

# Handout

## Rechtliche und ethische Rahmenbedingungen psychotherapeutischen Handelns

Eine Einführung in die praktische Ausbildung zum/zur  
Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten/in  
und Psychologischen Psychotherapeuten/in (PiA)

Von RA Hartmut **Gerlach**

Geschäftsführer und Justiziar der Landespsychotherapeutenkammer Baden-Württemberg  
und der Landespsychotherapeutenkammer Rheinland-Pfalz a. D.

Tullastr. 16, 68161 Mannheim, Tel.: 0621/412816; Fax: 0621/413169; *oder*  
10555 Berlin-Tiergarten, Cuxhavener Str. 12

Email: [gerlach@ra-gerlach.de](mailto:gerlach@ra-gerlach.de);

[www.ra-gerlach.de](http://www.ra-gerlach.de)

Stand: 01. April 2018, 14.00 Uhr

## Erster Teil

### Inhaltsübersicht

#### I. Ein allgemeiner Überblick ..... 2

Ziel dieser zwei Unterrichtseinheiten..... 2

#### II. Eine Einführung in die beiden Ausbildungs- und Prüfungsverordnungen (AprV) ..... 3

#### III. Der Status der Psychotherapeuten/innen in der Ausbildung (PiA) ..... 9

1. Allgemeine Rechtsgrundlagen psychotherapeutischer/medizinischer Berufe..... 9

1.1 Berufsrecht und Sozialrecht ..... 10

2. Spezielle Rechtsgrundlagen für die Ausübung des psychotherapeutischen Berufs .... 11

3. Rechtsgrundlagen für die Ausübung des (Ausbildungs)Berufs des PiA im Rahmen des Berufs- und Sozialrechts 12

4. **Zentrale Pflichten** für die Ausübung des (Ausbildungs)Berufs des PiA/KJP/PP unter Einbeziehung des seit dem 26.2.2013 geltenden **Patientenrechtgesetzes**..... 14

4.1 **Aufklärungspflichten**, Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten ..... 14

4.2 **Dokumentation** ..... 16

4.3 **Aufbewahrungsfrist** .....17

4.4 **Schweigepflicht** (Schutz vor der „Verletzung von Privatgeheimnissen“) ..... 17

4.4.1 Schweigepflichtentbindung als Recht zur Offenbarung ..... 20

4.4.2 Verpflichtung zur Offenbarung (§§ 138, 139 StGB) ..... 20

4.4.3 Gerechtfertigte Offenbarung (§ 34 StGB) ... 21

4.4.3.1 § 4 Abs. 3 **Bundeskinderschutzgesetz** – **BKiSchG** ..... 22

4.4.4 Geheimnisse oder Geständnisse eines Kindes oder Jugendlichen ... 21

4.4.5 Nicht gerechtfertigte Offenbarung ..... 22

4.4.6 **Zeugnisverweigerungsrecht** – Verhältnis von Zeugnisverweigerungsrecht und Schweigepflicht ..... 23

5. **Datenschutz?** – Kein Problem, wir ignorieren ihn einfach ... 24

5.1 Grundsätzliches zum Datenschutz .....24

5.2 Krankenakte als Datenträger ..... 28

5.3 Krankenhäuser: Welches Datenschutzrecht gilt denn da eigentlich? ... 29

5.4 Wie wirkt denn das Datenschutzrecht innerhalb Ihrer Ausbildungsstätte? ..... 30

5.5 Therapeuten im Krankenhaus, in Klinken und in Reha-Einrichtungen .... 30

5.6 Schweigepflicht und Datenschutz: Wie verhalten die sich denn aber zueinander? ..... 31

5.7 Dokumentation und Datenschutz; **Einsichtsrechte des Patienten** ..... 32

5.8 Datenschutz: „Übermitteln“ - der gefährlichste Vorgang ..... 33

5.9	Therapeuten in eigener Praxis ....	36
5.10	Exkurs ins Sozialrecht ....	37
5.11	Zugriff auf Patientendokumentationen/- Patientenkarteien .....	38
5.12	Auskunftspflichten des Therapeuten gegenüber Leistungsträgern (§ 100 SGB X) .....	39
5.13	Exkurs ins Jugendhilferecht .....	40
5.14	Einige Sicherheitsvorschläge für den Umgang mit Daten ....	40
5.15	Ihr Ziel muss es sein, den fahrlässigen Umgang mit Daten zu vermeiden ....	41
5.16	Erläuternde Grafiken .....	43
<b>IV.</b>	<b>Einige Hinweise zur Approbation, zur Fachkunde, zum Namensrecht, zum öffentlichen Tarifrecht wie TVöD, TV-L, zu „wissenschaftlichen Verfahren“, der GOP/GOÄ und der Vergütung der PiA .....</b>	<b>44</b>
<b>V.</b>	<b>Der Behandlungsvertrag, der Ausbildungsassistenzvertrag und Haftungsfragen des PiAs; Die Berufsordnung (BO) .....</b>	<b>44</b>
1.	Der Behandlungsvertrag ....	48
2.	Die/Der Ausbildungsassistent/in .....	52
3.	Die Haftung des PiAs .....	53
3.1	Allgemeines zur Haftung .....	53
3.2	Wann und unter welchen Umständen haftet der PiA? .....	55
4.	Die Berufsordnung der Landespsychotherapeutenkammer Baden-Württemberg ....	55
<b>VI.</b>	<b>Die Institutionen ....</b>	<b>56</b>
1.	Die Approbationsbehörde ....	56
2.	Die Landespsychotherapeutenkammer .....	56
3.	Die Bundespsychotherapeutenkammer .....	57
4.	Die Kassenärztlichen Vereinigungen (KVen) und die Kassenärztliche Bundesvereinigung (KBV) ...	57
	Sechs zusammenfassende Merksätze ....	59
	<b>Literatur .....</b>	<b>59</b>
<u>Anhang 1</u>	<b>Behandlungsfehler in der Psychotherapie ....</b>	<b>60</b>
<u>Anhang 2</u>	<b>Psychologische Beratung – ein Etikettenschwindel</b>	<b>66</b>

## Zweiter Teil

*(in Power-Point-Präsentation)*

### I. Ein allgemeiner Überblick

#### Ziel dieser zwei Unterrichtseinheiten

- Das Seminar soll Ihnen Grundkenntnisse in „Berufsethik und Berufsrecht“ vermitteln, so wie es die Anlagen 1 Nr. 11 zu § 3 Abs. 1 der Ausbildungs- und Prüfungsverordnungen (PsychTh-APrV/KJPsychTh-APrV; im Folgenden: **APrV**) fordern (vgl. auch für die Prüfung: § 17 Abs. 2 Nr. 8 APrV und den „Gegenstandskatalog für die schriftlichen Prüfungen nach dem PsychThG“, Mai 2004, Nr. 11 des *impp*, Mainz). Nicht immer lassen sich aber Überschneidungen in der Vermittlung von Kenntnissen vermeiden: Kenntnisse, die in erster Linie Approbierte betreffen und solche, die nur Sie als Psychotherapeut/in in Ausbildung (PiA) betreffen. Ausgehend von dieser Vorgabe will ich Ihnen zunächst einen allgemeinen **Überblick** verschaffen (**I.**), Sie sodann in die Struktur der beiden Ausbildungs- und Prüfungsverordnungen (**APrV**) einführen (**II.**), Ihnen den Status von Psychologischen Psychotherapeuten/innen und Kinder- und Jugendlichen- /Psychotherapeuten/innen in der Ausbildung (**PiA**), also den Ihren darstellen, seine/ihre Abhängigkeiten, seine/ihre Verantwortlichkeiten und seinen/ihren Gestaltungsraum sowie die zentralen Pflichten (**III.**),. Und ich will Ihnen den Weg zu den Fernzielen: **Approbation** und **Fachkunde** (**IV**), aber auch deren Bedeutung beschreiben. Schließlich wollen wir einen Blick auf den **Behandlungsvertrag**, ebenso auf den Ausbildungsassistenzvertrag, auf die

**Haftungsfragen** und die Berufsordnung (**BO**) und die dazu gehörige Berufsgerichtsbarkeit werfen (**V.**) und schließlich sollen Sie auch die für Sie relevanten **Institutionen** kennen lernen (**VI.**).

2. Sie sollten sodann im Einzelnen wissen, was es bedeutet, Heilkunde als PiA auszuüben, was Sie dabei dürfen (und nicht dürfen). Sie lernen, dass zur Heilkunde auch die Psychotherapie zählt, was lange Jahre heftigst umstritten war. Sie werden sich vertraut machen mit den juristischen Aspekten Ihres Ausbildungsverhältnisses zur Ausbildungsstätte. Sie lernen, was es heißt, in der „**praktischen Tätigkeit**“ unter der „fachkundigen Anleitung und Aufsicht“ (§ 2 Abs. 1 Satz 2 der APrV) zu stehen, überdies worin sich die Unterschiede zur Supervision in der „**praktischen Ausbildung**“ (§ 4 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 1 APrV) zeigen. Wir beleuchten die „theoretische Ausbildung“ (§ 3 APrV) und den Sinn der Selbsterfahrung (§ 5 APrV), etwaige Anrechnungsmöglichkeiten, und was Ausfälle bedeuten.
3. Sie erfahren, welche Aufklärungs- und Dokumentationspflichten Sie gegenüber den Patienten (Pat.) zu erfüllen haben und dass das Verletzen von Privatgeheimnissen (§ 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB) und das Zeugnisverweigerungsrecht (§§ 51, 52 StPO) nicht Ihnen, sondern dem Pat. und einer „geordneten Patientenbehandlung“ dienen. Auch ist eine Einführung in die Grundlagen des (noch immer verkannten und unterschätzten) Datenschutzrechts (BDSG, LDSG, Krankenhausrecht, SGB I, SGB V und SGB X sowie Spezialvorschriften) vorgesehen.
4. Ferner sollen Sie eine Einführung in den Behandlungsvertrag bekommen, ebenso in den Ausbildungsassistenzvertrag. Ich werde Haftungsfragen bei einer Behandlung erörtern, die nicht *lege artis* erfolgt ist, und dabei Ihre und die Verantwortlichkeit Dritter (nämlich die des/der Supervisors/en, des/der Selbsterfahrungsleiters/in und der Ausbildungsstätte) darlegen. Schließlich erfolgt eine Einführung in die geltende Berufsordnung der Landespsychotherapeutenkammer Baden-Württemberg (BO) und deren Rechtsqualität; das Heilberufe-Kammergesetz (HBKG) streifen wir dabei.
5. Sie lernen zum Schluss Ihr (künftiges) Umfeld und die maßgeblichen Institutionen kennen, nämlich die Approbationsbehörden, die Psychotherapeutenkammer, deren Berufsgerichte, die Kassenärztlichen Vereinigungen (KVen) und die Kassenärztliche Bundesvereinigung (KBV).

## II. Eine Einführung in die beiden Ausbildungs- und Prüfungsverordnungen (APrV)

Die beiden APrV beruhen auf § 8 des Psychotherapeutengesetzes (**PsychThG**) und sind im Wesentlichen wortgleich, soweit sich nicht gewichtige Unterschiede aus der Natur der Sache beider Berufe ergeben.

Zunächst zu den Zugangsvoraussetzungen (§§ 5 Abs. 2 Nr. 1a) oder Nr. 2 Psychotherapeutengesetz – PsychThG): Abschlussprüfung im Studiengang Psychologie, der das Fach Klinische Psychologie einschließt – unter Verweis auf § 15 Abs. 2 Satz 1 des

Hochschulrahmengesetz (HRG) – „Prüfungen und Leistungspunktsystem“ - oder bestandene Abschlussprüfung in den Studiengängen Pädagogik oder Sozialpädagogik. Soweit gleichwertige Hochschulstudiengänge aus anderen (EU-)Ländern vorliegen, gelten Besonderheiten, denen hier nicht nachgegangen werden soll. Für die abzuleistende Ausbildung als PP oder KJP sind Mindest-, aber keine Höchstzeiten vorgegeben. Mindestzeiten werden meist überschritten. Ausfälle, Unterbrechungen oder Anrechnungen von Ausbildungen sind im § 8 Abs. 5 PsychThG in Vbd. mit § 6 APrV geregelt.

Soweit unsicher ist, ob Studiengänge als Ausbildungszugangsvoraussetzung anerkannt werden können oder nicht (gerade bei Lehramtsstudiengängen kann das virulent werden), sollte das Institut oder der Auszubildende eine diesbezügliche förmliche (also schriftliche) Anfrage an die zuständige Approbationsbehörde des Landes richten, in dem sich die Ausbildungsstätte befindet. Die Bundesländer sehen nämlich die Voraussetzungen sehr unterschiedlich. Ungeklärt ist auch bislang die Frage, ob ggf. Bachelor- (BA) oder nur Master-Studiengänge (MA) künftig anerkannt werden (vgl. § 19 Hochschulrahmengesetz). So wie es derzeit aussieht, werden wohl als Ausbildungsvoraussetzung nur **MA-Studiengänge** in Betracht kommen – jedenfalls ist dies das Ziel aller Psychotherapeutenkammern in Deutschland; zur Zeit gibt es allerdings Bundesländer, die auch den BA als ausreichend anerkennen (bspw. Berlin, Nds.). Das vom Bundesgesundheitsministerium (BMG) in Auftrag bei der Universität Jena gegebene und inzwischen veröffentlichte **Gutachten** (s. u.) gibt Aufschluss über den Ist-Zustand der Ausbildung und macht überdies Vorschläge, welche Änderungen des Psychotherapeutengesetzes (PsychThG) und der Ausbildungs- und PrüfungsVOen (APrV) erforderlich seien. Ende April 2009 wurde es veröffentlicht. Der **Deutsche Psychotherapeutentag (DPT)** hatte sodann u. a. am 12. Januar 2012 im Hinblick auf die Vorschläge im vorerwähnten Gutachten mit großer Mehrheit u. a. **folgende Beschlüsse** zur sog. **Direktausbildung** Psychotherapie“ gefasst:

- **Zugangsvoraussetzungen** zur Psychotherapieausbildung sind einheitliche, in einem Hochschulstudium zu vermittelnde Kompetenzen, die das Niveau der gegenwärtigen Eingangsqualifikation nicht unterschreiten und grundlegende Kompetenzen für die Ausbildung in allen wissenschaftlich anerkannten Verfahren vermitteln und mit einem Master abgeschlossen werden.
- Festzulegen sind in erforderlichem Umfang: Kenntnisse und Kompetenzen aus den verschiedenen Grundlagenfächern der Psychologie und der (Sozial-)Pädagogik, Kenntnisse und Kompetenzen in Klinischer Psychologie, grundlegende und wissenschaftliche Methodenkompetenzen und Kenntnisse und Kompetenzen aus Fachdisziplinen wie z. B. den Erziehungswissenschaften, Neurowissenschaften, Soziologie und anderen Humanwissenschaften.
- Die Psychotherapieausbildung führt zu einer **einheitlichen Approbation** und befugt alle Absolventen berufsrechtlich zur Behandlung von Kindern, Jugendlichen und Erwachsenen.
- Während der Psychotherapieausbildung erfolgt eine **Grundqualifizierung** für die Behandlung aller Altersgruppen **und** eine **Schwerpunktsetzung** mit vertiefter Qualifizierung, die zum Erwerb der Fachkunde für die Behandlung von entweder Kindern und Jugendlichen *oder* Erwachsenen führt.
- Die Praktische Tätigkeit und die Praktische Ausbildung werden zu einer **einheitlichen praktischen Ausbildung** umgestaltet (stationär, teilstationär und ambulant).
- Die nunmehr beschlossene (s. u.) **Direktausbildung** soll im Wesentlichen der Ausbildung zum ärztlichen Beruf folgen:
- Direktstudium mit dem **Ziel** einer psychotherapeutischen Prüfung (Staatsexamen) aufgrund einer Grundlagenausbildung und der anschließenden **Approbation** (die allerdings nicht mehr mit der geltenden Approbation qualitativ vergleichbar sein wird).
- Sodann schließt sich – wie der Ausbildung zum Facharzt- die **Weiterbildung** an; getrennt nach Verfahren, Methoden und entweder **zum Psychologischen Psychotherapeuten** oder **zum Kinder- und Jugendlichen Psychotherapeuten**. Mehrere Modelle sind derzeit in der Diskussion.

Inzwischen sind nun „Die Würfel gefallen!“ Denn inzwischen liegt nun ein Arbeitsentwurf des Bundesgesundheitsministeriums (BMG) vor (Juli 2017). Zur Diskussion in der Profession statt Vieler *siehe*: „BMG legt **Arbeitsentwurf zur Reform der Psychotherapeuten-ausbildung** vor“, PTJ 2017, S. 251; Newsletter der BPtK, Oktober 3/2017, S. 1). So wie die Dinge liegen, wird vielleicht in dieser Legislaturperiode (2018 *ff.*) ein neues PsychThG vorgelegt werden.

Nun zu den geltenden Ausbildungs- und Prüfungsverordnungen (APrV), s. a.: [piaportal.de](http://piaportal.de):

**§ 1:** Die Ausbildung hat sich nach dieser Bestimmung auf die Vermittlung von eingehenden Grundkenntnissen in **wissenschaftlich anerkannten psychotherapeutischen Verfahren** (vgl. bspw. §§ 2 Abs. 1 Satz 3, 95d Abs. 1 Satz 2 SGB V; *siehe*: S. 37, Nr. 7) sowie auf eine vertiefte Ausbildung in einem dieser Verfahren zu erstrecken. Basis ist dabei der aktuelle wissenschaftliche Erkenntnisstand. Damit ist die Pflicht des Ausbilders verbunden, sich über die neuesten Entwicklungen in der Psychotherapie auf dem Laufenden zu halten. Dem Auszubildenden sind alle notwendigen Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten zu vermitteln, die für seinen Beruf notwendig sind, um ihn zur eigenverantwortlichen und selbstständigen Ausübung der Heilkunde auf dem Gebiet der Psychotherapie zu befähigen.

