

## **Seelische Erkrankungen im Fokus der informationellen Selbstbestimmung zwischen Leistungsanbietern/ -trägern**

*Peter Grampp*

Im Bio – Psycho – Sozialen Feld psychiatrischer und psychotherapeutischer Arbeit muss auf den Umgang mit sensiblen und subjektiven Daten besonders geachtet werden. Gerade hier werden neben persönlichen vor allem private und insbesondere intime Daten geäußert. In kaum einem Fach der Medizin werden so häufig derart höchst problematische Daten, bis hin zu Informationen über Offizialdelikte, dem Arzt oder Therapeuten vermittelt. Gerade die Hermeneutik fordert die Ergründung dieser Bereiche zum Verständnis des Menschlichen in der Erkrankung. Umgekehrt haben die Therapeuten ein besonders empfindliches und respektgetragenes Menschenbild zu erbringen. Dies umfasst ein inneres Bild vom Menschen als selbstbestimmtes Wesen mit eigenem Wollen, Zielen und Handeln. Je intimer die Daten, desto höher ist der Schutzwert einzuschätzen.

Dem stehen immer mehr die Begierden vieler öffentlicher und privater Stellen entgegen. In kaum einem medizinischen Bereich wird derart massiv versucht, mittels obskurer und pseudolegitimierter Anfragen an die wertvollen Daten vieler Menschen zu kommen. Dabei geht es ungesagt um Inwertsetzungen der psychisch Kranken im Verhältnis zu den finanziellen Lasten der sparinteressierten Kostenträger.

Mit neuen Abrechnungsformen wie dem Pauschalierenden Entgelt für Psychiatrie und Psychosomatik (PEPP) oder dem regionalen Budget verbinden sich nicht nur Regelungsmanien, sondern auch eine nahezu archaische und unbeherrschte Informationswut der Kostenträger, sowie der Medizinischen Dienste der Krankenkassen. Nahezu enthemmt werden Verträge zwischen Kostenträgern und Krankenhausgesellschaften angestrebt, dass die Kliniken unreflektiert vollständige Akten in Kopie durch die Landschaften schicken. Daneben führen auch die im Grunde für den Patienten nützlichen Behandlungs- und Betreuungsnetzwerke zur »Notwendigkeit«, Daten auszutauschen und zu kommunizieren. Betrachtet man die Risiken dieser Datenvermittlungen, so müssen die Nutzen nicht nur damit im Einklang gebracht werden, sondern auch das materielle und formale Recht Beachtung finden. Bei aller Freiheit versprechender Deinstitutionalisierung darf nicht Regellosigkeit und Anomie entstehen. Mit der elektronischen Datenverarbeitung, der Ausweitung von Informations- und Kommunikationsmedien weiten sich zunehmend die Poren, über die Daten verbreitet werden können. Der aktuelle NSA – Skandal sollte hier nicht als Singularität verkannt werden. Umgekehrt nehmen die Forderungen nach immer mehr Dokumentation zu. Es sollte reflektiert werden, dass alles, was zum Missbrauch geeignet ist, auch missbraucht wird. Eine Arrondierung des Schutzes dieser Daten wird irgendwann zum Schweigen der Patienten führen.

## Datenschutz ist Menschenrecht

Die Freiheit über seine eigenen Daten zu verfügen ist nicht nur dem Freiheitssondern auch dem Recht auf Unversehrtheit geschuldet. Den speziellen hochsensiblen Bereich des unmittelbaren Arzt – Patient – Kontakt schützen die §§ 202, 203 StGB. Jede Weitergabe vom Tatbestand einer Behandlung und der dort gewonnenen Daten ist ein Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht. Eine staatlich normativ legitimierte oder durch den Patienten gewährte Einsicht ist die Ausnahme. Nicht wenige der abschließenden Regelungen finden sich für die Krankenversorgung in den Sozialgesetzbüchern, wobei beispielhaft die Regelungen im SGB I (§ 35), SGB X (§§ 67 bis 85 a) und SGB V (§§ 284 bis 305 a) stehen können. So werden beispielsweise über den § 78 Abs. 1 SGB X andere Personen oder Stellen (auch Leistungserbringer), denen Sozialdaten übermittelt wurden, in den Geltungsbereich des Sozialdatenschutzrechts einbezogen.<sup>1</sup> Die öffentliche Verwaltung bzw. Einrichtungen in öffentlicher Trägerschaft unterliegen dem BDSG (Bereich der Bundesverwaltung) oder dem Datenschutzgesetz der jeweiligen Bundesländer (Bereich der Landes- und Kommunalverwaltung). Für die Gesundheitsämter gelten die Landesgesetze über den öffentlichen Gesundheitsdienst. Das BDSG gilt zudem für Einrichtungen in freigemeinnütziger (nichtkirchlicher) sowie in privatgewerblicher Trägerschaft beim Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen oder nicht automatisierten Dateien. Konfessionelle Einrichtungen richten sich an die Datenschutzregelungen der evangelischen bzw. der katholischen Kirche (und zwar jeweils für die Bereiche von verfasster Kirche sowie von Diakonie bzw. Caritas), die sich an den BDSG orientieren. Daneben halten die Krankenhausgesetze der Länder noch spezifische Datenschutzvorschriften für die Krankenhäuser vor. Zivilrechtlich ergehen die Patienten- bzw. Klientengeheimnisse als Nebenpflichten aus dem jeweiligen Behandlungs-, Beratungs- oder Betreuungsvertrag zwischen Patient/Klient und Einrichtungsträger.

