

M. Kirsch, J. Trilsch

Die ärztliche Schweigepflicht

Die Einhaltung der Schweigepflicht verlangt vom Arzt mehr als nur Gesetzeskenntnisse.

Die wirklich komplizierten Fallgestaltungen schreibt das Leben, und zwar insbesondere dann, wenn dem Arzt schwierige Güterabwägungen abverlangt werden, die weit mehr als nur die formale Abhandlung von Rechtsproblemen sind. Die Nöte und Gewissenskonflikte wird nur derjenige errahnen können, der diese Situation aus eigener Erfahrung kennt. Der Arzt muss sich jedoch auch selbst schützen können.

Die richtige Entscheidung – die ihm niemand abnehmen kann – wird der Arzt nur dann treffen können, wenn er die Rechtslage zumindest in den Grundzügen kennt.

1. Allgemeines zur ärztlichen Schweigepflicht

Nach allgemeiner Ansicht liegt der Ursprung der ärztlichen Schweigepflicht im Eid des Hippokrates.

Im 19. Jahrhundert entwickelte sich die Schweigepflicht von einer Berufspflicht in eine Rechtspflicht, und zwar durch die mit Verabschiedung des Strafgesetzbuches von 1871 geschaffene Einführung der strafrechtlich sanktionierten Pflicht des Arztes, die Schweigepflicht einzuhalten. (1)

Heute finden sich Regelungen zur ärztlichen Schweigepflicht neben der Strafbestimmung des § 203 StGB insbesondere in den Berufsordnungen der auf Landesebene existierenden Ärztekammern.

2. Rechtsgrundlagen der ärztlichen Schweigepflicht

Die ärztliche Schweigepflicht beruht auf folgenden rechtlichen Grundlagen:

- dem Grundrecht des Patienten auf Achtung der Intimsphäre;
- der Strafvorschrift des § 203 StGB. Danach macht sich strafbar, wer als Angehöriger der im Gesetz genannten Personen ein fremdes Geheimnis, das ihm anvertraut worden oder bekannt geworden ist, unbefugt offenbart;
- der in den ärztlichen Berufsordnungen verankerten Schweigepflicht;
- dem Arztvertrag. Die Beachtung der ärztlichen Schweigepflicht stellt eine sogenannte ärztliche Nebenpflicht des mit dem Patienten

abgeschlossenen Arztvertrages dar und berührt somit auch das Zivilrecht. (2)

Zusammengefasst ergibt sich Folgendes: Die ärztliche Schweigepflicht lässt sich nicht auf das Verfassungsrecht (Grundrechte) und das Strafrecht reduzieren. Die Einhaltung der ärztlichen Schweigepflicht ist auch eine Rechtspflicht in berufsrechtlicher Hinsicht. Darüber hinaus kann die Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht zivilrechtliche Konsequenzen für den Arzt haben, indem beispielsweise Schadenersatzansprüche geltend gemacht werden.

3. Die Strafvorschrift des § 203 StGB

Die Geheim- und Individualsphäre des Einzelnen wird strafrechtlich geschützt. Darüber hinaus schützt das Gesetz jedoch auch die Funktionstüchtigkeit des Arztberufes, denn die Schweigepflicht einerseits und das erforderliche Vertrauensverhältnis zwischen Patient und Arzt andererseits sind engstens miteinander verknüpft.

Strafverfahren gegen Ärzte wegen Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht spielen in der Praxis und im Justizalltag nur eine äußerst geringe Rolle, was vor allem auf zwei Gründe zurückzuführen ist:

Es handelt sich bei dem Vorwurf der Verletzung von Privatgeheimnissen im Sinne des § 203 StGB um ein absolutes Antragsdelikt. Das bedeutet, dass der Patient einen entsprechenden Strafantrag stellen muss, um die Verfolgung in Gang zu setzen. (§ 205 StB). Darüber hinaus handelt es sich um einen Vorsatztatbestand. Die Strafverfolgung setzt also einen bewussten und gewollten Geheimnisbruch voraus. (5)

Trotzdem darf die Bedeutung der ärztlichen Schweigepflicht nicht unterschätzt werden. Der Bundesgerichtshof hatte in einer Grundsatzenscheidung zu einer wesentlichen Stärkung beigetragen. (7) Der BGH hat insbesondere das umfassende Schweigerecht von Ärzten in Strafprozessen gestärkt. Entbindet ein Angeklagter nämlich einen Arzt nicht von der Schweigepflicht, so darf ihm (dem Angeklagten) eine solche Vorgehensweise im Strafverfahren nicht als belastendes Indiz angelastet werden.

Die Vorschrift des § 203 StGB hat in gekürzter Fassung folgenden Wortlaut:

„(1) Wer unbefugt ein fremdes Geheimnis, namentlich ein zum persönlichen Lebensbe-

reich gehörendes Geheimnis oder ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis offenbart, das ihm als

1.

