Schweigepflicht, Offenbarungsbefugnisse und -pflichten des Arztes insbesondere gegenüber der gesetzlichen Krankenversicherung

Masterarbeit im Rahmen des Aufbaustudiengangs "Medizinrecht "

an der Dresden International University

vorgelegt von

Dr. Bettina Müller

Betreuer:

Prof. Dr. Bernd-Rüdiger Kern

Inhaltsverzeichnis

1 Einleitung....1
2 Die Schweigepflicht des Arztes....2
2.1 Geschichtliche Entwicklung....2
2.1.1 Historische Vorläufer....2
2.1.2 Verankerung im neueren Recht....5
2.2 Das ärztliche Berufsgeheimnis im Strafrecht....9
2.2.1 Der Normzweck des § 203 StGB....10
2.2.2 Der Tatbestand im § 203 StGB....13
2.3 Die Schweigepflicht im ärztlichen Berufsrecht....19
2.4 Prozessuale Berücksichtigung der Schweigepflicht....21
2.4.1 Das Zeugnisverweigerungrecht im Strafprozess....22
2.4.2 Das Beschlagnahmeverbot im Strafprozess....29
2.4.3 Das Zeugnisverweigerungsrecht im Zivilprozess....35
3 Offenbarungsbefugnisse und -pflichten....37
3.1 Schweigepflichtentbindung....37
3.1.1 Verfügungsberechtigter....37
3.1.2 Kenntnis der Tatsachen und Maßnahmen....38
3.1.3 Freiwilligkeit....38
3.2 Auskünfte aufgrund gesetzlicher Normen des SGB....39
3.2.1 Datenschutz im SGB....39
3.2.2 Normen des SGB V....40
3.3 Zusammenfassung....43
4 Das System der gesetzlichen Krankenversicherung....44
4.1 Geschichtliche Entwicklung....44
4.2 Strukturen und Rechtsnormen der Selbstverwaltung....48
4.2.1 Gesetzliche Krankenkassen....52
4.2.2 Kassenärztliche Vereinigungen....55
4.3 Versicherter und Vertragsarzt....58
4.4 Der Medizinische Dienst der Krankenkassen....59
5 Auskünfte des Vertragsarztes an die Krankenkasse....61
5.1 Auskünfte aufgrund expliziter gesetzlicher Normen....61
5.2 Formularauskünfte....63
5.3 Abwehr von Normkonflikten....67

Abkürzungsverzeichnis

Literaturverzeichnis

Anhang

1 Einleitung

Die Schweigepflicht gehört im Selbstverständnis der Arztes mit zu den zentralen ethischen Anforderungen des Berufes, auf die auch der Patient vertraut, wenn er beim Arzt Hilfe sucht und sich mit seinen Leiden und Sorgen offenbart. Das Patientengeheimnis wird jedoch im Alltag durch zahlreiche Vorschriften und Anforderungen in Frage gestellt., insbesondere im Zusammenhang mit der vertragsärztlichen Tätigkeit bzw. der Inanspruchnahme der Sachleistungen der gesetzlichen Krankenkassen.

Für den Arzt, speziell in der Rolle des Vertragsarztes, führt dies alltäglich zu einem Konflikt zwischen berufsethischen Ansprüchen und der Einordnung in das System der Selbstverwaltung.

Die vorliegende Arbeit will die rechtlichen Grundlagen dieses Normenkonfliktes herausarbeiten.

Dazu wird zunächst die Bedeutung der ärztlichen Schweigepflicht, ihre historischen und ethischen Wurzeln und die Verankerung im heutigen Rechtssystem dargestellt. Anschließend werden die wesentlichen Offenbarungsbefugnisse im GKV System untersucht. In einem eigenen Kapitel wird dabei ausführlich auf die Legitimation sublegaler Normen eingegangen.

Im letzten Abschnitt werden auf dieser Grundlage anhand typischer Beispiele die Normenkonflikte und mögliche Lösungsansätze für den Vertragsarzt diskutiert.

2 Die Schweigepflicht des Arztes

Die Schweigepflicht des Arztes gehört zu den Leitkonstanten des Arztberufes[1]. Sie ist wie die Erhaltung des Lebens, Vorrang des Patientenwohles und Kollegialität in den Standesgelöbnissen durch die Jahrhunderte und Kulturen enthalten[2]. Wesentlich ist die Schweigepflicht heute in der Bundesrepublik Deutschland in den Gelöbnissen der Berufsordnungen der Ärztekammern[3] sowie im StGB (§ 203) verankert[4].

2.1 Geschichtliche Entwicklung

2.1.1 Historische Vorläufer

Die Pflicht zur Verschwiegenheit der Ärzte hat ihre Wurzeln in der Entwicklung des Heilberufes aus dem Priesterstand, den indischen Brahmanen, den ägyptischen Magier, den palästinensischen Rabbinern. Die Verbindung Arzt - Geistlicher bestand in Europa sogar noch bis ins Mittelalter, als viele Ärzte gleichzeitig Mönche waren[5]. Das älteste schriftlich überlieferte Dokument zum Gebot der ärztlichen Verschwiegenheit ist ein Sanskritwerk aus Indien, der Ayur Veda des Châraska., das nach Dohle und Platzek um 800 v. Chr. datiert wird[6], anderen Quellen zufolge aber wohl erst zwischen dem 3 Jh. v. Chr. und dem 1 J. n. Chr. verfasst wurde[7].

Bis in die heutige Zeit wird der "Hippokratische Eid" oft als Synonym für das ärztliche Berufsgelöbnis verwendet. In einem Hippokrates von Kos (ca. 460 - 370 v. Chr.) zugeschriebenen Text wird die Schweigepflicht formuliert:

"Was ich bei der Behandlung oder auch außerhalb meiner Praxis im Umgange mit Menschen sehe und höre, das man nicht weiterreden darf, werde ich verschweigen und als Geheimnis bewahren. "

1 Vgl. Placzek (1894) S. 94, Taupitz (1991) S. 165.
2 Vgl. Gerabek in Gerabek (2005) S. 108. Laufs in Laufs-ArztR (1992) §4 Rn 14, 22.
3 Vgl. Musterberufsordnung der Bundesärztekammer (Stand 2006) http://www.bundesaerztekammer.de/downloads/MBOStand20061124.pdf (30.09.2009)
4 Vgl. Hoppe/Schirmer in Wenzel-MedR, Kap. 9 Rn 70.
5 Vgl. Rauschenbach (1958), S. 8 zitiert nach Goedel (1970).
6 Zitiert nach Goedel (1970), S. 6.
7 Siehe Wiebel (1970), S. S. 53 f.

Ἃ δ' ἂν ἐν θεραπείῃ ἢ ἴδω, ἢ ἀκούσω, ἢ καὶ ἄνευ θεραπηίης κατὰ βίον ἀνθρώπων, ἃ μὴ χρή ποτε ἐκλαλέεσθαι ἔξω, σιγήσομαι, ἄῤῥητα ἡγεύμενος εἶναι τὰ τοιαῦτα.[8]

Die Zuschreibung erfolgte im ersten nachchristlichen Jahrhundert in der Präambel der Rezeptsammlung von Sribonius Largus, die 1568 in Madrid von Ioanne Ruellio herausgegeben wurde[9],[10]. Der Eid findet sich in mehreren griechischen Urtexten aus der hippokratischen Schule wieder und fand u.a. Eingang in den dem Codex Marcianus[11]. Der Text stammt zwar aus der hippokratischen Schule, wurde aber wohl nicht von Hippokrates selbst verfasst[12],[13]. Allerdings entsprach dieses Gebot nach neueren Forschungen nicht der zeitgenössischen gesellschaftlichen Regel, bzw. diente einem anderen Zweck als dem Schutz des Privatgeheimnisses des Patienten. Denn der Ruhm eines Stadtarztes begründete sich teilweise auf seinen öffentlichen Prognosen über die Patienten[14]. Der hippokratische Eid erhielt seine fundamentale Bedeutung für das ärztliche Berufsethos und seine weite Verbreitung erst durch die oben dargestellte spätere Rezeption.

Im römischen Reich kennzeichnet Vergil in der Aeneis[15] die Medizin als "ars muta"[16]. Diese Stelle wird in der Literatur gemeinhin[17] als Beleg für die hohe Wertschätzung der Verschwiegenheit der römischen Ärzte zitiert: Allein der Kontext dieses m.E: etwas ironischen Verses widerspricht dieser Interpretation, da die Heilkunst - wegen ihrer potentiellen Erfolglosigkeit - in den Kontrast zu den

8 http://www.vox-graeca-gottingensis.de/Texte/Hippokra/eidgr.htm (17.10.2009)
9 siehe Largus Scribonius
10 Vgl. Schornack, 1913 (Hrsg.)
11 Vgl. Griechische Anthologie, geschrieben 1371 - Abb. in Kleeberg (1979) S. 10
12 Vgl. Kleeberg (1979), S. 14.
13 Vgl. Overwien (2009).
14 Vgl. Taupitz (1991), S. 165.
15 Vergil, Aeneis Buch XII, Vers 395-397: ."ille ut depositi fata parentis, scire potestas herbarum usumque medendi maluit et mutas agitare ingloribus artes" - "Doch er, um das Geschick zu verlängern des sterbenden Vaters, Wollte des Heilens Gebrauch und die Kräfte der Kräuter erlernen Und zog vor, unrühmlich die stilleren Künste zu treiben. " Übersetzung von: http://www.gottwein.de/Lat/verg/aen12de.php 15.9.2009
16 Vgl. Taupitz (1991), S. 165, 876.
17 So Sauter (1910), Zakrewski (1968), Goedel (1970), Taupitz (1991).

ruhmbringenden Künsten gestellt wird, somit das Schweigen dem Schutz des Standesruhmes dient.

Im Gegensatz zum Advokatengeheimnis, das unter Justinian erstmalig eine Kanonisierung erfuhr, findet sich eine solche für die Ärzte im römischen Reich nicht[18]. Dagegen entwickelte sich im kirchlichen Recht das Beichtgeheimnis zu einem zentralen ethischen Prinzip, unter dieses fielen auch die heilkundlich tätigen Priester und Mönche. Erst die im Mittelalter einsetzende Ausbildung von Ärzten an Universitäten forderte von ihren jungen Ärzten entsprechende Gelöbnisse. Dagegen fehlt die Schweigepflicht in den bereits ab dem 13. Jahrhundert erlassenen detaillierten Medizinalordnungen[19]. Taupitz und Sauter[20] und weitere Medizinrechtshistoriker gehen davon aus, dass die Schweigepflicht so im ärztlichen Selbstverständnis verankert war, dass es einer obrigkeitsrechtlichen Regelung nicht bedurfte. Zudem gab es im Mittelalter keinen festgefügten ärztlichen Berufsstand, der einer rechtlichen Regelung als Normadressat zugängig gewesen wäre[21]. Andererseits wird zurecht daraufhin gewiesen, dass der Zweck der mittelalterlichen Schweigegelübde weniger die Rücksicht auf die Patienten, sondern auf Standesinteressen war, nämlich die Vermeidung von Rufschäden, da die Behandlungsmethoden z.B. Abscheu hervorrufen könnten[22]. Aus diesem Blickwinkel sieht A. Bauer bereits die Gelübde der hippokratischen Ärzte unter dem Aspekt "Risikominimierung"[23].Dies trifft wohl auch auf die Begriffsprägung der "Ars muta" in Rom zu. Ab dem 16 Jahrhunderten finden sich dann städtische Verordnungen (Merseburg, Worms, Passau) zur ärztlichen Verschwiegenheit[24], noch vor dem im meist als erste deutsche Rechtsquelle angesehenen preußischen Medicinaledikt von 1725[25], das noch kein Strafmaß für die Übertretung festlegte.

18 Vgl. Sauter (1910), S. 3.
19 Vgl. Taupitz (1991), S. 166.
20 Vgl. Sauter (1910), S20.
21 Vgl. Sauter (1910), S. 11.
22 Vgl. Placzek (1898), S. 99.
23 Vgl. Bauer, Axel in: Der Hippokratische Eid - http://www.uni-heidelberg.de/institute/fak5/igm/g47/bauerhip.htm 16.6.2009
24 Vgl. Markel (2004).
25 So Taupitz (1991), S 166-167, Sauter (1910), S21, Goedel (1970), S. 9, Deutsch-MedR, Kap. XII Rn 606, 639, Zakrewski (1968) S. 38.

Ein solches taucht erstmals im preußischen Strafgesetzbuch von 1851 als § 155[26] auf und sich bezog auch auf die "Gehülfen" der Medizinalpersonen. Er steht im Kontext einer "amtlichen" Verschwiegenheit und Ehrverletzung[27]. Dagegen ist mit der Kodifizierung Berufsgeheimisses im Allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten 1794 bereits die stärkere Ausrichtung auf das private Geheimnis formuliert, in § 505 Teil II Titel 20 Abschnitt 8 heißt es:

"Ärzte, Wundärzte und Hebammen sollen die ihnen bekannt gewordenen Gebrechen, Familiengeheimnisse, sofern es keine Verbrechen sind, bei Meldung einer nach den Umständen bemessenen Geldbuße von 50 Thalern niemanden offenbaren."

Gleichzeit wurde im Preuß. ALG aber auch erstmals eine Offenbarungsbefugnis bzw. -pflicht festgelegt und so die Schweigepflicht relativiert: § 506 verpflichtete die Ärzte zur Anzeige eines geplanten Verbrechens, sofern der Arzt dieses nicht ohne polizeiliche Hilfe abwenden konnte[28]. Die meisten einzelstaatlichen Kodifikationen aus der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts schufen ähnliche Regelungen der ärztlichen Schweigepflicht[29].

2.1.2 Verankerung im neueren Recht

Mit der Aufnahme als § 296 des Strafgesetzbuches des Norddeutschen Bundes im Jahre 1870 erhielten die Berufsgeheimnisse im wesentlichen den noch heute geltenden Tenor, der jetzt als schützenswertes Rechtsgut die Wahrung der privates Geheimnisses in den Vordergrund rückte[30]:

"Rechtsanwälte, Advokaten, Notare, Verteidiger in Strafsachen, Ärzte, Wundärzte, Hebammen, Apotheker, sowie die Gehilfen dieser Personen werden, wenn sie unbefugt Privatgeheimnisse, die ihnen kraft Amtes, Standes oder

26 http://www.koeblergerhard.de/Fontes/StrafgesetzbuchPreussen1851.pdf (23.10.2009)
27 Vgl. Zakrewski (1968) S. 39.
28 Vgl. Goedel (1970) S. 9,10
29 Vgl. Sauter (1910) S. 21
30 Vgl. Goedel (1970) S.10.

Gewerbes anvertraut sind, mit Geldstrafe bis zu 1500 Mark oder mit Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft. Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein."

Diese ist in das Reichsstrafgesetzbuch von von 1871 als § 300 eingegangen. Als Relativierung der ärztlichen Schweigepflicht wurde auch als § 139 StGB die Offenbarungspflicht bei geplanten Straften übernommen, sowie einige Seuchengesetze. Die Rechtssprechung hat allerdings die ärztliche Schweigepflicht in den folgenden Jahrzehnten zusätzlich zunehmend relativiert. So war das erste Einschränkung durch das Reichsgericht 1905 - die Durchbrechung der Schweigepflicht bei der Gefahr einer Syphilisübertragung auf fremde Kinder noch auf breite Kritik gestoßen[31]. In diesem Urteil wird implizit, wenn auch auf dem Umweg über Ehrengerichte, der Gedanke der Güter-, Pflichten- und Interessensabwägung entwickelt, der später allgemein anerkannt wurde.

Bereits seit der Bismarckzeit und der erreichten Gewerbefreiheit von 1869 war eine Reichsärzteordnung entwickelt und diskutiert worden[32]. Als sie am 13.12.1935 Gesetz in Kraft trat, löste der § 13 Abs. 3 den § 300 StGB für Ärzte ab und führte zu einerseits zu einer weitgehenden Relativierung des Arztgeheimnisses im staatlichen Interesse - zur Erfüllung einer Rechtspflicht, einer sittlichen Pflicht oder sonst zu einem nach gesundem Volksempfinden berechtigten Zweck [33]. Andrerseits erweiterte er die Schweigepflicht für die Ärzte über die ihm ausdrücklich bekanntgegebenen Geheimnisse auf solche, die im berufsbedingt "bekannt geworden" sind. Von der Ärzteschaft wurde die Regelung überwiegend begrüßt[34].

Bereits zuvor war den Ärzten mit dem "Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses (GzVeN) seit dem 1.1.1934 nicht nur eine Offenbarungsbefugnis sondern eine Pflicht zur Meldung von "erbkranken" Patienten zu Sterilisation auferlegt worden[35].

31 RGSt 38,32 zitiert nach Goedel (1970).
32 Vgl. Herold-Schmidt (1997) S. 45.
33 Vgl. Gerabek (2005) S. 947 und Goedel (1970) S. 12
34 Ruether (1997).
35 Moehrle (1996).

Nach Kapitulation und Besatzung durch die alliierten Siegermächte ging die Staatsgewalt auf den Kontrollrat über. Im Potsdamer Abkommen waren nach III A Ziff. 4 "alle nazistischen Gesetze" abzuschaffen, für einige Paragraphen erließ der Kontrollrat selbst entsprechende Aufhebungsgesetze. Der im übrigen geltende Grundsatz, dass Strafgesetze nazistischen Geistes nicht mehr weitergelten sollten, wurde bzgl. der konkreten Gesetzte, aber auch bzgl. des Aufhebungsprozesses in Ost und West different ausgelegt und gehandhabt. Während im Westen im wesentlichen von einer kontinuierlichen Fortgeltung der RStGB ausgegangen wurde, setzte der Osten das RStGB auf den Stand von 1932 zurück, in Thüringen sogar durch ein explizites Gesetz[36].

Die Übernahme der in der RÄO § 13 Abs. 3 positivistisch formulierten Pflichtenabwägung bei der Durchbrechung des Arztgeheimnisses[37] wurde bei der Revision des StGB 1953 diskutiert, hierzu existierte ein Entwurf des Bundes für Bürgerrechte mit detaillierten Offenbarungsbefugnissen[38]. Der Gesetzgeber verzichtete aber bewusst auf eine solche Festlegung mit der Begründung, dass eine derartige Definition immer unvollkommen sein müsse und überließ der Rechtsprechung die Bestimmung dieser Offenbarungsbefugnisse[39]. Er übernahm im 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4.8.1953 dagegen die Erweiterung der Schweigepflicht auch auf nicht explizit anvertraute, sondern auf alle im beruflichen Kontext bekanntgewordenen fremden Geheimnisse, jetzt auch für die Rechtsberufe. Die am 1.1.1975 in Kraft getretene Strafrechtsreform änderte den Inhalt des ehemaligen § 300, jetzt § 203 StGB nicht, stellt ihn jedoch in einen anderen Kontext.

In der DDR wurde zunächst die RÄO außer Kraft gesetzt, damit trat die Regelung des Strafgesetzbuches vom 15. Mai 1871 wieder in Kraft. 1957 erfolgte dann eine Strafrechtsergänzung (StEG), die explizit den Ärzten nach § 139 StGB

36 Luther in Heuer (1995) S. 276.
37 Ruether (1997 II).
38 Ärztliche Mitteilungen 1952, S. 248 ff.
39 Goedel (1970) S. 12.

(DDR) stellt auch geplante "Verbrechen gegen die Grundlagen des sozialistischen Staates"unter die Anzeigepflicht des Arztes stellte, dessen Unterlassen nach § 26 StEG strafbar war. Der Generalstaatsanwalt Winkelbauer wies darauf hin, dass sich der Arzt sowieso nur auf das ihm explizit anvertraute Geheimnis berufen könne, nicht hingegen auf das, was er selbst an Erkenntnis gewinne bzw. von Dritten erfahre[40].

Die ärztliche Schweigepflicht sollte als Relikt einer durch die merkantilen Interessen individualisierten Arzt-Patienten Beziehung *"im sozialistischen Staat zu einem immer stärkeren Vertrauensverhältnis zwischen Bevölkerung und Gesundheitsorgane erweitert werden. Der Patient muss erzogen werden, in einer Meldepflicht keine unzumutbare Offenbarung seines Individualverhältnisses, sondern einen notwendigen Schritt ...zu erkennen, der seine persönliche Wertschätzung in der Gesellschaft erhöht[41]"* führt Misgeld als Vertreter des Wissenschaftsministeriums im Rahmen eines Symposiums der Akademie der Wissenschaften - Klasse der Medizin zum Thema "Aufklärungspflicht und ärztliche Schweigepflicht" 1966 aus. Bei diesem Symposium kommen zwar im Bereich der Aufklärungsthematik Ärzte zu Wort, die Thematik der Schweigepflicht wird dagegen - mit Ausnahme eines Beitrages aus der BRD - ausschließlich von beamteten Juristen und Politikern der DDR ausgeführt.

Am 12.1.1968 trat dann das DDR-StGB in Kraft, das das StGB von 1871 und u.a. auch das StEG ablöste, dessen Regelungen aber übernahm. Die vorher vertretene Ansicht, dass nur das direkt anvertraute Schutz genieße, wird hier damit auch in der DDR ausdrücklich fallengelassen:

"§ 136. Verletzung des Berufsgeheimnisses. *Wer vorsätzlich als Rechtsanwalt, Notar, Arzt, Zahnarzt, Psychologe, Hebamme, Apotheker oder als deren Mitarbeiter Tatsachen, die ihm in seiner beruflichen Tätigkeit anvertraut oder bekannt geworden sind und an deren Geheimhaltung ein persönliches Interesse*

40 Vgl. Winkelbauer (1966).
41 Misgeld (1966).

besteht, offenbart, ohne dazu gesetzlich verpflichtet oder von seiner Verpflichtung zur Verschwiegenheit befreit zu sein, wird mit Verurteilung auf Bewährung, Geldstrafe oder mit öffentlichem Tadel bestraft."

Die zahlreichen positivistisch formulierten Offenbarungsbefugnisse und -pflichten führten jedoch zu einer legalisierten Aushöhlung der ärztlichen Schweigepflicht[42].

