ähnelnde Regelung, der zufolge „die in Absatz 1 genannten Personen befugt [sind], dem Jugendamt die gewichtigen Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung mitzuteilen“, wenn „ein Tätigwerden dringend erforderlich [ist], um eine Gefährdungseinschätzung vorzunehmen oder eine Gefährdung des Wohls eines Kindes oder eines Jugendlichen abzuwenden, und [...] die Personensorgeberechtigten nicht bereit oder in der Lage [sind] hieran mitzuwirken“. Zu einer einzelfallbezogenen Fachberatung äußerte sich der Entwurf indes noch nicht. Auch eine ablehnende Haltung gegenüber der Sammlung von Verdachtsmomenten unter Berufsheimnisträgern wurde nicht ausdrücklich formuliert.

Die Fachwelt nahm zu diesem Entwurf rege Stellung und wies u.a. darauf hin, dass die Einschätzung, ob eine Kindeswohlgefährdung vorliegt, im Einzelfall sehr schwierig sein könne. Deshalb forderte vor allem die ärztliche Seite, dass „Vertragsärzte und andere Geheimnisträger in und außerhalb des Gesundheitswesens auch bei vagen Verdachtsfällen (Bauchgefühl) die Möglichkeit haben [sollten], miteinander zu sprechen, um abzuklären, ob dieser Verdacht auch bei anderen Berufsgruppen besteht oder [...] entkräftet werden kann. [...] Alle werden sich bemühen, in diesen Fällen immer vorher das Einverständnis der Eltern einzuholen. Ist dies aber im Einzelfall nicht möglich, darf der Informationsaustausch nicht am fehlenden Einverständnis der Eltern scheitern.“<sup>115</sup> Von Seiten der Jugendhilfe wurde

---

<sup>115</sup> Gemeinsame Stellungnahme der in der Deutschen Akademie für Kinder- und Jugendmedizin e. V. (DAKJ) zusammengeschlossenen Verbände: Deutsche Gesellschaft für Kinder- und Jugendmedizin e. V. (DGKJ), Berufsverband der Kinder- und Jugendärzte e.V. (BVKJ) und Deutsche Gesellschaft für Sozialpädiatrie und Jugendmedizin e.V. (DGSPJ) zum Referentenentwurf eines Bundesgesetzes zur Verbesserung des Kinderschutzes (BKiSchG) vom 2.12.2008, beides abrufbar unter: <http://dakj.de/pages/posts/anhoerung-zum-entwurf-eines-bundesgesetzes-zur-verbesserung>

dagegen vorgeschlagen, den jeweiligen Geheimnisträgern zur Einschätzung der Gefährdungslage eine „insoweit erfahrene Fachkraft“ an die Seite zu stellen.<sup>116</sup>

Der im Anschluss an diese Diskussion beschlossene Regierungsentwurf<sup>117</sup> enthielt sodann den Anspruch auf eine entsprechende Fachberatung zur Gefährdungseinschätzung und formulierte zugleich in seiner Begründung die oben genannte Textpassage, wonach der dazu notwendige Austausch von Daten unter Berufsgeheimnisträgern nicht der Sammlung von Verdachtsmomente dienen solle.<sup>118</sup> Dies kann aufgrund der Vorgeschichte nur als Entscheidung zugunsten des von der Jugendhilfe präferierten Lösungsmodells gewertet werden. Offenbar hat der Regierungsentwurf die Fachberatung durch das Jugendamt und den kinderärztlichen Informationsaustausch als alternative Problemlösungsmöglichkeiten bewertet und sich mit der Regelung der Fachberatung durch das Jugendamt zugleich gegen die von ärztlicher Seite präferierte Lösung mittels eines kinderärztlichen Informationsaustauschs entschieden.

An dieser Grundentscheidung hat sich im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens nichts mehr geändert. Da das Gesetz vor Ablauf der Legislaturperiode im Herbst 2009 nicht mehr verabschiedet wurde, musste es in der 17. Legislaturperiode erneut in den Bundestag eingebracht werden. Der Referentenentwurf vom 22.12.2010 lehnte sich im Bereich der Informationsweitergabe durch Berufsgeheimnisträger an den früheren Regierungsentwurf an. Die §§ 4 und 5 KKG-Ref-E-2010 enthielten weiterhin den Anspruch auf eine Fachberatung sowie die Befugnis zur Datenübermittlung an das Jugendamt. Der Passus, dass diese Übermittlung nicht dem Austausch unter Berufsgeheimnisträgern zur Sammlung von Verdachtsmomenten dienen solle, wurde unverändert übernommen und – trotz erneuter Anmahnung, dass ein interkollegialer Austausch bei vagen Verdachtsfällen zur

---

des-kinderschutzes-bkischg-47.php?searchresult=1&sstring=bkischg (zuletzt am 20.6.2016 besucht).

<sup>116</sup> Hinweise des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht (DIJuF) e. V. vom 12. Dezember 2008 zum Referentenentwurf – Entwurf eines Bundesgesetzes zur Verbesserung des Kinderschutzes (Bundeskinderschutzgesetz – BKiSchG) S. 3; abrufbar unter: [https://www.dijuf.de/tl\\_files/downloads/2010/DIJuF-Hinweise\\_zum\\_RefE\\_BKiSchG.pdf](https://www.dijuf.de/tl_files/downloads/2010/DIJuF-Hinweise_zum_RefE_BKiSchG.pdf) (zuletzt am 20.6.2016 besucht).

<sup>117</sup> BR-Drs. 59/09 und BT-Drs. 16/12429.

<sup>118</sup> Begründung zu § 2 Abs. 2 BKiSchG-Reg-E 2009 in BR-Drs. 59/09 S. 10 und BT-Drs. 16/12429 S. 8.

Gewährleistung eines effektiven Kinderschutzes unerlässlich sei –<sup>119</sup> auch in der Begründung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung von 2011<sup>120</sup> beibehalten.

Dies alles lässt nur den Schluss zu, dass der Bundesgesetzgeber die Möglichkeit des interkollegialen Informationsaustausches als ein dem Kinderschutz dienliches „Instrument“ nicht offen lassen wollte, sondern sich – trotz entsprechender Empfehlungen – gegen dessen Zulassung entschieden hat. Offenbar ging er davon aus, dass eine zuverlässige Einschätzung der Kindeswohlgefährdung durch die Gewährung des Anspruchs auf eine in pseudonymisierter Form erfolgende Fachberatung gegenüber dem Jugendamt garantiert, und es deshalb zum Schutz des Kindeswohls nicht erforderlich sei, schon bei vagen Verdachtsmomenten eine Durchbrechung der ärztlichen Schweigepflicht zuzulassen.

Diese Einschätzung passt schließlich auch zu der Gesamtkonzeption des Gesetzes, die das Elternrecht betont und einen Schutz des Kindeswohls unter Beeinträchtigung des Elternrechts nur als ultima ratio zulässt. Denn zunächst soll der Geheimnisträger die Situation gemeinsam mit dem betroffenen Minderjährigen und dessen Personensorgeberechtigten<sup>121</sup> erörtern und auf die Inanspruchnahme von Hilfeangeboten hinwirken (§ 4 Abs. 1 KKG). Erst wenn ein Vorgehen nach Abs. 1 erfolglos ist oder die Erörterung mit den Eltern den wirksamen Schutz des Kindes in Frage stellen würde, sind die im Gesetz genannten Berufsgeheimnisträger und damit auch der Kinderarzt befugt, das Jugendamt über die Sachlage zu informieren (§ 4 Abs. 3 S. 1 Hs. 1 KKG).<sup>122</sup>

Das abgestufte Verfahren zeigt das Bestreben des Gesetzgebers, „dass zunächst das Abwenden der Kindeswohlgefährdung durch helfende, unterstützende, auf Herstellung oder Wiederherstellung eines verantwortlichen Verhaltens der Eltern

---

<sup>119</sup> *Bühring* DÄBl. 2010, A-2531; Gemeinsame Stellungnahme des Berufsverbands der Kinder- und Jugendärzte (BVKJ) und des Bundesverbandes der Ärztinnen und Ärzte des Öffentlichen Gesundheitsdienstes (BVÖGD) zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung eines aktiven Schutzes von Kindern vom 24.01.2011, abrufbar unter: <http://www.bvkj.de/bvkj-news/pressemitteilungen/news/article/gemeinsame-stellungnahme-des-berufsverbands-der-kinder-und-jugendaerzte-bvkj-und-des-bundesverband/> (zuletzt am 20.6.2016 besucht).

<sup>120</sup> BT-Drs. 17/6256.

<sup>121</sup> Dem Vorschlag des Bundesrates auch die Erziehungsberechtigten in den Gesetzestext mit aufzunehmen (BT-Drs. 17/6256 S. 38, Anlage 3), wurde nicht nachgekommen. Siehe dazu *Meysen/Eschelbach* Das neue Bundeskinderschutzgesetz Kap. 3 Rn. 80 und *Wiesner/Wapler* § 4 KKG Rn. 19.

<sup>122</sup> Über diese Informationsweitergabe sind die Betroffenen stets in Kenntnis zu setzen, es sei denn, dass diese Mitteilung der Effektivität der Schutzmaßnahme zuwider liefe (§ 4 Abs. 3 S. 1 Hs. 2 KKG).

gerichtete Maßnahmen erreicht werden soll.“<sup>123</sup> Er wollte so dem mehrfach erwähnten Vorrang des elterlichen Erziehungsrechts und der damit einhergehenden Verpflichtung der Eltern zur Abwendung von Gefahren für das Kindeswohl Rechnung tragen.<sup>124</sup> Dieser grundrechtlich in Art. 6 Abs. 2 GG verankerte Leitgedanke durchzieht sämtliche Regelungen des Kinderschutzes. Er findet sich beispielsweise auch in dem – im Zuge des BKiSchG überarbeiteten – § 8a SGB VIII. Danach soll das Jugendamt bei seiner Informationsgewinnung zum Zwecke einer Risikoabschätzung im Hinblick auf eine Kindeswohlgefährdung zunächst auf eine „Zusammenarbeit“ mit den Eltern hinwirken, die somit primäre Ansprech- und Kooperationspartner sind.<sup>125</sup> Erst bei Erfolglosigkeit der Zusammenarbeit ist auch hier „die Beeinträchtigung des Elternrechts nach Artikel 6 Absatz 2 Satz 1 durch das staatliche Wächteramt (Artikel 6 Absatz 2 Satz 2 GG) gerechtfertigt.“<sup>126</sup> Der dann notwendige Informationsfluss führt ausschließlich zu staatlichen Institutionen, vor allem den Jugendämtern. Deren zentrale Funktion wollte der Bundesgesetzgeber im Bereich des Kinderschutzes somit insgesamt stärken.

