

80. 1. Inwieweit muß das Recht eines Arztes, nach Maßgabe von § 383 Abs. 1 Ziff. 5 C.P.D. sein Zeugnis zu verweigern, hinter einer höheren sittlichen Pflicht zurücktreten?

2. Ist, wenn das Beschwerdegericht die angefochtene Entscheidung aufgehoben und die weiter erforderliche Anordnung nach § 575 C.P.D. dem Instanzgerichte übertragen hat, das letztere an die vom Beschwerdegerichte zu grunde gelegte rechtliche Auffassung gebunden?

VL. Civilsenat. Beschl. v. 19. Januar 1903 in der Beschwerdef. des Dr. F., zur E. B. Ehefr. (Kl.) w. B. (Bekl.). Beschw.-Rep. VL 268/02.

I. Oberlandesgericht Hamburg.

In einem Ehescheidungsprozesse ist vom Reichsgericht die Zeugnispflicht eines von der klagenden Ehefrau als Zeugen benannten Arztes verneint worden aus folgenden

Gründen:

„Der praktische Arzt Dr. F. . . ., der jetzige Beschwerdeführer, sollte nach dem . . . Beweisbeschlusse des . . . Oberlandesgerichts als von der Klägerin benannter Zeuge vernommen worden, und zwar . . .

darüber, ob er im Mai 1899 den Beklagten an frisch erworbener Syphilis behandelt habe. Er weigerte sich unter Berufung auf § 383 Abs. 1 Ziff. 5 C.P.D., hierüber auszusagen, wurde aber vom . . . Prozeßgerichte für zeugnispflichtig erklärt, und zwar zuerst durch ein Zwischenurteil vom 5. März 1902. Dieses war darauf gestützt, daß inzwischen durch ein „Zwischenurteil“ vom 14. Juni 1901 der Beklagte verurteilt worden sei, der Klägerin gegenüber den Dr. S. von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit zu entbinden, daß dieses Urteil rechtskräftig geworden sei, und daß daher nach § 894 C.P.D. der Dr. S. als von der Verschwiegenheitspflicht der Klägerin gegenüber entbunden zu gelten habe (vgl. § 385 Abs. 2 C.P.D.). Auf sofortige Beschwerde des Dr. S. hat jedoch der IV. Civilsenat des Reichsgerichts am 10. April 1902 das Zwischenurteil vom 5. März 1902 aufgehoben und die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung des den Zeugen Dr. S. betreffenden Zwischenstreites an das Oberlandesgericht zurückverwiesen. Darauf ist das jetzt angefochtene Zwischenurteil ergangen, durch welches die Entscheidung desjenigen vom 5. März 1902 mit anderer Begründung wiederholt worden ist. . . .

Die hiergegen eingelegte Beschwerde stellte sich . . . als begründet dar. Es besteht kein Zweifel darüber, daß Ärzte zu den Personen gehören, denen kraft ihres Standes oder Gewerbes häufig Tatsachen anvertraut werden, deren Geheimhaltung sowohl durch die Natur derselben, als auch durch gesetzliche Vorschrift, nämlich durch die dem § 300 St.G.B. zu grunde liegende Norm, geboten ist, und daß sie daher auf Grund des § 383 Abs. 1 Ziff. 5 C.P.D. zur Verweigerung ihres Zeugnisses berechtigt sein können. Diese Berechtigung reicht nach dem Gesetze so weit, wie sich die Verpflichtung des betreffenden Zeugen zur Verschwiegenheit erstreckt; oder um in Beziehung auf Ärzte mit den Worten des § 300 St.G.B. zu reden: es kommt hier darauf an, ob es sich um ein anvertrautes Privatgeheimnis eines Dritten handelt, und ob dessen Offenbarung unbefugter, also rechtswidrigerweise geschehen würde. Nun kann es im allgemeinen keinem Zweifel unterliegen, daß, wenn ein Arzt bei Behandlung eines Patienten bei diesem eine geschlechtliche Krankheit feststellt, ihm damit ein Privatgeheimnis desselben anvertraut ist, und daß es ganz besonderer Gründe bedarf, um die Offenbarung dieses Geheimnisses an eine andere Person

als eine befugte erscheinen zu lassen. Andererseits ist nicht zu leugnen, daß, wenn diese andere Person gerade der Ehegatte des Patienten ist, sich mancherlei solche besondere Gründe denken lassen, ja daß es sogar unter Umständen als ganz berechtigt erscheinen kann, wenn der Arzt gegen den ausgesprochenen Willen des Patienten dem Ehegatten desselben Mitteilung von einer solchen Krankheit macht. Denn wie es Rechtspflichten gibt, die einer Verschwiegenheitspflicht vorgehen können (wie z. B. die Anzeigepflicht des § 189 St.G.B. oder die durch die rechtskräftig gewordene unrichtige Entscheidung eines Gerichtes, daß das verweigte Zeugnis doch abgelegt werden müsse, bemirkte Zeugnispflicht<sup>1)</sup>), so sind auch höhere sittliche Pflichten anzuerkennen, vor denen die Verpflichtung zur Verschwiegenheit zurücktreten muß. So kann es z. B. unter Umständen für den Arzt geboten erscheinen, der Ehefrau von der geschlechtlichen Erkrankung des Mannes Kunde zu geben, um eine Ansteckung derselben nach Möglichkeit zu verhindern; wie es auch vielleicht nicht schlecht hin ausgeschlossen wäre, eine solche moralische Mitteilungspflicht unter besonderen Umständen einer dritten Person, die nicht die Ehefrau wäre, gegenüber als gegeben anzunehmen. Aber das Oberlandesgericht hat in dem jetzt angefochtenen Urteile auf diesem Gebiete viel zu allgemeinen Erwägungen Geltung eingeräumt, indem es annimmt, daß Ehegatten im Verhältnisse zu einander das Recht zustehen, stets über ihre gegenseitigen geschlechtlichen Gesundheits-, bezw. Krankheitsverhältnisse vollen Auf-

