

Die Schweigepflicht des Pflegepersonals

Von Rechtsanwalt Robert Roßbruch

I. Einführung in die Problematik

Die Schweigepflicht als ethische Forderung im pflegerischen Bereich kommt in den „Ethischen Grundregeln für die Krankenpflege“ zum Ausdruck, die der „Weltbund der Krankenschwestern und Krankenpflegern“ (ICN) im Mai 1973 in Mexico City angenommen hat. Dort heißt es unter anderem: „Die Krankenschwester betrachtet jede persönliche Information als vertraulich und leitet sie mit Überlegung weiter.“

Ihre gesetzliche Form hat die Schweigepflicht in der Bundesrepublik Deutschland in den §§ 203 und 204 StGB erhalten. Dort sind die Verletzung (§ 203 StGB) und Verwertung (§ 204 StGB) von Privatgeheimnissen geregelt. Danach erstreckt sich die Schweigepflicht auf alles, was Ärzte und Pflegepersonen, als Angehörige eines anderen Heilberufes, sehen und hören. Geschütztes Rechtsgut ist sowohl das allgemeine Vertrauen in die Verschwiegenheit der Angehörigen bestimmter Berufe als auch das Individualinteresse - hier des Patienten - an der Geheimhaltung bestimmter Tatsachen. Bei der Schweigepflicht geht es somit um Informationen über den Patienten und dessen schutzwürdiges Interesse an deren Geheimhaltung und um die Berufsschweigepflicht im rechtlichen Sinn.

II. Schweigepflichtiger Personenkreis

Der schweigepflichtige Personenkreis im Sinne des § 203 StGB, kann für den Gesundheitsbereich in drei Personengruppen eingeteilt werden:

- Zur ersten Gruppe gehören Ärzte, Tierärzte, Zahnärzte, Apotheker, Angehörige sonstiger **Heilberufe**, die eine staatlich

geregelt Ausbildung erfordern (Krankenschwestern/-pfleger, Krankenpflegehelfer/-innen, Kinderkrankenschwestern/-pfleger, Altenpfleger/-innen Hebammen/Entbindungspfleger, Wochenpfleger/-innen, Krankengymnasten/-innen, Masseur/-innen, medizinisch-technische Assistenten/-innen, pharmazeutisch-technische Assistenten/-innen, Arzthelfer/-innen, medizinische Bademeister/-innen, Diätassistenten/-innen usw.); Heilpraktiker zählen nicht zu diesem Personenkreis, da diese keine staatlich geregelte Berufsausbildung haben.

Nicht gefolgt werden kann der Auffassung von Klie¹, der examiniertes Pflegepersonal unter den Absatz 3 des § 203 StGB subsumiert und damit zu dem Ergebnis kommt, dass Pflegekräfte als „Gehilfen“ der Ärzte im Sinne des Absatzes 3 anzusehen sind und somit ebenfalls der Schweigepflicht unterliegen. Diese Ansicht widerspricht eindeutig dem Wortlaut des § 203 Abs.1 Nr.1 StGB, aus dem unzweifelhaft hervorgeht, dass Angehörige eines anderen Heilberufs, der für die Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert, mithin examiniertes Pflegepersonal, eine eigenständige Schweigepflicht besitzen, die völlig unabhängig von der ärztlichen Schweigepflicht ist. Die Rechtsauffassung von Klie findet sich daher auch weder in der Rechtsprechung noch im herrschenden Schrifttum wieder.

- Ferner bezieht sich die strafrechtliche Schweigepflicht auf **Gehilfen**, die bei Angehörigen von Heilberufen arbeiten (z.B. Sprechstundenhilfen, Sekretärinnen, aushilfsweise beschäftigte Nachtwachen, Praktikanten/-innen, Stationsassistenten/-innen, wenn diese auch administrative Tätigkeiten des Pflegepersonals übernehmen, Zivildienstleistende im pflegeri-

¹ Thomas Klie: Rechtskunde. Das Recht der Pflege alter Menschen, 5.Aufl., Hannover 1996, S. 121 f.

schen Bereich usw.). Auch die bei den Trägern stationärer und ambulanter Pflegeeinrichtungen tätigen Angestellten der Verwaltung einschließlich des Verwaltungsdirektors/Heimleiters/Geschäftsführers zählen zu den Gehilfen.

Keine Gehilfen im Sinne des § 203 Abs. 3 StGB sind das Reinigungs- und Küchenpersonal sowie Pförtner und Handwerker. Somit unterliegen diese Personen- bzw. Berufsgruppen nicht der strafrechtlichen Schweigepflicht, mit der Folge, dass sich Angehörige dieser Personen- bzw. Berufsgruppen nicht strafbar machen, wenn sie pflegerische/medizinische oder private Daten des Patienten weitergeben. Diese können jedoch, wie auch der oben aufgeführte schweigepflichtige Personenkreis, gegen die **arbeitsvertragliche bzw. tarifvertragliche Verschwiegenheitspflicht** verstoßen. Ein Verstoß gegen eine arbeits- bzw. tarifvertragliche Nebenpflicht kann mit einer Abmahnung und im Wiederholungsfall mit einer Kündigung sanktioniert werden.

- Die strafrechtliche Schweigepflicht gilt schließlich für die in **Ausbildung** befindlichen Personen (Krankenpflegeschüler/-innen, Kinderkrankenpflegeschüler/-innen Altenpflegeschüler/-innen usw.)