Die Schweigepflichtverletzung ist demnach eine unerlaubte Handlung. Einrichtungsträger haften ggf. für Repräsentanten, Erfüllungsgehilfen und Verrichtungsgehilfen (§ 31 BGB). Es kommen Ansprüche auf Schadensersatz und Schmerzensgeld in Betracht. Unabhängig davon gelten aber auch für die Dokumentation Regeln im Rahmen der Dokumentations-, Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten. Diese werden im Standesrecht für Ärzte, in Gesetzen hinsichtlich bestimmter Einrichtungsarten (z. B. § 13 HeimG, Patientenrechtegesetz §§ 630 ff BGB) und in (Rahmen-)Verträgen zwischen Leistungsträgern und Leistungserbringern über die Ausführung von Leistungen geregelt. Die Eignerschaft der Informationen zeigen auch die Einsichtsrechte der Patienten, die sich aus dem Vertrag über die Behandlung, Betreuung und/oder Pflege (als Nebenpflicht des Arztes bzw. des Einrichtungsträgers), den Krankenhausgesetzen der Länder und aus dem Standesrecht für Ärzte ergeben. Damit kommt der Eingriff in die Daten dem Eingriff in den

---

1 § 823 BGB

Körper gleich. Der Umgang mit den Daten ist auch Ausdruck der Wertschätzung des Patienten. Jede Weitergabe über die abschließend rechtlich geregelten Bereiche hinaus kann nur im Rahmen einer partizipativen Entscheidung erfolgen.

### Wer zahlt gibt an!

Mit den neuen Formen einer Abrechnung verknüpfte man zeitgleich durchsichtige Therapieprozesse. Dies verknüpfte man mit einer Phantasie von Effizienzsteigerung der psychiatrischen und psychotherapeutischen Versorgung. Mittels Gemeindepsychiatrischen Verbund (GPV), Regionalbudget, PEPP und anderen sah man in der Durchleuchtung der Black-Box Therapeut – Patienten eine Versorgungsverbesserung. Hier werden einfache ökonomische Interessen ins Feld geführt und als hehre Motive verkauft. Gerade durch den Wettbewerb der Kostenträger haben die Daten Steuerungswirkung, sei es bestimmte Patientengruppen anzuwerben oder andere zum Wechsel zu motivieren. Die Kostenträger beäugen aber auch höchst paranoid, bisweilen voll des Neides hinsichtlich einer gemutmaßten Therapiefreiheit, die Szene und versuchten ebenso wie private Versicherungen, Kommunen, Länderregierungen, ordinalstaatliche Institutionen und viele andere mehr, Dokumentationspflichten zu generieren und gleich die Daten jagdartig abzugreifen. Dies machen sie entweder direkt oder über Regelinstrumente wie dem Medizinischen Dienst der Krankenversicherung (MDK), der bei sich zunehmend das Recht der Macht über das Getane sieht. Dieser fordert die vollständigen Akten im Original oder als Kopie. Hier kommen dann Fragen der Zulässigkeit, des Schutzes der Daten, der Rechtllichkeit und darüber hinaus auch der Risiken auf. Jede Neuerung führt erfahrungsgemäß auch zu neuen Lücken im System.

### Rechtliche Regelungen

Die rechtlichen Regelungen sind nicht an einem Ort vorzufinden, sondern verteilen sich über eine Reihe von Rechtsgebieten:

- Landesrechtliche Regelungen wie die Unterbringungsgesetze sind nahezu voll von Regelungen, die die Vertraulichkeit gegenüber bestimmten Personen, wie der Begehungskommission, regeln. Diese erhalten subtile Einblicke in die Binnenstrukturen der Kliniken. Dies erfolgt ebenso in der Heimgesetzgebung. Fast könnte man meinen, dass die Daten in einem Justizvollzugskrankenhaus noch die sichersten sind.
- Die sozialrechtlichen Rahmenbedingungen bestimmen die psychiatrische Versorgung nachhaltig. Nimmt man die Regelungen zur Leistungserfassung in die OPS – Kategorien, dann sind diese gespickt mit besonders sensiblen Daten. Je kostenintensiver die Behandlung, so scheint es, desto eher relativiert sich die Verhältnismäßigkeit der Datensicherheit. Da diese Inhalte dem MDK gesamt zugänglich sind, kann von einer nahezu vollständigen Entkleidung des Patienten ausgegangen werden. Bei psychiatrischen Daten muss auch bedacht werden,

dass hier Hinweise zu Offizialdelikten nicht auszuschließen sind. Die Datenfreigaberegeln sind hier jedoch noch die herkömmlichen (SGBI (§ 35), SGB V (§§ 284 bis 305 a), SGB X (§§ 67 bis 85 a), 78 Abs. 1 SGB X, BDSG, § 278 BGB, 831 BGB).