<sup>1</sup> In der kriminalistischen Literatur herrscht die Ansicht vor, daß in einer gerichtlichen Zeugenaußsage niemals eine „unbefugte“ Offenbarung eines andertrauten Privatgeheimnisses im Sinne des § 300 St.G.B. sich vollziehen könne; vgl. Oppenhoff-Delius, St.G.B. (14. Aufl.) Bem. 9 zu § 300 S. 799; Dilschhausen, Kommentar zum St.G.B. (6. Aufl.) Bb. 2 Bem. 9 zu § 300 S. 1154; Löwe-Hellweg, St.P.D. (10. Aufl.) Bem. 18 zu § 52 S. 302; Stenglein, St.P.D. (3. Aufl.) Bem. 6 zu § 52 S. 178; Hugo Meyer, Deutsches Strafrecht (5. Aufl.) § 110 S. 624; Binding, Lehrb. des Strafrechts, Bes. Teil (2. Aufl.) Bb. 1 § 30 S. 127, und wohl auch v. Liszt, Deutsches Strafrecht (9. Aufl.) § 120 S. 424; anders übrigens v. Schwarz, Commentar zum St.G.B. (5. Aufl.) Bem. 5 zu § 300 S. 856; anderer Meinung z. B. auch Petersen u. Anger, C.P.D. (4. Aufl.) Bb. 1 Bem. 6 zu § 383 S. 778. Der erkennende Senat hat seiner Entscheidung jene Ansicht, für welche mit Unrecht von einzelnen Schriftstellern auf die Entsch. des R.G.'s in Straff. Bb. 19 S. 365 fig. Bezug genommen worden ist, bewußterweise nicht zu grunde gelegt.

schluß zu erlangen. Vor allem hat das Oberlandesgericht dabei in diesem seinem letzten Zwischenurteile nicht genügend die Rechtsansprüche, die die Ehegatten untereinander in dieser Beziehung haben mögen, und die Zeugnispflicht des von seiner Verschwiegenheitspflicht noch nicht im Sinne von § 385 Abs. 2 C.P.D. entbundenen Arztes auseinander gehalten. Die ersteren Ansprüche kommen gegenwärtig gar nicht in Betracht; über sie ist hier nicht zu entscheiden. Was aber die Zeugnispflicht des Dr. S. betrifft, so ist ganz konkret zu fragen, ob gerade zu dieser, jetzt verlangten, Mitteilung ihm eine höhere sittliche Verpflichtung obliegt. Diese Frage ist zu verneinen; denn es handelt sich hier ja nicht um eine zur Erhaltung der körperlichen Gesundheit der Klägerin zu machende Mitteilung, sondern um die Beantwortung der Frage, ob der Beklagte im Mai 1899 an frisch erworbener Syphilis behandelt worden sei. Die Klägerin will diese Mitteilung nur dazu benutzen, einen Ehebruch ihres Mannes zu beweisen, um dadurch die Scheidung ihrer Ehe zu erlangen. Nun kann man freilich auch darin einen sittlichen Zweck erblicken, einer Ehefrau zur Scheidung von ihrem Manne zu verhelfen, wenn dieser sich so schwer gegen sie vergangen hat. Aber das wäre im Vergleiche mit der Verschwiegenheitspflicht nicht die höhere sittliche Pflicht; vielmehr würde mit solchen Erwägungen dieser ganze Fall des Zeugnisweigerungsrechts (§ 383 Abs. 1 Ziff. 5 C.P.D.) überhaupt zu beseitigen sein. Denn es ist vom moralischen Standpunkte aus immer wünschenswert, daß das materielle Recht im Prozesse siege, ohne daß in dieser Hinsicht den Ehescheidungssachen eine Ausnahmestellung zufäme.

Selbstverständlich ist es ganz ausgeschlossen, die angefochtene Entscheidung etwa auf Grund des oben erwähnten Urteils vom 14. Juni 1901 in Verbindung mit § 894 Abs. 1 C.P.D. aufrecht zu halten. Dem steht der Beschluß des Reichsgerichts vom 10. April 1902 entgegen, durch welchen das auf diesem Boden stehende Zwischenurteil vom 5. März mißbilligt und aufgehoben, und die Sache ans Oberlandesgericht zurückverwiesen worden ist. Denn obgleich die Zivilprozessordnung über diesen Punkt schweigt, muß ohne Zweifel der § 565 Abs. 2 derselben analog angewandt werden auf jeden Fall, wo ein Beschwerdegericht den angefochtenen Bescheid aufhebt und nach § 575 C.P.D. die Sache an die untere Instanz zurückverweist; das liegt auch

schon in der dort gebrauchten Wendung: „die erforderliche Anordnung übertragen“.

Vgl. Gaupp-Stein, Civilprozeßordnung (4. Aufl.) Bd. 2 Bem. II zu § 575 S. 127 flg., insbes. Anm. 8.

Mithin mußte die angefochtene Entscheidung aufgehoben, und die Zeugnisweigerung des Beschwerdeführers für berechtigt erklärt werden. Die Kosten dieses Zwischenstreites waren dann nach Analogie von § 91 Abs. 1 C.P.D. der Klägerin zur Last zu legen.“