III. Inhalt der Schweigepflicht

Gemäß § 203 StGB dürfen keine **Geheimnisse** des Patienten offenbart werden, die von dem Patienten mitgeteilt („anvertraut“) werden oder in sonstiger Weise bekanntgeworden sind, z.B. aufgrund eigener Untersuchungen oder durch Dritte (Stationsleitung, Wohnbereichsleitung, Pflegefachkraft usw.).

Definition:

Unter Geheimnis ist jede Tatsache zu verstehen, die nur eine einzelne Person oder ein

begrenzter Personenkreis kennt und an deren Geheimhaltung der Patient ein schutzwürdiges Interesse hat.

Dabei bezieht sich das schutzwürdige Interesse sowohl auf den **pflegerischen/medizinischen** als auch auf den **privaten** Bereich des Patienten.

Die Geheimhaltungspflicht umfaßt also alle Tatsachen, die die Pflegeperson in Ausübung ihres Berufes vom Geheimnisträger (Patient/Klient/Heimbewohner/Rehabilitant) erfährt.

1. Schweigepflicht im pflegerischen/medizinischen Bereich

Der Schweigepflicht unterliegen unter anderem Erkenntnisse und Mitteilungen über die Krankheit des Patienten und somit auch über den gesamten Wissensstand, der sich aus den diversen Datenerhebungen ergibt, als auch hinsichtlich der Röntgenbilder, des EKGs, des EEGs sowie weiterer Untersuchungsbeefunde einschließlich der notwendigen Korrespondenz. Schon die Aufnahme in eine stationäre sowie die Behandlung/Betreuung in einer ambulanten Alten- und Pflegeeinrichtung fällt unter die Geheimhaltungspflicht. Wird z.B. eine bekannte Politikerin oder ein bekannter Künstler in ein Krankenhaus aufgenommen, muss nicht nur der Name verschwiegen, sondern alle Tatsachen, die eine Identifizierung möglich machen.

Ferner ist darauf zu achten, dass bei Gesprächen zwischen Patient und Pflegeperson im Mehrbettzimmer oder auf dem Flur Mitpatienten bzw. Besucher keine Geheimnisse über pflegerische und/oder ärztliche Maßnahmen mitbekommen. Spricht der Patient im Mehrbettzimmer die Pflegeperson wegen eines bestimmten Problems an, obwohl er weiß, dass die anderen Patienten mithören können, so ist aufgrund seines konkludenten

(schlüssigen) Verhaltens davon auszugehen, dass er an der Geheimhaltung des Gesprächsinhalts gegenüber den Mitpatienten kein Interesse hat. Damit ist ein Verstoß gegen die Geheimhaltungspflicht im Sinne des § 203 StGB schon tatbestandsmäßig ausgeschlossen. Voraussetzung ist jedoch, dass der Patient nicht mit Mitteilungen konfrontiert wird, die nach seinem Willen nicht für die Ohren Dritter bestimmt sind. Dies ist regelmäßig dann der Fall, wenn z.B. dem Patienten in Anwesenheit von Mitpatienten mitgeteilt wird, dass er an Krebs erkrankt oder dass der HIV-Test positiv ausgefallen sei.

Die Schweigepflicht erfaßt auch sogenannte **Drittgeheimnisse**.

Definition:

Drittgeheimnisse sind Geheimnisse, die eine andere Person als den Patienten betreffen (Angehörige, Freunde, Arbeitskollegen), an deren Geheimhaltung der Patient jedoch ein schutzwürdiges Interesse hat.

So unterliegt beispielsweise das zufällig erlangte Wissen über die Alkohol-/Rauschgift-/Tablettenabhängigkeit des Lebensgefährten der Patientin der Geheimhaltung. Damit besteht seitens der Pflegeperson die hiervon Kenntnis erlangt hat grundsätzlich Schweigepflicht, auch gegenüber Kollegen/-innen, die am Behandlungsgeschehen der Patientin beteiligt sind.

2. Schweigepflicht im privaten Bereich

Die Schweigepflicht im privaten Bereich bezieht sich auf alle persönlichen, insbesondere familiären, beruflichen, und wirtschaftlichen Verhältnisse des Patienten, einschließlich der Drittgeheimnisse. Somit unterliegt auch das Wissen über die gescheiterte Ehe, die schlechten finanziellen Verhältnisse, die Konflikte im Familien- und Freun-

deskreis oder die beruflichen Probleme der Geheimhaltungspflicht.

Daher bestehen beim Verfasser erhebliche - nicht nur datenschutzrechtliche, sondern auch strafrechtliche - Bedenken hinsichtlich der derzeitigen **Art und Weise** der Datenerhebung zur Erstellung der mittlerweile fast überall eingeführten **Pflegeanamnese** (im Bereich der psychiatrischen Pflege oder Altenpflege auch Sozialanamnese bzw. Biographie genannt), da diese unter anderem Daten enthält, die teilweise weit in die Intim- und Privatsphäre des Patienten hinein reichen. Zwar könnte man zu der Auffassung gelangen, dass durch die Mitteilung der abgefragten persönlichen Daten eine wirksame schlüssige Einwilligung in die Erhebung und Weitergabe dieser Daten seitens des Patienten vorliegt. Einer solchen Ansicht muss jedoch widersprochen werden, da diese die Tatsache unberücksichtigt läßt, dass der Patient in aller Regel nicht vorher darüber aufgeklärt worden ist zu welchem Zweck diese Daten erhoben werden, wer grundsätzliche zu diesen Daten Zugang hat und das die einmal angelegte Pflegeanamnese im Rahmen der Patientenbeobachtung ständige durch weitere, aus ganzheitlich-pflegerischer Sicht als relevant angesehene Daten ergänzt wird. Da somit der Patient regelmäßig nicht ordnungsgemäß über Sinn und Zweck, Art und Weise der Datenerhebung und den Kreis der Zugangsberechtigten zu diesen Daten aufgeklärt worden ist, liegt meines Erachtens keine wirksame konkludente Einwilligung in die Erstellung der Pflegeanamnese vor. Da diese jedoch ein wesentlicher Bestandteil der Prozeßpflege ist, kann das Dilemma, in denen sich die Pflegepersonen unter dem Aspekt der Schweigepflicht befinden nur dadurch gelöst werden, dass **vor Erstellung der Pflegeanamnese**

