

Handout

Aktuelle rechtliche Entwicklungen im Berufsrecht

- unter besonderer Berücksichtigung
des Patientenrechtegesetzes und des Bundeskinderschutzgesetzes

Eine Informationsveranstaltung zu den Konsequenzen für die Praxis

RA Hartmut Gerlach
Tullastr. 16, 68161 Mannheim
Tel: 0621/412816; Fax 0621/413169; gerlach@ra-gerlach.de; www.ra-gerlach.de
Geschäftsführer und Justiziar der Landespsychotherapeutenkammer Baden-Württemberg a. D.
Komm. Geschäftsführer der Landespsychotherapeutenkammer Rheinland-Pfalz a. D.
Stand: 31.7.2013, 8.00 Uhr

Inhaltsübersicht

1. **Berufsrecht und Sozialrecht** 2
- 1.1 Spezielle Rechtsgrundlagen für die Ausübung des psychotherapeutischen Berufs 3
2. **Zentrale Pflichten** für die Ausübung des Berufs des Psychotherapeuten unter Einbeziehung des **Patientenrechtegesetzes** 4
- 2.1 **Aufklärungspflichten**, Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten 4
- 2.2 **Dokumentation** 6
- 2.3 **Aufbewahrungsfrist**7
- 2.4 **Schweigepflicht** (Schutz vor der „Verletzung von Privatgeheimnissen“) 7
- 2.4.1 Schweigepflichtentbindung als Recht zur Offenbarung 9
- 2.4.2 Verpflichtung zur Offenbarung (§§ 138, 139 StGB) 9
- 2.4.3 Gerechtfertigte Offenbarung (§ 34 StGB ... 11
- 2.4.3.1 **§ 4 Abs. 3 Bundeskinderschutzgesetz - BKiSchG** 11
- 2.4.4 Geheimnisse oder Geständnisse eines Kindes oder Jugendlichen ... 12
- 2.4.5 Nicht gerechtfertigte Offenbarung 12
- 2.4.6 **Zeugnisverweigerungsrecht** – Verhältnis von Zeugnisverweigerungsrecht und Schweigepflicht 13
3. **Datenschutz?** – Kein Problem, wir ignorieren ihn einfach ... 13
- 3.1 Krankenakte als Datenträger 14
- 3.2 Grundbegriffe 14
- 3.3 Krankenhäuser: Welches Datenschutzrecht gilt denn da eigentlich? ... 16
- 3.4 Wie wirkt denn das Datenschutzrecht innerhalb Ihrer/s Ausbildungsstätte/Instituts? 16
- 3.5 Therapeuten im Krankenhaus, in Klinken und in Reha-Einrichtungen 16
- 3.6 Schweigepflicht und Datenschutz: Wie verhalten die sich denn aber zueinander? 17
- 3.7 Dokumentation und Datenschutz; **Einsichtsrechte des Patienten** 18
- 3.8 Datenschutz: „Übermitteln“ - der gefährlichste Vorgang 19
- 3.9 Therapeuten in eigener Praxis 22
- 3.10 Exkurs ins Sozialrecht 23
- 3.11 Zugriff auf Patientendokumentationen/- Patientenkarteeien 24
- 3.12 Auskunftspflichten des Therapeuten gegenüber Leistungsträgern (§ 100 SGB X) 25
- 3.13 Exkurs ins Jugendhilferecht 26

4. Einige Hinweise zum Namensrecht, TVöD, TV-L, wissenschaftl. Verfahren, HPG-Erlaubnis ... 27
5. Der Behandlungsvertrag, die Haftung und die Berufsordnung (BO) 29
1. Der Behandlungsvertrag 29
 2. Die Haftung 31
 - 2.1 Allgemeines zur Haftung 31
 3. Die Berufsordnungen 32
- Literatur** 33

1. Berufsrecht und Sozialrecht

Die zwei Ebenen:

Es gilt zwei grundlegende rechtliche Ebenen zu unterscheiden: Das **Berufsrecht** und das **Sozialrecht**.

Sozialrecht
Berufsrecht

Ersteres betrifft die Befugnis, überhaupt heilkundlich tätig zu sein, wenn auch nur für Privatpatienten und Beihilfeberechtigte, die zweite Ebene die heilkundliche Tätigkeit für die gesetzlich Versicherten (GKV-Patienten). Letztere machen die Masse, nämlich 90% der Versicherten aus. Die wirtschaftlichen Möglichkeiten, allein mit Privatpatienten ein Auskommen zu haben, sind nach allen Erfahrungen sehr begrenzt.

Die *nachstehende Abbildung* zeigt – mengentheoretisch – das Verhältnis zwischen dem allumfassenden Berufsrecht und dem Sozialrecht als dessen Teilmenge. Wer im Rahmen des Sozialrechts tätig ist, ist es immer zugleich auch im Berufsrecht. Umgekehrt gilt das aber nicht. Das Bürgerliche Recht wiederum durchdringt beide Rechtskreise. Berufsrecht, Sozialrecht und Bürgerliches Recht bilden mithin eine Schnittmenge:

- Das (zivilrechtliche) **Bürgerliche** (Vertrags-)Recht („Bürgerliches Gesetzbuch - BGB“),
- das (öffentlich-rechtliche) **Berufsrecht** (Psychotherapeutengesetz – PsychThG, das Länderheilberufegesetz und die Kammersatzungen und
- das (öffentliche-rechtliche) **Sozialrecht** (Sozialgesetzbücher – SGB I, V und X).

Anlage 1 - Vereinfachte Darstellung dreier ineinandergreifender Rechtskreise

Berufsrecht:	Sozialrecht: SGB I, V und X
PsychThG, Heilberufsgesetz Berufsordnung (BO)	§§ 69, 76 Abs. 4 SGB V iVm §§ 145, 311 BGB

Bürgerliches Recht

1.1. Spezielle Rechtsgrundlagen für die Ausübung des psychotherapeutischen Berufs

- Cursorischer Überblick -

- a. **PsychThG**
- o Die Approbation befugt (*nur!*) zur Ausübung der Heilkunde im Rahmen der Psychotherapiedefinition des § 1 Abs. 3 Satz 1 PsychThG. Auch die PiA dürfen sich nur im Rahmen dieser Vorgabe bewegen. Wer kein wissenschaftlich anerkanntes Verfahren anwendet, bedarf – neben der Approbation – der HPG-Erlaubnis. Die Approbation ist der Anknüpfungspunkt für eine Kammerzugehörigkeit. **PiA** haben in Baden-Württemberg die Möglichkeit, freiwillig Mitglieder der Kammer zu werden – entsprechend der Novellierung des Heilberufe-Kammergesetzes – HBKG. Diese Möglichkeit besteht seit Februar 2006.
 - o Die Ausübung psychotherapeutischer Tätigkeit außerhalb von Krankenhäusern ist nach § 30 der Gewerbeordnung grundsätzlich an die Niederlassung in eigener Praxis gebunden.
 - o Als niedergelassene Psychotherapeuten und Psychotherapeutinnen, aber auch als PiA, haben Sie im Rahmen Ihrer Berufsausübung zahlreiche Gesetze und vertragliche Regelungen zu beachten (in engem Zusammenwirken mit Ihren Supervisoren).
- b. **Heilpraktikergesetz (HPG)** Ausübung von Heilkunde bedarf immer der Erlaubnis!
- c. **Heilberufe-Kammergesetz (HBKG)** Baden-Württemberg
- d. **Satzungen der Psychotherapeutenkammer** Baden-Württemberg: Rechte und Pflichten (s. o.)

e. **Berufsordnung und Berufsgerichtsordnung**
Übersicht EU-, Bundes- und Länderrecht

	<u>Bundesrecht</u> (Vereinfachte Darstellung)	
EU/EG-Vertrag (EU/EGV) EG-Richtlinien EG-Verordnungen	Gemeinsamer Bundesausschuss (§§ 91 ff. SGB V) erlässt Richtlinien	
	SGB I, V, X, Ärzte-ZV (Gesetzesqualität)	PT-Richtlinien (§ 92 Abs. 6a SGB V)
Grundgesetz (Art. 23, 74 Nr. 12 GG)		PT-Vereinbarungen (§§ 82, 87 SGB V KBV-KK)
<u>Länderrecht</u>	Gesamtverträge KBV-KK (§ 82 ff. SGB V)	Bestandteil
GesundheitsdienstG Heilberufs(Kammer)G BO, BerufsgerichtsO	Bestandteil	BMV-Ä (§ 87 SGB V)

2. Zentrale Pflichten für die Ausübung des Berufs des Psychotherapeuten - unter Einbeziehung des seit 26. Februar 2013 geltenden Patientenrechtegesetzes - verpflichtend sowohl im Berufsrecht als auch im Sozialrecht

<p>Grundpflichten: Informations- und Aufklärungspflichten im Rahmen des Behandlungsvertrages Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten Sorgfaltspflichten Behandlungspflichten Schweigepflicht; Pflicht zur Einhaltung des Datenschutzes Pflicht zur Zeugnisverweigerung</p>
--

Wenden wir uns nun einzelnen Pflichten zu.

2.1 Informations- und Aufklärungspflichten, Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten

Jede Behandlung hat im Rahmen des Behandlungsvertrages oder in der Anbahnung eines solchen mit der **Information** und der **Aufklärung** des Patienten zu beginnen. Über was ist dieser aufzuklären?

Die nachstehende

Checkliste zur Aufklärungspflicht:

- Diagnose und Art der geplanten Behandlung
- Behandlungsalternativen
- Erfolgsaussichten und Risiken der Therapie
- Sitzungsdauer und –frequenz
- Voraussichtliche Gesamtdauer
- Verpflichtung zur Verschwiegenheit
- Inanspruchnahme von Supervision
- Mögliche Folgen einer Nichtbehandlung und eines Behandlungsabbruchs
- Fehlstundenregelung und Ausfallhonorar
- Gutachterverfahren, Grenzen der Kassenleistung (Berufsrecht *und* Sozialrecht)
- Wirtschaftliche Aufklärung
- Institutionelle Rahmenbedingungen.

möge als Orientierung, ein Übungsfall der Vertiefung dienen. Noch etwas: Zum 26. Februar 2013 ist das **Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten** in Kraft getreten (BGBl. I 2013, S. 277). Im Gesetz sprechen die §§ 630a und 630h BGB die Pflichten explizit an (→ **Arbeitspapier** Blatt 7).

Einführungsfall

(siehe **Arbeitspapier**, *Einführungsfall Blatt 1*)

Grundwissen: Ein Heileingriff eines Arztes oder Psychotherapeuten stellt zunächst erst einmal – nach Ansicht der Juristen - eine vorsätzliche und rechtswidrige Körperverletzung dar. Diese ist nur dann nicht mehr rechtswidrig, wenn der Patient gerade in *diese* Körperverletzung eingewilligt (**Einwilligung** → **Arbeitspapier** § 630d BGB – Entwurf, Blatt 8) hat. Nur, um in *diese* einwilligen zu können, muss der Patient zuvor im Einzelnen über *diese* aufgeklärt sein: Er muss wissen, was ihn erwartet oder erwarten könnte (mögliche Risiken). Mangelnde oder fehlende **Aufklärung** haben zur Folge, selbst wenn der Patient dem Heileingriff zugestimmt hat, dass der Eingriff rechtswidrig bleibt. Die Rechtsprechung will mit dieser Vorgabe Patienten schützen. Allein, dass er dem Heileingriff zustimmt, beseitigt die Rechtswidrigkeit eben nur dann, wenn der Pat. zuvor *lege artis* i. S. der o. e. Punkte aufgeklärt wurde. Dass *und* wie der Patient zuvor aufgeklärt wurde, hat der Psychotherapeut in seiner **Dokumentation** sorgfältig zu vermerken. Empfehlenswert ist darüber hinaus, dem Patienten ein „**Aufklärungsmerkblatt**“ mit nach Hause zu geben, besser noch gemeinsam auszufüllen und von ihm unterschreiben zu lassen. Dieses kann individuell nach den Vorstellungen des Psychotherapeuten gestaltet sein, sollte aber auf die o. e. Punkte durchaus im Einzelnen eingehen; ein Merkblatt allein genügt i. Ü. nach der Rechtsprechung noch nicht für eine sachgerechte Aufklärung, in jedem Fall müssen auch noch mündliche Erläuterungen gegeben und diese im Wesentlichen in der Dokumentation festgehalten werden.

Im **Einführungsfall** hätte der Psychotherapeut also den Patienten und dessen Mutter erneut aufklären müssen; zudem hätte P. sich über die Einwilligung des Vaters vergewissern müssen, wenn er an der Einsichtsfähigkeit des 14jährigen Pat. Zweifel gehabt hätte. Das hat er unterlassen. Darüber hinaus darf bezweifelt werden, ob er inzwischen das abermals angewandte Verfahren nunmehr in vollem Umfang beherrscht, so dass sich hier die die Frage eines sog. **Übernahmeverschuldens** stellt. Ferner hätte er sehr viel früher merken müssen, dass der Patient dekompensieren wird, er hätte ihn also nicht mehr allein auf die Toilette

gehen lassen dürfen. Überdies hätte er zuvor sorgfältig dessen **Suizidalität abklären und dokumentieren** müssen, was offensichtlich nicht geschehen ist.

Bevor hier auf die im **Arbeitspapier** gestellte Frage einzugehen sein wird, sei noch eine weitere grundsätzliche Bemerkung vorausgeschickt: Der Psychotherapeut P wird sich unmittelbar nach diesem Vorfall (Suizid) in einem psychischen Ausnahmezustand befinden. Er wird beim Auftauchen der Kripo, denn diese übernimmt im Regelfall die Ermittlungen, versucht sein, seine innere Spannung „abzureagieren“ und sich möglicherweise mit einem unkontrollierten Wortschwall rechtfertigen wollen. Damit besteht grds. die Gefahr, dass er sich „um Kopf und Kragen“ redet: Deshalb gilt ihm der anwaltliche Rat: Er möge erst einmal von seinem **Schweigerecht als möglicher Beschuldigter** (nicht zu verwechseln mit der Schweigepflicht des Psychotherapeuten!) Gebrauch machen – und schweigen (§ 136 Abs. 1 Satz 2 Strafprozessordnung - StPO), sodann einen Anwalt hinzuziehen und dessen Rat abwarten.

Nun zu der im **Arbeitspapier** erbetenen Wertung:

- a) Wenn es, wie hier, um seine Verteidigung geht, darf der Psychotherapeut sehr wohl – aus berechtigten Eigeninteressen – die Schweigepflicht brechen. Er darf also alles vortragen, was ihn entlasten könnte. Gleichwohl wird er, bevor er überhaupt Antworten gibt, sich also überlegen (s. o.), um sich möglicherweise nicht selbst zu belasten, ob er nicht besser schweigen und zunächst den Rat eines Fachanwalts für Strafrecht abwarten, ggfl. auch einen Fachanwalt für Sozialrecht hinzuziehen sollte.
- b) Die Kripo wird fragen: Haben Sie **aufgeklärt**? Können Sie das durch Ihre **Dokumentation** belegen? Hat der Patient schon öfter Suizidgedanken geäußert? Wenn ja, haben Sie das dokumentiert? Wenn nein, haben Sie solche Gedanken jemals abgefragt? Haben Sie mit ihm eine „**Suizidvereinbarung/Suizidpakt**“ getroffen? Haben Sie kollegialen Rat eingeholt und/oder insoweit Supervision/Intervision in Anspruch genommen? Wurde diese ebenfalls dokumentiert?
- c) Mangels erneuter Aufklärung könnte damit eine rechtswidrige und vorsätzliche Körperverletzung mit Todesfolge vorliegen.
- d) Auch in dem Fall, dass ein allseits anerkanntes Verfahren angewendet wurde, hätte der P. erneut aufklären müssen. Ein Übernahmeverschulden wäre insoweit nicht in Betracht gekommen. Selbstverständlich durfte P. auch samstags behandeln. Der Zuziehung eines weiteren Psychotherapeuten bedurfte es dann nicht.

Der Therapeut hat als **Nebenpflicht aus dem Behandlungsvertrag** zudem die Aufklärungspflicht hinsichtlich der Bekanntgabe der rechtlichen Rahmenbedingungen. Ebenso ist der Pat. vor Beginn der Behandlung umfassend über wahrscheinliche Wirkungen, Risiken und Nebenwirkungen der Therapie und der möglichen Alternativbehandlung und deren Wirkweise zu informieren (zu den Schwierigkeiten, umfassend im v. e. Sinne aufzuklären siehe *Märtens/Petzold (Hrsg.) „Therapieschäden – Risiken und Nebenwirkungen von Psychotherapie“*, Mainz 2002, S. 9, 11, 32, 248,444) .