Arzt, Zahnarzt, Tierarzt, Apotheker oder Angehöriger eines anderen Heilberufs, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert, anvertraut worden oder sonst bekannt geworden ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

...

(2) ... Den in Absatz 1 und Satz 1 Genannten stehen ihre berufsmäßig tätigen Gehilfen und die Personen gleich, die bei ihnen zur Vorbereitung auf den Beruf tätig sind.“

Zum Personenkreis:

Der strafrechtlichen Schweigepflicht unterliegen auch nichtärztliche Psychotherapeuten, Krankenschwestern, Hebammen, Masseur, Diätassistenten, Physiotherapeuten, Logopäden, Ergotherapeuten, Rettungsassistenten, nicht jedoch Heilpraktiker.

Zu den berufsmäßig tätigen Gehilfen des Arztes gehören auch die Arzthelferinnen und das Krankenpflegepersonal.

Das Geheimnis:

Tatgegenstand ist ein Geheimnis, das einen anderen Menschen betrifft und das dem persönlichen Lebens- und Geheimbereich des Betroffenen angehört.

Das Geheimnis ist eine Tatsache, die nur einem einzelnen oder nur einem beschränkten Personenkreis bekannt ist und an deren Geheimhaltung der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse hat. (3)

Die Tatsache muss geheim sein, also höchstens einem beschränkten Personenkreis bekannt sein.

Geheimnisse sind nicht nur Tatsachen und Umstände, die sich auf den Gesundheitszustand des Patienten beziehen. Zu den Geheimnissen gehören auch alle Gedanken, Meinungen, Empfindungen, Handlungen, die familiären, finanziellen sowie beruflichen Verhältnisse, an deren Geheimhaltung der Patient erkennbar ein Interesse hat. Hierzu gehört auch das sogenannte Drittgeheimnis. Rieger nennt folgendes Beispiel: der Patient berichtet dem Arzt, dass sein Nachbar sich einer Alkoholentziehungskur unterzogen habe. (4)

Zum schutzwürdigen Geheimnis gehört be-

reits der Name des Patienten sowie die Frage, ob überhaupt jemand den Arzt aufgesucht hat. Kein Geheimnis hingegen ist das, was offenkundig ist.

Schließlich muss der Betroffene ein Interesse an der Geheimhaltung haben. Es muss sich also sowohl objektiv als auch subjektiv um ein Geheimnis handeln.

Geschützt sind nur solche Geheimnisse, die dem Arzt in seiner Eigenschaft als Arzt – nicht dagegen als Privatmann – anvertraut wurden. Es muss also ein innerer Zusammenhang zur ärztlichen Berufstätigkeit – ein sogenannter berufsrechtlicher Konnex – vorliegen sein. Es kommt dabei allerdings nicht darauf an, ob ihm das Geheimnis in der Praxis, beim Hausbesuch oder auf der Straße übermittelt wurde. Entscheidend ist, dass er in seiner Eigenschaft als Arzt von dem Geheimnis erfuhr. Daran fehlt es, wenn der Arzt das Geheimnis gänzlich außerhalb seiner Berufsausübung bei privaten gesellschaftlichen Anlässen erfahren hat. (6) Die Abgrenzung dürfte im Einzelfall schwierig sein, so dass es sich im Zweifelsfalle empfiehlt zu schweigen.

Das Offenbaren:

Unter „Offenbaren“ ist die Weitergabe des Geheimnisses und seines Trägers an einen Dritten zu verstehen, dem die Tatsache noch nicht bzw. noch nicht sicher bekannt ist.

Das Anvertrauen bzw. sonst bekannt geben werden:

Anvertrauen bedeutet die Mitteilung eines Geheimnisses unter dem (ausdrücklichen) Siegel der Verschwiegenheit oder unter Umständen, aus denen sich diese Pflicht ergibt. (8) Es ist dabei unerheblich, ob die dem Arzt gegebene Information in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der erbetenen ärztlichen Behandlung steht. Die Schweigepflicht besteht auch, sofern sich der Patient in einem allgemeinen Gespräch über sonstige Sorgen und Nöte äußert. (9)

Auch auf sonstige Weise, zum Beispiel durch Dritte kann dem Arzt ein Geheimnis bekannt werden. Gleichgültig ist auch, ob der Arzt für den Patienten tätig wurde oder nicht. Sogar die Ablehnung einer Behandlung oder die Bitte um ein falsches Gesundheitszeugnis fallen unter die Schweigepflicht (10)

Unbefugt sein:

Die Offenbarung des Geheimnisses muss unbefugt sein. Ist der Arzt von der Schweige-

pflicht entbunden, dann stellt dies einen sogenannten Rechtfertigungsgrund dar, so dass das Offenbaren straflos ist.

