

Die Schweigepflicht des Arztes in der öffentlichen Verwaltung

Oebbecke, Janbernd

First published in:

Medizinrecht, 6. Jg., Heft 3, S. 123 – 125, Berlin 1988, ISSN 0723-8886

Münstersches Informations- und Archivsystem multimedialer Inhalte (MIAMI)

URN: urn:nbn:de:hbz:6-88359567268

Die Schweigepflicht des Arztes in der öffentlichen Verwaltung*

Janbernd Oebbecke**

Zwei Gründe haben mich veranlaßt, für den heutigen Vortrag das Thema „Die Schweigepflicht des Arztes in der öffentlichen Verwaltung“ auszuwählen: Erstens hat jedermann gelegentlich Kontakt mit Ärzten in der öffentlichen Verwaltung, etwa bei der schulzahnärztlichen Untersuchung der Kinder oder bei der Behandlung in den Universitätskliniken. Das Thema betrifft deshalb potentiell jedermann. Zweitens lassen sich an diesem Thema die Konflikte besonders gut studieren, die aus dem Aufeinanderprallen der fachlich orientierten Standards der Spezialisten und der von Generalisten geprägten bürokratischen Verhaltenserwartungen in der Verwaltung entstehen.

Die ärztliche Berufsethik, die Standesüberzeugungen vom richtigen Verhalten eines Arztes sind klassisch im Eid des Hippokrates zusammengefaßt. Zwei Sätze daraus möchte ich zitieren: „Meine Verordnung werde ich treffen zu Nutz und Frommen der Kranken nach meinem besten Vermögen und Urteil, sie zu schützen vor allem, was ihnen schaden und Unrecht zufügen könnte. . . . Was ich auch bei der Behandlung sehe oder höre oder außerhalb der Behandlung im Leben der Menschen, soweit man es nicht ausplaudern darf, werde ich darüber schweigen, in der Überzeugung, daß hier Schweigen heilige Pflicht ist“¹.

Was Bürokratie ausmacht, hat Max Weber so formuliert: „Gehorcht wird nicht der Person, kraft deren Eigenrecht, sondern der gesetzten Regel, die dafür maßgebend ist, wem und inwieweit ihr zu gehorchen ist. Auch der Befehlende selbst gehorcht, indem er einen Befehl erläßt, einer Regel: dem ‚Gesetz‘ oder ‚Reglement‘, einer formal abstrakten Norm“².

Es stehen sich also die ausschließlich am Wohl des Einzelnen ausgerichtete persönliche Entscheidung nach den Regeln der ärztlichen Kunst und die Beachtung abstrakter, das Gemeinwohl verfolgender Normen, Amtshierarchie und unbegrenzte Information in der Verwaltung³ gegenüber⁴.

Rechtlich wird dieser Konflikt vielleicht am deutlichsten an der ärztlichen Schweigepflicht. In der Praxis zeigt er sich etwa in folgenden Fällen:

- Der Hauptverwaltungsbeamte einer kreisfreien Stadt oder eines Kreises will routinemäßig die eingehende Post des Gesundheitsamtes ebenso durchsehen wie die der anderen Ämter der Stadt- oder Kreisverwaltung⁵. Ist das zulässig?
- Zur Abrechnung mit den Krankenkassen benötigt die Verwaltung eines Krankenhauses Angaben aus Anästhesieprotokollen⁶. Muß der zuständige Arzt die Papiere herausgeben?

* Es handelt sich um den mit Fußnoten versehenen Text des Vortrages, den der Verfasser am 6. Juli 1987 vor der Gesellschaft zur Förderung der Westfälischen Wilhelms-Universität gehalten hat.

** Privatdozent Dr. Janbernd Oebbecke, Erphostraße 22, 4400 Münster.

1) Zitiert nach *Adolf Laufs*, *Arztrecht*, 3. Auflage 1984, S. VIII.

2) *Max Weber*, Die drei reinen Typen der legitimen Herrschaft, in: *Preußische Jahrbücher*, 187. Band 1922, 1.

3) Vgl. *Friedhelm Hufen*, *JZ* 1984, 1075.

4) Vgl. dazu auch *Reuter*, *Der öffentliche Gesundheitsdienst* 1959, 6.

5) Vgl. dazu *Pfau*, *ÖffGesundheitswesen* 1983, 395.

6) Vgl. den Sachverhalt des Urteils des OVG Lüneburg v. 14. 5. 1984 – X A 23/83 –, *NJW* 1984, 2652.

– Im Rahmen seiner Prüfungstätigkeit in einem Krankenhaus will der Rechnungshof auch ärztliche Unterlagen über Patienten einsehen⁷. Erstreckt sich das Prüfungsrecht auch auf solche Unterlagen?