**§ 2:** Zweck der **Praktischen Tätigkeit** ist es, dem Ausbildungsteilnehmer („Psychotherapeuten in Ausbildung – PiA) praktische Erfahrungen in der Behandlung von Störungen zu vermitteln, bei denen Psychotherapie indiziert ist. Zugleich soll er lernen, bei welchen Störungen Psychotherapie nicht indiziert ist, um in der späteren Berufstätigkeit diesbezügliche Unterscheidungen treffen zu können und zugleich die Grenzen seiner Möglichkeiten (Vermeidung eines Übernahmeverschuldens). Die Praktische Tätigkeit steht unter fachkundiger Anleitung und Aufsicht. Sie dient der Erreichung eines konkreten Ausbildungszieles, soll aber auch vermeiden, die Ausbildungsteilnehmer als billige Hilfskräfte zu missbrauchen. Für die Gewährleistung **fachkundiger Anleitung und Aufsicht** (Zum Begriff der „Anleitung“ *siehe* OVG Saarland ZMGR 2012, 53) ist die Ausbildungsstätte (!) in erster Linie verantwortlich. Sie kann ihrer Verantwortung durch Lehrkräfte der Ausbildungsstätte selbst nachkommen oder sie auch an die Mitarbeiter der Stelle delegieren, an der die praktische Tätigkeit stattfindet. Da die Gesamtverantwortung aber bei der Ausbildungsstätte liegt, hat sie zumindest stichprobenartige Kontrollen der fachkundigen Anleitung und Aufsicht vorzunehmen.

Diese Praktische Tätigkeit ist Bestandteil der Ausbildung (integrative Ausbildung), sie kann deshalb nicht *vor* Beginn der Ausbildung erbracht werden. Eine Entlohnung ist nicht vorgesehen; sie kann aber vereinbart werden. Dieser Misstand, die unklaren Vorgaben der APrVO und vor allem das z.T. sehr heterogene Tätigkeitsspektrum in den Kliniken finden im „**Forschungsgutachten zur Ausbildung von Psychologischen Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten im Auftrag des Bundesgesundheitsministeriums für Gesundheit**“, April 2009, der Forschungsgruppe Prof. *Strauß*, Jena (S. 153), ihren kritischen Niederschlag; abrufbar im Internet unter [www.bmg.bund.de](http://www.bmg.bund.de). Die Ausbildungsteilnehmer in der Praktischen Ausbildung stehen dabei in einem Ausbildungsverhältnis zu ihrer Ausbildungsstätte (Ausbildungsvertrag), nicht aber o. w. zu ihrer Tätigkeitsstätte (*sehr streitig!*). Die Ausbildungsstätte kann Verantwortlichkeiten am besten per Vertrag an die Einrichtung delegieren, muss aber gleichwohl hin und wieder Stichproben vornehmen. Die Teilnehmer sind an mindestens 30 Patientenbehandlungen „zu beteiligen“ („betreuen“ - § 8 Abs. 3 Nr. 2 PsychThG). Deren Beteiligung ist u. a. Voraussetzung, um eine erfolgreiche

Teilnahme an diesem Ausbildungsteil bescheinigt zu bekommen. Die Beteiligung besteht darin, zum einen nicht als billige Hilfskräfte eingesetzt zu werden, zum andern an Anamnesen, Therapien oder Diagnosen beizuwohnen, also quasi dem Therapeuten „über die Schulter zu schauen“. Die eigenständige psychotherapeutische Behandlung von Pat. ist dem PiA in diesem Stadium noch nicht erlaubt (!). Vielmehr ist eine solche Behandlung erst zulässig, wenn der Ausbildungsteilnehmer entweder eine Approbation erworben hat oder er im Besitz einer (HPG-)Heilpraktikererlaubnis ist (Der Präsident der BpTK in: BpTK-Dialog 4/2017, S. 3: „... ohne Heilkundeerlaubnis ... und ohne ausreichende Rechtssicherheit ...“). **Denn bei der „Praktischen Tätigkeit“ geht es nicht um das Erlernen der psychotherapeutischen Behandlung.** Diese Aufgabe nimmt im Rahmen der Ausbildung die Phase der „Praktischen Ausbildung“ ein (so die eindeutige **Antwort der Bundesregierung** in der Drs. 16/12401 v. 24.3.2009, S. 9). Das o. e. „**Forschungsgutachten**“ kommt indessen zu anderen, nicht o. W. gesetzeskonformen Feststellungen: „Zahlreiche Ausbildungsteilnehmerinnen und AbsolventInnen geben an, sie führten während der Praktischen Tätigkeit Einzel- und Gruppenpsychotherapien selbstständig durch ...“ (aaO. S. 153). *Siehe* i. Ü.: SPIEGEL 2013, Heft 45, S. 64, oder den Beschluss des **Amtsgerichts Bremen** v. 21.10.2013, 92 Gs 1332/13 - 710 Js 26680/13 -, worin es u. a. heißt:

„... In ihren jeweiligen Positionen zeichnen die Beschuldigten verantwortlich dafür, dass in den genannten Einrichtungen zum Nachteil der gesetzlichen respektive privaten Krankenkassen wissentlich Psychotherapien durchgeführt und abgerechnet wurden, die **wegen fehlender hinreichender Supervision nicht** mit den Krankenkassen **abrechnungsfähig** waren [...] Der Beschuldigte ... hat als Diplompsychologe in Kenntnis der Abrechnungspraxis in der ... selbstständig zahlreiche Behandlungen durchgeführt, obwohl er nicht über die erforderliche Approbation verfügte ...“). Einstellung des Verfahrens in 1/2018.

**§ 3:** In der „**theoretischen Ausbildung**“ sind Grundkenntnisse für die psychotherapeutische Tätigkeit sowie Spezialkenntnisse in einem wissenschaftlich anerkannten psychotherapeutischen Verfahren zu vermitteln – in Form von Vorlesungen, Seminaren und Übungen, Soweit Pat. beteiligt sind, ist deren besonderer Schutz sicher zu stellen; überdies bedarf ihre Beteiligung deren Einwilligung.

**§ 4:** Die „**praktische Ausbildung**“, die sich an die praktische Tätigkeit anschließt (eine Zwischenprüfung findet nicht immer statt, zuweilen auch in Form eines Kolloquiums), ist Teil der vertieften Ausbildung und von zentraler Bedeutung; sie bildet also das Kernstück der Ausbildung. Sie kann über die Mindestbehandlung hinaus ausgedehnt werden; die Gestaltung bleibt der Ausbildungsstätte überlassen. An ihr sind mindestens drei Supervisoren zu beteiligen, wobei die Supervisionsstunden gleichmäßig über die Behandlung verteilt werden müssen. Bei der Anerkennung der Supervisoren trifft die Ausbildungsstätte eine besondere Sorgfaltspflicht; so ist bspw. eine regelmäßige Überprüfung ihrer Qualifikation vorzusehen. Ggfl. ist dem Supervisor die Anerkennung zu entziehen. Der Ausbildungsteilnehmer hat hinsichtlich der durchgeführten Behandlung schriftliche Falldarstellungen anzufertigen („Dokumentation“). Sie dienen der Qualität der praktischen Ausbildung, indem sie diese auf- und nacharbeiten und bieten überdies der Ausbildungsstätte die Möglichkeit, die erfolgreiche Teilnahme an der praktischen Ausbildung zu überprüfen. Zwei Falldarstellungen sind darüber hinaus als Prüfungszulassungsvoraussetzungen zu verwenden. Im Gegensatz zur praktischen Tätigkeit steht der Ausbildungskandidat „unter Supervision“, die nicht o. W. mit „unter fachkundiger Anleitung und Aufsicht“ gleichgesetzt werden kann. Die Supervision gewährt

ihm einen wesentlich größeren Handlungsfreiraum, jedenfalls zum Ende der praktischen Ausbildung. In jedem Falle sollte aber zu Beginn der Behandlung eine Erst- oder Zweitsicht durch einen PP/KJP (je nachdem) der Ausbildungsambulanz oder einen Psychiater stattfinden, der der Einfachheit halber auch zugleich den Konsiliarbericht fertigen kann. Die Verfügbarkeit des Supervisors (**S.**) sollte in jedem Falle gesichert sein, entweder durch Anwesenheit oder aufgrund tel. Erreichbarkeit. Entscheidend ist, dass der S. die Behandlung nötigenfalls beeinflussen und engmaschig überwachen kann. (vgl. OLG Hamm NJW 1995, 2420): Nur dann, wenn keine Erreichbarkeit gegeben ist – und es passiert etwas (z. B. Suizid) –, dann könnte das ein Problem geben (Stichwort: Organisationsverschulden der Ausbildungsstätte). Deshalb sollte das Institut in einer schriftlichen Anweisung an S. und Auszubildende klar regeln, wie die Erreichbarkeit im weitesten Sinne sichergestellt werden muss und diese Anweisung instituts-öffentlich machen. Auf die Supervision komme ich später noch einmal zurück (→ **III.** 3.).

Die kooperierende Einrichtung (das kann auch eine **Lehrpraxis** sein, vgl. im Einzelnen: *Seipel* in: *Behnsen/Bell/Best/Gerlach/Schirmer/Schmid (Hrsg.) „Managementhandbuch für die psychotherapeutische Praxis – MHP“*: Nr. 230 „Ausbildungsassistenten“) muss gewährleisten, dass dem Ausbildungsteilnehmer

- ein breites Spektrum von Störungen mit Krankheitswert „angeboten“ wird,
- seine Supervision (jede vierte Stunde) in ausreichendem Maße sichergestellt ist,
- bewusst ist, dass er eine schriftliche Dokumentation zu führen hat,
- sein Vertiefungsgebiet ausreichend berücksichtigt wird und
- die Ausbildung in der gesetzlich vorgesehenen Form durchgeführt wird.

Die Gesamtverantwortung verbleibt aber immer bei der Ausbildungsstätte, wobei die zivilrechtliche und strafrechtliche Verantwortung vorrangig den Supervisoren zukommt. Die Abrechnung erfolgt hinsichtlich der **Lehrpraxis** i. Ü. über die Ausbildungsstätte, wie das das Sozialgericht (SG) Stuttgart (Urteil v. 15.2.2006 – S 10 KA 2427/03, Bl. 7) entschieden hat. Noch ein Wort zur Lehrpraxis: Trotz räumlicher Trennung ist die Lehrpraxis als Teil der Ausbildungsstätte anzusehen; die Ausbildungsstätte hat somit auch die Gesamtverantwortung für diese (Urteil des SG Stuttgart aaO). Das SG begründet seine Ansicht damit, anders als bei den Ärzten finde die Ausbildung der PP/KJP an einer staatlich anerkannten Ausbildungsstätte statt und eben nicht bei dem Niedergelassenen. Dieses Urteil wurde vom Landessozialgericht (LSG – Baden-Württemberg, Urteil v. 7.3.2007 – L 5 KA 1861/06) „gehalten“.

**§ 5:** Die **Selbsterfahrung** dient v. a. dem angehenden Therapeuten selbst. Weil ihm eine besondere Verantwortung dem Pat. gegenüber obliegt, muss er sich in gewissem Umfang auch selbst (er-)kennen, damit er „seine psychischen Anteile“ bei der Behandlung von Pat. mit berücksichtigen kann. Nur so ist er in der Lage, den Pat. „objektiv“ einschätzen und behandeln zu können. Die Mindestzahl von 120 Selbsterfahrungsstunden kann erheblich ausgeweitet werden. Die Selbsterfahrung findet bei **Selbsterfahrungsleitern/innen** statt, die über Supervisorenqualität i. S. der §§ 5 Abs. 2 Satz 1 in Vbd. mit § 4 Abs. 2, 3 APrV verfügen müssen. Die persönliche Eignung des Selbsterfahrungsleiters ist von der Ausbildungsstätte besonders zu prüfen. Letztere trifft auch die Auswahl nach pflichtgemäßem Ermessen. Ob auch KJP die Befähigung zum Selbsterfahrungsleiter haben, wird z. T. bestritten, sodass der Unterzeichner eine entsprechende Klage beim Landgericht Kiel eingereicht hatte, auch insoweit KJPler anzuerkennen. Die Klage wurde leider abgewiesen.

**§ 6:** Die Behandlung von **Fehlzeiten** während der Ausbildung, eine etwa in Betracht kommende **Ausbildungsverkürzung** nach § 5 Abs. 3 PsychThG oder die **Anrechnung** von anderen Ausbildungsbestandteilen regelt der § 6 APrV. Eine Verkürzung kommt indes kaum in Betracht, wenn Leistungen innerhalb des Psychologiestudiums erbracht worden sind (aber streitig!).

**§ 7:** Die **Zulassung zur Prüfung** erfolgt durch die zuständige (Approbations-)Behörde auf Antrag. Der Termin findet in Abstimmung mit der Ausbildungsstätte statt. Zuvor hat der Prüfling verschiedene Nachweise zu erbringen. Soweit eine „gleichwertige Ausbildung nach § 5 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b oder c PsychThG nachgewiesen werden muss, empfiehlt es sich in jedem Fall – vor Aufnahme oder Fortsetzung der Ausbildung –, die Meinung der zuständigen Behörde schriftlich einzuholen, ob die Gleichwertigkeit gegeben ist (bspw. bei Auslandsstudiengängen).

**§ 8:** Die **staatliche Prüfung** besteht aus einem schriftlichen und mündlichen Teil. Sie ist bei der zuständigen Behörde des Landes abzulegen, in dem der Prüfling im Zeitpunkt der Antragstellung an der Ausbildung teilgenommen hat. Auf diese Weise wird einem Prüfungstourismus entgegengewirkt.

**§ 9:** Der **Prüfungskommission** hat – je nachdem – ein PP oder ein KJP vorzusitzen; er muss über Supervisorenqualität verfügen. Ein zweiter Beisitzer muss ebenfalls diese Qualifikation besitzen, ein Mitglied muss Arzt sein und eine einschlägige Facharztausbildung vorweisen können, zudem einer Lehrtätigkeit an einer anderen Ausbildungsstätte nachgehen. Ausgeschlossen ist die Beteiligung des Selbsterfahrungsleiters, der den Prüfling bei der Selbsterfahrung begleitet hat. Die entwickelten besonderen persönlichen Beziehungen lassen eine Beteiligung nicht zu.

**§§ 10 ff:** Soweit Gegenstand der vertieften Ausbildung ein Richtlinienverfahren war, also vom Gemeinsamen Bundesausschuss – **G-BA** (§ 92 Abs. 6a SGB V) als solches anerkannt ist, wird mit dem Zeugnis zugleich die **Fachkunde** nach § 95c Satz 1 Nr. 2 SGB V nachgewiesen. Handelt es sich jedoch bei der Ausbildung nicht um Richtlinienverfahren, ist der Erwerb der Fachkunde ausgeschlossen. In der mündlichen Prüfung hat der Prüfling nachzuweisen, dass er über die Kenntnisse verfügt, die ihn befähigen, die heilkundliche Psychotherapie (§ 1 Abs. 3 Satz 1 PsychThG) selbstständig auszuüben. Insbesondere muss er zeigen, dass er (§ 17 Abs. 2 APrV) Anamnesen erheben, Diagnosen stellen, generelle und differentielle Indikation zur Psychotherapie stellen kann, über vertiefte Kenntnisse und eingehende Fertigkeiten in dem psychotherapeutischen Verfahren, in der Prävention und der Rehabilitation verfügt – und schließlich die allgemeinen, **berufsrechtlichen und ethischen Regeln psychotherapeutischen Verhaltens** kennt und anzuwenden weiß (§ 17 Abs. 2 Nr. 8 APrV).

**§§ 19 ff:** Antrag auf **Approbation**, Sonderregelungen für Inhaber von Diplomen aus EU- und EWR-Staaten (Stichworte: Eignungsprüfung oder Anlassungslehrgang). Die Approbations-urkunde berechtigt den PP/KJP zur Ausübung der heilkundlichen Psychotherapie i. S. des § 1 Abs. 3 Satz 1 PsychThG.