- der Patient über Sinn und Zweck der Pflegeanamnese,
- Art und Weise der Datenerhebung sowie
- über den zugangsberechtigten Personenkreis informiert wird.

Liegt eine entsprechende Aufklärung durch die Pflegeperson gegenüber dem Patienten vor, so stößt die Erstellung der Pflegeanamnese auf keine Bedenken, weder aus datenschutzrechtlichen Gründen noch aus Gründen der Geheimhaltungspflicht im Sinne des § 203 StGB.

Unter die Schweigepflicht fällt auch die Kenntnis über **bereits begangene Straftaten**, gleich welcher Art.

Beispiel:

Gesteht der Patient der Pflegeperson, dass er vor kurzem seine Ehefrau getötet hat, so unterliegt diese Information der Geheimhaltungspflicht. Gibt die Pflegeperson ihr erlangtes Wissen über diese Straftat aus moralischen oder anderen Gründen an die zuständige Polizeidienststelle oder Staatsanwaltschaft weiter, so macht sie sich gemäß § 203 StGB strafbar.

Dies mag bei vielen Pflegenden auf Unverständnis stoßen, doch muss man bedenken, dass es vorliegend - da die Tat bereits geschehen und somit nicht mehr zu verhindern ist - nur noch um die strafrechtliche Verfolgung der Tat geht. Hier hat jedoch der Gesetzgeber zu Recht bei der Abwägung der unterschiedlichen Rechtsgüter eine Wertentscheidung dahingehend getroffen, dass er dem Schutz der Vertrauensbeziehung zwischen Patient und Pflegeperson mehr Gewicht beimißt als dem - wenn auch berechtigten - Strafverfolgungsinteresse des Staates.

Dies bezieht sich auch auf Mittäter des Patienten. Wird zum Beispiel ein auf der Flucht befindlicher Einbrecher angeschossen und dieser vom unverletzten Mittäter ins nächste Krankenhaus gebracht, so unterliegen alle Wahrnehmungen und Kenntnisse, nicht nur die über den aufgenommenen Patienten, sondern auch die über dessen Mittäter, der Schweigepflicht (sogenannte Drittgeheimnisse, siehe oben). Dies findet seine Rechtfertigung darin, dass auch ein Straftä-

ter nicht schutzlos ist, sondern weiterhin Rechte hat, die er in Anspruch nehmen kann. Das ist in diesem Fall das Recht auf ungefährdete ärztliche bzw. pflegerische Behandlung. Der verletzte und somit behandlungsbedürftige Straftäter soll nicht befürchten müssen, dass er von der ihn aufnehmenden Pflegeperson den Strafverfolgungsbehörden ausgeliefert wird, wenn er sich zur Behandlung in ein Krankenhaus begibt.

Indem unsere Rechtsordnung auf die Aufklärung und Bestrafung einiger Täter verzichtet, rettet sie manchem dieser Straftäter das Leben. Dies ist die humanere Lösung.

IV. Schweigepflicht gegenüber Dritten

1. Gegenüber Privatpersonen

Die Schweigepflicht gilt gegenüber jeder Person, die nicht unmittelbar am Behandlungsgeschehen beteiligt ist, also auch gegenüber den eigenen Angehörigen und Freunden. Die Schweigepflicht gilt sogar im kollegialen Bereich, also gegenüber Pflegepersonen und auch gegenüber Ärzten, die nicht unmittelbar am Behandlungsgeschehen beteiligt sind. Man könnte nun annehmen, dass in einem solchen Fall schon deshalb kein Verstoß gegen die Schweigepflicht vorliegt, weil der Mitteilungsempfänger ebenfalls der Schweigepflicht unterliegt. Eine solche Annahme ist jedoch unzutreffend, da keines der Merkmale des objektiven Tatbestandes des § 203 Abs.1 Nr.1 StGB dadurch ausgeschlossen wird, dass der Empfänger der Mitteilung seinerseits schweigepflichtig ist. Dies gilt insbesondere für das Merkmal „**offenbart**“.

Definition:

Unter Offenbaren ist jede Mitteilung über die geheimzuhaltende Tatsache an einen Dritten zu verstehen, der das Geheimnis noch nicht oder noch nicht sicher kennt.

Es versteht sich von selbst, dass von dieser Definition auch die Weitergabe des Geheimnisses an einen Schweigepflichtigen erfaßt wird.

Dies alles schließt jedoch einen kollegialen Wissens- und Erfahrungsaustausch in welcher Form auch immer (z.B. durch Informationsaustausch, Fort- und Weiterbildungsveranstaltungen, Veröffentlichungen in Fachzeitschriften usw.) nicht aus. Es ist jedoch hierbei darauf zu achten, dass weder eine Namensnennung noch andere Angaben zur Person erfolgen, die eine Identifizierung des Patienten ermöglichen. Außerdem sind die Daten des Patienten so anzubringen und aufzubewahren, dass am unmittelbaren Behandlungsgeschehen nicht beteiligte Dritte keinen Zugang zu diesen Daten beziehungsweise keine Einsicht in dieselben haben.