Die einzelnen Rechtfertigungsgründe:

a) Einwilligung des Patienten:

Die Offenbarung des Geheimnisses ist befreit, wenn der Patient wirksam eingewilligt hat. Grundsätzlich ist die Einwilligung formlos möglich. Zur Schriftform der Einwilligung gem. § 4 Abs. 2 Satz 2 des BDSG (Bundesdatenschutzgesetz) wird auf Ziff. 6 dieses Skriptes verwiesen.

b) Konkludente Einwilligung:

Die Einwilligung kann auch konkludent (stillschweigend) erteilt werden. Sofern für den Patienten beispielsweise in Fällen der Mit-, Weiter- und Nachbehandlung eine Koordination der einzelnen ärztlichen Maßnahmen zwischen den beteiligten Ärzten erkennbar unumgänglich ist, kann das stillschweigende Einverständnis des Patienten vorausgesetzt werden mit der Folge, dass die grundsätzlich auch zwischen den Ärzten bestehende Schweigepflicht aufgehoben ist. (11)

Konkludentes Einverständnis wird auch angenommen, wenn der Klinikarzt nach einer Einweisung dem Hausarzt berichtet. (12)

c) Mutmaßliche Einwilligung:

Kann sich der Patient beispielsweise infolge Todes, Bewusstlosigkeit oder Geistesschwäche nicht mehr äußern, so stellt sich die Frage der mutmaßlichen Einwilligung. Es geht hier um Fallgestaltungen, wo die ausdrückliche Einwilligung nicht (mehr) eingeholt werden kann und auch keine stillschweigende (konkludente) Einwilligung vorliegt.

Sofern es möglich ist, die Einwilligung des Patienten einzuholen, muss das geschehen! Der Arzt kann sich also nicht auf die mutmaßliche Einwilligung des Patienten berufen, wenn er nicht zuvor – d. h. vor dem Offenbaren des Geheimnisses – versucht hat, die Einwilligung des Patienten einzuholen.

Bei der Annahme der mutmaßlichen Einwilligung werden zwei Fälle unterschieden. Der erste Fall ist die oben geschilderte Situation, dass der Patient nicht rechtzeitig befragt werden kann. (weiterer Beispielfall: Polizei wendet sich an den Arzt und teilt mit, dass der Patient entführt wurde. Die Polizei benötigt Informationen, die zur Befreiung des Patienten aus seiner misslichen Lage dienen. Hier

kann der Arzt den Patienten nicht befragen, der Patient würde jedoch mutmaßlich damit einverstanden sein, dass alles getan wird, um ihm zu helfen und zu befreien). Die zweite Fallgestaltung besteht darin, dass der Patient zweifelsfrei und erkennbar überhaupt kein Interesse an der Wahrung des Geheimnisses hat. (13)

d) rechtfertigender Notstand gem. § 34 StGB:

Ein Offenbarungsrecht besteht für den Arzt auch dann, wenn diese zum Schutz eines höherwertigen Rechtsgutes erforderlich ist. Darüber hinaus muss die Offenbarung ein angemessenes Mittel zur Gefahrenabwehr darstellen.

Der § 34 StGB hat (gekürzt) folgenden Wortlaut:

„Wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Eigentum oder ein anderes Rechtsgut eine Tat begeht, um die Gefahr von sich, einem Angehörigen oder einer anderen ihm nahestehenden Person abzuwenden, handelt ohne Schuld...“

Voraussetzung für die Anwendung der Bestimmung des § 34 StGB ist, dass das geschützte Rechtsgut (z.B. Gesundheit oder Leben) das beeinträchtigende Rechtsgut (die ärztliche Schweigepflicht) wesentlich überwiegt und der Eingriff zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr zwingend notwendig ist. Das kann zum Beispiel die Anzeige einer Person zur Verhinderung einer bevorstehenden Straftat nach erfolgreichem Versuch sein, den Täter von der Tat abzuhalten. (14)

Dabei ist stets der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten, so dass vom Arzt eine Güterabwägung vorgenommen werden muss. Das Strafverfolgungsinteresse der Polizei bezüglich bereits begangener – also zurückliegender Delikte (die dem Patient zu Last gelegt werden), rechtfertigt die Verletzung der Schweigepflicht grundsätzlich nicht. (15) Stets muss der Arzt selbst die Interessenabwägung vornehmen, was im Einzelfall für den Arzt äußerst schwierig sein kann.

e) Wahrung eigener Interessen:

Die Wahrung eigener Interessen kann es rechtfertigen, dass der Arzt notwendige Angaben zur Krankheit sowie zur Behandlung des Patienten macht.