### III. Der Status des/der Psychotherapeuten/innen in der Ausbildung (PiA)

#### 1. Allgemeine Rechtsgrundlagen psychotherapeutischer/ medizinischer Berufe

- a. EU-Recht (EG-Vertrag, EG-Richtlinien, EG-Verordnungen),
- b. Bundesrecht (Grundgesetz, Privatrecht, Öffentliches Recht, Sozialrecht)
- c. Änderrecht (BW: GesundheitsdiensteG, Heilberufe-Kammergesetz - HBKG),
- d. Berufsordnung (BO und Berufsgerichtsordnung)

a. EU-Recht: *EGV:* Erläuterung der Niederlassungsfreiheit (Art. 43) und freier Dienstleistungsverkehr (Art. 49), Funktion der *EU-Richtlinien* (Art. 95ff.): Angleichung der Rechtsvorschriften für den Gemeinsamen Markt. *EG-Verordnungen:* unmittelbar in Deutschland geltendes Recht. Bedeutung erlangt hat inzwischen auch die sog. **EG-Berufsanerkennungsrichtlinie (2005/36 EG)**, die im September 2005 in Kraft trat und in Bundes- und Landesgesetzen, aber auch in den meisten Satzungen der Kammern umgesetzt wurde. Sie erleichtert die *vorübergehende*, nicht aber die *dauerhafte* Ausübung des Berufs in der EU und in den EWR-Ländern. Zu erwähnen ist hier schon – besonders wichtig - die ab 25. Mai 2018 geltende **EU-Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO)**, die wohl das gesamte Datenschutzrecht in Deutschland und in der der EU durcheinander schütteln dürfte.

b. Bundesrecht: Art. 23 GG: Verwirklichung eines vereinten Europas. Art. 72 Abs. 1 Nr. 12 „Sozialversicherung“, Nr. 19 GG: Konkurrierende Gesetzgebung: „... die Zulassung zu ärztlichen und anderen Heilberufen und zum Heilgewerbe, ...“. Der Bund hat von der Gesetzgebung Gebrauch gemacht. **Berufszulassung** gehört in die Kompetenz des Bundesrechts, die Regelung der **Berufsausübung** ist hingegen Länderrecht. Privatrecht: Bürgerliches Gesetzbuch: regelt alle privaten Rechtsverhältnisse, u. a. das Vertragsrecht (§§ 145 ff., 305 ff. BGB). Vertragsfreiheit. § 76 Abs. 4 SGB V i. V. m. den vorgenannten BGB-Vorschriften = Einbruchsstelle des BGB in das SGB V. Zeugnisverweigerungsrecht des Psychotherapeuten gem. § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO). Strafrecht: § 203 Abs. 1 Nr. 1 Strafgesetzbuch (StGB) („Verletzung von Privatgeheimnissen“), § 174c Abs. 2 StGB („Sexueller Missbrauch unter Ausnutzung eines Beratungs-, Behandlungs- und Betreuungsverhältnisses“). Strafprozessordnung (StPO): § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO (Zeugnisverweigerungsrecht). Öffentliches Recht: LVerwVerfG, VwGO u.v.m.

#### Sozialrecht: Sozialgesetzbücher (SGB) I – XII:

Allgemeiner Teil - SGB I

Grundsicherung für Arbeitssuchende - SGB II

Arbeitsförderungsrecht - SGB III

Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - SGB IV

Gesetzliche Krankenversicherung - SGB V

Rentenversicherung SGB - VI

Gesetzliche Unfallversicherung - SGB VII

Kinder- und Jugendhilfe - SGB VIII

Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen - SGB IX

Verwaltungsverfahren - SGB X

Pflegeversicherung SGB - XI

Sozialhilfe SGB - XII.  
Sozialgerichtsgesetz (SGG)

c. Länderrecht: Heilberufe(-Kammer)gesetz(e)  
Zugehörigkeit zur Kammer, Grundpflichten, Weiter- und Fortbildung. Ermächtigungsgesetz für Kammersatzungen (z. B. Berufsordnung - BO). Berufsgerichtsordnung Baden-Württemberg.

d. Kammerrecht. Satzungen wie Hauptsatzung, Meldeordnung, Wahlordnung, Umlageordnung, Berufsordnung (BO), Gebührenordnung, Fortbildungsordnung, Weiterbildungsordnung der Landespsychotherapeutenkammer.

## 1.1 Berufsrecht und Sozialrecht

Die zwei Ebenen:

Es gilt zwei grundlegende rechtliche Ebenen zu unterscheiden: Das **Berufsrecht** und das **Sozialrecht**.

2. Ebene.....	<b>Sozialrecht</b>
1. Ebene.....	<b>Berufsrecht</b>

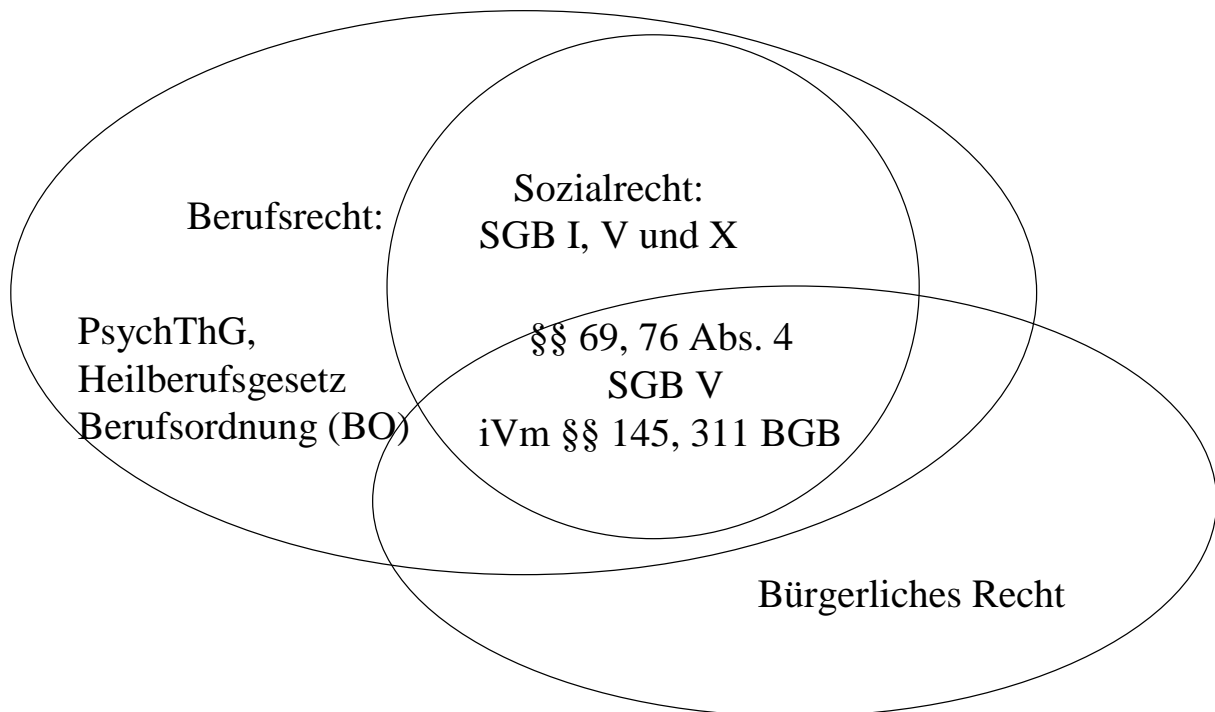
Die **erste Ebene** betrifft die Befugnis, überhaupt heilkundlich tätig zu sein, wenn auch nur für Privatpatienten und Beihilfeberechtigte, die **zweite Ebene** die heilkundliche Tätigkeit für die gesetzlich Versicherten (GKV-Patienten). Letztere machen die Masse, nämlich 90% der Versicherten aus. Die wirtschaftlichen Möglichkeiten, allein mit Privatpatienten ein Auskommen zu haben, sind nach allen Erfahrungen sehr begrenzt.

Die *nachstehende Abbildung* zeigt – mengentheoretisch – das Verhältnis zwischen dem allumfassenden Berufsrecht und dem Sozialrecht als dessen Teilmenge. Wer im Rahmen des Sozialrechts tätig ist, ist es immer zugleich auch im Berufsrecht. Umgekehrt gilt das aber nicht. Das Bürgerliche Recht wiederum durchdringt beide Rechtskreise. Berufsrecht, Sozialrecht und Bürgerliches Recht bilden mithin eine Schnittmenge:

- Das (zivilrechtliche) **Bürgerliche** (Vertrags-)Recht („Bürgerliches Gesetzbuch - BGB“),
- das (öffentlich-rechtliche) **Berufsrecht** (Psychotherapeutengesetz – PsychThG, das Länderheilberufegesetz und die Kammersatzungen und
- das (öffentliche-rechtliche) **Sozialrecht** (Sozialgesetzbücher – SGB I, V und X).

Niederlassung:

## Anlage 1 - Vereinfachte Darstellung dreier ineinandergreifender Rechtskreise



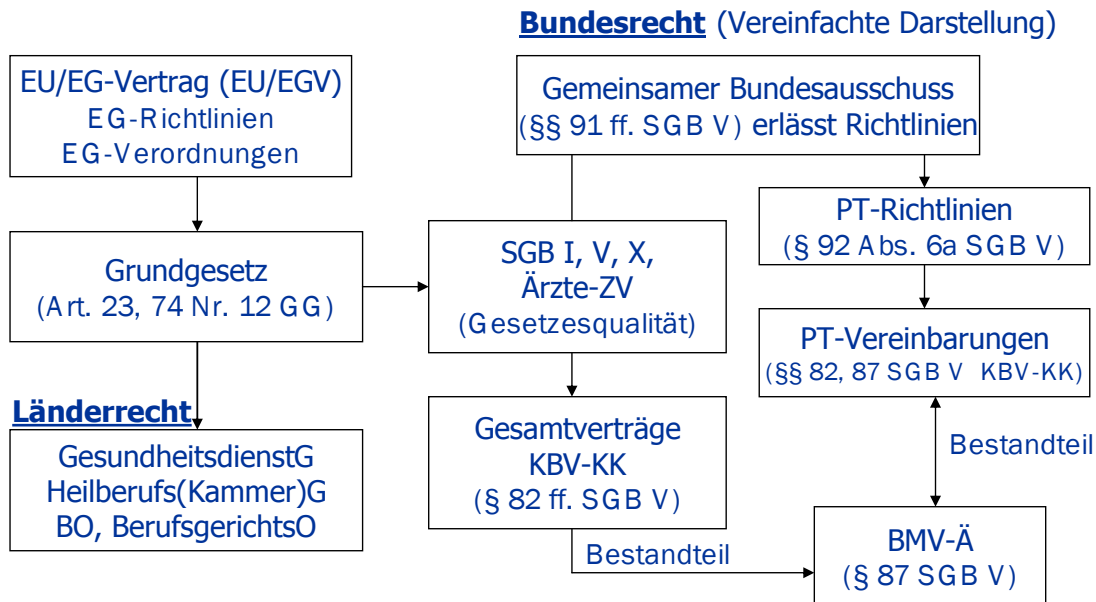
### 2. Spezielle Rechtsgrundlagen für die Ausübung des psychotherapeutischen Berufs

- Cursorischer Überblick -

- a. **Psychotherapeutengesetz (PsychThG)**
- Die Approbation befugt (*nur!*) zur Ausübung der Heilkunde im Rahmen der Psychotherapiedefinition des § 1 Abs. 3 Satz 1 PsychThG. Auch die PiA dürfen sich nur im Rahmen dieser Vorgabe bewegen. Wer kein wissenschaftlich anerkanntes Verfahren anwendet, bedarf – neben der Approbation – der HPG-Erlaubnis. Die Approbation ist der Anknüpfungspunkt für eine Kammerzugehörigkeit. **PiA** haben in Baden-Württemberg und in einigen anderen Bundesländern die Möglichkeit, freiwillig Mitglieder der Kammer zu werden – entsprechend der Heilberufe-Kammergesetze – .
  - Die Ausübung psychotherapeutischer Tätigkeit außerhalb von Krankenhäusern ist nach § 30 der Gewerbeordnung grundsätzlich an die Niederlassung in eigener Praxis gebunden.
  - Als niedergelassene Psychotherapeuten und Psychotherapeutinnen, aber auch als PiA, haben Sie im Rahmen Ihrer Berufsausübung zahlreiche Gesetze und vertragliche Regelungen zu beachten (bei letzteren in engem Zusammenwirken mit Ihren Supervisoren).
- b. **Heilpraktikergesetz (HPG)** Ausübung von Heilkunde bedarf immer der Erlaubnis!
- c. **Heilberufe-Kammergesetz (HBKG)** Baden-Württemberg

- d. **Satzungen der Psychotherapeutenkammer** Baden-Württemberg: Rechte und Pflichten (s. o.)
- e. **Berufsordnung und Berufsgerichtsordnung**

## Übersicht EU-, Bundes- und Länderrecht



### 3. Rechtsgrundlagen für die Ausübung des (Ausbildungs)Berufs des PiA im Rahmen des Berufs- und Sozialrechts

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht (BVerfG) unterfällt auch die Ausbildung zu einem Beruf dem Art. 12 Abs. 1 GG (BVerfG E 33, 303 „329“); sie ist damit

verfassungsrechtlich genauso geschützt wie die Ausübung des Berufs selbst (Stichworte: „Berufswahlfreiheit“ und „Berufsausübungsfreiheit“). Die zu machenden Abstriche (Vorgaben durch die AprV) bei den PiAs finden sich einfachgesetzlich im §§ 6 Abs. 2 Nr. 6, 8 Abs. 3 Nr. 3 PsychThG in Vbd. mit § 2 Abs. 1 Satz 2 APRV, die „... während der **Praktischen Tätigkeit** angeleitet und beaufsichtigt“ werden bzw. „unter fachkundiger Anleitung und Aufsicht“ stehen müssen. Hauptverantwortlich in dieser Phase ist also vorrangig die Ausbildungsstätte, die allerdings die Verantwortung an die Ausbildungseinrichtung weiterreichen („delegieren“) kann; die Ausbildungsstätte bleibt indes weiterhin verantwortlich; sie muss zumindest Stichproben durchführen, ob die Einrichtung ihren vertraglichen Verpflichtungen gegenüber der Ausbildungsstätte und dem Ausbildungsteilnehmer pflichtgemäß nachkommt.

Eine Zäsur zwischen der „Praktischen Tätigkeit“ und der „Praktischen Ausbildung“ setzt ein, wenn die praktische Tätigkeit mit ihren abzuleistenden Stunden vom Ausbildungsteilnehmer

absolviert wurde, nämlich dann, wenn er die **Praktische Ausbildung** aufnimmt. In dieser Phase übt die Ausbildungsstätte ihre Aufsicht über ihre verantwortlichen Supervisoren aus (§ 4 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 APrV). Die Supervisionsstunden sind von mindestens drei Supervisoren vorzunehmen, wobei diese Stunden regelmäßig auf die Behandlungsstunden zu verteilen sind (I. d. R. auf jede vierte Stunde). Weder das PsychThG noch die APrV sprechen im Zusammenhang mit den Supervisionen im Rahmen der praktischen Tätigkeit von Anleitung und von Aufsicht. Dieser Festlegung bedurfte es auch nicht, denn Supervision weist in seiner ursprünglichen Bedeutung auf „Aufsicht, Leitung, Kontrolle, Überwachung“ hin. Supervisor ist danach der Vorgesetzte, der seine Mitarbeiter und die Funktionsabläufe kontrolliert. (Meermann/Borgart „Supervision in der Verhaltenstherapie“ in: Behnsen/Bell/Best/Gerlach/ Schirmer/Schmid (Hrsg.) „ManagementHandbuch für die psychotherapeutische Praxis“ im Folgenden: MHP, Nr. 2090, Rdn: 1). Meerman u. a. unterscheiden zwischen **Ausbildungssupervision** und **Praxissupervision** bzw. **Fortbildungssupervision**. Hier wollen wir uns nur mit der ersteren beschäftigen:

**Ausbildungssupervision** (§ 4 Nr. 21b UStG = umsatzsteuerfrei) bedeutet die verpflichtende Supervision im Rahmen einer Therapieausbildung. Ziel der praktischen Ausbildung ist es, den Erwerb sowie die Vertiefung von Kenntnissen und praktischen Kompetenzen bei der Behandlung von Pat. mit Störungen von Krankheitswert zu vermitteln, wobei dem Supervisor die Aufgabe zukommt, den Auszubildenden zur Erreichung dieser Ausbildungsziele zu befähigen. Die Ausbildungssupervision umfasst nach Schmelzer (Mermann aaO Rdn. 13) fünf wesentliche Merkmale:

1. Pädagogisch/didaktische Vorgehensweise des Lehrens und Lernens
2. Bearbeitung des Lernzielkatalogs des jeweiligen Ausbildungs-Curriculums
3. Aktiv-direktive Praxisanleitung
4. Aktivitäten des Supervisors zur Überprüfung/Überwachung der zu erlernenden Fertigkeiten
5. Übernahme von Verantwortung durch die Supervisoren für die Behandlung der Pat.

Je weiter der Ausbildungskandidat Fortschritte in der Ausbildung macht, die Supervisionsbeziehung sich also immer mehr vom Lehrer-Schüler-Verhältnis zu einem kollegialen Berater-Verhältnis fortentwickelt, desto „freier“ kann sich der Auszubildende entfalten und desto mehr nimmt auch seine Verantwortung zu und die des Supervisors ab. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) bleibt die **Hauptverantwortung aber beim Supervisor** (BSG-Urteil v. 5.2.2003 – B 6 KA 26/02).

## **4. Zentrale Pflichten für die Ausübung des (Ausbildungs)Berufs des PiA/KJP/PP – unter Einbeziehung des seit 26. Februar 2013 geltenden Patientenrechtegesetzes**

- verpflichtend sowohl im Berufsrecht als auch im Sozialrecht

### **Grundpflichten:**

Informations- und Aufklärungspflichten im Rahmen des Behandlungsvertrages  
Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten  
Einwilligung des Pat. in die Therapie; diese ist zu dokumentieren  
Schweigepflicht, Pflicht zur Einhaltung des Datenschutzes  
Pflicht zur Zeugnisverweigerung  
Sorgfaltspflichten  
Behandlungspflichten

Wenden wir uns nun einzelnen Pflichten zu.