Auf der Suche nach gesetzlichen Bestimmungen, die bei der Antwort auf diese Fragen weiterhelfen könnten, stößt man zuerst auf § 203 I StGB. Danach wird u. a. der mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft, der unbefugt ein fremdes Geheimnis offenbart, das ihm als Arzt anvertraut oder sonst bekanntgeworden ist. Nun sprechen eine Reihe von guten Gründen dafür, daß mindestens in den beiden ersten Fällen – Durchsicht der Eingangspost und Unterlagen für die Abrechnung – kein „offenbaren“ im Sinne dieser Vorschrift vorliegt. Im übrigen weist das Merkmal „unbefugt“ darauf hin, daß das Strafrecht hier wie sonst auch im Sinne der Einheit der Rechtsordnung⁸ anderweitige rechtliche Regelungen, die ein Handeln gestatten, berücksichtigt. Derjenige, der in Erfüllung einer Rechtspflicht einen Straftatbestand verwirklicht, handelt rechtmäßig und wird nicht bestraft. Eine abschließende Antwort auf unsere Fragen kann und will das Strafrecht also nicht geben⁹.

Das gilt auch für das Beamtenrecht. Nach dem Beamtenrecht ist der Beamte verpflichtet, den Weisungen seiner Vorgesetzten Folge zu leisten und sie auch ohne Aufforderung über wichtige Angelegenheiten zu informieren. Der Beamte muß auch rechtswidrige Weisungen befolgen, wenn der nächsthöhere Vorgesetzte sie auf einen entsprechenden Hinweis des Beamten – die sog. Remonstrationsbestätigung. Eine Ausnahme gilt allein für solche Handlungen, die ein Strafgesetz verletzen würden. Die Gehorsamspflicht des Beamten endet dort, wo sein Verhalten strafbar wäre¹⁰. Das Beamtenrecht beantwortet demnach nicht die Frage, ob eine Weisung rechtswidrig ist, sondern allein die Frage, wie der Beamte sich verhalten soll, wenn eine Weisung rechtswidrig ist. Es regelt nicht, welche Weisungen erteilt werden dürfen. Auch die Beamtengesetze geben demnach keine Antwort auf die gestellten Fragen.

Diese Antwort muß das Verwaltungsorganisationsrecht geben, denn sie betrifft das rechtliche Verhältnis von Stellen der öffentlichen Verwaltung – technisch gesprochen von Organen und Ämtern – zueinander, dem Hauptverwaltungsbeamten und dem Gesundheitsamt, der Krankenhausverwaltung und dem leitenden Arzt der Anästhesieabteilung oder dem Rechnungshof und dem Krankenhaus bzw. den zuständigen Ärzten. Eine Regelung findet sich für unseren dritten Fall – der Rechnungshof im Krankenhaus – im § 95 I Landeshaushaltsordnung NW: dem Rechnungshof sind die erforderlichen Unterlagen zu übergeben oder vorzulegen. Für den ersten und den zweiten Fall – Kontrolle der Eingangspost und Abrechnung mit den Krankenkassen – bestimmen § 53 I Gemeindeordnung NW und § 37 Kreisordnung NW, daß der Hauptverwaltungsbeamte die Verwaltung „leitet“; ähnliche Bestimmungen für die Landesverwaltung finden sich im Landesorganisationsgesetz¹¹. Die Befugnis zur Leitung umfaßt nicht nur das Recht, verbindliche Weisungen zu erteilen, sondern setzt auch die vollständige Information durch die nachgeordneten Stellen voraus¹².

Allerdings verbietet das Verfassungsrecht, diese Grundsätze unterschiedslos auf jede Art von Informationen anzuwenden. Seit den späten sechziger Jahren ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anerkannt, daß der persönliche Geheimnisbereich grundrechtlichen Schutz genießt¹³ und daß vor allem auch Angaben über die Gesundheit an diesem Schutz teilhaben¹⁴. Die Grundlage dieses Schutzes ist das allgemeine Persönlichkeitsrecht, das

in Art. 2 I GG – Schutz der freien Entfaltung der Persönlichkeit – in Verbindung mit Art. 1 I GG – Schutz der Menschenwürde – verankert ist. Allerdings rechnete das Bundesverfassungsgericht die gesundheitlichen Informationen nicht der „unantastbaren Intimsphäre“ zu, sondern dem privaten Bereich, in den aus Gründen des öffentlichen Wohls nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes eingegriffen werden dürfe¹⁵.

Diese Rechtsprechung hat es Ende 1983 im Volkszählungsurteil modifiziert: Auf der Basis des allgemeinen Persönlichkeitsrechts erkennt es jetzt ein Recht auf informationelle Selbstbestimmung an. Darunter versteht es die Befugnis, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und die Verwendung personenbezogener Daten zu entscheiden¹⁶. Es scheint, als habe das Gericht damit die Unterscheidung unterschiedlich intensiv geschützter Sphären – unantastbare Intimsphäre, Privatsphäre, Sozialsphäre – aufgegeben¹⁷. So begründet manche Einwände gegen diese Unterscheidung sind¹⁸, so wenig überzeugend wäre es, wenn nun alle personenbezogenen Informationen verfassungsrechtlich denselben Schutz genießen sollten, ob es sich um das Geburtsdatum, das überwiegend für den Weg zur Arbeitsstätte benutzte Verkehrsmittel oder den Inhalt von Scheidungsakten handelt¹⁹.

Beim Arztgeheimnis ergibt sich noch eine Besonderheit: eine der maßgeblichen Begründungen für sein Bestehen ist seine Bedeutung für die Funktionsfähigkeit des Gesundheitswesens; der Arzt kann den Patienten nur erfolgreich behandeln, wenn dieser den Arzt vollständig über sein Leiden und seine Lebensumstände unterrichtet. Diese Offenheit setzt voraus, daß der Patient sich auf die Verschwiegenheit des Arztes verlassen kann²⁰. Wenn diese Überlegung richtig ist, spricht vieles dafür, die ärztliche Schweigepflicht und den Schutz medizinischer Informationen auch auf Art. 2 II GG – Schutz von Leben und körperlicher Unversehrtheit – zu stützen²¹.

Der grundrechtliche Schutz des informationellen Selbstbestimmungsrechts bedeutet nun keinesfalls, daß eine Weitergabe von Informationen generell ausgeschlossen wäre. Einschränkungen des Schutzes im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit unter Beachtung des Grund-

7) Vgl. den Sachverhalt des Urteils des OVG Lüneburg v. 29. 7. 1975 – II OVG A 78/73 –, NJW 1975, 2263.

8) Dazu Breuer, DÖV 1987, 176f.

9) Janbernd Oebbecke, Weisungs- und unterrichtungsfreie Räume in der Verwaltung, 1986, 222ff; teilweise a. A. Rogall, NStZ 1983, 8f.; allgemein zum Verhältnis von Verwaltungsrecht und Strafrecht jüngst Breuer, DÖV 1987, 169ff.

10) Vgl. §§ 56 II BBG, 59 II LBG NW.

11) § 13 III LOG NW.

12) Vgl. Oebbecke (Fn. 9), 37f., 141.

13) BVerfG, Beschl. v. 16. 7. 1969 – 1 BvL 19/63 –, BVerfGE 27, 1 (6f.); Beschl. v. 15. 1. 1970 – 1 BvR 13/68 –, BVerfGE 27, 344 (350f.); ständige Rechtsprechung.

14) BVerfG, Beschl. v. 8. 3. 1972 – 2 BvR 28/71 –, BVerfGE 32, 373 (378ff).

15) BVerfG, Beschl. v. 8. 3. 1972 (Fn. 14), 379.

16) BVerfG, Urt. v. 15. 12. 1983 – 1 BvR 209/83 –, BVerfGE 65, 1 (43).

17) BVerfG, Urt. v. 18. 12. 1983 (Fn. 16), 45.

18) Vgl. Schlink, Staat 1982, 241f. m. w. N.

19) Hufen, JZ 1984, 1076.

20) Paul Bockelmann, Strafrecht des Arztes, 1968, 34; Klaus Geppert, Die ärztliche Schweigepflicht im Strafvollzug, 1983, S. 13; Laufs (Fn. 1), RdNr. 265; Lenckner, in: Arzt und Recht, 1966, 161; Klaus Müller, in: Die juristische Problematik in der Medizin, Band II, 1971, 67f.; Wolfgang Spann, Ärztliche Rechts- und Standeskunde, 1962, 233; Wiese, Öff. Gesundheitswesen 1982, 593; Zieger, Strafverteidiger 1981, 562; ob § 203 StGB individual- und/oder gemeinschaftsschützend ist, ist eine andere, hier nicht zu beantwortende Frage; zum Diskussionsstand vgl. jeweils m. w. N. Kreuzer, Med. Klinik 1976, 1397f.; Schünemann, ZStW 1978, 53ff.

21) Oebbecke (Fn. 9), 228.

satzes der Verhältnismäßigkeit sind zulässig; sie bedürfen einer gesetzlichen Grundlage²².

Bei der Abwägung der widerstreitenden Interessen muß man beachten, daß nicht nur der Schutz des Einzelnen vor Zugriffen auf sein Persönlichkeitsrecht verfassungsrechtlich verankert ist. Das Grundgesetz und die Landesverfassungen sehen auch vor, daß die Verwaltung durch bestimmte Organe geleitet wird (Art. 65 S. 2 GG, 55 II LVerf NW), daß den Gemeinden und Gemeindeverbänden das Recht der Selbstverwaltung durch ihre gewählten Organe zusteht (Art. 78 I LVerf NW, 28 II GG) und daß die Rechnungshöfe die Verwaltung kontrollieren (Art. 114 II 1 GG, 86 II 1 LVerf NW).