## (2) Zwischenergebnis

Der Bundesgesetzgeber hat also von seiner Gesetzgebungskompetenz zur Regelung einer Durchbrechung der ärztlichen Schweigepflicht im Interesse des Kinderschutzes abschließend Gebrauch gemacht hat. § 4 KKG beinhaltet seine Entscheidung gegen den in Frage stehenden kinderärztlichen Informationsaustausch ohne Einbezug der Sorgeberechtigten bei bloßem Verdacht auf Kindesmisshandlung, Vernachlässigung oder Missbrauch. Dies ergibt sich aus den Gesetzesmaterialien in Verbindung mit der Genese des Bundeskinderschutzgesetzes. Es wird dadurch bestätigt, dass sich die Ablehnung einer Durchbrechung der Schweigepflicht bei vagen Verdachtslagen nahtlos in die Gesamtkonzeption des Gesetzes sowie des § 8a SGB VIII einfügt, wonach ein Eingriff in das Elternrecht ultima ratio ist. Deshalb lässt sich selbst unter Berücksichtigung der sich aus dem Zusammenspiel von Art. 30 GG und Art. 70 GG ergebenden grundsätzlichen Vermutung

---

<sup>123</sup> BT-Drs. 17/6256 S. 19 f.

<sup>124</sup> BT-Drs. 17/6256 S. 19 u. 20.

<sup>125</sup> Siehe dazu auch BT-Drs. 17/6256 S. 15.

<sup>126</sup> BT-Drs. 17/6256 S. 20.

zugunsten einer Zuständigkeit der Länder, welche z.T. angenommen wird,<sup>127</sup> kein anderes Ergebnis begründen.<sup>128</sup>

### **3. Gesamtergebnis zur Gesetzgebungskompetenz des Landes**

Da das Land auch weder nach Art. 72 Abs. 3 S. 1 GG noch nach Art. 84 Abs. 1 S. 2 GG<sup>129</sup> berechtigt ist, eine von § 4 KKG abweichende Regelung zu treffen, hat es damit ohne eine Änderung des Bundesrechts nicht die Kompetenz, den kinderärztlichen Informationsaustausch zu regeln. Es könnte allerdings im Wege einer Bundesratsinitiative darauf hinwirken, dass der Bundesgesetzgeber den in Frage stehenden kinderärztlichen Informationsaustausch entweder selbst regelt oder den Ländern eine solche Regelung durch eine in das Bundeskinderschutzgesetz einzufügende Öffnungsklausel ermöglicht.

## **II. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit eines kinderärztlichen Informationsaustausches bei vager Verdachtslage**

Eine solche Bundesratsinitiative ist jedoch nur zu erwägen, wenn Vorschriften über einen kinderärztlichen Informationsaustausch zur Aufklärung eines vagen, unterhalb der „gewichtigen Anhaltspunkte“ des § 4 KKG liegenden Verdachts einer Kindeswohlgefährdung materiell verfassungsgemäß sind. Deshalb ist im Folgenden zu untersuchen, ob durch einen solchen Informationstausch in unzulässiger Weise in die Grundrechte der betroffenen Eltern und Kinder eingegriffen würde.

### **1. Verstoß gegen Art. 6 Abs. 2 GG?**

#### **a. Umfang des Elternrechtes und Eingriffserfordernisse**

In Betracht kommt zunächst ein Eingriff in Art. 6 Abs. 2 GG. Dort heißt es „Pflege und Erziehung des Kindes sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft.“ Die Norm schützt somit das elterliche Erziehungsrecht. Bei der Prüfung einer

---

<sup>127</sup> Siehe zum Streitstand Maunz/Dürig/Uhle Art. 70 GG Rn. 33 mit zahlreichen w.N.

<sup>128</sup> Insofern kann die Annahme von Schmidt/Schmidt Landtag NRW Stellungnahme 16/1111 S. 26 ff., die von einer bestehenden Gesetzgebungszuständigkeit der Länder zur Regelung einer ärztlichen Informationsaustausches mangels eindeutiger Absage an eine eben solche durch den Bundesgesetzgeber ausgehen, nicht überzeugen.

<sup>129</sup> Vgl. dazu Meysen/Eschelbach Das neue Bundeskinderschutzgesetz Kap. 3 Rn. 57; Wiesner/Wapler § 4 KKG Rn.11.



Rechtfertigung des ärztlichen Verhaltens durch mutmaßliche Einwilligung des Kindes wurde dargelegt,<sup>130</sup> dass die grundsätzliche Verfügungsbefugnis über Personendaten zur Personensorge der Eltern gehört,<sup>131</sup> in die ein neugeschaffener Rechtfertigungsgrund eingreifen würde. Da das Elternrecht zugleich aber auch Elternpflicht bedeutet, über deren Einhaltung gemäß Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG die staatliche Gemeinschaft wacht, ist nicht jeder Eingriff in das elterliche Erziehungsrecht per se verfassungswidrig. Zwar liegt die Erfüllung elterlicher Erziehungspflichten originär (nach dem Grundgesetz: „zuvörderst“) bei den Eltern<sup>132</sup> und gewährt ihnen den bereits oben<sup>133</sup> angesprochenen Beurteilungsspielraum.<sup>134</sup> Da ihre Pflicht zur Pflege und Erziehung aber nicht nur im Verhältnis zum Staat, sondern auch und vor allem gegenüber dem Kind selbst besteht, hat der Staat das bereits bei § 1666 BGB beschriebene<sup>135</sup> Wächteramt.<sup>136</sup> Das Eltern-Kind-Verhältnis kann und muss allerdings als Folge des Wesentlichkeitsgrundsatzes<sup>137</sup> durch den Gesetzgeber selbst ausgestaltet werden,<sup>138</sup> und zwar durch Rechtssätze, die hinreichend bestimmt und für die von ihnen Betroffenen zu durchschauen sind.<sup>139</sup> Richtschnur für ihre inhaltliche Ausgestaltung ist das Kindeswohl, an dem sich auch jedes staatliche Verhalten bei der Überwachung der Eltern zu orientieren hat.<sup>140</sup>

Die Schranken staatlicher Eingriffe in das Elternrecht liegen zum einen in der Institutsgarantie des elterlichen Grundrechtes, die durch einen Rechtfertigungsgrund des hier in Rede stehenden Inhaltes jedoch nicht betroffen wäre. Eine Begrenzung findet sich zum anderen in Art. 6 Abs. 3 GG für die Trennung des Kindes von seinen Eltern, ein Tatbestand, der aber ebenfalls nicht vorliegt. Schließlich erfordert die staatliche Intervention eine schädigende Beeinträchtigung des Kindeswohls,

---

<sup>130</sup> Siehe oben Fn. 24.

<sup>131</sup> Vgl. Maunz/Dürig/Badura Art. 6 GG Rn. 91

<sup>132</sup> Siehe oben S. 11 ff.

<sup>133</sup> Siehe oben S. 13.

<sup>134</sup> Vgl. BVerfG NJW 1968, 2233 (2237 f.); BeckOK-GG/Uhle Art. 6 GG Rn. 52, 57; Maunz/Dürig/Badura Art. 6 GG Rn. 96.

<sup>135</sup> Siehe oben S. 11 ff.

<sup>136</sup> BVerfG NJW 1968, 2233 (2237); BeckOK-GG/Uhle Art. 6 GG Rn. 60; Maunz/Dürig/Badura Art. 6 GG Rn. 96.

<sup>137</sup> BVerfG NJW 2003, 2004 (2008); BeckOK-GG/Uhle Art. 6 GG Rn. 61

<sup>138</sup> BVerfG NJW 1991, 1944 (1944); BeckOK-GG/Uhle Art. 6 GG Rn. 61; Maunz/Dürig/Badura Art. 6 GG Rn. 97; Jestaedt DVBl 1997, 693.

<sup>139</sup> BVerfG NJW 2003, 2004 (2006); 1992, 2947 (2948); dazu, dass untergesetzliche Normen nicht ausreichen, siehe die Ausführungen zur Berufsordnung der Ärztekammer oben S. 35 ff.

<sup>140</sup> MünchKomm-BGB/Olzen § 1666 BGB Rn. 1; Staudinger/Coester § 1666 BGB Rn. 1.

kann also keine Eingriffe rechtfertigen, um dem Kind die bestmögliche Erziehung zu ermöglichen.<sup>141</sup>

Vorliegend ist zu beachten, dass die Weitergabe der Patientendaten des Kindes auf dem Verdacht beruht, es könne Opfer einer Misshandlung oder eines Missbrauchs geworden sein. Läge ein solcher Tatbestand wirklich vor, fände der Elternvorrang bei der Bestimmung des Kindeswohls seine Grenze.<sup>142</sup> Der Staat müsste eingreifen, da die Eltern den Schutzbereich des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG verlassen hätten. Eine solche Grenzüberschreitung ist aber bei einem entsprechenden Verdacht noch nicht festgestellt, da dieser sich als unbegründet erweisen kann. Andererseits besteht die Aufgabe des Staates in der effektiven Überwachung des Kindeswohls. Deshalb können gesetzgeberische Maßnahmen nicht erst dann einsetzen, wenn eine solche Kindeswohlverletzung festgestellt ist, sondern das staatliche Wächteramt muss auch ausgeübt werden, soweit durch Präventionsmaßnahmen mögliche Rechtsverletzungen des Kindes verhindert werden können. Daran zeigt sich, dass ein Rechtfertigungsgrund zur Weitergabe von Personendaten des Kindes an einen anderen schweigepflichtigen Kinderarzt ohne Einschaltung der Eltern zwar einen Eingriff in die Elternrechte bedeutet, aber grundsätzlich möglich ist, d.h. ohne Verstoß gegen Art. 6 Abs. 2 GG eingeführt werden könnte.

b. Verhältnismäßigkeit

Wie jeder staatliche Eingriff in Grundrechte unterliegt auch dieser der Prüfung seiner Verhältnismäßigkeit.<sup>143</sup> Dem Prinzip ist im Rahmen des Art. 6 Abs. 2 GG deshalb besondere Beachtung zu schenken, weil die Verfassung das elterliche Erziehungsrecht als „natürliches“, also nicht als ein vom Staat verliehenes Grundrecht bezeichnet. Diese Einordnung begrenzt den gesetzgeberischen Spielraum bei Eingriffen in die elterliche Gestaltungsfreiheit.<sup>144</sup> Treffen Elterninte-

---

<sup>141</sup> BeckOK-GG/Uhle Art. 6 GG Rn. 61; Johannsen/Henrich/Büte § 1666 BGB Rn. 24; Münch-Komm-BGB/Olzen § 1666 Rn. 48 ff.; Sachs/von-Coelen Art. 6 GG Rn. 72.

<sup>142</sup> BVerfG NJW 1982, 1379 (1379 f.); BeckOK-GG/Uhle Art. 6 GG Rn. 57; Maunz/Dürig/Badura Art. 6 GG Rn. 96

<sup>143</sup> BeckOK-GG/Uhle Art. 6 GG Rn. 61; Maunz/Dürig/Badura Art. 6 GG Rn. 96; Hufen Staatsrecht II § 9 Rn. 14 ff.; Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher Grundrechte Rn. 297 ff.

<sup>144</sup> Maunz/Dürig/Badura Art. 6 GG Rn. 96, 98; Hufen Staatsrecht II § 16 Rn. 17.

ressen und Kindeswohl aufeinander, genießt letztgenanntes zwar den Vorrang.<sup>145</sup> Eingriffe müssen aber wegen der Qualität des Elternrechts das Übermaßverbot besonders beachten.<sup>146</sup>

#### (1) Legitimer Zweck

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Ausformung des Rechtsstaatsprinzips<sup>147</sup> erfordert zunächst, dass die staatliche Maßnahme, also die Einführung eines neuen Rechtfertigungsgrundes zur Durchbrechung der ärztlichen Schweigepflicht, einen legitimen Zweck erreichen soll.<sup>148</sup> Daran bestehen deshalb keine Bedenken, weil beabsichtigt ist, den Gesundheits- und Lebensschutz eines Kindes zu verbessern.