2.2 Dokumentation

Inhalt und Umfang der Dokumentation müssen sich an den Zwecken: **Therapiesicherung, Beweissicherung** und **Rechenschaftslegung** orientieren (*siehe auch* § 630f BGB → **Arbeitspapier** Blatt 8). Die Dokumentation muss mindestens das Datum der Therapiestunde

enthalten; empfehlenswert ist es auch, deren Beginn (Uhrzeit) und deren Dauer zu vermerken, die anamnestischen Daten, die Diagnose(n), die Fallkonzeptualisierungen, die psychotherapeutischen Maßnahmen sowie ggfl. die Ergebnisse psychometrischer Erhebungen (§ 9 Abs. 1 Satz 2 MBO). An die Erfüllung der Dokumentationspflicht stellt die Rechtsprechung strenge Anforderungen. Allerdings sind Maßnahmen nur dann zu dokumentieren, wenn dies erforderlich ist, um über den Verlauf der Krankheit und die bisherige Behandlung im Hinblick auf künftige psychotherapeutische Entscheidungen ausreichend zu informieren. Der Umfang der Dokumentation hat sich also allein an der Therapiesicherung zu orientieren und ist *nicht am Ziel einer Beweissicherung für den Pat.* auszurichten (OLG Oldenburg MedR 2008, S. 374). Der **Dokumentationsmangel** selbst stellt nach gefestigter Rechtsprechung keinen selbstständigen Haftungsgrund dar; wohl aber einen Verstoß gegen die Berufsordnung der Psychotherapeuten und – im Rahmen der Abrechnung in der Gesetzlichen Krankenversicherung nach dem **EBM** wird **kein Anspruch auf Vergütung** ausgelöst, mangels Erfüllung der Leistungslegende. **Manipulationen der Dokumentation** sind in mehrfacher Hinsicht zu beurteilen. Die verspätete, aber korrekte Dokumentation mindert allenfalls deren Beweiswert. Hingegen stellt es eine Manipulation dar, wenn inhaltlich Falsches dokumentiert und eine bereits erstellte Dokumentation nachträglich verfälscht wird; es sei denn, es wird ausdrücklich vermerkt, dass aus bestimmten Gründen eine nachträgliche Änderung geboten war. Ersteres dürfte eine (straflose) **schriftliche Lüge** darstellen, letzteres hingegen das **Verfälschen einer Urkunde** (§ 267 Abs. 1, 2. Alt. StGB), sofern der Grund der Abänderung nicht vermerkt wird. Aber auch die „schriftliche Lüge“ indiziert einen Verstoß gegen Berufsrecht. Bei der Dokumentation wird insbesondere in der Psychotherapie zuweilen zwischen der Primärdokumentation („**Krankenakte**“) und der Sekundärdokumentation („**persönliche Aufzeichnungen**“) unterschieden. Das OLG Düsseldorf (GesR 2006, 70) hat der Sekundärdokumentation nur einen geminderten Beweiswert eingeräumt, so dass der *Verf.* die Auffassung vertritt, der Psychotherapeut möge deshalb nur *eine einheitliche Dokumentation* führen, also die persönlichen Eindrücke, die Gegenübertragung usw. ebenfalls in der Krankenakte festhalten. Hinsichtlich der **elektronischen Dokumentation** gilt Ähnliches. Diese muss „fälschungssicher“ sein. Im § 57 Abs. 2 BMV-Ä wird deshalb für Vertragspsychotherapeuten eine zertifizierte Software vorgeschrieben; für das Berufsrecht muss Ähnliches gelten. Allerdings hat das OLG Hamm (GesR 2005, 349) eine elektronische Dokumentation, die nicht fälschungssicher war, dennoch anerkannt, da der Arzt plausibel darlegen konnte, keine Veränderung vorgenommen zu haben. – Es gibt Überlegungen, Doku-Bögen vorzuschreiben (sehr gut dargestellt von Nock „Die Patientenakte: Dokumentation, Aufbewahrung und Einsichtnahme“ in: PTJ 3/2012, S. 263.

Betrachten Sie – im übertragenen Sinne – die Dokumentation
als Ihre „Lebensversicherung“!

2.3 Aufbewahrungsfrist

§ 57 Abs. 3 BMV-Ä schreibt eine **Aufbewahrungsfrist** der Dokumentation und der Unterlagen von **zehn Jahren** vor, ebenso der § 9 Abs. 2 MBO und die Berufsordnungen der Landespsychotherapeutenkammern, so auch § 630f Abs. 3 BGB (*Arbeitspapier* Blatt 8 f). Im § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB X heißt es hingegen, dass Sozialdaten zu löschen seien, wenn ihre Kenntnis nicht mehr erforderlich sei.

2.4 Schweigepflicht (Schutz vor der „Verletzung von Privatgeheimnissen“)

Die Schweigepflicht gilt gemeinhin als Schutzschild der Psychotherapie. Erweist sie sich wirklich – immer - als Schutzschild? Wir werden sehen!

Die Schweigepflicht setzt zunächst voraus, dass einem sog. **Berufsgeheimnisträger** ein Geheimnis „anvertraut“ worden ist. Approbierte Psychotherapeuten und ärztliche Psychotherapeuten sind Berufsgeheimnisträger gem. § 53 Abs. 1 Nr. 3 Strafprozessordnung (StPO). **Psychotherapeuten in Ausbildung (PiA)** fallen nicht unmittelbar unter diese Vorschrift; für sie gilt vielmehr der § 53a StPO („Zeugnisverweigerungsrecht der Berufshelfer“).

„**Anvertraut**“ ist ein Rechtsbegriff, der sich im § 203 Abs. 1 Strafgesetzbuch (StGB) („Verletzung von Privatgeheimnissen“) findet. Er meint, dass einem Geheimnisträger in seiner Eigenschaft „*als Arzt oder Angehöriger eines anderen Heilberufs*, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert“, ein **Geheimnis** zur Kenntnis gelangt sein muss. Es genügt aber auch schon, wenn dem Geheimnisträger das Geheimnis kraft Berufsausübung „**sonst bekanntgeworden**“ ist.

Zu den **Geheimnisträgern** nach diesem Gesetz und zur **Zeugnisverweigerung** (s. u.) vor Gericht berechtigt zählen u. a., neben den Ärzten, den Psychologischen Psychotherapeuten, den Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten, auch die Diplom-Psychologen, die auf dem Hauptanwendungsgebiet der Psychologie beruflich tätig sind. Auch wenn die Psychologischen Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten nicht explizit im § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB erwähnt sind (im Gegensatz zum o. e. § 53 Abs. 1 Nr. StPO), so erfüllen sie dennoch die Voraussetzung, Geheimnisträger i. S. dieser Vorschrift zu sein. Sie führen nämlich eine Berufsbezeichnung, die eine staatlich geregelte Berufsausbildung erfordert (Ausbildungs- und PrüfungsVOen - APrV: **PsychTh-AprV**; **KJPsychTh-AprV**). Unter die Schweigepflicht des § 203 StGB fallen indes nicht Dipl.-Psychologen, die nur allgemeine psychologisch orientierte Berufstätigkeit ausüben, selbst dann nicht, wenn ihre Tätigkeit vom § 174c Abs. 2 StGB (→ **Arbeitspapier** S. 6). erfasst wird (*Tröndle/ Fischer*, „StGB“, § 203 Rn. 13). Ebenso wenig kann sich ein **Heilpraktiker** auf die Schweigepflicht berufen; wohl aber der psychotherapeutisch tätige Dipl.-Psych. ohne Approbation, aber mit eingeschränkter Heilpraktiker(HPG-) Erlaubnis (§ 203 Abs. 1 Nr. 2 StGB).

Sie werden fragen, wohin denn die Psychotherapeuten in Ausbildung (PiA) gehören. Ähnlich wie im o. e. § 53a StPO bestimmt der § 203 Abs. 3 Satz 2 StGB, dass die berufsmäßig tätigen Gehilfen und die Personen, die bei ihnen zur Vorbereitung des Berufs tätig sind, den PP/KJP „gleichstehen“. M. a. W.: Sie selbst stehen unter der Schweigepflicht. Üblicherweise sind Sie darüber auch – am besten schriftlich – zu belehren. Indem Sie mir aber heute zuhören, sind Sie belehrt worden.

Als „**Geheimnis**“ gelten Tatsachen und Umstände, die nur einem beschränkten Personenkreis bekannt sind und an deren Geheimhaltung der Betroffene ein sachlich begründetes Interesse hat, ohne dass es darauf ankommt, ob das Geheimnis positiv oder negativ zu bewerten ist. Das Gesetz unterscheidet „namentlich“, also nicht abschließend, zwischen Geheimnissen, die zum persönlichen Lebensbereich gehören und sonstigen Geheimnissen des äußeren Wirkungsbereichs, also z. B. den Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen. Kurz: Jegliche Tatsachen beliebiger Art zählen zu den Geheimnissen (*Lippert* in: „Management-Handbuch für die psychotherapeutische Praxis - MHP“, aaO ON 2000, Rdnr. 48), sofern sie geheim, also höchstens einem beschränkten Personenkreis bekannt sind. Auch „**Drittgeheimnisse**“ zählen grds. hierzu (streitig!). Das sind solche, die Tatsachen über Dritte zum Gegenstand haben, von denen der Geheimnisträger in inhaltlich untrennbarem Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit erfährt. Unter „Drittgeheimnisse“ fallen damit bspw. auch begangene oder geplante Straftaten eines Dritten.

In Psychotherapien tauchen für die Psychotherapeuten immer wieder Fragen auf, was sie denn tun oder unterlassen müssen, wenn ihnen Pat. von **Straftaten** – in welchem Zusammenhang auch immer – berichten oder gar beichten. Es geht also auch um **Geständnisse** innerhalb einer Therapie (Gerlach/Lindemeyer „Das Geständnis: Vorgehen bei Ankündigung oder Geständnis einer Straftat“ in: Stavemann (Hrsg.) „KVT-Praxis – Strategien und Leitfäden für die Kognitive Verhaltenstherapie“, Weinheim 2008, 2. Aufl., S. 506).

Ein **Geständnis** bspw., ob nun strafrechtlich relevant oder nicht (!), stellt mithin *immer* ein **Geheimnis** i. S. des § 203 Abs. 1 StGB dar. Es unterliegt also, wie auch alle anderen anvertrauten Mitteilungen, der Schweigepflicht. Der Therapeut darf nichts von diesem offenbaren - es sei denn, er „offenbart befugt“, aufgrund einer Einwilligung des Patienten, er ist gesetzlich zur Offenbarung verpflichtet, oder die Offenbarung dient dem Schutz eines höheren Rechtsguts.

Das „**Offenbaren**“ eines Geheimnisses selbst kann in einem Tun (Gespräch mit Dritten) oder in einem Unterlassen bestehen (z. B.: ein offenes Herumliegen lassen von Aufzeichnungen von eben diesem Geständnis, wenn der Therapeut dabei billigend in Kauf nimmt, dass Unbefugte diese Aufzeichnungen lesen).

2.4.1 Schweigepflichtentbindung als Recht zur Offenbarung

Es wird wohl kaum vorkommen, dass ein Therapeut seinen geständigen Patienten auffordern oder dieser sich anbieten wird, eine **Schweigepflichtentbindung** zu unterschreiben (Wenn doch, dann am besten schriftlich!), um dem Therapeuten zu ermöglichen, dieses Geständnis nunmehr Dritten zur Kenntnis bringen zu dürfen.

2.4.2 Verpflichtung zur Offenbarung (§§ 138, 139 StGB)

Interessanter dürfte es freilich sein zu prüfen, ob und in welchen Fällen der Psychotherapeut von sich aus und ohne Zutun des Patienten *verpflichtet* ist, das ihm anvertraute strafrechtlich relevante Geständnis zu offenbaren. Im StGB finden sich hinsichtlich der Verpflichtung zur Offenbarung (**Anzeigepflicht!**) von Straftaten nur *zwei* Vorschriften, nämlich die des § 138 StGB („Nichtanzeige geplanter Straftaten“) und die des § 139 StGB („Straflosigkeit der Nichtanzeige geplanter Straftaten“). Letztere Vorschrift muss als eine den § 138 StGB beschränkende Vorschrift gelesen werden, denn sie enthält spezielle Regelungen zur Strafbefreiung von Berufsheimnisträgern hinsichtlich des § 138 StGB (Tröndle/Fischer aaO, § 139, Rdnr. 2).

Der § 138 StGB enthält einen Katalog zahlreicher *geplanter*, also noch nicht ausgeführter, schwerer Straftaten, die von demjenigen, der von solchen Planungen erfährt, der Behörde (Polizei, Staatsanwaltschaft) angezeigt werden müssen, andernfalls er sich strafbar macht („*Wer von dem Vorhaben oder der Ausführung ... eines Angriffskrieges, ... Hoch- oder Landesverrats, ... einer Geld- oder Wertpapierfälschung, ... eines schweren Menschenhandels, ... Mordes oder Totschlags, ... Völkermordes, ... Verbrechens gegen die Menschlichkeit, ... erpresserischen Menschenraubs ... zu einer Zeit, zu der die Ausführung oder der Erfolg noch abgewendet werden kann, glaubhaft erfährt und es unterlässt, der Behörde oder dem Bedrohten rechtzeitig Anzeige zu machen, wird ... bestraft.*“). Ebenso wird bestraft, wer die *Bildung einer terroristischen Vereinigung* nicht anzeigt.

Der § 139 Abs. 3 StGB lässt indessen die o. e. Berufsheimnisträger bei einigen der im § 138 StGB aufgezählten vorgenannten Straftaten dann **straffrei** ausgehen, trotz deren **Nichtanzeige**, wenn sie in ihrer beruflichen Eigenschaft von den **Planungen eines** der

Verbrechen zwar erfahren, sich allerdings „ernsthaft bemüht“ haben, den Täter (Patienten) „von der Tat abzuhalten oder den Erfolg abzuwenden“. Das kann bspw. auch durch eine anonyme Anzeige geschehen. Erlangen Therapeuten freilich von einem solchen Vorhaben „privat“ Kenntnis, also außerhalb ihrer beruflichen Eigenschaft, bleiben sie nach § 138 StGB zur Anzeige verpflichtet. Bis 2004 konnten sich die Berufsgruppen der Psychologischen Psychotherapeuten und Kinder- Jugendlichenpsychotherapeuten übrigens noch nicht auf den § 139 Abs. 3 StGB berufen. Jener erfuhr nämlich erst zum *1. April 2004* eine Ausweitung auf diese beiden Berufsgruppen. Seitdem zählen sie auch zu der privilegierten Berufsgruppe wie die der Rechtsanwälte, Verteidiger oder Ärzte. Die berufsmäßigen Gehilfen der privilegierten Berufsgruppen und die Personen, die bei ihnen zur Vorbereitung auf den Beruf tätig sind, sind dabei den Mitgliedern der Berufsgruppe gleichgestellt worden und insoweit ebenfalls nicht mehr zur Anzeige verpflichtet.

Wie leicht einzusehen ist, kann dieses Privileg indessen nicht für alle und v. a. nicht für ganz besonders schwere Verbrechen gelten. Jene bleiben weiterhin anzeigepflichtig! Unterlässt der Berufsangehörige einer privilegierten Gruppe die Anzeige einer geplanten besonders schweren Straftat, obgleich er geltend macht, sich um deren Abwendung bemüht zu haben, so bleibt er dennoch strafbar. Die Anzeigepflicht besteht in diesem Falle selbstverständlich nicht nur dem Patienten, sondern auch einem Dritten gegenüber, der eine der aufgeführten Straftaten plant.

Folgende **geplante**, also in Vorbereitung befindliche, **im § 139 Abs. 3 StGB aufgezählte Straftaten** bleiben für die Geheimnisträger **anzeigepflichtig**: *Mord oder Totschlag, Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen, erpresserischer Menschenraub, Geiselnahme und der Angriff auf den Luft- und Seeverkehr durch eine terroristische Vereinigung.*

Die **Anzeigepflicht** durchbricht also die Schweigepflicht, die **Offenbarung** seitens des Psychotherapeuten geschieht „befugt“. Ist indessen die *Tat bereits geschehen*, gesteht also ein Patient eine besonders schwere Straftat, auch eine solche, die in den §§ 138, 139 StGB aufgeführt ist, oder berichtet er von einer Tat durch einen Dritten, so besteht dennoch keine Anzeigepflicht mehr. (*Lippert in MHP aaO, Rdnr. 58*).

Wichtig: Es gilt also immer scharf zu trennen, zwischen *drohenden, zukünftigen* schweren Straftaten, die nur zum Teil aufgezählt im § 139 StGB!, und solchen, die *bereits begangen* wurden und nicht mehr anzeigepflichtig sind.

Andere Straftaten hingegen, ob geplant oder bereits begangen, sind niemals anzeigepflichtig, berechnen aber u. U. den Therapeuten, die Schweigepflicht zu brechen (s. u.)! Zu den „anderen“ gehören alle die Straftaten, die sich weder im Katalog des § 138 Abs. 1 StGB noch in dem des § 139 Abs. 3 StGB finden. Handelt es sich indessen um Straftaten, die zwar nicht im § 139 StGB, aber im § 138 StGB aufgezählt sind, dann muss sich der Therapeut bei diesen jedenfalls ernsthaft bemühen, den Patienten von dieser Tat abzuhalten oder den Erfolg abzuwenden (zur Offenbarungspflicht bei *HIV-Erkrankung* → **Arbeitspapier** Fall 5 Fallvignetten, S. 2).

Empfehlung: Dokumentieren Sie immer zeitnah und sorgfältig, besonders sorgfältig aber ein **Geständnis** (oder auch, wenn der Pat. einen Suizid androht oder ankündigt), und was Sie ggf. unternommen haben, eine **Straftat (Suizid)** abzuwenden, oder warum Sie glauben, zur Anzeige verpflichtet zu sein! Ihre **Dokumentationspflicht** ergibt sich zum einen aus dem Heilberufegesetz Ihres Bundeslandes, wo Sie einmal arbeiten werden, zum andern, so Sie im

Rahmen der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) tätig sind, aus § 57 des Bundesmantelvertrages-Ärzte (BMV-Ä) und aus dem Einheitlichen Bewertungsmaßstab (EBM) und aus § 630f BGB. I. Ü. sollte im Zweifel immer der Rat eines Rechtsanwalts eingeholt werden.