### **4.1 Informations- und Aufklärungspflichten, Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten**

Jede Behandlung hat im Rahmen des Behandlungsvertrages oder in der Anbahnung eines solchen mit der **Aufklärung** des Patienten zu beginnen. Über was ist dieser aufzuklären?  
Die nachstehende

#### **Checkliste zur Aufklärungspflicht:**

- Diagnose und Art der geplanten Behandlung
- Behandlungsalternativen
- Erfolgsaussichten und Risiken der Therapie
- Sitzungsdauer und –frequenz
- Voraussichtliche Gesamtdauer
- Verpflichtung zur Verschwiegenheit
- Inanspruchnahme von Supervision
- Mögliche Folgen einer Nichtbehandlung und eines Behandlungsabbruchs
- Fehlstundenregelung und Ausfallhonorar
- Gutachterverfahren, Grenzen der Kassenleistung (Berufsrecht *und* Sozialrecht)
- Wirtschaftliche Aufklärung
- Institutionelle Rahmenbedingungen.

möge als Orientierung, ein Übungsfall im *Arbeitspapier, Blatt 1*, der Vertiefung dienen. Im Übrigen: Zum 26. Februar 2013 trat das **Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten in Kraft**. Im Gesetz sprechen die §§ 630a und 630h BGB die Pflichten explizit an (→ *Arbeitspapier, Blatt 8*).

## Zum Einführungsfall

(siehe **Arbeitspapier**, Einführungsfall Blatt 1)

**Grundwissen:** Ein Heileingriff eines Arztes oder Psychotherapeuten stellt zunächst erst einmal – nach Ansicht der Juristen - eine vorsätzliche und rechtswidrige Körperverletzung dar. Diese ist nur dann nicht mehr rechtswidrig, wenn der Patient gerade in *diese* Körperverletzung eingewilligt (**Einwilligung** → **Arbeitspapier** § 630d BGB – Entwurf, Blatt ...) hat. Nur, um in *diese* einwilligen zu können, muss der Patient zuvor im Einzelnen über *diese* aufgeklärt sein: Er muss wissen, was ihn erwartet oder erwarten könnte (mögliche Risiken). Mangelnde oder fehlende **Aufklärung** haben zur Folge, selbst wenn der Patient dem Heileingriff zugestimmt hat, dass der Eingriff rechtswidrig bleibt. Die Rechtsprechung will mit dieser Vorgabe Patienten schützen. Allein, dass er dem Heileingriff zustimmt, beseitigt die Rechtswidrigkeit eben nur dann, wenn der Pat. zuvor *lege artis* i. S. der o. e. Punkte aufgeklärt wurde. Dass *und* wie der Patient zuvor aufgeklärt wurde, hat der Psychotherapeut in seiner **Dokumentation** sorgfältig zu vermerken. Empfehlenswert ist darüber hinaus, dem Patienten ein (*siehe* „**Merkblatt zur Information und Aufklärung**“ (**Arbeitspapier**, S. 20) mit nach Hause zu geben, besser noch gemeinsam auszufüllen und von ihm unterschreiben zu lassen. Dieses kann individuell nach den Vorstellungen des Psychotherapeuten gestaltet sein, sollte aber auf die o. e. Punkte durchaus im Einzelnen eingehen; ein Merkblatt allein genügt i. Ü. nach der Rechtsprechung noch nicht für eine sachgerechte Aufklärung, in jedem Fall müssen auch noch mündliche Erläuterungen gegeben und diese im Wesentlichen in der Dokumentation festgehalten werden.

Im **Einführungsfall** hätte der Psychotherapeut also den Patienten erneut aufklären müssen. Das hat er unterlassen. Darüber hinaus darf bezweifelt werden, ob er inzwischen das abermals angewandte Verfahren nunmehr in vollem Umfang beherrscht, so dass sich hier die die Frage eines sog. **Übernahmeverschuldens** stellt. Ferner hätte er sehr viel früher merken müssen, dass der Patient dekompensieren wird, er hätte ihn also nicht mehr allein auf die Toilette gehen lassen dürfen. Überdies hätte er zuvor sorgfältig dessen **Suizidalität abklären und dokumentieren** müssen, was offensichtlich nicht geschehen ist.

Bevor hier auf die im **Arbeitspapier** gestellte Frage einzugehen sein wird, sei noch eine weitere grundsätzliche Bemerkung vorausgeschickt: Der Psychotherapeut P wird sich unmittelbar nach diesem Vorfall (Suizid) in einem psychischen Ausnahmezustand befinden. Er wird beim Auftauchen der Kripo, denn diese übernimmt im Regelfall die Ermittlungen, versucht sein, seine innere Spannung „abzureagieren“ und sich möglicherweise mit einem unkontrollierten Wortschwall rechtfertigen wollen. Damit besteht grds. die Gefahr, dass er sich „um Kopf und Kragen“ redet: Deshalb gilt ihm der anwaltliche Rat: Er möge erst einmal von seinem **Schweigerecht als möglicher Beschuldigter** (nicht zu verwechseln mit der Schweigepflicht des Psychotherapeuten!) Gebrauch machen – und schweigen (§ 136 Abs. 1 Satz 2 Strafprozessordnung - StPO), sodann einen Anwalt hinzuziehen und dessen Rat abwarten.

Nun zu den Fragen, denen er sich voraussichtlich stellen wird:

- a) Wenn es, wie hier, um seine Verteidigung geht, darf der Psychotherapeut sehr wohl – aus berechtigten Eigeninteressen – die Schweigepflicht brechen. Er darf also alles vortragen, was ihn entlasten könnte. Gleichwohl wird er, bevor er überhaupt Antworten gibt, sich also überlegen (s. o.), um sich möglicherweise nicht selbst zu belasten, ob er nicht besser schweigen und zunächst den Rat eines Fachanwalts für Strafrecht abwarten, ggfl. auch einen Fachanwalt für Sozialrecht hinzuziehen sollte.
- b) Die Kripo wird fragen: Haben Sie **aufgeklärt**? Können Sie das durch Ihre **Dokumentation** belegen? Hat der Patient schon öfter Suizidgedanken geäußert? Wenn ja, haben Sie das dokumentiert? Wenn nein, haben Sie solche Gedanken jemals abgefragt? Haben Sie mit ihm eine „**Suizidvereinbarung/Suizidpakt**“ getroffen? Haben Sie kollegialen Rat eingeholt und/oder insoweit Supervision/Intervision in Anspruch genommen? Wurde diese ebenfalls dokumentiert?
- c) Mangels erneuter Aufklärung könnte damit eine rechtswidrige und vorsätzliche Körperverletzung mit Todesfolge vorliegen.
- d) Der Rechtsanwalt der Ehefrau könnte sich auf die Ansicht des Staatsanwalts und dessen Akten stützen und Schmerzensgeld und eine Geldrente beim zuständigen Amts- oder Landgericht einklagen.
- e) Auch in dem Fall, dass ein allseits anerkanntes Verfahren angewendet wurde, hätte der P. erneut aufklären müssen. Ein Übernahmeverschulden wäre insoweit nicht in Betracht gekommen. Selbstverständlich durfte P. auch samstags behandeln. Der Zuziehung eines weiteren Psychotherapeuten bedurfte es dann nicht. Im Übrigen gilt das unter b) Gesagte.

Der Therapeut hat als **Nebenpflicht aus dem Behandlungsvertrag** zudem die Aufklärungspflicht hinsichtlich der Bekanntgabe der rechtlichen Rahmenbedingungen. Ebenso ist der Pat. vor Beginn der Behandlung umfassend über wahrscheinliche Wirkungen, Risiken und Nebenwirkungen der Therapie und der möglichen Alternativbehandlung und deren Wirkweise zu informieren (zu den Schwierigkeiten, umfassend im v. e. Sinne aufzuklären siehe *Märtens/Petzold (Hrsg.) „Therapieschäden – Risiken und Nebenwirkungen von Psychotherapie“*, Mainz 2002, S. 9, 11, 32, 248,444).

#### **4.2 Dokumentation** (siehe Grafik S. 43)

Inhalt und Umfang der Dokumentation müssen sich an den Zwecken: **Therapiesicherung**, **Beweissicherung** und **Rechenschaftslegung** orientieren (siehe auch § 630f BGB → *Arbeitspapier* Blatt 8). Die Dokumentation muss mindestens das Datum der Therapiestunde enthalten; empfehlenswert ist es auch, deren Beginn (Uhrzeit) und deren Dauer zu vermerken, die anamnestischen Daten, die Diagnose(n), die Fallkonzeptualisierungen, die psychotherapeutischen Maßnahmen sowie ggfl. die Ergebnisse psychometrischer Erhebungen (§ 9 Abs. 1 Satz 2 MBO). An die Erfüllung der Dokumentationspflicht stellt die Rechtsprechung strenge Anforderungen. Allerdings sind Maßnahmen nur dann zu dokumentieren, wenn dies erforderlich ist, um über den Verlauf der Krankheit und die bisherige Behandlung im Hinblick auf künftige psychotherapeutische Entscheidungen ausreichend zu informieren. Der Umfang der Dokumentation hat sich also allein an der



Therapiesicherung zu orientieren und ist *nicht am Ziel einer Beweissicherung für den Pat.* auszurichten (OLG Oldenburg MedR 2008, S. 374). Der **Dokumentationsmangel** selbst stellt nach gefestigter Rechtsprechung keinen selbstständigen Haftungsgrund dar; wohl aber einen Verstoß gegen die Berufsordnung der Psychotherapeuten. **Manipulationen der Dokumentation** sind in mehrfacher Hinsicht zu beurteilen. Die verspätete, aber korrekte Dokumentation mindert allenfalls deren Beweiswert. Hingegen stellt es eine Manipulation dar, wenn inhaltlich Falsches dokumentiert und eine bereits erstellte Dokumentation nachträglich verfälscht wird; es sei denn, es wird ausdrücklich vermerkt, dass aus bestimmten Gründen eine nachträgliche Änderung geboten war. Ersteres dürfte eine (straflose) **schriftliche Lüge** darstellen, letzteres hingegen das **Verfälschen einer Urkunde** (§ 267 Abs. 1, 2. Alt. StGB), sofern der Grund der Abänderung nicht vermerkt wird. Aber auch die „schriftliche Lüge“ indiziert einen Verstoß gegen Berufsrecht. Bei der Dokumentation wird insbesondere in der Psychotherapie zuweilen zwischen der Primärdokumentation („**Krankenakte**“) und der Sekundärdokumentation („**persönliche Aufzeichnungen**“) unterschieden. Das OLG Düsseldorf (GesR 2006, 70) hat der Sekundärdokumentation nur einen geminderten Beweiswert eingeräumt, so dass der *Verf.* die Auffassung vertritt, der Psychotherapeut möge deshalb nur *eine einheitliche Dokumentation* führen, also die persönlichen Eindrücke, die Gegenübertragung usw. ebenfalls in der Krankenakte festhalten. Hinsichtlich der **elektronischen Dokumentation** gilt Ähnliches. Diese muss „fälschungssicher“ sein. Im § 57 Abs. 2 BMV-Ä wird deshalb für Vertragspsychotherapeuten eine zertifizierte Software vorgeschrieben; für das Berufsrecht muss Ähnliches gelten. Allerdings hat das OLG Hamm (GesR 2005, 349) eine elektronische Dokumentation, die nicht fälschungssicher war, dennoch anerkannt, da der Arzt plausibel darlegen konnte, keine Veränderung vorgenommen zu haben. – Es gibt Überlegungen, Doku-Bögen vorzuschreiben (sehr gut dargestellt von *Nock* „Die Patientenakte: Dokumentation, Aufbewahrung und Einsichtnahme“ in: PTJ 3/2012, S. 263).

Betrachten Sie – im übertragenen Sinne – die Dokumentation als Ihre „Lebensversicherung“!
--

#### **4.3 Aufbewahrungsfrist**

§ 57 Abs. 3 BMV-Ä schreibt eine **Aufbewahrungsfrist** der Dokumentation und der Unterlagen von **zehn Jahren** vor, ebenso der § 9 Abs. 2 MBO und die Berufsordnungen der Landespsychotherapeutenkammern, so auch § 630f Abs. 3 BGB. Im § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB X heißt es hingegen, dass Sozialdaten zu löschen seien, wenn ihre Kenntnis nicht mehr erforderlich sei.

#### **4.4 Schweigepflicht (Schutz vor der „Verletzung von Privatgeheimnissen“)**

Die Schweigepflicht gilt gemeinhin als Schutzschild der Psychotherapie. Erweist sie sich wirklich – immer - als Schutzschild? Wir werden sehen!

Die Schweigepflicht setzt zunächst voraus, dass einem sog. **Berufsgeheimnisträger** ein Geheimnis „anvertraut“ worden ist. Approbierte Psychotherapeuten und ärztliche Psychotherapeuten sind Berufsgeheimnisträger gem. § 53 Abs. 1 Nr. 3 Strafprozessordnung (StPO). **Psychotherapeuten in Ausbildung (PiA)** fallen nicht unmittelbar unter diese Vorschrift; für sie gilt vielmehr der § 53a StPO („Zeugnisverweigerungsrecht der Berufshelfer“).

„**Anvertraut**“ ist ein Rechtsbegriff, der sich im § 203 Abs. 1 Strafgesetzbuch (StGB) („Verletzung von Privatgeheimnissen“) findet. Er meint, dass einem Geheimnisträger in seiner Eigenschaft „*als Arzt oder Angehöriger eines anderen Heilberufs*, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert“, ein **Geheimnis** zur Kenntnis gelangt sein muss. Es genügt aber auch schon, wenn dem Geheimnisträger das Geheimnis kraft Berufsausübung „**sonst bekanntgeworden**“ ist.

Zu den **Berufsgeheimnisträgern** nach diesem Gesetz (§ 203 Abs. 1 StGB) und zur **Zeugnisverweigerung** (s. u.) vor Gericht berechtigt zählen u. a., neben den Ärzten, den Psychologischen Psychotherapeuten, den Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten, auch die Diplom-Psychologen, die auf dem Hauptanwendungsgebiet der Psychologie beruflich tätig sind. Auch wenn die Psychologischen Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten nicht explizit im § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB erwähnt sind (im Gegensatz zum o. e. § 53 Abs. 1 Nr. StPO), so erfüllen sie dennoch die Voraussetzung, Geheimnisträger i. S. dieser Vorschrift zu sein. Sie führen nämlich eine Berufsbezeichnung, die eine staatlich geregelte Berufsausbildung erfordert (Ausbildungs- und PrüfungsVOen - APPrV: **PsychTh-APPrV**; **KJPsychTh-APPrV**). Unter die Schweigepflicht des § 203 StGB fallen indes nicht Dipl.-Psychologen, die nur allgemeine psychologisch orientierte Berufstätigkeit ausüben, selbst dann nicht, wenn ihre Tätigkeit vom § 174c Abs. 2 StGB (→ **Arbeitspapier** S. 6). erfasst wird (Fischer, „StGB“, 2012, § 203 Rn. 13). Ebenso wenig kann sich ein **Heilpraktiker** auf die Schweigepflicht berufen; wohl aber der psychotherapeutisch tätige Dipl.-Psych. ohne Approbation, aber mit eingeschränkter Heilpraktiker(HPG-) Erlaubnis (§ 203 Abs. 1 Nr. 2 StGB). **Achtung**: Seit dem 9. November 2017 gilt eine Neufassung des § 203 StGB (siehe **Arbeitspapier** S. 6f.).

Sie werden fragen, wohin denn die PiAs gehören. Ähnlich wie im o. e. § 53a StPO bestimmt der § 203 Abs. 3 Satz 2 StGB, dass die berufsmäßig tätigen Gehilfen und die Personen, die bei ihnen zur Vorbereitung des Berufs – **als Mitwirkende** - tätig sind, den PP/KJP „gleichstehen“. M. a. W.: Sie selbst als PiA stehen unter der Schweigepflicht. Üblicherweise sind Sie darüber auch – am besten schriftlich – zu belehren.

Als „**Geheimnis**“ gelten Tatsachen und Umstände, die nur einem beschränkten Personenkreis bekannt sind und an deren Geheimhaltung der Betroffene ein sachlich begründetes Interesse hat, ohne dass es darauf ankommt, ob das Geheimnis positiv oder negativ zu bewerten ist. Das Gesetz unterscheidet „namentlich“, also nicht abschließend, zwischen Geheimnissen, die zum persönlichen Lebensbereich gehören und sonstigen Geheimnissen des äußeren Wirkungsbereichs, also z. B. den Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen. Kurz: Jegliche Tatsachen beliebiger Art zählen zu den Geheimnissen (Lippert in: „Management-Handbuch für die psychotherapeutische Praxis - MHP“, aaO ON 2000, Rdnr. 48), sofern sie geheim, also höchstens einem beschränkten Personenkreis bekannt sind. Auch „**Drittgeheimnisse**“ zählen grds. hierzu (streitig!). Das sind solche, die Tatsachen über Dritte zum Gegenstand haben, von denen der Geheimnisträger in inhaltlich untrennbarem Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit erfährt. Unter „Drittgeheimnisse“ fallen damit bspw. auch begangene oder geplante Straftaten eines Dritten.

In Psychotherapien tauchen für die Psychotherapeuten immer wieder Fragen auf, was sie denn tun oder unterlassen müssen, wenn ihnen Pat. von **Straftaten** – in welchem Zusammenhang auch immer – berichten oder gar beichten. Es geht also auch um **Geständnisse** innerhalb einer

Therapie (Gerlach/Lindenmeyer „Das Geständnis: Vorgehen bei Ankündigung oder Geständnis einer Straftat“ in: Stavemann (Hrsg.) „KVT-Praxis – Strategien und Leitfäden für die Kognitive Verhaltenstherapie“, Weinheim 2008, 2. Aufl., S. 506).

Ein **Geständnis** bspw., ob nun strafrechtlich relevant oder nicht (!), stellt mithin *immer* ein **Geheimnis** i. S. des § 203 Abs. 1 StGB dar. Es unterliegt also, wie auch alle anderen anvertrauten Mitteilungen, der Schweigepflicht. Der Therapeut darf nichts von diesem offenbaren - es sei denn, er „offenbart befugt“, aufgrund einer Einwilligung des Patienten, er ist gesetzlich zur Offenbarung verpflichtet, oder die Offenbarung dient dem Schutz eines höheren Rechtsguts.