Beispiel:

So besteht Schweigepflicht gegenüber dem Hausarzt des sich im Krankenhaus befindlichen Patienten, wenn dieser anruft, um sich über den aktuellen Gesundheitszustand des Patienten zu informieren, da der Hausarzt nicht am konkreten Behandlungsgeschehen beteiligt ist.

Fallbeispiel 1:

Die Pfarrer der Pfarrgemeinden X, Y und Z rufen in regelmäßigen Abständen im Krankenhaus A an, um sich die Namen der Patienten geben zu lassen, die aus der jeweiligen Pfarrgemeinde stammen, damit diese vom Pfarrer oder Mitarbeitern des Pfarramtes besucht werden können.

Eine Weitergabe der Namen der Patienten ohne dessen Einwilligung stellt unzweifelhaft einen Verstoß gegen die Schweigepflicht dar.

Fallbeispiel 2:

Am Fußende eines jeden Pflegebettes sind jeweils zwei Informationstafeln angebracht. Auf der einen stehen die Personalien einschließlich der Religions- und Krankenkassenzugehörigkeit, auf der anderen befinden sich Angaben über Medikation und Diäten des Heimbewohners sowie die an ihm vorgenommenen aktuellen pflegerischen Maßnahmen. Diese Daten sind für jedermann einsehbar.

Fallbeispiel 3:

An jedem Operationstag wird auf einer großen Hinweistafel der OP-Plan des jeweiligen Tages mit den Namen der zu operierenden Patienten und der Benennung des jeweiligen Eingriffs schriftlich festgehalten. Die Hinweistafel befindet sich an der Wand eines Flurs, der von unzähligen Besuchern frequentiert wird und somit von jedem eingesehen werden kann.

In beiden Fällen liegt ein eindeutiger Verstoß gegen die Schweigepflicht vor.

In diesem Zusammenhang muss der Auffassung von Weimar² und anderen widersprochen werden, die die Vorstellung von Patienten im Rahmen einer medizinischen Vorlesung zu Demonstrationszwecken ohne eine eigens hierfür erteilte Einwilligung für zulässig erachten, da bei Patienten in Universitätskliniken oder akademischen Lehrkrankenhäusern generell eine Einwilligung angenommen werden könne. Von einer solchen generell anzunehmenden Einwilligung kann jedoch keine Rede sein. Sie ergibt sich in aller Regel weder aus dem Krankenhausaufnahmevertrag noch aus der Überlegung, dass der Patient einer Universitätsklinik beziehungsweise eines akademischen Lehrkrankenhauses damit rechnen muss, dass er eine solche Vorstellung über sich ergehen zu lassen hat und somit allein durch die Aufnahme

² W. Weimar: Arzt, Krankenhaus, Patient, München 1976, S. 70

in eine solche Klinik eine konkludente Einwilligung für eine derartige Maßnahme vorliegt. Ein solches Vorgehen (ohne das Einholen einer eigens hierfür erteilten Einwilligung) verstößt gegen das Selbstbestimmungsrecht und die Privatsphäre des Patienten (vgl. Art.2 Abs.1 in Verbindung mit Art. 1 Abs.1 GG) und stellt somit eine Verletzung der Geheimhaltungspflicht dar.

Auch im Rahmen des Unterrichts an Kranken-, Kinderkranken- und Altenpflegeschulen bzw. an Einrichtungen zur Fort- und Weiterbildung ist sowohl von den Auszubildenden bzw. Fort- und Weiterbildungsteilnehmern als auch von den Lehrern/-innen bzw. Dozenten/innen bei der Vorstellung aktueller Pflegefälle darauf zu achten, dass eine Identifizierung - insbesondere durch Namensnennung - des betreffenden Patienten/Heimbewohners/Klienten ausgeschlossen ist.

2. Gegenüber übergeordneten Personen und Vertretern von Aufsichtsbehörden

Auch im Verhältnis zu übergeordneten Personen und Vertretern von Aufsichtsbehörden (z.B. Heimaufsicht, Gesundheitsamt, Gewerbeaufsichtsamt), des Medizinischen Dienstes der Krankenkassen etc. die nicht unmittelbar am Behandlungsgeschehen beteiligt sind, besteht grundsätzlich Schweigepflicht. So liegt in aller Regel ein Verstoß gegen die Geheimhaltungspflicht vor, wenn die Pflegeperson die Pflegedokumentation und/oder andere Krankenunterlagen eines Heimbewohners ohne dessen Einwilligung zwecks Einsichtnahme den Vertretern der Heimaufsicht oder des Medizinischen Dienstes der Krankenkassen vorlegt.