2.4.3 Gerechtfertigte Offenbarung (§ 34 StGB)

Von der Anzeigepflicht bei einer Behörde wiederum zu trennen ist die Befugnis des Therapeuten, seine Schweigepflicht dann zu brechen (und anzuzeigen oder den Betroffenen zu informieren), wenn bspw. der Bruch zum Zwecke der Verhinderung von Straftaten gerechtfertigt ist, diese aber nicht in den o. e. §§ 138, 139 StGB aufgeführt sind. Dies ist dann bspw. der Fall, wenn unmittelbar und gegenwärtig eine schwere Rechtsgutverletzung bevorsteht. Als Beispiel mag hier die geplante schwere Körperverletzung dienen, oder wenn die Verurteilung eines Unschuldigen droht, wobei der Psychotherapeut weiß, dass sein Patient die Tat begangen hat, oder über entsprechende Informationen hinsichtlich der Täterschaft eines Dritten (s. o.: „**Drittgeheimnis**“) verfügt (Engel, S. 25). Rechtsgrundlage für den **Bruch der Schweigepflicht** ist in diesem Fall der § 34 StGB („**Rechtfertigender Notstand**“).

Beispiel: Das OLG Frankfurt (NStZ 2001, S. 149) sah es nicht nur als „**befugtes Offenbaren**“ an, sondern konstatierte sogar eine Pflicht (s. a. BGH Urteil v. 14.6.2005; VI ZR 179/04 – GesR 2004, 330) des Hausarztes, nachdem er bei seinem Patienten **HIV** bzw. **Aids** diagnostiziert hatte, dieser aber seine Ehefrau nicht informieren wollte, jene unter Bruch der Schweigepflicht zu informieren. Für das Gericht war aber v. a. entscheidend, dass beide Eheleute Pat. beim selben Arzt waren. Ähnliches gilt, wenn der Psychotherapeut glaubhaft von **Kindesmisshandlungen** Dritter oder vom **sexuellen Missbrauch** des kindlichen oder jugendlichen Patienten oder eines Dritten erfährt; hier darf er das Jugendamt informieren; ob er es allerdings muss, erscheint sehr fraglich. Denn in solchen Fällen lässt sich aus der auf § 34 StGB gestützten **Offenbarungsbefugnis** keine **Offenbarungspflicht** ableiten (Tröndle/Fischer aaO, § 203, Rdnr. 47). Glaubt der Therapeut allerdings, eine Rechtfertigung zum Bruch der Schweigepflicht zu haben, irrt er indessen, dann kann er sich u. U. nach § 203 StGB strafbar machen, wenn es sich nicht um einen sog. „unvermeidbaren **Verbotsirrtum**“ handelt. Hat ihn indessen ein Anwalt falsch beraten, wird er i. d. R. straffrei ausgehen.

2.4.3.1 Bundeskinderschutzgesetz (BKisSchG)

Zum 1. Januar 2012 trat das Gesetz zur Kooperation und Information im Kinderschutz (KKG) als Artikelgesetz in Kraft. Im Artikel zum BKisSchG ist der § 4 hervorzuheben, weil er bundeseinheitlich den v. e. § 34 StGB verdrängt, und dem Psychotherapeuten/Arzt ein mehrstufiges Verfahren einräumt, das Jugendamt zu verständigen. Grundlage für die Einschaltung des Jugendamts ist daher eine **Gefährdungseinschätzung** durch den Arzt/Psychotherapeuten, die zu dem Ergebnis kommen muss, dass eine Kindeswohlgefährdung zu konstatieren sei, nämlich dann, wenn schwerwiegende körperliche oder psychische Schäden vorliegen sollten oder drohen. Die Anforderungen des § 4 Abs. 3 BKisSchG entsprechen im Wesentlichen denen des § 34 StGB – bis auf das ausdrücklich normierte Erfordernis der Güterabwägung. § 4 BKisSchG versucht also, das **Spannungsverhältnis zwischen Schweigepflicht und Kindeswohl** zu regeln. Beide Schutzgüter müssen also vom Therapeuten/Arzt beachtet werden (Hawickhorst „Offenbarungsrechte und –pflichten des behandelnden Arztes bei Kenntniserlangung von Kindesmisshandlungen oder Kindesmissbrauch“ in: ZMR 6/2012, 400, 402).

2.4.4 Geheimnisse oder Geständnisse eines Kindes oder Jugendlichen

Kinder unter 14 Jahren sind nicht – wie die Juristen sagen - strafmündig, können also nicht strafrechtlich belangt werden. Jugendliche bis zum 18., u. U. bis zum 21. Lebensjahr,

unterliegen indessen dem **Jugendgerichtsgesetz (JGG)**, können mithin nach Jugendstrafrecht verurteilt werden. Soweit nun Kinder und Jugendliche ihrem Therapeuten gegenüber Geständnisse ablegen, gelten grundsätzlich die bisherigen Ausführungen entsprechend. Allerdings müssen hier noch Elternrechte (**Elterliche Sorge**: §§ 1626 ff. BGB) bedacht werden. Damit stellt sich die Frage: Ist der Therapeut, wenn nicht der Polizei, so doch den Eltern gegenüber zur Mitteilung eines strafrechtlich relevanten Geständnisses verpflichtet? Antwort: *Nein!* Denn die Schweigepflicht gilt auch gegenüber den Sorgeberechtigten, es sei denn, dass deren Bruch unabdingbar notwendig ist.

Zusammengefasst könnte eine Berufsordnung zu diesem Thema folgende Formulierung aufweisen (**Vorschlag!!!**):

§ 9 Spezielle Aspekte bei der Arbeit mit minderjährigen Patienten

- 1 Der Psychotherapeut vergewissert sich vor Beginn einer Behandlung, wer für den Minderjährigen die elterliche Sorge hat. Vor ihrer Aufnahme hat er die Zustimmung des einsichtsfähigen Minderjährigen und des oder der Sorgeberechtigten einzuholen. Soweit für den Minderjährigen zwei Sorgeberechtigte verantwortlich sind und einer die Einwilligung verweigert oder zurücknimmt, hat der Psychotherapeut die Behandlung auszusetzen und eine gerichtliche Entscheidung abzuwarten; dies gilt nicht für die probatorischen Sitzungen oder solange eine psychotherapeutische Behandlung wegen einer akuten Notlage unaufschiebbar indiziert ist.
- 2 Psychotherapeuten haben das informationelle Selbstbestimmungsrecht minderjähriger Patienten unter Berücksichtigung ihrer entwicklungsbedingten Fähigkeiten zu wahren. Bei Konflikten zwischen den Sorgeberechtigten und dem Minderjährigen ist der Psychotherapeut verpflichtet, auf das Wohl des Minderjährigen zu achten.
- 3 Der Psychotherapeut schließt den Behandlungsvertrag (Vertrag zugunsten des minderjährigen Patienten) mit dem oder den Sorgeberechtigten. Ist der Patient in der gesetzlichen Krankenversicherung familienversichert und mindestens das 15 Lebensjahr vollendet hat, kann in besonderen Fällen auch mit ihm selbst eine Behandlung vereinbart werden (§§ 33a, 36 Abs. 1 SGB I, § 10 Abs. 2 SGB V).
- 4 Die Schweigepflicht gilt auch gegenüber den oder dem Sorgeberechtigten und anderen Bezugspersonen, es sei denn, dass der Psychotherapeut von dem minderjährigen Patienten ausdrücklich hiervon entbunden wurde oder dass psychotherapeutische Erfordernisse im Rahmen der Arbeit mit den Bezugspersonen bzw. rechtliche Bestimmungen eine Abweichung unabdingbar notwendig machen. Psychotherapeuten bestimmen nach pflichtgemäßem Ermessen die psychotherapeutischen Erfordernisse. Informationen, die der Patient als vertraulich bezeichnet hat, dürfen nicht offenbart werden. Über die Schweigepflicht gemäß diesen Bestimmungen klären Psychotherapeuten den minderjährigen Patienten in geeigneter Weise auf.

2.4.5 Nicht gerechtfertigte Offenbarung

Erweist sich indessen eine Offenbarung als ungerechtfertigt, also als rechtswidrig, weil keiner der o. e. Gründe eingreift, dann kann – bei entsprechender **rechtzeitiger Anzeige** – der Therapeut wegen Verstoßes gegen § 203 StGB bestraft werden. Übrigens: Auch die ungerechtfertigte Offenbarung einem Gericht oder der Polizei gegenüber ist strafbar.

Wichtig: Die Verfolgung der Verletzung der Schweigepflicht ist als **Antragsdelikt** ausgestaltet. Erfolgt innerhalb von drei Monaten seit der unbefugten Offenbarung kein Strafantrag, ist die Strafbarkeit ausgeschlossen (§§ 205 Abs. 1, 77 b Abs. 1 StGB). Die Frist beginnt mit Ablauf des Tages, an dem der Berechtigte von der Tat und der Person des Täters Kenntnis erlangt (§ 77 b Abs. 2 Satz 1 StGB). Die Verfolgung als Verstoß gegen eine Berufsordnung der Psychotherapeuten oder Ärzte bleibt davon allerdings unberührt; hier gilt die 3-Monats-Frist nicht. Eine spätere Ahndung seitens eines Berufsgerichts ist also o. w. möglich. In Baden-Württemberg gilt eine fünfjährige Frist.

2.4.6 Zeugnisverweigerungsrecht

Verhältnis von Zeugnisverweigerungsrecht und Schweigepflicht

Die Rechtskreise der Schweigepflicht (§ 203 StGB) und des Zeugnisverweigerungsrechts (§ 53 StPO) schneiden sich zwar, sind aber nicht deckungsgleich. Das Zeugnisverweigerungsrecht des § 53 StPO reicht nämlich viel weiter, weil es auch Tatsachen erfasst

und schützt, die keine „Geheimnisse“ darstellen. Andererseits ist der vom § 53 StPO betroffene Personenkreis beschränkter als der des § 203 StGB. Aus der Schweigepflicht ergibt sich überdies nicht o. w. das Recht, das Zeugnis, also die Aussage vor Gericht zu verweigern (*Meyer-Goßner*, „StPO“, 55. Aufl. § 53, Rdnr. 4). Die o. e. Dipl.-Psychologen mit eingeschränkter (**HPG-Heilpraktikererlaubnis**) können sich bspw. zwar auf ihre Schweigepflicht, nicht aber auf ein Zeugnisverweigerungsrecht berufen; sie müssen vor einem Strafgericht aussagen. Einen Rechtfertigungsgrund für den **Bruch der Schweigepflicht** gibt der § 53 StPO auch nicht her, denn der **Zeugniszwang**, der die Offenbarung sonst rechtfertigt, ist für den im § 53 Abs. 1 StPO bezeichneten Personenkreis gerade aufgehoben. Ein Zeuge darf daher nur aussagen, wenn ihm ein besonderer Rechtfertigungsgrund gem. § 34 StGB (s. o.) zur Seite steht. Auf das Zeugnisverweigerungsrecht des § 53 StPO dürfen sich – neben anderen Berufsheimnisträgern - die uns interessierenden Psychologischen Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten berufen. Der in der Vorschrift aufgezählte Personenkreis der **Berufsheimnisträger**, dem ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht, ist abschließend bestimmt; es findet also keine erweiternde Auslegung auf andere Personengruppen statt.

Das Zeugnisverweigerungsrecht erstreckt sich auf alles, was dem Psychotherapeuten in seiner beruflichen Eigenschaft anvertraut oder bekannt geworden ist. Eine **Belehrungspflicht** des Gerichts über das Zeugnisverweigerungsrecht besteht nicht; es darf davon ausgehen, dass der Zeuge seine Berufsrechte und -pflichten kennt.

Die Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht durch den Patienten führt zur **Aussagepflicht**. Denn: Schweigepflicht und Zeugnisverweigerung dienen allein dem Schutz des Patienten und seiner psychotherapeutischen Behandlung, nicht dem des Psychotherapeuten.

Die Weigerung des Patienten aber, den Psychotherapeuten von der Schweigepflicht zu entbinden, hindert diesen zwar nicht daran, eine Aussage zu machen. Er setzt sich aber der Gefahr aus, wegen Verletzung der Schweigepflicht seitens des Patienten strafrechtlich belangt zu werden, denn nur dieser ist über die Schweigepflichtentbindung verfügungsberechtigt. Dies gilt dann aber nicht, wenn der Therapeut „befugt“ ausgesagt hat oder gar verpflichtet ist, eine Aussage zu machen, also z. B. vom Geständnis eines Patienten zu berichten, eine der im § 139 StGB aufgezählten Straftaten begehen zu wollen.

3. Datenschutz?

- Kein Problem, wir ignorieren ihn einfach ...

Ariadne, die verliebte griechische Königstochter, drückte bekanntlich dem Helden *Theseus* ein Wollknäuel in die Hand, damit dieses ihm helfe, aus dem Labyrinth herauszufinden, in dem er den Minotaurus töten wollte. Schön wär's, genügte ein Wollknäuel, um Psychotherapeuten zu helfen, sich im Datenschutzrecht zurechtzufinden, also mit **patientenbezogenen Gesundheitsdaten** richtig umzugehen. Nur gemacht. Andere, die es von Berufs wegen eigentlich wissen müssten, können es auch nicht besser: „Für die meisten Anwälte ist der Datenschutz kein Problem, weil sie den Datenschutz schlicht missachten. Sie gehen – im positiven Falle – davon aus, dass das Berufsrecht ausreicht“ (*Schneider* in: *Anwaltsblatt* 2004, S. 342). Und: In einem Merkblatt des Deutschen Anwaltvereins (Juli 2004) heißt es u. a. fast beschwörend: „... wird nochmals nachdrücklich darauf aufmerksam gemacht, dass das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) auch auf die Anwaltschaft anwendbar ... und zu befolgen ist. ...“.

Im Folgenden wird insbesondere auf das Buch (Meier „Der rechtliche Schutz patientenbezogener Gesundheitsdaten“, Karlsruhe 2003, 394 Seiten) Bezug genommen. Wer dieses gewichtige Buch zur Hand nimmt, dem wird – wie dem Verfasser – zunächst ein wenig der Schweiß ausbrechen angesichts der Fülle der Problemstellungen: Der Datenschutz im Gesundheitswesen ist noch komplexer als angenommen. Was liegt also näher, als die Komplexität der Materie dadurch zu reduzieren, indem man sie einfach missachtet? Ein solches Handlungsmuster hätte jedoch fatale Folgen. Nein, machen Sie es wie der Verfasser, benutzen Sie anstelle des Wollknäuels Ihre Phantasie und nehmen Sie sich etwas Zeit. Dann geht's los in den Irrgarten „Datenschutzrecht“ – und wieder hinaus.

3.1 Krankenakte als Datenträger

Schon dann, wenn Sie eine **Krankenakte** anlegen - erheben und speichern Sie patientenbezogene Daten. Der Begrifflichkeit wegen werden wir sie nachfolgend entweder „**personenbezogene Daten**“ oder, wenn sie sich auf die (gesetzliche) Krankenversicherung beziehen, „**Sozialdaten**“ nennen. Personenbezogene Daten/Sozialdaten sind Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer natürlichen Person (Betroffener), so die Definition des § 3 Abs. 1 BDSG bzw. des § 67 Abs. 1 Sozialgesetzbuch (SGB) X. Spätestens seit dem Ihnen vielleicht bekannten „Volkszählungsurteil“ des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) avancierte das „**informationelle Selbstbestimmungsrecht**“ zu einem Grundrecht. Dieses wurde dann in die EU exportiert und kehrte als „EG-Datenschutz-Richtlinie“ wieder zu uns zurück. Umgesetzt fand sie sich dann in der verschärften Neufassung des BDSG wieder. Das informationelle Selbstbestimmungsrecht definiert sich als die Befugnis des Einzelnen, selbst über die Preisgabe seiner Daten zu bestimmen. Geschützt sind dabei alle Daten, unabhängig von ihrer Art oder Bedeutung für den Einzelnen; es gibt mithin keine belanglosen Daten (*Hanika* „Datenschutz“ in: *Rieger* „Lexikon des Arztrechts“, Heidelberg 2004, ON 1340 Rdnr. 3). Also: Auch schon bei der einfachen Adresse einer Person handelt es sich um nämliche Daten.

Ziel des deutschen Datenschutzrechts ist es, den Einzelnen davor zu schützen, dass er durch den Umgang mit seinen personenbezogenen Daten in seinem Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt wird (§ 1 Abs. 1 BDSG). Das Datenschutzrecht untersagt also bestimmte Formen des Umgangs mit personenbezogenen Daten, weil sie typischerweise besondere Gefahren für das Persönlichkeitsrecht mit sich bringen.

Ach, gäbe es doch nur die erwähnte EG-Richtlinie und das BDSG, es wäre viel einfacher, das Datenschutzrecht zu erläutern. Dem ist aber leider nicht so. Denn: Jedes Bundesland hat zudem ein eigenes Landesdatenschutzgesetz. Aber nicht genug damit. Zahlreiche Gesetze regeln das Datenschutzrecht noch einmal gesondert für den jeweils speziellen Bereich. Zu nennen sind vor allem die für Psychotherapeuten/Ärzte bedeutsamen Bücher des Sozialgesetzbuchs (I., V., VIII., IX. und X. Buch) und für die in zugelassenen Krankenhäusern, Kliniken, Reha-Kliniken und Beratungsstellen tätigen Therapeuten - die Krankenhausgesetze der Länder.

