

AERZTESEMINAR ZUM THEMA "ARZTGEHEIMNIS"

MEDIZINISCHES DATENRECHT

Einleitung

Die Rechtsregeln zum medizinischen Behandlungsvertrag finden sich in den unterschiedlichsten Rechtsgebieten, im öffentlichen Recht des Bundes, der Kantone und der Gemeinden, sowie im Privatrecht. Im Zentrum des Behandlungsvertrages steht das privatrechtliche Auftragsrecht gemäss Art. 394 ff. des Obligationenrechts, das auch die wichtigsten Bereiche der Rechte des Patienten regelt. Dieselben Bestimmungen kommen auch im Vertragsverhältnis zwischen Anwalt und Klient zur Anwendung.

Neben dem privatrechtlichen Behandlungsauftrag kennen wir auch die Behandlung am öffentlichen Spital gemäss öffentlichem Recht, insbesondere der Kantone und Gemeinden.

Mit diesen beiden Behandlungsarten sind die wichtigsten Rechtsquellen des medizinischen Behandlungsverhältnisses angesprochen. Ist das Privatrecht noch als Bundesrecht zusammenzufassen, muss das öffentliche Recht bei Bund, Kantonen und Gemeinden zusammengesucht werden. Diese drei Ebenen überschneiden sich teilweise, und alle drei stehen in einem bestimmten Verhältnis zum Privatrecht. Schliesslich darf auch das ärztliche Standesrecht in seiner Bedeutung für die Rechtsanwendung nicht übersehen werden. Es wird von den kantonalen Ärztesellschaften gesetzt, stellt aber den Ausdruck der branchen- und ortsüblichen Usanzen dar, auf den bei der Beurteilung eines Einzelfalles abgestellt wird. Das gilt für das medizinische Behandlungsverhältnis ebenso wie für das Datenrecht und das Datenschutzrecht.

Das Datenschutzrecht seinerseits, insbesondere das neue Bundesgesetz über den Datenschutz stellt Regeln für den Privatrechtsverkehr, für die staatlichen Organe und für den Strafrichter auf.

Die vorliegenden Ausführungen befassen sich mit dem medizinischen Datenrecht. Im Zusammenhang mit dem Arztgeheimnis stellen sich weitere Fragen, die hier aber nicht abgehandelt werden, namentlich strafrechtliche Aspekte, die Rolle des Arztes oder der Ärztin in Gerichtsfällen oder Fragen, die sich bei Praxisaufgaben oder Praxisübernahmen stellen, Auskunftsersuchen von Behörden und Versicherungen, das Verfahren betreffend Entbindung vom Arztgeheimnis und Honorar-Inkassofragen.

Aus zeitlichen Gründen können nicht alle Aspekte gestreift werden. Ausserdem: Ist nachfolgend vom Patienten die Rede, ist gleichzeitig auch die Patientin gemeint. Dasselbe gilt für Arzt und Ärztin.

1. Die Datenübertragung vom Patienten zum Arzt

1.1 Vertragsabschluss/Einwilligung

Die Datenübertragung vom Patienten zum Arzt beginnt schon mit dem Wunsch nach Information und Behandlungsmöglichkeiten, d.h. vor der Einigung auf eine medizinische Behandlung. Rechtlich betrachtet offeriert der Patient dem Arzt einen Auftrag auf Auskunfterteilung, Beratung und eventuell Untersuchung. Der Arzt akzeptiert die Offerte in der Regel konkludent dadurch, dass er die erhaltenen Informationen zu bearbeiten beginnt.

Auch der Arzt kann aber den Anstoss zur Datenbearbeitung geben, wenn er z.B. ärztliche Leistung anbietet, z.B. wenn er anlässlich einer Impfung auf eine

auffällige Hautveränderung stösst, also aufgrund seines Fachwissens und zufällig erkannter Umstände einer Person eine erste Grob-Diagnose bekanntgeben kann, verbunden mit einer Behandlungsofferte. Akzeptiert die angesprochene Person die Behandlungsofferte, so beginnt der Arzt aufgrund eines nachweisbaren Vertragsverhältnisses, Personendaten zu bearbeiten. In diesem Moment befinden wir uns nicht mehr nur im Bereich des Auftragsrechts, sondern auch des Datenschutzrechts.