#### (2) Geeignete Maßnahme

Des Weiteren müsste die Maßnahme geeignet sein, das vom Gesetzgeber ins Auge gefasste Regelungsziel zu erreichen. Hierzu ist nicht erforderlich, dass der gewünschte Zweck optimal oder mit Sicherheit erreicht wird, sondern er muss durch den Eingriff in irgendeiner Weise gefördert werden. Insoweit besteht für den Gesetzgeber der bereits angesprochene Prognose- und Einschätzungsspielraum. Sofern er sich um Klärung seiner Erfolgsaussichten bemüht hat, gehen verbleibende Zweifel nicht zu seinen Lasten.<sup>149</sup>

Kindesmisshandlung und Kindesmissbrauch durch Personensorgeberechtigte sind auch nach Einführung des Kinderschutzgesetzes im Jahre 2012 Realität.<sup>150</sup> Nicht selten steht der Kinderarzt vor dem Problem, dass ihm Patienten vorgestellt wer-

---

<sup>145</sup> Maunz/Dürig/Grzeszick Art. 20 GG Rn. 111; *Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher Grundrechte* Rn. 736.

<sup>146</sup> BeckOK-GG/*Huster/Rux* Art. 20 GG Rn. 191; Maunz/Dürig/*Badura* Art. 6 GG Rn. 98; *Hufen Staatsrecht II* § 16 Rn. 28.

<sup>147</sup> BVerfG NJW 1994, 1577 (1579); 2005, 126; BeckOK-GG/*Huster/Rux* Art. 20 GG Rn. 190; *Hufen Staatsrecht II* § 9 Rn. 16; *Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher Grundrechte* Rn. 292.

<sup>148</sup> Vgl. zu dieser Voraussetzung auch BeckOK-GG/*Huster/Rux* Art. 20 GG Rn. 192 f.; *Hufen Staatsrecht II* § 9 Rn. 19; *Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher Grundrechte* Rn. 736.

<sup>149</sup> BeckOK-GG/*Huster/Rux* Art. 20 GG Rn. 194, 195; Maunz/Dürig/Grzeszick Art. 20 GG Rn. 122; *Hufen Staatsrecht II* § 9 Rn. 20; *Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher Grundrechte* Rn. 300, 305.

<sup>150</sup> Die Polizeiliche Kriminalstatistik des BKA für das Jahr 2015 weist 3929 (Vorjahr: 4233) Kindesmisshandlungen und 13928 (Vorjahr: 14395) Fälle des sexuellen Missbrauchs von Kindern aus. Beide Zahlen sind zwar gegenüber dem Vorjahr leicht rückläufig, bewegen sich aber noch immer auf einem erschreckend hohen Niveau, zumal nach wie vor von einer hohen Dunkelziffer auszugehen sein dürfte (vgl. zur Entwicklung im Einzelnen die „Vorstellung der Zahlen kindlicher Gewaltopfer“ durch den Präsidenten des BKA: [http://www.kindervertreter.de/downloads/Pressekonferenz\\_01\\_Juni\\_2016\\_PKS\\_2015.pdf](http://www.kindervertreter.de/downloads/Pressekonferenz_01_Juni_2016_PKS_2015.pdf). [zuletzt am 17.6.2016 besucht]). Auch wenn die Personensorgeberechtigten nicht allein Täter sind, ist die praktische Relevanz des Problems damit ungebrochen.

den, deren Symptomatik ambivalent ist. Nach Ansicht beider Ärztekammern des Landes Nordrhein-Westfalen<sup>151</sup> wäre es für die behandelnden Ärzte unbestreitbar von Vorteil, auf entsprechende Informationen anderer Kollegen zurückgreifen zu können, sofern sie selbst unsicher über die Einschätzung des Krankheitsbildes sind. Auch die Berufsverbände der Kinder- und Jugendärzte sowie der Berufsverband der Ärztinnen und Ärzte des öffentlich-rechtlichen Gesundheitsdienstes<sup>152</sup> haben Regeln zum Informationsaustausch unter Kinderärzten gefordert, wie sie hier in Rede stehen.<sup>153</sup>

Dem steht nicht entgegen, dass der eine oder andere Kinderarzt den „bequemen“ Weg des Eintrags in eine Datenbank, wie er hier in Rede steht, nur wählt, um sich aufwendigere Maßnahmen zu ersparen. Es lässt sich nicht verhindern, dass ein sinnvolles Instrumentarium im Einzelfall zweckfremd genutzt wird. Auch der Nachteil, dass Eltern nach Einführung einer Regelung über den absprachelosen Informationsaustausch unter Kinderärzten unter Umständen Arztbesuche völlig vermeiden, wird überwogen von dem Vorteil, die eine frühe Verdachtskontrolle nach Ansicht der Fachleute mit sich bringt. Jedenfalls unter Beachtung des gesetzgeberischen Beurteilungsspielraums bestehen somit insgesamt gegen die Geeignetheit des Mittels keine durchgreifenden Bedenken.

### (3) Erforderlichkeit des Eingriffs

Im Rahmen der Erforderlichkeit stellt sich die Frage, ob der Bruch der Schweigepflicht und die Weitergabe der Personendaten auch ohne Einschaltung der Eltern und des Jugendamtes das mildeste Mittel zur Erreichung des angestrebten Zweckes darstellt. Voraussetzung dafür ist, dass es keine gleich geeignete Regelungsalternative minderer Eingriffsqualität gibt.<sup>154</sup>

Wie bei der Geeignetheit hat der Gesetzgeber wiederum für seine Einschätzung einen Beurteilungsspielraum.<sup>155</sup>

---

<sup>151</sup> Gemeinsame Stellungnahme der Ärztekammer Westfalen-Lippe und Nordrhein, vgl. LT-Drs. 16/1762.

<sup>152</sup> *Bühning* DÄBl. 2010, A-2531; BVKJ Artikel vom 16.12.2008 abrufbar unter: <http://www.kinderaerzte-im-netz.de/news-archiv/meldung/article/zum-schutz-von-kindern-lockerung-der-schweigepflicht> (zuletzt am 17.6.2016 besucht).

<sup>153</sup> Kritisch hierzu *Kliemann/Fegert* ZRP 2011, 110 (112).

<sup>154</sup> BeckOK-GG/*Huster/Rux* Art. 20 GG Rn. 196; Maunz/Dürig/*Grzeszick* Art. 20 GG Rn. 113; *Hufen* Staatsrecht II § 9 Rn. 21; *Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher* Grundrechte Rn. 303.

<sup>155</sup> BeckOK-GG/*Huster/Rux* Art. 20 GG Rn. 196.1; Maunz/Dürig/*Grzeszick* Art. 20 GG Rn. 116.

Fortbildungsmaßnahmen für Kinderärzte haben nicht zum Ziel geführt. Sie wurden und werden angeboten, ohne dass sich das Problem erledigt hätte. Auch die Möglichkeit, Hilfe bei den Instituten für Rechtsmedizin einzuholen<sup>156</sup>, reicht allein nicht aus. Die ca. 30 entsprechenden Institutionen in der Bundesrepublik könnten mit ihrer Ausstattung keine genügende Abhilfe schaffen und würden oft ohne eigene Begutachtung kaum in der Lage sein, eine abschließende Bewertung vorzunehmen. Bei den geschilderten Maßnahmen handelt es sich also zwar um mildere Eingriffe, die der Gesetzgeber aber in Ausübung seines Beurteilungsspielraums als nicht in gleichem Maße geeignet ansehen kann.

Gleiches gilt für die in § 4 Abs. 2 KKG bereits vorgesehene Fachberatung durch das Jugendamt. Die Annahme des historischen Gesetzgebers, die Gewährung des Anspruchs auf Fachberatung reiche aus, um dem Kinderarzt eine Beurteilung der Kindeswohlgefährdung zu ermöglichen<sup>157</sup>, ist jedenfalls nicht in der Weise zwingend, dass eine gegenteilige Einschätzung von dem Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers nicht mehr gedeckt wäre. Gegen die Annahme des historischen Gesetzgebers spricht bereits die Überlegung, dass auch Fachleute für eine Beurteilung stets eine hinreichende Tatsachengrundlage benötigen. Insofern erscheint es durchaus fragwürdig, ob die Möglichkeit der Inanspruchnahme der Fachkompetenz des Jugendamtes die mit einem kinderärztlichen Informationsaustausch intendierte Erweiterung der für die Beurteilung zur Verfügung stehenden Tatsachengrundlage in den Fällen des „doctor hoppings“ entbehrlich machen kann.

Dagegen spricht auch, dass es nach der im Auftrag der Bundesregierung durchgeführten umfangreiche Evaluation des Bundeskinderschutzgesetzes, die am 16.1.2015<sup>158</sup> veröffentlicht wurde, durchaus zweifelhaft bleibt, ob der Anspruch auf eine in pseudonymisierter Form erfolgende Fachberatung und das in § 4 Abs. 3 KKG geregelte abgestufte Informationsverfahren einen hinreichend effektiven Kinderschutz gewährleisten. Bei einer Befragung hielten zwar 47% der Mitglieder des Verbandes der Kinder- und Jugendärzte (BVKJ) die Möglichkeiten der Datenwei-

---

<sup>156</sup> So gibt es z.B. an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf am Institut für Rechtsmedizin eine Ambulanz für Gewaltopfer. Gesetzliche Ansprüche auf Beratung zur Einschätzung einer Kindeswohlgefährdung geben § 4 Abs. 2 KKG und § 8b SGB VIII.

<sup>157</sup> Vgl. dazu S. 43 ff.

<sup>158</sup> Bericht der Bundesregierung – Evaluation des Bundeskinderschutzgesetzes vom 16.12.2015, abrufbar unter: <http://www.bmfsfj.de/RedaktionBMFSFJ/Broschuerenstelle/Pdf-Anlagen/Bericht-der-Bundesregierung-Evaluation-des-Bundeskinderschutzgesetzes,property=pdf,bereich=bmfsfj,sprache=de,rwb=true.pdf> (zuletzt am 17.6.2016 besucht).

tergabe im KKG für ausreichend, 53% aber widersprachen dieser Aussage.<sup>159</sup> Berücksichtigt man ferner, dass der aktuell erschienene Bericht des BKA zur polizeilichen Kriminalstatistik<sup>160</sup> für die Jahre 2013 bis 2015 keine signifikant gesunkenen Fallzahlen in Bezug auf Missbrauch oder Misshandlung von Kindern erkennen lässt, so erscheint es im Ergebnis sogar naheliegend, die bestehenden Möglichkeiten des KKG nicht als ausreichend anzusehen.

Die in § 4 Abs. 3 KKG vorgesehene Information des Jugendamts ist gegenüber einem kinderärztlichen Informationsaustausch, der im Vorfeld einer solchen Information die Tatsachengrundlage zur Beurteilung von Verdachtsfällen erweitern soll, kein milderes Mittel. Wird das Jugendamt in nicht pseudonymisierter Form auf einen Sachverhalt aufmerksam gemacht, schreitet es gemäß § 8a Abs. 1 S. 1 SGB VIII von Amts wegen ein. Die Eltern werden damit in eine durchweg unangenehme Situation gebracht,<sup>161</sup> die für sie typischerweise mit schwerwiegenderen Eingriffen in das Elternrecht verbunden ist als ein bloßer kinderärztlicher Informationsaustausch.