Die Folgen der Mitwirkung von Ärzten an den Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Dritten Reich waren Anlass zu Gründung des Weltärztebundes im Jahre 1947. Bereits 1948 verabschiedete dieser den als Genfer Gelöbnis bekannten "Serment d'Hippocrate, formule de Geneve"[43], der bewusst auf den Hippokratischen Eid zurückgreift und in dem die ärztliche Schweigepflicht enthalten ist:

"*Ich werde alle mir anvertrauten Geheimnisse auch über den Tod des Patienten hinaus wahren.*"

Die Aufnahme der westdeutschen Ärzte in den Weltärztebund 1949 wurde von der Übernahme des Genfer Gelöbnisses in die Berufsordnung abhängig gemacht. In der Fassung in den deutschen Berufsordnungen fehlt deshalb die abschließende Freiwilligkeitserklärung der Selbstverpflichtung[44].Die Heilberufekammergesetze der Länder legen verbindlich fest, dass Bestimmungen zu ärztlichen Schweige-pflicht in die die Berufsordnungen aufzunehmen sind. Entsprechend ist sie in der Musterberufsordnung (MBO) und allen Berufsordnungen der Ärztekammern in Deutschland enthalten, wobei die Kollegialitätsklauseln des Genfer Gelöbnisses zusammengefasst als letzter Punkt erscheinen.

2.2 Das ärztliche Berufsgeheimnis im Strafrecht

Das ärztliche Berufsgeheimnis ist in § 203 StGB wie folgt gefasst:

"§ 203 Verletzung von Privatgeheimnissen

42 Vgl. Opitz (1997).
43 Vgl. H. Siefert in Gerabek (2005) S. 475.
44 Vgl. K.-H. Leven in Gerabek (2005) S. 108.

(1) Wer unbefugt ein fremdes Geheimnis, namentlich ein zum persönlichen Lebensbereich gehörendes Geheimnis oder ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, offenbart, das ihm

1. als Arzt, Zahnarzt, Tierarzt, Apotheker oder Angehörigen eines anderen Heilberufs, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert ...

anvertraut worden oder sonst bekanntgeworden ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft."

2.2.1 Der Normzweck des § 203 StGB

Für den **Normzweck** des § 203 StGB ergibt sich ein erster Hinweis aus der Einordnung in den Abschnitt 15: "Verletzung des persönlichen Lebens- und Geheimnisbereiches". Gegenüber der Vorgängerfassung, dem § 300 StGB a.F., der sich im Abschnitt: "Strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse" befand und zumindest zunächst die Gemeinschaftsschutzfunktion betonte, liegt heute der Schwerpunkt auf dem Schutz des individuellen Lebensbereiches des vom Geheimnis Betroffenen. Da der Paragraph in Absatz 2 Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse einbezieht, ist diese Norm aber auch in der Neufassung jedenfalls nicht ausschließlich unter persönlichkeitsrechtlichen Intentionen zu verstehen. In der historischen Entwicklung hatte sich bereits, zumindest für die Heilberufe, die Betonung des Individualaspektes seit Beginn des 20. Jh. angekündigt.[45] , worauf auch Ciernak[46] hinweist, die allerdings unter beiden totalitären Systemen des letzten Jahrhunderts zugunsten politisch vorgegebener Gemeinschaftsinteressen weitgehend zurücktrat. Ciernak legt dar, dass sich die Individualschutztheorie und die Gemeinschaftsschutzlehre harmonisieren lassen. Denn die Gemeinschaft bedarf der Funktionen der in § 203

45 Zakrewski (1968) S. 54.
46 in MünchKomm-StGB § 203 Rn. 2.

genannten Berufsgruppen, die bei der Erfüllung ihrer Aufgabe in besonderer Weise darauf angewiesen sind, dass Betroffene ihnen Einblick in den engsten Persönlichkeitsbereich geben[47], - um so ihre Aufgabe gegenüber dem Individuum und / oder der Gemeinschaft zu erfüllen, und damit der Funktionsfähigkeit des Gemein- hier insbesondere des Gesundheitswesens dient[48] . Diesen Tenor trägt auch ein Urteil des BGH von 1968[49]:

"Gewiß ist die Schweigepflicht des Arztes ernst zu nehmen. Sie dient nicht nur dem Interesse des Einzelnen an seiner Geheimsphäre, sondern, wie Bockelmann und Mittelbach (aaO) mit Recht ausführen, auch dem Schutz der Allgemeinheit; denn die Öffentlichkeit hat ebenfalls ein Interesse daran, daß das Vertrauens-verhältnis zwischen Arzt und Patient nicht beeinträchtigt wird und sich Kranke nicht aus Zweifel an der Verschwiegenheit des Arztes davon abhalten lassen, ärztliche Hilfe in Anspruch zu nehmen."

Die Verschwiegenheitspflicht des Arztes, der Einblick in die Privat- teilweise sogar Intimsphäre nimmt, ist quasi die Verlängerung des Rechts auf selbstbestimmte Außendarstellung[50].

Gerade im Bereich des ärztlichen Berufsgeheimnisses wird jedoch die individuelle Bedeutung betont, die auf Art 2 I in Verbindung mit Art 1 I GG beruht, während das Allgemeininteresse an in das Vertrauen in die Verschwiegenheit des Arztes als mittelbarer Zweck eingestuft wird[51].

Lencker allerdings weist gerade mir Bezug auf das "Volkszählungsurteil" und die dort aus diesem grundgesetzlichen Kontext formulierte informationelle Selbst-bestimmung daraufhin, dass es einer strafrechtlichen Eingrenzung des Täterkreises und des beruflichen Kontextes nicht bedürfte, wenn der Normzweck sich allein daran orientierte und stellt deshalb die soziale Funktion in den Vorder-

47 Siehe Frewer (2003); BVerfGE, 2 BvR 28/71 (44-46) vom 8.3.1972 - NJW 1123, Ulsenheimer-Straf, I § 8 Rn. .36.
48 Vgl. Kern (2006).
49 BGH - VI ZR 168/67 (KG) 8.10.1968 in NJW 1968 Heft 49 2288.
50 Siehe Ciernak in MünchKomm-StGB § 203 Rn. 5.
51 Vgl. Parzeller (2005), Kern (2006).

grund[52]. Auch Ciernak interpretiert die Beschränkung der Normadressaten des § 203 StGB im Gegensatz zum BDSG in diesem Sinne[53]. Die Verletzung des ärztlichen Berufsgeheimnisses ist nach § 205 StGB ein Antragsdelikt. Diese Bestimmung dient aber m.E. dazu zu verhindern, dass die Strafverfolgung selbst das Schutzobjekt bzw. die Privatsphäre gefährdet. Dennoch kann - anders als z.B. beim Hausfriedensbruch (§ 123 StGB) - bei einem besonderen öffentlichen Interesse die Verletzung von Amts wegen verfolgt werden: Der Schutz des privaten Raumes kann hier bei gehörigen allgemeinen Interesse - am Funktionieren der Schweigepflicht - ausnahmsweise zurückstehen. Ein solches potentielles öffentlichen Interesse wird im Gegensatz dazu beim eigentlichen Offizialdelikt Diebstahl nicht mehr gesehen, welches, sofern es sich im familiären Rahmen (§ 247) abspielt, ausschließlich auf Antrag verfolgt werden kann.

Zusammenfassend lässt sich der Normzweck als mittelbarer Schutz der Geheimnis-, Privat- und Intimsphäre des Individuums durch den Schutz der notwendigerweise zu übertragenen Geheimnisse an Mitglieder zur Gesundheits- und Rechtspflege bestimmten Berufe beschreiben.

52 Vgl. Lenckner in Schönke-StGB § 203 Rn 6.
53 Siehe Ciernak in MünchKomme-StGB §203 StGB Rn 4.

2.2.2 Der Tatbestand im § 203 StGB

Das Schutzobjekt:

Als Geheimnis im Sinne von § 203 StGB wird eine Tatsache angesehen[54], die

- nur einem beschränkten Personenkreis bekannt oder zugänglich ist
- die der Betroffene nicht aus diesem Kreis hinausgelangen lassen will bzw. - würde er sie kennen - nicht hinausgelangen lassen wollte und
- an deren Geheimhaltung der Betroffene ein von seinem Standpunkt aus verständliches Interesse hat - oder bei Kenntnis der Tatsache - hätte.

Für das Vorliegen eines fremden Geheimnisses nach § 203 Abs. 1 StGB ist hier ein Personenbezug der Tatsache nötig[55] (wie für die Anwendung der Datenschutzgesetze), der jedoch schon gegeben ist, wenn sich der Betroffene identifizieren lässt[56]. Es muss sich zudem um ein fremdes Geheimnis handeln, also eines, "das anvertraut oder sonst bekannt geworden ist"[57]. Tatsachen, die durch den Geheimnisträger geschaffen werden, zählen nicht dazu[58] - solange sie nicht mit persönlichen Geheimnissen des Betroffenen verbunden sind, wohl aber Tatsachen, die nicht den Anvertrauenden selbst, sondern einen Dritten betreffen[59], also z.B. Wahrnehmungen über Familienmitglieder anlässlich eines Hausbesuches,. fremdanamnestische Angaben.

Für den beruflichen Kontext ist es nicht erforderlich, dass ein Behandlungsverhältnis besteht - auch was der Arzt bei einem privaten Gespräch - auch über

54 Siehe Meier (2003), S. 143, Lencker in Schönke-StGB Rn 5
55 Siehe Weidemann in Heintschel-StGB Rn 4 §203, Kühl in Lackner/Kühl-StGB § 203 Rn 14, OLG Dresden NJW 2007, 3509, Abschnitt 2.
56 Siehe Schünemann in LeipKomm-StGB § 203, Rn.19.
57 Creifelds - Berufsgeheimnis.
58 Vgl. OLG Dresden NJW 2007, 3509, Abschnitt. 1 aa.
59 Siehe Ulsenheimer-Straf § 8 Rn 364, Lenckner in Schönke/Schröder, § 203 Rn 9

Dritte - in seiner Eigenschaft als Arzt oder als Gutachter erfährt fällt darunter, selbstverständlich auch die Tatsache einer Konsultation überhaupt[60].

Bis zur Mitte des letzten Jahrhunderts, wurden bzgl. der Inhalte potentieller Geheimnisse drei Theorien vertreten[61].

- die **Vertrauenstheorie** stellte allein auf das Vertrauen in den Arztes bzgl. der anvertrauten Geheimnisse ab. Die Rechtsprechung hat schon früh den Begriff des "Anvertrauens" weit ausgelegt[62], und darunter

"jede Mitteilung, und zwar nicht nur jede mündliche und schriftliche und Äußerung, sondern auch die Gewährung von Gelegenheit zu Wahrnehmungen und Beobachtungen"

verstanden.

Mit der Neufassung von 1953 und Erweiterung auf "Bekanntgewordenes" sowie auf fremde Geheimnisse allgemein ist die Vertrauenstheorie nicht mehr von Bedeutung.

- die **Interessentheorie** fordert ein sachlich, objektiv berechtigtes Interesse des Patienten, und lehnt es ab, durch "Willkür oder Launen" des Patienten eine Tatsache zum Geheimnis werden zu lassen - mutet ihm aber u.U. einen Begründung für den Geheimhaltungswunsch ("Haarfarbe", Zeitpunkt der Behandlung) zu[63]. Ulsenheimer lehnt zwar strenge objektive Maßstäbe ab, fordert jedoch subjektiv-individuelle Maßstäbe und hält ebenfalls Willkür, Flausen und Launen für unbeachtlich[64].

- die **Willenstheorie** dagegen sieht allein im fremden auf die Geheimhaltung gerichteten Willen das eigentliche Schutzobjekt. Eine ausdrückliche Erklärung des Willens ist dabei nicht erforderlich (aber selbstverständlich beachtlich), es genügt wenn der Wille zu vermuten oder anzunehmen ist. Allerdings werden für

60 Siehe OLG Bremen Ws 71/82 27.08.1982.
61 Siehe Zakrewski (1968) S. 55-58.
62 RGSt 66, 274 zitiert nach Zakrewski (1968).
63 LG Köln, 2.4.1959 in NJW 1959, S. 1598.
64 Siehe Ulsenheimer-Straf §8 Rn. 363.

jedermann offensichtliche Tatsachen nicht durch Willensbekundung zu Geheimnissen[65]. In der Willenstheorie wird bzgl. des Arzt-Patientengeheimnisses grundsätzlich von einem Geheimhaltungswillen ausgegangen. und damit aus einer nicht allgemein bekannten Tatsache grundsätzlich ein Geheimnis. Während es Zakrewski 1968 noch als bemerkenswert ansieht, dass der Arzt stets das Einverständnis des Patienten benötigt um Tatsachen zu offenbaren[66], ist dies heute allgemein anerkannt. Allerdings reichen auch durch konkludentes Handeln gegebene Erklärungen, - Übergabe eines Überweisungsscheines z.b. gegenüber Mitbehandlern - aus[67]., anders als bei Datenübermittlung nach BDSG.

Mit dem Tenor des Volkszählungsurteiles von 1983[68]

"*Das Grundrecht gewährleistet insoweit die Befugnis des Einzelnen …, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen.*"

ist diese Befugnis damit der Drittbestimmung der Interessen und der Forderung nach sachlichen Gründen grundsätzlich entzogen. Das Urteil bestätigte indirekt somit die Willenstheorie als maßgeblich für das, was als Schutzobjekt des ärztlichen Berufsgeheimnisses anzusehen ist.

Als *fremdes* Geheimnis schützt § 203 StGB nicht nur die Geheimnisse, deren Träger der Patient selbst ist, sondern auch solche Dritter, die im Rahmen der ärztlichen Tätigkeit bekannt werden. Zufällige Beobachtungen ohne inneren Zusammenhang mit der ärztlichen Tätigkeit dagegen stellen kein Berufsgeheimnis dar - z.B. das Beobachten einer Parkinsonerkrankung bei einem Passanten oder eines Sonnenbrandes bei einem Besucher im öffentlichen Schwimmbad.

---

65 Siehe Ulsenheimer-Straf, § 8 Rn 363 - bzgl. der gewählten Beispiele - Beinamputation und Querschnittslähmung ist aus ärztlicher Sicht zu vermerken, dass diese keineswegs stets offensichtlich sind - so kann eine Amputation durch Prothesen für den normalen Beobachter fast nicht auffallen, andrerseits gibt es Querschnittslähmungen sehr unterschiedlicher Ausprägung - bzw. auch andere Krankheitsbilder, die für Laien diesem ähneln.

66 Vgl. Zakrewski (1968) S. 56.

67 Siehe MBO http://www.bundesaerztekammer.de/page.asp?his=1.100.1142.1145.1147 (10.7.2009)

68 BVerfGE 65 1 ff. vom 15.12.1983.

Inhaltlich ist mehr geschützt, als der gesundheitliche Aspekt und das private Umfeld. Auch Mitteilungen aus ganz anderen Lebensbereichen - Beruf, Finanzen, künstlerische oder politische Betätigung, aber auch sich auf juristische Personen und amtliche Vorgänge beziehende Erkenntnisse aus dem Kontext der ärztlichen Tätigkeit fallen hierunter, auch wenn als Kern der persönliche Lebensbereich besonders hervorgehoben wird.[69]

Täterkreis: Im heilkundlichen Bereich gehören neben denen Angehörigen von Berufen mit staatlich anerkannten Ausbildung - also z.B. auch Kranken- und Altenpflegern, Physiotherapeuten auch deren Gehilfen und die in Ausbildung befindliche Personen dazu. Wegen einer fehlenden staatlich anerkannten Ausbildung Heilpraktiker aber nicht. Andere Personen können nicht in das Berufsgeheimnis einbezogen werden, dies ist bei Gruppentherapie zu beachten, bei der zwar der Leiter, nicht aber die Teilnehmer zum möglichen Täterkreis zählen (etwas anderes mag bei der im Rahmen der psychotherapeutischen Ausbildung zu absolvierenden Selbsterfahrung gelten).

Die Tathandlung: Sie besteht aus dem unbefugten Offenbaren, das allerdings mit Vorsatz - zumindest bedingtem oder Eventualvorsatz erfolgen muss. Eine bloße Fahrlässigkeit, auch wenn sie grob ist, reicht für den Tatbestand nicht aus.[70].

Doch kann das Offenbaren auch durch ein Unterlassen erfüllt werden, nämlich dann, wenn der Arzt durch mangelnde Sorgfalt in Kauf nimmt, dass Unberechtigten sich Herrschaft über der anvertrauten (aber von ihm vielleicht noch nicht einmal zur Kenntnis genommenen) Tatsachen verschafft (z.B. Herumliegenlassen von Laborbefunden). Allerdings muss der Geheimnisbruch tatsächlich erfolgt sein - durch unbefugte Kenntnisnahme oder Wegschaffen aus der Verfügungsgewalt - und dies dem Arzt zumindest als Eventualvorsatz zuzurechnen sein[71].

---

69 Vgl. Schlund in Laufs-ArztR (1992), § 70 Rn. 4, Lackner/Kühl-StGB §203 Rn. 14, Lenckner in Schönke-StGB, §203 Rn. 5.

70 Ulsenheimer ind Laufs/Uhlenbruck 2002 §145 Rn 4

71 Lenckner in Schönke/Schröder § 203 Rn 20.

Die Aufnahme des Attributes "unbefugt" in die Charakterisierung der Tathandlung bereitet zunächst Verständnisprobleme - da üblicherweise Befugnisse zu strafbaren Handlungen als Rechtfertigungen gelten.

Hierzu stellte das OLG Köln[72] 1961 fest:

"Das Merkmal „unbefugt“ im § 300 StGB ist gleichbedeutend und zu ersetzen durch die Worte „ohne Einwilligung des Betroffenen“.

Das Gericht vertritt die Ansicht, dass zumindest eine Offenbarungsbefugnis durch den Verfügungsberechtigten ("Entbindung von der Schweigepflicht") kein Rechtfertigungsgrund ist, sondern bereits den Tatbestand ausschließt. Diese Auffassung wird in der Literatur nicht überall geteilt[73], Kritiker wollen das Beiwort "unbefugt" als auch als Hinweis auf eine Rechtfertigungsmöglichkeit verstanden wissen. Hierfür spricht, dass der Gesetzgeber bei der Neufassung ja ausdrücklich im Hinblick auf die Rechtsbildung die Befugnisse eben nicht weitgehend positiv-gesetzlich verankern wollte (Siehe Kap. 2.1.1).

Wenngleich es in dem entschiedenen Fall um ein eigenes Geheimnis des Betroffenen ging, so gibt es doch Fallkonstellationen, in denen der Patient fremde Geheimnisse übermittelt. Hier ist nicht der Informant, sondern der der Träger des fremden Geheimnisses (allein) verfügungsberechtigt, zumindest soweit es sich von der ebenfalls zu schützenden Tatsache der Informanteneigenschaft trennen lässt.

In dem Urteil des OLG Köln wird aber nicht nur das Verfehlen der Tatbestandes für diese Konstellation festgestellt, sondern gleichzeitig betont, dass andere - also nicht vom Verfügungsberechtigten stammenden Befugnisse - nicht zu einem

---

72 OLG Köln, 19. 10. 1961 - Zs 859/60 in NJW 1962 S. 686

73 zustimmend: Lenckner in Schönke/Schröder § 203 Rn 21,22, Lackner/Kühl Rn 2 vor § 201, Anm. Bindokat in NJW 1962 S. 686,
ablehnend: Ulsenheimer in Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 3.Auflage 2002 § 145 Rn. 5, Dreher MDR 1962, 592 mwN zitiert nach Laufs

Tatbestandsausschluss führen, sondern auf der Rechtfertigungsebene zu betrachten sind:

"*die Einwilligung des Patienten nimmt dem Offenbaren des Berufsgeheimnisses den interesseverletzenden Charakter, während die Bekanntgabe aus den anderen von dem Beschluß erwähnten Gründen diesen Charakter bestehen läßt. "*[74]

Darüber, dass andere Offenbarungspflichten oder -befugnisse nicht zur Aufhebung des Tatbestandes führen, sind sich die Kommentatoren einig[75]

Diese Sichtweise lässt sich aber auch mit dem Konzept der intra- und extra-systematischen Rechtfertigungsgründe von Hruschka[76] in Einklang bringen: Ein intrasystematischer Rechtfertigungsgrund wird innerhalb der Regel formuliert, zu der er gehört, ist also Teil der Regel selbst, während extrasystematische Recht-fertigungsgründe als Ausnahme von dem Grundsatz der betrachteten Regel - also außerhalb ihres Normzweckes liegen.

Damit wäre die Befugnis durch eine Schweigepflichtsentbindung, die diese Pflicht aufhebt, intrasystematisch, während andere Rechtfertigungen - seien sie explizit durch andere Normen geregelt sei es durch Güterabwägung - extrasystematisch sind. Mit dieser Konstruktion bliebe der Unterschied zwischen Befugnis durch den Berechtigten und anderen Befugnissen bestehen: Bei einem Irrtum über das Vorliegen einer Schweigepflichtentbindung liegt dann aber immer noch ein Verbotsirrtum, kein Tatbestandsirrtum vor, womit auch das "Verleiten" zu diesem Tun durch Täuschung des Schweigepflichtigen bzgl. des Vorliegens einer Entbindung nicht durch Aufhebung des Tatbestandes außerhalb der Sanktions-möglichkeit rückt, wie dies die Konsequenz in dem oben zitierte Urteil des OLG war. Insofern ist Ulsenheimer zu widersprechen, der diese Abgrenzung im Ergebnis für irrelevant hält[77].

---

74 OLG Köln, 19. 10. 1961 - Zs 859/60 in NJW 1962 S. 686.

75 Vgl. Ulsenheimer in Laufs-ArztR (2002), § 145 Rn. 5, Lenckner in Schönke-StGB § 203 Rn 21, 26ff.

76 Siehe Hruschka (1977).

77 Vgl. Ulsenheimer in Laufs-ArztR (2002), § 145 Rn. 6.

2.3 Die Schweigepflicht im ärztlichen Berufsrecht

Abgesehen von der Bundesärzteordnung und Approbationsordnung, die als Berufszulassungsrecht nach Art. 74 Nr. 19 GG in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes fallen, ist die gesetzliche Normsetzung zur ärztlichen Berufsausübung Länderangelegenheit.[78] Im Europarecht verbleibt abgesehen von präventiven Gemeinschaftsaufgaben insbesondere "die Verantwortung für die medizinische Versorgung, die Organisation des Gesundheitswesens und die sozialen Sicherungssysteme"[79] bei den Mitgliedsstaaten.[80] Im "Facharzturteil"[81] hat das BVerfG die Länderzuständigkeit nochmals begründet und festgehalten, dass die wesentlichen Grundlagen der ärztlichen Berufsausübung vom Gesetzgeber selbst zu regeln sind, den Kammern nur die Ausformung im Detail zu überlassen sind.[82]

Die Bundesländer haben ihre Gesetzgebungskompetenz in Kammer- und Heilberufsgesetzen ausgeübt, in denen die Ärztekammern zum Erlass von Satzungen, Berufs- und Weiterbildungsordnungen ermächtigt werden. Da diese Satzungen in die Rechte der (Pflicht-)mitglieder berühren, ist deren Regelungsbereich gesetzlich einerseits fixiert, andrerseits bedürfen die Satzungen noch der Genehmigung der zuständigen Aufsichtsbehörden.[83]

In den HKaG werden die Kammern ermächtigt, Regelungen zur ärztlichen Schweigepflicht zu erlassen[84]. Die Formulierung:

"Die Berufsordnung kann weitere Regelungen über Berufspflichten enthalten, vor allem hinsichtlich ... der Einhaltung der Schweigepflicht und der sonst für die Berufsausübung geltenden Rechtsvorschriften."[85] findet sich ähnlich in allen entsprechenden HKaG. In Sachsen wird zudem in § 16 die Schweigepflicht als eine Rechtspflicht festgelegt:

78 Vgl. Laufs/Katzenmeier Kap. II Rn. 5.
79 Sickor (2005), S. 134.
80 Siehe Art. 152 Abs. V EGV.
81 BVerfG 9.5.1972 BVerfGE, Bd. 33 NJW 1972, 1504.
82 Siehe Lippert in Ratzel/Lippert-MBOÄ, Einleitung, Rn. 2.
83 Siehe Lippert in Ratzel/Lippert-MBOÄ, Einleitung, Rn. 6 und §1 Rn. 4.
84 Siehe z.B. SächsHKaG § 16, Abs. 2 S. 1, BayerHKaG Art. 19, Abs. 1, Art 88Abs. 2. BaWü KaG, § 31, Abs. 2 S. 1
85 SächsHKaG § 17, Abs. 1 S. 1.