Es sei zum Beispiel an die gerichtliche Gel-

tendmachung einer ärztlichen Honorarforderung gedacht. Darüber hinaus muss der Arzt die Möglichkeit haben, sich gegen die Ehre kränkende und beleidigende Behauptungen schützen zu können, wobei hier Zurückhaltung geboten ist.

Schließlich muss er sich auch gegen strafrechtlich relevante Vorwürfe, zum Beispiel fahrlässige Tötung oder fahrlässige Körperverletzung zur Wehr setzen können. Gleiches gilt für die in der Praxis viel häufiger vorkommenden Zivilverfahren, in denen sich der Arzt dem Vorwurf eines Aufklärungs- oder Behandlungsfehlers ausgesetzt sieht und der Patient Schadenersatzansprüche beim Zivilgericht geltend macht.

f) besondere Rechtfertigungsgründe:

Die Offenbarung des Patientengeheimnisses ist zulässig, wenn sie zur Erfüllung einer gesetzlichen Offenbarungspflicht erfolgt. Rieger nennt folgende Beispiele:

1. §§ 6 bis 15 IfSG (Infektionsschutzgesetz, früher Bundesseuchengesetz):

Verpflichtung des Arztes, Erkrankungen oder Infektionen auf Grund von meldepflichtigen Krankheitserregern dem Gesundheitsamt mitzuteilen;

2. § 18 Abs. 1 SchKG (Schwangerschaftskonfliktgesetz):

Diese Bestimmung verlangt eine Auskunftspflicht der Inhaber von Arztpraxen und der Leiter von Krankenhäusern über die Zahl der durchgeführten Schwangerschaftsabbrüche;

3. §§ 138, 139 Abs. 3 StGB (Strafgesetzbuch):

Geplante nicht bereits begangene schwere Verbrechen – und zwar nur die im o. g. Gesetz genannten – sind, dass heißt müssen, angezeigt werden.

Die oben genannten Bestimmungen betreffen im wesentlichen folgende Delikte, wobei im Einzelfall der genaue Gesetzeswortlaut überprüft werden muss, bevor der Arzt das Geheimnis offenbart:

- Vorbereitung eines Angriffskrieges
- Hochverrat
- Landesverrat
- Geld- oder Wertpapierfälschung
- schwerer Menschenhandel
- Mord, Totschlag oder Völkermordstraf-taten gegen die persönliche Freiheit

- Raub oder räuberische Erpressung
- bestimmte gemeinschaftliche Straftaten zum Beispiel gemeinschaftliche Brandstiftung.

Der § 139 Abs. 3 StGB befasst sich mit der Strafflosigkeit der Nichtanzeige in bestimmten Fällen. Wer nämlich eine Anzeige unterlässt, obwohl er Anzeige erstatten müsste, der ist dann straffrei, wenn er sich ernsthaft bemüht hat, den Täter von der Tat abzuhalten oder den Erfolg abzuwenden, es sei denn es handelt sich um schwerste Verbrechen, wo sich der Arzt auch dann nicht auf Straffreiheit berufen kann, obwohl der die o.g. Bemühungen unternommen hat. Strafanzeige ist stets bei folgenden geplanten Straftaten zu erstatten:

- Mord oder Totschlag (§§ 211 oder 212)
- Völkermord in den Fällen des § 220 a Abs. 1 Nr. 1 oder
- erpresserischer Menschenraub (§ 239 a Abs.1), Geiselnahme (§ 239 b Abs. 1) oder Angriff auf den Luft- und Seeverkehr (§ 316 c Abs. 1) durch eine terroristische Vereinigung (§ 129 a).

4. Schweigepflicht und die ärztliche Berufsordnung

Jede Ärztekammer hat als Körperschaft des öffentlichen Rechts bestimmte Rechte und Pflichten. Dazu gehört auch die Pflicht, Satzungen zu erlassen. Die für die Ärzte wichtigste Satzung ist die Berufsordnung. Die Berufsordnungen der einzelnen Ärztekammern ähneln sich, sind jedoch nicht identisch. Die Kammerversammlung der jeweiligen Länderkammer entscheidet darüber, ob sie den empfohlenen Wortlaut der Musterberufsordnung der Bundesärztekammer übernimmt oder kammer-spezifisch eigene Regelungen schafft.

Die Bestimmung des § 9 der Berufsordnung der Sächsischen Landesärztekammer hat folgenden Wortlaut, der mit dem Wortlaut der Musterberufsordnung identisch ist:

- (1) *Der Arzt hat über das, was ihm in seiner Eigenschaft als Arzt anvertraut oder bekannt geworden ist – auch über den Tod des Patienten hinaus – zu schweigen. Dazu gehören auch schriftliche Mitteilungen des Patienten, Aufzeichnungen über Patienten, Röntgenaufnahmen und sonstige Untersuchungsbefunde.*
- (2) *Der Arzt ist zur Offenbarung befugt, soweit er von der Schweigepflicht entbunden worden ist oder soweit die Offenbarung zum*

Schutze eines höherwertigen Rechtsgutes erforderlich ist. Gesetzliche Aussage- und Anzeigepflichten bleiben unberührt. Soweit gesetzliche Vorschriften die Schweigepflicht des Arztes einschränken, soll der Arzt den Patienten darüber unterrichten.