- Dafür wurden Regeln der ärztlichen Berufsordnung geschaffen. Diese gehen wiederum auf das Ayur-Veda des Châraka (Lehrbuch der Sanskrit-Medizin ca. 800 vor Christus, Indien), auf die von Hippokrates (Gemeinschaft der Asklepiaden 5. Jahrhundert vor Christus) geschaffenen Regeln, aber auch in neuerer Zeit auf Vergil (Aeneis), Medizin als »ars muta«, zurück und stellen eine alte Kultur des Umganges dar. Dies floss schließlich auch über das Preußische Allgemeine Landrecht von 1794 in das Strafrecht ein. Weiterhin regeln hier eine Reihe arbeits- und zivilrechtlicher Normen (§ 823 Abs. 1 BGB) und eine große Zahl formalen Rechts diese Kommunikation (z. B.: 3 BverfGE 32, 373, 380; zur ärztlichen Schweigepflicht vgl. zum Beispiel BOCKELMANN, MMW 1967, 365; LAUFS, Arztrecht, Rn 420 ff; LAUFS, UHLENBRUCK, Handbuch des Arztrechts, §§ 69–77, Eb. SCHMIDT, Brennende Fragen des ärztlichen Berufsgeheimnisses, 1951).
- Dabei gibt es nahezu in allen zuständigen Normativen Öffnungen und Begrenzungen, die z. B. im SGB IX, in den Regelungen zur integrierten Versorgung (§§ 140 a ff. SGB V) die Frage von übergreifenden Versorgungsstrukturen regeln. Dennoch weichen die Teilgebiete des Rechts bisweilen in der Frage des Datenschutzes voneinander ab (so das SGB V und das SGB XII).
- Die Eintrittspforte in das soziale Versorgungssystem ist in der Regel die Diagnose. Diese kann durchaus im Detail über das ICF und andere Werkzeuge weiter differenziert werden. Je höher die Differenzierung, desto breiter sind die subtilen Informationen über den Patienten, die sich darin wiederfinden lassen. Je höher der Informationsumfang ist, desto mehr werden die Randbereiche des Lebens zugunsten des Kerns der Verschwiegenheit geöffnet.

Dabei machen die Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder Empfehlungen und stoßen regelmäßig auf Widerstand, der durchaus auch aus der Politik stammt.

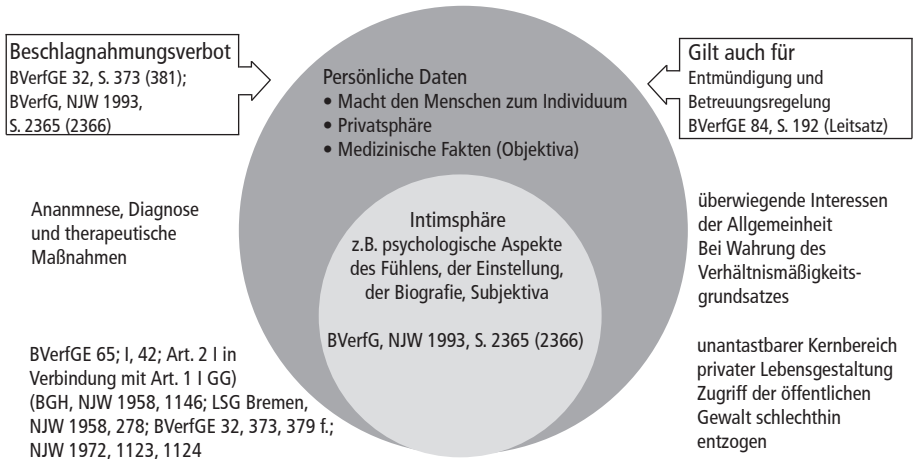
### **Arbeitsverbund und Datenverbund Regionale Versorgung**

Leistungsträger sollen regional zusammenarbeiten. Beim regionalen Budget zielt man auf eine Integration von Kliniken und ambulanten Versorgern. Vertrauensverhältnisse zwischen Menschen gehen konkordant zur geteilten Menge an Information. Die zunehmende Intimität ist mit einem Offenbarungstabu gleichzusetzen. Es stellt eine allgemeine Weisheit dar, dass je nach der Tiefe der Privatheit von Informationen der Patient ein Interesse haben wird, dass dieses nur dem ihm persönlich bekannten Kreis der Wissenden offenbar wird.

## Der Kreis der Schweigepflichtigen und der »Wissenden«

Das Datenschutzrecht ist somit vielschichtig, bereichsspezifisch gegliedert und schwer durchschaubar. Unterschiedliche Regeln gelten für speziell qualifizierte Personen (Fachkräfte u. a. Mitarbeiter: Ärzte, Krankenpfleger, Psychologen, Sozialarbeiter/Sozialpädagogen und Beratungsfachkräfte als funktions- und berufsbezogene Schweigepflichtsregelungen) und Institutionen. Diese »besondere Schweigepflicht« wird insbesondere durch die §§ 202, 203 StGB geregelt und begründet sich in der besonderen diagnostischen und therapeutischen Beziehung der aufgesuchten Patienten und der behandelnden Ärzte. Einbezogen sind noch die Gehilfen des Arztes, die am konkreten Behandlungsgeschehen beteiligt sind. Eine Putzfrau wäre damit nicht mehr inbegriffen. Diese Regelung beinhaltet auch das Zeugnisverweigerungsrecht des Arztes (§ 53 I Nr. 3 StPO §383 I Nr. 6 ZPO) und das Beschlagnahmungsverbot von Krankenunterlagen (§ 97 StPO). Diese Regelung gilt nicht für den Medizinischen Dienst der Krankenkasse. Hier öffnet sich auch für den Staat eine »ideale« Türe, Daten einzuziehen und der ärztlichen Schweigepflicht ein Ende zu bereiten.