3.2 Grundbegriffe ...

Schon oben machten Sie sich mit den Begriffen „Erheben“ und „Speichern“ vertraut. „**Erheben**“ ist das Beschaffen von Daten des Betroffenen. Indem Sie den Patienten befragen, „erheben“ sie, indem Sie seine Angaben notieren, „**speichern**“ Sie; es bedarf also nicht unbedingt des Speicherns auf einem *elektronischen* Datenträger. Weiter: „**Verändern**“ ist das inhaltliche Umgestalten gespeicherter, „**Übermitteln**“ die Bekanntgabe von oder durch Datenverarbeitung gewonnener, gespeicherter oder nicht gespeicherter Sozialdaten an Dritte, **Sperren** das vollständige oder teilweise Untersagen der weiteren Verarbeitung oder Nutzung

und **Löschen** das Unkenntlichmachen gespeicherter Sozialdaten. **Nutzen** ist schließlich jede Verwendung personenbezogener Daten, soweit es sich nicht um Verarbeiten handelt. Die genannten Begriffe finden sich alsdann unter dem Oberbegriff „**Verarbeiten**“ zusammengefasst (§ 67 Abs. 5, 6 SGB X). Die Definitionen sind weitgehend identisch mit denen des BDSG mit einer für Sie wichtigen Ausnahme. Der § 67 Abs. 6 Satz 2 Nr. 3 SGB X bestimmt zusätzlich: „Übermitteln im Sinne dieses Gesetzbuchs ist auch das Bekanntgeben nicht gespeicherter Daten“. Haben Sie also bspw. mündlich Sozialdaten erfahren, also nicht gespeichert, und geben sie Dritten weiter, übermitteln Sie i. S. des Gesetzes. Und das Übermitteln an Dritte - dazu gleich - bedarf der Erlaubnis desjenigen, der Ihnen die Information mitgeteilt hat. Hier berühren sich also Datenschutz und Schweigepflicht.

Im § 35 Abs. 1 SGB I heißt es nämlich u. a.: „Jeder hat Anspruch darauf, dass die ihn betreffenden Sozialdaten ... von den Leistungsträgern nicht unbefugt erhoben, verarbeitet oder genutzt werden (**Sozialgeheimnis**). Die Wahrung des Sozialgeheimnisses umfasst die Verpflichtung, auch innerhalb des Leistungsträgers sicherzustellen, dass die Sozialdaten nur Befugten zugänglich sind oder nur an diese weitergegeben werden ...“.

Soweit Sozialdaten freilich anonymisiert oder gar pseudonymisiert sind, greift das Datenschutzrecht nicht ein, z. B. bei anonymisierten **Klinikberichten** oder **Mitteilungen an den Gutachter** (so Lippert „Datenschutz“ in: „MHP“ aaO, ON 630, Rdn. 5). **Anonymisierte Daten** sind solche, bei denen die Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse nur noch mit unverhältnismäßigem Aufwand einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person zugeordnet werden können. **Pseudonymisieren** ist das Ersetzen des Namens und anderer Identifikationsmerkmale durch ein Kennzeichen zu dem Zweck, Rückschlüsse auf den Betroffenen auszuschließen oder wesentlich zu erschweren.

Noch ein paar für Sie wichtige Grundbegriffe des Datenschutzrechts, deren und weitere Definitionen Sie sowohl im BDSG (§§ 2 f.) als auch im SGB X (§ 67) und anderswo finden. **Dritter** ist jede Person oder Stelle außerhalb der verantwortlichen Stelle. **Verantwortliche** und zugleich **nicht-öffentliche Stelle** – das sind bspw. Sie als *selbständiger* Psychotherapeut oder der Leistungsträger oder dessen Organisationseinheit, für den oder für die Sie tätig sind. **Besondere Daten** sind schließlich solche sensibler Art, nämlich Angaben über die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen u. ä. m., insbesondere aber auch über Gesundheit oder Sexualleben.

Der „**Umgang mit Daten**“ schließlich ist der vom BDSG verwendete *Oberbegriff* für die sieben Phasen des Erhebens, Speicherns, Veränderns, Übermittels, Sperrens, Löschens und Nutzens (*Gola u. a.* „BDSG“, 7. Aufl., 2002, § 1 Rdnr. 22). Dessen § 1 Abs. 2 bestimmt im Einzelnen den Anwendungsbereich des BDSG, nämlich für öffentliche Stellen des Bundes, öffentliche Stellen der Länder, soweit der Datenschutz nicht durch Landesgesetz geregelt ist (und das ist er zumeist), und für nicht-öffentliche Stellen, soweit sie die Daten unter Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen verarbeiten, nutzen oder dafür erheben oder die Daten in oder aus nicht automatisierten Daten verarbeiten, es sei denn, die Verarbeitung geschieht ausschließlich für persönliche oder familiäre Zwecke. – Sie sehen, die Begriffe decken jede Art von „Umgang mit Daten“ ab.

Zu den „nicht-öffentlichen Stellen“ gehören, wie schon erwähnt, die psychotherapeutische Praxis (Niederlassung) und das Krankenhaus in privatrechtlicher Rechtsform (*Meier* aaO S. 13). Zu den **öffentlichen Stellen** des Bundes und der Länder gehören z. B. Ärztekammern, KVen, die in öffentlich-rechtlicher Rechtsform betriebenen Krankenhäuser der Länder, Gemeinden und Kreise, die Universitäten und ihre Einrichtungen sowie die

Landespsychotherapeutenkammern. Für letztere gilt also grundsätzlich das Landesdatenschutzgesetz (LDSG) vorrangig. Schwierigkeiten entstehen aber immer bei der Beantwortung der Frage, welche Datenschutzgesetze (Bund, Land oder Spezial) finden denn Anwendung bei den Krankenhäusern? Hier ist **entscheidend: Wer ist Träger des jeweiligen Krankenhauses?**

3.3 Krankenhäuser: Welches Datenschutzrecht gilt denn da eigentlich?

Drei Hauptgruppen sind zu unterscheiden: So werden **öffentliche Krankenhäuser** getragen von Sozialversicherungsträgern oder Gebietskörperschaften, meist Gemeinden oder Gemeindeverbänden. Freie gemeinnützige Krankenhäuser werden ohne Gewinnerzielungsabsicht getragen von kirchlichen oder weltlichen Vereinigungen oder Stiftungen. Bei **privaten Krankenhäusern** handelt es sich zumeist um nicht-öffentliche Stellen im Sinne des BDSG (s. o.), wobei allerdings in der Regel das Landeskrankenhausgesetz (LKHG) Anwendung findet. Die Krankenhäuser der Länder unterfallen meist dem Anwendungsbereich des 3. Abschnitts des BDSG, sofern nicht das jeweilige Landeskrankenhausgesetz das BDSG verdrängt. Psychiatrische Krankenhäuser und Hochschulkliniken sind Wettbewerbsunternehmen. Die jeweiligen Landesdatenschutzgesetze verweisen deshalb auf die Datenverarbeitung nicht- öffentlicher Stellen und öffentlich-rechtlicher Wettbewerbsunternehmen. Für **kirchliche Krankenhäuser** gilt hingegen nicht ohne weiteres das Kriterium öffentliche bzw. nicht-öffentliche Stelle, sodass das staatliche Datenschutzrecht i. d. R. nicht gilt. Die Kirchen haben vielmehr ihren Datenschutz in eigener Regie geregelt (vgl. „Verordnung zum Schutz von Patientendaten in kirchlichen Krankenhäusern, Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen – DSVO“, HA-EKD-ABl. 1996, S. 324). Die hier nur grob skizzierte Zersplitterung des jeweils anwendbaren Rechts zeigt mehr als deutlich, welche Schwierigkeiten es macht, zu klären, welches Gesetz – BDSG, LDSG und/oder Spezialgesetz - überhaupt Anwendung findet und inwieweit dieses jeweils verdrängt, ergänzt oder eingeengt wird.

3.4 Wie wirkt denn das Datenschutzrecht innerhalb Ihrer/s Ausbildungsstätte/Instituts?

Hier dürfte wohl das Datenschutzrecht des SGB I, V und X zur Anwendung kommen, weil Sie im Rahmen Ihrer Ausbildung und der Ausbildungsstätte tätig sind, die ihrerseits in Rechtsbeziehung zur KV und den Krankenkassen steht.

3.5 Therapeuten im Krankenhaus, Kliniken oder in Reha-Einrichtungen

In den meisten Bundesländern beinhalten die Landeskrankenhausgesetze Bestimmungen, die datenschutzrechtlich die Datenübermittlung an die Abrechnungs- und an andere Abteilungen der Krankenhäuser erlauben und darüber hinaus festlegen, wann die Übermittlung an Stellen *außerhalb* des Krankenhauses zulässig ist. Die Verwaltungsmitarbeiter im Krankenhaus zählen zu den berufsmäßig tätigen Gehilfen, sodass straf- oder datenschutzrechtlich kein Anlass besteht, diese Konstruktion als kritisch zu betrachten. Ist der Therapeut in einem zur GKV **zugelassenen (Akut-)Krankenhaus** (§ 108 Abs. 1 SGB V) tätig, gilt für die Übermittlungsbefugnis i. Ü. Folgendes: Der § 301 SGB V bestimmt, dass die zugelassenen Krankenhäuser den KK in maschinenlesbarer Form u. a. die **Krankenversicherungsnummer** des Pat., Tag und Grund der Aufnahme sowie Aufnahme- und Entlassungsdiagnose zu übermitteln haben. Verpflichtet zur Übermittlung ist nicht der Psychotherapeut oder der Arzt, sondern der Träger des Krankenhauses. Steht eine Verlängerung des Krankenhausaufenthalts an, ist die KK sogar berechtigt, Auskünfte mit medizinischer Begründung zu verlangen (§ 301 Abs. 1 Nr. 3 SGB V). **Untersuchungs- und Behandlungsunterlagen** kann sie jedoch nicht herausverlangen.

Sehr viel komplexer erweist sich die Übermittlung von Daten *innerhalb* eines Krankenhauses. Einsichtig ist es, dass die Verwaltungsabteilung nur die Unterlagen erhalten darf, die sie z. B. für die Erstellung der Abrechnung benötigt. Rechtswidrig wäre demnach eine generelle Weisung der **Krankenhausverwaltung** an die Ärzte, ihr sämtliche **Krankenunterlagen** vorzulegen (Meier 2003, 376). Wie sieht es aber mit der Weitergabe an den **Chefarzt**, den **Verwaltungsleiter** oder an eine andere Abteilung des Krankenhauses aus? Sieht man das Krankenhaus als eine größere Organisationseinheit, damit als „**eine Stelle**“ im Sinne des Datenschutzrechts an, so handelt es sich bei der Informationsweitergabe zwischen verschiedenen **Abteilungen** nicht um ein „Übermitteln“ (sog. **organisatorischer Stellenbegriff**), versteht man es indes als: „mehrere Stellen“, dann liegt ein Übermitteln vor (sog. **funktionaler Stellenbegriff**). Die Landeskrankenhausgesetze orientieren sich nicht einheitlich an einem der beiden Stellenbegriffe, sodass es – datenschutzrechtlich - durchaus zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen kann, ob nun ein Übermitteln vorliegt oder nicht. Die Weitergabe an den Chef- oder Oberarzt, wenn er die Fachaufsicht führt, dürfte unter diesem Aspekt jedenfalls kein Übermitteln darstellen, die Übermittlung an die **Abrechnungsabteilung** aber sehr wohl; letztendlich entscheidend ist aber, wie das jeweilige LKHG die Datenweitergabe regelt und wie sich der Einzelfall gestaltet. Im Grunde muss man für jeden Sachverhalt eine sorgfältige rechtliche Analyse vornehmen, um die Frage zu beantworten:

Die immer zu stellende Prüffrage für Sie (und den Supervisor) lautet:
Liegt eine zulässige Übermittlung vor oder nicht?

3.6 Schweigepflicht und Datenschutz: Wie verhalten die sich denn aber zueinander?

Sie wissen inzwischen schon einiges: Sie kennen wesentliche Begriffe des Datenschutzes. Sie wissen ferner, wenn Sie im Krankenhaus beschäftigt sind und Fragen des Datenschutzes auftauchen, dass zunächst immer die Vorfrage zu beantworten ist: Wer ist der Träger? Um dann zu folgern, welches Datenschutzgesetz für Ihre Tätigkeit gilt. Aber wie ist das denn mit der Schweigepflicht, die Ihnen ja viel vertrauter ist? Welche Bedeutung hat diese denn in diesem Zusammenhang?

Lippert (aaO., ON 630, Rdnr. 6) beantwortet die Frage kurz und knapp: „Die Datenschutzgesetze des Bundes und der Länder räumen berufsrechtlich bestehenden **Verschwiegenheitspflichten**, wie sie u. a. für Ärzte, Psychotherapeuten und Rechtsanwälte bestehen, **Vorrang vor den datenschutzrechtlichen Vorschriften** ein“. Oder anders gesagt, wer die psychotherapeutische/ärztliche Schweigepflicht einhält, beachtet zugleich die Regeln des Datenschutzes. § 1 Abs. 3 Satz 1 BDSG bestätigt diesen Vorrang, Satz 2 hingegen bestimmt, dass z. B. Regelungen in einer **Berufsordnung** für Psychotherapeuten unberührt bleiben. Sätze 1 und 2 lauten: „Soweit andere Rechtsvorschriften des Bundes auf personenbezogene Daten einschließlich deren Veröffentlichung anzuwenden sind, gehen sie den Vorschriften dieses Gesetzes (*des BDSG, der Verf.*) vor. Die Verpflichtung zur Wahrung gesetzlicher Geheimhaltungspflichten oder von Berufs- oder besonderen Amtsgeheimnissen, die nicht auf gesetzlichen Vorschriften beruhen, bleibt unberührt“. Wo also der Schutz der besonderen Geheimhaltungspflichten weitergeht als der des BDSG, gilt dieser weitergehende Schutz (Gola u. a. aaO. § 1 Rdn. 25). Die Formulierung „bleibt unberührt“, verheißt eine parallele Anwendbarkeit zweier Normenkomplexe, ohne dass der eine den anderen verdrängt (Meier aaO. S. 31). – Das Kammergericht Berlin (AnwBl 2010, 802) verneinte übrigens in einem Urteil die Pflicht eines Anwalts zur Auskunft gem. § 38 Abs. 3 Satz BDSG. Dieses Urteil könnte auch einmal relevant für Psychotherapeuten werden.

M. a. W.: **Datenschutz und Schweigepflichten sind zwei unabhängig voneinander bestehende Rechtskreise**, die vom Psychotherapeuten immer im Blick gehalten werden müssen. Lassen Sie uns nunmehr das Gelernte im Lichte der Dokumentationsverpflichtung des Psychotherapeuten näher betrachten:

3.7 Dokumentation und Datenschutz; Einsichtsrechte des Patienten

Aufgrund der Verpflichtung zur **Dokumentation des Behandlungsablaufs**, die sich zum einen aus dem Behandlungsvertrag, dem Berufsrecht und dem Heilberufe-Kammergesetz Ihres Bundeslandes ergibt (in Baden-Württemberg: § 30 Abs. 3 Satz 1 HBKG), oder zum anderen ergänzend aus dem § 57 Bundesmantelvertrag – Ärzte (BMV-Ä) und aus weiteren Vorschriften (z. B. aus dem Einheitlichen Bewertungsmaßstab – **EBM**, – dem Landeskrankenhausgesetz Ihres Bundeslandes oder ab 1. Januar 2013 aus dem in das BGB eingefügten Artikelgesetz „Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten“ hier: § 630g BGB „**Einsichtnahme in die Patientenakte**“ → **Arbeitspapier** Blatt 9) ergeben kann, befinden Sie sich mitten im Anwendungsbereich der Datenschutzvorschriften – und der Schweigepflicht (genauer: § 203 StGB: „Verletzung von Privatgeheimnissen“). Sie - als nicht-öffentliche Stelle, soweit Sie niedergelassen oder PiA sind, oder, soweit Sie in einer öKlinik tätig sind, als öffentliche Stelle - erheben Sozialdaten, speichern, nutzen oder, wenn notwendig, übermitteln jene an Dritte. Oder aber der Patient begehrt **Einsicht in die ihn betreffende Dokumentation**. Beginnen wir zunächst mit dem Einsichtsrecht, sodann wenden wir uns der Übermittlung von Daten an Dritte zu.