"Die Mitglieder, die ihren Beruf ausüben, haben insbesondere die Pflicht, ... die Schweigepflicht sowie die sonstigen für die Berufsausübung geltenden Rechtsvorschriften einzuhalten". [86]

Mit diesen Zuweisungen in den HbKaG ist als rechtliche Verankerung der ärztlichen Schweigepflicht nicht die Berufsordnung, sondern die übergeordneten Gesetze vor allem der § 203 StGB, bzw. in Sachsen auch das HbKaG anzusehen. Insofern ist Darstellung von Lippert, Quaas und Zuck, die die Rechtsgrundlage der Schweigepflicht in der Berufsordnung und nicht im § 203 StGB sehen[87], wohl so zu verstehen, dass die Berufsordnung als Spezialnorm die Schweigepflicht genauer präzisieren kann. Von anderen Kommentatoren wird diese Ansicht nicht geteilt, zumindest wenn man die primäre Betrachtung des § 203 StGB zum Thema ärztliche Schweigepflicht heranzieht[88]. Für das Primat der gesetzlichen Regelung zur Ausgestaltung der Schweigepflicht spricht auch, dass Geistliche in ihrer Funktion als Seelsorger vom § 203 StGB nicht erfasst werden, obwohl sie andrerseits in §53 StPO ausdrücklich und an erster Stelle aufgeführt sind. Mit dem Fehlen der Strafbarkeit der Geheimnisverletzung durch Seelsorger überlässt der Gesetzgeber den Kirchen die rechtliche Gestaltung der Absicherung des Beicht- und Seelsorgegeheimnisses (auch durch Staatsverträge mit den Kirchen), während es den Ärzten keine entsprechende Autonomie einräumt.

Der § 9 der MBO lässt gesetzliche Regelungen unberührt, dies ergibt sich aus der hierzu fehlenden Normsetzungskompetenz und berücksichtigen die Rechtslage zur Güterabwägung, sowie Offenbarungsbefugnissen und -pflichten. Allein die Empfehlung, einen Patienten auf Einschränkungen der Schweigepflicht hinzuweisen, die sich aus gesetzlichen Vorschriften ergeben (z.b. ISG, SGB V), wird dem Arzt zusätzlich auferlegt. So kommt auch Lippert zu dem Schluss, dass im Endergebnis die Unterschiede zwischen § MBOÄ nicht so groß sind[89].

---

86 SächsHKaG § 16, Abs. 2 S. 1.
87 Siehe Lippert in Ratzel/Lippert-MBOÄ, §9 Rn. 3, Quaas/Zuck-MedR, §12, Rn. 64.
88 Z.B. Schlund in Laufs-ArztR (2002), § 69, Rn. 9-11, Deutsch-MedR, Rn. 483, 606.
89 Siehe Lippert in Ratzel/Lippert-MBOÄ, § 9, Rn. 5.

Da die Berufsordnungen der Ärztekammern ihre Legitimation allein aus den gesetzlichen Ermächtigungen und dort übertragenen Aufgaben beziehen, entfalten weitere dort enthaltene Abschnitte, wie das Gelöbnis keine materiell rechtliche Bindung[90]. Die Regelungen zur Schweigepflicht der Berufsordnungen sind aber ausdrücklich durch die HKaG legitimiert sind, sind materielles Recht und amit verbindlich und unterliegen auch der Berufsgerichtsbarkeit - zusätzlich oder unabhängig von der Anwendung z.B. des § 203 StGB.

2.4 Prozessuale Berücksichtigung der Schweigepflicht

Der Schutzzweck der § 203 StGB - die Ausdehnung des Individualbereiches in die Wissenssphäre des Arztes - würde nicht erreicht, wenn er diese als Zeuge vor Gericht unbeschränkt preisgeben müsste. Dies gilt für einen Verbrecher, der aus Angst vor der Entdeckung, auf medizinische Behandlung verzichtete, aber auch Unbescholtene - oder Opfer, die fürchten müssten, dass auf dem Wege einer rechtlichen Sachaufklärung ihre Geheimnisse auch ohne ihr Einverständnis durch die Zeugnisverpflichtung des Arztes ins Licht der Öffentlichkeit gerückt würden.

Deshalb wird dem Arzt als Zeugen in der Straf- und Zivilprozessordnung das Recht zur Zeugnisverweigerung eingeräumt, sowie seine Aufzeichnungen gegen Beschlagnahmung geschützt, für den der Arzt gilt gleich Angehörigen eine Einschränkung bei der der Pflicht zur Anzeige geplanter schwerer Verbrechen.

2.4.1 Das Zeugnisverweigerungrecht im Strafprozess

Ärzten wird wie anderen Berufsgeheimnisträgern im Strafprozess ein Zeugnis-verweigerungsrecht eingeräumt:

§ 53 StPO

(*1) Zur Verweigerung des Zeugnisses sind ferner berechtigt*

90 Siehe Lippert in Ratzel/Lippert-MBOÄ, Einleitung, Rn. 7.

1.
Geistliche über das, was ihnen in ihrer Eigenschaft als Seelsorger anvertraut worden oder bekanntgeworden ist;
2.
Verteidiger des Beschuldigten über das, was ihnen in dieser Eigenschaft anvertraut worden oder bekanntgeworden ist;
3.
Rechtsanwälte, Patentanwälte, Notare, Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer, Steuerberater und Steuerbevollmächtigte, Ärzte, Zahnärzte, Psychologische Psychotherapeuten, Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten, Apotheker und Hebammen über das, was ihnen in dieser Eigenschaft anvertraut worden oder bekanntgeworden ist, Rechtsanwälten stehen dabei sonstige Mitglieder einer Rechtsanwaltskammer gleich;
.....

.....

(2) Die in Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 bis 3b Genannten dürfen das Zeugnis nicht verweigern, wenn sie von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden sind.

Normzweck im Hinblick auf Abs. 1 Nr. 3:

Die hier genannten Personen, die im Rahmen ihrer Berufsausübung Einblick in den geschützten Individualbereich nehmen müssen, sollen nicht gezwungen werden, ohne Einwilligung des Betroffenen diesen Individualbereich preiszugeben, dies gilt auch und besonders für das Verhältnis zum Beschuldigten. So wie der Angeklagte im Strafprozess nicht zu Aussage und Mitwirkung verpflichtet ist, ihm diese fehlende Mitwirkung auch nicht zur Last zu legen ist [91], so darf ihm auch nicht die Verweigerung der Schweigepflichtentbindung zu Last gelegt werden. Historisch wurde das Zeugnisverweigerungsrecht etwa ab 1830 diskutiert und 1874 in der RStPO eingeführt[92]. Der Entwurf des RStPO von 1874 sah ein Zeugnisverweigerungrecht zunächst nicht vor. Erst nach Anträgen von Abgeordneten wurde - nach längerer Diskussion - ein weitgehendes Zeugnisverweigerungsrecht - dass sich nicht nur auf vertrauliche Mitteilungen,

91 BGH 3 StR 251/83 32, 144 vom 26.1.1983 = NJW 1984, 1829, zusammenfassend Pfeiffer-StPO, § 53 Rn. 1 Graf-StPO, § 53, Rn.
92 Siehe Karitzky S. 64.

sondern auch sonst Bekanngewordenes bezog, als § 52 N3 in die RStPO übernommen, der 1924 im wesentlichen unverändert als § 53 StPO umbenannt wurde[93].

Verhältnis von § 203 StGB zu § 53 StPO und § 53a StPO:

Auch wenn der § 53 StPO viele Parallelen zum § 203 StGB aufweist, korrespondiert er nicht völlig mit diesem:

Der **Adressatenkreis** unterscheidet sich deutlich von dem des § 203 StGB - so wird beispielsweise Mitarbeitern von Krankenkassen, Datenschutzbeauftragten, Sozialarbeitern (außer in der Drogenberatung), Angehörigen nicht explizit erwähnter medizinischer Fachberufe kein eigenständiges Zeugnis-verweigerungsrecht eingeräumt.

Dagegen wird in §53a StPO den Berufshelfern, aber auch den Verwandten und Familienangehörigen des Geheimnisträgers[94] ein vom ihm nach § 53 abgeleitetes Zeugnisverweigerungsrecht eingeräumt - über das der Geheimnisträger, nicht aber der Helfer selbst bestimmen kann[95]. Das bedeutet, dass einerseits ggf. die Schweigepflichtentbindung gegenüber dem Arzt abzugeben ist und mit ihm seine Helfer umfasst, andrerseits ohne Schweigepflichtentbindung der Arzt über die Wahrnehmung des Zeugnisverweigerungsrechtes auch durch seine Helfer entscheidet. Ein zu § 53a analoges abgeleitetes Zeugnisverweigerungsrecht steht noch dem Datenschutzbeauftragten nach § 4f BDSG zu.

Als Helfer sind alle Personen anzusehen, die im Auftrag und unter Verantwortung des Arztes am Behandlungsvertrag mitwirken. Dies trifft nicht nur die angestellten medizinischen Hilfskräfte zu, sondern kommt auch für selbständig Gewerbetreibende in Betracht - z.B. externe Schreibbüros, die auf Weisung des

93 Siehe Görtz-Leibl, S. 50 f.
94 Vgl. Lippert in Ratzel/Lippert-MBOÄ, § 9, Rn. 68.
95 Vgl. Pfeiffer-StPO, § 53a Rn. 1.

Arztes handeln[96]. Selbst für privatärztliche Abrechnungsstellen diskutiert Görtz-Leibl im Gegensatz zur Situation in § 203 eine Gehilfenfunktion[97]. Dagegen sind gesetzliche Krankenkassen keine Gehilfen des Arztes und insofern steht ihnen kein Zeugnisverweigerungsrecht zu[98].

Der Arzt als Zeuge muss grundsätzlich vom Gericht nicht auf sein Zeugnisverweigungsrecht hingewiesen werden, da erwartet wird, dass dieser seine beruflichen Rechte und Pflichten kennt[99]. Er trägt allein die Verantwortung für die Offenbarung von Berufsgeheimnissen nach § 203 StGB[100]. Da ihm die Möglichkeit der Zeugnisverweigerung eingeräumt wird, kann er sich bei einer Aussage nicht auf die Zeugnispflicht als Rechtfertigung für eine Verletzung des § 203 StGB berufen, d.h. setzt sich mit einer Aussage selbst der Strafverfolgung aus. Dennoch besteht kein Verwertungsverbot für das Gericht, wenn der Arzt unbefugt Patientengeheimnisse preisgegeben hat: *"Das strafrechtliche Verbot des Geheimnisbruchs hat auf die verfahrensrechtliche Behandlung der Geheimnisoffenbarung keinen Einfluss."*[101]. Ausnahmsweise kann das Gericht aber gehalten sein, zum Schutze des betroffenen Patienten, den Arzt auf sein Zeugnisverweigerungsrecht hinzuweisen, wenn dieser offenkundig die Rechtslage als Arzt im Zeugenstand nicht kennt[102]., es darf ihn aber in seinem Entschluss, sein Weigerungsrecht wahrzunehmen, nicht beeinflussen[103]. Dem Arzt als Zeugen obliegt damit eine große Verantwortung sowohl hinsichtlich seiner eigenen Rechtsposition als auch bzgl. des Betroffenen[104].

96 Siehe Görtz-Leibl S. 167.
97 Siehe Görtz-Leibl S. 169 ff.
98 Siehe Görzt-Leibl S. 172.
99 So Pfeiffer-StPO, § 53a Rn. 2, Senge in KarlsKomm-StPO, § 53, Rn. 6 und 55, Huber in Graf-StPO, § 53, Rn. 38.
100 Vgl. Pfeiffer-StPO, § 53a Rn, 2. Senge in KarlsKomm-StPO, § 53, Rn. 6.
101 Pfeiffer-StPO, § 53, Rn. 2. Siehe auch Senge in KarlsKomm-StPO, § 53, Rn. 6.
102 Nach BGH, MedR 1980, 815.zit. nach Pfeiffer, siehe auch Senge in KarlsKomm-StPO, § 53, Rn. 8.
103 So Senge in in KarlsKomm-StPO, § 53, Rn. 6.
104 Angesichts der hier einheitlichen Rechtsauffassung ist die Diktion des BGH in einem neueren Urteil (betreffend den Arzt als Sachverständigen) schwer nachzuvollziehen - in dem von einem möglichen Verstoß (!) des Sachverständigen gegen § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO durch

Das Zeugnisverweigerungsrecht ist im übrigen kein "alles oder nichts" Prinzip. Der Geheimnisträger kann entscheiden, unkritische oder anonymisierte Aussagen zu machen, sich im übrigen aber auf sein Zeugnisverweigerungsrecht berufen. Auch kann er sein Einverständnis zur Aussage für die Zukunft - nicht aber rückwirkend - widerrufen[105].

Im Wortlaut des § 53 StPO wird im Gegensatz zu § 203 StGB das **Schutzobjekt** nicht mit dem Begriff des Geheimnisses belegt. Während andere Kommentatoren auf diesen Unterschied nicht eingehen, führt Huber aus, dass damit das Schutzobjekt des § 53 StPO weiter gefasst sei, als das des § 203 StGB[106]. Allein scheint mir angesichts der heute üblichen weitgefassten Interpretation des Geheimnisbegriffes aus der Willenstheorie - zumindest im Bezug auf die Heilkunde - diese sprachliche Variante sachlich nicht zu unterschiedlichen Schutzobjekten zu führen - letztlich werden nur offenkundige Merkmale zusätzlich erfasst, wenn sie dem Zeugen im Rahmen seiner Berufstätigkeit bekannt wurden. Aber zu deren Erkenntnis ist für die Rechtspflege ein Eingriff in die Schweigepflicht überhaupt nicht erforderlich - die im übrigen für offenkundige Tatsachen ebenfalls nicht gegeben ist.

Schweigepflichtentbindung

Die Entbindung von der Schweigepflicht hebt das Recht zur Zeugnisverweigerung nach § 53 StPO auf. Damit ist der Arzt wie jeder andere auch zur Aussage nach § 48 StPO verpflichtet[107], soweit die Entbindung reicht, er darf auch mit Rücksicht des Betroffenen keine Tatsachen verschweigen[108]. "Sie "*umfasst auch solche Tatsachen, an die der Berechtigte bei seiner Erklärung nicht denkt, und auch solche, die er nicht kennt, sofern sie zu dem Vorgang gehören, für den er Befreiung erteilt hat"*[109].

---

gesprochen wird. (BGH 1 StR 536/08 vom 21.10.2008), StraFo 2009, 64-65.

105 Siehe Senge in KarlsKomm-StPO, § 53, Rn. 7 und 8.

106 Siehe Huber in Graf-StPO, § 53, Rn. 4.

107 Siehe Senge in KarlsKomm-StPO, § 53, Rn. 45.

108 Siehe Senge in KarlsKomm-StPO, § 53, Rn. 51.

109 OLG Hamburg NJW 1962

Problematisch ist hier, dass Erklärungen zur Entbindung von der Schweigepflicht oft pauschal von den Gerichten oder Rechtsvertretern eingeholt werden. Der Verfügungsberechtigte ist sich dabei u.U. nicht über das Ausmaß des Kenntnisse des Arztes im Klaren, hierzu ein Beispiel:

> Das Opfer eines Überfalles erlitt dabei ein schweres Schädel-Hirn-Trauma und musste über lange Zeit behandelt werden. Der Betroffene durchlebte ein schweres posttraumatisches Durchgangssyndrom mit dem für dieses Krankheitsbild typischen Verhaltensauffälligkeiten. Während der Rehabilitation wurden diese als wichtige Beobachtungen für den Gesundheitszustand vom ärztlich geleiteten multiprofessionellen Rehabilitationsteam detailliert dokumentiert. Später kam es zu einem Strafprozess gegen den mutmaßlichen Schädiger. Das Gericht ließ das Opfer eine Schweigepflichtentbindung unterschreiben, die außer einer Schweigepflichtentbindung des verantwortlichen Arztes, die Zustimmung zur Beiziehung der kompletten Kopie der Krankenunterlage (des Opfers!) für den Strafprozess enthielt. Diese wurde Teil der Prozessakte. Der als Zeuge geladene behandelnde Arzt musste dann im Strafprozess erleben, wie der Verteidiger des Schädigers "nachteilige" aber auch "peinliche" Begebenheiten aus der Krankenakte des Opfers vortrug (die allein dem Durchgangssyndrom geschuldet waren) - an die sich der Betroffene nicht mehr erinnerte und sie schon deshalb nicht in der Akte vermutete.

Der unverhältnismäßige Eingriff in die Persönlichkeitssphäre des Opfers durch eine provozierte so weit gestaltete Ausbreitung seiner Krankengeschichte ist offenkundig und wäre dann auch nicht mehr durch Anregung einer Rücknahme der Entbindung durch den beim Termin anwesenden behandelnden Arzt geheilt worden.

Diese Verpflichtung zur Aussage nach § 48 StPO wirkt auch als Rechtfertigung für den Bruch des Berufsgeheimnisses. Berechtigt zur Entbindung von der Schweigepflicht ist der Betroffene, der nicht unbedingt mit dem Anvertrauenden

identisch sein muss[110]. Dieses Recht kann nur höchstpersönlich wahrgenommen werden. Für die Erklärung reicht ein natürlicher Wille, der nicht an die Geschäftsfähigkeit, sondern nur an eine ausreichende Vorstellung von der Bedeutung dieses Rechts gebunden ist. - analog zu einem Einverständnis in Behandlungen. Eine Vertretung ist hier nicht zulässig. Die Abgabe einer Willenserklärung durch einen gesetzlichen Vertreter ist selbst bei Willensunfähigkeit des Betroffenen umstritten[111]. Im Gegensatz zu dem oben zitierten Urteil des OLG Hamburg[112], wird in der Literatur die Wirksamkeit einer Schweigepflichtentbindung diskutiert. Muschallik vertritt die Auffassung, der Betroffene könne eine wirksame Schweigepflichtentbindung nur abgeben, sofern der die davon er die davon betroffenen Tatsachen kennt oder aber auf ihre Kenntnis ausdrücklich verzichtet[113]

Ist die Erklärung ohne Vorstellung von den Inhalten, über die entbunden werden soll, erteilt worden, so ist ihre Wirksamkeit zweifelhaft[114].

Im Hinblick auf das kürzlich gefällte Urteil bzgl. der postmortalen Schweigepflicht wird eine Ersetzung des Willens hier nur vertreten, weil es hier nicht um ausschließlich um höchstpersönliche, sondern auch vermögensrechtliche Belange geht, und deshalb auch ein mutmaßlicher Wille als ausreichende Rechtfertigung angesehen wird[115].

Die Rechtswirksamkeit der Schweigepflichtentbindung wird nach einem Urteil von 1958 als Rechtsfrage vom Gericht und nicht unter Gewissensabwägung vom Zeugen entschieden[116]. Allerdings müsste es - insbesondere dem Arzt - gestattet sein, auf mögliche Mängel in der freien Willensbildung bzgl. einer Schweigepflichtentbindung hinzuweisen (siehe auch Kap. 3.1).

2.4.2 Das Beschlagnahmeverbot im Strafprozess

110 Siehe Senge in KarlsKomm-StPO, § 53, Rn. 46.
111 Diskussion bei Senge in KarlsKomm-StPO, § 53, Rn. 48.
112 OLG Hamburg NJW 1962
113 Muschallik, S. 125 f.
114 siehe auch Göppinger NJW 1958, 241, 242, 243
115 Siehe OLG München, 1 U 25550/08 in MedR 2009, 49-51.
116 BDH (Wehrdienstsenat), Beschluss vom 25. 9. 1958 - W DB 9/58 - NJW 1960, 550.

Grundsätzlich besteht im Strafprozess die Notwendigkeit Beweismaterial zu sicherzustellen. Beweisstücke sind herauszugeben (außer vom Beschuldigten), wo dies nicht auf freiwillig geschieht, sind die Ermittlungsorgane grundsätzlich verpflichtet, die Gegenstände zu beschlagnahmen - auch unter Anwendung von Gewalt. Wie im Falle der Zeugnisverpflichtung muss aber auch bei der Beschlagnahme der Schutz der Privat- und Intimsphäre nicht nur der Täter, sondern auch der von Opfern und Dritten gegen das Strafverfolgungsinteresse abgewogen werden. Das Zeugnisverweigerungsrecht aus § 53 StPO wäre unwirksam, wenn - bei der berufsrechtlich gebotenen ausführlichen "Materialisierung" der Berufsgeheimnisse durch eine angemessene Dokumentation - nicht auch diese "Materialisierung" dem strafprozessualen Zugriff entzogen würde.

§ 97 StPO

1) Der Beschlagnahme unterliegen nicht

1.
schriftliche Mitteilungen zwischen dem Beschuldigten und den Personen, die nach § 52 oder § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3b das Zeugnis verweigern dürfen;

2.
Aufzeichnungen, welche die in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3b Genannten über die ihnen vom Beschuldigten anvertrauten Mitteilungen oder über andere Umstände gemacht haben, auf die sich das Zeugnisverweigerungsrecht erstreckt;

3.
andere Gegenstände einschließlich der ärztlichen Untersuchungsbefunde, auf die sich das Zeugnisverweigerungsrecht der in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3b Genannten erstreckt.