Erfolgen im Rahmen der Diagnose und der anschliessenden Therapie medizinische Eingriffe, so bedürfen diese einer separaten Einwilligung des Patienten. Diese Einwilligung ist ein sogenanntes einseitiges, höchstpersönliches Rechtsgeschäft. Der Patient ergänzt mit dieser Einwilligung den Behandlungsauftrag hinsichtlich konkreter Leistungspflichten des Arztes.

Der Vertragsabschluss kann anfechtbar sein, wenn der Patient unter einem erheblichen Irrtum, aus Furcht oder Zwang gehandelt hat (Art. 23 ff. OR). Der Arzt hat seinen Teil an Informationen zu liefern, damit derartige Willensmängel nicht eintreten. Der Patient kann auch seine Einwilligung und seine Weisungen anfechten, wenn er Willensmängel geltend macht. Der Grund liegt darin, dass keine Person an Rechtsfolgen gebunden ist, der sie nicht zugestimmt hat.

1.2 Aufklärung des Patienten

Der Patient ist vor einem Eingriff umfassend in einer ihm verständlichen Sprache aufzuklären. Er muss sich seinen Entschluss richtig überlegen können. Nur wenn sofortiges Handeln im Interesse des Patienten nötig ist, kann vorgängige Orientierung unterbleiben. Diese muss dann aber nachfolgen. Die Orientierung kann unterbleiben, wenn der Patient dies ausdrücklich wünscht. Das sollten Sie aber aus Beweisgründen vorsichtshalber festhalten. Ich denke da an den Fall, dass es später mit Erben und Angehörigen zum Streit kommen könnte über die Risiken eines Eingriffes. Auf den Sonderfall des therapeutischen Privilegs ist im

Zusammenhang mit dem Einsichtsrecht und der Herausgabe der Krankengeschichte zurückzukommen.

1.3 Anweisungen/Informationspflichten des Patienten

Der Patient kann im Verlauf der Behandlung Weisungen über die Besorgung des Geschäftes erteilen. Solche Weisungen sind für den Arzt verbindlich. Sind die Anweisungen unklug oder unsinnig, so hat der Arzt davon abzuraten. Beharrt der Patient auf seiner Weisung, so muss sich der Arzt überlegen, ob er die Behandlung fortführen will oder kann. Fehlendes Vertrauen oder mangelnde Einsichtsfähigkeit auf Seiten des Patienten sind oft Auslöser für spätere Anstände, wenn der Behandlungserfolg oder die Rechnung nicht den Vorstellungen des Patienten entspricht.

1.4 Grad der Schutzwürdigkeit der bearbeiteten Daten

Auch wenn im Wartezimmer des Arztes eine beschränkte Öffentlichkeit besteht, so ist der Gang zum Arzt oder das Bestehen eines Behandlungsverhältnisses zwischen Patient und Arzt ein geschützter Vorgang. Besondere Daten wie Diagnosen oder Krankheitsfeststellungen sind indessen sensibler als der blosse Arztbesuch an sich und daher besonders schutzbedürftig. Das bedeutet für den Arzt oder die Ärztin nur, dass sie den Zugang zu solchen Daten für andere Patienten oder zum Beispiel den Briefträger verunmöglichen muss. Die Praxishilfe darf also keine Krankengeschichten so herumliegen lassen, dass Dritte sie sehen bzw. lesen könnten. Dritte dürfen nicht unbeaufsichtigt in der Praxis herumspazieren, Patientendaten dürfen nicht in lesbarem Zustand in den Papierkorb oder den Container wandern.

2. Informationsfluss zwischen dem Arzt und dem Gatten oder Lebensgefährten des Patienten

2.1

Das Berufsgeheimnis des Arztes gilt klar auch gegenüber dem Ehegatten, selbst wenn dieser beim gleichen Arzt in Behandlung ist. Das hat nichts damit zu tun, ob die Ehe zerrüttet ist oder nicht. Der Patient entscheidet allein, ob und durch wen sein Lebensgefährte über medizinisch relevante Umstände aufgeklärt wird.