Die Lösung – das hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil über die Herausgabe von Steuerakten an den Flick-Untersuchungsausschuß deutlich gemacht²³ – kann in solchen Fällen deshalb nicht darin bestehen, auf Kontrolle und Aufsicht zu verzichten. Der informatorische Zugriff muß sich jedoch auf das notwendige Maß beschränken und möglichst schonend erfolgen. Der Umgang mit den Informationen muß deshalb den Geboten der personellen und sachlichen Restriktion genügen, es dürfen nur die unerläßlichen Angaben und diese nur möglichst wenigen Personen zur Kenntnis gegeben werden²⁴.

Für die genannten Beispiele aus der Praxis ergibt sich daraus:

- Eine routinemäßige Durchsicht der gesamten eingehenden Post des Gesundheitsamtes ist schwerlich vertretbar. Für eine effektive Aufsicht und Leitung genügt es, wenn sich der Hauptverwaltungsbeamte alle besonders wichtigen Eingänge, etwa Briefe von Aufsichtsbehörden und Beschwerden, vorlegen läßt und sich im übrigen auf gelegentliche Stichproben beschränkt²⁵.
- Die Weitergabe von Angaben zu Abrechnungszwecken innerhalb des Krankenhauses wird zu Recht als unbedenklich angesehen²⁶. Anästhesieprotokolle enthalten allerdings sehr viel mehr und sehr viel detailliertere Angaben, als für die Abrechnung benötigt werden. Dem Gebot der sachlichen Restriktion entsprechend dürfen deshalb regelmäßig nur die wirklich erforderlichen Angaben weitergegeben werden. Das schließt gelegentliche Überprüfungen der Angaben anhand der Originalunterlagen nicht aus²⁷.
- Der Rechnungshof kann im Rahmen seiner Prüfungstätigkeit in dem für ihre effektive Durchführung unerläßlichen Umfang auch ärztliche Unterlagen einsehen. Soweit möglich muß er sich auf anonymisierte Angaben stützen, deren Richtigkeit er in Einzelfällen überprüfen kann. Nur aus genau anzugebenden Gründen dürfen personenbezogene Angaben in die Prüfungsberichte für Regierung und Parlament aufgenommen werden; insoweit scheidet eine Publikation solcher Berichte dann aus²⁸.

Bei der Entscheidung, wie der Konflikt zwischen den Interessen an der Geheimhaltung und an der Weitergabe von Informationen in jedem Einzelfall zu lösen ist, muß bedacht werden, daß informationelle Selbstbestimmung, „Datenschutz“ und ärztliche Schweigepflicht auch mißbraucht werden können, um kontrollfreie und aufsichtslose Reservate zu schaffen. Aufsicht und Kontrolle sind unerläßliche Bedingungen für das Funktionieren der Verwaltung, hier also dafür, daß der Einzelne wirksame Hilfe für die Erhaltung seines Lebens und seiner Gesundheit finden kann.

Der leichtfertige Umgang mit Informationen über den Einzelnen, vor allem über seine Gesundheit, stellt eine nicht minder ernste Gefahr dar. Nicht zuletzt geht es auch darum, durch einen schonenden Umgang mit der ärztli-

chen Schweigepflicht sicherzustellen, daß das Bewußtsein besonderer ärztlicher Standespflichten auch bei den Ärzten des öffentlichen Dienstes lebendig und wirksam bleibt. Die Erhaltung dieses Berufsethos liegt im wahren Sinne des Wortes in unser aller vitalem Interesse.

22) BVerfG, Urt. v. 15. 12. 1983 (Fn. 16), S. 44.

23) BVerfG, Urt. v. 17. 7. 1984 – 2 BvE 11, 15/83 –, BVerfGE 67, 100 (144f.).

24) Oebbecke (Fn. 9), S. 229.

25) Zum Problem des Postlaufs vgl. auch Rieger, Deutsche Medizinische Wochenschrift 1978, 884f. Zur generellen Durchsicht der Arztpost durch den ärztlichen Leiter des Gesundheitsamtes vgl. Oebbecke (Fn. 9), 231; zum Problem der Schweigepflicht zwischen den Ärzten des Gesundheitsamtes vgl. Wiese, Öff. Gesundheitswesen 1982, 594.

26) S. etwa Hans-Jürgen Rieger, Lexikon des Arztrechts, 1984, Rdnr. 1647; Zieger, Strafverteidiger 1981, 560.

27) Oebbecke (Fn. 9), S. 233.

28) OVG Lüneburg, Urt. v. 14. 5. 1984 (Fn. 6); Oebbecke (Fn. 9), S. 231f.