Der Patient, der Einsicht begehrt, kann sich dabei auf § 34 BDSG berufen („Auskunft an den Betroffenen“) und auf eine Nebenpflicht aus dem Behandlungsvertrag sowie auf § 630g BGB. Solche Auskünfte sind i. d. R. schriftlich zu erteilen, wenn nicht wegen besonderer Umstände eine andere Form angemessen ist (§ 34 Abs. 3 BDSG). Auskunft von öffentlichen Stellen kann er in etwa gleichem Umfang verlangen (§ 19 Abs. 1 und 2 BDSG). Bestimmungen über ein Recht des Patienten auf Einsicht in seine Krankenakte sind auch in einigen bereichsspezifischen Landesgesetzen enthalten (*Meier* aaO. S. 102f.). Allerdings bestehen **Ausnahmen für Auskünfte**, wenn der **Schutz Dritter** es erfordert (vgl. § 19 Abs. 4 Nr. 3 BDSG), **oder** der **Patient** selber betroffen ist (sog. **Therapeutischer Vorbehalt**) und geschützt werden muss. Das von der Rechtsprechung entwickelte Einsichtsrecht bezieht sich aber bislang nur auf den objektiven Teil der Aufzeichnungen, also v. a. auf Diagnosen, nicht aber auf sonstige Eindrücke des Psychotherapeuten/Arztes. Bezüglich psychischer Erkrankungen hat der Psychotherapeut/Arzt überdies den Schutz des Patienten zu beachten, wenn er glaubt, dass die Herausgabe seiner subjektiven Befunde diesem schaden könnte. Beharrt der Patient indessen auf der Herausgabe, so hat der Therapeut diesem jedenfalls nach „**Art und Richtung**“ zu kennzeichnen, ohne ins Detail gehen zu müssen, weshalb er die Auskunft insoweit für kontraindiziert hält (BVerfG NJW 1999, 1777). Diese Rechtsprechung ist aber durch ein **Urteil des BVerfG** aus 2006 erheblich in Frage gestellt: Danach hat der Pat. generell ein geschütztes Interesse daran, zu erfahren, wie mit seiner Gesundheit umgegangen wurde, welche Daten sich dabei ergeben haben und wie man die weitere Entwicklung einschätzt (BVerfG NJW 2006, S. 1116). Dies gelte in gesteigertem Maße für **Informationen über seine psychische Verfassung**. Das BVerfG lässt es (noch) offen, ob der Pat. nur einen Anspruch auf Einsicht in die ihn betreffenden sog. **objektiven Krankenunterlagen** und Befunde hat, oder ob der bislang bestehende sog. therapeutische Vorbehalt noch als verfassungsmäßig anzuerkennen sei. M. a. W.: Noch hat der Pat. keinen Anspruch auf Einsicht in die **subjektiven Unterlagen**, dies wird sich aber ändern (*siehe unten*).

Das **Landgericht Bremen** hat sich in einem Urteil (MedR 2009, 480) auf die vorerwähnte Rechtsprechung des BVerfG bezogen und bestimmt: „Ein therapeutischer Vorbehalt gegen die Einsichtnahme von Pat. in Behandlungsunterlagen ihres Psychotherapeuten gilt auch nach

der neueren Rechtsprechung des BVerfG (NJW 2006, 1116) fort. Dem therapeutischen Vorbehalt kann dadurch Rechnung getragen werden, dass die Einsichtnahme durch einen anderen sachkundigen Arzt/Fachbehandler/Nachbehandler erfolgt. Ein Einsichtsrecht in die persönlichen Aufzeichnungen des Psychotherapeuten besteht nur so weit, wie das Persönlichkeitsrecht des Psychotherapeuten dem nicht entgegensteht. Der Psychotherapeut ist berechtigt, durch Schwärzung oder Überdeckung persönliche Informationen unkenntlich zu machen, die ihn in seinem Persönlichkeitsrecht betreffen. Nicht erheblich ist es, dass die Gefahr des Missbrauchs dergestalt besteht, dass der Psychotherapeut auch solche Passagen schwärzt, die nicht sein Persönlichkeitsrecht betreffen. Diese Missbrauchsgefahr muss hingenommen werden ... Des Weiteren ist nicht erheblich, dass der Psychotherapeut möglicherweise nur subjektive Aufzeichnungen angefertigt hat und infolgedessen möglicherweise ausschließlich unkenntlich gemachte Schriftstücke herausgibt“. Ähnlich neuerdings das **OLG Celle** im Urteil v. 14.1.2013 (1 U 61/12) zur Einsichtnahme in den Lehranalysevertrag als Nebenpflicht des Lehranalytikers seitens des Analysanden.

Inzwischen traten einige wesentliche Änderungen insbesondere im Hinblick auf **Aufklärung** und **Einsichtnahme** in Kraft: Das **Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten** als sog. Artikelgesetz eingebracht (BGBl. I. 2013, S. 277). Danach hat sich ab 26.2.2013 Einiges geändert. Nur: Der oben beschriebene **therapeutische Vorbehalt** ist nicht entfallen (*siehe Arbeitspapier* S. 9, § 630g BGB)!

Lehnen Sie aus den genannten Gründen die Einsicht ab, bleibt dem Patienten in einem solchen Fall, sich entweder (wenn es sich um eine öffentliche Stelle des Bundes handelt) an den Bundesbeauftragten für den Datenschutz (§ 19 Abs. 6 Satz 1 BDSG bzw. §§ 81 ff. SGB X) zwecks Einsichtnahme oder hinsichtlich eines Niedergelassenen an einen Psychotherapeuten/Arzt seines Vertrauens zu wenden, der für ihn Einsicht nimmt (*Gola aaO.* § 34 Rdn. 15).

3.8 Datenschutz: „Übermitteln“ - der gefährlichste Vorgang

Sieben Phasen, so lernten wir, kennzeichnen den Umgang mit Daten: Erheben, Speichern, Verändern, Übermitteln, Sperren, Löschen und Nutzen. Jetzt wollen wir uns besonders der Phase „Übermitteln“ widmen. Gehört denn dazu auch, Sie werden sich erinnern, die oben erwähnte Einsicht in die Dokumentation des Psychotherapeuten? Denn hier werden doch dem die Einsicht begehrenden Patienten (Pat.) seine Daten übermittelt - oder? Nein – das ist nun gerade kein Übermitteln! Wird doch im § 3 Abs. 4 Nr. 3 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) das „Übermitteln“ definiert als „Bekanntgeben gespeicherter oder durch Datenverarbeitung gewonnener personenbezogener Daten an einen *Dritten* ...“. Der Betroffene, also der Patient, ist indessen kein Dritter im Sinne des BDSG. Ersetzen Sie nun den Begriff „personenbezogene Daten“ durch „Sozialdaten“, dann bewegen Sie sich unversehens im Sozialgesetzbuch X (§ 67 Abs. 6 Nr. 3 SGB X). Die Definitionen sind also deckungsgleich - mit einer Ausnahme -, auf die schon hingewiesen wurde: Ein Übermitteln im Sinne des SGB X kann auch darin bestehen, nicht gespeicherte Sozialdaten Dritten bekannt zu geben. Sie haben also bspw. von einem Pat. „etwas“ mündlich erfahren. Diese Daten haben Sie weder notiert noch elektronisch gespeichert. (Ihr Kopf gilt übrigens – noch nicht - als Datenträger im technischen Sinne!) Gleichwohl unterfällt dieses „etwas“ dem Datenschutz des SGB (und zumeist sowieso der Schweigepflicht). Seine Weitergabe – also das Übermitteln an Dritte - ist damit nur mit Einwilligung des Pat. oder aufgrund eines speziellen Gesetzes zulässig.

Zwei Schranken versperren Ihnen den Weg ...

Sie fragen: Unterfällt denn nicht *alles*, was ich im Rahmen einer Therapie erfahre, der Schweigepflicht? Wenn Sie sich die Überschrift des § 203 StGB ansehen, dann lesen Sie dort:

„**Verletzung von Privatgeheimnissen**“, **nicht (!)** aber „**Schweigepflicht**“. Die Vorschrift erfasst eben nicht *jede* Verletzung der psychotherapeutischen Schweigepflicht aufgrund der jeweiligen Berufsordnung (BO); nur diese verwendet den Begriff „Schweigepflicht“, sie reicht also weiter als § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Denn der § 203 StGB hat nur dann Relevanz, wenn es sich um ein „Geheimnis“ handelt. Jenes setzt voraus, dass es nur einem beschränkten Personenkreis bekannt sein darf und der Betroffene nicht damit einverstanden ist, wenn es Dritte erfahren, und er muss ein Interesse an der Geheimhaltung haben (*Meier aaO S. 142f.*). Das habe ich verstanden, so Ihr Einwand, aber – Sie werden langsam ungehalten - wo bleibt denn da das Datenschutzrecht? Antwort: Stellen Sie sich einfach zwei Schranken vor, die Ihnen den Weg, zum Beispiel für eine Übermittlung von Daten an Dritte, versperren. Wenn Sie sich dieses Bild immer vor Augen halten, so haben Sie die Grundaussagen des Datenschutzrechtes und der „Verletzung von Privatgeheimnissen“ verstanden, und – Sie können danach Ihr Handeln ausrichten.

Dieses Bild eines **Zwei-Schranken-Modells** beschreibt die Zulässigkeit eines Vorgangs im Rahmen des Datenschutzrechtes *und* im Rahmen des Strafrechts; es belegt die Unabhängigkeit beider Hürden. Weder werden die Übermittlungsbefugnisse der Datenschutzgesetze im Anwendungsbereich von § 203 StGB unanwendbar, noch wirkt eine Offenbarungsbefugnis i. S. des § 203 StGB zugleich als Erlaubnistatbestand im Sinne des Datenschutzrechtes. Dies schließt nicht aus, dass es Erlaubnisse für die Datenweitergabe gibt, die in beiden Bereichen legalisierend wirken, lediglich ein Automatismus in die eine oder andere Richtung besteht nicht. (*Meier aaO. S. 31*).

Merke:

**Wo, wie und für wen sind Sie tätig – danach richtet sich das anzuwendende
Datenschutzrecht!**

Wenn Lernen auch Wiederholen und erneutes Durcharbeiten bedeutet, dann werden Sie verstehen, warum oben bereits Erarbeitetes nachfolgend noch einmal Erwähnung findet, nämlich:

Das Sozialgesetzbuch (SGB) und dessen Datenschutzbestimmungen finden für Sie zum einen dann Anwendung, wenn Sie niedergelassene/r (Ndl.) *und* zugelassene/r (Zul.) Therapeut/in (SGB V) sind und einen GKV-Patienten behandeln. Ebenso, wenn Sie in einem öffentlichen Krankenhaus (SGB V und Landeskrankenhausgesetz - LKHG), in einem Jugend- oder Sozialamt (SGB VIII, XII), in einer Rehabilitationseinrichtung (SGB IX), in einer Agentur für Arbeit angestellt oder verbeamtet oder in einer dafür zuständigen kommunalen Stelle (SGB II, III, XII) tätig sind. Zusätzlich gelten für Sie aber immer noch Bestimmungen des BDSG, insbesondere der § 28 Abs. 7, 8 BDSG, soweit Sie im Gesundheitsbereich wirken. Letztere Bestimmung erlaubt Ihnen als Therapeut das Erheben, Verarbeiten und Übermitteln „besonderer personenbezogener Daten“ (= Gesundheitsdaten!) zum Zwecke der Gesundheitsversorgung, denn Sie unterliegen ja dem § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB.

Sind Sie hingegen zwar niedergelassen, aber nicht zur GKV zugelassen und behandeln Sie deshalb nur **Privatpatienten** oder Sie sind nur in einem Privatkrankenhaus tätig, dann kommt namentlich das BDSG zum Zuge (siehe vor), es sei denn, Ihr **Landeskrankenhausgesetz** bestimmt etwas anderes. Aber auch dann, wenn Sie zwar niedergelassen und zugelassen sind, indes einen Privatpatienten behandeln, findet wiederum nur das BDSG Anwendung. Daneben – denken Sie an das Bild der zwei Schranken - der § 203 StGB.

Gleichsam als *basso continuo* schwingt für die zwei vorbezeichneten Varianten, soweit es Niedergelassene betrifft, i. Ü. immer das Heilberufe-Kammergesetz Ihres jeweiligen Bundeslandes mit. Zugegeben: Das ist alles etwas verwirrend, weil zum Teil in einander greifend oder überschneidend, aber ich denke, zumindest die Grundstruktur hebt sich für Sie deutlich hervor. Auch die nachstehende Tabelle kann nur einen sehr groben Überblick vermitteln und das Gesagte noch einmal zusammenfassen:

Tätigkeit als/in	Anzuwendendes	Datenschutzrecht	
PP/KJP (Ndl.+Zul.+ GKV-Pat.)	I., V., X. Buch SGB	§§ 1 II Nr. 3, 28 BDSG	Heilberufe-Kammergesetz
PP/KJP (Ndl.+Zul.+Priv.-Pat.)		§§ 1 II Nr. 3, 28 BDSG	Heilberufe-Kammergesetz
PP/KJP (Ndl.+Priv.-Pat.)		§§ 1 II Nr. 3 28 BDSG	Heilberufe-Kammergesetz
Öffentlichem Krankenhaus	I., V., X. Buch SGB	LKHG, BDSG <i>und/oder</i>	LandesdatenschutzG
Privatkrankenhaus		BDSG <i>oder</i>	LKHG
Kirchlichem Krankenhaus		BDSG <i>oder</i> LKHG <i>oder</i>	kircheninterne Bestimmung
Jugend- oder Sozialamt	I., VIII., X., XII. Buch SGB	BDSG, LDSG	
Reha-Einrichtung	I., IX., X. Buch SGB	BDSG, LDSG <i>und/oder</i>	LKHG
Agentur für Arbeit	I., III., X. Buch SGB	BDSG	

Wir wollen uns jetzt mit der größten Gruppe der Psychotherapeuten – berufssoziologisch gesprochen – näher befassen: Die Mehrheit der Psychotherapeuten – davon ist auszugehen – ist entweder selbständig in eigener Praxis tätig und zur GKV zugelassen, dann v. a. in Reha-Einrichtungen (*Lueger* „Psychotherapie in der medizinischen Rehabilitation ...“ in: *Psychotherapeutenjournal* 2004, S. 221, 222), in Krankenhäusern und in Beratungsstellen angestellt oder auch verbeamtet. Für diese gelten damit weitgehend die zentralen Vorschriften des § 35 („Sozialgeheimnis“) SGB I in Vbd. mit §§ 67 ff. („Schutz der Sozialdaten“) SGB X. Diese Bestimmungen schauen wir uns jetzt näher an, v. a. die, die das „Übermitteln von Daten“ betreffen.

Der Gesetzgeber hat die Übermittlung von personenbezogenen Daten/Sozialdaten als besonders gefährlichen Vorgang im Hinblick auf das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen angesehen und sie deshalb detaillierter geregelt als z. B. deren Nutzung und Verarbeitung. Aus diesem Grunde hat er eigene Erlaubnistatbestände festgelegt (*Meyer* aaO S. 231). Sie dürfen sich zunächst getrost die **Faustformel** merken:

Merke:
Das Übermitteln ist verboten, es sei denn der Patient hat schriftlich eingewilligt, oder ein besonderes Gesetz erlaubt es Ihnen oder zwingt Sie gar zum Übermitteln.

Das Übermitteln, aber auch das Erheben und Verwenden von Daten betrifft – egal, wo Sie tätig sind – alle Psychotherapeuten. Insofern sollten Sie das Folgende lesen und nicht überspringen, auch wenn Sie nicht in eigener Praxis, sondern bspw. in einem Jugendamt tätig sind oder später einmal – als Approbiertes – tätig sein wollen. Denn die Grundprinzipien des Datenschutzes gelten in allen Bereichen, in denen Sie arbeiten.

Das Übermitteln von Sozialdaten setzt zunächst eine **Übermittlungsbefugnis** voraus. Im § 67d SGB X finden sich deshalb Übermittlungsgrundsätze: Eine Übermittlung von Sozialdaten ist nur zulässig, soweit sich eine Übermittlungsbefugnis im SGB X oder in einem andern Gesetz findet. Denken Sie an die o. e. Faustformel; hier finden Sie sie in seriöse Gesetzesform gekleidet. Zugleich bestimmt diese Vorschrift, dass Sie (als Psychotherapeut/in und auch als PiA im Zusammenwirken mit dem Supervisor!) grds. die Verantwortung für die Zulässigkeit der Übermittlung als übermittelnde Stelle tragen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Übermittlung auf einem Ersuchen des Empfängers beruht. Bei der Übermittlung von Sozialgeheimnissen kommen wegen § 67 d SGB X weder eine mutmaßliche Einwilligung

noch ein rechtfertigender Notstand zum Tragen, ebenso wenig eine Rechtfertigung als „Wahrnehmung berechtigter Interessen“ (*Meyer aaO S. 232*). Eine Übermittlungsbefugnis ergibt sich vielmehr, entweder indem der Patient ausdrücklich einwilligt oder aber aus einem Gesetz. Bei der **Einwilligung** handelt es sich um eine rechtserhebliche Erklärung eigener Art. Mithin können diese auch **Minderjährige** abgeben, sofern sie über die genügende Einsichts- und Urteilsfähigkeit verfügen (*Meyer aaO S. 82 f.*), spätestens dann, wenn diese das 15. Lebensjahr vollendet haben (§§ 36 Abs. 1 in Vbd. mit 33a SGB I).

Soweit **Sie – als Schweigeverpflichteter** (§ 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB) - nun zulässigerweise Daten an eine der in § 35 SGB I genannten Stellen weitergegeben haben, darf diese Stelle diese Daten nur unter den Voraussetzungen des § 76 Abs. 1 SGB X wiederum weitergeben („übermitteln“). Auch dann, wenn es sich um besonders schutzwürdige Sozialdaten („besondere Daten“ - s. o.) handelt, die also die Gesundheit oder das Sexualleben betreffen. Die Bestimmung dient damit nur dem Schutz solcher Geheimnisse, die vom Anwendungsbereich des § 203 StGB umfasst sind (sog. „Verlängerung des Arztgeheimnisses“, *Meyer aaO S. 235*).

3.9 Therapeuten in eigener Praxis

Sie – als PiA, also als angehende/r Psychotherapeut/in – haben bei der Übermittlung von besonders schutzwürdigen Sozialdaten also immer – im Zusammenwirken mit Ihrem Supervisor - zu prüfen, liegen Übermittlungsbefugnis im Sinne des Datenschutzrechts als auch Offenbarungsbefugnis im Sinne des § 203 StGB vor. In der GKV wird dieser **(Doppel-)Prüfung** insoweit schon Rechnung getragen, als das entsprechende Formblatt (PTV 1: Antrag des Versicherten auf Psychotherapie) die **schriftliche Einwilligung** vom Pat. oder dessen Sorgeberechtigten einfordert.