## Datensphären



Die persönliche Ebene beinhaltet alles, was den Patienten als Individuum und als spezielles Element der Gesellschaft auszeichnet. Dies beinhaltet das Wissen um den Eintritt in ein medizinisches Versorgungssystem, das Bewegen darin und die begründeten Hilfeleistungen. Die Diagnose ist üblicherweise Teil dieser persönlichen Daten, da Diagnosen im Üblichen keine besonderen zu erwartende Nachteile nach sich ziehen. Es gibt aber in der Medizin und hier insbesondere in der psychiatrischen

und psychotherapeutischen Versorgung Diagnosen, die in der Regel mit einer Brandmarkung, einem Stigma einhergehen. Gerade bei Patienten, die umfassende und verzahnte Hilfen (z. B. im Rahmen des IBRP) benötigen bestehen Diagnosen, die mit einer Stigmatisierung einhergehen (z. B. Schizophrenie).

Zur persönlichen Ebene dürften auch Formen der Hilfeleistungen zählen. Bei Fragen der Ressourcen und Handicaps wird der Grenzbereich zwischen persönlich und privat rasch erreicht werden. Private Daten definieren sich inhaltlich dadurch, dass deren Gehalt nicht einfach erzählt werden, da diese für den Patienten beschämend oder auch für ihn nachteilig erlebt werden. Während persönliche Daten durchaus auch weniger bekannten und damit nur relativ verschwiegenen Menschen mitgeteilt werden zeichnen sich intime Daten dadurch aus, dass diese nur besonders vertrauenswürdigen Personen, die stets direkt und unmittelbar bekannt sind, offenbart werden.

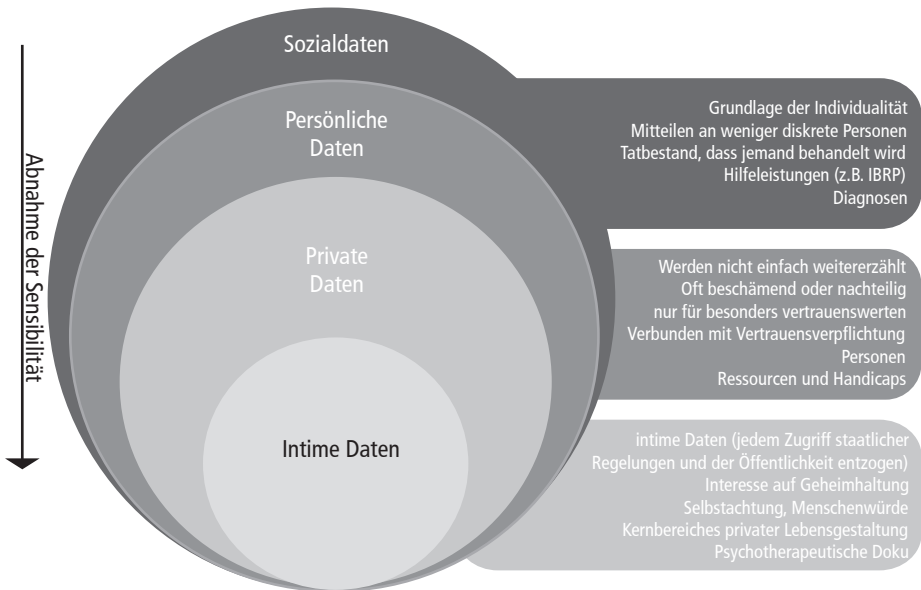


Abb. 2

Zur Offenbarung gehört dann eine Vertrauensverpflichtung. Der Arzt oder Therapeut des Vertrauens ist oft über intimste Dinge informiert und muss diese im Rahmen der Dokumentationsregeln niederlegen. Bisweilen ist der Arzt oder der Therapeut der einzige Mensch, dem diese Patienten jemals von intimsten Inhalten berichtet haben. Nur die absolute Verschwiegenheit ermöglicht diese Offenbarung, so dass es nur verständlich erscheint, wenn sich persönliche Daten jeglichen Zugriff des Staates und der Öffentlichkeit entziehen, selbst, wenn diese Dritten selbst eine gewisse Vertraulichkeit garantieren können.

## Die Offenbarungsbefugnis des Patienten und sein Recht über seine Daten

Jede Entäußerung nicht rechtlich abschließend geregelter Daten bedarf der Offenbarungsbefugnis des Patienten an den Arzt. Bei der Offenbarungsbefugnis unterscheidet man zwischen ausdrücklicher, stillschweigender und mutmaßlicher Einwilligung. Zur Wirksamkeit der Einwilligung gehört jedoch die Freiheit der Entscheidung, die Einwilligungsfähigkeit und das genaue Wissen über das wozu man einwilligt, und welche Konsequenzen (Tragweite) dies hat. Dies schließt pauschale (unbestimmte) und vorformulierte Einwilligungen aus. Ausgeschlossen ist auch eine Datenweitergabe im Übermaß. Die *stillschweigende Einwilligung* liegt vor, wenn für den Betroffenen erkennbar ist, dass die fraglichen Tatsachen an weitere Personen übermittelt werden und er damit zugleich stillschweigend einverstanden ist. Dies gilt innerhalb eines definierten und offenkundigen Kreis von Wissenden, jedoch bedeutet dies nicht die ungehemmte innerbetriebliche Weitergabe von Privatgeheimnissen, sobald eine persönliche Vertrauensbeziehung besteht (z. B. bei sozialer Beratung). Generell bedarf es in einem Fall des stillschweigenden Einverständnisses auch des Wissens um Zuständigkeiten und Arbeitsabläufe. Im Zweifel gilt die Einholung der Einwilligung, bisweilen kann man diese annehmen, wenn der Patient/Klient direkt von diesen Prozessen erfährt, indem er an diesen teilhat (Hilfeplankonferenz).