Fraglich könnte allerdings sein, ob – wie im KKG für die Information des Jugendamtes vorgesehen – grundsätzlich auch vor der Weitergabe der Personendaten an andere Kinderärzte das Gespräch mit den Eltern gesucht werden müsste. Dadurch würde sich der Eingriff in ihr Erziehungsrecht reduzieren, weil ihnen die Entscheidungsfreiheit vorbehalten bliebe. Allerdings wäre ein solches Verfahren zur Sammlung von Verdachtsmomenten deshalb nicht in gleicher Weise geeignet wie die absprachelose Weitergabe der Daten, da Eltern gerade in den einschlägigen Fällen ihre Zustimmung verweigern würden. Ebenso müsste man befürchten, dass sie den Arzt, der den entsprechenden Verdacht ihnen gegenüber geäußert

---

<sup>159</sup> Bericht der Bundesregierung – Evaluation des Bundeskinderschutzgesetzes vom 16.12.2015, S. 88 m.w.N., abrufbar unter: <http://www.bmfsfj.de/RedaktionBMFSFJ/Broschuerenstelle/Pdf-Anlagen/Bericht-der-Bundesregierung-Evaluation-des-Bundeskinderschutzgesetzes,property=pdf,bereich=bmfsfj,sprache=de,rwb=true.pdf> (zuletzt am 17.6.2016 besucht). Der Bericht weist allerdings die Argumente der letztgenannten Gruppe nicht aus.

<sup>160</sup> *Bundeskriminalamt* Vorstellung der Zahlen kindlicher Gewaltopfer – Auswertung der Polizeilichen Kriminalstatistik 2015, abrufbar unter: [http://www.kindervertreter.de/downloads/Pressekonferenz\\_01\\_Juni\\_2016\\_PKS\\_2015.pdf](http://www.kindervertreter.de/downloads/Pressekonferenz_01_Juni_2016_PKS_2015.pdf) (zuletzt am 17.6.2016 besucht).

<sup>161</sup> Dass entsprechende Befürchtungen auch bei den Akteuren des Gesundheitswesens bestehen, weist der Evaluationsbericht ebenfalls aus, Bericht der Bundesregierung – Evaluation des Bundeskinderschutzgesetzes vom 16.12.2015, S. 88, abrufbar unter: <http://www.bmfsfj.de/RedaktionBMFSFJ/Broschuerenstelle/Pdf-Anlagen/Bericht-der-Bundesregierung-Evaluation-des-Bundeskinderschutzgesetzes,property=pdf,bereich=bmfsfj,sprache=de,rwb=true.pdf> (zuletzt besucht am 17.6.2016).

hat, nicht mehr konsultieren. Deshalb läge in der Einschaltung der Eltern zwar ein milderer, aber gleichzeitig ein weniger geeignetes Mittel zur Verbesserung des Kinderschutzes. Alternativen sind nicht ersichtlich, so dass der geplante Rechtfertigungsgrund unter Beachtung des gesetzgeberischen Entscheidungsspielraums auch als erforderliches Mittel angesehen werden kann.

#### (4) Angemessenheit der Maßnahme

Abschließend bleibt die Beurteilung der Angemessenheit des Mittels, also die Abwägung der betroffenen Rechte und Schutzmittel.<sup>162</sup> Die Einschränkung des elterlichen Erziehungsrechtes ist dabei in Beziehung zu setzen zu dem Schutz der körperlichen Unversehrtheit und unter Umständen sogar des Lebens des Kindes. Wie mehrfach erwähnt,<sup>163</sup> ist im Zeitpunkt der Weitergabe des Verdachtes an eine Datenbank oder an einen anderen Kinderarzt eine solche Kindeswohlgefährdung noch nicht festgestellt worden, sondern sie wird nur vom behandelnden Arzt aufgrund von (vagen) Anhaltspunkten befürchtet. Andererseits wiegt der Eingriff in das pflichtbezogene Elternrecht nicht allzu schwer. Direkte Konsequenzen des ärztlichen Handelns haben die Eltern – anders als nach dem Kinderschutzgesetz infolge der Intervention des Jugendamts – nicht zu befürchten. Außerdem gelangen die fraglichen Informationen ausschließlich an Personen, die ihrerseits schweigepflichtig sind. Der geplante Rechtfertigungsgrund lässt sich im Hinblick auf die Beeinträchtigung der elterlichen Personensorge etwa mit § 32a HeilBerG NRW vergleichen, wonach Kinderärzte auch ohne Zustimmung der Eltern die fehlende Durchführung der frühkindlichen Untersuchungen gemäß § 26 SGB V an eine kommunale Zentralstelle zur weiteren Veranlassung mitteilen.

#### c. Zwischenergebnis

Unter dem Aspekt des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG bestehen gegen die Ermöglichung einer kinderärztlichen Informationsaustausches zur Aufklärung eines vagen, unterhalb der „gewichtigen Anhaltspunkte“ des § 4 KGG liegenden Verdachts einer Kindeswohlgefährdung keine verfassungsrechtliche Bedenken.

---

<sup>162</sup> BeckOK-GG/Huster/Rux Art. 20 GG Rn. 197; Maunz/Dürig/Grzeszick Art. 20 GG Rn. 117 ff.; Hufen Staatsrecht II § 9 Rn. 23; Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher Grundrechte Staatsrecht II Rn. 307.

<sup>163</sup> Siehe etwa oben S. 1 ff.

## 2. Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG?

### a. Umfang des informationellen Selbstbestimmungsrechts und Eingriff

Eine entsprechende Regelung ist ferner auf ihre Vereinbarkeit mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, speziell mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung gemäß Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, zu überprüfen. Das genannte Grundrecht gewährleistet die Befugnis des Einzelnen, über die Preisgabe persönlicher Daten selbst zu bestimmen.<sup>164</sup>

Da die Eltern diese Befugnis für ihr Kind wahrnehmen und zudem durch Eintragung des Verdachts in eine Datenbank bzw. durch Weitergabe entsprechender Daten an einen anderen Kinderarzt auch selbst betroffen wären, weil Rückschlüsse auf ihre Person erfolgen könnten, liegt ein Eingriff in beide Rechte vor, wenn es zu einem Rechtfertigungsgrund für die Geheimnisweitergabe ohne Zustimmung der Berechtigten käme.

### b. Verhältnismäßigkeit

Allerdings ist diese Beeinträchtigung der Privatsphäre nicht per se verfassungswidrig, sondern sie kann ebenfalls gerechtfertigt sein, da Art. 2 Abs. 1 GG der Persönlichkeitsentfaltung Schranken setzt, die in der verfassungsmäßigen Ordnung, den Rechten anderer und dem Sittengesetz liegen. Einfache Gesetze gehören zur verfassungsmäßigen Ordnung und können deshalb das Recht auf informationelle Selbstbestimmung begrenzen, wenn sie ihrerseits rechtmäßig, vor allem verhältnismäßig sind.<sup>165</sup>

Im Hinblick auf den legitimen Zweck, die Geeignetheit der Maßnahme sowie ihre Erforderlichkeit ergeben sich keine Abweichungen zu der Prüfung des Art. 6 GG. Abzuwägen ist vorliegend aber zwischen der Schwere der Beeinträchtigung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung der Eltern und dem Recht auf Leben und Gesundheit des Kindes.

Der Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist von mittlerer Eingriffsintensität. Die Datenweitergabe stellt keinen zielgerichteten Eingriff in das

---

<sup>164</sup> BVerfGE 65, 1 (43); 113, 29 (46); 115, 166 (188); 117, 202 (228); 118, 168 (184); 120, 274 (312); 130, 151 (183); BeckOK-Informations- und Medienrecht/Gersdorf Art. 2 GG Rn. 17; Hufen Staatsrecht II § 12 Rn. 4; Pjeroth/Schlink/Kingreen/Poscher Grundrechte Staatsrecht II Rn. 416.

<sup>165</sup> Hufen Staatsrecht II § 12 Rn. 11 sowie ausführlich Martini JA 2009, 839 (842 ff.).



Recht der Eltern auf informationelle Selbstbestimmung dar. Da durch die Patientendaten des Kindes allerdings Rückschlüsse auf die Eltern und einen möglicherweise von ihnen verübten Missbrauch oder eine Misshandlung möglich sind, liegt dennoch eine nicht nur unerhebliche Eingriffsintensität vor. Etwaige Schlussfolgerungen aus den Daten des Kindes betreffen die Eltern nicht allein in der wenig geschützten Sozialsphäre, sondern in ihrer besonders geschützten Privatsphäre. Diese umfasst den engeren persönlichen Lebensbereich, also einen „Raum, in dem der Einzelne unbeobachtet sich selbst überlassen ist oder mit Personen seines besonderen Vertrauens ohne Rücksicht auf gesellschaftliche Verhaltenserwartungen und ohne Furcht vor staatlichen Sanktionen verkehren kann“.<sup>166</sup> Zwar wird die Eingriffsintensität hier dadurch abgemildert, dass die Daten nur anderen Schweigepflichtigen zur Verfügung stehen sollen und den Eltern damit keine unmittelbaren „staatlichen“ Sanktionen drohen.<sup>167</sup> Gleichwohl liegt aber immer noch ein Eingriff in eine besonders geschützte Privatsphäre vor, der nur unter strenger Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und damit auch allein zum Schutz hochrangiger Rechtsgüter möglich ist.<sup>168</sup>

Die verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechtsgüter Gesundheit und Leben stellen ohne Zweifel hochrangige Rechtsgüter dar. Der Gesetzgeber würde mit einem neuen Rechtfertigungsgrund für die Weitergabe von Verdachtsmomenten in Wahrnehmung seiner ihm zukommenden Pflicht handeln, sich schützend vor diese Rechtsgüter zu stellen. Er kann in Rahmen seines Beurteilungsspielraums davon ausgehen, dass Leben und Gesundheit von Kindern erheblich gefährdet sind, wenn der Verheimlichung von Missbrauch und Misshandlung durch sogenanntes „doctor hopping“ nicht entgegengewirkt wird. Bei vagem Verdacht fehlt es an den geschilderten Voraussetzungen für eine Meldung an das Jugendamt nach § 4 Abs. 3 KKG oder an die staatlichen Strafverfolgungsbehörden. Ärzte haben daher de lege lata keine Möglichkeit, bei einem Arztwechsel Verdachtsmomente abzuklären, sodass den genannten Rechtsgütern erhebliche Gefahren drohen.

Bei der Abwägung der kollidierenden Rechtsgüter ist daher mit Blick auf die Bedeutung der Gesundheit und des Lebens einerseits und der unter Umständen

---

<sup>166</sup> BVerfGE 90, 255 (260).

<sup>167</sup> Siehe oben S. 1 ff.

<sup>168</sup> BVerfGE 27, 344 (351); 32, 373 (379); 33, 367 (376 f.); 34, 238 (246); 65, 1, (43 f.); BeckOK-  
Informations- und Medienrecht/Gersdorf Art. 2 GG Rn. 45; Martini JA 2009, 839 (844).

schwerwiegenden Gefährdung dieser Rechtsgüter durch „doctor hopping“ andererseits festzuhalten, dass ihr Schutz grundsätzlich mit Mitteln angestrebt werden darf, die in das Recht der Eltern auf informationelle Selbstbestimmung eingreifen. Ebenso wie bei Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG liegt kein Missverhältnis zwischen Zweck und Mittel vor.

c. Zwischenergebnis

Das Recht der Eltern auf informationelle Selbstbestimmung steht einem kinderärztlichen Informationsaustausch ebenfalls nicht entgegen.