(3) *Der Arzt hat seine Mitarbeiter und die Personen, die zur Vorbereitung auf den Beruf an der ärztlichen Tätigkeit teilnehmen, über die gesetzliche Pflicht zur Verschwiegenheit zu belehren und dies schriftlich festzuhalten.*

(4) *Wenn mehrere Ärzte gleichzeitig oder nacheinander denselben Patienten untersuchen oder behandeln, so sind sie untereinander von der Schweigepflicht insoweit befreit, als das Einverständnis des Patienten vorliegt oder anzunehmen ist."*

Der vollständige Wortlaut der Berufsordnung ist jederzeit abrufbar unter www.slaek.de/ordnung/berufsort.htm. Darüber hinaus sind auf der Homepage der Bundesärztekammer die Empfehlungen der Bundesärztekammer zur ärztlichen Schweigepflicht, Datenschutz und Datenverarbeitung in der Arztpraxis verfügbar. (**Internetadresse: [www. bundesaerztekammer.de](http://www.bundesaerztekammer.de)**).

Die in der Berufsordnung enthaltene Vorschrift zur Schweigepflicht stellt eine der zentralen Vorschriften des ärztlichen Standesrechts dar. (16)

Der Wortlaut des § 203 Abs. 1 StGB stimmt nicht voll inhaltlich mit dem Wortlaut des § 9 Berufsordnung überein. Der § 203 Abs. 1 StGB stellt nur das unbefugte Offenbaren eines Geheimnisses unter Strafe, während nach § 9 alles, was dem Arzt anvertraut oder auf sonstige Weise bekannt wurde, sanktioniert. Der Wortlaut geht also weiter, jedoch soll der strafrechtliche Geheimnisbegriff als Leitlinie herangezogen werden. (17)

Die o. g. Strafnorm des § 203 StGB und die Norm des § 9 Berufsordnung stehen nebeneinander.

Die Verletzung der Schweigepflicht im Sinne des § 9 Berufsordnung stellt eine berufswürdige Handlung dar. Sie kann zu einer Ahndung durch das Berufsgericht für Heilberufe führen.

Ein Strafurteil hindert weder im Falle des Freispruchs noch im Falle der Verurteilung die Möglichkeit der berufsgerichtlichen Ahndung derselben Tat. Aufgrund des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ist jedoch eine zusätzliche Sanktion durch ein Berufsgericht nur dann erlaubt, wenn ein sogenannter be-

rufsrechtlicher Überhang vorliegt, wenn also die Strafe basierend auf dem Strafgesetzbuch nicht ausreicht, um den beschuldigten Arzt zur Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten und das Ansehen des Berufsstandes zu wahren.

5. Schweigepflicht und Zivilrecht

Die Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht kann neben straf- oder berufsrechtlichen Konsequenzen zivilrechtliche Folgen haben. Verletzt der Arzt die Schweigepflicht gegenüber „seinem“ Patienten, so stellt sich die Frage, ob der Arztvertrag verletzt wurde. Ein Arztvertrag kommt nach heute überwiegender Meinung sowohl mit dem Privatpatienten zustande als auch mit dem Kassenpatienten. Die schuldhaftige Verletzung einer Pflicht des Arztvertrages kann unter dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung Schadenersatzansprüche begründen. (19) Es wurde bereits ausgeführt, dass die Einhaltung der Schweigepflicht eine sogenannte vertragliche Nebenpflicht des Arztvertrages ist.

Ähnlich wie bei der Arzthaftung existiert neben der vertraglichen Haftungsschiene auch die Schiene der deliktischen Haftung. Klassische Fälle deliktischer Haftung sind Verkehrsunfälle. Der Verkehrsunfallverursacher und das Verkehrsunfallopfer schließen keinen Vertrag ab, bevor es zum Unfall kommt. Trotzdem haftet der Unfallverursacher gegenüber dem Opfer des Unfalles. Rechtsgrundlage sind die deliktischen Bestimmungen der §§ 823 Abs. 1 BGB wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts sowie 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 203 Abs. 1 StGB wegen Verletzung eines sogenannten Schutzgesetzes. Stets muss es sich um eine schuldhaftige Verletzung der Schweigepflicht handeln, wobei im Gegensatz zum Strafrecht Fahrlässigkeit genügt, um die Haftung begründen zu können. In bestimmten gesondert gelagerten Fällen sind auch zivilrechtliche Unterlassungsklagen denkbar.