Mindestens Gleiches wäre auch für die Weitergabe von Daten an Medizinische Dienste der Krankenkassen zu fordern. Verfügungsberechtigt über das fragliche Geheimnis ist nach herrschender Meinung allein der Geheimnisträger, d.h. die Einwilligung des Klienten genügt nicht, wenn das Geheimnis einen Dritten betrifft (vgl. Ulsenheimer, in: LAUFS/UHLENBRUCK [Hg.], Handbuch des Arztrechts, 3. Aufl., 2002, § 71 Rz 7). Hat z. B. die Klientin dem Sozialarbeiter über die Alkoholprobleme ihres Ehemannes berichtet, käme es für eine Offenbarungsbefugnis (auch) auf dessen Einwilligung an (LENCKNER, in: SCHÖNKE/SCHRÖDER, StGB, 26. Aufl., 2001, § 203 Rz 24, Vgl. MÜNDER, Beratung, Betreuung, Erziehung und Recht, 1990, S. 136f). Eine Freigabe einer kompletten Krankenakte (oder deren Kopie) ist in jedem Fall eine Weitergabe im Übermaß.

Auch die Einsichtnahme des Patienten in seine Karteikarten (§ 630 ff BGB) sind ein zentrales Recht über sein Eigentum. Daneben betrifft der Gewährleistungsbe-  
reich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auch das Recht auf Selbstdarstellung des Menschen (BverfG im Lebachurteil).

Die wichtigste Form der Offenbarungsbefugnis stellt in der Praxis die *Einwilligung dar*. Man unterscheidet zwischen ausdrücklicher, stillschweigender und mutmaßlicher Einwilligung. Bestehen Interessen des Patienten, dass seine Daten weitergegeben werden und sind diese Daten geschützt (z. B. private oder persönliche Daten), so kann dieser in eine Offenbarung einwilligen. Dies hat insbesondere zur Konsequenz, dass in diesem Falle der staatsrechtliche Gesetzesvorbehalt nicht greift. Dabei verbleibt es beim Schweigepflichtigen die ausdrückliche und wissende Einwilligung zu erbitten. Pauschalierte und abstrakt vorformulierte Formblätter

sind ebenso wenig ausreichend, wie eine Einwilligungserklärung, deren fehlende Erbringung einen Nachteil für den Aussteller beinhaltet (Schweigepflichtsentbindungen, die Kostenträger anfordern um von Ärzten persönliche und private Daten direkt zu erhalten). Nur im Wissen um des Umfanges, des Inhaltes, möglicher Konsequenzen (Tragweite) und Folgen und des Empfängers kann eine Einwilligung erfolgen. Voraussetzung ist die Einwilligungsfähigkeit, die im Wesentlichen der »natürlichen Einsichtsfähigkeit« entspricht. Es bedarf keiner speziellen Form, eine mündliche Erklärung ist ausreichend. Im Falle einer fehlenden Einwilligungsfähigkeit bedarf es der gesetzlichen Vertreter. Bei alleiniger mündlicher Einwilligung ist jedoch eine schriftliche Dokumentation dieser zweckmäßig. Auch die stillschweigend erteilte Einwilligung erfordert eine bewusste und freiwillige Gestattung der Offenbarung von Patientendaten. Ein bloßes Geschehenlassen ist nicht ausreichend. Eine *stillschweigende Einwilligung* kann eine Offenbarung dann rechtfertigen, wenn für den Betroffenen erkennbar ist, an wen welche Tatsachen vermittelt werden und er damit stillschweigend übereinstimmt. Dieser Kreis der Wissenden beschränkt sich in der Regel auf einen innerbetrieblichen Personenkreis. In der Regel rekrutiert sich der Kreis der Wissenden aus Kollegen und Vorgesetzten. Um dies zu überblicken müssen die Betroffenen über Zuständigkeiten und Arbeitsabläufe (z. B. Fallbesprechungen, Supervision) im Wesentlichen Bescheid wissen. Umgekehrt verbleibt die Absolutheit der Schweigepflicht nach § 203 Abs. 1 StGB auch weiterhin, wenn zwischen Patient/Klient und Fachkraft eine persönliche Vertrauensbeziehung besteht (z. B. bei sozialer Beratung). Im Zweifelsfall sollte die ausdrückliche Einwilligung eingeholt werden. Hängt die Wirksamkeit von dieser Voraussetzung ab, so besteht kein Grund, die stillschweigende Einwilligung als Offenbarungsbefugnis völlig auszuschließen. Die mutmaßliche Einwilligung ist relevant, wenn die ausdrückliche Einwilligung des Betroffenen nicht eingeholt werden kann (z. B. wegen Nichterreichbarkeit oder Bewusstlosigkeit). Befugt ist die Offenbarung in einem solchen Fall, wenn der Schweigepflichtige mit Rücksicht auf die Interessenlage des Betroffenen annehmen darf, dass dieser – wenn man ihn fragen könnte – einwilligen würde, bzw. kein Interesse an der Wahrung des Geheimnisses hat. Der Rückgriff auf eine mutmaßliche Einwilligung kommt dann nicht in Betracht, wenn die Einholung der ausdrücklichen Einwilligung möglich ist. Als Beispiel sei eine postmortale Anfrage einer Familie des Verstorbenen, ob eine Erbkrankheit vorgelegen habe. Hier kann – solange keine gegensätzliche Hinweise aus der Akte ergehen – von einem natürlichem Interesse ausgegangen werden. Oder im Rahmen einer Erkundung der Todesursache im Rahmen eines unerwarteten Todes ohne vorherige testamentarische Regelung kann ein natürliches Interesse angenommen werden. Ähnlich verhält es sich bei Bewusstlosen oder in einem ähnlichen Zustand Befindlichen, hier kann als natürlicher Wille zu leben unterstellt werden, so dass Informationsweitergaben in diesem Sinne als gerechtfertigt betrachtet werden können.