**3. Gesamtergebnis zur Verfassungsmäßigkeit**

Vorschriften zur Weitergabe von Patientendaten mutmaßlich misshandelter, missbrauchter oder vernachlässigter Kinder an andere Kinderärzte wären zur Aufklärung eines vagen, unterhalb der „gewichtigen Anhaltspunkte“ des § 4 KGG liegenden Verdachts einer Kindeswohlgefährdung materiell verfassungsgemäß.

**III. Ausgestaltung einer gesetzlichen Regelung**

Die Landesregierung Nordrhein-Westfalen könnte damit von Verfassung wegen über den Bundesrat eine bundesgesetzliche Regelung für den kinderärztlichen Informationsaustausch initiieren. Ob und in welcher Weise sie von dieser Möglichkeit Gebrauch macht, liegt in ihrem rechtspolitischen Ermessen. Um dessen Ausübung zu erleichtern, soll zum Abschluss die inhaltliche Ausgestaltung einer entsprechenden Norm untersucht werden.

**1. Generelle Rechtfertigung einer Durchbrechung der ärztlichen Schweigepflicht zum Schutz überwiegender Interessen?**

Denkbar wäre zunächst eine über die Rechtfertigungsgründe des geltenden Rechtes hinausgehende, allgemeine Befugnisnorm zur Durchbrechung der ärztlichen Schweigepflicht. Dahingehend ist vorgeschlagen worden,<sup>169</sup> in Anlehnung an die ärztlichen Berufsordnungen,<sup>170</sup> Ärzten eine Offenbarung ihnen anvertrauter oder bekannt gewordener Informationen generell zu erlauben, wenn dies zum Schutz eines höherwertigen Rechtsguts erforderlich ist.

---

<sup>169</sup> Schmidt/Schmidt Landtag NRW Stellungnahme 16/1111 S. 34 f., die diese Regelung nicht im Bundesrecht, sondern im nordrhein-westfälischen Heilberufsgesetz verankern wollen.

<sup>170</sup> Vgl. dazu S. 35 ff.

Eine solche ungebundene, von einer Notstandslage im Sinne des § 34 StGB unabhängige Güter- oder Interessenabwägung<sup>171</sup> würde jedoch die ärztliche Schweigepflicht erheblich relativieren. Dies wäre vor allem deshalb bedenklich, weil die ärztliche Schweigepflicht nicht nur dem Schutz der besonders sensiblen Gesundheitsdaten dient, sondern zugleich gewährleisten soll, dass Bürger zur Erhaltung und Wiederherstellung ihrer Gesundheit vertrauensvoll ärztliche Hilfe in Anspruch nehmen.<sup>172</sup> Der hohe Rang und die damit verbundene Notwendigkeit einer strikten Regelung der ärztlichen Schweigepflicht werden verkannt, wenn man deren Durchbrechung als eher unproblematisch erachtet, weil das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vergleichsweise leicht einschränkbar ist.<sup>173</sup>

Darüber hinaus wäre es ungereimt, speziell die ärztliche Schweigepflicht durch die Zulassung einer allgemeinen Güter- bzw. Interessenabwägung zu beschränken. Da ärztliche Verschwiegenheit keinen geringeren Rang beansprucht als die Schweigepflicht z.B. der Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater sowie der sonstigen in § 203 StGB aufgeführten Personen, ließe sich ein neuer allgemeiner Rechtfertigungsgrund nicht auf die ärztliche Schweigepflicht beschränken, sondern müsste konsequenterweise auf den gesamten Bereich des § 203 StGB ausgedehnt werden.<sup>174</sup> Damit ergäbe sich jedoch eine weitreichende Veränderung des geltenden Rechts mit nur schwer überschaubaren Auswirkungen auf eine Vielzahl ganz unterschiedlicher Lebenssachverhalte. Eine solche Veränderung bedürfte jedenfalls grundlegender ethischer und dogmatischer Überlegungen. Sie nur vorzunehmen, um das spezielle Problem des kinderärztlichen Informationsaustausches zu lösen, empfiehlt sich also nicht.

Dies gilt umso mehr, als die für einen kinderärztlichen Informationsaustausch im Interesse der Ärzte dringend erforderliche Rechtssicherheit durch eine allgemeine Güter- bzw. Interessenabwägungsklausel nicht zuverlässig hergestellt werden könnte. Zum einen würde sich auch bei einer solchen Interessen- bzw. Güterab-

---

<sup>171</sup> Vgl. zur Notwendigkeit einer Kanalisierung der Interessenabwägung durch die Regelung des § 34 StGB bereits S. 33.

<sup>172</sup> BVerfGE 32, 373 (378 f.); Fischer § 203 StGB Rn. 2 m.w.N; Laufs/Kern/Schlund Handbuch des Arztrechts Kap. 12 § 65 Rn. 11 und 16 f.

<sup>173</sup> So die Argumentation bei Schmidt/Schmidt Landtag NRW Stellungnahme 16/1111 S. 12 ff.

<sup>174</sup> Auch aus diesem Grund wäre die von Schmidt/Schmidt vorgeschlagene (vgl. Fn. 82) Verankerung eines solchen Rechtfertigungsgrundes im nordrhein-westfälischen Heilberufsgesetz verfehlt.

wägungsklausel die Frage des Vorrangs von Einwilligung und mutmaßlicher Einwilligung stellen<sup>175</sup>, zum anderen hat die bisherige rechtspolitische Diskussion hinreichend verdeutlicht, dass man über die Bewertung der sich bei einem solchen Austausch gegenüberstehenden Interessen streiten kann. Deshalb mag es auch unter Geltung einer gesetzlichen Regelung, die es Ärzten erlaubt, ihnen anvertraute oder bekannt gewordene Informationen unabhängig von den Voraussetzungen des § 34 StGB zum Schutz eines höherwertigen Rechtsguts zu offenbaren, Staatsanwaltschaften und Gerichte geben, die bei einer vagen Verdachtslage das Interesse an der Wahrung der ärztlichen Schweigepflicht als höherrangig und den kinderärztlichen Informationsaustausch deshalb als nicht gerechtfertigt bewerten würden.

## **2. Rechtfertigung einer Durchbrechung der ärztlichen Schweigepflicht gegenüber anderen Schweigepflichtigen zur Aufklärung des Verdachts einer Kindeswohlgefährdung**

Aus den genannten Gründen kommt zur Lösung des Problems nur eine spezifische Regelung ausschließlich für den kinderärztlichen Informationsaustausch in Betracht. Dazu könnte man den Ärzten durch eine Ergänzung des Kinderschutzgesetzes zur Aufklärung eines vagen, unterhalb der „gewichtigen Anhaltspunkte“ des § 4 KGG liegenden Verdachts einer Kindeswohlgefährdung die Befugnis geben, die diesen Verdacht begründenden Umstände gegenüber anderen Ärzten zu offenbaren. Dafür ließe sich anführen, dass eine Durchbrechung der Schweigepflicht deutlich weniger schwer<sup>176</sup> wiegt, wenn die anvertrauten oder bekannt gewordenen Informationen nur Personen zur Kenntnis gelangen, die ihrerseits schweigepflichtig ist.

Auch eine solche Lösung ginge jedoch über das in der Einleitung dargestellte Riskid-System<sup>177</sup> erheblich hinaus. Ein Kinderarzt, der einen vagen Verdacht der Kindeswohlgefährdung hegt, könnte sich nicht nur mit denjenigen Kinderärzten austauschen, die ebenfalls einen solchen Verdacht in das System eingegeben haben. Er wäre vielmehr befugt, bei allen Kinderärzten anzufragen, ob das Kind bei ihnen in Behandlung gewesen und auffällig geworden sei. Ein solches Verfahren hätte

---

<sup>175</sup> Vgl. dazu S. 28 ff. und S. 32.

<sup>176</sup> Vgl. zur grundsätzlichen Durchbrechung der Schweigepflicht auch bei Offenbarung gegenüber einer ihrerseits schweigepflichtigen Person S. 8 f.

<sup>177</sup> Vgl. S. 1 ff.

eine erhebliche Breitenwirkung und würde in Anbetracht der kaum zu vermeidenden Einbeziehung von Hilfspersonen im Sinne des § 203 Abs. 3 S. 2 StGB dazu führen, dass eine große Anzahl von Personen von dem Verdacht Kenntnis erlangte. Damit bestünde die Gefahr, dass die betreffende Information im Ergebnis den Kreis der Schweigepflichtigen verließ.

Außerdem hat auch die Äußerung eines vagen Verdachts der Kindeswohlgefährdung eine erhebliche suggestive Wirkung, vor der selbst Kinderärzte nicht durchweg gefeit sein dürften. Es ist nicht auszuschließen, dass ein Arzt, der gefragt wird, ob ihm bei der Behandlung eines Kindes etwas aufgefallen sei, aus ihm zunächst harmlos erschienenen Umständen einen Verdacht konstruiert, den er ansonsten nie gehabt hätte. Dies begründet die Gefahr, dass ein falscher Verdacht nur scheinbar erhärtet wird. Im Ergebnis würde durch die skizzierte Regelung eine Befugnis der Kinderärzte zu privaten Ermittlungen im Kreis der Schweigepflichtigen geschaffen, deren Ausübung nicht nur bestehende Kindeswohlgefährdungen aufklären, sondern auch gutgemeinte, aber übereifrige Aktionen mit fatalen Konsequenzen für Eltern und Kinder<sup>178</sup> hervorrufen könnte.

Diese Bedenken verstärken sich, wenn man – was jedenfalls bei einer Anbindung an das Bundeskinderschutzgesetz folgerichtig wäre – die Regelung nicht auf Ärzte beschränkte, sondern auch die anderen in § 4 Abs. 1 KKG genannten Personen miteinbeziehen würde. Dazu gehören z.B. auch Lehrer, die zwar nicht gemäß § 203 Abs. 1 StGB, wohl aber – zumindest in staatlichen Schulen – als Amtsträger nach § 203 Abs. 2 Nr. 1 StGB schweigepflichtig sind.<sup>179</sup> Einem Kinderarzt, der einen vagen Verdacht der Kindeswohlgefährdung hegt, die Befugnis zu geben, in der Schule nachzufragen, ob dort etwas aufgefallen sei, kann in Anbetracht der hohen Anzahl involvierter Personen, aber auch aufgrund der suggestiven Kraft, die selbst ein nur vager ärztlicher Verdacht der Kindeswohlgefährdung entfalten kann, nicht empfohlen werden.

---

<sup>178</sup> Vgl. zu den unter Umständen schwerwiegenden Folgen von sich im Ergebnis als falsch erweisenden Verdächtigungen in diesem Bereich bereits S. 1 ff.

<sup>179</sup> Vgl. *Beulke/Ruhmannseder* HRRS 2008, 322 (325).