PTV 1: Auch 15jährige sollten (mit) unterschreiben

Ein Ratschlag für Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten: Lassen Sie immer den 15jährigen und Ältere das Formblatt (mit) unterschreiben! Sie würdigen damit zugleich auch das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Jugendlichen und Sie sind mit den Unterschriften der Eltern *und* des Jugendlichen immer auf der sicheren Seite! Aber: Die Zustimmung der Eltern bei einem 15jährigen ist dann nicht mehr erforderlich, wenn der Jugendliche über die erforderliche Einsichtsfähigkeit verfügt.

Der Patient darf z. B. einer Übermittlung des im verschlossenen Umschlag enthaltenen **Berichts an den Gutachter** durch die Krankenkasse (KK) zwar widersprechen (§ 76 Abs. 2 Nr. 1 SGB X), dann aber wirkte er nicht im Verwaltungsverfahren mit. Die KK könnte damit ihrerseits die Leistung (Psychotherapie) versagen (§§ 60 ff., 66 SGB I – vgl. BSG-Urteil v. 17.2.2004 – B 1 KR 4/02 R). Die Übermittlung der Behandlungsbedürftigkeit des Pat. an die Krankenkasse (KK) ist durch § 284 Abs. 1 Nr. 4 SGB V gedeckt, die Übermittlung an den Gutachter, weil der Bericht des Psychotherapeuten pseudonymisiert ist, unterfällt erst gar nicht dem Datenschutz.

Soeben, Sie werden es bemerkt haben, bewegten wir uns zwischen dem SGB X, überschrieben mit „Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz“, dem SGB I – „Allgemeiner Teil“ des SGB – und dem SGB V („Gesetzliche Krankenversicherung“). Das I. und das X. Buch SGB wirken jeweils auf die einzelnen Bücher (II – IX, XII) des SGB ein, damit auch auf das V. Buch. Letzterem wollen wir uns nun widmen. Die Erhebung und Verwendung patientenbezogener Daten, unmittelbar erhoben vom Leistungsträgern (KK) beim Patienten, oder – mittelbar – über den **Leistungserbringer** (Psychotherapeuten/Ärzte

usw.), sind in den §§ 284 ff. SGB V, und die Übermittlung von Leistungsdaten des Psychotherapeuten/Arzt im Verhältnis an die KVen/KK in den §§ 294 ff. SGB V geregelt. Dort tauchen, bspw. in §§ 284 Abs. 1 Sätze 2, 4, 294a Satz 1 SGB V, wie auch im § 67a SGB Abs. 3 Satz 1 SGB X der sog. Zweckbindungs- und der sog. Erforderlichkeitsgrundsatz – gleichfalls zentrale Leitbegriffe des Datenschutzrechts - auf.

Der **Zweckbindungsgrundsatz** meint, dass Sozialdaten nur zu dem Zweck verwendet werden dürfen, für den sie erhoben, gespeichert oder übermittelt wurden. Der Grundsatz wird ergänzt durch den sog. **Erforderlichkeitsgrundsatz**. Es dürfen nämlich nur insoweit und in dem Umfang Daten erhoben, gespeichert oder übermittelt werden, als sie für die Aufgabenerfüllung benötigt werden. Was bedeuten diese weiteren Grundsätze nun für Sie als angehende/r Therapeut/in?

Beispiel: Zur Vorbereitung des **Berichts an den Gutachter** erheben Sie Sozialdaten beim Pat., die Sie auch *anderweitig* verwenden (Verstoß gegen die Zweckbindung) oder die Sie nicht für die durchzuführende Psychotherapie benötigen (Verstoß gegen den Erforderlichkeitsgrundsatz).

Die beiden vorgenannten Grundsätze korrelieren wiederum mit zwei weiteren Grundsätzen, nämlich mit dem der **Datensparsamkeit** und dem der **Datenvermeidung**.

Beispiel: Sie wollen *alles* vom Patienten wissen, also auch Daten, die unter keinem Gesichtspunkt für die Therapie erforderlich sind, und speichern diese dennoch (Verstoß gegen die Datensparsamkeit und -vermeidung). Wenn auch nicht explizit in den §§ 67 ff. SGB X erwähnt, so müssen diese beiden Grundsätze des § 3a BDSG von Ihnen mit beachtet werden.

3.10 Exkurs ins Sozialrecht

Bei den Abrechnungsvorschriften (§§ 294 ff. SGB V), denen Sie ja als Vertragspsychotherapeut permanent unterliegen würden, wären Sie kein PiA, handelt es sich um gesetzliche Übermittlungsbefugnisse; hier benötigen Sie also keine schriftliche Einwilligung. Psychotherapeuten und andere Leistungserbringer sind danach verpflichtet, die von ihnen erbrachten Leistungen in den Abrechnungsunterlagen aufzuzeichnen (§ 294 SGB V) und an die KV im Wege elektronischer Datenübertragung zu übermitteln (§ 295 Abs. 4 SGB V). Von Seiten der Krankenkasse sind sie anonymisiert, jedoch psychotherapeuten-/arztbezogen zu speichern und zu verwenden. Die KV ihrerseits teilt der Krankenkasse die erforderlichen psychotherapeuten-/arztbezogenen Daten mit (im Einzelnen: § 295 Abs. 2 Satz 1 SGB V).

Soweit beim Vertragspsychotherapeuten eine **Plausibilitätsprüfung** stattzufinden hat (§ 106a Abs. 1 SGB V), kann die KV gem. § 295 Abs. 1a SGB V die **Vorlage der Befunde** vom Psychotherapeuten verlangen (vgl. schon die BSG-Urteile v. 19.11.1985 – 6 RKa 14/83 und 17.12.1998 – B 6 KA 63/98 B, welches die vorangegangenen Urteile des Sozialgerichts Saarbrücken und des LSG Saarland v. 1.4.1998 – L 3 Ka 19/96 hinsichtlich der Pflicht zur Vorlage von ärztlichen Befunden ausdrücklich bestätigte). Das LSG, aber auch das BSG urteilten, die Pflicht zur Auskunftserteilung im Rahmen von Überprüfungen innerhalb des kassenärztlichen Versorgungssystems kollidiere nicht mit der ärztlichen Schweigepflicht. Als Rechtsgrundlage zur Vorlage seien zum einen die Befugnis der KV zu nennen, die vertragsärztliche Versorgung sicherzustellen, zum andern die zur Überwachung der den Vertragsärzten obliegenden Pflicht zur Qualitätssicherung und die zur Erhebung von Versichertendaten im Rahmen von Wirtschaftlichkeits-, Qualitäts- und Plausibilitätsprüfungen. Ergänzend sei noch darauf hingewiesen, dass auch die Satzungen der KVen zumeist die Pflicht normiert haben, wonach der Vertragspsychotherapeut/-arzt auf Verlangen die erforderlichen Unterlagen vorzulegen habe. Auch § 46 BMV-Ä („Plausibilitätskontrollen“) ist einschlägig.

Zahlt der GKV-Pat. hingegen das Honorar für die psychotherapeutische Behandlung selber, wozu er im Hinblick auf § 18 Abs. 10 Bundesmantelvertrag-Ärzte n. F. (BMV-Ä) ja berechtigt ist (**Selbstzahler**) – **nicht zu verwechseln** mit dem **Privatpatienten**, bei ihm gilt das BDSG -, wenn er also den Therapeuten darum ausdrücklich ersucht hatte, und beide eine solche Vereinbarung schriftlich getroffen haben, dann besteht keine Übermittlungsbefugnis für diese Sozialdaten mehr.

Im Zusammenhang mit der inzwischen aufgehobenen **Praxisgebühr** kam es immer wieder vor, dass der überweisende Hausarzt (§§ 24 Abs. 3 Nr. 3 in Vbd. mit Abs. 6 Satz 2 BMV-Ä) vom behandelnden Psychotherapeuten Auskunft begehrt. Hier gilt Folgendes: Der aufgrund der Überweisung in Anspruch

genommene Psychotherapeut hat den Hausarzt über die von ihm erhobenen Befunde und Behandlungsmaßnahmen zu unterrichten, soweit es für die *Weiterbehandlung* durch den überweisenden Arzt erforderlich ist. Eine Auskunftspflicht ist also schon dann zweifelhaft, wenn der Hausarzt den Pat. nicht gleichzeitig weiterbehandelt. Datenschutzrechtlich muss der Hausarzt aber zudem eine schriftliche Einwilligung des Pat. vorlegen, um diese Auskünfte verlangen zu können (§ 73 Abs. 1b SGB V). Der Vorschrift zu Folge muss umgekehrt der Psychotherapeut/Facharzt den Pat. nach dessen Hausarzt fragen und diesem, mit schriftlicher Einwilligung des Pat., Behandlungsdaten und Befunde mitteilen. Diese Regelung geht maßgeblich auf die politisch gewollte Stärkung des Hausarztes zurück; sie gilt zu Recht allgemein als missglückt (*Meier* aaO S. 256 f.), kommt aber unverdrossen weiter zur Anwendung.

3.11 Zugriff auf Patientendokumentationen/ - Patientenkarteen

Soweit der Psychotherapeut in einem **Praxisnetz** tätig ist, hat er sich zwingend gem. § 140 b Abs. 3 Satz 3 SGB V an einer gemeinsamen Patientendokumentation zu beteiligen, auf die jeder Psychotherapeut/Arzt des Netzes für seine Tätigkeit im erforderlichen Umfang zurückgreifen kann. Dieses Zugriffsrecht gilt indessen nicht für Therapeuten, die in einem **Medizinischen Versorgungszentrum (MVZ)**, in einer **Berufsausübungsgemeinschaft** (= Gemeinschaftspraxis - § 33 Abs. 2 Ärzte-ZV) oder in einer **Praxisgemeinschaft** (§ 33 Abs. 1 Ärzte-ZV) tätig sind. Ähnlich wie bei verschiedenen Abteilungen eines Krankenhauses, so *Meier* (aaO S. 369), müsse hier das Vorliegen einer „einheitlichen Stelle“ verneint werden, sodass das Zusammenführen zu *einer* Patientenkartei als „Übermitteln“ zu werten und von der schriftlichen Zustimmung des Pat. abhängig sei. Denn für das Zusammenführen bestünde keine medizinische Notwendigkeit, die ein Zusammenführen erlaube (§ 28 Abs. 8 Satz 1 BDSG). Mithin müssten die Patientenkarteen getrennt geführt werden. Anders sei es in einem Krankenhaus: Hier decke die vorgenannte Bestimmung des BDSG die Übermittlung an die Abrechnungsstelle. (streitig!)

Bei einer **Berufsausübungsgemeinschaft (BAG: früher: Gemeinschaftspraxis; → § 1a Nr. 12 BMV-Ä)** oder einem **Medizinischen Versorgungszentrum (MVZ)** sei zwar davon auszugehen, dass der Pat. i. S. des § 203 StGB stillschweigend zugestimmt habe, seine Daten in einer gemeinsamen Kartei/Datei aufzunehmen, datenschutzrechtlich sei es hingegen höchst streitig, ob ein Zusammenführen („übermitteln“) i. S. des § 28 Abs. 8 Satz 1, Abs. 7 Satz 1 BDSG ohne schriftliche Einwilligung des Patienten zulässig sei (so *verneinend: Meier* aaO S. 369; *bejahend* indessen z. B.: die Landesärztekammer und die Landespsychotherapeutenkammer Baden-Württemberg in: „Informationen für Ärztinnen, Ärzte, Psychotherapeutinnen, Psychotherapeuten – Schweigepflicht und Datenschutz“, 2008, S. 42).). Eine stillschweigende Einwilligung wie im Strafrecht sei nämlich nicht im § 28 BDSG, auch nicht im SGB V, vorgesehen, so dass § 4a Abs. 1 Satz 3 BDSG zum Zuge käme: Die Zusammenführung der Karteen bedürfe mithin der schriftlichen Einwilligung des Patienten! Die Berufung auf die einschränkende Formulierung „... soweit nicht wegen besonderer Umstände des Einzelfalls eine andere Form angemessen ist ...“ - § 4a Abs. 1 Satz 2 am Ende BDSG) könne diesen Anspruch der Schriftlichkeit nicht in sein Gegenteil verkehren (so jedenfalls *Meier* aaO).

Für die **Praxisgemeinschaft** gilt hingegen (unstreitig! s. o.), dass eine gemeinsame Datei/Kartei nicht zulässig ist. Aber: Die schweigepflichtige Sprechstundenhilfe, die für die Praxisinhaber tätig ist, hat Zugriff zu beiden Patientenkarteen, nicht aber der andere psychotherapeutische Behandler. Und: In Netzen mit vielen Behandlern ist der Binnenaustausch gestattet, nicht hingegen in den vorgenannten Praxen. Aber: Ist der Behandler einer Praxisgemeinschaft hingegen im Urlaub, so darf der andere Therapeut zumindest eine Krisenintervention vornehmen und deshalb in die Kartei des Kollegen Einsicht nehmen (§ 28 Abs. 8 Satz 1, Abs. 6 Nr. 1 BDSG). Ist der Pat. mit der Krisenintervention einverstanden, und davon ist auszugehen, wenn er in der Praxis beim Kollegen erscheint, dann willigt er auch zugleich in die Einsicht in seine Patientenakte ein. Die Schriftform kann hier ausnahmsweise entfallen (§§ 28 Abs. 8 Satz 1, Abs. 6 Satz 1, § 4a Abs. 1 Satz 3 BDSG). Wenn auch eine **Vertretung in psychotherapeutischen Behandlungen** im *Sozialrecht* bekanntlich ausgeschlossen ist (§ 14 Abs. 3 BMV-Ä), so muss eine Krisenintervention jedenfalls gleichwohl möglich sein. Eine auf Dauer gerichtete Vertretung liegt hier ja nicht vor.

Wenn es Sie tröstet: Auch Juristen, und besonders Anwälte, stöhnen über das ach so komplexe und komplizierte Datenschutzrecht. Wenn Sie gleichwohl die Lektüre bis hierher durchgehalten und sich die Grundprinzipien gemerkt haben, dann wissen Sie schon sehr viel. Nachstehend sei noch einmal Wesentliches zusammengefasst:

Sie lernten bislang, dass das „Übermitteln“ der gefährlichste Vorgang im Datenschutzrecht ist. Sie merkten sich weiter: Ein „Übermitteln“ ist nur **mit schriftlicher (!) Einwilligung** des Pat. *oder* aufgrund eines **Gesetzes** zulässig. Und Sie haben schließlich im Gedächtnis behalten, dass Sie bei der Übermittlung von besonders schutzwürdigen Daten (dazu zählen die Gesundheitsdaten!) *immer* eine Doppelprüfung anzustellen haben: Bin ich denn zur

Übermittlung i. S. des Datenschutzrechts berechtigt *und* bin ich zur Offenbarung i. S. des § 203 StGB befugt? Noch eines: Soweit der Datenschutz in der für Sie geltenden Berufsordnung weitergehende Bestimmungen als die gesetzlichen enthält, kommt der **Berufsordnung Vorrang** zu, ohne dass Sie allerdings die erörterten Bestimmungen des Datenschutzes aus dem Auge verlieren dürfen.

3.12 Auskunftspflichten des Therapeuten gegenüber Leistungsträgern (§ 100 SGB X)

Zum Datenschutzrecht werden nachfolgend u. a. die Auskunfts(Übermittlungs-)pflichten nach **§ 100 SGB X**, der von den Therapeuten zu beachtende **Datenschutz im Krankenhaus**, in **Reha-Einrichtungen**, im **Jugend- und Sozialamt**, und in **Beratungsstellen** behandelt, darüber hinaus die **Telepsychotherapie** gestreift und Ihnen Vorschläge für ein **Sicherheitskonzept** (§ 9 BDSG) unterbreitet.

Werfen wir also einen Blick auf den in der Praxis sehr bedeutsamen § 100 SGB X. Fast jeder der im Rahmen der GKV tätigen Psychotherapeuten dürfte schon mit einem Auskunftsersuchen zu den gesundheitlichen Verhältnissen eines von ihm behandelten Pat. einer Gesetzlichen Krankenkasse (GKV), eines **Unfallversicherungs- oder Rentenversicherungsträgers** oder eines **Versorgungsamtes** konfrontiert worden sein. Die genannte Bestimmung (Abs. 1) verweist nun ausdrücklich auf den uns schon bekannten **Grundsatz**: Die Auskunft („Übermittlung“) ist nur zulässig, wenn es gesetzlich zugelassen ist, *oder* der Pat. im Einzelfall eingewilligt hat. Darüber hinaus muss der Leistungsträger gerade die begehrte Auskunft für die Durchführung seiner Aufgaben benötigen.