Die Einwilligung ist somit die wichtigste Offenbarungsbefugnis im Rahmen des informationellen Selbstbestimmungsrechts. Das gilt für Offenbarung im Rahmen



des § 203 Abs. 1 StGB ebenso wie für das institutionelle Datenschutzrecht §§ 4 a BDSG, 67 b SGB X. Eingriff in die körperliche und der psychischen Selbstbestimmung besagt in sich, dass der Inhaber diese Rechte darüber verfügt und für die Einwilligung oder Zustimmung befähigt ist. Im Rahmen dessen kann er aber in die Offenbarung wie in einen Eingriff (Operation) zustimmen. Einwilligung des Patienten bedeutet eine in Worten oder durch Gebärden ausgedrückte Zustimmung des Patienten zum ärztlichen/therapeutischen Verhalten (»informed consent«). Voraussetzung ist eine ausreichende Aufklärung. Ohne diese bedarf es einer Einwilligung durch einen Vormund (Eltern), einen Betreuer oder Vertreter im Rahmen des Betreuungsrechtes oder einer Vorsorgevollmacht. Einwilligungsfähigkeit wird in der Regel in der Negation definiert. Das Positivum wirkt wie eine »terra incognita«. Für den der einwilligt gilt, das »Wesen, Bedeutung und Tragweite« eines Eingriffs in seine Rechtsgüter beurteilen zu können. Unterschätzt wird dabei der voluntative Teil und der Bedarf, dass man für all das eine exakte, umfassende und verstandene Information über den Inhalt, den Zweck, der Adressaten und der Folgen der Einwilligung benötigt. Pauschale, nicht an Adressaten ausgerichtete und über einen Behandlungsfall hinausgehende Einwilligungen sind abzulehnen. Es ist hier kaum vorstellbar, dass die möglichen Folgen dann noch überblickt werden können. Dabei ist unwesentlich, dass die Entscheidung »vernünftig« ist. Im Rahmen dessen ist einwilligungsunfähig, wer bewusstlos ist, in die mögliche Situation können weiterhin geistig Behinderte, psychisch Kranke und Minderjährige kommen, wenn sie nicht als gesunde Geschäftsfähige bezeichnet werden können. Geschäftsunfähig heißt jedoch noch lange nicht einwilligungsunfähig. Bei der Einwilligung muss der Betroffene die Folgen der Eingehung rechtlicher Bindungen nicht abschätzen können, wie es bei der Geschäftsfähigkeit verlangt wird. Die Einwilligung ist jederzeit widerruflich. Bei der Einwilligungsfähigkeit geht es ausschließlich um eine Aufopferung jenes Rechtsgutes, das der Einwilligende durch seine Erklärung dem ärztlichen Zugriff preisgibt. Ein normaler Mensch opfert ein Rechtsgut nur auf, wenn er sich davon einen Nutzen verspricht oder jedenfalls keinen Schaden erleidet. In einer ersten Annäherung kann daher gesagt werden, dass die Einwilligungsfähigkeit das Vermögen voraussetzt, eine Kosten-Nutzen-Analyse des geplanten Opfers anzustellen. »Nützlich« oder jedenfalls »nicht schädlich« ist eine Einwilligungsentscheidung dann, wenn sie dem höchstpersönlichen Wertesystem des Einwilligenden entspricht. Dies bedeutet, dass für eine Kosten-Nutzen-Analyse oder einer Einwilligung, neben dem Wissen auch Alternativen bekannt sein müssen. Die Freigabe des eigenen Geheimnisses sollte für den Betroffenen immer nur der geringste Eingriff sein. Dies verknüpft die Sachabwägung über das voluntative Element mit der Emotion und nur so kann der Betroffene nach einer gewonnenen Einsicht über seine Daten »bestimmen«. Die Entscheidung für den Betroffenen beinhaltet folgende Aspekte: a) welchen Wert oder Rang die von der Einwilligungsentscheidung berührten Güter und Interessen für ihn haben, b) um welche Tatsachen es bei der Entscheidung geht, c) welche Folgen und Risiken sich aus der Einwilligungsentscheidung ergeben, und d) welche Mittel es zur Erreichung der mit der Einwilligung erstrebten Ziele gibt,