Daran ändert nichts, dass der Ehegatte aus Eherecht solidarisch für die Schulden des gemeinsamen Haushalts, und insbesondere auch für ärztliche Schulden mit aufzukommen hat. Auch der Anspruch eines Gatten, vom anderen Gatten Auskunft über dessen Einkommen, das Vermögen und die Schulden zu erhalten, ändert nichts an der Schweigepflicht des Arztes. Wenn der Ehegatte wegen der solidarischen Schuldpflicht aber Einzelheiten der ärztlichen Leistungen zu sehen verlangt, oder wenn die ärztliche Behandlung des einen über die Vertretungsbefugnis des andern Ehegatten hinausgegangen ist, kann es zu Problemen kommen. Wiederum aber muss der Patient den Arzt zur Auskunftserteilung an den Gatten ermächtigen. Fehlt diese Ermächtigung, muss der eine Gatte den anderen Gatten durch Richterspruch zur Auskunft verpflichten.

Gerät der Arzt hingegen in die Rolle als klagender Gläubiger, so muss er, wenn der Patient ihm die Offenbarung des Arztgeheimnisses nicht erlaubt, die Aufsichtsbehörde um Entbindung vom Arztgeheimnis angehen, so dass er gestützt auf die so erlangte Bewilligung die beweisrechtlich relevanten Angaben aus der Krankengeschichte dem Gericht vorlegen kann.

Natürlich kann der Arzt in Fällen, wo es ihm geraten erscheint, schon in einem frühen Stadium auf das Gespräch mit dem Lebenspartner drängen.

Zusammenfassend gilt folgendes:

1. Auskünfte an Dritte dürfen vom Arzt und seinem Personal nur mit Zustimmung des Patienten oder seines gesetzlichen Vertreters erteilt werden.
2. Sofern nicht aus den Umständen auf einen Geheimhaltungswillen des Patienten geschlossen werden muss, wird die Zustimmung vermutet für Auskünfte an den gesetzlichen Vertreter und die nächsten Angehörigen.

Wenn der Arzt aufgrund der Umstände über den Geheimhaltungswillen des Patienten im Unklaren ist, muss er das ausdrückliche Einverständnis des Patienten suchen.

In Sonderfällen hat der Arzt ein Recht auf Information des Partners. Das sind Fälle, wo der Patient durch seinen Gesundheitszustand Partner oder Dritte an Leib und Leben schwer gefährdet. Wo sofortige Information absolut erforderlich ist, liegt ein strafrechtlicher Rechtfertigungsgrund vor. Der Arzt handelt aus einem Notstand heraus, d.h. er verletzt das Arztgeheimnis zur Abwehr höherwertiger Güter und ist daher nicht strafbar. Wenn aber nicht sofortiges Handeln nötig ist, so kann er sich nicht auf Notstand berufen, sondern muss zuvor um Entbindung vom Arztgeheimnis durch die Aufsichtsbehörde ersuchen, wenn er selbst informieren will.

Bei einem HIV-positiven Patienten kann ein Notstand gegeben sein. Andererseits muss grösste Sorgfalt walten. Bekanntlich ist es auch schon zu Unrecht zu HIV-positiven Testergebnissen gekommen, weil Patienten sich vor dem AIDS-Test haben gegen Grippe impfen lassen.

Heikle Daten, die der Patient dem Arzt über seinen Gatten bekanntgibt, unterliegen ebenfalls dem Berufsgeheimnis. Meist werden solche Daten nicht separat erfasst, sondern mit denjenigen über den Patienten vermischt. Nach dem Datenschutzgesetz kann aber jede Person vom Inhaber einer Datensammlung Auskunft darüber verlangen, ob Daten über sie bearbeitet werden. Der Gatte oder auch ein Dritter hat daher einen Auskunftsanspruch bezüglich Zweck,

Rechtsgrundlagen, Kategorien und Empfänger solcher Daten.

Bei der künstlichen Befruchtung - sei sie heterolog oder homolog - wird von Lehre, Praxis und gemäss den Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften ebenfalls die Einwilligung des Ehepartners verlangt.

Ansprüche der Angehörigen

Die nächsten Angehörigen sind in der erwähnten Reihenfolge:

Bei Unmündigen: die Eltern

Bei Mündigen:

- der im gemeinsamen Haushalt lebende Gatte
- bei dessen Fehlen der Lebensgefährte
- bei dessen Fehlen ein mindestens 18jähriger Nachkomme
- bei dessen Fehlen Vater oder Mutter

Gemäss Thurgauer Patientenverordnung haben die Angehörigen für medizinische Eingriffe bei urteilsunfähigen Patienten ohne gesetzlichen Vertreter die Zustimmung zu erteilen, wenn es aus zeitlichen Gründen unmöglich erscheint, vormundschaftliche Massnahmen zu ergreifen. Das ist aber kein allgemeingültiger Grundsatz. Das Bundesgericht hat schon einmal erklärt, es sei auch eine Ordnung denkbar, wo der Arzt autonom entscheide (BGE 26. Oktober 1988 i.S. Hirsch).