(2) Diese Beschränkungen gelten nur, wenn die Gegenstände im Gewahrsam der zur Verweigerung des Zeugnisses Berechtigten sind, es sei denn, es handelt sich um eine elektronische Gesundheitskarte im Sinne des § 291a des Fünften Buches Sozialgesetzbuch. Der Beschlagnahme unterliegen auch nicht Gegenstände, auf die sich das Zeugnisverweigerungsrecht der Ärzte, Zahnärzte, Psychologischen

Psychotherapeuten, Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten, Apotheker und Hebammen erstreckt, wenn sie im Gewahrsam einer Krankenanstalt oder eines Dienstleisters, der für die Genannten personenbezogene Daten erhebt, verarbeitet oder nutzt, sind, sowie Gegenstände, auf die sich das Zeugnisverweigerungsrecht der in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3a und 3b genannten Personen erstreckt, wenn sie im Gewahrsam der in dieser Vorschrift bezeichneten Beratungsstelle sind. Die Beschränkungen der Beschlagnahme gelten nicht, wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass die zeugnisverweigerungsberechtigte Person an der Tat oder an einer Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei beteiligt ist, oder wenn es sich um Gegenstände handelt, die durch eine Straftat hervorgebracht oder zur Begehung einer Straftat gebraucht oder bestimmt sind oder die aus einer Straftat herrühren.
(3) Die Absätze 1 und 2 sind entsprechend anzuwenden, soweit die Hilfspersonen (§ 53a) der in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3b Genannten das Zeugnis verweigern dürfen.

Der Normzweck

Das Beschlagnahmeverbot soll verhindern, dass das Zeugnisverweigerungrecht durch die Beschlagnahme umgangen werden kann. Im Falle des ärztlichen Berufsgeheimnissen dient die nach einem Leitsatz des BVerfG[117] "dem Schutz des dem Patienten zustehenden Grundrechtes auf Achtung seines privaten Bereiches privaten Bereiches (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. mit Art. 1 Abs 1GG)". Die Regelung, die ärztliche Unterlagen vor der Beschlagnahme schützt wurde erst 1953 eingeführt und beseitigte die Diskrepanz zum bereits bestehenden Zeugnisverweigerungs-recht des Arztes.

Voraussetzungen:

117 BVerfG, Beschluß vom 8. 3. 1972 - 2 BvR 28/71

Das Beschlagnahmeverbot greift bereits, wenn noch kein konkreter Beschuldigter namhaft ist, auch wenn noch kein Ermittlungsverfahren eingeleitet wurde[118].

§97 StPO ergänzt §§53 und 53a StPO mit gleichem **Adressatenkreis** bei den Heilberufen, der damit aber wiederum enger ist, als der des § 203 StGB - d.h. er umfasst nicht alle medizinischen Fachberufe, aber auch nicht Sozialarbeiter, die außerhalb anerkannter Beratungsstellen arbeiten, nicht die Mitarbeiter von privaten Krankenversicherungen, Psychologen, die nicht als Psychotherapeuten approbiert sind. Da das Beschlagnahmeverbot an das Zeugnisverweigerungsrecht gebunden ist, wird es durch eine Schweigepflichtsentbindung aufgehoben[119]. Im Jahr 2003 stellte das BVerfG fest, dass diese Differenzierung zwischen den Pflichten von Berufsgeheimnisträgern nach § 203 StGB und der dem Beschlagnahmeverbot nach § 97 StPO grundsätzlich mit dem Grundgesetz vereinbar ist[120]. Allerdings resultiert daraus nicht ohne weiteres eine Berechtigung zur Beschlagnahme der kompletten Krankenakte. Diese enthält - insbesondere in der Behandlung psychischer Erkrankungen - auch Mitteilungen von und über Dritte, ggf. über subjektive Wertungen und Empfindungen des Arztes selbst, die von der Schweigepflichtsentbindung nicht erfasst werden. Außerdem ist auch hier die Wirksamkeit und Reichweite der Entbindung kritisch zu prüfen (siehe Kap. 3.1.1). Aus der Bindung an §53 StPO ergibt sich gleichzeitig, dass das Beschlagnahmeverbot nach § 97 nur gilt, wenn der Arzt die Funktion eines Zeugen hat, nicht aber wenn er selbst Beschuldigter oder auch nur Verdächtigter ist[121]. Deshalb sind als Ausnahme von der Beschlagnahmefreiheit in Abs. 2 Nr. 3 zwar verschiedene Formen der Mittäterschaft, nicht aber die Haupttäterschaft des Geheimnisträgers aufgeführt - weil diese von vorneherein die Anwendung von § 53 und damit auch § 97 StPO ausschließt.

In diesem Fällen ist dem Arzt die Verantwortung für die Einhaltung der Schweigepflicht entzogen, was allerdings nicht eine völlig ungehemmte

118 Siehe Graf in Graf-StPO §97 Rn. 4.
119 Siehe OLG Hamburg 29. 12. 1961 - Ws 756/61 zitiert nach NJW 1962,689
120 BVerfG 2 BvR 2211/00 vom 27.10.2003, Fundstelle BVerGk 2, 97
121 Siehe Wasmuth, S.2296 1989.

Ausleuchtung und Beschlagnahme ärztlicher Unterlagen rechtfertigt. Der Schutz der Privatsphäre - in der Regel unbeteiligter Patienten - ist dann durch Begrenzung der Beschlagnahme auf beweisrelevantes Material und des allgemeinen Verhältnisgrundsatzes[122]. Das hieraus resultierende Material ist "zweckgebunden" und darf nicht gegen einen in diesem Verfahren nicht beschuldigten Patienten verwertet werden[123].

Wie im § 53 StPO ist auch die Beschlagnahme nach § 97 nicht nur bei dem Berufsgeheimnisträgern selbst, sondern auch bei seinen Helfern untersagt. Bzgl. der Helfer gelten die Ausführungen zu § 53 - d.h. es umfasst nicht nur in einem direkten Arbeitsverhältnis beschäftigte, die in den Behandlungsablauf (wozu auch die Dokumentation gehört) eingebunden sind, sondern auch externe Helfer oder Angehörige des Arztes. Der Einschätzung von Görtz-Leibl, dass Aufbewahrungs-stellen/Datenbanken nicht als "Gehilfen" anzusehen sind, da die Autorin darin allein "vertragsrechtliche" Gründe für die Aufbewahrung medizinischer Akten erkennt[124], ist m.E. nicht zu folgen. Die Aufbewahrung - sofern es sich um Patientenunterlagen handelt, dient in erster Linie der Sicherung einer Weiterbehandlung: Dass die langfristige Aufbewahrung teilweise gesetzlich vorgeschrieben (RöV) oder standesrechtlich gefordert ist, steht diesem therapeutischen Zweck nicht entgegen und ist somit ist die Archivierung Teil der Heilbehandlung selbst, und geschieht nicht vorrangig ein Eigeninteresse des Geheimnisträgers (wie z.B. bei Rechnungsunterlagen). Erfolgt die Archivierung - im Rahmen einer Auftragsdatenverarbeitung gemäß §11 BDSG - unter Weisung und Kontrolle des Arztes bei einem externen Dienstleister, so ist dieser ein (unselbständiger) Helfer des Arztes. Dieser bleibt auch im Sinne des Bundesdatenschutzgesetzes "Verantwortliche Stelle", die Auftragsdatenverarbeitung gilt als "interne Verarbeitung" nach BDSG.

122 Siehe Wasmuth, S.2297.
123 Ritzert in Graf-StPO §97 Rn.
124 siehe Görtz-Leibl, S. 174.

Dieser "ärztliche Aspekt" der (ggf.) externen Archivierung sollte eigentlich nach meinem Verständnis zu analoger Bewertung wie beim externen Schreibbüro führen - d.h. zu einer Gehilfenfunktion mit entsprechender Ausweitung von § 53 StPO bzw. § 97 Abs. 4, zumal Görtz-Leibl bei Rechtsanwälten und Notaren die Gehilfenfunktion der Banken bei Anderkonten bejaht. Diesem Problem wurde durch explizite Einbeziehung der entsprechenden Dienstleister für die Heilberufe in die Gewahrsamsphäre des Geheimnisträgers in Abs. 2 mittlerweile begegnet.

Gewahrsam:

Im ärztlichen Alltag bedeutsam ist jedoch die Regelung, dass sich die Beweismittel in der Gewahrsam, d.h. der objektiven Verfügungsgewalt des Geheimnisträgers bzw. seiner Helfer (Abs. 4) befinden müssen. Wird die Verfügungsgewalt an dem Beweismittel vom Zeugnisverweigerungsberechtigten aufgegeben, so entfällt auch das Beschlagnahmeverbot. Ausnahmen gelten nur für den Schriftverkehr mit dem Beschuldigten selbst und generell für die elektronische Gesundheitskarte.

Die objektive, tatsächliche Gewalt kann im Strafrecht auch durch einen Besitzhelfer[125] ausgeübt werden. Dies ist in § 97 StPO sowohl in Abs. 3 durch die Einbeziehung der Hilfspersonen nach § 53a StPO als auch im Bereich des Heilweisens ausdrücklich durch die Einbeziehung von EDV-Dienstleistern und Krankenanstalten klargestellt[126].

Auch wenn noch kein Vertragsverhältnis besteht, sind Unterlagen auch bei einem Praxisnachfolger oder bei konsiliarisch kontaktierten Kollegen in gleicher Weise geschützt[127].

125 Creifels, Besitzhelfer
126 Siehe § 97 Ritzert in Graf-StPO Rn. 7, Pfeiffer in Pfeiffer-StPO, Rn. 5, Nack in Karls-Komm Rn. 21.
127 BVerfG 2 BvR 28/71 8.3.1972 - 32, 373, NJW 1972, S. 1123, siehe Pfeiffer in Pfeiffer-StPO §97, Rn. 6, Nack in Karls-Komm Rn. 22.

Nicht von der Beschlagnahme geschützt sind hingegen Beweismittel, insbesondere auch Mitteilungen, die sich an Personen richten, die zwar der Schweigepflicht nach § 203 StGB unterliegen, denen jedoch kein Zeugnisverweigungsrecht nach § 53 StGB zusteht und die auch nicht als Berufshelfer (oder Besitzhelfer) des Arztes weisungsgebunden sind. Mitteilungen an (selbständige) Physiotherapeuten, Hilfsmittelhersteller, vor allem aber auch Auskünfte an Krankenkassen verlassen den Wirkungskreis des Arztes und können dort im Rahmen im Rahmen Strafverfahren sichergestellt werden.

2.4.3 Das Zeugnisverweigerungsrecht im Zivilprozess

Zur Klärung von Sachverhalten bei Zivilprozessen sind die Beiziehung von Zeugen und von Beweismitteln, insbesondere Urkunden notwendig. Zeugen und Besitzer von Beweismitteln sind grundsätzlich verpflichtet zur Sachaufklärung beizutragen. In Bewertung und Beurteilung der Beweismittel im Hinblick auf die zu klärenden Beweisfragen ist der Richter nicht immer sachkundig, und muss dann einen Sachverständigen einbeziehen. Der Arzt kann sowohl in der Rolle des Zeugen, als auch Besitzer von Beweismitteln sowie als Sachverständiger in Zivilprozessen in Widerspruch zu seiner Schweigepflicht geraten. Deshalb sieht auch die ZPO entsprechende Ausnahmen vor.

§ 383 Zeugnisverweigerung aus persönlichen Gründen

(1) Zur Verweigerung des Zeugnisses sind berechtigt: ...

> *6. Personen, denen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes Tatsachen anvertraut sind, deren Geheimhaltung durch ihre Natur oder durch gesetzliche Vorschrift geboten ist, in Betreff der Tatsachen, auf welche die Verpflichtung zur Verschwiegenheit sich bezieht.*[

(3) Die Vernehmung der unter Nummern 4 bis 6 bezeichneten Personen ist, auch wenn das Zeugnis nicht verweigert wird, auf Tatsachen nicht zu richten, in

Ansehung welcher erhellt, dass ohne Verletzung der Verpflichtung zur Verschwiegenheit ein Zeugnis nicht abgelegt werden kann.

Auch im Zivilprozess hebt eine gültige Schweigepflichtentbindung das Recht zur Zeugnisverweigerung auf (§ 385 ZPO):

"Die im § 383 Nr. 4, 6 bezeichneten Personen dürfen das Zeugnis nicht verweigern, wenn sie von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden sind."

Flankiert wird das Zeugnisverweigerungsrecht durch entsprechende Ausnahmen in Paragraphen über die Anordnung der Urkundenvorlegung (§ 142 ZPO) sowie des Duldung des Augenscheins und der Begutachtung (§ 144 ZPO) integriert und wesentlich allgemeiner gefasst als in der StPO:

" *Dritte sind zur Vorlegung oder Duldung nicht verpflichtet, soweit ihnen diese nicht zumutbar ist oder sie zur Zeugnisverweigerung gemäß den §§ 383bis 385 berechtigt sind. Die §§ 386 bis 390 gelten entsprechend."*

Im Gegensatz zum genau eingegrenzten Adressatenkreis im Strafprozess ist dieser im Zivilprozess wesentlich allgemeiner gehalten. Zu ihm können auch Personen gehören, deren Schweigepflicht nicht durch § 203 StGB normiert ist, sondern sich aus ihrer beruflichen/gewerblichen Betätigung ergibt - dies könnten z.B. Vertrauensleute und Mediatoren sein[128]. Die Adressaten des Abs. 1 Nr. 6 müssen vom Gericht nicht auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht hingewiesen werden, jedoch soll das Gericht selbst Fragen vermeiden, die zu einer Verletzung der Schweigepflicht führen könnten[129]. Die Geheimnisträger müssen den Grund ihrer Weigerung zwar nennen, jedoch nicht so detailliert, dass die Erklärung hierzu bereits Geheimnisse lüftet[130]. Nicht als anvertraut und Geheimnis gelten

128 Siehe Huber in Musielak-ZPO, § 383, Rn. 6, Damrau in MünchKomm-ZPO, Rn. 31.
129 Siehe Damrau in MünchKomm-ZPO, Rn. 42.
130 Siehe Wieczorek-ZPO, § 383 Rn. B I b.

Tatsachen, die einem Sachverständigen im Rahmen seiner Gutachterstellung bekannt sind - die Weitergabebefugnis betrifft aber nur das Verfahren, in welchem er als Gutachter bestellt ist[131]. Das Schutzobjekt deckt sich im Falle des Arztes mit dem Berufsgeheimnis (siehe Kap. 2.2..).

131 Siehe Damrau in MünchKomm-ZPO, Rn. 33 und
BGH 14.11.1963, III ZR 19/63 in NJW 1964, 449.

3 Offenbarungsbefugnisse und -pflichten

In diesem Abschnitt werden die wichtigsten grundsätzlichen Offenbarungsbefugnisse und -pflichten insbesondere des Arztes im GKV System dargestellt, soweit sie auf Schweigepflichtentbindung oder gesetzlichen Normen des SGB beruhen.

3.1 Schweigepflichtentbindung

Die wichtigste Offenbarungsbefugnis ist eine wirksame Schweigepflichtentbindung durch den Betroffenen selbst. Diese ist nur dann an die Schriftform gebunden, wenn die Offenbarung als Datenübermittlung i.S. des BDSG oder des SGB X erfolgt. Ansonsten kann die Entbindung auch mündlich oder durch schlüssiges Verhalten erklärt werden[132]. An der Wirksamkeit "üblicher" vorformulierter Entbindungserklärungen, noch dazu mit weiten Generalklauseln, die dem Patienten vorgelegt werden, darf zu Recht gezweifelt werden. Mit der Schweigepflichtentbindung übt der Betroffene seine informationelle Selbstbestimmung aus und begibt sich eines Teiles seiner Persönlichkeitsrechte i.S. von Privat-, evtl. auch Intimsphäre. Göppinger stellt schon 1958 - also lange vor der Präzisierung der informationellen Selbstbestimmung - dazu fest, dass der Einwilligende die Tatsachen und die Maßnahmen, auf die sich die Einwilligung bezieht, kennen muss, er muss als Berechtigter die alleinige Verfügungsgewalt besitzen und willensfähig sein[133].

3.1.1 Verfügungsberechtigter

Zunächst ist zu prüfen, inwieweit der Entbindende auch der Verfügungsberechtigte ist. Der Kreis ist im Zusammenhang mit Fremdanamnesen aber auch mit der Preisgabe von Geheimnissen, die der Patient über Dritte (z.B. Familienangehörige) dem Arzt anvertraut hat, nicht auf den Patienten beschränkt, sondern kann weitere oder andere Personen umfassen - im Falle tiefenpsychologischer Interaktion sogar den Arzt selbst, dessen Selbstwahrnehmung Teil des

132 Siehe Bieber, S. 09-03.
133 Göppinger, 1958; Lange S. 84.

diagnostischen Prozesses und der Therapie ist. Zudem ist der Schutz der Privatsphäre ein Naturalrecht, das nicht an die Geschäftsfähigkeit gebunden ist. Wenn der Patient sich selbst darüber ein verständiges Urteil bilden kann, ist der Geheimnisverzicht auch nicht ohne weiteres auf gesetzliche Vertreter (bei Minderjährigen oder unter Betreuung stehenden Personen) oder auf Rechtsnachfolger übertragbar. Die Übertragbarkeit wird teilweise völlig abgelehnt [134] bzw. auf vermögensrechtliche Fragen bei mutmaßlicher Einwilligung beschränkt[135].

3.1.2 Kenntnis der Tatsachen und Maßnahmen

Der Schweigepflichtentbindende muss die Tatsachen, über die er entbindet grundsätzlich kennen, ansonsten kann er nicht wirksam entscheiden, welche Beeinträchtigung aus ihrer Offenbarung resultiert (siehe Fallbeispiel unter Kap. 2.4.1). Er muss wissen zu welchem Zweck er der Offenbarung zustimmt, um sich die Kontrolle hierüber offenzuhalten. Deshalb sind "Vorratsentbindungen" für die Zukunft oder mit unbestimmten Zweck in der Regel nicht rechtswirksam[136].

3.1.3 Freiwilligkeit

Das größte interpretatorische Problem liegt in der Frage der Freiwilligkeit von Schweigepflichtentbindungen. Hinweise auf Mitwirkungspflichten zur Datenoffenbarung, die Voraussetzungen für Leistungsgewährung sind, bringen den Versicherten in eine Zwickmühle. Wenn es dabei um existentielle Leistungen - entweder im Rahmen der Behandlung oder zur Unterhaltssicherung ("Krankengeld") geht, entsteht hierdurch ein Zwang, der eine Freiwilligkeit ausschließt. Da auch die Beziehungen zu den Leistungsträgern - wie im Abschnitt 4.2.1 ausgeführt - nicht auf freiwilliger Vertragsgestaltung beruhen, kann der Betroffene

134 Göppinger, 1958, Kern 2006.
135 BGH Urteil vom 31.5.1983 VersR 1983, 834; OLG München, Urteil vom 9.10.2008, 1 U2005/08 - Diskussion siehe Schutze-Zeu 2009 und Smentkowski.
136 BVerfG vom 23.10.2006 (1BvR 2027/02) in VersR 2006, S. 1669 ff, siehe auch Bieber S. 90.

diesem Zwang nicht entgehen, weshalb die Lehrmeinung die Möglichkeit eines freiwilligen Grundrechtsverzichtes überwiegend verneint[137], zumindest soweit die Mitwirkung nicht unmittelbar zur Beseitigung der Notlage erforderlich ist. Der Patient muss sich dem Arzt anvertrauen, wenn er medizinische Hilfe benötigt - nicht aber der KK, die diese Hilfe ja nicht unmittelbar erbringt. Im Bereich des SGB wurde 2001 durch die Ergänzung des § 67b SGB X, Abs. 2 Satz 2 die Wirksamkeit der Einwilligung ausdrücklich an eine freie Entscheidung gebunden[138].

3.2 Auskünfte aufgrund gesetzlicher Normen des SGB

Der Informationsfluss im Bereich der Sozialrechtes ist im Wesentlichen spezialgesetzlich geregelt. Die grundsätzlichen Vorschriften finden sich im SGB X, darüber hinaus finden sich für den Bereich der GKV Regelungen im SGB V.

3.2.1 Datenschutz im SGB

Im allgemeinen Teil des SGB (I) wird der Begriff des Sozialgeheimnisses eingeführt und dessen Wahrung den einzelnen Stellen - auch behördenintern (§ 35 SGB I Abs. 1) unter Beachtung des Datenschutzes nach SGB X auferlegt (Abs. 2):

"Jeder hat Anspruch darauf, daß die ihn betreffenden Sozialdaten ...von den Leistungsträgern nicht unbefugt erhoben, verarbeitet oder genutzt werden ¨·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."

Die Regelungen des SGB X Kap. 2 decken sich in weiten Teilen mit den entsprechenden Abschnitten des BDSG, vor dem sie als Sondernorm Vorrang genießen.

137 Siehe Lange, S. 89.
138 Siehe Bieresborn in von Wullfen, § 67b, Rn. 12.

Im § 67a SGB X ist das Prinzip der Erhebung beim Betroffenen verankert (Abs. 2, Satz 1). Ausnahmen sind nur gestattet, wo keine Anhaltspunkte für die Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen des Betroffenen bestehen oder explizite Normen die Erhebung bei Dritten rechtfertigen (Abs. 2, Satz 2). Zudem hat die erhebenden Stelle die Rechtsgrundlagen der Datenerhebung anzuführen (Abs. 3). Da mit der Offenlegung sensibler medizinischer Daten stets schutzwürdige Interessen des Betroffenen tangiert werden, kann diese Befugnis hierfür nicht herangezogen werden[139]. Analog regelt § 67b SGB X Verarbeitung und Nutzung der Sozialdaten. Diese wird - sofern kein Einverständnis des Betroffenen vorliegt i - auf die Existenz von "Rechtsvorschriften in diesem Gesetzbuch" eingeengt, d.h. formeller Gesetze im SGB[140].

3.2.2 Normen des SGB V

Für den Bereich der GKV werden die Vorschriften bzgl. der Sozialdaten im Kap. 10, §§ 284 - 305b SGB V konkretisiert. Sie wurden mit dem GRG eingeführt und sollten einerseits Transparenz für den Betroffenen herstellen, andrerseits der Erstellung von Profilen durch Zusammenführen von Daten mit der Gefahr eines "gläsernen Patienten" durch enge Zweckbindung und Kontrolle der Datenflüsse entgegenwirken[141]. § 284 enthält auch einen abschließenden Katalog der der KK zustehenden Daten, die auch Gesundheitsdaten umfassen können.