Soweit ein Unfallversicherungsträger, also z. B. die **Berufsgenossenschaft**, Auskunft begehrt, ist der Vertragsarzt gem. §§ 201, 203 **SGB VII** (= gesetzliche Regelung) zur Auskunft verpflichtet, soweit dies für Zwecke der Heilbehandlung und für die Erbringung sonstiger Leistungen erforderlich ist. Er hat aber den Pat. vom Erhebungszweck und der Verpflichtung zur Auskunft zu unterrichten. Ob der *Vertragspsychotherapeut* o. w. unter „Arzt“ zu subsumieren ist, erscheint mehr als zweifelhaft, selbst dann, wenn man der Meinung von *Fröde* folgte, wonach der § 203 SGB VII weit auszulegen sei (NZS 2004, 645 „648“). Denn der **§ 72 Abs. 1 Satz 2 SGB V** erklärt nur das Vierte Kapitel des SGB V und der § 285 Abs. 4 SGB V das 10. Kapitel des SGB X bezüglich der Psychotherapeuten für anwendbar („Soweit sich die Vorschriften dieses Kapitels auf Ärzte beziehen, gelten sie entsprechend für ... Psychotherapeuten, sofern nichts Abweichendes bestimmt ist.“). Ein weiterer Verweis auf die anderen Bücher des SGB findet sich aber nicht. Mithin bedarf eine Auskunft an die Berufsgenossenschaft (BG) immer der **schriftlichen Zustimmung des Pat.**

Das Recht der **Rentenversicherung (SGB VI)** normiert keine Verpflichtung zur Auskunftserteilung des Vertragsarztes oder gar des Psychotherapeuten. Für eine Auskunft bedarf es also immer der **schriftlichen Einwilligung** des Pat. (schon wegen § 28 Abs. 8 Satz 1 Satz 1 BDSG; so auch *Kamps/Kiesecker*: „Merkblatt – Auskunftspflicht des Arztes gegenüber Leistungsträgern des SGB – Stand. März 2003, LÄK Baden-Württemberg).

Soweit die **Versorgungsämter** Auskünfte begehren, gilt § 12 Abs. 2 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren der Kriegsopferversorgung. Hier ist immer die **schriftliche Einwilligung** des Versorgungsberechtigten einzuholen.

Weder das **SGB III** („Arbeitsförderung“) noch das **SGB IX** („Rehabilitation und Teilhabe“) sehen den Leistungsträgern gegenüber Auskunftspflichten seitens der Ärzte oder Psychotherapeuten vor. Auskunft kann es also nur nach schriftlicher Einwilligung des Pat. geben.

Dem **Medizinischen Dienst (MDK)** der Krankenkassen gegenüber besteht grds. eine **Auskunftsverpflichtung** des Vertragspsychotherapeuten (§ 276 Abs. 2 Satz 1, 2. Halbsatz SGB V, § 62 BMV-Ä: Leistungserbringer sind verpflichtet, Sozialdaten an den MDK zu übermitteln, soweit dies für eine Prüfung erforderlich ist). - Zur Auskunftspflicht gegenüber einer **Krankenkasse** gehört u. a. natürlich in erster Linie das Gutachterverfahren erwähnt; der Gutachter ist ja im Auftrag der Kasse tätig.

3.13 Exkurs ins Jugendhilferecht

Selbstverständlich haben auch die **Jugendämter** im Bereich der Jugendhilfe den Schutz von Sozialdaten zu gewährleisten (§§ 61 ff. SGB VIII „Kinder- und Jugendhilfe“). Die genannten Bestimmungen verweisen auf die Ihnen schon bekannten Vorschriften des §§ 35 SGB I in Vbd. mit §§ 67 ff. SGB X, nehmen aber einzelne Abweichungen vor. Hier sei insbesondere auf den § 65 SGB VIII („Besonderer Vertrauensschutz in der persönlichen und erzieherischen Hilfe“) hingewiesen. Sozialdaten dürfen danach vom Mitarbeiter nur weitergegeben werden, wenn eine - nicht unbedingt schriftliche - Einwilligung vorliegt, es sich um Auskünfte an ein Familiengericht in Scheidungs- und Sorgerechtsangelegenheiten handelt oder die Voraussetzungen einer Weitergabe nach § 203 StGB vorliegen.

Wie sieht es nun aber mit **Auskunftspflichten von Jugendämtern oder Beratungsstellen gegenüber Eltern** aus? Grundnorm ist der § 36 SGB I in Vbd. mit dem zuvor erwähnten § 65 SGB VIII. Danach kann derjenige Jugendliche, der das 15. Lebensjahr vollendet hat (also seinen 15. Geburtstag gefeiert hat), selbstständig Sozialleistungen, damit auch Psychotherapie im Rahmen der GKV in Anspruch nehmen. Aber in diesem Fall „soll“ (nicht: „muss“) der Leistungsträger den gesetzlichen Vertreter informieren. Überdies: Im § 8 Abs. 3 SGB VIII heißt es: „Kinder und Jugendliche können ohne Kenntnis des Personensorgeberechtigten beraten werden, wenn die Beratung aufgrund einer Not- und Konfliktlage erforderlich ist und solange durch die Mitteilung an den Personensorgeberechtigten der Beratungszweck vereitelt würde.“ Kurz: Der Therapeut wird sehr sorgfältig abzuwägen haben, ob und ggf. wie er die Personensorgeberechtigten informiert. Im Rahmen des sog. **Schutzauftrags** (§ 8a Abs. 3 SGB VIII) und des **Bundeskinderschutzgesetzes** darf das Jugendamt dem Familiengericht und der Therapeut Daten an das Jugendamt weitergeben, wenn das Tätigwerden des Gerichts oder des Jugendamts erforderlich ist.

Sind die Voraussetzungen des § 100 SGB X indessen erfüllt, muss der Leistungserbringer Auskunft geben, selbst dann, wenn der Versicherte widerspricht (BSG v. 22.6.1993, 6 Rka 10/84 – zitiert nach *Kamps/Kiesecker*, 2003). I. Ü. hat der Vertragspsychotherapeut Anspruch auf Vergütung nach dem Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz.

Wollte man allerdings den Ansprüchen aller Datenschutzbeauftragten gerecht werden, so müsste man vermutlich auf die elektronische Datenverarbeitung in der Praxis verzichten. Tatsächlich erweist sich ein technisch wirksamer Schutz als ausgesprochen aufwändig, und eine rentable Nutzung der EDV wäre kaum noch möglich. Nicht ohne Grund heißt es deshalb im § 9 Satz 2 BDSG: „Erforderlich sind Maßnahmen nur, wenn ihr Aufwand in einem angemessenen Verhältnis zu dem angestrebten Schutzzweck steht.“. Entscheidend ist für Sie als Datenverarbeiter/in, Problembewusstsein zu entwickeln und zu bewahren. Schwierig wird es für Sie zunächst, wie Sie den **unautorisierten Zugriff** technisch unmöglich machen wollen. Zunächst garantiert kaum ein Hersteller das korrekte Funktionieren seiner Standard-Software, insbesondere der zum technischen Datenschutz notwendigen Funktion. Standard-Software wird in der Regel wie besehen, d. h. inklusive aller Sicherheitslöcher und Design-Fehler verkauft. Hier könnte ein nachträgliches Datenschutzaudit (s. o.), also eine Überprüfung des korrekten Funktionierens des technischen Datenschutzes, mehr Klarheit schaffen. Dies ist jedoch kostenintensiv, da es - aus gutem Grund - für jedes System einzeln erfolgen muss. Auch hat der Bundesgesetzgeber die Einzelheiten bislang nicht geregelt (vgl. § 9a BDSG, z. T. aber die Länder). Und zuletzt darf man sich fragen, wie zuverlässig ein solches Datenschutzaudit ist, wenn die verwendete Software - wie oft üblich - nicht im Quellcode vorliegt.

4. Einige Hinweise **zum Namensrecht,** **öffentlichen Tarifrecht wie TVöD, TV-L,** **„wissenschaftlich anerkannten Verfahren“,** **HPG-Erlaubnis und GOP/GOÄ**

1. **Approbationen in Institutionen:** Ein Arbeitsgericht verweigerte einem Psychotherapeuten, sich innerhalb einer Klinik „Psychologischer Psychotherapeut“ zu nennen (*Psychotherapeutenjournal* 3/2005, S. 240 und 3/2006). Die eingelegte Berufung war erfolgreich. Es darf sich also der Approbierte in einem Beschäftigungsverhältnis Psychologischer Psychotherapeut oder Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeut nennen.
2. Seit 1.10.2005 gelten der „Tarifvertrag öffentlicher Dienst (**TVöD**)“ und die „Tarifverträge zur Überleitung der Beschäftigten des Bundes und der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts (**TVÜ-Bund / TVÜ-VKA**)“ einerseits und der **TVÜ-Land / TV-L** andererseits. Bislang bestand nicht o. W. ein Anspruch des PP/KJP auf sog. Höhergruppierung im BAT (Im Einzelnen *Psychotherapeutenjournal* 2- 4/2004). Ob der TVöD Verbesserungen für die PP und KJP bringen wird, bleibt im Hinblick auf die noch immer ausstehende Entgeltordnung und die Eingruppierungsvorschriften (§§ 5, 17 TVÜ-VKA/- Bund: „Vergleichsentgelt/ Eingruppierung“) abzuwarten, erscheint aber derzeit immer zweifelhafter. Hinsichtlich der Eingruppierungen von PP/KJP sollte sich bis zum 1. Oktober 2007 einiges ändern (Im Einzelnen: *Gerlach* „TVöD – Hoffnung für Psychotherapeuten? - Die Tarifvertragsreform im Öffentlichen Dienst“ in: *Psychotherapeutenjournal* 1/2006, 2/2006 und 4/2006); tatsächlich kommen die Tarifvertragsparteien in ihren Verhandlungen nicht recht voran angesichts der Komplexität der Materie. Die PP sind nach der seit dem 1.1.2012 geltenden **Entgeltordnung nach TV-L** in die sog. Entgeltgruppe 13 (EG 13) im Regelfall eingruppiert, die KJP bleiben hingegen in der EG 11, während sich im **TVöD** noch immer **keine Einigung** auf eine Entgeltordnung eingestellt hat. –
 Völlig ungeklärt ist die **Vergütungssituation von PiAs**. Während einerseits das Arbeitsgericht Hamburg (ArbG Hamburg, Urteil v. 16.10.2012, 21 Ca 43/12) die Auffassung vertritt, PiAs hätten Anspruch auf tarifentsprechende Vergütung, geht das Verwaltungsgericht Ansbach davon aus (VG Ansbach, Beschluss v. 1.3.2011, AN 8 P 10.02628), dass keine Vergütungspflicht bei der Ausbildung von Praktikanten nach dem PsychThG bestehe.
3. Welche **Psychotherapieverfahren** dürfen im Rahmen der Approbation angewandt werden: (a) **Verhaltenstherapie**, (b) **Tiefenpsychologisch-fundierte Psychotherapie**, (c) **analytische Psychotherapie** und (d) **systemische Psychotherapie/ Familientherapie**, (e) **Gesprächspsychotherapie** für Erwachsene sowie (f) **Neuropsychologie**. Andere Verfahren sind bislang nicht wissenschaftlich anerkannt und damit nicht vom § 1 Abs. 3 Satz 1 PsychThG gedeckt. Dieser lautet: „*Ausübung von Psychotherapie im Sinne dieses Gesetzes ist jede mittels wissenschaftlich anerkannter psychotherapeutischer Verfahren vorgenommenen Tätigkeit zur Feststellung, Heilung oder Linderung von Störungen mit Krankheitswert, bei denen*

Psychotherapie indiziert ist.“ Wie die „Wissenschaftlichkeit“ ermittelt wird: siehe „Methodenpapier“ wbpsychotherapie.de

Beachte: Das Oberverwaltungsgericht (OVG - NRW 13 A 5238/04 v. 15.1.2008, Seite 10) sieht das hinsichtlich der anwendungsfähigen Verfahren aber anders: „ ... In Anlehnung an den ärztlichen Bereich, in dem einem Arzt im Rahmen der Therapiefreiheit nicht von vornherein der Einsatz wissenschaftlicher Behandlungsmethoden untersagt ist, kann demnach ein wissenschaftlich anerkanntes Verfahren i. S. des § 1 Abs. 3 PsychThG dann angenommen werden, wenn es wissenschaftlich begründete Argumente in der Profession der Psychotherapeuten für sich findet, wobei dies auch eine Mindermeinung zulässt, oder wenn das psychotherapeutische Verfahren in der Fachdiskussion eine breite Resonanz gefunden hat und in der beruflichen Praxis von einer erheblichen Zahl von Therapeuten angewandt wird.“. Kurz: Das OVG unterscheidet in seinem Urteil streng zwischen dem Nachweis der „Wirksamkeit“ und dem Nachweis der „wissenschaftlichen Anerkennung“. Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) ist dieser Meinung des OVG aber nicht gefolgt. Mit der Begründung, Psychotherapie sei gesetzlich definiert als Heilung von seelischen Störungen mit Krankheitswert mittels wissenschaftlich anerkannter Verfahren. Die Anwendung von möglicherweise wirkungslosen oder gar schädlichen Therapieverfahren könne nicht dazu gehören. Die Beschränkung auf wissenschaftlich anerkannte Verfahren diene neben der Verhinderung von Missbrauch auch der Absicherung der Qualität der psychotherapeutischen Ausbildung. Damit hebe sich das Berufsbild des Psychotherapeuten von der Ausübung der Psychotherapie durch Heilpraktiker mit beliebiger Vorbildung ab (BVerwG, Urteil v. 30.4.2009 – BVerwG 3 C 4.08).

KJP bedürfen einer Heilpraktikererlaubnis (HPG-Erlaubnis), sofern sie Erwachsene psychotherapeutisch behandeln, es sei denn, es liegt die Ausnahme des § 1 Abs. 2 PsychThG vor. Dieser lautet: „Die Berechtigung zur Ausübung des Berufs des KJP erstreckt sich auf Pat., die das 21 Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Ausnahmen von Satz 1 sind zulässig, wenn zur Sicherung der Therapieerfolgs eine gemeinsame psychotherapeutische Behandlung von Kindern und Jugendlichen mit Erwachsenen erforderlich ist oder bei Jugendlichen eine vorher mit Mitteln der Kinder- und Jugendpsychotherapie begonnene psychotherapeutische Behandlung erst nach Vollendung des 21. Lebensjahrs abgeschlossen werden kann (vgl. aber den einschränkenden Wortlaut des § 7 Abs. 6 der Psychotherapievereinbarung, die allerdings nur im Bereich der GKV Bedeutung hat!). Verfügen Sie – als KJP - nicht über eine solche HPG-Erlaubnis, könnten Sie sich insoweit nach § 5 HPG strafbar machen – so auch: OVG Koblenz, Urteil v. 28.4.2009 – 6 A 150/08). I. Ü.: Eine Beschränkung auf „wissenschaftlich anerkannte Verfahren“ ist rechtlich zulässig und keineswegs ungewöhnlich.

Merke also:

Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten sind berufsrechtlich nur dann berechtigt, Erwachsene zu behandeln, wenn sie entweder auch eine Approbation als Psychologische/r Psychotherapeut/in oder aber zumindest eine (eingeschränkte) Heilpraktiker-Erlaubnis (nur: Psychotherapie) haben.

4. Für die **Privatbehandlungen**, auch solche nicht heilkundlicher Art, gilt die Gebührenordnung für Psychotherapeuten - **GOP** in Verbindung mit der Gebührenordnung für Ärzte - **GOÄ**. Es ist die Pflicht des Therapeuten, diese anzuwenden. Hält er sich nicht an sie, stellt dies eine Berufsordnungs- und eine Vertragsverletzung dar. Die Erbringung von **IGeL-Leistungen** (= Individuelle

Gesundheits-Leistung) stellt ebenfalls eine Privatbehandlung dar. Die Erbringung **gewerblicher Leistungen** (zB Bücherverkauf) im Rahmen einer Psychotherapie ist nicht zulässig. Zulässig ist es indes, außerhalb der Praxisräume gewerbliche Leistungen anzubieten. Innerhalb der Praxisräume ist das Angebot dann zulässig, wenn es in zeitlicher, organisatorischer und rechtlicher Hinsicht *getrennt* von der Psychotherapie geschieht (BGH MedR 2008, 613). Eine Verknüpfung mit Psychotherapieleistungen hat aber zu unterbleiben. Hält sich der Psychotherapeut nicht an diese Empfehlung, könnte seine Tätigkeit überdies wie erwähnt leicht in den gewerblichen Bereich herübergleiten und damit u. U. sogar eine Gewerbesteuerpflicht auslösen (aufgrund der sog. steuerlichen Abfärbewirkung).

5. Während die **Heilpraktikererlaubnis** (HPG-Erlaubnis – nur Psychotherapie) (Nr. 7 oben) keine Grundlage für die **Schweigepflicht** (§ 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB) und das **Zeugnisverweigerungsrecht** (§ 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO) bietet (anders: § 383 ZPO), stehen diese Pflichten/Rechte den PP/KJP und „Berufspsychologen“ sehr wohl zu. *Merke:* Diese dienen indes dem Pat., nicht dem/der Therapeuten/in. Der § 132a Abs. 1 Nr. 2 StGB bestimmt darüber hinaus, dass die Berufsbezeichnung „Psychologischer Psychotherapeut/in oder Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeut/in“ nur der/diejenige führen darf, der/die die Voraussetzungen des § 1 PsychThG erfüllt, also über eine Approbation verfügt. Dem Heilpraktiker oder dem Dipl.-Psych. mit HPG-Erlaubnis fehlt dazu die Berechtigung; sie können sich also weder o. W. auf die Schweigepflicht noch gar auf das Zeugnisverweigerungsrecht berufen.

5. Der Behandlungsvertrag, Haftungsfragen und Berufsordnung

1. Der Behandlungsvertrag

Der **Behandlungsvertrag** zwischen dem/der Psychotherapeuten/in und dem Patienten ist der Rechtsprechung zufolge ein sog. **Dienstvertrag** (§§ 611 BGB, §§ 630a ff. BGB). Im Rahmen eines Dienstvertrages wird kein Erfolg geschuldet, sondern nur die Dienstleistung, diese allerdings *lege artis* (§ 630a Abs. 2 BGB). Der Gegensatz zu einem Dienstvertrag ist der sog. *Werkvertrag*. Hier wird ein Erfolg sehr wohl geschuldet. Der Therapeut schuldet also im Rahmen des erwähnten Dienstvertrages ein Bemühen um die seelische Heilung des Pat., nicht aber den Heilerfolg, genauso wenig wie ein Arzt. Ein Behandlungsvertrag setzt – wie jeder Vertrag - übereinstimmende **Willenserklärungen** zwischen den Vertragspartnern, hier: Therapeut und hier: Patient voraus, diesen Behandlungsvertrag einzugehen. Die Einwilligung in den Behandlungsvertrag kann auch, wie die Juristen sagen, konkludent (durch schlüssiges Verhalten) erfolgen. Einer schriftlichen Vereinbarung bedarf es dabei nicht, ist aber empfehlenswert.

Bei den Parteien des Behandlungsvertrages ist zu unterscheiden: Auf Patientenseite, ob der Vertrag mit einem **Privat- oder einem Kassenpatienten** abgeschlossen worden und zudem, ob der Patient geschäftsfähig oder nicht geschäftsfähig ist. Hinsichtlich des Therapeuten ist zu fragen, ob er im Rahmen einer Berufsausübungsgemeinschaft (*früher:* Gemeinschaftspraxis) oder für andere Leistungserbringer, als PiA oder als Ausbildungsassistent tätig ist. Soweit der PiA „weitgehend“ selbstständig tätig ist und auch sein darf (in der praktischen Ausbildung, § 4 APrV), kommt mit ihm der Behandlungsvertrag zustande, allerdings mit der Maßgabe, dass ggfl. auch der zuständige **Supervisor** (mit)haftet (Näheres dazu unten).

Ein **Behandlungsvertrag mit Minderjährigen** kann wirksam einerseits dadurch zustande kommen, dass der minderjährige Patient sich in Behandlung begibt und die Sorgeberechtigten den Vertrag genehmigen, oder mittels eines Abschlusses durch die Angehörigen (*Motz* in: „MHP“ aaO Nr. 420, Rdnr. 11). Ist der Minderjährige sozialversichert, schließen die Krankenkasse des Minderjährigen und der Therapeut zu Gunsten des Patienten den Behandlungsvertrag (vgl. § 36 Abs. 1 SGB I). Soweit der Minderjährige als Privatpatient behandelt werden soll, ist der Behandlungsvertrag nur dann rechtswirksam, wenn die gesetzlichen Vertreter (Sorgeberechtigten) gem. § 107 BGB eingewilligt haben. In der Regel wird es aber so sein, dass der Minderjährige von seinen Eltern in psychotherapeutische Behandlung gebracht wird, sodass die Eltern bzw. die/der Sorgeberechtigte/n aus dem Vertrag verpflichtet werden, der Minderjährige hingegen das Recht hat, die Leistung vom Psychotherapeuten zu fordern (sog. Vertrag zu Gunsten Dritter, § 328 BGB). Verweigert ein Elternteil seine Zustimmung, sollte der Psychotherapeut den anderen Sorgeberechtigten auffordern, das **Familiengericht** anzurufen – und bis zu dessen Entscheidung die Therapie aussetzen. Dies gilt indessen nicht für die **probatorischen Sitzungen** - wegen § 28 Abs. 3 Satz 2 SGB V! Ausdrücklich erlaubt die BO der Landespsychotherapeutenkammer Rheinland-Pfalz deshalb die Aufnahme probatorischer Sitzungen, ohne dass der andere Sorgeberechtigte hier zustimmen muss. Die Zustimmung kann i. Ü. dann unterbleiben, wenn der Jugendliche einsichts- und urteilsfähig ist (im Regelfall mit Vollendung des 15. Lebensjahrs - §§ 33a, 36 Abs. 1 SGB).

Auch zwischen Kassenpatient und Vertragspsychotherapeut kommt ein privatrechtlicher Behandlungsvertrag zustande (§ 76 Abs. 4 SGB V, § 145 BGB). Der Patient ist allerdings nicht Schuldner des ärztlichen Vergütungsanspruchs, sondern die Krankenkasse schuldet ihrem Patienten Heilmaßnahmen durch die Vermittlung psychotherapeutische/ärztlicher Leistungen und die Befreiung von der Leistungspflicht gegenüber dem Psychotherapeuten/Arzt (sog. **Sachleistungsanspruch**).

Der Vertragspsychotherapeut ist grundsätzlich nicht verpflichtet, mit einem Patienten einen Therapievertrag abzuschließen (**kein Kontrahierungszwang**, also zum Abschluss eines Behandlungsvertrages!). „In begründeten Fällen“ (§ 11 Abs. 5 BMV-Ä) kann der Therapeut eine Behandlung ablehnen. Solche Gründe sind: fehlendes Vertrauensverhältnis, Nichtbefolgung von psychotherapeutischen Anordnungen, Überlastung des Psychotherapeuten, erstrebte fachfremde Behandlung, querulatorisches oder unqualifiziertes Verhalten des Patienten, Verlangen nach einer unwirtschaftlichen Behandlungsmaßnahme.

Der Behandlungsvertrag kann in der Weise beendet werden, dass dieser erfüllt wird, durch **Kündigung**, durch einverständliche **Aufhebung** oder durch **Tod** einer Vertragspartei. Ein psychotherapeutischer Behandlungsvertrag kann grundsätzlich ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, selbst dann, wenn kein wichtiger Grund vorliegt (§ 627 Abs. 1 BGB – Dienste höherer Art). Einvernehmlich kann aber die Kündigungsfrist hinausgezögert werden. Der Therapeut hingegen kann von seinem Kündigungsrecht gem. § 627 Abs. 2 BGB nur dann Gebrauch machen, wenn sichergestellt ist, dass der Patient eine Fortsetzung der Behandlung anderweitig erhalten kann. Eine Kündigung „zur Unzeit“ ist dann möglich, wenn ein wichtiger Grund im Sinne des § 626 BGB vorliegt.

Wenn dem Psychotherapeuten nachgewiesen wird, dass er schuldhaft eine Therapie übernommen hat, zu der er nicht befähigt ist (sog. **Übernahmeverschulden**; *siehe auch* § 630h Abs. 4 BGB), kann er in Haftung genommen werden. Ein Beispiel für ein Übernahmeverschulden wäre die mangelhafte Abklärung somatischer Grunderkrankungen mit der Folge, dass diese unbehandelt bleiben, oder dass der Psychotherapeut übersieht, dass dem

Patienten antidepressive Medikamente gegeben werden müssen. Der Therapeut schuldet dem Patienten die Behandlung *lege artis*. Er hat eine sorgfältige Anamnese zu erstellen, die Erhebung von Befunden und eine Diagnose vorzunehmen und sorgfältig zu dokumentieren. Die Pflicht des Patienten besteht in seiner Mitwirkungspflicht, seiner Offenbarungspflicht und seiner Pflicht, den Weisungen des Therapeuten zu folgen.

Der Therapeut hat als Nebenpflicht aus dem Behandlungsvertrag auch eine **Informations- und Aufklärungspflicht**. Dazu gehört die Bekanntgabe der rechtlichen Rahmenbedingungen. Der Pat. ist vor Beginn der Behandlung umfassend über wahrscheinliche Wirkungen und Nebenwirkungen der Therapie und der Alternativbehandlung und deren Wirkweise zu informieren (§§ 630c, 630 e BGB, und die Behandlung bedarf der Einwilligung des (minderjährigen) Pat., sofern er einsichts- und urteilsfähig ist (ggfl. auch dessen Eltern).

2. Die Haftung

2.1 Allgemeines zur Haftung

Ein **Behandlungsfehler** liegt dann vor, wenn der Psychotherapeut den psychotherapeutischen Standard nicht eingehalten hat. Dieser Standardinhalt wird von der Profession der Psychotherapeuten bestimmt. Um das festzustellen empfehlen *Boehmke/Gründel* (Management-Handbuch für die Psychotherapeutische Praxis, Nr. 1060, Rdnr. 8), die folgende Frage:

Was hätte ein gewissenhafter und fachkundiger Psychotherapeut im konkreten Fall und zur konkreten Zeit getan bzw. unterlassen? Anhand dieser Fragen muss dann jeder Einzelfall geprüft werden.

Der Therapeut haftet nur dann, wenn er einen Behandlungsfehler verschuldet hat. Zwei Formen des Verschuldens sind möglich: **Vorsatz** oder **Fahrlässigkeit**.

Hier muss der Verschuldensform „Vorsatz“ nicht weiter nachgegangen werden, denn dann würde es sich ggf. um eine vorsätzliche Schädigung handeln, die strafrechtlich in erster Linie zu ahnden wäre. Im Regelfalle wird eine Haftung des Therapeuten wegen fahrlässigen Handelns in Betracht kommen.

Wann liegt aber **Fahrlässigkeit** vor? Gemäß § 276 Abs. 2 BGB spricht man von Fahrlässigkeit, wenn der Therapeut die erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen hat. Maßstab für den Begriff der Erforderlichkeit bildet das Maß an Umsicht und Können, das von einem besonnenen und gewissenhaften Angehörigen des betreffenden Verkehrskreises zu erwarten ist (*Boehmke/Gründel* aoO, Rdnr. 11).

Fahrlässigkeit liegt immer schon dann vor, wenn objektiv gegen den Standard des Verkehrskreises verstoßen wird, nicht erst, wenn subjektiv-individuelle Fehlleistungen vorliegen. Hervorzuheben ist das so genannte **Übernahmeverschulden** (s. o.). Ist der Therapeut aufgrund seiner Ausbildung und Kenntnisse nicht in der Lage, eine ordnungsgemäße und Erfolg versprechende Behandlung gemäß dem therapeutischem Standard durchzuführen, macht er es gleichwohl, so liegt bereits in der Übernahme der Behandlung ein Pflichtenverstoß, eben ein Übernahmeverschulden.

Soweit dem Psychotherapeuten ein **Diagnosefehler** unterläuft, heißt das nicht automatisch, dass damit eine Haftung indiziert ist. Nur dann, wenn ganz elementare Diagnoseirrtümer vorliegen, also wenn einfachste, ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt oder bei

der Befunderhebung unter Bewertung des Patienten nicht beachtet wurden, oder wenn er die Pflicht zur Überprüfung der Diagnose im Verlauf der Behandlung unterlässt und daraus letztlich ein Schaden entsteht, kommt eine Haftung in Betracht.

Als **Beispiel eines Behandlungsfehlers** sei hier das **Abstinenzgebot** herausgegriffen. Verletzt der Psychotherapeut dieses berufrechtliche Gebot, so haftet der Therapeut vertraglich, darüber hinaus auch deliktisch (s. o.). Eine Verletzung an der Gesundheit des Patienten dürfte damit gegeben sein, so dass der Pat. Schadensersatz und Schmerzensgeld verlangen kann. Der Schadensersatz kann beispielsweise in der Weise ausgestaltet sein, dass der Patient, der eine zweite Therapie bei einem anderen Therapeuten in Anspruch nehmen muss, Ersatz der Aufwendungen für diese zweite Therapie verlangen kann. Eine Haftung ergibt sich aber auch aus dem oben zitierten § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 174 c StGB. Nach § 174 c Abs. 2 StGB macht sich nämlich ein Psychotherapeut dann strafbar, wenn er eine sexuelle Handlung unter Ausnutzung des Behandlungsverhältnisses an einem Patienten vornimmt oder an sich vornehmen lässt; ihm muss allerdings der Patient zur psychotherapeutischen Behandlung anvertraut worden sein, d. h. der Pat. muss sich in dessen Behandlung begeben haben. Dabei spielt es keine Rolle, ob der Patient in diese sexuellen Handlungen eingewilligt oder sogar von sich aus darauf gedrängt hat. Sexuelle Kontakte werden also immer einen Haftungstatbestand und strafrechtliche Konsequenzen auslösen.

Besondere **Sorgfaltspflichten** treffen den Psychotherapeuten bei Suizid gefährdeten Patienten. In diesem Bereich kommen auch die meisten Fälle von Schadensersatz vor. Verletzt hier der Psychotherapeut den psychotherapeutischen Standard, indem er beispielsweise nicht abklärt, ob beim Patienten Suizidalität vorliegt, diese Abklärung nicht, im Falle, dass eine solche vorliegt, nicht sorgfältig dokumentiert einschließlich insoweit wahrgenommener Supervision und Intervention oder keine entsprechende „Vereinbarung“ mit dem suizidalen Patienten trifft, kann er sich Schadensersatzansprüchen aussetzen.

Ansprüche auf Schadensersatz und Schmerzensgeld aufgrund vertraglicher oder deliktischer Ansprüche verjähren in der Regel nach drei Jahren (§ 195 BGB). Die Verjährungsfrist selbst beginnt gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Patient von den anspruchsbegründeten Umständen Kenntnis erlangt hat. Soweit der Patient aber Schadensersatzansprüche geltend gemacht hat, die auf Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit berufen, so verjähren diese Ansprüche - unabhängig von seiner Kenntnis – erst nach 30 Jahren (§ 199 Abs. 3 BGB). Dies ist bspw. dann gegeben, wenn eine Abstinenzverletzung (§ 174 c Abs. 2 StGB) vorliegt.

Merke:

Eine fehlerhafte Behandlung *kann* neben einer etwaigen Schadensersatzpflicht zugleich einen Verstoß gegen die Berufsordnung darstellen, muss es aber keineswegs!

3. Die Berufsordnung (BO) am Beispiel der Landespsychotherapeutenkammer Baden-Württemberg (für Hamburg, Bayern oder Rheinland-Pfalz gelten die Hamburger oder die bayerische oder die rheinland-pfälzische BO)

Am 25. März 2005 trat die Berufsordnung Baden-Württemberg (BO) in Kraft. Sie gliedert sich in

- Allgemeine Grundsätze der Berufsausübung,
- in Regeln der Berufsausübung,
- in spezielle Formen der psychotherapeutischen Berufsausübung
- und in Schlussbestimmungen.

Gem. § 4 Abs. 1 BO sind Psychotherapeuten verpflichtet, ihren Beruf gewissenhaft auszuüben und dem ihnen entgegengebrachten Vertrauen zu entsprechen. Dieser Satz findet sich schon im § 30 des HBKG. Ferner haben sich Psychotherapeuten bei der Ausübung ihres Berufes am Stand der Wissenschaft und der Lehre zu orientieren, und Psychotherapeuten sind verpflichtet, sich über die für die Berufsausübung geltenden Vorschriften unterrichtet zu halten. Der § 27 der BO befasst sich mit der „Beschäftigung von Assistenten und Auszubildenden“. Danach sind Psychotherapeuten verpflichtet, Kollegen in Fort- und Weiterbildung, die sie in ihrer Praxis beschäftigen, angemessene Arbeitsbedingungen zu bieten sowie sie für die Fort- und Weiterbildungsmaßnahmen freizustellen. Entsprechendes gilt für Psychotherapeuten, die Kollegen in Ausbildung im Rahmen der praktischen Tätigkeit und/oder der praktischen Ausbildung als Ausbildungsassistenten in ihrer Praxis beschäftigen (§ 27 Abs. 2 BO).

Literaturauswahl

- „Arbeitsgruppe Kryptografie des Arbeitskreises für technische und organisatorische Fragen des Datenschutzes der Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder: Orientierungshilfe zum Einsatz kryptografischer Verfahren“, http://www.bfd.bund.de/technik/oh_krypto.pdf
- Behnen/Bell/Best/Gerlach/Schmid (Hrsg.) „ManagementHandbuch für die psychotherapeutische Praxis“
- Beier, Brauch, Akman: „Aber sicher - Verschlüsselung für Windows, Linux und Mac OS X“, c't 16/04, Seite 176
- Best/Gerlach/Mittelstaedt/Munz/Stellpflug/Wittmann „Approbiert, was nun?“ Heidelberg 2008
- Fischer „Strafgesetzbuch“, 59. Aufl., München 2012
- Gerlach in: Stavemann (Hrsg.) KVT-Praxis – Strategien und Leitfäden für die kognitive Verhaltenstherapie“, Weinheim 2008, S. 506
- Gerlach in Psychotherapeutenjournal 2004, S. 234ff., 327ff., 2005, S. 33
- Gola u. a. „BDSG“, 10. Aufl. München 2010
- „IT-Grundschutzhandbuch des BSI“: <http://www.bsi.bund.de/gshb/deutsch/index.htm>
- Jerouschek „PsychThG Kommentar“ München 2004
- Kühling u. a. Datenschutzrecht, UTB 3109, Frankfurt a. M., 2008
- Märtens/Petzold „Therapieschäden – Risiken und Nebenwirkungen von Psychotherapie“, Mainz 2002
- Mehring „Die Anfängeroperation – Zwischen Patientenrechten und Ausbildungsnotwendigkeit“, Heidelberg 2007
- Meyer-Goßner, „StPO“, München 2012, 55. Aufl.
- Meier „Der rechtliche Schutz patientenbezogener Gesundheitsdaten“ Karlsruhe 2003
- Simitis, Bundesdatenschutzgesetz, 7. Aufl. 2011, Baden-Baden
- Tinnefeld, Ehmann, Gerling „Einführung in das Datenschutzrecht“, 4. Aufl., München 2005
- Vahldiek, Lars Bremer: „Auf Nimmerwiedersehen - Dateien richtig löschen“, c't 5/03, Seite 192
- <http://www.wikidorf.de/reintechnisch/Inhalt/FestplattenLoeschen>
- Weichert „Datenschutz-Audit und Gütesiegel im Medizinbereich“ in: MedR 2003, 674