



PSYCHOTHERAPEUTENKAMMER BERLIN

DIE SCHWEIGEPFLICHT IN DER PSYCHOTHERAPEUTISCHEN PRAXIS

RAin Claudia Dittberner

2018

Überblick

- gesetzliche Verschwiegenheitspflichten
 - ▣ Strafbarkeit nach § 203 StGB
 - ▣ § 8 BerufsO der PTK Berlin
- Datenschutzrecht
 - ▣ Datenschutz-GrundVO: Art. 90 Abs. 1 -> § 203 StGB bleibt unberührt
 - ▣ Bundesdatenschutzgesetz
 - ▣ § 10 BerufsO der PTK Berlin

§ 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB

- ❑ Schutzgut: Vertrauen des Einzelnen und der Allgemeinheit in Verschwiegenheit der genannten Berufsgruppen (Recht auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1 GG)
- ❑ Täter: Berufsgeheimnisträger -> PP/KJP (§ 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB)
- ❑ **Unbefugtes Offenbaren** eines fremden Geheimnisses, **das in beruflicher Eigenschaft** bekannt geworden ist (Geheimnisse der Patienten und Drittgeheimnisse!)
- ❑ Gilt über den Tod der/s Betroffenen hinaus!
- ❑ Vorsatztat, keine Strafbarkeit von fahrlässigem Verhalten!
- ❑ Absolutes Antragsdelikt (§ 205 StGB) -> Strafantrag durch Berechtigte erforderlich

Befugnis -> Durchbrechung der Schweigepflicht

- Einwilligung von Betroffenen (insbes. Patienten)
- Beispiele für Offenbarungspflichten durch Gesetz
 - § 138 StGB
 - § 139 StGB
- Beispiele für Offenbarungsbefugnisse durch Gesetz
 - § 203 Abs. 3 StGB
 - § 4 KKG
 - § 34 StGB

Offenbarungsbefugnis § 203 Abs. 3 Satz 1 StGB

- ▣ Kein rechtswidriges Offenbaren, wenn berufsmäßig tätige Gehilfen oder zur Vorbereitung auf den Beruf tätige Personen von Geheimnisträgern hinzugezogen werden.
- ▣ **Klarstellung:** Externe Personen wie z.B. Wartungsdienst Computer, Abrechnungsstellen etc. fallen nicht unter § 203 Abs. 3 S. 1 StGB sondern ggf. unter § 203 Abs. 3 S. 2 StGB

Offenbarungsbefugnis nach § 203 Abs. 3 S. 2 StGB

- Offenbarungsbefugnis ggü. sonstigen Personen, die an beruflicher oder dienstlicher Tätigkeit der/s Berufsangehörigen mitwirken (Beispiele nächste Folie)
 - ▣ Gesetzesbegründung = **Diejenigen, die an der beruflichen oder dienstlichen Tätigkeit der schweigepflichtigen Person mitwirken ohne in die Sphäre von Berufsheimnisträgern eingegliedert zu sein** (im Unterschied zu Gehilfen und angehenden Berufsangehörigen in Ausbildungsphase nach § 203 Abs. 3 S. 1 StGB).
- **soweit** dies für die Inanspruchnahme der Tätigkeit der sonstigen mitwirkenden Personen **erforderlich** ist.
 - ▣ **Problem(?)**:Erforderlichkeit bereits bei der Inanspruchnahme oder „erst“ bei der Beurteilung des Umfangs der Informationen, die für die Erfüllung der übertragenen Tätigkeit weitergegeben werden? Im ersteren Fall wären die Berufsangehörigen „frei“ in ihrer Entscheidung bezüglich der Übertragung von Tätigkeiten -> davon wohl erstmal auszugehen

§ 203 Abs. 3 S. 2 StGB - Beispiele

- Beispiele für Übertragung auf mitwirkende Personen:
 - Schreibarbeiten,
 - Rechnungswesen: Probleme:
 - Abrechnungsstellen wie PVS (+)? <-> BÄK/KBV: (-) Ärztebl. 9.3.2018; S. A2)?
 - Inkassodienste (+) bei Forderungseinzug <-> bei Forderungsabtretung nur mit Einwilligung des Pat.! (-)
 - Annahme von Telefonanrufen,
 - Aktenarchivierung und -vernichtung, **Datenschutzvorgaben beachten!**
 - Einrichtung, Betrieb, Wartung – einschließlich Fernwartung – und Anpassung informationstechnischer Anlagen, Anwendungen und Systeme aller Art, beispielsweise auch von entsprechend ausgestatteten medizinischen Geräten,
 - Bereitstellung von informationstechnischen Anlagen und Systemen zur externen Speicherung von Daten, **ggf. auf Verschlüsselung zu achten!**
 - Mitwirkung an der Erfüllung von Buchführungs- und steuerrechtlichen Pflichten des/r Berufsheimnisträgers/In.

Merke: Strafbarkeit nach § 203 Abs. 4 Nr. 1 StGB!

Verstoß gegen Verpflichtung, die mitwirkende Person zur Geheimhaltung zu verpflichten, wenn Mitwirkende selbst nach § 203 StGB strafbar sind.

- **Nachweis der Belehrung durch Berufsangehörige**
 - ▣ **schriftlich empfehlenswert:** ggf. im Vertrag/ergänzend zum Vertrag. (Muster: <https://www.laekb.de> -> Geheimnisschutzverpflichtung)
 - ▣ **Achtung: andere Zielsetzung als Datenschutzbelehrung!**
 - ▣ Bei Verrechnungsstellen sollte deren Selbstverpflichtung abgefordert werden, wenn sie nicht ohnehin in den Verträgen erklärt wird.
- **Kann diese Belehrung oder Selbstverpflichtung nicht nachgewiesen werden und wird die mitwirkende Person wegen leichtfertigem Umgang mit der Verschwiegenheitspflicht bestraft, dann wird Berufsangehörige/r ebenfalls bestraft!**

Durchbrechung Verschwiegenheit: Einwilligung

- ▣ grdstzl. formlos möglich – Schriftlichkeit allerdings regelmäßig empfehlenswert
 - ausdrücklich
 - konkludent (z.B. wenn PP als (sachverständiger) Zeuge in einem Gerichtsverfahren benannt wird, *soweit* die Beweisbehauptung des Pat. reicht)
 - mutmaßlich (z.B. zu prüfen bei Offenbarungswunsch von Erben)
- ▣ Einwilligung muss hinreichend konkret sein: **Merke:** pauschale Einwilligungserklärungen für alle denkbaren Fälle genügen nicht!
 - **Bsp.: Praxisübertragung: Einwilligung für Übergabe Patientenakten, ohne Einwilligung lediglich Verwahrungsvertrag möglich!**
- ▣ Einwilligungsfähigkeit („natürliche Einsichtsfähigkeit“ bspw. von Minderjährigen)

Durchbrechung Verschwiegenheit: Gesetze

■ Beispiele Offenbarungspflichten:

- § 138 StGB – Anzeigepflicht für bestimmte schwerwiegende geplante Straftaten, die abschließend in § 138 StGB aufgezählt sind (unter Beachtung des § 139 Abs. 3 StGB).
- sozialgesetzliche Offenbarungspflichten (Auswahl):
 - §§ 275, 276 Abs. 2 SGB V: MDK
 - § 295 Abs. 1 Nr. 2 SGB V: KV -> Abrechnungsdaten

□ Beispiele Offenbarungsbefugnisse

- **Neu seit Okt. 2017:** § 203 Abs. 3 S. 2 StGB für „sonstige mitwirkende Personen“ – siehe Folien oben
- § 4 Abs. 3 KKG – nur Befugnis, keine (sanktionsbewehrte) Pflicht! (**Achtung:** ggf. Pflicht aufgrund von Landesrecht, z.B. Bayern und Sachsen-Anhalt)
- § 34 StGB - rechtfertigender Notstand.

Offenbarungspflicht nach § 138 StGB

- Pflicht zur rechtzeitigen Anzeige bestimmter, abschließend aufgezählter Straftaten, wenn
 - ▣ Erfahren von Vorhaben oder Ausführung dieser Taten
 - ▣ Zeitpunkt: Tat kann noch abgewendet werden
 - ▣ glaubhaftes Erfahren; (-) bei Gerüchten

Bsp. Straftaten

(-)

Mord oder Totschlag;
Raub/räuberische Erpressung,
Brandstiftung, Herbeiführung einer
Sprengstoffexplosion.

Körperverletzungsdelikte;
Sexualdelikte.

§ 139 StGB

- Straffreiheit bei unterlassener Anzeige eines bestimmten Teils der Taten nach § 138 StGB möglich, wenn:
 - ▣ von Umständen in beruflicher Eigenschaft erfahren
 - ▣ und ernsthaftes Bemühen um Verhinderung der Tat
(TäterIn abhalten oder Erfolg abwenden).
- Strafbarkeit und Anzeigepflicht bleibt aber bei bestimmten Delikten bestehen:
 - ▣ Bsp: Mord oder Totschlag, Geiselnahme oder erpresserischer Menschenraub.

Kinderschutz

- Gestuftes Vorgehen der Berufsgeheimnisträger bei Kindeswohlgefährdung nach § 4 KKG:
 - ▣ § 4 Abs. 1 KKG: Erörterungs- und Hinwirkungspflicht zur Inanspruchnahme von Hilfen mit Kind/Jugendlichem sowie Personensorgeberechtigten
 - ▣ § 4 Abs. 2 KKG: Beratungsrecht zur Einschätzung der Kindeswohlgefährdung ggü. Jugendamt (durch erfahrene Fachkraft)
 - ▣ § 4 Abs. 3: Meldebefugnis an Jugendamt in Durchbrechung der gesetzlichen Verschwiegenheitsverpflichtungen
- Zu empfehlen: saubere Dokumentation zu den einzelnen Schritten und Einschätzungen!

§ 4 Abs. 2 KKG

- Kindeswohlgefährdung (BGB/SGb VIII)
 - ▣ Nach der zivilrechtlichen Rechtsprechung liegt eine Kindeswohlgefährdung i.S.d. § 1666 Abs. 1 BGB dann vor, wenn eine „gegenwärtige oder zumindest unmittelbar bevorstehende Gefahr für die Kindesentwicklung abzusehen ist, die bei ihrer Fortdauer eine erhebliche Schädigung des körperlichen, geistigen und seelischen Wohls des Kindes mit ziemlicher Sicherheit voraussehen lässt“. Die Gefährdung muss zudem nachhaltig und schwerwiegend sein.
 - ▣ Diese Rechtsprechung gilt auch für die Einschätzung des Kindeswohls i.S.d. Sozialgesetzbuchs VIII.

§ 34 StGB – Rechtfertigender Notstand

- Durchbrechung der Schweigepflicht gemäß § 203 StGB durch § 34 StGB („Rechtfertigender Notstand“):
 - §§ 138, 139 StGB (-);
 - schwere Rechtsgutverletzung (Eigen- und Drittgefährdung) droht unmittelbar und gegenwärtig (bspw.: schwere Körperverletzung, Verurteilung eines Unschuldigen);
 - Im Rahmen einer umfassenden Rechtsgüter-/Interessenabwägung muss das geschützte Interesse/Rechtsgut das beeinträchtigte wesentlich überwiegen;
 - Verhältnismäßigkeit: Gefahr nicht anders als durch Straftat (*hier: Offenbarung des Berufsgeheimnisses*) abzuwenden;
 - Rechtsfolge: Befugnis (nicht Pflicht!) zur Durchbrechung der Schweigepflicht nach § 203 StGB.
 - **Achtung:** Aufgrund der konkreten Vorgaben in § 4 KKG wird vertreten, dass die Befugnis für Meldungen an das Jugendamt im Bereich der Kindesmisshandlung sich abschließend nach § 4 Abs. 3 KKG richten und die Rechtfertigung nach § 34 StGB nur bei Meldungen ggü. anderen Adressaten einschlägig ist. Sonst Gefahr des Unterlaufens der in § 4 insgesamt vorgesehenen Prüfungsstufen.

Rechtsgüterabwägung

Meldebefugnis nach KKG bzw. StGB führt zur Rechtsgüterabwägung im Einzelfall zwischen:

- Kinderschutz:

Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Grundgesetz (GG): Recht auf körperliche Unversehrtheit (Kinder haben nach § 1631 Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) Recht auf gewaltfreie Erziehung)

und

- Schweigepflicht der Berufsgeheimnisträger (PP/KJP etc.):

Vertrauensschutz für PatientIn, sich rückhaltlos zu offenbaren, um bestmögliche Behandlung zu erhalten
-> Strafvorschrift des § 203 Strafgesetzbuch zu beachten!

(zum Verständnis: Schweigepflicht folgt spiegelbildlich aus informationellem Selbstbestimmungsrecht der Patienten nach Art. 2 Abs. 1 GG!)

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 8. März 1972, NJW 1972, S. 1123: Geheimhaltung wichtig, um Vertrauen zwischen Arzt/Ärztin und PatientIn entstehen zu lassen, das Grundvoraussetzung für ärztliches Wirken ist (vergrößert Heilungschancen) – **im Ganzen gesehen dient dies der Aufrechterhaltung einer leistungsfähigen Gesundheitsfürsorge!**

§ 34 StGB – Beispielsfälle aus dem Zivilrecht

- Kammergericht (KG), Urteil vom 27.06.2013 (Az.: 20 U 19/12) -> Rechtfertigung nach § 34 StGB im Arzthaftungsprozess (+), wenn
 - ▣ Nach ärztlichem Standard ernstzunehmender, begründeter Verdacht auf Kindesmisshandlung
 - ▣ Beweis der Misshandlung nicht erforderlich
 - ▣ Entscheidung anhand des festgestellten, typischerweise vorliegenden Verletzungsbilds – keine Ausermittlung des Sachverhalts vor Meldung!
Hier: Schütteltrauma mit scharfer Kurve erklärt – Verletzung passt nicht zu Erklärung!

- Kammergericht (KG), Beschluss vom 19.11.2012 (20 U 163/12): Meldung des Verdachts einer (mehrfachen) Kindesmisshandlung (Schütteltrauma) an Jugendamt – Hinweise auf frühere Traumata (Hygrome) und akute Hirnschwellung infolge „Sturz“ genügen für Verdacht, auch wenn andere Ursachen nicht gänzlich ausgeschlossen wurden.
 - ▣ Nicht erforderlich: weitere Befunderhebung zur endgültigen Klärung vor Entlassung des Kindes und Meldung an Jugendamt. Letzteres sollte durch Untersuchung des Umfelds Sachverhalt endgültig klären.

§ 34 StGB – Beispielfälle aus dem Zivilrecht

- Oberlandesgericht (OLG) Celle, Beschluss vom 3.02.2006 (Az.: 10 UF 197/04) -> Entzug der elterlichen Sorge, aufgrund des Verdachts der Kindesmisshandlung (Münchhausen-Stellvertreter-Syndrom) -> Rechtfertigung (+)
 - Anfang: Meldung des Krankenhauses an Jugendamt nach mehrwöchigem stationärem Aufenthalt in Klinik für Säugling mit mehreren Vorfällen, in denen er nach Alleinsein mit Mutter bewusstlos und blau angelaufen war. Hinzu kam anonyme Beschuldigung der Kindesmutter sowie Videoüberwachung mit konkreten Verdachtsmomenten.
- Landgericht (LG) München, Urteil vom 7.01.2009 (Az.: 9 O 20622/06) -> Schmerzensgeld (+), **Rechtfertigung (-)**, weil
 - Diagnose „Verdacht auf Kindesmisshandlung“ unter Verstoß gegen die ärztliche Sorgfaltspflicht gestellt – Nichtwahrung des Facharztstandards (mehrtägiger Aufenthalt des Kindes in Klinik ohne *persönliche* Begutachtung durch Facharzt/ärztin bzw. RechtsmedizinerIn)
 - Verletzung des Kindes mit Schilderungen der Eltern in Einklang zu bringen (4-Jährige hat Kopfverletzungen, Erklärung: nach Sturz gegen Türrahmen nicht unglaubwürdig)

§ 8 Berufsordnung der PTK Berlin

- § 8 Berufsordnung PTK Berlin (BO)
 - Berufliche Verschwiegenheitspflicht über:
 - Behandlungsverhältnisse und
 - über Informationen zu PatientInnen und Dritten, die im Zusammenhang mit beruflicher Tätigkeit erlangt wurden.
 - Offenbarung nach § 8 Abs. 2 und 4 BO:
 - Gesetzliche Pflicht oder
 - wirksame Schweigepflichtentbindungserklärung oder
 - *als Befugnis ohne Pflicht*: soweit erforderlich zum Schutz eines höherwertigen Rechtsguts -> hierzu gehört Drittgefährdung bspw. Kindesmisshandlung oder Sexualstraftaten (Handlungsabwägung nach § 8 Abs. 4 BO beachten)
 - Offenbarung auf das erforderliche Maß beschränken (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, § 8 Abs. 6 BO).
 - Unterrichtungspflicht zu Einschränkung der Verschwiegenheitspflicht aufgrund Gesetz (§ 8 Abs. 3 BO).
- § 12 Abs. 6 BO: Schweigepflicht sowohl ggü. einsichtsfähigem minderjährigen PatientInnen als auch ggü. den am therapeutischen Prozess teilnehmenden Bezugspersonen -> Durchbrechung nach § 8 BO gilt hier auch

Hilfreiche Links

- BÄK/KBV:
http://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/Recht/Hinweise_und_Empfehlungen_aerztliche_Schweigepflicht_Datenschutz_Datenverarbeitung_09.03.2018.pdf
- Berufsordnung: <http://www.psychotherapeutenkammer-berlin.de/rechtliches/>

Psychotherapeutenkammer Berlin

Claudia Dittberner
Rechtsanwältin (Syndikusrechtsanwältin)
Justiziarin

Kurfürstendamm 184
10707 Berlin
Tel.: 030 887140-33
Fax: 030 887140-40

E-Mail: dittberner@psychotherapeutenkammer-berlin.de