Für die Erhebung von Daten beim VA reicht diese Norm allein allerdings nicht aus, da diese ergänzend in § 294 nochmals spezifiziert und eingeengt wird:

"*... sind verpflichtet, die für die Erfüllung der Aufgaben der Krankenkassen sowie der Kassenärztlichen Vereinigungen notwendigen Angaben, die aus der Erbringung, der Verordnung sowie der Abgabe von Versicherungsleistungen entstehen, aufzuzeichnen und gemäß den nachstehenden Vorschriften den*

139 Siehe Schneider in Krauskopf, § 284, Rn. 6.
140 Siehe Bieresborn in von Wulffen, § 67b, Rn. 11.
141 Vgl. Peter in KassKomm, SGB V. § 284, Rn. 3, Schneider in Krauskopf § 284, Rn. 1,4.

Krankenkassen, den Kassenärztlichen Vereinigungen oder den mit der Datenverarbeitung beauftragten Stellen mitzuteilen."

Die nachstehenden Vorschriften (bis § 305b) beziehen sich überwiegend auf die Leistungs- und Qualitätskontrolle und werden über die Selbstverwaltung zwischen KV und KK abgewickelt. Direkte Offenbarungsansprüche der KK gegen den VA (bzw. das Krankenhaus) enthalten § 294a und § 295:

§ 294a SGB V: Mitteilung bei Drittverursachung und Selbstverschulden

Der § 295a SGB V wurde als gesetzliche Grundlage durch 1.1. 2004 durch Art. 1 Nr. 166 GMG eingeführt und mit der Übermittlung von Leistungsdaten durch die KV begründet:
"Um Schadensersatzansprüche nach § 116 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch geltend machen zu können, benötigen die Krankenkassen alle Leistungsdaten, die für drittverursachte Gesundheitsschäden entstanden sind. Die Kassenärztliche Vereinigung hat daher auch diese Angaben versichertenbezogen den Krankenkassen zu übermitteln." [142] Während in der Begründung von Leistungsdaten und der Übermittlung durch die KV die Rede ist, übernimmt der Gesetzestext die Vorlage des §58 BMV, der einer gesetzlichen Verankerung bedurfte. Dieser erweitert die Auskunftspflicht bereits auf Anhaltspunkte, beschränkt sie nicht auf drittverursachte Schäden, wie Berufskrankheiten, Arbeitsunfälle, Impfschäden sondern auf alle Unfälle (damit also auch selbstverschuldete!) und sonstige drittverursachte Gesundheitsschäden. und legt diese Auskunftspflicht den Ärzten und Krankenhäusern unmittelbar auf. Die Art der Daten umfasst nicht nur - wie in der Begründung - sogenannte Leistungsdaten ggf. erweitert und den Hinweis einer möglichen Drittverursachung, sondern "*alle erforderlichen Daten, einschließlich der Angaben über Ursachen und den möglichen Verursacher*".
Vorgelagert ist der Mitteilung eine aus § 294 herrührende Aufzeichnungspflicht des VA[143]. Nach Meinung von Hess und Schneider bedarf die Offenbarung nicht

142 BT Drs. 15/1535 S. 146 zu Nr. 166
143 Siehe Schneider in Krauskopf § 294a, Rn 4, Schultze-Zeu, 2007, Smentkowski 2008.

des Einverständnisses des Versicherten, wohl aber konkreter und eindeutiger Befunde und Berichte als Anhaltspunkte[144]. Die Auskunftspflichten sind nach Meinung der sozialrechtlichen Kommentatoren umfangreich - incl. von Kopien von Behandlungsunterlagen. Allerdings wird die Frage offengelassen, ob deren Beiziehung der KK selbst oder nur dem MdK zusteht (siehe hierzu Kap. 4.4 und 5). Im Zuge der neueren Rechtssprechung zur Akteneinsicht wird neuerdings ein Einverständnis des Betroffenen gefordert (siehe Kap. 5.1) [145].

Auch stoßen die - noch dazu proaktiven - Offenlegungspflichten dort auf verfassungsrechtliche Bedenken, wo sich der VA selbst belasten müsste, denn diese würden seinen prozessualen Schutz unterlaufen.

Im Falle des eigenen Verschuldens (§ 52 Abs. 2 SGB V) des Versicherten - bei nicht indizierten kosmetischen Eingriffen (incl. Tätowierung und Piercing) ist der VA ebenfalls zur Mitteilung an die KK verpflichtet - muss den Patienten davon allerdings vorher ausdrücklich in Kenntnis setzen und ihm so die Möglichkeit geben, die notwendige Behandlung nicht als Sachleistung der KK sondern privat in Anspruch zu nehmen (und damit die Offenbarung gegenüber der KK zu vermeiden)[146]. Soweit Schäden durch "fehlerhafte" kosmetische Eingriffe entstehen, bleibt zudem die Mitteilungspflicht nach Abs. 1. bei Drittverursachung.

§ 295 Abrechnung ärztlicher Leistungen

In diesem Abschnitt werden die zur Leistungsabrechung erforderlichen Angaben zu Sozialdaten erfasst. Überwiegend sind diese an die KV zu übermitteln, die sie dann gesammelt und versichertenbezogen den KK weiterleitet. Die Gesundheitsdaten selbst werden auf die Übermittlung der ICD-verschlüsselten Diagnose und die erbrachten Leistungen beschränkt. Im Falle der AU-Bescheinigung erhält auch die KK direkt die Diagnose, sofern der Versicherte die Bescheinigung dort einreicht. Ansonsten ist die direkte Übermittlung an die KK nur dort vorgesehen (und damit zulässig), wo die KV nicht eingeschaltet ist und direkte Verträge

144 Siehe. Hess in KassKomm § 294a, Rn. 2, Schneider in Krauskopf § 294a, Rn 8.
145 Schultze-Zeu, 2009, Smentkowski 2008.
146 Siehe Schneider in Krauskopf, § 294a, Rn 19 f

zwischen Leistungserbringer und KK bestehen - also z.B. bei Verträgen zur integrierten Versorgung.

3.3 Zusammenfassung

Auch im Bereich der GKV ist das Patientengeheimnis grundsätzlich gegenüber der KK zu wahren und auf die Übermittlung abrechnungs- und leistungsrelevanter Daten zu beschränken, deren Form zudem in Kodierungen allgemein festgehalten ist. Dennoch ist auch mit diese Daten, wenn sie versichertenbezogen akkumuliert sind, die Erstellung eines Gesundheitsprofils möglich. Mit der proaktiven Mitteilungspflicht bei Drittverursachern wurde allerdings ein weitreichender Eingriff in die Patientenrechte vorgenommen.

4 Das System der gesetzlichen Krankenversicherung

Dieser Abschnitt umreißt die Geschichte, Struktur und die Rechtsnormen im Bereich der gesetzlichen Krankenkassen (KK), sowie die Rolle und rechtliche Einbindung der beteiligten Personen - Ärzte, Patienten - und Institutionen (MdK, Spitzenverbände, Ausschüsse) im Hinblick auf den Einfluss auf die Arzt-Patienten-Beziehung.

4.1 Geschichtliche Entwicklung

Im Zeitalter der Industrialisierung des 19. Jahrhunderts lösten sich mit den Ständen und Zünften auch deren soziale Funktionen auf. In der Folge entwickelten sich freiwillige Vereinigungen (Gewerkvereine) und Hilfskassen zur Absicherung sozialer Risiken. Diese Entwicklung wurde staatlich gefördert und in der Folgezeit zunehmend gesetzlich geregelt[147]. Dahinter stand auch die politische Absicht, die Sozialpolitik nicht der Arbeiterbewegung selbst zu überlassen, sondern sie unter staatliche Aufsicht zu bringen[148]. Kaiser Wilhelm I. hatte diese Ziele auf Anraten Bismarcks in der kaiserlichen Botschaft vom 17. November 1881 formuliert[149]: "*..haben Wir Unsere Überzeugung aussprechen lassen, daß die Heilung der sozialen Schäden nicht ausschließlich im Wege der Repression sozialdemokratischer Ausschreitungen, sondern gleichmäßig auf dem der positiven Förderung des Wohles der Arbeiter zu suchen sein werde..".* Von Kritikern wurde diese Entwicklung als "Kathedersozialismus" apostrophiert[150].

Erste Regelungen zu einer Krankenversicherungspflicht wurden 1854 mit dem "Gesetz über die gewerblichen Unterstützungskassen" erlassen, durch das Gemeinden gewerbliche Arbeitgeber zur Einrichtung solcher Kassen verpflichten konnten[151]. Dies wurde aber aus ökonomischen Gründen nur in wenigen Gemeinden und für wenige Gewerbe umgesetzt[152]. Sowohl öffentlich verordnete wie private Hilfskassen arbeiteten nach dem Kostenerstattungsprinzip, selten

147 Vgl. Feige S. 308 f.
148 Vgl. Hess in Wenzel, Kap. 2 Rn. 2, Erdmann S. 9.
149 Zitiert nach Stolleis, S. 105 f. und Erdmann S. 324.
150 Vgl. Koch S. 124 f.
151 So Schnapp in SchnappVA-R, §1, Rn. 1.
152 Siehe Feige S. 313.

stellten sie eigene Ärzte an. Die rein privatrechtliche direkte Vertragsbeziehung zwischen Arzt und Patient war deshalb die Regel. Der soziale Ausgleich oblag den Ärzten, deren Standesregeln eine Rücksichtnahme auf finanzielle Leistungsfähigkeit der Patienten bei den Honoraren forderte[153].

Nachdem die optionalen Regelungen keinen breiten, allgemeinen Krankenversicherungsschutz erzielten, wurde mit dem "Gesetz betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter" vom 15.6.1883 ein allgemeiner Versicherungszwang eingeführt[154]. Die Mitgliedschaft gründete sich auf feste Personengruppen, konnte jedoch auch von Gemeinden, Reichskanzler oder Landesbehörde angeordnet werden[155]. Die Versicherungen hatten die Bereitstellung ärztlicher Behandlung sicherzustellen. Dennoch berührte dieses Gesetz die Beziehung zwischen Ärzten und Patienten kaum, es sah nur vor, dass zwischen Arzt und Patient ein schriftlicher Vertrag geschlossen wird[156]. Es blieb beim privaten Behandlungsvertrag und der Kostenerstattung.

Die Novellierung im Krankenversicherungsgesetz von 1892 brachte zum einen eine Ausdehnung der Versicherungspflicht und als wesentliche Systemänderung die Einführung des "Naturalleistungsgrundsatzes". Dies erforderte eine Vertragsgestaltung zwischen den Ärzten und den Krankenkassen auf der Ebene einzelner Verträge zwischen Kassen und Ärzten[157]. Dadurch erwuchs den Kassen eine markt- und gesundheitspolitische Macht, der zunächst marginale Anteil 10% gesetzlich Versicherter wurde zu einem nachfragebestimmenden Faktor. Die Ärzteschaft reagierte mit Widerstand auf die marktbeherrschende Stellung der Krankenkassenvorstände, die über die Zulassung entschieden. 1900 wurde der Hartmannbund als "Verband der Ärzte Deutschlands zur Wahrung ihrer wirtschaftlichen Interessen" gegründet, der drei Hauptforderungen aufstellte:

153 Feige S. 317.
154 Vgl. Schnapp in SchnappVA-R, §1 Rn. 2, Feige S. 315, Noack S. 116, Erdmann S. 10, Stolleis S. 116-123.
155 Feige S. 315.
156 Schnapp in SchnappVA-R, §1 Rn. 2.
157 Ebenda Rn. 3, Feige S. 321.

- Freie Arztwahl
- Einzelleistungshonorare
- Kollektivverträge.

Damit nahm der Hartmannbund quasi gewerkschaftliche Funktionen für die Ärzteschaft wahr[158].

Konflikte zwischen Ärzteschaft und Krankenkassen bestimmten die Zeit des Entwurfes der Reichsversicherungsordnung (RVO), die die bisherigen Sozialgesetze zu Kranken-, Unfall und Rentenversicherung zusammenfasste und Vorläufer des heutigen Sozialgesetzbuches ist. Bei der Verkündigung 1911 enthielt sie noch keine genaueren Regelungen zur Ausgestaltung der Verträge zwischen Kassen und Ärzten[159]. 1913 wurde dieser Konflikt im Berliner Abkommen beigelegt, das zwar weiterhin Einzelverträge zwischen Kassen und Ärzten vorsah, deren Inhalte aber von einem paritätisch besetzten Vertragsausschuss vorgegeben wurden. Auch wurden Zulassungsbeschränkungen durch einen ebenfalls paritätisch besetzten Registerausschuss vorbereitet. Als drittes paritätisches Organ wurde zur Streitschlichtung ein Zentralausschuss gebildet[160]. In einer Zeit der Notverordnungen in der Weltwirtschaftskrise wurde schließlich im Dezember 1931 das Einzelvertragssystem endgültig zugunsten von Kollektivverträgen aufgegeben. Im Jahre 1932 wurden die Kassenärztlichen Vereinigungen, in der die Kassenärzte Pflichtmitglieder waren, als öffentlich rechtliche Körperschaften den Krankenkassen als Vertragspartner gegenübergestellt. Diese übernahmen die Sicherstellung der ambulanten Versorgung[161]. Die Gremien der Spitzenverbände dieser gemeinsamen Selbst-verwaltung waren mit je fünf Mitgliedern der KK und der KV und mit drei unparteiischen Ministerialbeamten besetzt. Ihre Entscheidungen und Ausführungsbestimmungen waren bindend und damit zwingendes Recht. Auch die der ZPO unterliegenden Schiedsinstanzen waren an deren Richtlinien

158 Schnapp in SchnappVA-R, §1 Rn. 5.
159 Ebenda, Rn. 6 und 7, Wenner §2 Rn. 1.
160 Hess in Wenzel, Kap. 2 Rn. 6.
161 Hess in Wenzel, Kap. 2 Rn. 7, Schnapp in SchnappVA-R, §1 Rn. 23.

gebunden.[162]. Mit der nationalsozialistischen Machtübernahme wurden 1933 sowohl die KK als auch die KV zentralisiert. Die auf Bezirksebene organisierten KVen wurden in der Kassenärztlichen Vereinigung Deutschlands unter der Reichsführerschaft des Vorsitzenden des Hartmannbundes vereinigt, von den Spitzenverbänden wurde die Selbstverwaltung zugunsten des "Führerprinzips" aufgegeben[163]. Mit der Reichsärzteordnung von 1935 wurden die Ärzteverbände aufgelöst und die KV Teil der Reichsärztekammer[164].

Nach dem Krieg entstanden zunächst örtliche Übergangsregelungen unter den Alliierten, die bis 1947 auf überörtlicher Ebene wieder in Körperschaften des öffentlichen Rechtes überführt wurden. Die Zulassung wurde durch paritätisch besetzte Ausschüsse geregelt. Die KVen übernahmen - gegen den Widerstand des neu gegründeten Hartmannbundes - die Verhandlungen mit den einzelnen KK[165].

Erst 1955 wurde mit dem "Gesetz über Kassenarztrecht" wieder ein bundeseinheitlicher Rahmen geschaffen, der im wesentlichen die Änderungen der RVO aus den Jahren 1931/32 umfasste. Entsprechend wurden KK und KV wieder föderal strukturiert und die Selbstverwaltungsorgane - Vertrags- Schlichtungs- und Zulassungsausschüsse - gebildet[166].

In den folgenden drei Dekaden erfolgten zahlreiche Anpassungen der RVO. Bedeutend ist das Kostendämpfungsgesetz von 1977 (KVKG)[167], in diesem wurde die regionale Vertragsautonomie weitgehend abgeschafft, Mantelverträge nur noch auf Bundesebene abgeschlossen, für die KK waren jetzt deren Landesverbände zuständig[168]. Weitere Anpassungen der RVO und zahlreiche zusätzliche Regelungen erforderten schließlich eine Systematisierung des Kassenrechtes, das seit 1989 im SGB V kodifiziert ist. Als bindende Klammer des Sozialrechtes gelten für den Bereich der GKV auch der allgemeine Teil (SGB I), die

162 Schnapp in SchnappVA-R, §1 Rn. 27.
163 Schnapp in SchnappVA-R, §1 Rn. 29.
164 Vgl. Hess in Wenzel, KAp. 2 Rn. 9, Schnapp in SchnappVA-R, §1 Rn. 30.
165 Schnapp in SchnappVA-R, §1 Rn. 36 f.
166 Vgl. Wenner, § 2 Rn. 5, Schnapp in SchnappVA-R, §1 Rn. 38-40.
167 BGBL. I 1977, 1069.
168 Schnapp in SchnappVA-R, §1 Rn. 43.

gemeinsamen Vorschriften (SGB IV) sowie das SGB X, das Verwaltungsverfahren und Datenschutz für den gesamten Bereich des Sozialrechts regelt. Im Zuge der Rechtsangleichung wurde das Sozialrecht 1990 nach der Wiedervereinigung auch im Beitrittsgebiet übernommen und die entsprechenden Organe - KK und KV - dort errichtet[169].

4.2 Strukturen und Rechtsnormen der Selbstverwaltung

Das Grundgesetz kennt als Legitimation der Rechtssetzung Demokratie oder Autonomie. Staatlich gesetztes Recht ist auf demokratische Willensbildung des Volkes rückführbar, nichtstaatliches Recht gründet auf Autonomie. Für staatliches Recht bedarf jeder Rechtssetzer einer Ermächtigung, die sich entlang des Baumes der Rechtsstufen letztlich bis in die Verfassung verfolgen lässt, die die Wurzel der Normhierarchie bildet[170]. Clemens nennt vier Normtypen - Verfassungsrecht, Gesetzesrecht, Verordnungsrecht und Satzungsrecht, von denen insbesondere die sublegalen Typen des Verordnungs- und Satzungsrechtes strenge Formalanforderungen aufweisen: Nämlich

1. den bundesgesetzlichen Erlass, der Bundesregierung, Bundesminister oder Landesregierung ermächtigt (Art. 80 Abs. I Satz 1 GG),

2. die Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt oder Bundesanzeiger (Art 82 Abs. 1 Satz 2 GG)

3. sowie eine nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichende Ermächtigungsgrundlage (Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG)[171].

Das autonome Recht kann sowohl privat wie kollektiv ausgebildet werden, letzteres wird als Tarifautonomie bezeichnet und geht auf Art. 9 Abs. 3 GG zurück. Bei der Rechtssetzung durch öffentlich rechtliche Selbstverwaltungskörperschaften kommen sowohl demokratische als auch autonome Prinzipien zum

169 Vgl. Schnapp in SchnappVA-R, §1 Rn. 48-50, Wenner §2 Rn. 9 f.
170 Vgl. Sickor, S 58-62.
171 Clemens, NZS, 1994.

Tragen[172]. Allerdings ist auch die Autonomie der Verbände im demokratischen Prinzip zu verankern, wie das BVerfG in seinem "Facharzturteil" festhielt[173].

Autonome Normsetzung bindet auch Vertragspartner in Privat- oder Kollektivverträgen. Daneben können aber auch durch Gesetz oder Vereinbarung Normsetzungsbefugnisse delegiert werden. Die Selbstverwaltung und das Sachleistungsprinzip in der gesetzlichen Krankenversicherung mit den Vertragspartnern der KK und der KV incl. der jeweiligen Dachverbände hat ein dichtes Regelwerk herausgebildet und polyzentrische Normquellen hervorgebracht[174].

In der Untersuchung zu den untergesetzlichen Normquellen im Sozialrecht teilt Hänlein die Rechtsquellen im Sozialrecht bzgl. mehrerer Dimensionen ein[175]:

- Nach den Urhebern (staatlich – nichtstaatlich)
- Nach der Erzeugung (Entschluss – Beschluss – Einigung - Vereinbarung)
- Nach der Wirkungsweise (binnen- und außenwirksames Recht).

Nichtstaatliches Trägerrecht	**Leistungserbringerrecht**	**Recht der gemeinsamen Selbstverwaltung**
Basisebene: Außenrecht Binnenrecht	**Basisebene:** Außenrecht Binnenrecht	**Basisebene:** Außenrecht Binnenrecht
Verbandsebene: Außenrecht Binnenrecht	**Verbandsebene:** Außenrecht Binnenrecht	**Verbandsebene:** Außenrecht Binnenrecht
		Übergeordnete gemeinsame Stellen: Außenrecht Binnenrecht

Tabelle 1: Untergesetzliche Normquellen im Sozialversicherungsrecht nach Hänlein[176].

172 Vgl. Hänlein, §4 S. 23.
173 BVerfGE 33, 159, vgl. Hase, MedR. 2005.
174 Hänlein, Einleitung S. 2.
175 Siehe Hänlein, §2 S.9 – 19.
176 Siehe Hänlein - § 2 S. 19.

Die Erzeugung der Normen kann auf Basis wie Verbandsebene der Träger- und Leistungserbringer sowohl im Binnen- wie Außenrecht jeweils durch Beschluss, Vereinbarung (Vertrag) oder durch subsidiären Beschluss erfolgen. Die Normsetzungen der gemeinsamen Selbstverwaltung, die ja keine selbständigen Stellen sind, werden durch Beschluss gefasst[177].

Hase sieht die korporative Normsetzung in der GKV als ein *"Ineinandergreifen staatlich-demokratischer und körperschaftlich strukturierter, mitgliedschaftlich-partizipatorischer Willensbildung"* . Er erkennt aber an, dass diese Rechtsproduktion nicht als Wille eines (homogenen) Teil- oder Verbandsvolkes formuliert ist, sondern verweist auf die "Sachkunde" der beteiligten Personen und Kräfte. Die Legitimation leitet er nicht von den Verbandskörpern, sondern von grundlegenden und konkreten Entscheidungen der parlamentarischen Gesetzgebung ab[178]. Diese Interpretation steht allerdings mit unterschiedlicher Begründung im Widerspruch zu den Entscheidungen des BSG.

So stellt das BSG selbst in seinem Urteil zur Normsetzungsbefugnis des Bundesausschusses fest[179], "*das Recht auf eine gänzlich autonome Selbstverwaltung sei von der Verfassung nur den Gemeinden gewährleistet, nur diese könnten innerhalb der bestehenden Gesetze selbst bestimmen, welche öffentlich-rechtlichen Aufgaben sie sich stellen und welche entsprechenden Normen sie sich setzen wollen. Diese unabhängige und eigenverantwortliche Aufgabenstellung komme nur der kommunalen Selbstverwaltung, nicht aber der nicht-kommunalen Selbstverwaltung (z. B. Sozialverwaltung) oder der unmittelbaren Staatsverwaltung zu*[180].