die ihn möglicherweise weniger belasten. Dahingehend ist Einwilligung und die Befähigung dazu immer nach dem jeweiligen Inhalt zu prüfen. Eine ungezwungene und freiwillige Einwilligung schließt Drohungen und Nötigungen aus und verlangt zu jeder Zeit die alternative Handlungsweise. Gewährung oder Verwehrung einer Sozialleistung sind insbesondere bei psychische Erkrankungen Alternative ausschließende Handlungen. Zur Freiwilligkeit gehört auch die Möglichkeit jederzeitig eine Offenbarungseinwilligung zu widerrufen. Dies schließt Mitwirkungsobliegenheit nach § 60 Abs. 1 Nr. 1 SGB I bzw. die Folgen fehlender Mitwirkung nach § 66 SGB I nicht aus. Für eine Einwilligung bietet sich die Schriftform an und der Patient/Klient ist auf seine Freiwilligkeit hinzuweisen. Dem Einwilligenden sollte zudem ein Informationsblatt an die Hand gegeben werden (Bei einer Angelegenheit des SGB X bzw. BDSG ist die Schriftform vorgesehen).

### **Nicht Beachtung der ärztlichen Schweigepflicht**

Der Schweigepflichtige muss unbefugt an ihm anvertrautes oder sonst bekanntgewordenes Geheimnis oder eine Einzelangabe über persönliche oder sachliche Verhältnisse des Patienten offenbaren. Schutzgegenstände der ärztlichen Schweigepflicht sind demnach ein fremdes Geheimnis, namentlich ein zum persönlichen Lebensbereich gehörendes Geheimnis oder ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis (§ 203 Abs. 1 S. 1 StGB) sowie Einzelangaben über persönliche und sachliche Verhältnisse (§ 203 Abs. 2 S. 2 StGB). Dies kann im Rahmen des Medizinischen Dienstes der Krankenkasse auch der Erhalt einer kopierten Akte sein (Übermaßverbot).

### **Rechtfertigender Notstand (§ 34 StGB)**

Im Rahmen einer gesetzlichen Verpflichtung zu einer Anzeige, Meldung bzw. Aussage kann die Offenbarung durch einen Schweigepflichtigen gerechtfertigt sein. Als Beispiel kann der § 138 StGB (*Nichtanzeige geplanter Straftaten*) herangezogen werden. Nicht anzeigespflichtig sind andere Straftaten wie z. B. sexueller Kindesmissbrauch (§ 176 StGB), Vergewaltigung (§ 177 StGB) und Körperverletzung (§ 223 StGB). Allerdings kann sich hier eine Offenbarungsbefugnis aus § 34 StGB ergeben. Andere Meldepflichten ergeben sich beispielsweise aus dem §§ 6 ff. des Infektionsschutzgesetzes. Befugt handelt der Schweigepflichtige auch, wenn er – ohne sich auf ein Zeugnisverweigerungsrecht berufen zu können – einer Aussagepflicht (gegenüber einem Gericht oder einer Behörde) nachkommt. Problematisch kann es für Sozialarbeiter/Sozialpädagogen – anders als für Ärzte und Psychologische Psychotherapeuten – im Strafverfahren werden, da sie kein allgemeines berufsbezogenes Zeugnisverweigerungsrecht haben.

Dahingehen ist die ärztliche Schweigepflicht ein Spezialfall der informationellen Selbstbestimmung. Zeitgleich definiert sie die besonderen schützenswerten Geheimnisse im Arzt – Patienten – Umgang. Auch die rechtlichen Offenbarungsregeln sind nicht frei von einer Entscheidung des Patienten. Nach §§ 60 Abs 1 Nr. 1. SGBI

bestehen Mitwirkungspflichten, die eine Offenbarung der Daten beinhalten, die für die Leistung erheblich sind. Die erforderlichen Daten sind abschließend geregelt. Ein Aspekt ist hierbei auch die Zumutung. Eine Freigabe einer Krankenakte ist hier rechtlich nicht abgedeckt. Auch die sensiblen Daten sind hier ausgenommen.

### **Informationelle Selbstbestimmung und ärztliche Schweigepflicht**

Der Schutz der Persönlichkeit und dessen Freiheit zu bestimmen sind Gegenstand beider Regelungen. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht wird zum Privatrecht und Schutz gegenüber rechtswidriger Eingriffe auch des Staates. Dabei sind nicht legitimierte Einblicke in die Privat-, Geheim- und Intimsphäre sowie die Selbstdarstellung des Einzelnen geschützt. Auch für die Therapeuten bedeutete das keine Information über den Gesundheitszustand des Klienten/Patienten ohne eine willentlich gegebene rechtliche Einwilligung. Auch die Speicherung der Daten bedarf der freiwilligen Veräußerung oder Weitergabe der Daten durch den Datenhalter. Die ärztliche Schweigepflicht gilt Geheimnissen und weniger allgemeinen persönlichen Lebenssachverhalten. Wird die ärztliche Schweigepflicht durch die Weitergabe von Geheimnissen an Dritte verletzt, ist damit immer ein Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Patienten mit einbezogen. Damit ist es verhältnismäßig, wenn oberflächliche Datensphären mit den Allgemeininteressen abgewogen, begründet und rechtlich abschließend geregelt werden. Je persönlicher die Daten, desto höher muss demnach das Allgemeininteresse begründet werden. Zum Ende verbleibt ein unantastbarer Kernbereich, der die Bereiche der Gedanken, Gefühle, die Innenwelt betrifft und für den staatlichen Zugriff tabuisiert ist. Das beschreibt auch das Ausmaß des Notstandes, dem gegenüber die schützenswerten Bereiche abgewogen werden müssen. Dabei gibt es keinen für den Patienten oder Klienten offenbaren Kreis der Wissenden, der aus irgendwelchen nicht direkt behandelnden Ärzten oder deren Gehilfen besteht. So kann für weniger intime Daten bei einer gesetzlichen Krankenversicherung ein Zugriff geregelt sein. Dies kann auch Informationen über spezielle Infektionskrankheiten an das Gesundheitsamt zum Schutz der Allgemeinheit umfassen. Dies ist der Tribut, den jeder Mensch für sein Leben in der Gemeinschaft leistet. Würde die Person ihre Krankenkosten selbst tragen, würde sich die Freigabe der Krankendaten verbieten.