6. Schweigepflicht und Datenschutz

In der Bundesrepublik existiert ein Bundesdatenschutzgesetz. Darüber hinaus existieren in den Ländern Landesdatenschutzgesetze, die Behörden und öffentliche Stellen der Länder und Gemeinden erfassen.

Das BDSG (Bundesdatenschutzgesetz) ist einschlägig für alle privaten und freien gemeinnützigen Krankenhäuser und Kliniken, für

den betriebsärztlichen Dienst in privaten Unternehmen, für überbetriebliche arbeitsmedizinische Dienste in privater Trägerschaft und für alle Arztpraxen. (20)

Die folgenden Ausführungen befassen sich – da es um die Praxis des niedergelassenen Arztes geht – ausschließlich mit dem BDSG.

Die ärztliche Schweigepflicht und die datenschutzrechtlichen Vorschriften existieren nebeneinander (Parallelgeltung).

Es ist zunächst davon auszugehen, dass das BDSG auch auf medizinische Daten Anwendung findet. Sowohl manuell geführte als auch computermäßig erfasste Patientendaten fallen unter das Gesetz. (21)

Das BDSG schützt personenbezogene Daten. Die Verarbeitung personenbezogener Daten und deren Nutzung ist zulässig, wenn sie durch

Gesetz erlaubt oder durch Einwilligung des Patienten gedeckt ist. (22)

Die Datenerhebung und Datenspeicherung basieren auf dem Grundsatz der Erforderlichkeit. Darüber hinaus ist zu beachten, dass die Freiwilligkeit gewährt wird. Niemand kann dazu gezwungen werden, dass Daten erhoben und gespeichert werden. Bei diesem juristischen Ansatz ist jedoch zu beachten, dass die Funktionstüchtigkeit des Praxisbetriebes gewährleistet sein muss, ganz abgesehen davon, dass die Erhebung und Speicherung von Daten auch dem Patienten zugute kommt, da der Arzt nur Daten erheben wird und erheben darf, die zur Erfüllung des Arztvertrages erforderlich sind.

Schlund weist darauf hin, dass die Übermittlung von Daten, die dem Gebot des § 203

Abs. 1 StGB unterliegen würden, in der Regel nur basierend auf der schriftlichen Einwilligung des Patienten zulässig sei. (22) Hier ist natürlich zu beachten, dass insbesondere bei der Behandlung von Kassenpatienten verschiedene datenschutzrechtliche Vorschriften des SGB dem Datenschutzrecht vorgehen. So haben beispielweise die Leistungserbringer (Ärzte) gem. § 295 SGB V gegenüber den Kassenärztlichen Vereinigungen die Pflicht, die dort genannten Abrechnungsdaten aufzuzeichnen und zu übermitteln.

Die bevorstehenden gesetzlichen Entwicklungen im Zusammenhang mit der Gesundheitsreform werden auch Bereiche tangieren, die sich mit dem Datenschutz befassen, so dass die künftige Gesetzgebung zu beachten sein wird.

7. Schweigepflicht und Zeugnisverweigerungsrecht

Die ärztliche Schweigepflicht und das Zeugnisverweigerungsrecht des Arztes sind zwar miteinander verknüpft, aber nicht identisch. Die maßgebliche Bestimmung für den Strafprozess ist § 53 StPO (Strafprozessordnung), für den Zivilprozess ist § 383 ZPO (Zivilprozessordnung) heranzuziehen.

Die Reichweite der Bestimmungen ist bereits unterschiedlich. So haben Geistliche und Journalisten ein Zeugnisverweigerungsrecht, unterliegen jedoch nicht der Schweigepflicht im Sinne des § 203 StGB. Sozialarbeiter und Eheberater hingegen unterliegen der Schweigepflicht gem. § 203 StGB, jedoch steht ihnen kein Zeugnisverweigerungsrecht zur Seite. (23) Der Arzt hat ein prozessuales Zeugnisverweigerungsrecht, auf das er sich berufen darf, aber nicht berufen muss. Im Zweifel wird sich der Arzt auf sein Zeugnisverweigerungsrecht berufen müssen, will er nicht Gefahr laufen, ein Geheimnis unbefugt zu offenbaren.

Wenn der Patient den Arzt von der Schweigepflicht entbindet, dann ist dieser gem. § 53 Abs. 2 StPO verpflichtet, auszusagen. Der Arzt handelt dann auch nicht unbefugt.

8. Einzelfragen

8.1. Schweigepflicht des ärztlichen Gutachters

Die ärztliche Schweigepflicht gilt grundsätzlich auch für den Gutachter.