Das „**Offenbaren**“ eines Geheimnisses selbst kann in einem Tun (Gespräch mit Dritten) oder in einem Unterlassen bestehen (z. B.: ein offenes Herumliegen lassen von Aufzeichnungen von eben diesem Geständnis, wenn der Therapeut dabei billigend in Kauf nimmt, dass Unbefugte diese Aufzeichnungen lesen).

Die vier **Offenbarungsbefugnisse** sind:

- a) die Einwilligung des Ratsuchenden/Klienten/Patienten,
- b) die mutmaßliche Einwilligung des Ratsuchenden/Klienten/Patienten,
- c) die gesetzlichen Offenbarungspflichten und –rechte (bspw. Art. 9 Abs. 2 f) DS-GVO,
- d) das Offenbarungsrecht aufgrund des sogenannten rechtfertigenden Notstandes gemäß § 34 StGB.

Seine **Einwilligung** (*siehe auch* Art. 6 Abs.1 lit. a), Art. 7 ff. DS-GVO) erteilt der ratsuchende/Klient/Patient, wenn er seinen Arzt oder Psychotherapeuten – möglichst schriftlich - von der Schweigepflicht entbindet.

Die **mutmaßliche Einwilligung** (*siehe auch* Art. 8 Abs.2 lit. c) DS-GVO) eines Ratsuchenden/Klienten/Patienten darf in der Regel nur unterstellt werden, wenn er nicht (mehr) oder nur unter großen Schwierigkeiten befragt werden kann, oder wenn es Anzeichen dafür gibt, dass er mit einer Weitergabe einverstanden (gewesen) wäre. Die Anforderungen hieran sind allerdings hoch und immer mit einem gewissen Risiko für den Psychotherapeuten/Arzt verbunden.

**Gesetzliche Offenbarungspflichten** und **-rechte** finden sich in großer Zahl in vielen Gesetzen, u. a. im BDSG, in den Landesdatenschutzgesetzen, im Sozialgesetzbuch (SGB), in der DS-GVO (*siehe* Art. 6 Abs.1 lit. c), d) DS-GVO), aber zum Beispiel auch im Infektionsschutzgesetz oder im Strafgesetzbuch (§§ 138, 139 StGB hinsichtlich *geplanter* schwerer Straftaten).

In der **rechtfertigenden Situationen des Notstands** (§ 34 StGB; Art. 6 Abs.1 lit. c), d) DS-GVO) ist die Weitergabe von solchen Privatgeheimnissen ebenfalls erlaubt, wenn dies zum Schutz eines höherwertigen Rechtsguts erforderlich ist. Die im § 203 Abs. 1 StGB aufgeführten Personen, also bspw. Psychotherapeut/Arzt/Psychologe/Sozialpädagoge, dürfen immer dann ein Privatgeheimnis offenbaren, wenn eine gegenwärtige Gefahr für ein wesentlich höherwertiges Rechtsgut besteht und diese Notstandslage nicht anders als durch

Verletzung der Schweigepflicht abwendbar ist. Die Offenbarung ist aber auch dann zulässig, wenn es bspw. um die Verteidigung von Rechtsansprüchen geht (Art. 9 Abs. 2 lit f) DSGVO). Die Person muss dabei allerdings beachten, dass die Offenbarung des Privatgeheimnisses ein angemessenes Mittel zur Gefahrenabwehr darstellt.

#### 4.4.1 Schweigepflichtentbindung als Recht zur Offenbarung

Es wird wohl kaum vorkommen, dass ein Therapeut seinen geständigen Patienten auffordern oder dieser sich anbieten wird, eine **Schweigepflichtentbindung** zu unterschreiben (Wenn doch, dann am besten schriftlich!), um dem Therapeuten zu ermöglichen, dieses Geständnis nunmehr Dritten zur Kenntnis bringen zu dürfen.

#### 4.4.2 Verpflichtung zur Offenbarung (§§ 138, 139 StGB)

Interessanter dürfte es freilich sein zu prüfen, ob und in welchen Fällen der Psychotherapeut von sich aus und ohne Zutun des Patienten *verpflichtet* ist, das ihm anvertraute strafrechtlich relevante Geständnis zu offenbaren. Im StGB finden sich hinsichtlich der Verpflichtung zur Offenbarung (**Anzeigepflicht!**) von Straftaten nur *zwei* Vorschriften, nämlich die des § 138 StGB („Nichtanzeige geplanter Straftaten“) und die des § 139 StGB („Straflosigkeit der Nichtanzeige geplanter Straftaten“). Letztere Vorschrift muss als eine den § 138 StGB beschränkende Vorschrift gelesen werden, denn sie enthält spezielle Regelungen zur Strafbefreiung von Berufsheimnisträgern hinsichtlich des § 138 StGB (*Fischer aaO*, § 139, Rdnr. 2).

Der § 138 StGB enthält einen Katalog zahlreicher *geplanter*, also noch nicht ausgeführter, schwerer Straftaten, die von demjenigen, der von solchen Planungen erfährt, der Behörde (Polizei, Staatsanwaltschaft) angezeigt werden müssen, andernfalls er sich strafbar macht („*Wer von dem Vorhaben oder der Ausführung ... eines Angriffskrieges, ... Hoch- oder Landesverrats, ... einer Geld- oder Wertpapierfälschung, ... eines schweren Menschenhandels, ... Mordes oder Totschlags, ... Völkermordes, ... Verbrechens gegen die Menschlichkeit, ... erpresserischen Menschenraubs ... zu einer Zeit, zu der die Ausführung oder der Erfolg noch abgewendet werden kann, glaubhaft erfährt und es unterlässt, der Behörde oder dem Bedrohten rechtzeitig Anzeige zu machen, wird ... bestraft.*“). Ebenso wird bestraft, wer die *Bildung einer terroristischen Vereinigung* nicht anzeigt.

Der § 139 Abs. 3 StGB lässt indessen die o. e. Berufsheimnisträger bei einigen der im § 138 StGB aufgezählten vorgenannten Straftaten dann **straffrei** ausgehen, trotz deren **Nichtanzeige**, wenn sie in ihrer beruflichen Eigenschaft von den **Planungen eines der Verbrechen** zwar erfahren, sich allerdings „ernsthaft bemüht“ haben, den Täter (Patienten) „von der Tat abzuhalten oder den Erfolg abzuwenden“. Das kann bspw. auch durch eine anonyme Anzeige geschehen. Erlangen Therapeuten freilich von einem solchen Vorhaben „privat“ Kenntnis, also außerhalb ihrer beruflichen Eigenschaft, bleiben sie nach § 138 StGB zur Anzeige verpflichtet. Bis 2004 konnten sich die Berufsgruppen der Psychologischen

PP und KJP zählen zu der privilegierten Berufsgruppe wie die der Rechtsanwälte, Verteidiger oder Ärzte. Die berufsmäßigen Gehilfen der privilegierten Berufsgruppen und die Personen, die bei ihnen zur Vorbereitung auf den Beruf tätig sind (PiA), sind dabei den Mitgliedern der Berufsgruppe gleichgestellt und insoweit ebenfalls nicht zur Anzeige verpflichtet.

Wie leicht einzusehen ist, kann dieses Privileg indessen nicht für alle und v. a. nicht für ganz besonders schwere Verbrechen gelten. Jene bleiben weiterhin anzeigepflichtig! Unterlässt der Berufsangehörige einer privilegierten Gruppe die Anzeige einer geplanten besonders schweren Straftat, obgleich er geltend macht, sich um deren Abwendung bemüht zu haben, so bleibt er dennoch strafbar. Die Anzeigepflicht besteht in diesem Falle selbstverständlich nicht nur dem Patienten, sondern auch einem Dritten gegenüber, der eine der aufgeführten Straftaten plant.

Folgende **geplante**, also in Vorbereitung befindliche, **im § 139 Abs. 3 StGB aufgezählte Straftaten** bleiben für die Geheimnisträger **anzeigepflichtig**: *Mord oder Totschlag, Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen, erpresserischer Menschenraub, Geiselnahme und der Angriff auf den Luft- und Seeverkehr durch eine terroristische Vereinigung.*

Die **Anzeigepflicht** durchbricht also die Schweigepflicht, die **Offenbarung** seitens des Psychotherapeuten geschieht „befugt“. Ist indessen die *Tat bereits geschehen*, gesteht also ein Patient eine besonders schwere Straftat, auch eine solche, die in den §§ 138, 139 StGB aufgeführt ist, oder berichtet er von einer Tat durch einen Dritten, so besteht dennoch keine Anzeigepflicht mehr. (Lippert in MHP aaO, Rdnr. 58).

**Wichtig:** Es gilt also immer scharf zu trennen, zwischen *drohenden, zukünftigen* schweren Straftaten, die nur zum Teil aufgezählt im § 139 StGB!, und solchen, die *bereits begangen* wurden und nicht mehr anzeigepflichtig sind.

Andere Straftaten hingegen, ob geplant oder bereits begangen, sind niemals anzeigepflichtig, berechtigen aber u. U. den Therapeuten, die Schweigepflicht zu brechen (s. u.)! Zu den „anderen“ gehören alle die Straftaten, die sich weder im Katalog des § 138 Abs. 1 StGB noch in dem des § 139 Abs. 3 StGB finden. Handelt es sich indessen um Straftaten, die zwar nicht im § 139 StGB, aber im § 138 StGB aufgezählt sind, dann muss sich der Therapeut bei diesen jedenfalls ernsthaft bemühen, den Patienten von dieser Tat abzuhalten oder den Erfolg abzuwenden (zur Offenbarungspflicht bei *HIV-Erkrankung* → Fall 5 → Arbeitspapier).

**Empfehlung:** Dokumentieren Sie immer zeitnah und sorgfältig, besonders sorgfältig aber ein **Geständnis** (oder auch, wenn der Pat. einen Suizid androht oder ankündigt), und was Sie ggfl. unternommen haben, eine **Straftat (Suizid)** abzuwenden, oder warum Sie glauben, zur Anzeige verpflichtet zu sein! Ihre **Dokumentationspflicht** ergibt sich zum einen aus dem Heilberufegesetz Ihres Bundeslandes, wo Sie einmal arbeiten werden, zum andern, so Sie im Rahmen der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) tätig sind, aus § 57 des Bundesmantelvertrages-Ärzte (BMV-Ä) und aus dem **Einheitlichen Bewertungsmaßstab (EBM)**. I. Ü. sollte im Zweifel immer der Rat eines Rechtsanwalts eingeholt werden.

#### 4.4.3 Gerechtfertigte Offenbarung (§ 34 StGB)

Von der Anzeigepflicht bei einer Behörde wiederum zu trennen ist die Befugnis des Therapeuten, seine Schweigepflicht dann zu brechen (und anzuzeigen oder den Betroffenen zu informieren), wenn bspw. der Bruch zum Zwecke der Verhinderung von Straftaten gerechtfertigt ist, diese aber nicht in den o. e. §§ 138, 139 StGB aufgeführt sind. Dies ist dann bspw. der Fall, wenn unmittelbar und gegenwärtig eine schwere Rechtsgutverletzung

bevorsteht. Als Beispiel mag hier die geplante schwere Körperverletzung dienen, oder wenn die Verurteilung eines Unschuldigen droht, wobei der Psychotherapeut weiß, dass sein Patient die Tat begangen hat, oder über entsprechende Informationen hinsichtlich der Täterschaft eines Dritten (s. o.: „**Drittgeheimnis**“) verfügt (Engel, S. 25). Rechtsgrundlage für den **Bruch der Schweigepflicht** ist in diesem Fall der § 34 StGB („**Rechtfertigender Notstand**“).

*Beispiel:* Das OLG Frankfurt (NStZ 2001, S. 149) sah es nicht nur als „**befugtes Offenbaren**“ an, sondern konstatierte sogar eine Pflicht (s. a. BGH Urteil v. 14.6.2005; VI ZR 179/04 – GesR 2004, 330) des Hausarztes, nachdem er bei seinem Patienten **HIV** bzw. **Aids** diagnostiziert hatte, dieser aber seine Ehefrau nicht informieren wollte, jene unter Bruch der Schweigepflicht zu informieren. Für das Gericht war aber v. a. entscheidend, dass beide Eheleute Pat. beim selben Arzt waren. Ähnliches gilt, wenn der Psychotherapeut glaubhaft von **Kindesmisshandlungen** Dritter oder vom **sexuellen Missbrauch** des kindlichen oder jugendlichen Patienten oder eines Dritten erfährt; hier darf er das Jugendamt informieren; ob er es allerdings muss, erscheint sehr fraglich. Denn in solchen Fällen lässt sich aus der auf § 34 StGB gestützten **Offenbarungsbefugnis** keine **Offenbarungspflicht** ableiten (Tröndle/Fischer aaO, § 203, Rdnr. 47). Glaubt der Therapeut allerdings, eine Rechtfertigung zum Bruch der Schweigepflicht zu haben, irrt er indessen, dann kann er sich u. U. nach § 203 StGB strafbar machen, wenn es sich nicht um einen sog. „unvermeidbaren **Verbotsirrtum**“ handelt. Hat ihn indessen ein Anwalt falsch beraten, wird er i. d. R. straffrei ausgehen.

#### **4.4.3.1 Bundeskinderschutzgesetz (BKisSchG) (Siehe auch S. 40)**

Zum 1. Januar 2012 trat das Gesetz zur Kooperation und Information im Kinderschutz (KKG) als Artikelgesetz in Kraft. Im Artikel zum BKisSchG ist der § 4 hervorzuheben, weil er bundeseinheitlich den v. e. § 34 StGB verdrängt, und dem Psychotherapeuten/Arzt ein mehrstufiges Verfahren einräumt, das Jugendamt zu verständigen. Grundlage für die Einschaltung des Jugendamts ist daher eine **Gefährdungseinschätzung** durch den Arzt/Psychotherapeuten, die zu dem Ergebnis kommen muss, dass eine Kindeswohlgefährdung zu konstatieren sei, nämlich dann, wenn schwerwiegende körperliche oder psychische Schäden vorliegen sollten oder drohen. Die Anforderungen des § 4 Abs. 3 BKisSchG entsprechen im Wesentlichen denen des § 34 StGB – bis auf das ausdrücklich normierte Erfordernis der Güterabwägung. § 4 BKisSchG versucht also, das **Spannungsverhältnis zwischen Schweigepflicht und Kindeswohl** zu regeln. Beide Schutzgüter müssen also vom Therapeuten/Arzt beachtet werden (Hawickhorst „Offenbarungsrechte und –pflichten des behandelnden Arztes bei Kenntniserlangung von Kindesmisshandlungen oder Kindesmissbrauch“ in: ZMR 6/2012, 400, 402).

#### **4.4.4 Geheimnisse oder Geständnisse eines Kindes oder Jugendlichen**

Kinder unter 14 Jahren sind nicht – wie die Juristen sagen - strafmündig, können also nicht strafrechtlich belangt werden. Jugendliche bis zum 18., u. U. bis zum 21. Lebensjahr, unterliegen indessen dem **Jugendgerichtsgesetz (JGG)**, können mithin nach Jugendstrafrecht verurteilt werden. Soweit nun Kinder und Jugendliche ihrem Therapeuten gegenüber Geständnisse ablegen, gelten grundsätzlich die bisherigen Ausführungen entsprechend. Allerdings müssen hier noch Elternrechte (**Elterliche Sorge**: §§ 1626 ff. BGB) bedacht werden. Damit stellt sich die Frage: Ist der Therapeut, wenn nicht der Polizei, so doch den Eltern gegenüber zur Mitteilung eines strafrechtlich relevanten Geständnisses verpflichtet?

Antwort: *Nein!* Denn die Schweigepflicht gilt auch gegenüber den Sorgeberechtigten, es sei denn, dass deren Bruch unabdingbar notwendig ist.

#### 4.4.5 Nicht gerechtfertigte Offenbarung

Erweist sich indessen eine Offenbarung als ungerechtfertigt, also als rechtswidrig, weil keiner der o. e. Gründe eingreift, dann kann – bei entsprechender *rechtzeitiger Anzeige* – der Therapeut wegen Verstoßes gegen § 203 StGB bestraft werden. Übrigens: Auch die ungerechtfertigte Offenbarung einem Gericht oder der Polizei gegenüber ist strafbar.

**Wichtig:** Die Verfolgung der Verletzung der Schweigepflicht ist als **Antragsdelikt** ausgestaltet. Erfolgt innerhalb von **drei Monaten** seit der unbefugten Offenbarung kein Strafantrag, ist die Strafbarkeit ausgeschlossen (§§ 205 Abs. 1, 77 b Abs. 1 StGB). Die Frist beginnt mit Ablauf des Tages, an dem der Berechtigte von der Tat und der Person des Täters Kenntnis erlangt (§ 77 b Abs. 2 Satz 1 StGB). Die Verfolgung als Verstoß gegen eine Berufsordnung der Psychotherapeuten oder Ärzte bleibt davon allerdings unberührt; hier gilt die 3-Monats-Frist nicht. Eine spätere Ahndung seitens eines Berufungsgerichts ist also o. w. möglich. In Baden-Württemberg gilt eine fünfjährige Frist.