### 3. Gesetzliche Regelung einer Verdachtsdatei zur Aufklärung von Kindeswohlgefährdungen

Somit verbleibt nur die Möglichkeit, speziell die Zulässigkeit einer Datei für Verdachtsfälle einer Kindeswohlgefährdung gesetzlich zu regeln. Die Ärzte müssten also ermächtigt werden, zur Aufklärung des Verdachts die Personalien des betreffenden Kindes in eine Datei einzutragen und gegebenenfalls die verdachtsbegründenden Umstände anderen Ärzten zu offenbaren, die ebenfalls eine solche Eintragung vorgenommen haben bzw. vornehmen wollen. Eine solche Regelung erscheint grundsätzlich sinnvoll, allerdings wirft ihre Ausgestaltung eine Reihe von Problemen auf, deren mögliche Lösung im Folgenden kurz skizziert werden soll.

#### a. Begrenzung auf Ärzte

Zunächst stellt sich die Frage, wer Zugang zu der betreffenden Datei haben sollte. Denkbar wäre eine Begrenzung auf Ärzte oder sogar Kinderärzte, aber auch eine Einbeziehung des gesamten in § 4 Abs. 1 KKG genannten Personenkreises. Letzteres erscheint zunächst systematisch folgerichtig, wäre aber insofern fragwürdig, als das zu schaffende Dateisystem nur dazu dienen soll, der möglichen Verschleierung von Kindeswohlgefährdungen durch ein „doctor hopping“ zu begegnen. Im Interesse eines möglichst schonenden Eingriffs in die Elternrechte empfiehlt sich deshalb eine Begrenzung auf Ärzte. Eine Einengung auf Kinderärzte sollte dagegen unterbleiben, weil Kinder auch von Allgemeinmedizinerinnen oder anderen Fachärztinnen behandelt werden.

#### b. Öffentlich-rechtliche Ausgestaltung

Des Weiteren ist zu überlegen, ob das Gesetz Ärzte dazu ermächtigen sollte, entsprechende Dateien in privater Verantwortlichkeit zu führen (so wie dies derzeit offenbar bei Riskid geschieht)<sup>180</sup> oder ob ein in staatlicher Verantwortlichkeit stehendes Dateisystem geschaffen werden sollte. Da aber betreffende Dateien darauf abzielen, zu überprüfen, ob die Eltern ihre natürliche Pflicht zur Pflege und Erziehung der Kinder (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG) ordnungsgemäß erfüllen, wird mit ihrer Führung ein Wächteramt gegenüber den Eltern ausgeübt. Dies ist nach Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG Aufgabe der staatlichen Gemeinschaft, sodass eine öffentlich-

---

<sup>180</sup> Vgl. die Darstellung in der Einleitung S. 1 ff.

rechtliche Ausgestaltung geboten ist. Diese wäre darüber hinaus auch deshalb zu empfehlen, weil zum Schutz der Elternrechte und des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung eine Rechtsaufsicht unerlässlich erscheint.

Im Ergebnis bietet es sich an, die ärztliche Selbstverwaltung mit der Führung einer solchen Datei zu beauftragen. Für ein bundesweites System, das einem die Ländergrenzen überschreitenden „doctor hopping“ entgegenwirken könnte,<sup>181</sup> wäre eine Ansiedlung bei der Bundesärztekammer sinnvoll. Sie ist zwar im Gegensatz zu den Landesärztekammern keine öffentlich-rechtliche Körperschaft, nimmt aber auch in anderen Bereichen aufgrund gesetzlicher Ermächtigung (vgl. z.B. §§ 16 ff. TPG) Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahr. Wenn man kein bundesweites System schaffen will, könnten die Dateien bei den Landesärztekammern geführt werden. Mit Zustimmung des Bundesrats ließe sich deren Zuständigkeit nach Art. 84 Abs. 1 GG sogar unmittelbar durch Bundesgesetz begründen, selbst bei einer bundesrechtlichen Regelung aber jedenfalls dadurch erreichen, dass das Bundesgesetz die Bestimmung der zuständigen Behörde den Ländern überlässt.

#### c. Löschungsfrist, Rechtsschutz und sonstige Inhalte

Um die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in das Elternrecht und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zu gewährleisten, ist es unerlässlich, dass die Eintragungen in eine Datei nach Ablauf einer gewissen Frist gelöscht werden. Deren Bemessung obliegt der rechtspolitischen Beurteilung des Gesetzgebers. Er müsste allerdings berücksichtigen, dass ein wiederholtes Auftreten mehrdeutiger Befunde nur dann eine gewichtige Indizwirkung für eine Kindeswohlgefährdung hat, wenn zwischen diesen Befunden kein längerer zeitlicher Abstand liegt. Der mit der Datei intendierte Kinderschutz würde deshalb durch eine relativ kurz bemessene Löschungsfrist nicht wesentlich beeinträchtigt. Von daher sollte die Frist jedenfalls nicht mehr als zwei Jahre betragen, so dass eine Eintragung spätestens dann wieder zu löschen wäre, wenn innerhalb der folgenden zwei Jahre nach Registrierung eines Verdachts keine weitere Eintragung erfolgt.

Da ein Eingriff in das Elternrecht und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung vorliegt, müsste im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG eine Rechtsschutzmöglichkeit vorgesehen werden. Insoweit stellt sich das Problem, dass die Eintragung

---

<sup>181</sup> Vgl. zu diesem Vorteil eines bundesweiten Systems bereits S. 40 f.

auch in Fällen möglich sein sollte, in denen eine Erörterung mit den Eltern zum Schutz des Kindes unterbleibt.<sup>182</sup> Somit hätten die Eltern zunächst keine Kenntnis von der Eintragung und daher auch keine Möglichkeit, diese gerichtlich überprüfen zu lassen. Der gemäß Art. 19 Abs. 4 GG erforderliche Rechtsschutz könnte jedoch dadurch gewährleistet werden, dass den Eltern die Eintragung spätestens bei Ablauf der Lösungsfrist mitgeteilt und ihnen die Möglichkeit eingeräumt wird, deren Rechtmäßigkeit nachträglich von den Gerichten überprüfen zu lassen.<sup>183</sup>

Neben den beiden wichtigen Bereichen der Lösungsfrist und des Rechtsschutzes ergeben sich bei der näheren Ausgestaltung einer Regelung zweifellos weitere Fragen. Bei ihrer Beantwortung könnten gesetzliche Modelle helfen, denen in einem weiteren Sinne ähnliche Probleme zugrunde liegen.

Der Gesetzgeber hat sowohl im Handels-<sup>184</sup> als auch im Vollstreckungsrecht<sup>185</sup> in den letzten Jahren Vorschriften zum Austausch persönlicher Daten getroffen. Zudem steht das Inkrafttreten einer entsprechenden Norm im LuftVG bevor. Am 13.5.2016 hat der Bundesrat<sup>186</sup> dem vom Bundestag am 14.4.2016 verabschiedeten fünfzehnten Gesetz zur Änderung des Luftverkehrsgesetzes<sup>187</sup> in der Fassung der Beschlussempfehlung und des Berichts des Ausschusses für Verkehr und digitale Infrastruktur<sup>188</sup> zugestimmt. Dieses Änderungsgesetz sieht in § 65b LuftVG eine vom Luftfahrt-Bundesamt geführte Datenbank über flugmedizinische Unter-

---

<sup>182</sup> Vgl. dazu bereits S. 53 ff.

<sup>183</sup> Ein solches System nachträglichen Rechtsschutzes gibt es z.B. auch bei verdeckten strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen; vgl. dazu die Regelung in § 101 Abs. 4-7 StPO.

<sup>184</sup> Im Jahre 2007 wurden das Handelsregister auf elektronische Form umgestellt und das Unternehmensregister eingeführt (§§ 8a, 8b HGB). Beide Register enthalten wichtige wirtschaftliche, aber gleichzeitig auch persönliche Daten. Der Bundesgesetzgeber hat die Landesregierungen ermächtigt, durch Rechtsverordnungen (Verordnung über die Einrichtung und Führung des Handelsregisters in der Fassung vom 1.4.2015) nähere Bestimmungen über den Datenaustausch zu treffen, § 8a Abs. 2 S. 1 HGB. Die Landesregierungen ihrerseits können die Ermächtigung gem. § 8a Abs. 2 S. 2 HGB auf die Landesjustizverwaltungen übertragen. Bezüglich des Unternehmensregisters (§ 8b HGB) bestimmt § 9a Abs. 1 S. 1 HGB, dass das Bundesjustizministerium mit Zustimmung des Bundesrates auch eine juristische Person des Privatrechts als Beliehene einsetzen darf (Verordnung über das Unternehmensregister in der Fassung vom 31.8.2015).

<sup>185</sup> § 802k ZPO regelt ein zentrales Register für Vermögensverzeichnisse des Vollstreckungsschuldners, die als eidesstattliche Versicherung abzugeben sind. Die in ihrer heutigen Fassung seit dem 1.1.2013 geltende Norm wurde am 26.7.2012 um eine Vermögensverzeichnisverordnung ergänzt (BGBl. I S. 1663). § 802k ZPO ermächtigt ebenfalls die Landesregierungen dazu, die Befugnis den Landesjustizbehörden zu übertragen. Weitere Einzelheiten zur Errichtung und Unterhaltung der Datenbank enthält die oben genannte Verordnung, die im Übrigen in § 6 Abs. 1 eine zweijährige Lösungsfrist vorsieht.

<sup>186</sup> BR-Drs. 182/16.

<sup>187</sup> BT-Drs. 18/6988.

<sup>188</sup> BT-Drs. 18/8102.



suchungen und Beurteilungen vor. Deren Zweck besteht u.a. darin, „mehrfache Anträge auf Erteilung eines Tauglichkeitszeugnisses bei unterschiedlichen flugmedizinischen Sachverständigen oder flugmedizinischen Zentren zu verhindern“, § 65b Abs. 2 Nr. 2 LuftVG. Hierzu werden bestimmte personenbezogene Daten von Piloten oder Pilotenbewerbern zeitlich begrenzt gespeichert, § 65b Abs. 3, Abs. 4 LuftVG. Darauf haben der Schweigepflicht unterliegende medizinische Sachverständige des Luftfahrt-Bundesamtes sowie deren Hilfspersonen uneingeschränkten Zugriff, § 65b Abs. 5 LuftVG. Daneben gewährt § 65b Abs. 6 S. 1 LuftVG auch nicht beim Luftfahrt-Bundesamt tätigen flugmedizinischen Sachverständigen und flugmedizinischen Zentren, die nach § 65b Abs. 6 S. 2 LuftVG ebenfalls schweigepflichtig sind, einen beschränkten Zugriff auf die in der Datenbank enthaltenen Informationen über den Inhalt des Tauglichkeitszeugnis, das Datum der letzten, gegebenenfalls auch abgebrochenen Untersuchung sowie über den Namen des Vorbehandlers. Dieser Zugang dient dazu, dem Flugmediziner Bedenken des Vorbehandlers gegen die Tauglichkeit des Pilotenanwärters zu offenbaren, um so einen „Tauglichkeitstourismus“ zu verhindern.<sup>189</sup>

Da sowohl die Regelung des § 65b Abs. 6 S. 1 LuftVG als auch der kinderärztliche Informationsaustausch das „doctor hopping“ eindämmen soll, bietet es sich an, sich bei der Ausgestaltung einer Datenbank der hier fraglichen Art und ihrer näheren Inhalte an der Regelung des § 65b LuftVG zu orientieren.

d. Keine Subsidiarität gegenüber der Fachberatung nach § 4 Abs. 2 KKG

Schließlich bleibt zu überlegen, ob eine Eintragung des Verdachts erst nach Inanspruchnahme einer Fachberatung gemäß § 4 Abs. 2 KKG zugelassen werden sollte. Eine solche Regelung könnte voreilige Eintragungen vermeiden. Sie ließe die zentrale Funktion des Jugendamts als zuständiger Fachbehörde für den Kinderschutz unangetastet und würde zudem noch der Gefahr vorbeugen, dass der eine oder andere Kinderarzt den „bequemen“ Weg der Eintragung in die Datenbank wählt, um sich aufwändigere Maßnahmen zu ersparen.<sup>190</sup> Jedoch würde sie die Eintragung für den Arzt mit einem so hohen bürokratischen Aufwand belasten, dass nur wenige Verdachtsfälle weitergeleitet würden und damit die gesamte Re-

---

<sup>189</sup> BT-Drs. 18/8102 S. 27.