V. Entbindung von der Schweigepflicht

1. Ausdrückliche und mutmaßliche Einwilligung

Die schweigepflichtige Pflegeperson ist erst dann von ihrer Verpflichtung entbunden, wenn eine ausdrückliche oder eine mutmaßliche Einwilligung seitens des Patienten vorliegt.

a) Ausdrückliche Einwilligung

Für eine wirksame Einwilligung müssen folgende Voraussetzungen vorliegen:

- Die Einwilligung muss **rechtlich zulässig** sein. Sie ist daher nur möglich, wenn das bedrohte Rechtsgut (Selbstbestimmungsrecht und Privatsphäre des Patienten) in vollem Umfang der privaten Disposition des Einwilligenden unterworfen ist.
- Die Einwilligung muss vom **Inhaber des Rechtsguts** (Patient) bzw. einem zur Disposition über das Rechtsgut befugten Vertreter (z.B. die sorgeberechtigten Eltern, der Betreuer) vor der Tat (Verletzung der Schweigepflicht) erteilt worden sein und zur Tatzeit noch bestehen. Die nachträgliche Zustimmung genügt somit nicht.
- Der Zustimmende muss **einwilligungsfähig** sein, d.h. nach seiner geistigen und sittlichen Reife imstande sein, die Bedeutung und Tragweite seiner Einwilligung zu erkennen und sachgerecht zu beurteilen. Ist dies nicht gegeben, muss die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters vorliegen. Auf die Geschäftsfähigkeit des Zustimmenden im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches kommt es nicht an. Entscheidend ist, ob die Einwilligungsfähigkeit des Patienten gegeben ist. Diese liegt vor, wenn der noch minderjährige Patient die geistige und sittliche Reife und somit die Einsichtsfähigkeit besitzt, die Konsequenzen der Vornahme bzw. Nichtvornahme einer pflegerischen oder medizinischen Maßnahme erkennen zu können (hierzu unten mehr).
- Die Einwilligung muss **ausdrücklich** kundgetan werden. Eine bloße „innere Überzeugung“ des Patienten genügt nicht.

Eine ausdrückliche Einwilligung kann entweder **schriftlich, mündlich** oder durch **konkludentes** Handeln erfolgen. Kommt beispielsweise die Pflegeperson X mit einer aufgezogenen Spritze auf den Patienten zu, um ihm die Spritze intramuskulär zu verabreichen und dreht dieser sich im Bett mit dem Gesäß zur Pflegeperson hin um, so liegt hierin eine Einwilligung durch schlüssiges Handeln.

- Die Einwilligung **darf nicht an wesentlichen Willensmängeln leiden**, so z.B. bei einer Einwilligung, die auf einer unzureichenden Aufklärung über pflegerische oder medizinische Maßnahmen beruht.

Nur wenn alle diese Voraussetzungen erfüllt sind - die übrigens nicht nur für die Entbindung von der Schweigepflicht, sondern zur Rechtfertigung aller pflegerischen Maßnahmen gelten - ist eine wirksame Einwilligung in die Aufhebung der Schweigepflicht möglich. Zu beachten ist jedoch, dass die wirksame **Einwilligung** jederzeit vom Patienten mit sofortiger Wirkung **widerrufen** oder nur auf bestimmte pflegerische oder medizinische Maßnahmen **beschränkt** werden kann. Die oben skizzierten Grundsätze gelten auch bezüglich der Auskunftserteilung gegenüber dem Ehegatten oder den Eltern eines zwar noch minderjährigen jedoch schon einwilligungsfähigen Patienten.

Beispiel:

Möchte die Ehefrau des Patienten von der Pflegeperson Auskünfte über dessen gesundheitlichen Zustand oder dessen derzeitige pflegerische Behandlung, so dürfen die entsprechenden Informationen nur dann gegeben werden, wenn eine ausdrückliche Einwilligung des Patienten vorliegt. Ist dies nicht gegeben, so ist die Ehefrau darauf zu verweisen, den aktuellen gesundheitlichen Zustand sowie die sich hieraus ergebenden pflegerischen Maßnahmen über ihren Ehemann in Erfahrung zu bringen.

Hinweis:

Der weitaus größte Teil der im Zusammenhang mit dem Auskunftsbegehren von Angehörigen bestehenden Probleme, die sich die Pflegepersonen tagtäglich ausgesetzt sehen, können durch eine relativ einfache organisatorische Maßnahme bewältigt werden. Nämlich wenn bei der Aufnahme des Patienten bzw. beim Erstkontakt mit dem Klienten/Heimbewohner in die Pflegeanamnese/Biographie aufgenommen wird, ob und wenn ja welche Personen (Ehegatte, Kinder, Eltern, Freunde) und in welchem Umfang über den aktuellen gesundheitlichen Zustand und/oder die sich hieraus ergebenden pflegerischen Maßnahmen unterrichtet werden dürfen.

Zu beachten ist, dass nach herrschender Meinung, die Pflegepersonen über den pflegerischen Behandlungsbereich hinaus keine eigenständigen Aufklärungsrechte und -pflichten besitzen.

Hinsichtlich der Auskunftserteilung gegenüber den Eltern eines **minderjährigen Patienten** gilt folgendes: Die für die Einwilligung eines minderjährigen Patienten erforderliche Einsichtsfähigkeit hängt nicht von seiner Geschäftsfähigkeit ab. Bei minderjährigen Patienten kommt es daher in verstärktem Maße auf die Umstände des einzelnen Falles an. Entscheidend hierbei ist, ob der minderjährige Patient aufgrund seiner geistigen und sittlichen Reife Bedeutung und Tragweite des elterlichen Auskunftsbegehrens sowie seiner Gestattung zu erkennen vermag. Eine starre Altersgrenze läßt sich daher nicht festlegen. Die Pflegeperson muss somit in jedem einzelnen Fall feststellen, ob für ein bestimmtes Auskunftsbegehren die hierfür erforderliche Einsichtsfähigkeit des minderjährigen Patienten vorhanden ist. Grundsätzlich kann die Pflegeperson jedoch davon ausgehen, dass bei minderjährigen Patienten unter 14 Jahren die erforderliche Einsichtsfähigkeit noch nicht vorhanden ist. Diese grundsätzliche Annahme kehrt sich

bei minderjährigen Patienten über 14 Jahren mit zunehmendem Alter um. Bei Jugendlichen, die selbst rechtswirksam in eine pflegerische oder medizinische Behandlung einwilligen können, besteht regelmäßig auch eine hierauf bezogene Geheimhaltungspflicht gegenüber den sorgeberechtigten Eltern.