#### 4.4.6 Zeugnisverweigerungsrecht

**Verhältnis von Zeugnisverweigerungsrecht und Schweigepflicht** (Siehe Grafik S. 43)

Die Rechtskreise der Schweigepflicht (§ 203 StGB *nF seit 9.11.2017*) und des Zeugnisverweigerungsrechts (§ 53 StPO *nF seit 9.11.2017*) schneiden sich zwar, sind aber nicht deckungsgleich. Das Zeugnisverweigerungsrecht des § 53 StPO reicht nämlich viel weiter, weil es auch Tatsachen erfasst und schützt, die keine „Geheimnisse“ darstellen. Andererseits ist der vom § 53 StPO betroffene Personenkreis beschränkter als der des § 203 StGB. Aus der Schweigepflicht ergibt sich überdies nicht o. w. das Recht, das Zeugnis, also die Aussage vor Gericht zu verweigern (*Meyer-Goßner*, „StPO“, 48. Aufl. § 53, Rdnr. 4). Die o. e. Dipl.-Psychologen mit eingeschränkter (**HPG-)**Heilpraktikererlaubnis können sich bspw. zwar auf ihre Schweigepflicht, nicht aber auf ein Zeugnisverweigerungsrecht berufen; sie müssen vor einem Strafgericht aussagen. Einen Rechtfertigungsgrund für den **Bruch der Schweigepflicht** gibt der § 53 StPO auch nicht her, denn der **Zeugniszwang**, der die Offenbarung sonst rechtfertigt, ist für den im § 53 Abs. 1 StPO bezeichneten Personenkreis gerade aufgehoben. Ein Zeuge darf daher nur aussagen, wenn ihm ein besonderer Rechtfertigungsgrund gem. § 34 StGB (s. o.) zur Seite steht. Auf das Zeugnisverweigerungsrecht des § 53 StPO dürfen sich – neben anderen Berufsgeheimnisträgern - die uns interessierenden Psychologischen Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten berufen. Der in der Vorschrift aufgezählte Personenkreis der **Berufsgeheimnisträger**, dem ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht, ist abschließend bestimmt; es findet also keine erweiternde Auslegung auf andere Personengruppen statt.

Das Zeugnisverweigerungsrecht erstreckt sich auf alles, was dem Psychotherapeuten in seiner beruflichen Eigenschaft anvertraut oder bekannt geworden ist. Eine **Belehrungspflicht** des Gerichts über das Zeugnisverweigerungsrecht besteht nicht; es darf davon ausgehen, dass der Zeuge seine Berufsrechte und -pflichten kennt.

Die Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht durch den Patienten führt zur **Aussagepflicht**. Denn: Schweigepflicht und Zeugnisverweigerung dienen allein dem Schutz des Patienten und seiner psychotherapeutischen Behandlung, nicht dem des Psychotherapeuten.

Die Weigerung des Patienten aber, den Psychotherapeuten von der Schweigepflicht zu entbinden, hindert diesen zwar nicht daran, eine Aussage zu machen. Er setzt sich aber der Gefahr aus, wegen Verletzung der Schweigepflicht seitens des Patienten strafrechtlich belangt zu werden, denn nur dieser ist über die Schweigepflichtentbindung verfügungsberechtigt. Dies gilt dann aber nicht, wenn der Therapeut „befugt“ ausgesagt hat oder gar verpflichtet ist, eine Aussage zu machen, also z. B. vom Geständnis eines Patienten zu berichten, eine der im § 139 StGB aufgezählten Straftaten begehen zu wollen.

## 5. Datenschutz? – Kein Problem, wir ignorieren ihn einfach ...

*Ariadne*, die verliebte griechische Königstochter, drückte bekanntlich dem Helden *Theseus* ein Wollknäuel in die Hand, damit dieses ihm helfe, aus dem Labyrinth herauszufinden, in dem er den Minotaurus töten wollte. Schön wär's, genüge ein Wollknäuel, um Psychotherapeuten zu helfen, sich im Datenschutzrecht zurechtzufinden, also mit **patientenbezogenen Gesundheitsdaten** richtig umzugehen. Nur gemacht. Andere, die es von Berufs wegen eigentlich wissen müssten, können es auch nicht besser: „Für die meisten Anwälte ist der Datenschutz kein Problem, weil sie den Datenschutz schlicht missachten. Sie gehen – im positiven Falle – davon aus, dass das Berufsrecht ausreicht“ (*Schneider* in: *Anwaltsblatt* 2004, S. 342).

Was liegt also näher, als die Komplexität der Materie dadurch zu reduzieren, indem man sie einfach missachtet? Ein solches Handlungsmuster hätte jedoch fatale Folgen. Nein, machen Sie es wie der Verfasser, benutzen Sie anstelle des Wollknäuels Ihre Phantasie und nehmen Sie sich etwas Zeit. Dann geht's los in den Irrgarten „Datenschutzrecht“ – und wieder hinaus.

### 5.1 Grundsätzliches zum Datenschutz (Siehe Grafik S. 43)

Zunächst müssen Sie wissen: Wir befinden uns in einer Übergangszeit vom deutschen Datenschutzrecht zum EU-Datenschutzrecht. Ab **25. Mai 2018** gilt die **(EU)Datenschutz-Grundverordnung** in der EU und damit auch in Deutschland. Deshalb finden Sie in der Folge oft beide Regelungen, manchmal auch schon oder nur die künftigen, soweit ihre Grundprinzipien (EU-Bundesrecht-Länderrecht) deckungsgleich sind.

Das Bundesdatenschutzgesetz 2018, die novellierten Landesdatenschutzgesetze und die weiteren den Datenschutz sichernden zusätzlichen Bestimmungen in anderen Gesetzen, hier ist insbesondere die bereits oben erwähnte (EU)Datenschutz-Grundverordnung (**DS-GVO**) zu nennen, regeln den Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung des Einzelnen vor unbegrenzter Erhebung, Verarbeitung und Nutzung ihn betreffender, sogenannter personenbezogener Daten. Sie bestimmen im Einzelnen, welche Daten wann, wie und in welchem Kontext über eine Person erhoben werden dürfen.

Das **grundlegende Prinzip des Datenschutzes** lautet: Personenbezogene Daten dürfen nur

- erhoben,
- erfasst,
- genutzt (verwendet),
- geordnet,



- gespeichert,
- verändert,
- übermittelt,
- verbreitet,
- gelöscht oder vernichtet,

also **verarbeitet** (siehe Art. 4 Nr. 2 DS-GVO) werden, wenn ein Gesetz dieses erlaubt oder anordnet oder die betreffende Person (Betroffener) aus freier Entscheidung in diese vorerwähnte Verwendung eingewilligt hat (siehe Art. 6 Abs.1 lit. a), Art. 7 DS-GVO). Dies nennt man in der juristischen Terminologie „Verbot mit Erlaubnisvorbehalt“.

Was aber haben wir unter Erheben, Verarbeiten und Nutzen/Verwenden von Daten des Betroffenen im Einzelnen zu verstehen?

Das **Verarbeiten** – der zentrale Begriff der DS-GVO - beschreibt Art. 4 Nr. 1 DS-GVO wie folgt:

„... jeden mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführten Vorgang oder jede solche Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten wie das Erheben, das Erfassen, die Organisation, das Ordnen, die Speicherung, die Anpassung oder Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Verwendung, die Offenlegung durch Übermittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung, den Abgleich oder die Verknüpfung, die Einschränkung, das Löschen oder die Vernichtung“.

**Erheben** ist dabei das Beschaffen von Daten über den Betroffenen, **Speichern** das Erfassen, Aufnehmen oder Aufbewahren seiner Daten auf Datenträgern, **Übermitteln** das Bekanntgeben gespeicherter oder solcher durch Datenverarbeitung gewonnener Daten an einen Dritten.

**Verwendung** von Daten gelten als ein Unterfall der Verarbeitung.

Der Erfahrung nach ist das **Übermitteln von Daten** der „gefährlichste Vorgang“, weil hier Verletzung des Datengeheimnisses, Datenverlust, Ausspähung oder Indiskretion drohen können. Daher bedarf es bei der Übermittlung in jedem Fall Ihrer besonderen Aufmerksamkeit und Umsicht!

Weiterhin gilt hier auch die altbekannte Regel: „So wenig wie möglich, so viel wie nötig“. Diese Regel hat auch Eingang in den Datenschutz gefunden, nämlich in der Pflicht zur **Datenvermeidung**. Dem Grundsatz der Datenvermeidung liegt die einfache Erkenntnis zugrunde, dass Daten, die nicht erhoben werden, auch nicht missbraucht, also auch nicht zweckentfremdet werden können. So dürfen nur diejenigen Daten erhoben, gespeichert und verarbeitet werden, die für die Erfüllung der jeweiligen Aufgabe unbedingt nötig sind. Ist eine Angelegenheit, ein Vorgang abgeschlossen, so müssen die Daten – allerdings unter Beachtung der gesetzlichen oder satzungsmäßigen Aufbewahrungspflichten (§ 84 Abs. 3 SGB X; Art. 17 Abs. 3 b) c) DS-GVO) - **gelöscht** werden. Soweit diese Zehn-Jahres-Frist noch nicht abgelaufen ist, sind die Daten zu **sperrern** (§ 3 Abs. 4 Nr. 4 BDSG; Erwägungsgrund 67, Art. 17 Abs.3 lit. c) DS-GVO), also bspw. die Daten mit einem **Passwort** zu versehen.

Ferner gilt der Grundsatz der **Zweckbindung**. Erhobene personenbezogene Daten dürfen nur zu den Zwecken verarbeitet werden, wozu sie – zulässigerweise - erhoben wurden.

Nachdem Sie nun schon einige wesentliche Grundbegriffe des Datenschutzes und der Schweigepflicht kennengelernt haben, versuchen wir eine Umsetzung in die Wirklichkeit.

### **Was sind „personenbezogene Daten“?**

Der Begriff der personenbezogenen Daten ist in Anbetracht der Feststellung des Bundesverfassungsgerichts, dass es kein belangloses Datum mehr gebe, sehr weit zu fassen.

Personenbezogene Daten meinen „Daten natürlicher Personen, also **alle Informationen mit Personenbezug**, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare Person (im Folgenden: „betroffene Person“) beziehen; als identifizierbar wird eine natürliche Person angesehen, die direkt oder indirekt, insbesondere mittels Zuordnung zu einer Kennung wie einem Namen, zu einer Kennnummer, zu Standortdaten, zu einer Online-Kennung oder zu einem oder mehreren besonderen Merkmalen, die Ausdruck der physischen, physiologischen, genetischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität dieser natürlichen Person sind, identifiziert werden kann (*siehe* Art. 4 Nr. 1 DS-GVO). Die Daten können dabei entweder auf den oder die Klienten/in oder/und auch auf dritte Personen („**Dritte**“) bezogen sein; jedenfalls muss diese Person bestimmbar sein. Als Teilmenge der personenbezogenen Daten müssen an dieser Stelle noch die „besonderen personenbezogenen Daten“ (§ 3 Abs. 9 BDSG; § 67 Abs. 12 SGB X, *künftig Gesundheitsdaten*: - *siehe* Art. 4 Nr. 15 DS-GVO), erwähnt werden, die bspw. neben der Gesundheit, sexuelle Vorlieben oder politische Ansichten betreffen. In Ihren Beratungsstellen dürfte es zumeist um genau diese besonderen („sensiblen“) Daten gehen.

Damit haben wir schon den Ausgangspunkt all unserer folgenden Überlegungen erreicht: Ihr Umgang mit personenbezogenen Daten.

### **Beispiel: Handynummer – Ein personenbezogenes Datum?**

Die Angabe einer Handynummer, noch ohne Bezug zu einer Person, stellt lediglich ein – belangloses - **Datum** dar. Ist aber der Bezug zum Inhaber des Handys hergestellt oder ohne große Schwierigkeiten herstellbar, stellt das eine **Verknüpfung eines Datums mit einer Person** dar. **Folge**: Es handelt sich um ein **personenbezogenes Datum**, welches grds. dem Datenschutz unterliegt.

Der Großteil Ihrer Arbeit besteht nun gerade darin, ständig („besondere“, *künftig Gesundheitsdaten*) **personenbezogene Daten** und Privatgeheimnisse Ihrer Patienten zu erfahren. Sie müssen also wissen, wie Sie damit umzugehen haben.

Daher zur Erinnerung noch einmal zurück zu den Wurzeln des Datenschutzes: Personenbezogene Daten jedes Menschen in diesem Land genießen seit ungefähr 30 Jahren

den Status eines Grundrechts im Sinne des Grundgesetzes. Das bedeutet jede Person – Sie und ich – ist Inhaber ihrer eigenen personenbezogenen Daten. Nur - Sie und ich dürfen über diese Daten verfügen, indem wir beispielsweise darin einwilligen, diese Daten Dritten zugänglich zu machen (**informationelles Selbstbestimmungsrecht**), es sei denn, ein Gesetz erlaubt es, dass Ihre oder meine personenbezogenen Daten erhoben, verarbeitet oder genutzt, also insbesondere Dritten zugänglich gemacht werden dürfen.

**Handyfall (privat):** Sie wären gewiss empört, wenn Ihre Freundin Ihre Handynummer einem Dritten auf dessen Bitte hin mitteilte, ohne Sie zuvor gefragt zu haben. Damit hätte Ihre Freundin einem Dritten personenbezogene Daten von Ihnen – ohne Ihre Einwilligung – „**übermittelt**“, so der datenschutz-rechtliche Terminus. Eine solche Handlung Ihrer Freundin wäre zwar kein Verstoß gegen die Schweigepflicht oder gegen den Datenschutz, weil er im Privatbereich stattfindet (*siehe* Art. 2 Abs. 2 lit. c) DS-GVO), aber – schlicht eine Unverschämtheit.

An diesem kleinen Beispiel lassen sich wunderbar die oben bereits erläuterten Grundprinzipien des Datenschutzes nachvollziehen, obwohl diese Prinzipien im Privatbereich gerade nicht gelten. Denn im **privaten Bereich** von Familie, Freundschaften, Bekanntschaften usw. gilt der Datenschutz eben gerade nicht (§ 27 Abs. 1 Satz 2 BDSG; Art. 2 Abs. 2 lit. c) DS-GVO). Wohl aber spüren deren Akteure, dass auch die Übermittlung privater Daten im privaten Umfeld gesellschaftliche Grenzen hat. Ihre Freundin kennt Ihre Nummer, hat sie in ihr Handy eingegeben und mit Ihrem Namen versehen. Dann hat sie die Nummer benutzt, um sie an eine dritte Person weiterzugeben. Wenn wir uns nun im Anwendungsbereich des Datenschutzes befänden, hätte sie damit personen-bezogene Daten erhoben, gespeichert, verändert und genutzt und sie zudem unerlaubterweise einem Dritten übermittelt und damit auch diese verarbeitet.

Betrachten wir den gleichen Sachverhalt – nun aber in Ihrem beruflichen Umfeld.

**Handyfall (dienstlich):** Von einer Ihrer Patientinnen in der Klinik/Ambulanz haben Sie deren Handynummer und ihren Namen erfahren und diese - schriftlich oder elektronisch - dokumentiert. Sie haben damit personenbezogene Daten der Patientin verarbeitet, indem sie diese erhoben und erfasst, sie also die Nummer auf irgendeine Art und Weise gespeichert haben. Jetzt werden Sie plötzlich krank und Sie rufen Ihre Kollegin vom Bett aus an, damit diese der Patientin absagen möge. Sie erlauben ihr, aus Ihrer Dokumentation die Handynummer der Patientin heraus zu suchen, deren Namen haben Sie ihr schon am Telefon genannt, um diese anzurufen und mitzuteilen, Sie seien krank, und sie möge nicht zum vereinbarten Termin kommen.

Sie übermitteln also der Kollegin die persönlichen Daten der Patientin und verwenden diese damit auch. Dürfen Sie dies? Darf die Kollegin auf Ihre Bitte hin überhaupt Einblick nehmen?

Vor der Beantwortung dieser Frage sei zunächst Folgendes zu bedenken: **Verantwortliche Stelle, künftig: Verantwortlicher**, (in einigen Landesdatenschutzgesetzen als „**Daten verarbeitende Stelle**“ genannt) ist „jede natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet; sind die Zwecke und

Mittel dieser Verarbeitung durch das Unionsrecht [EU] oder das Recht der Mitgliedstaaten vorgegeben, so kann der Verantwortliche beziehungsweise können die bestimmten Kriterien seiner Benennung nach dem Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten vorgesehen werden“ (Art. 4 Nr. 7 DS-GVO). Die Definition einer verantwortlichen Stelle ist i. Ü. grundsätzlich weit zu fassen (*Koreng/ Lachenmann* „Formularhandbuch Datenschutzrecht“, München 2015, S. 160; *Gola* u. a. „BDSG“, 11. Aufl., München 2012, § 3). Zur verantwortlichen Stelle zählen auch die unselbstständigen Beratungsstellen (**Außenstellen**) in anderen Orten desjenigen Bundeslandes, die der Hauptstelle organisatorisch zugeordnet sind

(DS-GVO Erwägungsgründe 22, 36, Art. 4 Nr. 7 DS-GVO; *Gola* aaO Rn 48; das OVG NRW erklärt bspw. die Bundesagentur für Arbeit mit allen ihren Außenstellen im Bund insgesamt als „verantwortliche Stelle“, Beschluss v. 1.9.2015, 20 A 2311/13/PVB Rn 32, 45).

Sie sind somit als Therapeut/in/PiA in Ihrer Ambulanz/Klinik - als ein/er verantwortlichen Stelle/Verantwortlicher - in Ihrem Bundesland tätig.

Für unseren **dienstlichen Handyfall** bedeutet das: Wenn Ihre Kollegin in die Akte schaut, die Handynummer der Patientin in Erfahrung bringt und diese anruft, um den Termin abzusagen, so bleiben die Daten innerhalb derselben verantwortlichen Stelle. Sie werden also im Sinne des Gesetzes nicht an einen Empfänger („**Dritten**“) übermittelt und auch nicht verwendet, da sie lediglich für interne Zwecke derselben Stelle **genutzt/verwendet** werden. Im Ergebnis durften Sie Ihre Kollegin also bitten, die Handynummer heraus zu suchen, und auch die Kollegin durfte Einblick nehmen und die Patientin anrufen. Der Datenschutz ist nicht berührt, ebenso wenig die Schweigepflicht.