Nach der Mehrheit der kantonalen Regelungen wie auch in Zürich können die nächsten Angehörigen Einspruch gegen die klinische Obduktion erheben und haben Einsicht in den klinischen Obduktionsbefund. Ein Obduktionsverbot kann selbstverständlich auch der Patient selbst aussprechen, sei es mündlich oder in einer Patientenverfügung.

Eine Einsprachemöglichkeit der nächsten Angehörigen besteht in den meisten Kantonen auch gegen eine Organentnahme, falls ihr der Patient nicht selbst schon zugestimmt hat. Dasselbe gilt für einen nachträglichen HIV-Test an Verstorbenen.

Bezüglich zwangsweiser Einweisung eines Patienten in eine Anstalt haben Angehörige auch ein Antrags-, Zustimmungs- oder Rekursrecht.

2.2 Anspruch auf Information, allenfalls Anhörung

Die Angehörigen haben Anspruch auf Auskünfte über den Patienten, sofern der Patient damit ausdrücklich oder vermutungsweise einverstanden ist. Unter diesen Voraussetzungen gelten noch folgende Spezialfälle:

- Bei urteilsunfähigen Patienten ohne gesetzlichen Vertreter haben die Angehörigen in aller Regel Anspruch auf Rücksprache mit ihnen vor dem Eingriff.
- Anspruch auf Information über den nahen Tod.
- Im Zweifelsfall Anspruch auf Anhörung bei der Auslegung einer Patientenverfügung.
- Recht auf Orientierung bei zwangsweiser Einweisung eines Angehörigen in eine Anstalt.

2.3 Einsichtsrechte

In Krankenunterlagen erhalten die Angehörigen gemäss kantonalen Gesetzgebungen i.d.R. keine Einsicht. Soweit aber Zustimmungs- oder Einspruchsrechte der Angehörigen bestehen, müssen zur gehörigen Wahrung dieser Rechte Ausnahmen vom Grundsatz gemacht werden. Nach dem Tod des Patienten gilt dasselbe, wenn die Einsicht zur Wahrnehmung von Erbschaftsrechten, Schadenersatzansprüchen u.dergl. nötig ist.

3. Informationsfluss zwischen Arzt und Patient/gesetzlichem Vertreter

Zum Abschluss eines medizinischen Behandlungsauftrags muss ein Patient handlungsfähig, das heisst neu 18jährig und urteilsfähig sein. Ist er nicht handlungsfähig, bedarf er des gesetzlichen Vertreters, d.h. der Eltern oder eines Vormunds.

Kann ein Patient seine Patientenrechte selbst ausüben, so stehen ihm diese um seiner Persönlichkeit willen zu, und in diesen ist er gesetzlich geschützt. Der urteilsfähige Patient erteilt die Einwilligung in eine Behandlung aus höchstpersönlichem Recht heraus; der gesetzliche Vertreter ist nur auf die Genehmigung beschränkt.

Verweigert ein gesetzlicher Vertreter die Zustimmung zu Unrecht, so ist die Vormundschaftsbehörde anzugehen. In dringenden Fällen entscheidet der Arzt selbst, ob die Verweigerung rechtsmissbräuchlich und daher unbeachtlich ist. Die Verweigerung der Zustimmung zu einer lebensnotwendigen Massnahme ist immer rechtsmissbräuchlich.

Hat ein urteilsunfähiger Patient keinen gesetzlichen Vertreter, so entscheidet der Arzt nach eigenem Ermessen, hört aber den urteilsunfähigen Patienten gleichwohl nach Möglichkeit an.

Der gesetzliche Vertreter hat ein Einsichtsrecht in die Krankenunterlagen. Das ist nötig, dass er seine Zustimmung überhaupt in verbindlicher Weise geben kann. Der gesetzliche Vertreter hat im Normalfall die gleichen Informations- und Auskunftsrechte wie sie dem handlungsfähigen Patienten zukommen.

Eingeschränkt sind die Rechte des gesetzlichen Vertreters nur dann, wenn

- der handlungsunfähige, aber urteilsfähige Patient, zB. der 17jährige Patient, dem Auskunfts- und Einsichtsrecht des gesetzlichen Vertreters aus wichtigen Gründen widerspricht.