<sup>190</sup> Vgl. dazu bereits S. 51 f.

gelung weitgehend leerzulaufen drohte. Da dies zu verhindern ist, sollte die Eintragung im Ergebnis nicht von der vorherigen Inanspruchnahme der Fachberatung nach § 4 Abs. 2 KKG abhängig gemacht werden.

#### **4. Gesamtergebnis zur Ausgestaltung einer gesetzlichen Regelung**

Für die Möglichkeit eines kinderärztlichen Informationsaustausches sollte die ärztliche Schweigepflicht weder durch eine ungebundene Interessenabwägung generell relativiert noch im Verhältnis zu anderen Schweigepflichtigen schon bei einem vagen Verdacht auf Kindeswohlgefährdung gänzlich aufgehoben werden. Denkbar erscheint eine Regelung, die speziell den Informationsaustausch mittels einer Datei für Verdachtsfälle zulässt. Eine solche Datei müsste unter der Rechtsaufsicht des Staates geführt werden. Der Zugang sollte auf Ärzte begrenzt werden. Deshalb läge es nahe, sie bei der Bundesärztekammer bzw. den Landesärztekammern anzusiedeln. Eintragungen wären nach einer gewissen Frist wieder zu löschen. Den betroffenen Eltern müsste außerdem zumindest nachträglich das Recht eingeräumt werden, die Eintragung auf ihre Rechtmäßigkeit gerichtlich überprüfen zu lassen. Die Eintragung von der vorherigen Inanspruchnahme der Fachberatung nach § 4 Abs. 2 KKG abhängig zu machen, empfiehlt sich nicht.

## **D. Schlussbetrachtung**

Der erste Teil des Gutachtens hat gezeigt, dass ein kinderärztlicher Informationsaustausch ohne Einwilligung der Eltern oder Einschaltung des Familiengerichtes eine nach gegenwärtigem Recht nicht gerechtfertigte Schweigepflichtverletzung darstellt. Eine Rechtfertigung lässt sich weder aus einer mutmaßlichen Einwilligung des Kindes noch aus dem rechtfertigenden Notstand, der Wahrnehmung berechtigter Interessen oder den Berufsordnungen für Ärzte in Nordrhein-Westfalen begründen.

Deshalb waren im zweiten Teil des Gutachtens die Anforderungen an eine neue Regelung zur Rechtfertigung des Verstoßes gegen die Schweigepflicht zu untersuchen. Dabei zeigte sich, dass die Gesetzgebungskompetenz hierfür beim Bundesgesetzgeber liegt, der gegenwärtig in § 4 KKG eine abschließende Regelung über den Informationsaustausch getroffen hat. Eine ihm mögliche Gesetzesänderung begegnete keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, weder aus Art. 6 Abs. 2 GG noch aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG. Rechtspolitische Erwägungen führten schließlich dazu, eine staatlich überwachte Datenbank zur Registrierung von Verdachtsfällen einer Kindeswohlgefährdung zu empfehlen. Je nach Gestaltung der Zuständigkeit könnte sie bei der Bundesärztekammer oder den Landesärztekammern angesiedelt werden. Der Zugang sollte auf Ärzte beschränkt werden.

Düsseldorf, den 24.06.2016

Prof. Dr. Helmut Frister

Prof. em. Dr. Dirk Olzen

## E. Literaturverzeichnis

*Bamberger, Heinz Georg (Hrsg.) / Roth, Herbert (Hrsg.)*

Beck'scher Online-Kommentar BGB, Stand: 1.5.2016, München  
(zitiert: BeckOK-BGB/Bearbeiter)

*Bayerisches Staatsministerium für Arbeit und Soziales, Familie und Integration*

Gewalt gegen Kinder und Jugendliche Erkennen und Handeln - Leitfaden für Ärztinnen und Ärzte, abrufbar unter:  
[http://www.aerzteleitfaden.bayern.de/imperia/md/content/stmas/stmas\\_internet/jugend/aerzteleitfaden.pdf](http://www.aerzteleitfaden.bayern.de/imperia/md/content/stmas/stmas_internet/jugend/aerzteleitfaden.pdf)

*Berufsverband der Kinder- und Jugendärzte (BVKJ)*

Artikel vom 16.12.2008 zum Thema „Zum Schutz von Kindern: Lockerung der Schweigepflicht“, abrufbar unter: <http://www.kinderaerzte-im-netz.de/news-archiv/meldung/article/zum-schutz-von-kindern-lockerung-der-schweigepflicht>

*Berufsverband der Kinder- und Jugendärzte (BVKJ) / Bundesverband der Ärztinnen und Ärzte des Öffentlichen Gesundheitsdienstes (BVÖGD)*

Gemeinsame Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung eines aktiven Schutzes von Kindern vom 24.01.2011, abrufbar unter: <http://www.bvkj.de/bvkj-news/pressemitteilungen/news/article/gemeinsame-stellungnahme-des-berufsverbands-der-kinder-und-jugendaerzte-bvkj-und-des-bundesverban/>

*Beulke, Werner / Ruhmannseder, Felix*

Sind Lehrer an einer Privatschule „Amtsträger“ im Sinne des § 340 StGB?, HRRS 2008, S. 322-327

*Bühning, Petra*

Bundeskinderschutzgesetz: Nicht ganz ausgereift, DÄBl. 2010, S. A-2531

*Bundeskriminalamt*

Vorstellung der Zahlen kindlicher Gewaltopfer – Auswertung der Polizeilichen Kriminalstatistik 2015, abrufbar unter: <http://www.kindervertreter.de/downloads/Pressekonferenz%2001.%20Juni%202016%20PKS%202015.pdf>

*Bundesregierung*

Bericht der Bundesregierung – Evaluation des Bundeskinderschutzgesetzes vom 16.12.2015, abrufbar unter: <http://www.bmfsfj.de/Redaktion/BMFSFJ/Broschuerenstelle/Pdf-Anlagen/Bericht-der-Bundesregierung-Evaluation-des-Bundeskinderschutzgesetzes,property=pdf,bereich=bmfsfj,sprache=de,rwb=true.pdf>

*Bottke, Wilfried*

Suizid und Strafrecht, Habil. iur., Berlin 1982

*Coester, Michael*

Inhalt und Funktionen des Begriffs der Kindeswohlgefährdung - Erfordernis einer Neudefinition?, JAmt 2008, S. 1-9

*Dethloff, Nina*

Familienrecht, 31. Auflage, München 2015

*Deutsche Akademie für Kinder- und Jugendmedizin e.V. (DAKJ)*

Gemeinsame Stellungnahme der in der DAKJ zusammengeschlossenen Verbände: Deutsche Gesellschaft für Kinder- und Jugendmedizin e.V. (DGKJ), Berufsverband der Kinder- und Jugendärzte e.V. (BVKJ) und Deutsche Gesellschaft für Sozialpädiatrie und Jugendmedizin e.V. (DGSPJ) zum Referentenentwurf eines Bundesgesetzes zur Verbesserung des Kinderschutzes (BKisSchG) vom 2.12.2008, abrufbar unter: <http://dakj.de/pages/posts/anhoerung-zum-entwurf-eines-bundesgesetzes-zur-verbesserung-des-kinderschutzes-bkischg-47.php?searchresult=1&sstring=bkischg>

*Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht e.V. (DIJuF)*

Hinweise vom 12. Dezember 2008 zum Referentenentwurf – Entwurf eines Bundesgesetzes zur Verbesserung des Kinderschutzes (Bundeskinderschutzgesetz- BKisSchG), abrufbar unter: [https://www.dijuf.de/tl\\_files/downloads/2010/DIJuF-Hinweise\\_zum\\_RefE\\_BKisSchG.pdf](https://www.dijuf.de/tl_files/downloads/2010/DIJuF-Hinweise_zum_RefE_BKisSchG.pdf)

*Engländer, Armin*

Die Anwendbarkeit von § 34 StGB auf intrapersonale Interessenkollisionen, GA 2010, S. 15-26

*Epping, Volker (Hrsg.) / Hillgruber, Christian (Hrsg.)*

Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, Stand: 1.3.2016, München (zitiert: BeckOK-GG/Bearbeiter)

*Eser, Albin*

Wahrnehmung berechtigter Interessen als allgemeiner Rechtfertigungsgrund: zugleich ein Versuch über Rechtsgüterschutz und evolutives Recht, Bad Homburg 1969

*Fabricius, Dirk*

Zur Strafbarkeit der Offenbarung eines Geheimnisses an andere Schweigepflichtige, StV 1996, S. 485-487

*Fischer, Thomas*

Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 63. Auflage, München 2016

*Frei, Karin*

Sexueller Mißbrauch: Schutz durch Aufklärung, 3. Auflage, Ravensburg 1997

*Frister, Helmut*

Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Auflage, München 2015  
(zitiert: *Frister AT*)

*Gallas, Wilhelm*

Der Schutz der Persönlichkeit im Entwurf eines Strafgesetzbuches (E1962),  
ZStW 75 (1963), S. 16-42

*Gersdorf, Hubertus (Hrsg.) / Paal, Boris P. (Hrsg.)*

Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht,  
Stand: 1.5.2016, München  
(zitiert: BeckOK-Informations- und Medienrecht/*Bearbeiter*)

*Geppert, Klaus*

Repetitorium Strafrecht – Wahrnehmung berechtigter Interessen (§ 193  
StGB), Jura 1985, S. 25-33

*Gropp, Walter*

Objektive und subjektive Aspekte der Schweigepflichtverletzung, JR 1996,  
S. 478-480

*Heintschel-Heinegg, Bernd von (Hrsg.)*

Beck'scher Online-Kommentar StGB, Stand: 1.3.2016, München  
(zitiert: BeckOK-StGB/*Bearbeiter*)

*Helms, Tobias / Kieninger, Jörg / Rittner, Christian*

Abstammungsrecht in der Praxis – Materielles Recht, Verfahrensrecht, Me-  
dizinische Abstammungsbegutachtung –, Bielefeld 2010

*Hufen, Friedhelm*

Staatsrecht II Grundrechte, 5. Auflage, München 2016  
(zitiert: *Hufen Staatsrecht II*)

*Jakobs, Günther*

Strafrecht Allgemeiner Teil: Die Grundlagen und die Zurechnungslehre,  
2. Auflage, Berlin 1993 (zitiert: *Jakobs AT*)