Tritt ein gesetzlich Versicherter ins Medizinsystem ein, beginnt mit der Vorlage der Krankenversichertenkarte (§ 15 Abs. 2 SGB V) der Daten- und Informationsfluss. Die Datenübermittlung ist abschließend geregelt und betrifft die persönlichen Daten, die zum Ende mit der Diagnose und diversen Leistungsziffern abgeschlossen werden. Für den Kostenträger sind weitere Daten nicht mehr vorgesehen. Die Frage neuer Abrechnungssysteme ändert daran erst einmal nichts. Die Realität differiert davon. So versuchen Kostenträger über jede Möglichkeit, Arztbriefe zu erhalten mit sensiblen und intimen Daten. Dies wird mit der Entscheidung einer Wiedereingliederung oder Rehabilitation begründet. Nun wird derzeit ein neues Vergütungssystem eingeführt, das die Grundlagen unserer Misstrauensgesellschaft

neu definiert. Die Kassen werden im Vorfeld Informationen einfordern, um über eine Datenzufuhr zum Medizinischen Dienst (§ 277 Abs. 1 SGB V) befinden zu können. Und auch dieser wird möglichst die vollständige Akte einfordern oder einsehen wollen. Hier greift selbstverständlich der Datenschutz. Die Frage stellt sich hier nach der strengeren Schweigepflicht, die auch das Schweigerecht umfasst. Weder sind die Krankenkassen Gehilfen der Behandler noch befindet sich der Medizinische Dienst der Krankenkassen in einem persönlichen Arzt – Patientenverhältnis. Für die Übergabe von kompletten kopierten Akten oder die unbegrenzte Akteneinsicht werden derzeit flächendeckend in den Ländern Verträge zwischen den Verbänden der Krankenhäuser und den Kostenträgern geschlossen. Datensparsamkeit stellt man sich hierbei anders vor. Dies mag in den somatischen Fächern im Regelfall unverfänglich sein, jedoch beinhalten die vollständigen Akten der Psychiatrie allzu häufig intime Daten, die bisweilen bis hin zu Officialdelikten reichen. Diese schützt der Datenschutz nicht. Hier haben auch die Ärzte des MDK, wollen sie sich nicht eine Strafvereitelung vorwerfen lassen, die Offenbarungspflicht. Was nun bedeutet das für diejenigen, die die Daten aufdecken und diejenigen die Einsicht nehmen? Der Geschädigte kann über seinen Antrag das Delikt anzeigen und dann stellt sich die Frage der Rechtsverletzung für die Einsichtnehmer und noch mehr für die zur Verschwiegenheit verpflichteten. Damit stellt sich allein aufgrund der Normenhierarchie die Gefahr der Schweigepflichtsverletzung, indem die Landesverträge befolgt werden. Die Frage der Beweisverwertung wird sich dann im Nachgang erheben. Für den Patienten verbleiben die Unterlaufbarkeit der ärztlichen Schweigepflicht und das Abwägen jeder Offenbarung. Für den Therapeuten folgt daraus der therapeutische Blindflug, bei dem die Reichweite des Nebels des Nichtwissens immer spekulativ bleibt. Die Grundfrage für die Legislative ist jedoch weiter reichend und gilt dem Wert der Unversehrtheit der Patienten und Klienten.

## **Zusammenfassung**

Ein Teil des Menschen sind seine Daten, über die er als Herr verfügt. So wie jedes unserer Körperteile unterschiedlich dem öffentlichen Blick verborgen bleibt, gibt es auch bei den Daten unterschiedliche Sphären des Schutzes. Die Offenbarung intimer Daten kann im Rahmen einer psychischen Behandlung unverzichtbar sein. Dies bedingt jedoch den besonderen Schutzraum der Schweigepflicht und Schweigerecht. Jede Offenbarung benötigt die ausnahmsweise gesetzte informierte Befugnis, eines rechtlichen Rahmens, der Datensparsamkeit, der strikten Verhältnismäßigkeit, der Transparenz der Offenbarung und der Sicherstellung der Verantwortlichkeit des Umgangs. Gerade im Rahmen opulenter Datenfreigabevorstellungen und um sich greifender Offenbarungsverträge zwischen Leistungsträger und Leistungsanbieter im Rahmen des neuen Abrechnungssystems der Psychiatrie (PEPP) stellen sich hier grundlegende Fragen nach dem verfassungsrechtlichen Schutz der Daten des Patienten.