Hier soll die Tätigkeit des Gerichtssachverständigen und die Tätigkeit des privat beauftragten Sachverständigen getrennt erörtert werden.

a) Gerichtssachverständiger:

Der Arzt wird als Gerichtssachverständiger nicht als Helfer des Kranken tätig, sondern als Helfer des Gerichtes. Der Arzt, der in dieser Funktion an die zu begutachtende Person herantritt, muss dies zu erkennen geben. Er darf die in dieser Funktion erhobenen Befunde im Gutachten nicht verschweigen, was einer der Gründe dafür ist, dass behandelnder Arzt und Gutachter nicht zusammenfallen sollten. (24)

Baer weist bei der Erstellung psychiatrisch-psychologischer Gutachten ausdrücklich darauf hin, dass der Proband bereits am Anfang der Exploration ausdrücklich darauf hinzu-

weisen sei, dass der Gutachter nicht der gewohnte Hausarzt ist, sondern alle Angaben, soweit sie für die Begutachtung von Bedeutung sind, mitgeschrieben werden und diese Angaben in dem schriftlich zu erstellenden Gutachten wieder auftauchen. (27)

Gegenüber dem Gericht, das den Gutachter beauftragt hat, ist die Schweigepflicht durchbrochen, sofern es sich um Erkenntnisse handelt, die der Sachverständige im Rahmen seines Gutachtauftrages erlangt. (25) Im übrigen gilt sie auch für den Gerichtsgutachter gegenüber jedermann, es sei denn, es handelt sich um offenkundige bzw. in öffentlicher Verhandlung erörterte Tatsachen.

Darüber hinaus gilt die Durchbrechung der Schweigepflicht gegenüber dem Gericht nur für das Verfahren, welches Gegenstand des gerichtlichen Auftrages war, nicht jedoch für spätere andere Verfahren (26)

b) Privatgutachter

Die Schweigepflicht des privat beauftragten Sachverständigen ergibt sich aus dem mit dem Auftraggeber abgeschlossenen Vertrag. Sie stellt eine sogenannte vertragliche Nebenpflicht dar. Gegenüber seinem Auftraggeber hat der Sachverständige naturgemäß nicht zu schweigen. Der Auftraggeber will zum Beispiel vom Arzt ein Gutachten, das ein ggf. fehlerhaftes oder unvollständiges Gerichtsgutachten erschüttern soll. Diese Gutachten wird der Sachverständige seinem Auftraggeber zukommen lassen, seine Rechnung beifügen und im übrigen gegenüber jedermann schweigen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Auftraggeber den Gutachter anweist, das in seinem Auftrag erstellte Gutachten einem Dritten, beispielsweise einer Versicherungsgesellschaft zukommen zu lassen.

8.2. Schweigepflicht bei der Behandlung von Kindern und Jugendlichen

Auch Minderjährige haben ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse. Sofern der Minderjährige das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass der Arzt die Eltern in vollem Umfang zu unterrichten hat. (28)

Ab dem vollendeten 14. Lebensjahr ist das Geheimhaltungsinteresse grundsätzlich zu akzeptieren.

Selbstverständlich kann der Minderjährige den Arzt von der Schweigepflicht entbinden. Der Minderjährige muss jedoch die erforder-

liche Urteils- und Einsichtsfähigkeit besitzen, ansonsten müssen die gesetzlichen Vertreter (regelmäßig die Sorgeberechtigten) den Arzt entbinden. (29)

8.3. Schweigepflicht des psychiatrisch tätigen Arztes

Generell trifft den Arzt bei der Behandlung einer geistigen Erkrankung die gleiche Schweigepflicht wie bei der Behandlung anderer Krankheiten. In der Psychiatrie werden dem Arzt jedoch gewisse Grenzen der ärztlichen Schweigepflicht zuerkannt. So ist es erlaubt oder sogar geboten, einen Dritten zu warnen, dem vom Patienten Gefahr droht. (30) Zunächst ist dem Patienten jedoch die Gefährlichkeit seines Tuns vor Augen zu halten. Der Arzt soll dem Patienten selbiges untersagen. Erst dann, wenn der Kranke sich nicht an sein Verbot hält, darf der Arzt tätig werden (31), um der bestehenden Gefahr entgegenzuwirken. Der Arzt wird auch in solchen kritischen Fällen eine Güterabwägung vornehmen müssen. Die Schweigepflicht und die drohende Gefahr für den Patienten selbst oder für Dritte sind miteinander abzuwägen.

8.4. Schweigepflicht und Informationsanspruch des Patienten

Die ärztliche Schweigepflicht gilt nicht im Verhältnis zum eigenen Patienten. Folglich ist auch ein Recht des Patienten auf Einsicht in die Krankenunterlagen und auf Herausgabe von Kopien zu bejahen.

Ein berechtigtes Interesse ist bereits beim Behandlungswechsel anzunehmen bzw. bei der Prüfung von Ansprüchen wegen möglicher Fehlbehandlung.