Würden Sie hingegen – in Ihrer Funktion als Mitarbeiterin einer Ambulanz/Klinik – ohne Einwilligung die Handy-Nummer einer (bestimmbaren) Patientin Dritten außerhalb der Klinik/Ambulanz/Beratungsstelle übermitteln, berührte diese Handlung sehr wohl die Schweigepflicht und den Datenschutz, da die Daten die verantwortliche Stelle/Verantwortliche verlassen und nach außen an Dritte übermittelt würden.

Wir merken uns: **Dritter** ist „jede natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, außer der betroffenen Person, dem Verantwortlichen, dem Auftragsverarbeiter und den Personen, die unter der unmittelbaren Verantwortung des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters befugt sind, die personenbezogenen Daten zu verarbeiten“ (Art. 4 Nr. 10 DS-GVO).

## 5.2 Krankenakte als Datenträger

Weiter: Schon dann, wenn Sie eine **Krankenakte** anlegen - erheben und speichern Sie patienten-bezogene Daten. Der Begrifflichkeit wegen werden wir sie nachfolgend entweder „**personenbezogene Daten**“ oder, wenn sie sich auf die (gesetzliche) Krankenversicherung beziehen, „**Sozialdaten**“ nennen. Personenbezogene Daten/Sozialdaten sind Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer natürlichen Person (Betroffener), so die Definition des § 3 Abs. 1 BDSG bzw. des § 67 Abs. 1 Sozialgesetzbuch (SGB) X. Spätestens seit dem Ihnen vielleicht bekannten „Volkszählungsurteil“ des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) avancierte das „**informationelle Selbstbestimmungsrecht**“ zu einem Grundrecht. Das informationelle Selbstbestimmungsrecht definiert sich als die Befugnis des Einzelnen, selbst über die Preisgabe seiner Daten zu bestimmen.

Geschützt sind dabei alle Daten, unabhängig von ihrer Art oder Bedeutung für den Einzelnen; es gibt mithin keine belanglosen Daten (*Hanika* „Datenschutz“ in: *Rieger* „Lexikon des Arztrechts“, Heidelberg 2004, ON 1340 Rdnr. 3). Also: Auch schon bei der einfachen Adresse einer Person handelt es sich um nämliche Daten.

**Ziel des deutschen Datenschutzrechts** ist es mithin, den Einzelnen davor zu schützen, dass er durch den Umgang mit seinen personenbezogenen Daten in seinem Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt wird (§ 1 Abs. 1 BDSG). Das Datenschutzrecht untersagt also bestimmte

Formen des Umgangs mit personenbezogenen Daten, weil sie typischerweise besondere Gefahren für das Persönlichkeitsrecht mit sich bringen.

Ach, gäbe es doch nur das BDSG, es wäre viel einfacher, das Datenschutzrecht zu erläutern. Dem ist aber leider nicht so. Denn: Jedes Bundesland hat zudem ein eigenes Landesdatenschutzgesetz. Aber nicht genug damit. Zahlreiche Gesetze regeln das Datenschutzrecht noch einmal gesondert für den jeweils speziellen Bereich. Zu nennen sind vor allem die für Psychotherapeuten/Ärzte bedeutsamen Bücher des Sozialgesetzbuchs (I., V., VIII., IX. und X. Buch) und für die in zugelassenen Krankenhäusern, Kliniken, Reha-Kliniken und Beratungsstellen tätigen Therapeuten - die Krankenhausgesetze der Länder. Hinzu kommt ab 25. Mai 2018 die oben schon erwähnte **EU-Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO)**, die Vieles im Datenschutzrecht tiefgreifend verändern wird.

Nun aber weiter zu den Gesundheitsdaten (Sozialdaten) in der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV): Im § 35 Abs. 1 SGB I heißt es nämlich u. a.: „Jeder hat Anspruch darauf, dass die ihn betreffenden Sozialdaten ... von den Leistungsträgern nicht unbefugt erhoben, verarbeitet oder genutzt werden (**Sozialgeheimnis**). Die Wahrung des Sozialgeheimnisses umfasst die Verpflichtung, auch innerhalb des Leistungsträgers sicherzustellen, dass die Sozialdaten nur Befugten zugänglich sind oder nur an diese weitergeben werden ...“.

Soweit Sozialdaten freilich anonymisiert oder gar pseudonymisiert sind, greift das Datenschutzrecht nicht ein, z. B. bei anonymisierten **Klinikberichten** oder **Mitteilungen an den Gutachter** (so Lippert „Datenschutz“ in: „MHP“ aaO, ON 630, Rdn. 5). **Anonymisierte Daten** sind solche, bei denen die Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse nur noch mit unverhältnismäßigem Aufwand einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person zugeordnet werden können. **Pseudonymisieren** ist das Ersetzen des Namens und anderer Identifikationsmerkmale durch ein Kennzeichen zu dem Zweck, Rückschlüsse auf den Betroffenen auszuschließen oder wesentlich zu erschweren.

### **5.3 Krankenhäuser: Welches Datenschutzrecht gilt denn da eigentlich?**

Zu den „nicht-öffentlichen Stellen“ gehören, wie schon erwähnt, die psychotherapeutische Praxis (Niederlassung) und das Krankenhaus in privatrechtlicher Rechtsform (*Meier* aaO S. 13). Zu den **öffentlichen Stellen** des Bundes und der Länder gehören z. B. Ärztekammern, KVen, die in öffentlich-rechtlicher Rechtsform betriebenen Krankenhäuser der Länder, Gemeinden und Kreise, die Universitäten und ihre Einrichtungen sowie die Landespsychotherapeutenkammern. Für letztere gilt also grundsätzlich das Landesdatenschutzgesetz (LDSG) vorrangig. Schwierigkeiten entstehen aber immer bei der Beantwortung der Frage, welche Datenschutzgesetze (Bund, Land oder Spezial) finden denn

Anwendung bei den Krankenhäusern? Hier ist **entscheidend: Wer ist Träger des jeweiligen Krankenhauses?**

Drei Hauptgruppen sind zu unterscheiden: So werden **öffentliche Krankenhäuser** getragen von Sozialversicherungsträgern oder Gebietskörperschaften, meist Gemeinden oder Gemeindeverbänden. Freie gemeinnützige Krankenhäuser werden ohne Gewinnerzielungsabsicht getragen von kirchlichen oder weltlichen Vereinigungen oder Stiftungen. Bei **privaten Krankenhäusern** handelt es sich zumeist um nicht-öffentliche Stellen im Sinne des BDSG (s. o.), wobei allerdings in der Regel das Landeskrankenhausgesetz (LKHG)

Anwendung findet. Die Krankenhäuser der Länder unterfallen meist dem Anwendungsbereich des 3. Abschnitts des BDSG, sofern nicht das jeweilige Landeskrankenhausgesetz das BDSG verdrängt. Psychiatrische Krankenhäuser und Hochschulkliniken sind Wettbewerbsunternehmen. Die jeweiligen Landesdatenschutzgesetze verweisen deshalb auf die Datenverarbeitung nicht- öffentlicher Stellen und öffentlich-rechtlicher Wettbewerbsunternehmen. Für **kirchliche Krankenhäuser** gilt hingegen nicht ohne weiteres das Kriterium öffentliche bzw. nicht-öffentliche Stelle, sodass das staatliche Datenschutzrecht i. d. R. nicht gilt. Die Kirchen haben vielmehr ihren Datenschutz in eigener Regie geregelt (vgl. „Verordnung zum Schutz von Patientendaten in kirchlichen Krankenhäusern, Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen – DSVO“, HA-EKD-ABl. 1996, S. 324). Die hier nur grob skizzierte Zersplitterung des jeweils anwendbaren Rechts zeigt mehr als deutlich, welche Schwierigkeiten es macht, zu klären, welches Gesetz – BDSG, LDSG und/oder Spezialgesetz - überhaupt Anwendung findet und inwieweit dieses jeweils verdrängt, ergänzt oder eingeengt wird.

#### **5.4 Wie wirkt denn das Datenschutzrecht innerhalb Ihrer Ausbildungsstätte?**

Hier dürfte wohl das Datenschutzrecht des SGB I, V und X zur Anwendung kommen, weil Sie im Rahmen Ihrer Ausbildung und der Ausbildungsstätte tätig sind, die ihrerseits in Rechtsbeziehung zur KV und den Krankenkassen steht.

#### **5.5 Therapeuten im Krankenhaus, Kliniken oder in Reha-Einrichtungen**

In den meisten Bundesländern beinhalten die Landeskrankenhausgesetze Bestimmungen, die datenschutzrechtlich die Datenübermittlung an die Abrechnungs- und an andere Abteilungen der Krankenhäuser erlauben und darüber hinaus festlegen, wann die Übermittlung an Stellen *außerhalb* des Krankenhauses zulässig ist. Die Verwaltungsmitarbeiter im Krankenhaus zählen zu den berufsmäßig tätigen Gehilfen, sodass straf- oder datenschutzrechtlich kein Anlass besteht, diese Konstruktion als kritisch zu betrachten. Ist der Therapeut in einem zur GKV **zugelassenen** (Akut-)Krankenhaus (§ 108 Abs. 1 SGB V) tätig, gilt für die Übermittlungsbefugnis i. Ü. Folgendes: Der § 301 SGB V bestimmt, dass die zugelassenen Krankenhäuser den KK in maschinenlesbarer Form u. a. die **Krankenversicherungsnummer** des Pat., Tag und Grund der Aufnahme sowie Aufnahme- und Entlassungsdiagnose zu übermitteln haben. Verpflichtet zur Übermittlung ist nicht der Psychotherapeut oder der Arzt, sondern der Träger des Krankenhauses. Steht eine Verlängerung des Krankenhausaufenthalts an, ist die KK sogar berechtigt, Auskünfte mit medizinischer Begründung zu verlangen (§ 301 Abs. 1 Nr. 3 SGB V). **Untersuchungs- und Behandlungsunterlagen** kann sie jedoch nicht herausverlangen.

Sehr viel komplexer erweist sich die Übermittlung von Daten *innerhalb* eines Krankenhauses. Einsichtig ist es, dass die Verwaltungsabteilung nur die Unterlagen erhalten darf, die sie z. B. für die Erstellung der Abrechnung benötigt. Rechtswidrig wäre demnach eine generelle Weisung der **Krankenhausverwaltung** an die Ärzte, ihr sämtliche **Krankenunterlagen** vorzulegen (Meier 2003, 376). Wie sieht es aber mit der Weitergabe an den **Chefarzt**, den **Verwaltungsleiter** oder an eine andere Abteilung des Krankenhauses aus? Sieht man das Krankenhaus als eine größere Organisationseinheit, damit als „**eine Stelle**“ im Sinne des Datenschutzrechts an, so handelt es sich bei der Informationsweitergabe zwischen verschiedenen **Abteilungen** nicht um ein „Übermitteln“ (sog. **organisatorischer Stellenbegriff**), versteht man es indes als: „mehrere Stellen“, dann liegt ein Übermitteln vor (sog. **funktionaler Stellenbegriff**). Die Landeskrankenhausgesetze orientieren sich nicht einheitlich an einem der beiden Stellenbegriffe, sodass es – datenschutzrechtlich - durchaus zu

unterschiedlichen Ergebnissen kommen kann, ob nun ein Übermitteln vorliegt oder nicht. Die Weitergabe an den Chef- oder Oberarzt, wenn er die Fachaufsicht führt, dürfte unter diesem Aspekt jedenfalls kein Übermitteln darstellen, die Übermittlung an die **Abrechnungsabteilung** aber sehr wohl; letztendlich entscheidend ist aber, wie das jeweilige LKHG die Datenweitergabe regelt und wie sich der Einzelfall gestaltet. Im Grunde muss man für jeden Sachverhalt eine sorgfältige rechtliche Analyse vornehmen, um die Frage zu beantworten:

**Die immer zu stellende Prüffrage für Sie (und den Supervisor) lautet:**  
Liegt eine zulässige Übermittlung vor oder nicht?

Aber neuestens: Es kann dahinstehen, ob und inwieweit die in einer Verwaltung eines Krankenhauses tätigen Mitarbeiter und insbesondere der Verwaltungsleiter i. S. d. § 203 Abs. 3 Satz 2 StGB als Gehilfe der behandelnden Krankenhausärzte angesehen werden können (so der BGH NJW 2015, 2652 „2654“). Kurz: Insoweit ist die Schweigeverpflichtung von PP innerhalb einer „verantwortlichen Stelle“ gegenüber nicht als „Gehilfen“ Tätigen noch „ein bisschen ungeklärt“ ... Wenn also der/die Geschäftsführer/in/Klinikleiter/in der Klinik Einsicht in Behandlungsakten begehrt oder einen Bericht wünscht – außerhalb von Kontrollpflichten, dürfte diese Möglichkeit derzeit verwehrt sein, so lange der BGH die Frage offen lässt.

Aber: Wie wir aber wissen, sind **Datenschutz und Schweigepflicht nur teilidentisch**. Mithin müssen wir die **Schweigepflicht** dennoch noch einmal gesondert betrachten, weil sie sowohl im Bundesdatenschutzgesetz als auch in den Landesdatenschutzgesetzen gegenüber dem Datenschutz vorrangig geregelt ist. Wenn also der Datenschutz erlaubt, dass innerhalb einer „verantwortlichen Stelle“ personenbezogene Daten ausgetauscht werden dürfen, so ist damit die Schweigepflicht der Schweigeverpflichteten zwar noch nicht ohne weiteres ausgehebelt. Allerdings bestimmt § 203 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 StGB, dass der Informationsaustausch innerhalb einer Behörde sowie im Verkehr mit Aufsichtsbehörden im funktionalen Sinne zulässig sei, also eine Weitergabe von Informationen an „zuständige Mitarbeiter“ innerhalb der derselben Behörde regelmäßig keiner Schweigepflicht unterliege. Etwas anderes gelte nur, wenn ein Gesetz die Weitergabe untersage. **Nunmehr** spricht das **BVerfG** in seinem aktuellen Urteil v. 12. Januar 2016, NJW 2016, 700 „703“, von einer zulässigen „**berufsbezogenen Kenntnisnahme**“, die aus der gemeinsamen Berufsausübung entstehen könne, auch wenn sie dem Berufsträger nicht selbst anvertraut worden sei. Damit nähern sich m. A. n. Schweigepflicht und Datenschutz *innerhalb* einer verantwortlichen Stelle/eines Verantwortlichen an ...

## **5.6 Schweigepflicht und Datenschutz: Wie verhalten die sich denn aber zueinander?**

Sie wissen inzwischen schon einiges: Sie kennen wesentliche Begriffe des Datenschutzes. Sie wissen ferner, wenn Sie im Krankenhaus beschäftigt sind und Fragen des Datenschutzes auftauchen, dass zunächst immer die Vorfrage zu beantworten ist: Wer ist der Träger? Um dann zu folgern, welches Datenschutzgesetz für Ihre Tätigkeit gilt. Aber wie ist das denn mit der Schweigepflicht, die Ihnen ja viel vertrauter ist? Welche Bedeutung hat diese denn in diesem Zusammenhang?

*Lippert* (aaO., ON 630, Rdnr. 6) beantwortet die Frage kurz und knapp: „Die Datenschutzgesetze des Bundes und der Länder räumen berufsrechtlich bestehenden **Verschwiegenheitspflichten**, wie sie u. a. für Ärzte, Psychotherapeuten und Rechtsanwälte bestehen, **Vorrang vor den datenschutzrechtlichen Vorschriften** ein“. Oder anders gesagt, wer die psychotherapeutische/ärztliche Schweigepflicht einhält, beachtet zugleich die Regeln des

Datenschutzes. § 1 Abs. 3 Satz 1 BDSG bestätigt diesen Vorrang, Satz 2 hingegen bestimmt, dass z. B. Regelungen in einer **Berufsordnung** für Psychotherapeuten unberührt bleiben. Sätze 1 und 2 lauten: „Soweit andere Rechtsvorschriften des Bundes auf personenbezogene Daten einschließlich deren Veröffentlichung anzuwenden sind, gehen sie den Vorschriften dieses Gesetzes (*des BDSG, der Verf.*) vor. Die Verpflichtung zur Wahrung gesetzlicher Geheimhaltungspflichten oder von Berufs- oder besonderen Amtsgeheimnissen, die nicht auf gesetzlichen Vorschriften beruhen, bleibt unberührt“. Wo also der Schutz der besonderen Geheimhaltungspflichten weitergeht als der des BDSG, gilt dieser weitergehende Schutz (*Gola u. a. aaO. § 1 Rdn. 25*). Die Formulierung „bleibt unberührt“, verheißt eine parallele Anwendbarkeit zweier Normenkomplexe, ohne dass der eine den anderen verdrängt (*Meier aaO. S. 31*). – Das Kammergericht Berlin (*AnwBl 2010, 802*) verneinte übrigens in einem Urteil die Pflicht eines Anwalts zur Auskunft gem. § 38 Abs. 3 Satz BDSG. Dieses Urteil könnte auch einmal relevant für Psychotherapeuten werden.

Gilt letzteres auch innerhalb der **Verantwortlichen**? Dürfen also Psychotherapeuten/Ärzte innerhalb eines Verantwortlichen Daten sozusagen frei „austauschen“?