Das gilt für die Einsicht in die Krankenunterlagen ebenso wie bei grösseren Eingriffen oder risikobehafteten Eingriffen. Denn wie gesagt übt der urteilsfähige, aber handlungsunfähige, das heisst der unmündige oder entmündigte, Patient alle Patientenrechte aufgrund höchstpersönlicher Rechte aus.

Sonderfragen bei der medizinischen Behandlung von Kindern

Kinder sind nicht handlungsfähig und werden daher von ihren Eltern gesetzlich vertreten. Art. 304 Abs. 1 ZGB sagt nun aber, dass den Eltern die Vertretungsbefugnis nur "im Umfang der ihnen zustehenden elterlichen Gewalt" zukommt. Die Eltern müssen dem Kind die "seiner Reife entsprechende Freiheit der Lebensgestaltung" gewähren (Art. 301 Abs. 2 ZGB). Die Eltern müssen daher diesen dem Kind zugestandenen Handlungsspielraum berücksichtigen und dürfen ihre Entscheide nur soweit nötig selbst treffen.

Verbreitet ist die Einstellung, dass Eltern bis etwa zum 16. Lebensjahr des Kindes über die Behandlung allein entscheiden, weil das Kind bis dahin als urteilsunfähig gelte. Auch nimmt man an, dass dem Kind bereits ab 14 Jahren ohne Wissen und Zustimmung der Eltern Verhütungsmittel abgegeben werden dürfen.

Im Bereich der ausschliesslichen Entscheidungsgewalt der Eltern kann sich der Arzt nicht auf einen Geheimnisschutz zugunsten des Kindes berufen.

Die Eltern üben die elterliche Gewalt zwar gemeinsam aus. Jeder Elternteil ist jedoch zur Vertretung berechtigt, so dass dem Arzt gegenüber die Zustimmung eines Elternteils zur medizinischen Behandlung genügt. Sind die Eltern uneinig, und weiss der Arzt davon, so ginge allerdings der zustimmende Teil über seine Vertretungsbefugnis gegenüber dem andern hinaus. Der Arzt könnte daher die Behandlung nur gestützt auf das Einverständnis des einen nicht vornehmen. Sie wäre gegenüber dem andern nicht rechtsverbindlich. In einem deutschen höchstrichterlichen Urteil wurde festgehalten, dass je schwerer der Eingriff sei, desto mehr Gewissheit müsse der Arzt sich über die Zustimmung beider verschaffen.

Die Eltern könnten in Streitfällen den Richter angehen. Falls der Arzt von sich aus

handeln will, weil es zu keinem Entscheid kommt und das Kindeswohl gefährdet ist, kann er von sich aus um Entbindung vom Geheimnis bei der Aufsichtsbehörde ersuchen, um die Vormundschaftsbehörde einzuschalten.

Richter:

- Eheschutzrichter kann Vormundschaftsbehörde einschalten
- Anordnung einer Beistandschaft
- Aufhebung der elterlichen Obhut
- Entziehung der elterlichen Gewalt

Vormundschaftsbehörde:

- trifft generell geeignete Massnahmen zum Schutz des Kindes
- kann Mahnungen und Weisungen erteilen
- kann Einsicht oder Auskunft vom Arzt verlangen
- kann wohl in Notfällen auch die Zustimmung zu medizinischen Eingriffen geben, wenn nötig mündlich oder telefonisch

Ist in einem Notfall ein Gesuch um Entbindung vom Berufsgeheimnis nicht mehr möglich, so kann der Arzt gestützt auf den Rechtfertigungsgrund der Notstandshilfe (Art. 34 Abs. 2 StGB) die Vormundschaftsbehörde direkt benachrichtigen.

Reicht die Zeit auch dafür nicht mehr aus, so darf der Arzt entgegen dem Willen der Eltern die Behandlung vornehmen, die nach der allgemeinen Lebenserfahrung dem Wohl des Kindes am besten dient. Das Schulbeispiel ist die Bluttransfusion beim Kind, dessen Eltern Zeugen Jehovas sind.

Aber leichtfertig dürfen solche Notmassnahmen nicht ergriffen werden. Es muss nach ärztlichem Ermessen wirklich ein entsprechender Notfall vorliegen, es darf nicht nur um medizinische Versuche gehen und auch nicht um Streitfragen, welche von mehreren möglichen Therapien eingesetzt werden sollten. In jenen Fällen greift

die elterliche Gewalt durch.

4. Einsicht in und Herausgabe von Krankengeschichten

Krankengeschichten sind Datensammlungen, d.h. Bestände von Personendaten, die nach betroffenen Personen aufschliessbar sind. Der Arzt ist Inhaber der Datensammlung. Er unterliegt daher nebst allen bisherigen Bestimmungen auch dem Datenschutzgesetz.

Der Arzt ist verpflichtet, eine Krankengeschichte zu führen und dem Patienten Einsicht zu gewähren. Das ergibt sich schon aus dem Auftragsrecht und aus dem Persönlichkeitsschutzrecht. Die Pflicht ist Teil der vertraglich geschuldeten Sorgfaltspflicht.

Dasselbe sehen auch die Standesordnungen vor. Auftragsrecht und Persönlichkeitsschutz verlangen, dass die ärztliche Behandlung kontrollierbar ist. Daher besteht eine Aufzeichnungspflicht, die wiederum die Voraussetzung für das Einsichtsrecht und den Herausgabeanspruch des Patienten darstellt.

Die KG muss die ständige, objektive Selbstkontrolle des behandelnden Arztes ermöglichen und Rechenschaftsablagepflicht garantieren. Er muss so aufzeichnen, dass ein nachbehandelnder oder beurteilender Arzt die Unterlagen sinnvoll gebrauchen und verwerten kann. Alle wesentlichen Feststellungen und Massnahmen des Arztes sollen enthalten sein.

Ansprüche des Patienten an der Krankengeschichte

Das Einsichtsrecht beim privatrechtlichen Behandlungsvertrag gründet auf Art. 400 OR, bei öffentlich-rechtlichen Behandlungsverhältnissen auf den Patientenrechtsverordnungen. Ferner ist jeder Inhaber einer Datensammlung auch

gestützt auf das Datenschutzgesetz zur Auskunfterteilung über alle von ihm über eine Person geführten Daten verpflichtet. Die Auskunft erfolgt in Form eines Ausdrucks oder einer Fotokopie. Die Frist zur Auskunftserteilung soll 30 Tage nicht überschreiten.

Auch urteilsfähige, nicht mündige Personen können den Auskunftsanspruch geltend machen, da es sich um ein höchstpersönliches Recht handelt.

Die kantonalen Gesundheits-, Spital-, und Datenschutzgesetze enthalten für die öffentlichen Bereiche der Kantone ähnliche Bestimmungen.

Einschränkungen des Einsichtsrechts

Der Inhaber einer Datensammlung kann gemäss Art. 9 Abs. 3 DSG die Einsicht verweigern, wenn eigene überwiegende Interessen entgegenstehen. Weithin unbestritten ist, dass der Patient in persönliche Notizen des Arztes und des Pflegepersonals keine Einsicht verlangen kann. Solche Notizen sollten separat gehalten werden, weil es bei der Abdeckung von solchen Notizen in der KG schnell zu Problemen kommen kann, weil eigennützige Interessen des Arztes, z.B. Verheimlichung von offenzulegenden Erkenntnissen, vermutet werden könnten.

Ausserdem scheidet das Abdecken sowieso, wenn in das Original Einsicht genommen werden will, worauf der Patient ebenfalls Anspruch hat.

In diese subjektiven Notizen des Arztes gehören Aufzeichnungen persönlicher Art, wie ungesicherte Vermutungen, ungesicherte Befunde, vorbereitende Erkenntnisse oder Vermutungen für die Überlegung zu möglichen weiteren Behandlungsschritten. Werturteile über den Patienten, über dessen Charakter, Persönlichkeit, dessen Verhalten etc. können aber durchaus als auch für die Krankheit wichtig betrachtet werden und müssen daher eventuell als Informationen in ein Gutachten einfliessen, weshalb diese u.U. offengelegt werden müssen.

Solche Urteile des Arztes sollten daher mit dem nötigen Feingefühl erfolgen. Ehrverletzende Äusserungen sind jedenfalls zu unterlassen, denn sie widersprechen dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit (unnötige Datenbearbeitung).

Das therapeutische Privileg

Das Einsichtsrecht kann - in Anlehnung an die Grundsätze der Beschränkung des Akteneinsichtsrecht im öffentlichrechtlichen Verfahren - einem Patienten deshalb verweigert werden, weil die Einsicht ihn gesundheitlich schädigen oder den Behandlungserfolg zumindest verzögern könnte. Das Bundesgericht hat schon einmal erklärt, man könne eine schwere Diagnose einem Patienten verschweigen, müsse aber die Angehörigen informieren (BGE 105 II 284, 288; 113 Ia 4, 262). Wenn der Patient allerdings auf Aufklärung besteht, ist das Verschweigen unhaltbar. Das hat das Bundesgericht selbst in einem seiner Entscheide durchblicken lassen.

Ein Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 5. Februar 1981 hat das Therapeutische Privileg nicht anerkannt. Auch das Datenschutzgesetz ermächtigt den Inhaber der Datensammlung nicht grundsätzlich zur Verweigerung von Auskünften zur Vermeidung von Aufklärungsschäden. Es gibt ihm nur das Recht, die Auskunft durch einen vom Betroffenen bezeichneten Arzt mitteilen zu lassen.

Natürlich aber kann der Patient sich selbst therapeutisch privilegieren, indem er auf umfassende Aufklärung und Information verzichtet, allerdings nur, nachdem ihn der Arzt auf die Folgen eines solchen Verzichts im konkreten Einzelfall aufmerksam gemacht hat.

Wenn ein höherwertiges privates oder öffentliches Interesse an der Einschränkung des Einsichtsrechts gegeben ist, kann dieses Einsichtsrecht analog zur Einschränkung des rechtlichen Gehörs eingeschränkt werden.

Anspruch auf Erläuterung und Herausgabe der Krankengeschichte

Der Anspruch auf Erläuterung fließt aus dem Informationsanspruch des Patienten, insbesondere wenn er Fachsprache oder Kürzel des Arztes nicht zu verstehen in der Lage ist.

Zur Herausgabepflicht an Dokumenten gegenüber dem Patienten gehört alles, was dem Arzt während der Geschäftsbesorgung zugekommen ist, d.h. Gutachten, Laborberichte, Testergebnisse, Arbeitszeugnisse etc. Auf derartige Dokumente hat der Patient einen Herausgabeanspruch im Original, während der Arzt sich vorsorglich, insbesondere zu Beweissicherungszwecken, eine Fotokopie anfertigt. Auch die vom Arzt selbst erstellten Unterlagen wie Röntgenbilder, Gutachten etc., sind dem Patienten abzuliefern. Das Obergericht des Kantons Zürich verpflichtete einen Zahnarzt zur Ablieferung der Röntgenbilder, anerkannte aber sein Recht, für seine Dokumentation Kopien auf eigene Kosten anfertigen zu lassen.

Umstritten ist heute eigentlich nur noch das Recht an der originalen Krankengeschichte.

Es hat in verschiedenen Kantonen dazu bereits Urteile gegeben, die von verschiedenen Überlegungen in der Lehre ausgehen und teilweise nicht überzeugend sind. Zusammenfassend ist aber von folgendem auszugehen:

Im Prozess ist der Arzt zur Vorlegung der Original-KG verpflichtet. Es ist daher nicht sinnvoll, dem Patienten materiellrechtlich zu verweigern, was er prozessrechtlich ohnehin erzwingen kann. Der Regelfall wird aber sein, dass der Arzt nur vollständige Kopiensätze herausgibt, solange seine Aufbewahrungspflicht dauert. Das würde auch dem Datenschutzgesetz entsprechen.

In jedem Fall aber sollte der Arzt sorgfältig erstellte Duplikate von

herausgegebenen Originalurkunden bei seiner Dokumentation aufbewahren.

Aufbewahrungspflichten des Arztes

Aus Berufsgeheimnis, Amtsgeheimnis, aber auch aus dem Datenschutzrecht ergibt sich, dass der Arzt die Krankengeschichten so aufbewahren muss, dass sie gegen unbefugtes Bearbeiten geschützt sind. Abschliessbare und feuersichere Behältnisse bilden die herkömmliche Form dieser Sicherung. Auch die Speicherung auf elektronischen Datenträgern kommt in Frage. Die PatientenVO von Basel-Land sieht das bereits ausdrücklich vor. Art. 962 Abs. 4 OR bestimmt, dass Aufzeichnungen auf Bild- oder Datenträgern die gleiche Beweiskraft zukomme wie den Unterlagen selbst.