b) Mutmaßliche Einwilligung

Die mutmaßliche Einwilligung ist gegenüber der ausdrücklichen Einwilligung subsidiär, das heißt:

- Sie findet nur dort Anwendung, wo die Erteilung der ausdrücklichen Einwilligung zum Beispiel aufgrund der Bewußtlosigkeit des Patienten nicht gegeben und aufgrund des notwendigen sofortigen Handelns nicht abgewartet werden kann, also grundsätzlich nur in Notfällen.
- Sie rechtfertigt nur dort, wo die ausdrückliche Einwilligung rechtfertigen könnte, greift also zum Beispiel nur bei solchen Tatbeständen ein, in denen ein disponibles Rechtsgut verletzt wird.
- Sie findet keine Anwendung, wenn ein rechtswirksamer entgegenstehender Wille bekannt ist.

Eine mutmaßliche Einwilligung des Patienten in die Entbindung von der Schweigepflicht liegt somit dann vor, wenn bei objektiver Betrachtungsweise die Einwilligung des Patienten zu erwarten gewesen wäre und die Nichtbeachtung der Schweigepflicht im vermeintlichen Interesse des Patienten liegt.

Beispiele hierfür sind:

- Die Benachrichtigung der Angehörigen des Patienten, wenn dieser infolge eines Unfalls oder aus anderen Gründen bewußtlos in die Klinik gebracht wurde.
- Die Benachrichtigung der Angehörigen des Patienten, wenn dieser im Sterben liegt.

2. Offenbarungspflichten

In bestimmten Fällen, und zwar dort, wo es um den Schutz eines höheren Rechtsgutes geht, ist die Weitergabe eines Geheimnisses gesetzlich geboten.

So besteht **keine Schweige-, sondern eine Offenbarungspflicht bei geplanten Straftaten im Sinne des § 138 StGB** (z.B. bei Mord, Totschlag, Menschenhandel, Straftaten gegen die persönliche Freiheit, Raub, räuberische Erpressung usw.), da §138 StGB jeden Bürger dazu verpflichtet, geplante und dort abschließend aufgeführte Straftaten zur Anzeige zu bringen. Eine Erweiterung des Katalogs auf ähnliche schwere Delikte, wie z.B. mehrfache schwere Kindesmißhandlung ist wegen des Analogieverbotes unzulässig. Wer von dem Vorhaben oder der Ausführung der in § 138 StGB aufgeführten Straftaten zu einer Zeit, zu der die Ausführung oder der Erfolg noch abgewendet werden kann, glaubhaft Kenntnis erlangt und es unterläßt, der Behörde oder dem Bedrohten rechtzeitig Anzeige zu erstatten, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Wer die Anzeige leichtfertig unterläßt, wird milder bestraft. Eine Anzeigepflicht besteht jedoch nur, wenn die Straftat tatsächlich geplant oder in Ausführung begriffen ist und die Tat überhaupt oder weiterer Schaden durch eine Anzeige möglicherweise verhindert werden kann. Steht fest, dass auch durch die Anzeige eine Verhütung der Straftat nicht möglich gewesen wäre, so besteht keine Anzeigepflicht.

Des weiteren **besteht für den Arzt - nicht für das Pflegepersonal! - gemäß § 139 Abs.3 Satz 2 StGB, mit Ausnahme der in § 139 Abs.3 Satz 1 StGB aufgeführten Straftaten, keine Anzeigepflicht**. Warum nach ganz überwiegender Ansicht in Rechtsprechung und Literatur die Sonderregelung des § 139 Abs.3 StGB nur für den Arzt und nicht auch für Angehörige eines anderen Heilberufs im Sinne des § 203 Abs.1 Nr.1 StGB gelten soll, ist nicht nachvollziehbar.

Die herrschende Auffassung begründet dies damit, dass das Vertrauensverhältnis von Pflegeperson und Patient/Heimbewohner/Klient/Rehabilitant von der Rechtsprechung nicht geschützt sei. Einer solchen Auffassung kann angesichts der zunehmenden Qualifizierung und Kompetenzen des Pflegepersonals und der Tatsache, dass es entgegen der Auffassung der höchstrichterlichen Rechtsprechung eine Pflegerealität (siehe die stationäre Alten- und die ambulante Alten- und Krankenpflege) gibt, bei der sehr wohl von einem „arztfreien Raum“ ausgegangen werden kann, nicht gefolgt werden. Es gibt keinen sachlichen Grund, weshalb das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient/Heimbewohner eine andere rechtliche Qualität haben und somit nur dieses schützenswert sein soll. Dies ist um so unverständlicher, als das Vertrauensverhältnis zwischen Pflegeperson und Patient/Heimbewohner/Klient häufig stärker ausgeprägt ist als das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient/Heimbewohner.