Der dritte Senat verneinte im Hinblick auf Art. 80 GG, der die Normsetzungskompetenz regelt, ein "Findungsrecht" des Gesetzgebers durch eine Verordnungs-

177 Siehe Hänlein, §2 S. 18.
178 Hase, MedR, 2005.
179 BSGE 67, 256.
180 Clemens, NZS, S. 339, 1994.

ermächtigung[181]. Hierzu ist allerdings einzuwenden, dass der sechste Senat des BSG, der sich mit der vertragsärztlichen Seite zum Thema Bedarfsplanung beschäftigte, am 20.3.1996 die demokratische Legitimation der Körperschaften durch verhältnismäßige Repräsentanz über die Vertreter der KK und KV ausdrücklich betonte und daraus auch die Außenwirkung ableitete[182]. Währenddessen erkennt der erste Senat 1997 in seinen sogenannten "Septemberurteilen[183]", die sich mit Entscheidungen zu neuen Behandlungsverfahren beschäftigten, eben keine auf das GG rückführbare Norm , sondern ersetzt diese durch ein aus vorkonstituioneller Zeit traditionell gerechtfertigtes Regelungskonzept. Der Senat weist den Einwand, dass die verfassungsrechtlich zulässigen Rechtsetzungsformen im GG abschießend geregelt seien damit zurück Die Literatur bezweifelt überwiegend die Verfassungskonformität der Normsetzung in der Selbstverwaltung mit Außenwirkung - und geißelt insbesondere die "Legitimation kraft Tradition" durch "Verfassungsgewohnheitsrecht"[184]. Der Rückgriff auf die Tradition erscheint aber auch aus historischen Gründen nicht gerechtfertigt. Wie oben dargestellt, stand das kooperative Selbstverwaltungsmodell erst am Ende der Entwicklung der Sozialgesetzgebung im Jahre 1932 und wurde bereits 1933 zentralisiert und der Autonomie durch das Führerprinzip enthoben - mithin hat diese "Tradition" vorkonstitutionell gerade ein Jahr Bestand gehabt. Zudem wird heute die Autonomie kaum noch den regionalen Verbänden zugestanden, sondern es besteht ein weitgehendes Direktionsrecht von den Spitzenverbänden in die einzelne regionale Körperschaft. Die bereits in der RVO vorgesehenen Richtlinien des Reichsausschusses waren normkonkretisierende Vorschriften ohne strikte

181 BSG, Beschl. v. 14.6.1995 - 3 RK 20/94 - Pharmarecht 1995, 356-478, kommentiert durch Schneider-Danwitz/Glaeske.
182 BSGE vom 20.3.1996, siehe Hänlein, § 17 S. 475 und Thiel in Schmehl S. 87.
183 BSGE vom 16.9.1997 81 (73), (1-84, siehe Hänlein § 17 S. 475 sowie Thiel in Schmehl S. 87.
184 Siehe Hänlein, Sickor, Thiel in Schmehl, Schnapp, Sodan.

Bindungswirkung, im Gegensatz zur verbindlich normativen Wirkung im SGB V [185].

Selbst Hase, der sdie Verfassungsmäßigkeit bejaht, erkennt jedoch, dass dann (im Zusammenhang mit den Entscheidungen des Bundesausschusses) durch Gestaltungs- und Beurteilungsspielräume zumindest der verfassungsrechtliche nötige effektiven Rechtsschutzes nicht mehr gewährleistet ist[186].

Untergesetzliche Regelungen der Selbstverwaltung in der GKV betreffen u.a.:

- Richtlinien der Bundesausschüsse
- Bundesmantelvertrag, abgeschlossen zwischen der KV Bundesvereinigung und den Spitzenverbänden der KK, einschließlich des sog. EBM
- Honorarverteilungsmaßstab der KV
- Notfalldienstordnung und Inpflichtnahme für die Heilfürsorge, ebenfalls Regelungen der KV
- Gesamtvertrag, abgeschlossen zwischen der KV und den Verbänden der KK
- Vereinbarung des Arznei- und Heilmittelbudgets, abgeschlossen zwischen der KV und den Verbänden der KK
- Schiedssprüche von Schiedsämtern bei Nichtzustandekommen von Verträgen.

Diese Regelungen gelten nicht nur im Binnenverhältnis der Organe sondern erstrecken sich nach § 2 Abs. 2 SGB V auch auf die Versicherten.

4.2.1 Gesetzliche Krankenkassen

185 Vgl Sickor, S. 227.
186 Hase, MedR, 2005.

Über 90 % der Bevölkerung sind in im System der GKV versichert. Die Regelungen in diesem Bereich betreffen deshalb quasi jedermann. Die überwiegende Zahl der Versicherten ist aufgrund gesetzlicher Vorgaben in einer KK versichert. Neben den Mitgliedern, die mit eigenen Beiträge aus einem Arbeitsverhältnis oder über die Bundesanstalt für Arbeit versichert sind, werden auch Nichtmitglieder als Familienversicherte erfasst sowie pflichtversicherte Selbständige oder Rentner. Die Beziehung zwischen Versicherten und KK als Körperschaft des öffentlichen Rechtes beruht deshalb nicht auf einer freien Willensentscheidung[187], selbst wenn mittlerweile die Mitglieder zwischen verschiedenen KK wählen können, so gibt es jedoch kaum Spielraum für eine individuelle Vertragsgestaltung. Die Rechtssetzung der KK und ihrer Mitwirkung in der Selbstverwaltung ist nach Ansicht von Hänlein Ausübung von Staatsgewalt und bedarf deshalb demokratischer Legitimation[188]. Auch Clemens betont, dass eine anstaltliche Satzung für die Regelung des Kernes der Daseinsvorsorge, insbesondere für die Sozialversicherungen nicht ausreicht[189]. Demokratisch legitimiert sind die Regelungen dort, wo sie auf parlamentarisch beschlossenen Gesetzen beruhen. Dies trifft grundsätzlich auch für die Zuweisung von Kompetenzen zur Konkretisierung in autonomer Normsetzung zu. In sachlicher Hinsicht ist dies allerdings dann defizitär, wenn Fragen großer Bedeutung für die Allgemeinheit oder mit ausgeprägtem Grundrechtsbezug zur regeln sind, und deshalb immer unter Parlamentsvorbehalt zu entscheiden sind[190]. Soweit in sachlicher Hinsicht die Normsetzungskompetenz der KK zu bejahen ist, so ist diese zusätzlich persönlich zu legitimieren - muss also entweder seine staatliche oder eine autonome Legitimationskette erkennen lassen. Das normsetzende Organ als Repräsentation der Normunterworfenen ist das Gremium, das die Satzung beschließt. Dazu bedarf es einer ununterbrochene Legitimationskette von den

187 Siehe Hänlein, § 7, S. 147.
188 Hänlein, § 7, S. 148.
189 Vgl Clemens, S. 339.
190 Vgl. Hänlein § 7, S. 148, Thiel in Schmehl, S.95, Sodan, NZS 1998 S. 310.

Normunterworfenen bis hin zum Normsetzer, nur diese rechtfertigt unter dem Demokratieprinzips hoheitliches Handeln[191].

Da die Vertreterversammlungen bzw. Verwaltungsräte der KK nicht Teil der staatlichen Verwaltungshierarchie sind, besteht hier keine staatliche Personalhoheit, und sie ist deshalb durch eine entsprechende satzungsmäßig - mitgliedschaftliche Legitimation in der autonomen Körperschaft zu kompensieren [192]. Das Konzept der mitgliedschaftlich-genossenschaftlichen Legitimation, dass das BVerfG für die freien Berufe aber auch für die KV akzeptiert[193], ist auf die KK nur eingeschränkt übertragbar.

Nach § 44 Abs. 1 SGB IV sind die Organe der Versicherungsträger - mit Ausnahme der Ersatzkassen - paritätisch zwischen Arbeitnehmer- und Arbeitgeberseite besetzt. Die Ausgestaltung der Sozialversicherungswahlen verschiebt zudem durch das Vorschlagsrecht der Verbände (Gewerkschaften) von den Versicherten auf die Tarifpartner, die auch Vertreter nominieren können, die den Gruppen nicht angehören. Allein die Mitwirkung der Arbeitgeber - auch wenn diese einen Teil KK Beitrages mit dem Lohn tragen, kann nicht als mitgliedschaftliche Mitwirkung angesehen werden, sondern ist letztlich Fremdbestimmung[194] - abgesehen von dem marginalen Problem der Generaliserung auf Außenseiter (Versicherte, die nicht Arbeitnehmer sind, Regelungswirkung auf den Standardtarif privat Versicherter). Von einer grundsätzlich homogenen Willensbildung ist aber selbst bei Akzeptanz des Vertretungsmodelles der Tarifpartner zwischen Versicherten - vertreten durch Arbeitnehmerverbände - und Arbeitgebern nicht auszugehen[195]. An dieser Stelle führt Hänlein das Konstrukt der "sozialpartnerschaftlich-mitgliedschaftlichen" Legitimation ein, das er, wie auch Sickor auf Art 9 Abs 3 GG, also die Tarifautonomie, gründet. Die Entwicklung der Rechtssprechung vor dem BAG, das sich vornehmlich mit

191 Vgl. Clemens, S. 340.
192 Vgl. Hänlein, § 7, S. 149.
193 BVerfGE 33, 125 ff., siehe Hänlein, § 7 S. 149.
194 Vgl. Hänlein, S. 150.
195 Vgl Sickor. S. 219 und 222.

tarifrechtlichen Fragen beschäftigt, bestätigt die Notwendigkeit einer direkt durch die Mitglieder (hier Versicherten) getroffenenen Legitimation kollektiver Ordnungen[196].

Im Gegensatz zu Clemens zweifeln Hänlein und Sickor die Legitimität der körperschaftlichen Satzungen und der daraus resultierenden sublegalen Normsetzungen über Art. 9 Abs. 3 GG für die Krankenkassen an, da deren Tätigkeit weniger die "Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen" zum Inhalt hat, sondern den Bereich der privaten Lebensführung[197]. Dies gilt ganz besonders dort ab, wo die Grundrechte der Versicherten betroffen sind - also das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 S 1 GG aber auch der Persönlichkeitsschutz im Sinne der informationellen Selbstbestimmung und des Rechtes auf Privatsphäre nach Art. 2 i.V.m. Art. 1 GG.

4.2.2 Kassenärztliche Vereinigungen

Die Teilnahme an der ambulanten ärztlichen Versorgung ist wegen des hohen Anteils gesetzlich Versicherter in der Bevölkerung für die meisten Ärzte nur im Rahmen der vertragsärztlichen Tätigkeit möglich. Die Teilnehmer der vertragsärztlichen Versorgung sind Pflichtmitglieder der zuständigen KV - unabhängig davon, ob sie die Tätigkeit selbständig oder als angestellte Fachärzte in einem MVZ oder bei einem selbständig niedergelassenen Arzt ausüben. Damit haben die Regelungen der KV Einfluss auf die Freiheit der Berufsausübung des Arztes, weshalb sie ebenfalls einer Legitimation bedürfen. Sachlich ist diese zunächst durch die gesetzliche Verankerung im SGB V gegeben. Wegen der marktdominierenden Stellung der KK ist auch hier - trotz der i.d.R. fehlenden Arbeitnehmereigenschaft - ein Rückgriff auf Art. 9 Abs. 3 GG im Hinblick auf das "Heimarbeiterurteil[198]" verfassungsrechtlich bestätigt. Anders als bei den KK

196 Vgl. Hensche, NZA 2009 S. 815.
197 Vgl. Hänlein, §19 S. 522.
198 BVerfG: 27. 2. 1973 - 2 BvL 27/69 in NJW 73, 1320.

ist aber in der KV auch eine demokratische Binnenlegitimation über die Vertreterversammlung und Delegation in den Satzungen gewährleistet[199]. Auch besteht - zumindest gegenüber dem Vertragspartner der KK unter den VA eine annähernd homogene Interessenslage. Die Errichtung der KVen selbst incl. der kassenärztlichen Bundesvereinigung ist §77 SGB V gesetzlich geregelt. Danach sind die KVen auf Landesebene selbständige Körperschaften, ihre Mitglieder sind die Vertragsärzte incl. der zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassenen angestellten (Fach-)ärzte (also nicht die Ärzte, deren Anstellung zur Weiterbildung genehmigt ist), es handelt sich um eine gesetzlich geregelte Zwangsmitgliedschaft, die Voraussetzung für die vertragsärztliche Tätigkeit ist[200]. Die KBV ist eine "Körperschaft der Körperschaften", d.h. ihre Mitglieder sind die KVen auf Landesebene, nicht deren persönliche Mitglieder[201]. Die Organe der KV und KBV sind nach § 79 Abs. 1 SGB V die Vertreterversammlungen und ein hauptamtlicher, vertretungsberechtigter Vorstand, der von der Vertreterversammlung gewählt wird, sich aber nicht aus den Mitgliedern der KV rekrutieren muss[202]. Dem Vorstand, obliegt das operative Geschäft in eigener Verantwortung, er wird von der Vertreterversammlung kontrolliert (§ 79 Abs. 3 Nr. 2 SGB V)[203]. Das Satzungsrecht der KVen ist weitgehend gesetzlich geregelt, insbesondere was die Zusammensetzung und Wahl der Vertreterversammlung angeht (§ 80 Abs. 1 Satz 2 SGB V) und über ein Verhältniswahlrecht auch die Beteiligung von Minderheitsgruppen gewährleistet[204]. Damit erfüllt die KV bzgl. der Binnenlegitimation demokratische Anforderungen an mitgliedschaftlich-genossenschaftliche Vereinigungen, wie sie vom BVerfG gefordert sind[205], zumindest bzgl. der wirtschaftlichen Bindungswirkung der von der KV gesetzten Normen für den VA.

199 Vgl Sodan, NZS, 1998, S. 309.
200 Vgl. Schiller in Schnapp-VAR, § 5 Rn. 14 f., Hess in KassKomm SGB V § 77, Rn. 3, 7-10.
201 Vgl. Hess in KassKomm SGB V § 77, Rn. 15, Schiller in Schnapp-VAR, § 5, Rn 88 f.
202 Vgl. Hess in KassKomm SGB V § 79, Rn. 3-7, Schiller in Schnapp-VAR, § 5, Rn. 70 ff.
203 Vgl. Schiller in Schnapp-VAR, § 5, Rn. 66-69.
204 Vgl. Schiller in Schnapp-VAR, § 5, Rn. 61-65.
205 BVerfGE 33, 125 ff., siehe Hänlein, § 7 S. 149, Schiller in Schnapp-VAR, § 5, Rn. 132.

Die Normgebung durch die KV betrifft aber nicht nur wirtschaftliche Aspekte, sondern auch heilkundliche Fragen der ärztlichen Berufsausübung. Diese stehen in Konkurrenz zu den über die Länderhoheit in den Kammergesetzen und den daraufberuhend durch die Ärztekammer gesetzten Normen. Das Recht der Sozialversicherungen ist nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG Gegenstand konkurrierender Gesetzgebung zwischen Bund und Ländern, während das Berufsausübungsrecht nach Nr. 19 des gleichen Absatzes nicht der Bundeskompetenz unterliegt[206]. Zudem sind Eingriffe in die Berufsausübung auch stets "Grundrechtseingriffe", die nach dem sogenannten "Wesentlichkeitsgehalt" im Prinzip dem Parlamentsvorbehalt unterliegen. In § 31 SGB I ist dieser Vorbehalt eigentlich explizit übernommen, wird jedoch nicht durchgängig praktiziert, weshalb der Literatur und den Entscheidungen des BSG die sogenannte "Wesentlichkeitstheorie" bzgl. der Rechtmäßigkeit sublegaler Normen zugrunde gelegt wird[207]. Die Argumentation, dass der VA ein gegenüber dem Arzt selbständiger Beruf sei, der eine primäre Regelung der Berufsausübung durch die KV rechtfertige, hat das BVerfG in seinem "Facharzturteil[208]" verworfen. Ob eine Norm einen Eingriff in die Berufsfreiheit darstellt, bemisst sich nach der Rechtsprechung des BVerfG danach, ob diese Maßnahme berufsregelnde Folgen hat. Diese müssen nicht explizit sein, sondern können auch durch die Norm "faktisch" und "mittelbar" hervorgerufen werden, sofern ein stringenter und schwerwiegender Einfluss auf die Ausübung des Berufes besteht[209]. Die Begrenzung des zu Lasten der KK zu erbingenden Leistungskataloges nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten ist grundsätzlich mit der Verfassung vereinbar[210]. Allerdings bedarf die Normierung des Leistungskataloges einer stringenten Legitimationskette. Diese ist besonders bzgl. der Entscheidungen des gemeinsamen Bundesausschusses (§ 92, Abs 8. §

206 Vgl. Schnapp in Schnapp-VAR, § 4, Rn. 1-7.
207 BSGE 23, 97 (99); 62, 224. Vgl. Schnapp in Schnapp-VAR, § 4, Rn. 29f und Wigge in Schnapp-VAR §2 Rn. 30.
208 BVerfGE 11, 30 ff.
209 BVerfGE 13, 181 (186); 95, 267 (267) zitiert nach Schnapp in Schnapp-VAR, § 4, Rn. 60.
210 BVerGE 6.12.2005 - SozR 4-2500 §27 Nr. 5 Rn. 27, vgl. Wenner § 3 Rn. 7, Hess in Wenzel-MedR Kap. 2 Rn. 173.

91 Abs. 9, §81 Abs. 3 Nr. 2, § 210 Abs. 2, § 137 Abs. 2, § 31 Abs. 1 S.4 SGB V) vielfach in Frage gestellt worden (s. Abschnitt #4.2).

4.3 Versicherter und Vertragsarzt

Der Vertragsarzt empfängt sein Honorar von der KV und erfüllt quasi als Gehilfe der KK dem Versicherten gegenüber mit der Behandlung eine "Sachleistung". Die Frage, ob dem Verhältnis zwischen Arzt und Patient auch im Bereich der GKV ein privatrechtlicher Behandlungsvertrag zugrunde liegt wird, oder ob es sich um ein öffentlich-rechtliches Verhältnis handelt, wird in der Literatur kontrovers diskutiert. Die zivilrechtliche Literatur und der BGH bestätigen den privatrechtlichen Vertrag, während die sozialrechtliche Betrachtung ihn überwiegend verneint[211].

Unter privatrechtlichem Aspekt wird betont, dass die öffentlich-rechtlichen Bindungen beider Partner keinen Einfluss auf den Behandlungsvertrag haben[212]. Für diese Auffassung spricht, dass Streitigkeiten bzgl. der Behandlung von den Schlichtungstellen der Ärztekammern behandelt und vor den Zivilgerichten und nicht vor den Sozialgerichten ausgetragen werden. Der Behandlungsvertrag iist grundsätzlich auch nicht auf die Erbringung von Sachleistungen im Rahmen des GKV-Systems begrenzt, und die Ansprüche an die ärztlichen Haupt- und Nebenpflichten - z.B. Sorgfalt, Aufklärung, Schweigepflicht - bleiben unangetastet.

Aber auch unter sozialrechtlicher Betrachtung der Arzt-Patient- Beziehung als öffentlich-rechtlich gebundenes Verhältnis werden die zivilrechtlichen Normen in § 76 Abs. 4 SGB V eingebunden: "*Die Übernahme der Behandlung verpflichtet ... dem Versicherten gegenüber zur Sorgfalt nach den Vorschriften des bürgerlichen Vertragsrechts"*.

211 Siehe Zusammenstellung in Krauskopf, § 76 Rn. 18, Schnapp, 2001.
212 Wenzel in Wenzel-MedR, Kap. 4 Rn. 7.,

Letztlich ist es für das Schuldverhältnis zwischen Arzt und Patient nicht entscheidend, ob dieses über den Umweg des öffentlich-rechtlichen Verhältnisses oder aus einem existierenden privatrechtlichen Vertrags herrührt. Auch § 76 Abs. 4 SGB V ergibt die die Anwendbarkeit von § 280 BGB und begründet damit ein Schuldverhältnis nach § 611 ff. BGB[213].

Dagegen unterliegen Fragen der Honorarforderung aus der Behandlung im Rahmen der GKV der Sozialgerichtsbarkeit[214].

4.4 Der Medizinische Dienst der Krankenkassen

Der Medizinischen Dienst der Krankenkassen (MdK) ist eine eigenständige und unabhängige Institution und löste 1989 den für Kranken- und Rentenversicherung gemeinsamen vertrauensärztlichen Dienst (§ 369 b RVO) ab[215]. Mit dem Gesundheitsreformgesetz von 1988 hat der Gesetzgeber den Dienst im 5. Kapitel des SGB V verankert. Damit stärkte er insbesondere die Unabhängigkeit des Dienstes (§ 275 Abs. 5 SGB V)[216], aber auch die informationelle Selbstbestimmung des Versicherten[217]. Der MdK wird auf Länderebene von den KK getragen und führt neben allgemeiner fachlicher Beratung auch *"eine qualitativ hochwertige, sozialmedizinisch begründete und auf der Höhe gebietsärztlichen Standards befindliche Einzelfallbegutachtung durch"*[218]. Diese Begutachtung ist in § 275 SGB V geregelt, der die KK berechtigt und zugleich - insbesondere im Zusammenhang mit der Arbeitsunfähigkeit - auch verpflichtet den MdK einzuschalten. Der MdK ist insbesondere bei gesundheitlichen Fragen der Mittler zwischen Versicherten und KK einerseits und KK und VA andrerseits. Die notwendigen medizinischen Unterlagen - sofern sie nicht bei der KK vorliegen (z.B. im Zusammenhang mit einer Leistungsabrechung über die KV

213 Krüger, 2006.
214 Siehe Deutsch in Deutsch-MedR Rn. 75.
215 Lediglich im KK der Knappschaft gibt es noch den gemeinsamen, allein von der Knappschaft getragenen sozialmedizinischen Dienst, der sowohl im Bereich der Renten- wie der Krankenversicherung tätig ist (§ 283 SGB V).
216 Hess in KassKomm § 275, Rn. 2.
217 Heberlein, 2009.
218 Krauskopf in Krauskopf, § 278, Rn. 2.

oder ein Krankenhaus) sind vom MdK zu erheben. Da die Erhebung gesundheitsbezogener "Sozialdaten" ein besonders kritischer Eingriff in die Persönlichkeitssphäre darstellt, ist sie zum einen auf das erforderliche Maß zu beschränken (§ 67 a SGB X) und bedurfte einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage (§ 276 Abs. 2 Satz 1 SGB V) [219]. Mit diesem direkten Anspruch des MdK auf Auskunft gegen den Leistungserbringer wurde mit dem 2. SGB-ÄndG dies noch einmal klargestellt. Diese Norm schließt damit eine eigene Erhebungsbefugnis des KK aus, diese hat dem MdK nur "ihre" Informationen zu liefern - also z.B. den Inhalt der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (u.a. Diagnose nach ICD, Dauer der Arbeitsunfähigkeit, bescheinigender Arzt) oder der Aufnahmebescheinigung bei stationräere Behandlung. Das BSG hat 2002 im Zusammenhang mit der Anforderung von Krankenhausberichten klargestellt, dass Befunde nur vom MdK, nicht von der Krankenkasse anzufordern sind und auch der MdK über den Umfang der zu erhebenden Gesundheitsdaten entscheidet[220].

Seitens der Datenschutzbeauftragten wurde mehrfach darauf hingewiesen, dass selbst eine Einwilligung des Betroffenen die fehlende Erhebungsbefugnis des KK nicht ersetzen kann. Sie halten deshalb die Erlangung von medizinischen Daten durch die KK als eine rechtswidrige Umgehung[221]. Eine Erhebung bereits dann vor, wenn die angeforderten Daten im verschlossenen Umschlag zur Weiterleitung an den MdK abgefordert werden[222]. Zwar hat eine Entscheidung des BSG aus dem Jahr 2007 dies nicht berücksichtigt und die Versendung im geschlossenen Umschlag für zulässig erachtet - doch wurde dabei die Frage unzulässigen Erhebung durch die KK nicht gewürdigt, was in der Literatur vielfach kritisch kommentiert wurde[223].

219 Vgl. Heberlein, 2009.
220 BSG 23.7.2002 BSGE 90,1 vom 23.7.2002 (hier für Krankenhausberichte)
221 Tätigkeitsberichte des BfDI: Nr 18 (1999-2000), Abschnitt 21.3, Nr. 19 (2001-2002) Abschnitt 24.1.4, Nr. 20 (2003-2004) Abschnitt 17.1.5, Nr. 21 (2005-2006) Abschnitt 13.1.3, Nr. 22 (2007-2008) Abschnitte 10.2.1 und 10.2.2
222 Siehe Heberlein 2009.
223 BSG vom 28.2.2007 - B 3 KR 12/06, BSGE 98, 142 - zus Diskussion siehe Heberlein 2009.

5 Auskünfte des Vertragsarztes an die Krankenkasse

Die grundsätzlichen Vorüberlegungen zu den Offenbarungen von Patientengeheimnissen durch den VA an die KK, als grundrechtsrelevanter Eingriff in die Persönlichkeitssphäre des Patienten aber auch in die Berufsfreiheit des VA, werden in diesem Kapitel auf konkrete und typische Fallbeispiele angewendet.

5.1 Auskünfte aufgrund expliziter gesetzlicher Normen

Die gravierendste explizite gesetzliche Norm, die den VA zu einer Auskunft direkt gegenüber der KK verpflichtet, ist die - proaktiv - auszuübende Information bei Hinweisen auf Drittverursachung und generell bei Unfällen (s. Kap 3.2.2). Soweit hieraus nur ein Wechsel eines öffentlichen Gesundheitsträgers resultiert, der unter vergleichbar restriktivem Schutz der Gesundheitsdaten die Leistung zu bewirken hat (gesetzliche Unfallversicherung, Leistungsansprüche bei Kriegsbeschädigung oder bei Impfschäden), unterscheidet sich zwar der Adressat, nicht aber der Umfang der offenzulegenden Daten gegenüber einer üblichen Behandlung mit Leistungsabrechnung im GKV System.

Anders sieht es aus, wenn sich das Ereignis im Umfeld des Patienten - sei es in der Familie, sei es beim Behandler oder aber beim Patienten selbst, bei Unfällen ohne Fremdeinwirkung, abgespielt hat. Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist auch ohne Information und Einverständnis des Patienten die KK hiervon in Kenntnis zu setzen. Hintergrund ist ein möglicher Erstattungsanspruch der KK bei einem Schadensersatzes gemäß § 116 SGB X. Dieser Schadensanspruch müsste jedoch zunächst einmal vom Patienten geltend gemacht werden. Da hierzu eine Offenbarung u.U. auch höchst privater Umstände notwendig ist (man denke nur an einen Ehestreit, psychische Störungen im Zusammenhang mit beruflichen Problemen, Unfälle unter Alkohol- oder Drogeneinfluss), ist die Frage durchaus berechtigt, ob die Klärung und Verfolgung von Schadensersatzansprüchen im Interesse des Betroffenen sind. Bzgl. des Übergangs des Akteneinsichtsrechtes auf Rechtsnachfolger geht das OLG München[224] davon aus, dass vermögensrechtliche Klärung im (mutmaßlichen) Interesse des Betroffenen sei, und bejaht deshalb den

224 OLG München, 9.10.2008, 1 U 2005/08 VersR 2009, 982.

Übergang auf die Erben und die KK zur Durchsetzung des Schadensersatzanspruches: Schultze-Zeu betont aber, dass dies an den Übergang der Hauptforderung gebunden ist, dessen Geltendmachung eines Einverständnisses mit dem Geschädigten bedarf: *"Die vermögensrechtliche Komponente des vertraglichen Akteneinsichtsrechts ist nur auf Dritte übergangsfähig, wenn der Patient/der Pflegeheimbewohner damit tatsächlich oder mutmaßlich einverstanden ist."*[225] Unter dieser Argumentation ist die Legitimatät einer "bedingungslosen" Offenbarung der Umstände von Unfällen jeder Art nach § 294a Abs. 1 SGB V durch den VA zweifelhaft. Damit würde ein zivilrechtlicher Zwang zur rechtlichen Klärung entstehen, wo strafrechtliche Verfolgung mit Rücksicht auf die Geschädigten nur auf Antrag erfolgt (§ 230 StGB). Der Arzt kann seine Exploration und Intervention nicht mehr auf das Wohl und die Schonung des Patienten richten, ihm wird die Rolle eines Ermittlers zugeteilt. Spielt für die Bewältigung eines Geschehens die Sicht des Patienten eine Rolle, so ist ein Perspektivewechsel zu objektiver Beurteilung gefordert, auch wenn diese für die Heilbehandlung selbst nicht von Belang ist (z.B. Demütigungen und Mobbing am Arbeitsplatz, Patienten in rechtlichen Konfliktsituationen bei Drogengebrauch). Wo das Berufsgeheimnis sonst prozessual weitgehenden Schutz genießt (s. Kap 2.4), wird es hier bereits im Vorfeld sozialrechtlich ausgehebelt. Bei der Begründung des Gesetzes stand im Vordergrund, dass Schädiger sich ihrer Haftungsverpflichtung nicht zu Lasten der dem Gemeinwohl verpflichteten Sozialkasse entlasten können. Zudem wurde mit der Übernahme der Regelung aus dem BMV die Sichtweise der Selbstverwaltung übernommen und die KK hier als "Vertreter" des Patienteninteresses betrachtet - was im Hinblick auf die mangelhafte demokratische Legitimation aber auch im Hinblick auf die höchstpersönlichen Angelegenheiten als kollektive Regelung nicht zulässig erscheint. Die möglichen "Kollateralschäden" für den Geschädigten sind weitgehende Eingriffe

225 Schultze-Zeu, 2009.

in das Persönlichkeitsrecht[226], die im Einzelfall den Betroffenen auch zu einem Verzicht auf gebotene Heilbehandlung bestimmen können.

5.2 Formularauskünfte

Für den standardisierten Datenfluss innerhalb der GKV gibt es für die Beteiligten festgelegte Formulare. Die grundsätzlichen Regelungen hierzu finden sich in dem zwischen den Spitzenverbänden ausgehandelten BMV-Ä unter Abschnitt 9 (§§ 34-36) bzw. EKV § 6 und verweisen auf einen verbindlichen einheitlichen Katalog an Vordrucken, ohne im einzelnen die rechtlichen Grundlagen für die in diesen Formularen erhobenen bzw. übermittelten Daten darzulegen[227]. Die BMV unterliegen als zentrale Vertragsinstrumente der in Kapitel 4 diskutierten Normenhierarchie des Vertragsarztrechtes[228].

Beispiel: Arbeitsunfähigkeit:

Im Falle einer Arbeitsunfähigkeit erhält der Versicherte zunächst für einen festgelegten Zeitraum vom Arbeitgeber eine gesetzlich und tariflich geregelte Lohnfortzahlung, anschließend erhält er von der KK Krankengeld als Lohnersatzleistung. Bereits zu Beginn einer AU ist diese durch eine ärztliche Bescheinigung nachzuweisen - die für den Arbeitgeber nur die voraussichtliche Dauer, für die KK auch eine ICD kodierte Diagnose enthält sowie ein optionales Hinweisfeld, mit dem der VA sozialmedizinische Maßnahmen (Rehabilitation, Einschaltung des MdK) anregen kann. Das Formular findet sich als Muster 1 (a-c) in der Vordrucksammlung. Diese Bescheinigung ist vom Patienten selbst bei Arbeitgeber und KK einzureichen[229]. Die Rechtsgrundlage für diese Preisgabe der Diagnose ist mit dem GRG 1993 in § 295 Satz 1. Abs. 1 SGB V gelegt worden. Die Offenbarungsverpflichtung der ICD- Diagnose des VA gegenüber KV bzw. KK aufgrund expliziter gesetzlicher Regelung im SGB ist unstrittig und vom BSG

226 Siehe auch Beck, 2008.
227 Sämtliche Rechtsquellen der KBV sind unter http://www.kbv.de/rechtsquellen abrufbar - URL siehe Lit. Verzeichnis.
228 Siehe Wille in Beck-SR, SGB V, § 82, Rn. 1-8.
229 http://daris.kbv.de/daris/link.asp?ID=1003686215

bestätigt worden[230]. Die Offenbarung bei der Verwendung des AU-Formulares ist damit hinreichend gesetzlich legitimiert.

Bei längerer AU fordern die die meisten KK beim VA jedoch formularmäßig zusätzliche Auskünfte ab. Der Arzt wird überwiegend zu einer direkten Beantwortung an die KK aufgefordert, einige Kassen gehen den Weg, ein entsprechendes Formular an den Versicherten zu schicken, damit dieser den VA zur Beantwortung veranlasst. Der Inhalt dieser Formular variiert abhängig von der KK etwas, enthält jedoch in jedem Falle diverse gesundheitliche Daten wie Befund, prognostische Einschätzungen, aber u.U. auch Fragen nach privaten/-persönlichen Belastungen im Umfeld. Ein entsprechendes Formular findet sich in der Mustersammlung unter Nr. 11 sowie Nr. 52. Die seitens der KK verwendeten Fragebögen weichen allerdings teilweise erheblich von diesen Formularen ab[231].

In der Regel wird keine Schweigepflichtentbindung vom Versicherten vorgesehen. Auch wenn dieses Formulare zur Vorlage beim MdK vorgesehen sind, werden sie direkt durch die KK abgefordert - teilweise auch mit Kenntnisnahme der KK. Wo dieses seitens des VA abgelehnt wird, wird versucht über den Weg der Mitwirkungspflicht incl. "Vorladungen" den Versicherten zu einer Schweigepflichtentbindung gegenüber der KK zu bringen[232].

Allen diesen Fragebögen ist gemein, dass sie sich zweifelsohne auch Tatsachen umfassen, die der ärztlichen Schweigepflicht unterliegen.

Sofern überhaupt Rechtsgrundlagen genannt werden, so sind dies die §§ 275 und 276 Abs. 2 SGB V, die die Funktion und die Erhebungsbefugnis des MdK regeln. Wie in Kap. 4.4 dargelegt, ist aber nach überwiegender Meinung daraus kein Erhebungsrecht der KK im Vorgriff auf die Anforderung von Befunden durch dem MdK gegeben - und auf keinen Fall eine Berechtigung der Übermittlung

230 BSG , Urteil vom 4. 5. 1994 - 6 RKa 37/92 - NZS 1995,92.
231 Siehe Anhang: S. I-II (IKK), III-IV - KKH Allianz, V-VII AOK (entspr. Formular 11), X-XI D-BKK (entspricht Form 52)
232 Siehe Anhang S: VII-IX (AOK, "Einladung" und dabei vorgelegte Schweigepflichtentbindung.

direkt an die KK, wie in fast allen Anfragen gefordert. Auch der Versuch, die Übermittlung dem Versicherten selbst aufzuerlegen (Deutsche BKK), muss als Umgehung des angeordneten Erhebungs- und Übermittlungsweges angesehen werden. Der Vorschlag, dass die Daten dabei gegen Kenntnis durch den Versicherten - also den Geheimnisbetroffenen - mit einen verschlossenen Umschlag gesichert werden können, konterkariert das Schutzobjekt der Schweigepflicht.

Auf Nachfrage weist insbesondere die AOK auf § 34 BMV-Ä hin und leitet daraus die Offenbarungspflicht des VA ab - erstaunlicherweise ohne Verweis auf die gesetzliche Grundlage für Formulare in § 295 SGB V Abs. 3 Satz 2. Die BMV werden zwischen den Spitzenverbänden von KK und KV abgeschlossen und regeln nach 82 Abs. 1 SGB V den allgemeinen Inhalt der Gesamtverträge. Nach § 87 Abs. 1 SGB V sind dort *"auch die Regelungen, die zur Organisation der vertragsärztlichen Versorgung notwendig sind, insbesondere Vordrucke und Nachweise, zu vereinbaren."* Die Formularverordnung dient damit allein der Regelung der Verwaltung als normkonkretisierende Ausführungsvorschrift. Eine eigene Normsetzungsbefugnis damit nicht verbunden. Aber auch aus den in Kap. 4.2. dargestellten Grundsätzen wäre eine Normsetzung durch diese Verordnung, die das Persönlichkeitsrecht des Versicherten tangiert, nicht legitimiert, sondern bliebe der parlamentarischen Gesetzgebung vorbehalten. Der - im Inhalt nicht näher bestimmte - Auftrag der Formularvereinbarung in § 295 Abs. 3 Satz 2 kann diesbezüglich nicht als gesetzliche Norm für weitergehende Grundrechtseingriffe angeführt werden.

Dies hat auch der Gesetzgeber so gesehen und deshalb die Regelungen der Normverträge, wenn sie zwingend in die Rechte Betroffener eingreifen, entsprechend gesetzlich verankert (§ 294a SGB V)[233]. Aber auch der Eingriff in wesentliche Aspekte der Berufsausübung des VA überschreitet die auf wirtschaftliche Belange begrenzte kollektivvertragliche Regelungskompetenz.

233 Siehe dazu BT-Drs 15/1535 S 146 zu Nr 166.

So bleibt festzuhalten, dass die bloße Existenz "vereinbarter" Vordrucke der Selbstverwaltung keine Offenbarungsbefugnis oder gar -verpflichtung nach sich ziehen kann.

Aber auch Falle einer vorgelegten Schweigepflichtentbindung gegenüber der KK darf der VA die Legitimation des Auskunftsbegehrens bezweifeln, schon allein wegen Verletzung des vorgeschriebenen Erhebungsweges, der zumindest aus Sicht der Datenschützer eine Umgehung durch Entbindung nicht zulässt. Zum anderen mangelt es diesen Schweigepflichtentbindungen i.d.R. wegen der hier fehlenden Freiwilligkeit der Rechtswirksamkeit (s. Kap. 3.1, insbesondere 3.1.3). Das Beispiel aus dem Anhang (S. VIII-X) illustriert dies deutlich:

Es handelt sich um eine Patientin, die unter ausgesprochen belastenden Bedingungen am Arbeitsplatz sowie schwerer Krankheit des Ehemannes selbst mit einer schweren psychischen Erkrankung dekompensierte. Sie wurde mehrfach sowohl telefonisch wie auch schriftlich von der KK kontaktiert und zu persönlicher Beratung unter Hinweis auf die Mitwirkungspflicht "vorgeladen". Ziel der Vorladung war dann die Unterschrift auf der vorformulierten Schweigepflichtentbindung zu erhalten, die mit Absender der Patientin (geschwärzt) und Adresse der KK von der KK selbst an den behandelnden VA geschickt wurde - ohne Einschaltung des MdK. Hier ist der Mangel an Freiwilligkeit offensichtlich, die Patientin hat diese Erklärung dann auch in der Sprechstunde widerrufen.

Der VA hätte hier mit der Offenbarung auch der familiären Belastung und der Details betrieblicher Besonderheiten auch Drittgeheimnisse preisgegeben, über die die Patientin selbst nicht allein verfügungsberechtigt ist.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass Formularauskünfte gegenüber der KK nur soweit gerechtfertigt sind, als diese der Umsetzung ausdrücklich gesetzlich determinierter Offenbarungspflichten dienen.

5.3 Abwehr von Normkonflikten

Nach den Ausführungen zur Problematik fehlender bzw. konfliktbehafteter Rechtsgrundlagen bei bestimmten Offenbarungsforderungen der KK gegen den VA, bleibt die Frage, welche Möglichkeiten dem Arzt zur Lösung solcher Konflikte bleiben.

Im letzten Beispiel der Formularanfrage bzgl. weitergehender Informationen bei AU kann der VA die Auskunft zunächst mit Hinweis auf die oben dargestellte fehlende Rechtsgrundlage - oft aber schon mit Hinweis auf die nicht dargelegte Rechtsgrundlage ablehnen und sich auf seine Schweigepflicht berufen. Sollte die KK eine - wie oben dargestellt i.d.R. nicht hinreichende Begründung für das Begehren liefern, so ist nochmals darzustellen, weshalb die KK selbst nicht zur Erhebung befugt ist und auf den MdK verwiesen werden - unabhängig von einer evtl. beim Patienten eingeholten Schweigpflichtentbindung. Sofern, wie mittlerweile seitens einiger Kassen praktiziert, gleich eine Unterschrift des MdK auf dem Erhebungsformular mit dem Anschreiben der KK erfolgt, sollte die Auskunft - beschränkt auf das für die Beurteilung der AU und evtl. weiterer eingeleiteter oder einzuleitender Maßnahmen direkt - und nicht über die Adresse der KK an den MdK weitergeleitet werden. Wird das ausgefüllte Formular in einem an den MdK gerichteten verschlossenen Umschlag über die KK geleitet, so zeigt die Erfahrung (Rückfrage mit Eingangstempel der KK nicht des MdK ! auf dem Formular), dass hier die Sachbearbeiter der KK datenschutzwidrig eine "Vorabbearbeitung" des Falles vornehmen, und statt einer Begutachtung durch den MdK eine "Beratung" mit dem Sachbearbeiter erfolgt. In jedem Fall ist das Vorgehen mit dem Patienten zu besprechen. Auch wenn dies sozialrechtlich nicht vorgesehen ist, erfüllt der Arzt hiermit eine Empfehlung der MBO (§ 9 Abs. 2).

Der Konflikt um die Auskunftspflicht bei möglicher Drittverursachung und sonstigen Unfällen, der auf einer expliziter Norm (§ 294a SGB V) beruht, lässt sich nicht mit dem Hinweis auf eine fehlende Rechtsgrundlage abwehren. Gleichzeitig ist hier der Arzt auch noch "proaktiv" gefordert. Sind aus seiner Sicht

die Voraussetzungen einer Offenbarungspflicht möglicherweise erfüllt, so sollte er auch hier die Frage mit dem Patienten erörtern und ihn auf evtl. Haftungsansprüche hinweisen. Insofern dieser erkennen lässt, dass er selbst Schadensersatzansprüche gelten machen will, evtl. sogar die Unterstützung der KK in Anspruch nehmen will, so ist eine einvernehmliche Information über den möglichen Schadensfall - ohne weitere Offenlegung medizinischer Details - an die KK vorzunehmen. Diese sind dann ggf. wiederum direkt dem medizinischen Dienst zu übermitteln - jedenfalls ist eine direkte Akteneinsicht der KK in die Behandlungsunterlagen abzulehnen[234]. Der Arzt sollte das Gespräch dokumentieren, ein schriftliches Einverständnis ist hier nicht erforderlich.

Wünscht der Patient keine Verfolgung haftungsrechtlicher Ansprüche, so trifft die Begründung der Offenbarungspflicht in § 294a SGB V im Hinblick auf den Übergang von Schadensersatzleistungen nach § 116 SGB X an die KK nicht zu, dies hebt zwar nach der derzeitigen Rechtslage die Offenbarungspflicht nicht auf, allein entsteht der KK durch ein pflichtwidriges Versäumnis - d.h. keine aktive Mitteilung des VA auch kein Schade -, da der damit verbundene Forderungsübergang an die KK nicht entsteht, wenn diese mögliche Forderung nicht vom Anspruchsberechtigten geltend gemacht wird[235]. Die möglichen disziplinarischen oder vermögensrechtlichen Konsequenzen für den VA erscheinen hier gering und die Rechtsabwägung zugunsten der Schweigepflicht legitim:

Nach Auffassung von Beck[236] *"steht § 294a SGB V in einer Tendenz des Gesetzgebers, mit den persönlichen Daten der Bürger zunehmend "großherzig" umzugehen und damit das grundrechtlich geschützte Recht auf informationelle Selbstbestimung außer Acht zu lassen. Die Vermögensinteressen der SVT rechtfertigen ihres Erachtens einen eigenen, von der Zustimmung des Betroffenen unabhängigen und umfangreichen Auskunftsanspruch gegenüber Personengruppen, die der Schweigepflicht nach § 203 StGB unterliegen, nicht."*

234 Siehe Beck, 2008.
235 Siehe Diskussion bei Schultze_Zeu, 2009.
236 Beck, 2008.

Die Überlegungen von Bernzen, der sich mit der Auskunftspflicht bei selbstverschuldeten Gesundheitschäden (§ 294a Abs. 2SGB V) befasst und zu der Ansicht gelangt, dass dies verfassungswidrig ist, trifft auf die "drittverursachten" Schäden erst recht zu[237].

Bei möglicher Schadensverursachung durch den VA selbst ist dieser natürlich insbesondere verpflichtet weitere gesundheitliche Schäden vom Patienten abzuwenden - d.h. das Recht sich selbst nicht zu belasten, endet jedenfalls dort, wo die Offenbarung für die Wiederherstellung der Gesundheit des Geschädigten notwendig ist. Angesichts des prozessualen Schutzes der im Straf- wie Zivilrecht auch dem Arzt zugestanden wird, steht nach meiner Einschätzung die "Selbstanzeigepflicht" nach § 294a SGB V zurück. Auch widerspricht die Kennzeichnung der Norm als Anzeigepflicht zu "drittverursachten" Schäden diese auf Schäden durch den VA selbst zu beziehen, da dieser in der Konstellation Beteiligter und nicht "Dritter" ist. Allein die mit einer Auskunft verbundene "Schuldanerkenntnis" gefährdet den Anspruch des VA gegen die Haftpflichtversicherung und sollte bereits aus diesem Grunde unterbleiben. Das Haftungsrisiko erhöht sich durch "passives" Verhalten im Vorfeld nicht, da dieses den ggf. zu leistenden Schadensersatz nicht ändert, weshalb eine Erfüllung der Offenbarungspflicht gegenüber der KK nicht vorteilhaft ist. Im Bezug auf das Arzt-Patienten Verhältnis kann es allerdings sehr wohl sinnvoll und vertrauenstiftend sein, offen über Behandlungsfehler zu sprechen - dies ist jedoch eine Pflicht, die aus dem ärztlichen Berufsethos abzuleiten is,t und gilt gegenüber dem Patienten - nicht aber gegen mögliche "kollektive", nicht individuell autorisierte Interessensvertreter.