*Innerhalb* einer Verantwortlichen gilt bekanntlich, dass eine Weitergabe keine Übermittlung darstellt, also keine Verletzung des **Datenschutzes** beinhaltet. Wie ist das aber mit der zugleich parallel bestehenden Verschwiegenheitspflicht? Dass sich damit innerhalb einer Verantwortlichen Psychotherapeuten/Ärzte/Psychotherapeuten in Ausbildung (PiA), Krankenschwestern, Pflegepersonal frei austauschen können, leuchtet ein – und ist durch Art. 4 Nr. 7 und Nr. 10 DS-GVO gedeckt. Aber gilt das auch für die Putzfrau und/oder den Pförtner der Einrichtung? Gewiss nicht. Zwar sind das keine Dritten im i. S. von Art. 4 Nr. 10 DS-GVO, aber sie sind nicht zur Verarbeitung von Gesundheitsdaten befugt („zuständig“).

**Strafrechtlich** muss § 203 Abs. 3 Satz 1 StGB (= Personen, die zur Vorbereitung auf den Beruf tätig sind oder **Mitwirkende**, soweit erforderlich) herangezogen werden. Im vorliegenden Fall ordnet die APrV Gruppensupervision an, ohne die Frage der Einwilligung zu regeln. Kann man also diese Anordnung zugleich als einen Erlaubnistatbestand werten, wenn man sie im Zusammenhang mit der Verantwortlichen betrachtet? Man muss diese Frage bejahen, denn § 203 Abs. 3 StGB bestimmt:

### **§ 203 StGB „Verletzung von Privatgeheimnissen“-neu**

„(3) Kein Offenbaren im Sinne dieser Vorschrift liegt vor, wenn die in den Absätzen 1 und 2 genannten Personen Geheimnisse den bei ihnen berufsmäßig tätigen Gehilfen oder den bei ihnen zur Vorbereitung auf den Beruf tätigen Personen zugänglich machen. Die in den Absätzen 1 und 2 Genannten dürfen fremde Geheimnisse gegenüber sonstigen Personen offenbaren, die an ihrer beruflichen oder dienstlichen Tätigkeit **mitwirken**, **soweit** dies für die Inanspruchnahme der Tätigkeit der sonstigen mitwirkenden Personen **erforderlich** ist; das Gleiche gilt für sonstige mitwirkende Personen, wenn diese sich weiterer Personen bedienen, die an der beruflichen oder dienstlichen Tätigkeit der in den Absätzen 1 und 2 Genannten mitwirken.“

## **5.7 Dokumentation und Datenschutz; Einsichtsrechte des Patienten**

Aufgrund der Verpflichtung zur **Dokumentation des Behandlungsablaufs**, die sich zum einen aus dem Behandlungsvertrag, dem Berufsrecht und dem Heilberufe-Kammergesetz Ihres Bundeslandes ergibt (in Baden-Württemberg: § 30 Abs. 3 Satz 1 HBKG), oder zum anderen ergänzend aus dem § 57 Bundesmantelvertrag – Ärzte (BMV-Ä) und aus weiteren



Vorschriften (z. B. aus dem Einheitlichen Bewertungsmaßstab – **EBM**, – dem Landeskrankenhausgesetz Ihres Bundeslandes oder ab 26. Februar 2013 aus dem in das BGB eingefügten Artikelgesetz „Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten“ hier: § 630g BGB „Einsichtnahme in die Patientenakte“ → **Arbeitspapier** Blatt 10) ergeben kann, befinden Sie sich mitten im Anwendungsbereich der Datenschutzvorschriften – und der Schweigepflicht (genauer: § 203 StGB: „Verletzung von Privatgeheimnissen“). Sie - als nicht-öffentliche Stelle, soweit Sie niedergelassen oder PiA sind, oder, soweit Sie in einer Klinik tätig sind, als öffentliche Stelle - erheben Sozialdaten, speichern, nutzen oder, wenn notwendig, übermitteln jene an Dritte. Oder aber der Patient begehrt **Einsicht in** die ihn betreffende **Dokumentation**. Beginnen wir zunächst mit dem Einsichtsrecht, sodann wenden wir uns der Übermittlung von Daten an Dritte zu.

Der Patient, der Einsicht begehrt, kann sich dabei u. a. auf § 34 BDSG oder ab 25. Mai 2018 auf Art. 13ff. DS-GVO berufen („Auskunft an den Betroffenen“) und auf eine Nebenpflicht aus dem Behandlungsvertrag. Solche Auskünfte sind i. d. R. schriftlich zu erteilen, wenn nicht wegen besonderer Umstände eine andere Form angemessen ist (§ 34 Abs. 3 BDSG). Auskunft von öffentlichen Stellen kann er in etwa gleichem Umfang verlangen (§ 19 Abs. 1 und 2 BDSG). Bestimmungen über ein Recht des Patienten auf Einsicht in seine Krankenakte sind auch in einigen bereichsspezifischen Landesgesetzen enthalten (*Meier* aaO. S. 102f.). Allerdings bestehen **Ausnahmen für Auskünfte**, wenn der **Schutz Dritter** es erfordert (vgl. § 19 Abs. 4 Nr. 3 BDSG), **oder** der **Patient** selber betroffen ist (sog. **Therapeutischer Vorbehalt**) und geschützt werden muss. Unklar ist allerdings noch, ob der § 630g BGB mit seinem Vorbehalt gegenüber der DS-GVO Bestand haben kann (*Laue/Nink/Kremer* „Das neue Datenschutzrecht in der betrieblichen Praxis“, S. 145). Das von der Rechtsprechung entwickelte Einsichtsrecht bezieht sich aber nur auf den objektiven Teil der Aufzeichnungen, also v. a. auf Diagnosen, nicht aber auf sonstige Eindrücke des Psychotherapeuten/Arztes; diese kann der Behandler auch aufgrund des aktuellen Urteils des BGH v. 7.11.2013 (III ZR 54/13) schwärzen. Bezüglich psychischer Erkrankungen hat der Psychotherapeut/Arzt überdies den Schutz des Patienten zu beachten, wenn er glaubt, dass die Herausgabe seiner subjektiven Befunde diesem schaden könnte. Beharrt der Patient indessen auf der Herausgabe, so hat der Therapeut diesem jedenfalls nach „**Art und Richtung**“ zu kennzeichnen, ohne ins Detail gehen zu müssen, weshalb er die Auskunft insoweit für kontraindiziert hält (BVerfG NJW 1999, 1777). Diese Rechtsprechung ist aber durch ein **Urteil des BVerfG** aus 2006 erheblich in Frage gestellt: Danach hat der Pat. generell ein geschütztes Interesse daran, zu erfahren, wie mit seiner Gesundheit umgegangen wurde, welche Daten sich dabei ergeben haben und wie man die weitere Entwicklung einschätzt (BVerfG NJW 2006, S. 1116). Dies gelte in gesteigertem Maße für **Informationen über seine psychische Verfassung**. Das BVerfG lässt es (noch) offen, ob der Pat. nur einen Anspruch auf Einsicht in die ihn betreffenden sog. **objektiven Krankenunterlagen** und Befunde hat, oder ob der bislang bestehende sog. therapeutische Vorbehalt noch als verfassungsmäßig anzuerkennen sei. M. a. W.: Noch hat der Pat. keinen Anspruch auf Einsicht in die **subjektiven Unterlagen**, dies kann sich aber ändern (*siehe aber unten*: BGH, Urteil v., 7.11.2013, III ZR 54/13, Rdnr. 22, das ähnlich wie das LG Bremen im Folgenden argumentiert). Das Landgericht (LG) Bremen hat sich in einem Urteil (MedR 2009, 480) auf die vorerwähnte Rechtsprechung des BVerfG bezogen und bestimmt: „Ein therapeutischer Vorbehalt gegen die Einsichtnahme von Pat. in Behandlungsunterlagen ihres Psychotherapeuten gilt auch nach der neueren Rechtsprechung des BVerfG (NJW 2006, 1116) fort. Dem therapeutischen Vorbehalt kann dadurch Rechnung getragen werden, dass die Einsichtnahme durch einen anderen sachkundigen Arzt/Fachbehandler/Nachbehandler erfolgt. Ein Einsichtsrecht in die persönlichen

Aufzeichnungen des Psychotherapeuten besteht nur so weit, wie das Persönlichkeitsrecht des Psychotherapeuten dem nicht entgegensteht. Der Psychotherapeut ist berechtigt, durch Schwärzung oder Überdeckung persönliche Informationen unkenntlich zu machen, die ihn in seinem Persönlichkeitsrecht betreffen. Nicht erheblich ist es, dass die Gefahr des Missbrauchs dergestalt besteht, dass der Psychotherapeut auch solche Passagen schwärzt, die nicht sein Persönlichkeitsrecht betreffen. Diese Missbrauchsgefahr muss hingenommen werden ... Des Weiteren ist nicht erheblich, dass der Psychotherapeut möglicherweise nur subjektive Aufzeichnungen angefertigt hat und infolgedessen möglicherweise ausschließlich unkenntlich gemachte Schriftstücke herausgibt“.

Lehnen Sie aus den genannten Gründen die Einsicht ab, weil die **Schwärzung von Dokumentationsteilen** bezüglich Ihrer Persönlichkeitsrechte nicht ausreicht (BGH, Urteil v., 7.11.2013, III ZR 54/13, Rdnr. 22), bleibt dem Patienten in einem solchen Fall, sich entweder (wenn es sich um eine öffentliche Stelle des Bundes handelt) an den Bundesbeauftragten für den Datenschutz (§ 19 Abs. 6 Satz 1 BDSG bzw. §§ 81 ff. SGB X) zwecks Einsichtnahme oder hinsichtlich eines Niedergelassenen an einen Psychotherapeuten/Arzt seines Vertrauens zu wenden, der für ihn Einsicht nimmt (Gola aaO. § 34 Rdn. 15). Ab 25. Mai 2018 greift dann vorrangig die DS-GVO ein.

### **5.8 Datenschutz: „Übermitteln“ - der gefährlichste Vorgang**

Sieben Phasen, so lernten wir, kennzeichnen den Umgang mit Daten: Erheben, Speichern, Verändern, Übermitteln, Sperren, Löschen und Nutzen. Jetzt wollen wir uns besonders der Phase „Übermitteln“ widmen. Gehört denn dazu auch, Sie werden sich erinnern, die oben erwähnte Einsicht in die Dokumentation des Psychotherapeuten? Denn hier werden doch dem die Einsicht begehrenden Patienten (Pat.) seine Daten übermittelt - oder? Nein – das ist nun gerade kein Übermitteln! Wird doch im § 3 Abs. 4 Nr. 3 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) das „Übermitteln“ definiert als „Bekanntgeben gespeicherter oder durch Datenverarbeitung gewonnener personenbezogener Daten an einen *Dritten* ...“. Der Betroffene, also der Patient, ist indessen kein Dritter im Sinne des BDSG. Ersetzen Sie nun den Begriff „personenbezogene Daten“ durch „Sozialdaten“, dann bewegen Sie sich unversehens im Sozialgesetzbuch X (§ 67 Abs. 6 Nr. 3 SGB X). Die Definitionen sind also deckungsgleich - mit einer Ausnahme -, auf die schon hingewiesen wurde: Ein Übermitteln im Sinne des SGB X kann auch darin bestehen, nicht gespeicherte Sozialdaten Dritten bekannt zu geben. Sie haben also bspw. von einem Pat. „etwas“ mündlich erfahren. Diese Daten haben Sie weder notiert noch elektronisch gespeichert. (Ihr Kopf gilt übrigens – noch nicht - als Datenträger im technischen Sinne!) Gleichwohl unterfällt dieses „etwas“ dem Datenschutz des SGB (und zumeist sowieso der Schweigepflicht). Seine Weitergabe – also das Übermitteln an Dritte - ist damit nur mit Einwilligung des Pat. oder aufgrund eines speziellen Gesetzes zulässig.

### ***Zwei Schranken versperren Ihnen den Weg ...***

Sie fragen: Unterfällt denn nicht *alles*, was ich im Rahmen einer Therapie erfahre, der Schweigepflicht? Wenn Sie sich die Überschrift des § 203 StGB ansehen, dann lesen Sie dort: „**Verletzung von Privatgeheimnissen**“, **nicht** (!) aber „**Schweigepflicht**“. Die Vorschrift erfasst eben nicht *jede* Verletzung der psychotherapeutischen Schweigepflicht aufgrund der jeweiligen Berufsordnung (BO); nur diese verwendet den Begriff „Schweigepflicht“, sie reicht also weiter als § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Denn der § 203 StGB hat nur dann Relevanz, wenn es sich um ein „Geheimnis“ handelt. Jenes setzt voraus, dass es nur einem beschränkten Personenkreis bekannt sein darf und der Betroffene nicht damit einverstanden ist, wenn es

Dritte erfahren, und er muss ein Interesse an der Geheimhaltung haben (*Meier aaO S. 142f.*). Das habe ich verstanden, so Ihr Einwand, aber – Sie werden langsam ungehalten - wo bleibt denn da das Datenschutzrecht? Antwort: Stellen Sie sich einfach zwei Schranken vor, die Ihnen den Weg, zum Beispiel für eine Übermittlung von Daten an Dritte, versperren. Wenn Sie sich dieses Bild immer vor Augen halten, so haben Sie die Grundaussagen des Datenschutzrechtes und der „Verletzung von Privatgeheimnissen“ verstanden, und – Sie können danach Ihr Handeln ausrichten.

Dieses Bild eines **Zwei-Schranken-Modells** beschreibt die Zulässigkeit eines Vorgangs im Rahmen des Datenschutzrechtes *und* im Rahmen des Strafrechts; es belegt die Unabhängigkeit beider Hürden. Weder werden die Übermittlungsbefugnisse der Datenschutzgesetze im Anwendungsbereich von § 203 StGB unanwendbar, noch wirkt eine Offenbarungsbefugnis i. S. des § 203 StGB zugleich als Erlaubnistatbestand im Sinne des Datenschutzrechtes. Dies schließt nicht aus, dass es Erlaubnisse für die Datenweitergabe gibt, die in beiden Bereichen legalisierend wirken, lediglich ein Automatismus in die eine oder andere Richtung besteht nicht. (*Meier aaO. S. 31*).

**Merke:**  
**Wo, wie und für wen sind Sie tätig – danach richtet sich das anzuwendende  
Datenschutzrecht!**

Wenn Lernen auch Wiederholen und erneutes Durcharbeiten bedeutet, dann werden Sie verstehen, warum oben bereits Erarbeitetes nachfolgend noch einmal Erwähnung findet, nämlich:

Das Sozialgesetzbuch (SGB) und dessen Datenschutzbestimmungen finden für Sie zum einen dann Anwendung, wenn Sie niedergelassene/r (Ndl.) *und* zugelassene/r (Zul.) Therapeut/in (SGB V) sind und einen GKV-Patienten behandeln. Ebenso, wenn Sie in einem öffentlichen Krankenhaus (SGB V und Landeskrankenhausgesetz - LKHG), in einem Jugend- oder Sozialamt (SGB VIII, XII), in einer Rehabilitationseinrichtung (SGB IX), in einer Agentur für Arbeit angestellt oder verbeamtet oder in einer dafür zuständigen kommunalen Stelle (SGB II, III, XII) tätig sind. Zusätzlich gelten für Sie aber immer noch Bestimmungen des BDSG, insbesondere der § 28 Abs. 7, 8 BDSG, soweit Sie im Gesundheitsbereich wirken. Letztere Bestimmung erlaubt Ihnen als Therapeut das Erheben, Verarbeiten und Übermitteln „besonderer personenbezogener Daten“ (= Gesundheitsdaten!) zum Zwecke der Gesundheitsversorgung, denn Sie unterliegen ja dem § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB.

Sind Sie hingegen zwar niedergelassen, aber nicht zur GKV zugelassen und behandeln Sie deshalb nur **Privatpatienten** oder Sie sind nur in einem Privatkrankenhaus tätig, dann kommt namentlich das BDSG zum Zuge (siehe vor), es sei denn, Ihr **Landeskrankenhausgesetz** bestimmt etwas anderes. Aber auch dann, wenn Sie zwar niedergelassen und zugelassen sind, indes einen Privatpatienten behandeln, findet wiederum nur das BDSG Anwendung. Daneben – denken Sie an das Bild der zwei Schranken - der § 203 StGB.

Gleichsam als *basso continuo* schwingt für die zwei vorbezeichneten Varianten, soweit es Niedergelassene betrifft, i. Ü. immer das Heilberufe-Kammergesetz Ihres jeweiligen Bundeslandes mit. Zugegeben: Das ist alles etwas verwirrend, weil zum Teil in einander greifend oder überschneidend, aber ich denke, zumindest die Grundstruktur hebt sich für Sie deutlich hervor. Auch die nachstehende Tabelle kann nur einen sehr groben Überblick

vermitteln, zudem **ändert** sich im **Mai 2018** Vieles, und das Gesagte noch einmal zusammenfassen:

Tätigkeit als/in	Anzuwendendes	Datenschutzrecht
PP/KJP (Ndl.+Zul.+ GKV-Pat.)	I., V., X. Buch SGB	§§ 1 II Nr. 3, 28 BDSG
PP/KJP (Ndl.+Zul.+Priv.-Pat.)		§§ 1 II Nr. 3, 28 BDSG
PP/KJP (Ndl.+Priv.-Pat.)		§§ 1 II Nr. 3 28 BDSG
Öffentlichem Krankenhaus	I., V., X. Buch SGB	LKHG, BDSG <i>und/oder</i>
Privatkrankenhaus		BDSG <i>oder</i>
Kirchlichem Krankenhaus		BDSG <i>oder</i> LKHG <i>oder</i>
Jugend- oder Sozialamt	I., VIII., X., XII. Buch SGB	BDSG, LDSG
Reha-Einrichtung	I., IX., X. