

# Schweigepflicht über den Tod hinaus

Rechtsanwalt Dr. C. Osmialowski, Karlsruhe

## Einleitung

Die Schweigepflicht hat in der ärztlichen Praxis eine hohe Bedeutung, da sie das erforderliche Vertrauen im Arzt-Patienten-Verhältnis sichert. Sie ist aber auch eine brisante Pflicht: Bei Verstößen drohen dem Arzt Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr, bei Schädigungs- bzw. Bereicherungsabsicht oder gegen Entgelt sogar bis zu 2 Jahren (vgl. § 203 StGB).

## Schweigepflicht über den Tod des Arztes hinaus

Die Schweigepflicht setzt sich auch nach dem Tod des Arztes fort – allerdings mit anderer Qualität. Verstirbt ein Arzt, treten die Erben gemäß § 1922 BGB als Gesamtrechtsnachfolger in die Rechtsverhältnisse des Arztes und somit auch in die mit den Patienten geschlossenen Behandlungsverträge ein. Auch die Patientenakten fallen mit dem Nachlass in die Hände der Erben. Die Erben machen sich jedoch in der Regel nicht strafbar, wenn sie gegen die Schweigepflicht verstoßen. Die Schweigepflicht trifft sie lediglich als Nebenpflicht des Behandlungsvertrages, in den sie eintreten. Sie können deshalb allenfalls zur Unterlassung oder zu Schadensersatz verpflichtet werden.

## Schweigepflicht über den Tod des Patienten hinaus – Grundsätze

Gegebenenfalls wird ein Arzt von Angehörigen oder Dritten gebeten, die Krankenakten eines mittlerweile verstorbenen Patienten herauszugeben. Nicht selten ist auch ein gerichtliches Schreiben, in dem der Arzt um Übersendung der Krankenakten bzw. Auskünfte beispielsweise zur Klärung der Testierfähigkeit gebeten wird. Oftmals wird diese Bitte mit der Feststellung verbunden, dass eine Schweigepflicht diesbezüglich nicht mehr bestünde.

Grundsätzlich stellen sich die Rechtslage und die Handlungspflichten für den Arzt wie folgt dar:

1. Die Schweigepflicht besteht für den Arzt auch über den Tod des Patienten hinaus. Der Arzt ist von dieser Schweigepflicht nicht schon durch den Tod des Patienten oder die Bitte der Erben bzw. des Gerichts von der Schweigepflicht entbunden.
2. Maßgeblich ist der (mutmaßliche) Wille des Patienten. Da gegebenenfalls auch Umstände (Krankheiten) aufgedeckt würden, die der Patient geheim halten wollte, hat der Arzt sorgfältig zu prüfen, ob Anhaltspunkte für eine (mutmaßliche) Schweigepflicht-entbindung vorliegen.
3. Für sein Festhalten an der Schweigepflicht muss der Arzt Gründe darlegen. Diese Darlegung kann ihrerseits nur unter Wahrung der Schweigepflicht erfolgen.
4. Hinsichtlich der Testierfähigkeit eines verstorbenen Patienten wird die Schweigepflichtentbindung vermutet, da in der Regel davon ausgegangen werden kann, dass die Aufklärung von Zweifeln an der Testierfähigkeit im Interesse des verstorbenen Patienten als Erblasser liegt. Diese Vermutung ist jedoch widerlegt, wenn nach der Erkenntnis des Arztes Belange des Verstorbenen existieren, deretwegen die Entbindung von der Schweigepflicht gerade nicht angenommen werden kann. Der Arzt hat das Vorliegen solcher Belange gewissenhaft zu prüfen und ggf. die Aussage bzw. Versendung der Krankenakte zu verweigern.

## Problem: Darlegung der Gründe für Festhalten an Schweigepflicht

### Problemstellung

Kommt der Arzt nach gewissenhafter Prüfung zu dem Ergebnis, dass eine mutmaßliche Einwilligung des verstorbenen

Patienten nicht vorliegt und insofern Schweigepflicht besteht, muss er seine Verweigerung von Auskünften bzw. der Herausgabe von Unterlagen begründen. Welchen Anforderungen die Darlegung dieser Gründe genügen muss, vermag auch die Rechtsprechung nicht klar zu definieren. Eine unzureichende Begründung kann jedoch gravierende Nachteile für den ggf. zurecht schweigenden Arzt haben.