*Jestaedt, Matthias*

Staatliche Rollen in der Eltern-Kind-Beziehung, DVBI 1997, S. 693-697

*Joecks, Wolfgang (Hrsg.) / Miebach, Klaus (Hrsg.)*

Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Auflage, München  
(zitiert: MünchKomm-StGB/*Bearbeiter*)

Band I – §§ 1-37 StGB, 2011

Band IV – §§ 185-262 StGB, 2012

*Johannsen, Kurt H. (Mitbegr.) / Henrich, Dieter (Hrsg.)*  
Familienrecht, 6. Auflage, München 2015  
(zitiert: Johannsen/Henrich/Bearbeiter)

*Kaiser, Dagmar (Hrsg.) / Schnitzler, Klaus (Hrsg.) / Friederici, Peter (Hrsg.) / Schilling, Roger (Hrsg.)*  
NomosKommentar BGB, Band 4: Familienrecht, 3. Auflage, Baden-Baden 2014 (zitiert: NK-BGB/Bearbeiter)

*Kindhäuser, Urs (Hrsg.) / Neumann, Ulfrid (Hrsg.) / Paeffgen, Hans-Ullrich (Hrsg.)*  
NomosKommentar Strafgesetzbuch, 4. Auflage, Baden-Baden 2013  
(zitiert: NK-StGB/Bearbeiter)

Band 1 – Allgemeiner Teil, §§ 1-79 StGB

Band 2 – Besonderer Teil, §§ 80-241a StGB

*Kliemann, Andrea / Jörg M. Fegert*

Informationsweitergabe im Kinderschutz – Endliche eine klare Mitteilungsbefugnis durch das Bundeskinderschutzgesetz?, ZRP 2010, S. 110-112

*Knauf, Christian*

Mutmaßliche Einwilligung und Stellvertretung bei ärztlichen Eingriffen an Einwilligungsunfähigen: zugleich ein Beitrag zur Patientenverfügung, Diss. iur., Baden-Baden 2005

*Krug, Heinz / Riehle, Eckart*

StGB VIII, Kinder- und Jugendhilfe Kommentar, 168. Ergänzungslieferung, Stand: April 2016 Köln (zitiert: Krug/Riehle/Bearbeiter)

*Kühl, Kristian*

Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Auflage, München 2012 (zitiert: Kühl AT)

*Lackner, Karl / Kühl, Kristian / Heger, Martin*

Strafgesetzbuch, 28. Auflage, München 2014  
(zitiert: Lackner/Kühl/Bearbeiter)

*Langkeit, Jochen*

Umfang und Grenzen der ärztlichen Schweigepflicht gemäß § 203 I Nr. 1 StGB, NStZ 1994, S. 6-9

*Laufhütte, Heinrich Wilhelm (Hrsg.) / Rissing-van Saan, Ruth (Hrsg.) / Tiedemann, Klaus (Hrsg.)*

Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch, 12. Auflage, Berlin u.a.  
(zitiert: LK-Bearbeiter)

Band II – §§ 32- 55 StGB, 2006

Band VI – §§ 146-210 StGB, 2009

- Laufs, Adolf (Hrsg.) / Kern, Bernd-Rüdiger (Hrsg.)*  
Handbuch des Arztrechts, 4. Auflage, München 2010  
(zitiert: Laufs/Kern/Bearbeiter Handbuch des Arztrechts)
- Looschelders, Dirk / Roth, Wolfgang*  
Juristische Methodik im Prozeß der Rechtsanwendung: zugleich ein Beitrag zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen von Gesetzesauslegung und Rechtsfortbildung, Berlin 1996
- Marek, Astrid*  
Psychosomatik in der HNO-Heilkunde, Stuttgart u.a. 2009
- Martini, Mario*  
Das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Spiegel der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, JA 2009, S. 839-845
- Maunz, Theodor (Begr.) / Dürig, Günter (Begr.)*  
Grundgesetz Kommentar, 76. Ergänzungslieferung, Stand: Dezember 2015, München 2015 (zitiert: Maunz/Dürig/Bearbeiter)
- Meier, André*  
Der rechtliche Schutz patientenbezogener Gesundheitsdaten, Diss. iur., Karlsruhe 2003
- Meysen, Thomas / Eschelbach, Diana*  
Das neue Bundeskinderschutzgesetz, Baden-Baden 2012
- Musielak, Hans-Joachim (Hrsg.) / Borth, Helmut (Bearb.)*  
Familiengerichtliches Verfahren – 1. und 2. Buch, 5. Auflage, München 2015 (zitiert: Musielak/Borth/Bearbeiter)
- Musielak, Hans-Joachim (Hrsg.) / Voit, Wolfgang (Hrsg.)*  
ZPO-Kommentar, 13. Auflage, München 2016  
(zitiert: Musielak/Voit/Bearbeiter)
- Noll, Peter*  
Tatbestand und Rechtswidrigkeit: Die Wertabwägung als Prinzip der Rechtfertigung, ZStW 77 (1965), S. 1-36
- Palandt, Otto (Begr.)*  
Bürgerliches Gesetzbuch, 75. Auflage, München 2016  
(zitiert: Palandt/Bearbeiter)
- Pieroth, Bodo / Schlink, Bernhard / Kingreen, Thorsten / Poschner, Ralf*  
Grundrechte Staatsrecht II, 31. Auflage, Heidelberg 2015 (zitiert: Pieroth/Schlink/Kingreen/Poschner Grundrechte)
- Petri, Thomas Bernhard*  
Der Gefahrerforschungseingriff, DÖV 1996, S. 443-450



- Prütting, Hanns (Hrsg.) / Gehrlein, Markus (Hrsg.)*  
Zivilprozessordnung Kommentar, 8. Auflage, Köln 2016  
(zitiert: Prütting/Gehrlein/Bearbeiter)
- Ratzel, Rudolf (Hrsg.) / Luxenburger, Bernd (Hrsg.)*  
Handbuch Medizinrecht, 3. Auflage, Heidelberg 2015
- Ratzel, Rudolf / Lippert, Hans-Dieter*  
Kommentar zur Musterberufsordnung der deutschen Ärzte (MBÖ), 6. Auflage, Berlin u.a. 2015
- Rauscher, Thomas (Hrsg.) / Krüger, Wolfgang (Hrsg.)*  
Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, 4. Auflage, München  
(zitiert: MünchKomm-ZPO/Bearbeiter)  
Band I – §§ 1-510c ZPO, 2013
- Rengier, Rudolf*  
Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Auflage, München 2015 (zitiert: *Rengier AT*)
- ders.*  
Strafrecht Besonderer Teil II – Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit, 17. Auflage, München 2016 (zitiert: *Rengier BT II*)
- Röchling, Walter*  
Anmerkungen zum Abschlussbericht der Arbeitsgruppe "Familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls" v. 17.11.2006, FamRZ 2007, S. 431-435
- Roeder, Hermann*  
Wahrheitsbeweis und Indiskretionsdelikt nach deutschem und österreichischem Strafgesetzentwurf, S. 347-374 in: Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag, Karlsruhe 1972
- Rogall, Klaus*  
Beleidigung und Indiskretion, S. 665-692 in: Festschrift für Hans-Joachim Hirsch, Berlin 1999
- ders.*  
Die Verletzung von Privatgeheimnissen (§ 203 StGB), Aktuelle Probleme und ungelöste Fragen, NStZ 1983, S. 1-9
- Roxin, Claus*  
Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage, München 2006  
(zitiert: *Roxin AT I*)

*Rudolphi, Hans-Joachim (Begr.)*

Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 148. Ergänzungslieferung, Köln 2014 (zitiert: SK-StGB/Bearbeiter)

Band I – §§ 1-37 StGB

Band IV – §§ 174-241a StGB

*Sachs, Michael (Hrsg.)*

Grundgesetz Kommentar, 7. Auflage, München 2014  
(zitiert: Sachs/Bearbeiter)

*Säcker, Franz Jürgen (Hrsg.) / Rixecker, Roland (Hrsg.) / Oetker, Hartmut (Hrsg.) / Limperg, Bettina (Hrsg.)*

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 6. Auflage, München (zitiert: MünchKomm-BGB/Bearbeiter)

Band 8 – Familienrecht II (§§ 1589-1921 BGB, SGB VIII), 2012

*Satzger, Helmut (Hrsg.) / Wilhelm, Schluckebier (Hrsg.) / Widmaier, Gunter (Hrsg.)*

Strafgesetzbuch: StGB, 2. Auflage, Köln 2014 (zitiert: SSW-StGB/Bearbeiter)

*Schael, Wolfgang*

Minderjährige und ihre formelle Beteiligung im Verfahren über Kindschaftsachen nach dem FamFG, FamRZ 2009, S. 265-269

*Schenke, Wolf-Rüdiger*

Polizei- und Ordnungsrecht, 9. Auflage, Heidelberg u.a. 2016

*Scherer, Inge*

Aufenthalts- und Umgangsbestimmungsrecht der Eltern contra Selbstbestimmungsrecht des Kindes?, ZfJ 1999, S. 86-92

*Schmidt, Eberhardt*

Der Arzt im Strafrecht, Leipzig 1939

*Schmidt, Gerhard*

Zur Problematik des Indiskretionsdelikt, ZStW 79 (1967), S. 741-816

*Schmidt, Guido / Schmidt, Damian*

Der interärztliche Austausch von Befunden mit Verdacht auf Kindesmisshandlung: Strafbarkeit und Gesetzgebungskompetenz, Landtag NRW Stellungnahme 16/1111

*Schmitz, Jörg L.*

Rechtfertigender Notstand bei internen Interessenkollisionen, Diss. iur., Berlin 2013

- Schönke, Adolf (Begr.) / Schröder, Horst*  
Strafgesetzbuch, 29. Auflage, München 2014  
(zitiert: Schönke/Schröder/Bearbeiter)
- Schulte-Bunert, Kai / Weinreich, Gerd*  
FamFG Kommentar, 4. Auflage, Köln 2014  
(zitiert: Schulte-Bunert/Weinreich/Bearbeiter)
- Spickhoff, Andreas (Hrsg.)*  
Medizinrecht, 2. Auflage, München 2014  
(zitiert: Spickhoff/Bearbeiter Medizinrecht)
- Staudinger, Julius von (Begr.)*  
J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetzen und Nebengesetzen, Berlin (zitiert: Staudinger/Bearbeiter)  
Buch 4 – Familienrecht - §§ 1589-1600d BGB, Neubearbeitung 2011  
Buch 4 – Familienrecht - §§ 1638-1683 BGB, Neubearbeitung 2015  
Buch 4 – Familienrecht - §§ 1896-1921 BGB, Neubearbeitung 2013
- Stößer, Eberhard*  
Das neue Verfahren in Abstammungssachen nach dem FamFG, FamRZ  
2009, S. 923-930
- Tiedemann, Klaus*  
Bemerkungen zur Rechtsprechung in den sog. Demonstrationsprozessen,  
JZ 1969, S. 717-726
- Wiesner, Reinhard (Hrsg.)*  
SGB VIII Kinder- und Jugendhilfe Kommentar, 5. Auflage, München 2015  
(zitiert: Wiesner/Bearbeiter)
- Wolter, Jürgen (Hrsg.)*  
Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK,  
4. Auflage, Köln (zitiert: SK-StPO/Bearbeiter)  
Band I – §§ 1-93 StPO, 2014
- Zöller, Richard (Begr.)*  
Zivilprozessordnung, 31. Auflage, Köln 2016 (zitiert: Zöller/Bearbeiter)