Datenschutz im Todesfall

Zum Tod des freipraktizierenden Arztes / Tod des Patienten soll hier nicht referiert werden.

5. Der Informationsfluss unter Ärzten

Das Arztgeheimnis und das Amtsgeheimnis gelten grundsätzlich ebenso strikt auch unter Berufsgenossen.

Der Datenfluss unter Ärzten bedarf daher der ausdrücklichen oder der stillschweigenden Genehmigung des Patienten. Er muss auch den Grundsätzen der Zweckgebundenheit und der Verhältnismässigkeit gehorchen. Das Einverständnis des Patienten wird vermutet zwischen dem Allgemeinarzt und dem Spezialarzt oder dem Krankenhausarzt und dem vor- und nachbehandelnden Arzt ausserhalb der Krankenanstalt, allgemein zum nachbehandelnden Arzt.

Das Einverständnis kann als konkludent erteilt gelten, wenn der Patient über

vorangegangene Behandlungen oder Hospitalisierungen berichtet, die mit der neuen Erkrankung in irgendeinem Zusammenhang stehen könnten. Andernfalls müsste sich der nachbehandelnde Arzt womöglich Pflichtversäumnis oder Unsorgfalt vorwerfen lassen.

Der um Datenherausgabe angefragte Arzt muss sich allerdings vergewissern, dass ein Behandlungsverhältnis tatsächlich besteht und die Datenherausgabe an den Empfänger dem Willen des Patienten entspricht. Mir ist ein Fall bekannt, wo ein Arzt zur Abwendung von Nachteilen in einem gegen ihn eröffneten Strafverfahren bei mehreren Ärzten Auskünfte über die Patientin eingeholt hatte, um psychische Auffälligkeiten oder Verhaltensweisen eruieren zu können, die er zur Anschwärzung der verzeigenden Patientin und zum eigenen Vorteil verwenden wollte. Den Namen der Ärzte hatte er zuvor telefonisch bei der Krankenkasse eruiert. Natürlich hatte dieser Arzt im Zeitpunkt des laufenden Strafverfahrens längst keinen Behandlungsauftrag mehr und war daher zur Einholung solcher Auskünfte nicht mehr legitimiert. Telefonische Auskünfte könnten auch von irgendwelchen Dritten, unter Vorspiegelung, sie seien Ärzte, erbeten werden. Es ist daher jedenfalls Vorsicht mit telefonischen Auskünften am Platz.

Ein weiterer Arzt kann konsiliarisch oder als mitbehandelnder Arzt zugezogen und in das bestehende Arztgeheimnis eingebunden werden. Eine solche Substitution ist zulässig, wenn der behandelnde Arzt dazu ermächtigt oder durch die Umstände genötigt ist, oder wenn eine Vertretung übungsgemäss als zulässig erachtet wird. Obwohl ein solcher Beizug im Interesse des Patienten liegen und zur Sorgfaltspflicht gehören kann, orientiert der Arzt den Patienten in der Regel zum voraus. Eine Datenübermittlung an den Dritten erfolgt nur soweit, als es für die Aufgabe nötig ist. Soll zum Beispiel nur mündlich eine Fachmeinung zu einem bestehenden Problem eingeholt werden, so würde sich die Offenbarung der Identität des Patienten ohne besondere Gründe nicht rechtfertigen. Jedenfalls aber müsste, wenn die Identität der Person bekannt wäre, der zweite Arzt unter das Berufsgeheimnis eingebunden werden. Wie erwähnt untersteht ja schon das

Bestehen einer bestimmten Patienten-Arzt-Beziehung dem geschützten Geheimbereich.

Ein Vertretungsfall liegt auch vor, wenn der Arzt wegen Ferien, Militär oder Krankheit einen Vertreter in seine Fälle einweisen muss. Dieser Vertreter handelt gegenüber dem Patienten nicht im eigenen Namen und auf eigene Rechnung; für dessen Verhalten haftet der vertretene Arzt gemäss Art. 101 OR. Einer ergänzenden Einwilligung des Patienten bedarf es nicht. Es kann vom stillschweigenden Einverständnis des Patienten ausgegangen werden.

Damit endet dieser Einblick in das Gebiet des medizinischen Datenrechts und seine Auswirkungen auf Ihren Alltag. Ich hoffe, Sie haben eine Menge in die Diskussion zur Diskussion ein.