## Oberlandesgericht München I vom 17.03.2011 bzw. 09.10.2008

### Zum Sachverhalt

In dem vom Oberlandesgericht München I durch Urteil am 17.03.2011 entschiedenen Fall verlangte die klagende Witwe eines verstorbenen Patienten von dem Arzt unter anderem die Rückzahlung bereits beglichener Arztrechnungen. Der Patient hatte sich in die Praxis des Arztes begeben, um sich über die Möglichkeiten und Chancen alternativer Behandlungsmethoden eines Rektumkarzinoms zu erkundigen. Zur Begründung ihrer Rückzahlungsansprüche behauptete die klagende Witwe, der Arzt habe ihrem Mann unrealistische Hoffnungen auf Heilungschancen gemacht, die Behandlung sei gänzlich unbrauchbar und nicht indiziert gewesen. Des Weiteren sei die wirtschaftliche Aufklärung durch den beklagten Arzt mangelhaft gewesen.

Der beklagte Arzt hat eingewandt, der Klägerin komme es nicht auf die Erstattung der gezahlten Behandlungskosten an, sondern nur auf den Inhalt der Patientenunterlagen. Er werde sich zu Erkrankungsdetails des Patienten wegen dessen zu Lebzeiten geäußerten Wunschs, hierüber Dritten nichts zu offenbaren, jedoch nicht äußern.

Das Landgericht beurteilte die Weigerung des Beklagten als Beweisvereitelung mit der Folge, dass der Beklagte mangels Indikation für die Behandlung

die gezahlte Vergütung erstatten müsse. Gegen das Urteil richtet sich die Berufung des Beklagten. Er rügt, dass das Landgericht zu Unrecht von einer Beweisaufnahme abgesehen hätte. Er habe mit Schriftsatz vom 02.11.2010 erklärt, er könne die Krankenunterlagen in allgemeine Behandlungsunterlagen und ihm anvertraute, höchstpersönliche Angaben des Patienten unterteilen und sei bereit, einem Gutachter diese allgemeinen Behandlungsunterlagen zur Verfügung zu stellen. Dieses Beweisangebot hätte das Landgericht berücksichtigen und mittels Sachverständigengutachten das Fehlen einer medizinischen Indikation klären müssen.

In einem Vorprozess über die Herausgabe der Patientendokumentation wurde der Arzt durch das Oberlandesgericht bereits rechtskräftig zur Offenbarung der Dokumentation gegenüber der klagenden Witwe verurteilt (Urteil vom 09.10.2008, Az. 1 U 2500/08).

### Aus den Gründen

Das Oberlandesgericht stellt fest, dass auch im Arzthaftungsprozess das Verbot der schuldhaften Beweisvereitelung mit der Folge gelte, dass der Beweis für die benachteiligte Partei als geführt anzusehen ist. Dem Einwand des Beklagten, dass er daran gehindert sei, nähere Angaben zur Behandlung zu machen bzw. Behandlungsunterlagen vorzulegen, folgt das Oberlandesgericht nicht. Zur Begründung beruft es sich auf seine Entscheidung vom 09.10.2008 im Vorprozess:

Hier hatte der beklagte Arzt vorgebracht, der Patient habe sich vor seinem Tod von seiner Familie und insbesondere von der Klägerin distanziert, da er sich von ihr allein gelassen gefühlt habe. Die Herausgabe entspreche nicht dem mutmaßlichen Willen des Verstorbenen.

Das Oberlandesgericht stellte sich zwar auf den Standpunkt, dass der Wahrung des Arztgeheimnisses der Vorrang zukommt, soweit von der ärztlichen Schweigepflicht her ernstliche Bedenken gegen eine Einsicht von Erben oder Hinterbliebenen bestehen. Bei der Erforschung des mutmaßlichen Willens des verstorbenen Patienten spiele jedoch auch das Anliegen der die Einsicht begehrenden Personen (Geltendmachung von Ansprüchen) eine entscheidende

Rolle. Es spreche einiges dafür, dass sich der Verstorbene einem solchen Anliegen (Verfolgung von Behandlungsfehlern) nicht verschlossen hätte. In Fällen dieser Art werde es die Ausnahme sein, dass von einem Geheimhaltungswunsch des Patienten ausgegangen werden muss.

Auch wenn die Entscheidung des Arztes ihrer Natur nach an sich nicht justiziabel sei, weil dies von vornherein die Preisgabe des möglicherweise schutzbedürftigen Geheimnisses bedingen würde, müsse sich der Arzt bewusst sein, dass er die Einsicht nur verweigern darf, wenn gegen diese von seiner Schweigepflicht her mindestens vertretbare Bedenken bestehen können. Um der Gefahr zu begegnen, dass der Arzt aus sachfremden Gründen eine Einsicht verweigert, müsse der Arzt zumindest darlegen, unter welchem **allgemeinen** Gesichtspunkt er sich durch die Schweigepflicht an der Offenbarung der Unterlagen gehindert sieht, d.h. seine Weigerung auf **konkrete** oder mutmaßliche Belange des Verstorbenen stützen. Eine Begründung der Verweigerung kann nur in diesem **allgemeinen** Rahmen verlangt werden, da andernfalls die damit zu rechtfertigende Geheimhaltung im Ergebnis doch unterlaufen würde. Sofern die von dem Arzt in diesem Rahmen angeführten Gründe nicht nachvollzogen werden und eine Weigerung nicht rechtfertigen können, sei daher von einer mutmaßlichen Einwilligung auszugehen.

Soweit der Arzt sich im vorliegenden Fall darauf berufe, dass der verstorbene Patient sich vor seinem Tod von seiner Familie distanziert habe und erklärt haben soll, dass seiner Familie aus seinem Vermögen nichts zustehe, rechtfertige dies keine Verweigerung. Der Ehemann der Klägerin habe schließlich keinen Anlass gesehen, seine Familie testamentarisch von der Vermögensnachfolge auszuschließen bzw. ihre Ansprüche auf den Pflichtteil zu beschränken. Die angegebliche Äußerung des verstorbenen Patienten sei vielmehr inhaltlich zutreffend, da zu Lebzeiten weder der Ehefrau noch den Kindern sein Vermögen zustand. Eine Aussage, dass seine Familie nach seinem Tod von dem noch vorhandenen Vermögen nichts erhalten solle, könne dem Zitat hingegen nicht entnommen werden.

Die von dem Arzt behauptete Distanzierung des verstorbenen Patienten

von seiner Familie sei zumindest auch nicht nach außen getreten. Dieser Einschätzung des Beklagten könne allenfalls auf die Äußerungen des Patienten gegenüber ihm bzw. der in der Praxis des Beklagten tätigen Ärztin beruhen. Es sei nicht zu vertiefen, wie Äußerungen von todkranken Patienten zu bewerten sind und wie etwaige kritische oder gar verbitterte Aussagen über die Familie in Anbetracht der Hoffnungslosigkeit der Situation des Patienten einzuordnen sind. Des Weiteren sei zu bedenken, ob solche Aussagen eine die Angehörigen kränkende Wertung rechtfertigen können, dass der Ehemann bzw. der Vater sich von seiner Familie völlig distanziert habe. Insoweit sei gegenüber derartigen Bewertungen eines Arztes Zurückhaltung geboten. Dies gelte gerade vor dem Hintergrund, dass der Beklagte ein Interesse daran haben könnte, die Behandlungsunterlagen nicht herauszugeben, um eine Auseinandersetzung über seine nicht unumstrittenen Behandlungsmethoden zu vermeiden. Der Patient lebte schließlich bis zu seinem Tod in häuslicher Gemeinschaft mit der Klägerin, die Klägerin war in die Behandlung involviert und begleitete ihren Ehemann zur Behandlung beim Beklagten.

Soweit sich der Arzt darauf berufen habe, dass der verstorbene Patient geäußert habe, dass er möchte, dass alle Unterlagen bei dem Arzt bleiben und die Daten vertraulich behandelt werden, könne aus dieser Äußerung nicht gefolgert werden, dass der Patient auch nach seinem Tod die Einsicht in die Krankenunterlagen durch seine Ehefrau unter keinen Umständen gewollt hat. Allein der Umstand, dass der Patient dem Arzt und seiner Methode Vertrauen geschenkt habe, rechtfertige nicht den Schluss, dass der Patient auch eine nachträgliche Überprüfung der Behandlung verhindern wollte.

Die von dem Beklagten vorgebrachten Umstände seien demnach nicht hinreichend, da sie keinerlei **konkrete** Umstände und Tatsachen enthalten, die die Entscheidung des Beklagten nachvollziehbar erscheinen lassen. Allein die Berufung auf den postmortalen Persönlichkeitsschutz reiche nicht aus, da – wie der Beklagte selbst in der mündlichen Verhandlung angegeben hat – in den Unterlagen keinerlei ehrenrührige Tatsachen über den Patienten enthalten sind.

### **Bayerischer Verfassungsgerichtshof vom 26.05.2011**

Gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts München I in dem Vorprozess hatte der Arzt Verfassungsbeschwerde zum Bayerischen Verfassungsgerichtshof eingelegt. Dieser wies die Beschwerde zurück. Die Entscheidungen würden der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entsprechen, wonach den Erben eines Patienten ein Recht auf Einsicht in die Behandlungsunterlagen zusteht, wenn ausdrückliches oder vermutetes Einverständnis des Verstorbenen mit der Offenlegung gegeben ist (BGH vom 31.05.1983). Die ärztliche Schweigepflicht stehe einer Offenlegung der Behandlungsunterlagen nur dann entgegen, wenn der Arzt zumindest darlegt, unter welchem **allgemeinen** Gesichtspunkt er sich durch die Schweigepflicht einer Offenlegung der Unterlagen gehindert sehe.

### **Oberlandesgericht München I vom 19.09.2011**

Das Oberlandesgericht München I hielt nach alledem in einem anderen Fall jüngst durch Urteil vom 19.09.2011 (Az. 1 W 1320/11) an seiner bisherigen Rechtsprechung fest:

Der Arzt, über dessen Beschwerde das Oberlandesgericht München entschieden hat, sollte im Rahmen eines gerichtlichen Rechtsstreits als Zeuge vernommen werden. Er erklärte daraufhin Bedenken, Angaben zur Sache zu machen, da er nicht wirksam von der ärztlichen Schweigepflicht entbunden worden sei. Aus seiner Sicht sei die Schweigepflicht ein besonders hoch einzuschätzendes Gut und könne nur dann gebrochen werden, wenn besondere Gründe vorliegen würden, die unmittelbar im Interesse des Patienten selbst liegen würden.

Das Oberlandesgericht München I kam zu der Entscheidung, dass der Arzt mutmaßlich von der Schweigepflicht entbunden worden wäre. Nur wenn ein mutmaßlicher Wille des Verstorbenen eindeutig dahingehe, dass er unter Berücksichtigung seines wohlverstandenen Interesses auf eine weitere Geheimhaltung verzichten würde, stehe dem Zeugen ein Zeugnisverweigerungsrecht zu. Der Arzt müsse zumindest darlegen, unter welchen **allgemeinen** Gesichtspunkten er sich durch die Schweigepflicht gehindert sehe, d.h. seine Weigerung muss er auf **konkrete** oder mutmaßliche Belange des Verstorbenen stützen. Von dem Arzt könne jedoch gleichermaßen nicht verlangt werden, seine Gründe ausführlich und detailliert darzulegen, da dies die Preisgabe schutzbedürftiger Geheimnisse bedingen würde. Sofern die von dem Arzt in diesem Rahmen angeführten Gründe nicht nachvollzogen werden können und eine Weigerung nicht rechtfertigen können, ist daher von einer mutmaßlichen Einwilligung zur Entbindung der ärztlichen Schweigepflicht auszugehen.

Das Oberlandesgericht hielt die von dem Arzt vorgebrachten Gründe für nicht hinreichend, da sie keinerlei **konkrete** Tatsachen und Erwägungen enthalten, die die Entscheidung des Beklagten nachvollziehbar erscheinen lassen. Insbesondere seien keinerlei einzelfallbezogene Erwägungen dargetan. Nach Versterben des Patienten könnten keine Vermögenszuwendungen und keine Realisierung von Schadensersatzansprüchen mehr im unmittelbaren Interesse des Patienten liegen.

### **Fazit**

Auch die jüngste Rechtsprechung zeigt dem Arzt die Schwierigkeit der Gratwanderung auf, nach dem Tod des Patienten dessen Recht auf informationelle Selbstbestimmung zu schützen, ohne hierdurch selbst vermeidbare Nachteile zu

erleiden. Insbesondere bleibt unklar, wie allgemein/konkret die Begründung für das Schweigen im Einzelfall sein darf/muss. Klar sind lediglich folgende Grundsätze:

1. Der Hinweis auf allgemein moralische Bedenken des Arztes reicht nicht aus (vgl. oben: „Die Schweigepflicht ist ein besonders hoch einzuschätzendes Gut und kann nur dann gebrochen werden, wenn besondere Gründe vorliegen würden, die unmittelbar im Interesse des Patienten selbst liegen würden.“).
2. Der Arzt muss zumindest darlegen, dass sein Schweigen überhaupt auf konkrete Belange des Verstorbenen gestützt ist. Keinesfalls ist er jedoch gezwungen, bei der Begründung seines Schweigens die Schweigepflicht zu verletzen. Gründe für den Verschwiegenheitswunsch des Patienten, die nicht in den zu verschweigenden Tatsachen selbst liegen (vgl. oben: *Distanzierung von der Familie*), sollten aber möglichst detailliert dargestellt und durch äußerlich sichtbare Tatsachen belegt werden.

Die Rechtsprechung hilft insbesondere mit ihrer Verwirrung der Begriffe „allgemein“ und „konkret“ dem Arzt nicht, die Rechte des Patienten auch nach dessen Tod pflichtgemäß zu bewahren. Insbesondere in den Fällen, in denen Ansprüche gegen den Arzt gelten gemacht werden, sind die Gerichte gleichwohl besonders kritisch. Im Zweifelsfall sollte die Hilfe eines Fachmannes in Anspruch genommen werden, um bei der Auflösung des Widerspruchs zwischen Schweigepflicht und prozessualen Pflichten die bestehenden Grenzen einzuhalten. OUP

#### **Korrespondenzadresse**

RA Dr. Christoph Osmialowski  
Kanzlei für ArztRecht  
Fiduciastraße 2  
76227 Karlsruhe  
kanzlei@arztrecht.org  
Internet: www.arztrecht.org