Die unterschiedliche rechtliche Bewertung dieser beiden Vertrauensverhältnisse ist historisch bedingt und wurzelt in der überkommenen Vorstellung, dass die Pflegenden lediglich „ärztliche Berufshelfer“ sind. Kranken-, Kinderkranken- und Altenpflege sind jedoch keine „Heilhilfsberufe“. Dies ergibt sich für die Schweigepflicht aus § 203 StGB, wonach - wie bereits oben festgestellt - die Pflegeberufe zu den „anderen Heilberufen“ (nicht Heilhilfsberufe!) im Sinne des § 203 Abs.1 Nr.1 StGB gehören und somit eine **eigene Berufsschweigepflicht** haben. Diese wiederum ergibt sich nicht per definitionem, sondern kann nur aus dem Pflege- und Vertrauensverhältnis zwischen Patient/Heimbewohner/Klient und Pflegeperson erwachsen. Damit unterstreicht § 203 Abs.1 Nr.1 StGB, dass der Kranken-, Kinderkranken- und Altenpflege selbständige und eigenverantwortlich zu erfüllende Aufgabenbereiche innerhalb unseres Gesundheitswesens zugewiesen werden. Die pflegerische

Tätigkeit ist also weder der ärztlichen Tätigkeit nachgeordnet oder hat eine entsprechende Hilfsfunktion noch ist sie der Planung und Aufsicht der Ärzte unterstellt. Einem solchen, Ende des 20. Jahrhunderts entsprechenden Selbstverständnis von Pflege wird sich auf Dauer auch die Rechtsprechung des BGH (vgl. insbesondere die unten behandelte Problematik des Zeugnisverweigerungsrechts) und der Gesetzgeber, die offenbar noch von dem Altenheim- bzw. Krankenhaus- und Medizinbild des 19. Jahrhunderts geleitet werden, nicht entziehen können. Dies um so mehr, als der Pflege im Sozialgesetzbuch XI (Pflegerversicherung) eigenständige-Bereiche-zugesprochen-werden. § 139 Abs.3 Satz 2 StGB bedarf somit bei der nächsten Novellierung des Strafgesetzbuches dringend einer entsprechenden, §203 StGB konformen und damit zeitgemäßen Abänderung.

Die Schweigepflicht ist schließlich aufgehoben, wenn aufgrund eines Gesetzes bestimmte Meldepflichten bestehen. Eine Melde- bzw. Offenbarungspflicht besteht zum Beispiel nach

- §§ 3, 4 und 5 Bundes-Seuchengesetz,
- §§ 11a und 12 Geschlechtskrankheitengesetz und
- § 16 Personenstandsgesetz.

In diesen Fällen hat aufgrund des besonderen Interesses die Offenbarung Vorrang vor der Geheimhaltung. Bei all dem ist zu beachten, dass sich die Aufhebung der Schweigepflicht in den beiden oben genannten Fallgruppen nur auf die betreffende Behörde (z.B. Gesundheitsamt oder Staatsanwaltschaft) bezieht. Im Verhältnis zu anderen Personen oder Behörden besteht die Schweigepflicht fort.

3. Offenbarungsrechte

Ein Offenbarungsrecht (keine Offenbarungspflicht!) ist in folgenden Fällen gegeben:

■ **Bei der Ausübung des Berufs**

Es muss selbstverständlich ein Informationsaustausch unter den unmittelbar am Behandlungsgeschehen beteiligten Personen erfolgen.

■ **Zur Verteidigung vor Gericht**

Wenn aufgrund eines Behandlungsfehlers gegen eine Pflegeperson Schadensersatzforderungen geltend gemacht werden oder ein Strafverfahren eröffnet wird, entfällt für die betreffende Pflegeperson aufgrund des sogenannten rechtfertigenden Notstandes (§ 34 StGB) die Schweigepflicht, da sie sich gegen alle Ansprüche und Anschuldigungen adäquat verteidigen können muss.

■ **Zur Verhinderung möglicher krankheitsbedingter strafbarer Handlungen**

So ist zum Beispiel der Geheimnisbruch gerechtfertigt, wenn im Interesse der Sicherheit des Straßenverkehrs die Kraftfahrzeugbehörde davon unterrichtet wird, dass der Patient/Heimbewohner/Klient aufgrund einer Epilepsie, welche zu wiederkehrenden Anfällen, die bis zur zeitweiligen Bewußtlosigkeit führten, nicht fahrfähig ist; hier tritt die Schweigepflicht durch ein höherrangiges Recht bzw. Interesse (Leben und Gesundheit Dritter) zurück..

Ähnliches gilt, wenn bei dem Patienten eine HIV-Infektion festgestellt worden ist und somit die Möglichkeit besteht, dass Dritte durch den HIV-positiven Patienten infiziert werden könnten. Zwar gilt auch hier, dass das Ergebnis eines HIV-Tests grundsätzlich der Schweigepflicht unterliegt, doch kann diese ausnahmsweise und nur gegenüber dem konkreten Sexualpartner des Patienten (Ehegatten/Lebensgefährten; nicht gegenüber Behörden!) durchbrochen sein. Da diese Personen konkret gefährdet sind, kann, immer unter Berücksichtigung einer vorzunehmenden Güterabwägung, eine Durchbrechung der Schweigepflicht gerechtfertigt sein.

■ **Zur Aufdeckung begangener strafbarer Handlungen am Patienten/Heimbewohner/Klienten**

Klassische Beispiele hierfür sind an Kindern und schutzbedürftigen alten Menschen vorgenommene Mißhandlungen.

Bei den letztgenannten Fallgruppen handelt es sich insofern um Sonderfälle, als sie eine Ausnahme von dem Grundsatz darstellen, dass der Schweigepflichtige nur in den Fällen einer geplanten Straftat im Sinne des § 138 StGB von der Schweigepflicht entbunden ist.

Die Rechtsprechung überläßt es jedoch richtigerweise in diesen Fällen der ethischen Verantwortung des Arztes, im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes eine entsprechende Entscheidung zu treffen, das heißt den Sachverhalt zu melden beziehungsweise eine Anzeige zu erstatten oder nicht. Da der Arzt nach herrschender Meinung die Gesamtverantwortung für die Behandlung des Patienten trägt, soll seine Entscheidung in diesen beiden Sonderfällen die Pflegeperson binden. Die Pflegeperson hat also hinsichtlich der Frage, ob in den beiden oben genannten Sonderfällen eine Anzeige erfolgt oder nicht, nach herrschender Auffassung keine eigene Entscheidungskompetenz. Die Pflegeperson hat danach lediglich die Möglichkeit, den verantwortlichen Arzt über die relevanten Tatsachen zu informieren.

Der herrschenden Meinung bezüglich der beiden letztgenannten Sonderfälle muss widersprochen werden. Es ist nicht nachvollziehbar und wird durch eine fiktive „Gesamtverantwortung des Arztes“, die es in diesem engen Sinn nicht mehr, nicht nachvollziehbarer, warum lediglich der Arzt und nicht auch die Pflegeperson ein Offenbarungsrecht haben soll. Der Arzt ist hinsichtlich der Entscheidungsfindung in diesen beiden Sonderfällen nicht kompetenter als die Pflegeperson, da es hierfür keines medizinischen Sachverständes, sondern „schlichter“ Lebenserfahrung bedarf. Darüber hinaus

ist das Verhältnis zwischen kindlichem Patient bzw. Heimbewohner/älterem Klient und Pflegeperson schon allein aufgrund des zeitlichen umfangreicheren Pflegeaufwandes im Gegensatz zum ärztlichen Aufwand in aller Regel wesentlich intensiver und vertrauter als dies zwischen Patient/Heimbewohner und Arzt der Fall ist. Hinzu kommt, dass die Hemmschwelle sich gegenüber einer Pflegeperson zu offenbaren grundsätzlich geringer ist, als dies gegenüber einem Arzt der Fall ist. Auch die Tatsache, dass nicht wenige Ärzte dazu neigen, sich nicht mit Mißhandlungsfällen auseinanderzusetzen, da diese konfliktbefrachtet und damit belastend sind und es somit trotz gebotener Anzeige nicht zu einer solchen kommt, spricht für die Erweiterung des Offenbarungsberechtigten Personenkreises im Sinne der Gewährung des Offenbarungsrechtes auch für Pflegepersonen.

VI. Zeugnisverweigerungsrecht

Mit der Schweigepflicht korrespondiert das Aussageverweigerungsrecht. Es ist für das Zivilrecht in § 383 Abs.1 Nr.6 Zivilprozeßordnung und für das Strafverfahren in den §§ 53, 53a Strafprozeßordnung geregelt und gilt auch bei Auskunftersuchen von Polizei und Staatsanwaltschaft im Krankenhaus/Alten- und Pflegeheim. Das Aussageverweigerungsrecht bezieht sich auf alle Bereiche, die von der Schweigepflicht tangiert sind. Eine Entbindung von der Schweigepflicht ist nur durch den betreffenden Patienten selbst bzw. durch seinen gesetzlichen Vertreter oder seinen Betreuer möglich. Wird die Pflegeperson von der Schweigepflicht entbunden, muss sie aussagen, soweit sie sich nicht selbst belastet und ihr somit ein eigenes Aussageverweigerungsrecht zusteht. Auch hinsichtlich des Zeugnisverweigerungsrechts sei eine kritische Anmerkung erlaubt. Gemäß § 53a Abs.1 Satz 1 Strafprozeßordnung gelten Pflegepersonen als „Ge-

hilfen“ des Arztes. Nach § 53a Abs.1 Satz 2 Strafprozeßordnung entscheidet der Arzt, ob diese „Hilfspersonen“ das Zeugnis verweigern dürfen. Damit steht der Wortlaut des § 53a Abs.1 Strafprozeßordnung in eindeutigen Widerspruch sowohl bezüglich des Wortlauts als auch hinsichtlich des Sinn und Zwecks des § 203 Strafgesetzbuch. Denn gerade aufgrund dieser Vorschrift ergibt sich eindeutig eine eigene, von der ärztlichen Schweigepflicht unabhängige Geheimhaltungspflicht des Pflegepersonals, während § 53a Strafprozeßordnung die Schweigepflicht des Pflegepersonals als Ausfluß der ärztlichen Geheimhaltungspflicht ansieht. Vieles spricht dafür, dass der Gesetzgeber nach der Neufassung des § 203 Strafgesetzbuch den hier skizzierten Widerspruch zu § 53a Strafprozeßordnung ganz übersehen hat. Ob der Arzt die Pflegeperson von ihrer Schweigepflicht entbindet - was er nach § 203 Strafgesetzbuch gar nicht kann - oder nicht, ist zwar rechtlich von nur peripherer Bedeutung, da es letztlich nur auf die Entbindungserklärung des Patienten ankommt. Dennoch sei angemerkt, dass auch die Existenz des § 53a Strafprozeßordnung in seiner jetzigen Form Ausdruck des bereits oben zu § 139 Strafgesetzbuch thematisierten Problems ist. Auch § 53a Strafprozeßordnung ist somit dringend reformbedürftig.

Zum Schluß sei noch bemerkt, dass eine Verletzung von Privatgeheimnissen gemäß § 205 Abs. 1 Strafgesetzbuch nur auf Antrag des Geschädigten oder im Todesfall gemäß § 205 Abs.2 Strafgesetzbuch auf Antrag der Angehörigen verfolgt wird.