Neben einer am konkreten Fall begründeten Verweigerung geltend gemachter oder festgelegter Offenbarungspflichten stellt sich die Frage, welche prinzipiellen Möglichkeiten zur Lösung von Normkonflikten im Vertragsarztrecht bestehen. In der VwGO gibt es das Instrument der Normenkontrolle (§ 48 VwGO). Eine

237 Siehe Bernzen, 2008.

derartig allgemeine Kontrollmöglichkeit fehlt dagegen im SGG. Zwar gibt es einzelne Vorschriften, die eine Klage gegen Normen zulassen - insbesondere im Rahmen von Wettbewerbsfragen (Regelungen zum Festbetrag und Arzneimittelrichtlinien[238]). Eine sog. Inzidentprüfung einer Norm ist aber nur dort möglich, wo ein Ausführungsakt aufgrund dieser Norm ergangen ist - also nicht im Vorfeld[239]. Es fehlt damit an einem Rechtsschutz gegen die problematische Norm. Ob einer Feststellungsklage gegen eine solche Norm stattgegeben wird, liegt - bei fehlendem sonstigem Rechtsschutz - daran, ob der Kläger ein berechtigtes Interesse an der Klärung nachweisen kann. Fraglich ist, ob das BSG eine Berechtigung der Negierung der Offenbarungspflicht nach § 294a SGB V für den VA anerkennt, da diese Berechtigung nur über den Umweg der Beeinträchtigung berufsrechtlicher Normen und der Berufsfreiheit ableitbar ist.

Die hier diskutierten Konflikte berühren im Wesentlichen grundgesetzlich verankerte Rechte: Die Berufsfreiheit des Arztes, Schutz der ärztlichen Schweigepflicht als Voraussetzung für ein funktionierendes Gesundheitswesen und auf Seiten der Patienten die informationelle Selbstbestimmung. Deshalb ist grundsätzlich auch eine Verfassungsbeschwerde gerechtfertigt. Zum jetzigen Zeitpunkt kann diese allerdings nicht mehr gegen das Gesetz selbst gestellt werden, da es bereits seit dem 1.7.2008, also mehr als ein Jahr in Kraft ist (§ 93 Abs. 3 BVerfGG), sondern kann erst nach konkreter Grundrechtsechtsbeeinträchtigung und Ausschöpfung des Rechtsweges - also z.B. nach einem Urteil des BSG vom Betroffenen vorgetragen werden.

238 Vgl. § 35 Abs. 7 SGB V und § 92 Abs. 3 SGB V.
239 Siehe Axer in Schnapp, § 10, Rn. 70.

Literaturverzeichnis

Bändisch, Günter: Mandant und Patient, schutzlos bei Durchsuchung von Wohnung und Praxis? NJW, S. 2200 . 2206, 1987.

Beck, Friedrich-Christian; Hausch, Axel: Das Recht des Patienten auf informationelle Selbstbestimmung im Spanuungsverhältnis zum Akteneinsichtsanspruch der Krankenkassen nach § 294a SGB V. VersR, S. 1321 1325, 2008.

Bernzen, Matthias: Die neue Mitteilungspflicht nach § 294a Abs. 2 SGB V und der Leistungsausschluss nach § 52 Abs. 2 SGB V - verschleiert, verschmälert, verfassungswidrig. MedR, S. 549-553, 2008.

Bieber, Helfried: Datenschutz und ärztliche Schweigepflicht. Verlag Shaker, Aachen, 1995.

Clemens, Thomas: Normenstrukturen im Sozialrecht – Unfallversicherungs-, Arbeitsförderungs- und Kassenarztrecht, NZS S. 337 - 348 1994.

Creifelds, Carl und Weber, Klaus (Hrsg.): Rechtswörterbuch. C.H. Beck Verlag, München, 2007 (zit: Creifelds, Begriff).

Deutsch, Erwin, Spickhoff, Andreas: Medizinrecht: Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukterecht und Transpalantationsrecht. Springer, Berlin, 2008 (zit.: Bearbeiter, Deutsch-MedR, Rn.).

Dierks, Christian: Schweigepflicht und Datenschutz in Gesundheitswesen und medizinischer Forschung. VVF, München 1983.

Erdmann, Gerhard: Die Entwicklung der deutschen Sozialgesetzgebung. Musterschmidt, Göttingen 1957.

Feige, Lothar: Neue politische Ökonomie als Erklärungsansatz der Entstehung und Entwicklung von Zwangsinstitutionen am Beispiel der gesetzlichen

I

IKK classic

KundenCenter

[redacted]

Arztanfrage bei psychischen Erkrankungen
- Angaben des Arztes -

1. Wegen welcher Diagnose(n) besteht Arbeitsunfähigkeit? Welchen Beeinträchtigungsgrad hat die vorliegende psychopathologische Symptomatik (leicht/mittel/schwer)?

2. Liegen somatische Begleiterkrankungen vor?

☐ nein ☐ ja Welche? _____

3. Erfolgt nervenärztliche oder psychotherapeutische Mitbehandlung?

bei wem? _____

wann? _____

4. Welche Therapie erfolgt aktuell?

5. Wie ist der bisherige Verlauf?

6. Welche weiteren diagnostischen und therapeutischen Maßnahmen sind vorgesehen?

7. Welche Medikamente wurden verordnet? (Angabe Dosierung)

8. Welche psychosozialen Belastungsfaktoren bestehen?

9. Welche weiteren Maßnahmen sollten durch die IKK classic zur Unterstützung des Genesungsprozesses eingeleitet werden?

☐ Beantragung medizinische Rehabilitation ☐ Vermittlung Selbsthilfe- oder Gesprächsgruppe

☐ Sonstiges: _____

10. Ist die Erwerbsfähigkeit der/des Versicherten erheblich gefährdet oder gemindert?

☐ nein ☐ ja

11. Ist eine stufenweise Wiedereingliederung angezeigt?

☐ nein ☐ ja ab: _____

12. Wann ist mit Arbeitsfähigkeit zu rechnen? _____

(Bitte fügen Sie vorhandene aktuelle Befunde und Berichte, z.B. Facharzt-, Krankenhaus-, Kurberichte bei)

Datum

Stempel und Unterschrift des Arztes

Datenschutzhinweis: Damit die IKK classic Ihre Aufgaben (Prüfung Arbeitsunfähigkeit) rechtmäßig erfüllen kann, is Ihre Mitwirkung erforderlich. Ihre Angaben sind im vorliegenden Fall (§§ 44, 275 SGB V) von uns zu erheben. Die datenschutzrechtlichen Bestimmungen werden eingehalten. Eine Weitergabe an unberechtigte Dritte erfolgt nicht.

[redacted]

Arztanfrage bei psychischen Erkrankungen
- Angaben des Arztes -

1. Wegen welcher Diagnose(n) besteht Arbeitsunfähigkeit? Welchen Beeinträchtigungsgrad hat die vorliegende psychopathologische Symptomatik (leicht/mittel/schwer)?

2. Liegen somatische Begleiterkrankungen vor?

☐ nein ☐ ja Welche? _____

3. Erfolgt nervenärztliche oder psychotherapeutische Mitbehandlung?

bei wem? _____

wann? _____

4. Welche Therapie erfolgt aktuell?

5. Wie ist der bisherige Verlauf?

6. Welche weiteren diagnostischen und therapeutischen Maßnahmen sind vorgesehen?

7. Welche Medikamente wurden verordnet? (Angabe Dosierung)

8. Welche psychosozialen Belastungsfaktoren bestehen?

9. Welche weiteren Maßnahmen sollten durch die IKK classic zur Unterstützung des Genesungsprozesses eingeleitet werden?

☐ Beantragung medizinische Rehabilitation ☐ Vermittlung Selbsthilfe- oder Gesprächsgruppe

☐ Sonstiges: _____

10. Ist die Erwerbsfähigkeit der/des Versicherten erheblich gefährdet oder gemindert?

☐ nein ☐ ja

11. Ist eine stufenweise Wiedereingliederung angezeigt?

☐ nein ☐ ja ab: _____

12. Wann ist mit Arbeitsfähigkeit zu rechnen? _____

(Bitte fügen Sie vorhandene aktuelle Befunde und Berichte, z.B. Facharzt-, Krankenhaus-, Kurberichte bei)

Datum

Stempel und Unterschrift des Arztes

Datenschutzhinweis: Damit die IKK classic Ihre Aufgaben (Prüfung Arbeitsunfähigkeit) rechtmäßig erfüllen kann, is Ihre Mitwirkung erforderlich. Ihre Angaben sind im vorliegenden Fall (§§ 44, 275 SGB V) von uns zu erheben. Die datenschutzrechtlichen Bestimmungen werden eingehalten. Eine Weitergabe an unberechtigte Dritte erfolgt nicht.

Name
Versichertennummer
Geburtsdatum

Urschriftlich zurück

Antwort
KKH-Allianz
Regionalgeschäftsstelle
Postfach 10 03 30

01073 Dresden

Arztanfrage

1. Beschwerdebild

2. Situativer Zusammenhang – auslösende Faktoren

3. Diagnose

4. Psychodynamik, Entwicklung, Tendenzen, Fortschritte

5. Derzeitige Medikation - Dosierung

_____

_____

6. Ist eine stationäre Behandlung vorgesehen (Reha/Krankenhaus)? Liegt der Aufnahmetermin bereits vor?

_____

_____

_____

7. Angaben zum weitern Behandlungskonzept

_____

_____

_____

_____

8. Ist der Zeitpunkt des Wiedereintritts der Arbeitsfähigkeit absehbar?
arbeitet im ambulanten Pflegedienst, 35 Std. die Woche.

☐ ja Arbeitsfähigkeit besteht ab _____

Arbeitsfähigkeit besteht voraussichtlich ab _____

☐ nein die Arbeitsunfähigkeit wird voraussichtlich noch ca. _____ Wochen andauern.

9. sonstige Bemerkungen

_____

_____

_____

_____

Datum

_____

Stempel/ Unterschrift

AOK Sachsen - 01056 Dresden

AOK Sachsen - Die Gesundheitskasse.
SG Krankengeld Dresden
Team Krankengeld Meißen
Postanschrift: 01056 Dresden
Servicetelefon: 0180 1 265000-0*
Telefax: 0180 5 026509-845
E-Mail: service.sachsen@sac.aok.de
Internet: www.aok-sachsen.de

Unser Zeichen

Datum
26. April 2007

Sozialmedizinische Fallberatung bei Arbeitsunfähigkeit

Sehr geehrte Damen und Herren,

unser Mitglied [redacted]

befindet sich zur Zeit in Ihrer ärztlichen Behandlung. Sie haben Arbeitsunfähigkeit attestiert.

Bei Vorliegen von Arbeitsunfähigkeit ist die AOK Sachsen verpflichtet eine gutachterliche Stellungnahme des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung einzuholen.

Daher wurde der Medizinische Dienst beauftragt eine Prüfung zu folgendem Begutachtungsanlass

- ☐ Erbringung von Leistungen, insbesondere Prüfung der Voraussetzungen, Art und Umfang
- ☐ Einleitung von Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben
- ☒ Sicherung des Behandlungserfolgs, insbesondere zur Einleitung von Maßnahmen der Sozialleistungsträger für die Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit

vorzunehmen.

b. w.

AOK Sachsen
Die Gesundheitskasse.

Seite 2

Damit der Beratungsarzt eine umfassende sozialmedizinische Beurteilung abgeben kann, benötigt der **Medizinische Dienst** folgende Unterlagen:

- ☐ Krankenhausbericht:
- ☐ Epikrise:
- ☒ Befunde: aktuellen Befundbericht ✓

Bitte schicken Sie die ärztlichen Unterlagen bis zum 03: Mai 2007 im Umschlag mit der Aufschrift **„Nur vom Medizinischen Dienst zu öffnen"** an

AOK Sachsen - Die Gesundheitskasse
SG Krankengeld Dresden
Team Krankengeld Meißen
01058 Dresden.

Nutzen Sie dazu den Freiumschlag.

Können Sie die Unterlagen nicht bis zum Tag der sozialmedizinischen Fallberatung bereit stellen, dann informieren Sie mich bitte.

Die Erhebung der Daten erfolgt auf der Grundlage des § 275 SGB V und im § 301 Absatz 2 SGB V. Für das Bereitstellen der Unterlagen ist die Nr. 01620 BMÄ/E-GO berechnungsfähig.

Vielen Dank für Ihre Mithilfe. Haben Sie Fragen, rufen Sie mich bitte an.

Muster

Stempel und Unterschrift des MDK

Der behandelnde Arzt wird gebeten, den nachstehenden Berichtsvordruck auszufüllen und Röntgen-, Labor- und andere Spezialbefunde sowie Krankenhausberichte und dergleichen dem Medizinischen Dienst zur Verfügung zu stellen.

Dieser Vordruck ist dann nicht auszufüllen, wenn spätestens am Tage der Begutachtung durch den Medizinischen Dienst die Arbeitsunfähigkeit beendet ist.

Bericht für den Medizinischen Dienst

Datum der letzten Untersuchung

Diagnose

Befunde

Mitbehandlung ☐ ja ☐ nein Wenn ja, in welchem Fachgebiet

Es droht ☐ eine Verschlimmerung des Leidens ☐ oder Behinderung

Besondere Hinweise

Patient/Patientin kann den Medizinischen Dienst nicht aufsuchen, weil

Eine Begutachtung ist voraussichtlich nach _____ Tagen / Wochen möglich.

Arbeitsfähig ab

Voraussichtlich arbeitsfähig ab

Röntgenbefund/Ultraschallbefund/EKG-Befund/
Laborbefund/Arzt- oder Krankenhausberichte

ist / sind mit der Bitte um Rückgabe beigefügt.

Ausstellungsdatum

Vertragsarztstempel/Unterschrift des Arztes

- Für den Bericht des Arztes ist die Nr. 73 BMÄ/E-GO berechnungsfähig-

Muster 11 (10.1992)

Die **Gesundheitskasse**
für Sachsen und Thüringen.

AOK PLUS · 01058 Dresden

[redacted]

FB Krankengeldfallsteuerung 1
Team Krankengeld Dresden 1
Postanschrift: 01058 Dresden

Servicetelefon: 0180 2 471000*
Telefax: 0180 2 471002-845**
E-Mail: service@plus.aok.de
Internet: www.aokplus-online.de

Ihre Gesprächspartnerin
[redacted]

Durchwahl
[redacted]

Unser Zeichen
[redacted]

Datum
16. März 2010

Beratungsgespräch
Versichertennummer: [redacted]

Sehr geehrte [redacted]

Sie sind seit einigen Wochen arbeitsunfähig krank. Die AOK PLUS begleitet Sie auch während Ihrer Arbeitsunfähigkeit aktiv.

Eine längere Krankheit beeinträchtigt nicht nur die Lebensqualität, sie wirft auch einige Fragen auf. Gemeinsam wollen wir nach Möglichkeiten suchen, Ihren Genesungsprozess aktiv zu unterstützen. Diese sollten vor allem auf Ihre Erkrankung sowie Ihre persönliche Situation zugeschnitten sein.

Gern möchte **Frau** [redacted] mit Ihnen darüber sprechen. Deshalb lade ich Sie zu einem persönlichen Gespräch am **22.03.2010 um 13:30 Uhr** in unsere

AOK PLUS
Team Krankengeld Dresden 1
1. OG Zimmer 101
Amalie-Dietrich-Platz 3
01169 Dresden

ein.

Können Sie den Termin vielleicht nicht wahrnehmen? Bitte informieren Sie mich. Vielen Dank.

AOK PLUS – Die Gesundheitskasse
für Sachsen und Thüringen.

Bedenken Sie bitte, dass Sie während Ihrer Erkrankung eine Mitwirkungspflicht (§ 61 SGB I) gegenüber unserer Krankenkasse haben.

Freundliche Grüße

X

[redacted]

AOK PLUS Die Gesundheitskasse für Sachsen und Thüringen.

Ihre Antwort senden Sie bitte an:

AOK PLUS – Die Gesundheitskasse
für Sachsen und Thüringen.
FB Krankengeldfallsteuerung 1
Team Krankengeld Dresden 1
[redacted]

1169-KG-D1

Einwilligungserklärung

[redacted]

Name, Vorname:
Geburtsdatum:
Versichertennummer [redacted]

Ich bin damit einverstanden, dass die AOK PLUS von meiner behandelnden Ärztin, [redacted] ärztliche und psychologische Untersuchungsunterlagen, Arztanfragen der AOK PLUS, Auskünfte sowie Krankenhaus- und Reha-Entlassungsberichte bzw. Arbeitgeberanfragen (z. B. Arbeitsplatzbeschreibungen), die

meine Arbeitsunfähigkeit ab 26.10.2009

betreffen, anfordern kann. Insoweit entbinde ich die benannten Stellen oder Personen von ihrer Schweigepflicht.

Wenn und soweit Unterlagen angefordert werden, ist darauf hinzuweisen, dass diese je nach Sachlage unmittelbar an den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung (MDK) oder an die AOK PLUS übersandt werden. Unterlagen, die ich der AOK PLUS zur Verfügung gestellt habe, dürfen an den MDK weitergegeben werden.

Weiterhin nehme ich zur Kenntnis, dass die Daten, die im Zusammenhang mit einer Begutachtung wegen der Erbringung von Sozialleistungen bekannt geworden sind u. a. an andere Sozialleistungsträger zur Erfüllung deren Aufgaben übermittelt werden dürfen (§ 69 Abs. 1 Nr. 1 und 2 i. V. m. § 76 Abs. 2 Nr. 1 SGB X). Dieser Verfahrensweise kann ich widersprechen.

Dresden, 22. März 2010
Ort, Datum

[redacted]
Unterschrift der/des Versicherten

1060082218921

Ihrer Gesundheit zuliebe

DeutscheBKK

[redacted]

[redacted]/0,55 EUR K2055

[redacted]

[redacted]

(030) 31183 180
0711/ 135358-1309
29. März 2010

Ihre Zeichen
Unser Zeichen
Bearbeitet von
Telefon
Telefax
Datum

Ihre Arbeitsunfähigkeit

[redacted]

nach dem letzten Bericht Ihres behandelnden Arztes / Ihrer behandelnden Ärztin ist anzunehmen, dass Sie weiterhin arbeitsunfähig sind.

Ich möchte Sie daher bitten, sich zu den festgelegten Behandlungsterminen, spätestens jedoch

bis zum 19.04.2010

bei Ihrem behandelnden Arzt bzw. Ihrer behandelnden Ärztin vorzustellen.

Bitte lassen Sie den anliegenden Bericht ausfüllen und senden ihn an mich zurück. Ihr behandelnder Arzt/Ärztin hat die Möglichkeit, Ihnen den Bericht in einem verschlossenen Umschlag gleich mitzugeben.

Wenn Sie vor diesem Termin bereits arbeitsfähig sein sollten, ist eine Vorstellung beim Arzt / bei der Ärztin nicht mehr erforderlich.

Sollten Sie hierzu weitere Fragen haben, rufen Sie mich bitte an.

[redacted]

Postanschrift:
Deutsche BKK
38439 Wolfsburg

IK: 109921296

Besucheranschriften:
Straße des 17. Juni 114a
Berlin

Karl-Marx-Straße 1
Frankfurt/Oder

Öffnungszeiten:
Montag bis Donnerstag:
8.00 bis 18.00 Uhr
Freitag:
8.00 bis 16.00 Uhr

24 Stunden am Tag
für Sie erreichbar

Telefon:
(0 18 02) 18 08 65*

Flatratenutzer:
(0 53 61) 18 31 83

Telefax:
(0 18 02) 48 92 55

e-mail:
info@deutschebkk.de

Internet:
www.deutschebkk.de

*6 Cent pro Anruf aus dem deutschen Festnetz; max. 42 Cent pro Minute aus Mobilfunknetzen.

Bitte zurücksenden an die Deutsche BKK [redacted] . Wenn möglich, bitte als Fax: 0711/ 135358-1309

Name, Vorname des Versicherten	Kassen-Nr.	Versicherten-Nr.

– Angaben des Arztes –

1. Wegen welcher Diagnose(n) besteht die Arbeitsunfähigkeit?

(Bitte fügen Sie im verschlossenen Umschlag für den MDK eigene Befunde sowie vorhandene Berichte, z. B. Facharzt-, Krankenhaus-, Reha-Berichte bei.)

2. Welche Tätigkeiten übt der Versicherte derzeit aus? *(Bei Arbeitslosengeldempfängern bitte 2.1 und 2.2 beantworten.)*

2.1 Für welchen zeitlichen Umfang hat sich der Versicherte der Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestellt? ☐☐ Stunden pro Woche

2.2 Kann der Versicherte in diesem Umfang leichte Tätigkeiten ausüben? ☐ ja ☐ nein

3. Ist der Zeitpunkt des Wiedereintritts der Arbeitsfähigkeit absehbar?

Arbeitsfähigkeit besteht voraussichtlich ab:

4. Welche diagnostischen/therapeutischen Maßnahmen sind in Bezug auf die Arbeitsunfähigkeit auslösende(n) Diagnosen vorgesehen?

konservativ (ggf. wann und welche) ab:

operativ (ggf. wann und welche) ab:

5. Mitbehandler ist (Name und Anschrift des Arztes und Fachrichtung):

(Diese Angabe ist nur erforderlich, wenn nicht aus Befundbericht ersichtlich)

6. Welche weiteren Maßnahmen sind angezeigt?

☐ Innerbetrieblicher Arbeitsplatzwechsel (z. B. zur Vermeidung von Schichtarbeit)
☐ Ernährungsberatung
☐ Stufenweise Wiedereingliederung
☐ Rückenschule
☐ medizinische Reha-Maßnahme
☐ Umschulung
☐ sonstige (z. B. Suchttherapie, Sozialtherapie):

7. Gibt es bei der Überwindung der Arbeitsunfähigkeit andere Probleme?

☐ ja (z. B. Arbeitsplatz, Muttersprache, soziales Umfeld):

☐ nein

8. Besteht oder droht eine Erwerbsminderung?

☐ ja ☐ nein

9. Sonstiges/Bemerkungen:

Vertragsarztstempel/Unterschrift des Arztes

Datum

Muster 52/E (05.2008)
abrechenbar nach Ziff. 01622 EBM