Der Bundesgerichtshof hat das Einsichtsrecht auf Aufzeichnungen über objektiv physische Befunde und Berichte über Behandlungsmaßnahmen beschränkt. Subjektive Wertungen des Arztes und die Wiedergabe persönlicher Eindrücke sollen nicht dazu gehören. (33)

Sofern keine schutzwürdigen Interessen des Patienten, des Arztes oder Dritter im Raum stehen, hat auch ein psychiatrisch behandelter Patient Einsicht in die Krankenunterlagen. (34)

8.5. Postmortale Schweigepflicht

Der Arzt ist auch nach dem Tod des Patienten zur Verschwiegenheit verpflichtet.

Die ärztliche Schweigepflicht kann allerdings durch eine ausdrückliche oder stillschweigende Willensäußerung des Verstorbenen zu Lebzeiten oder durch dessen mutmaßliche Einwilligung aufgehoben sein, so dass der Arzt zu einer gewissenhaften Prüfung verpflichtet ist. Dem Arzt bleibt ein durch die Gerichte nur begrenzt nachprüfbarer Entscheidungsspielraum (35). Geht es um die Frage der Testierfähigkeit, so geht das wohlverstandene Interesse des verstorbenen Patienten nicht dahin, seine Testierunfähigkeit zu verbergen. Das Interesse des Verstorbenen ist darauf gerichtet, dass sein schriftlich niedergelegter Wille erfüllt wird, so dass sich die Verschwiegenheitspflicht nach herrschender Ansicht nicht auf die Testierfähigkeit beziehen soll (36).

8.6. *Schweigepflicht und Praxisveräußerung*

Der Bundesgerichtshof verlangt vom Praxisveräußerer vor Weitergabe der Patientendokumentation an einen Nachfolger die Einholung der Zustimmung des Patienten. (37) Insbesondere wird ein ganzer Übergabe-/Übernahmevertrag nichtig, wenn sich der Verkäufer zur Übertragung der Patientenakte an den Käufer ohne Einwilligung der Patienten verpflichtet. Brauchbare Hinweise für die Vertragsgestaltung sind in den „Münchener Empfehlungen zur Wahrung der ärztlichen Schweigepflicht bei Veräußerung einer Arztpraxis“ nachzulesen. (abzufragen bei der Ärztekammer, veröffentlicht in MedR 1992, 207 ff.)

8.7. *Schweigepflicht gegenüber der GKV und PKV*

a) GKV

Bereits mit der Aushändigung der Chip-Karte gibt der Patient zu erkennen, dass er mit der Weitergabe aller für die Feststellung der Leistungspflicht der Krankenkasse erforderlichen Tatsachen einverstanden ist (§ 60 SGB I). Die Offenbarung muss sich allerdings auf das Notwendige beschränken. Die Vorlage vollständiger ärztlicher Aufzeichnungen wird als unzulässig angesehen. (38)

b) PKV

Bei Anfragen von privaten Krankenversicherungen, aber auch privaten Unfallversicherungen und privaten Lebensversicherungen ist Zurückhaltung geboten, da die mit Abschluss des Versicherungsvertrages vom Patienten unterschriebene generelle Entbindung von der Schweigepflicht rechtlich als unwirksam angesehen wird. Sicherheitshalber sollte der Arzt sich vom Patienten von der Schweigepflicht entbinden lassen bzw. erforderliche Auskünfte direkt dem Patienten zukommen lassen. Es ist dann Sache des Patienten, die erbetene ärztliche Auskunft weiterzuleiten oder dies zu unterlassen.

8.8 *Schweigepflicht unter Ärzten*

Es ist darauf zu achten, dass vom Grundsatz her die Schweigepflicht auch unter Ärzten besteht. Davon zu trennen ist von vornherein die Behandlung in einem Krankenhausteam oder innerhalb einer Gemeinschaftspraxis, wo von einem stillschweigenden Einverständnis des Patienten auszugehen ist. (39) Auch bei einer Weiter- und Nachbehandlung des Patienten durch einen anderen Arzt ist die Schweigepflicht gelockert oder aufgehoben (40).

Holt der Patient, der bei einem Arzt in Behandlung ist, bei einem anderen Arzt eine Zweitmeinung ein, so ist im Zweifelsfall davon auszugehen, dass der Patient gerade nicht daran interessiert ist, dass sich die Ärzte untereinander austauschen.

Gekürzte Vortragsfassung anlässlich der zweiten Veranstaltung des Dresdner Medizinrechtsforums für Ärzte am 4. 6. 2003

Literatur bei den Verfassern

Dr. med. Michael Kirsch
 Facharzt für Psychiatrie und Neurologie
 Friedrichstraße 16, 01067 Dresden
 Dr. Jürgen Trilsch
 niedergelassener Rechtsanwalt
 Erna-Berger-Straße 5, 01097 Dresden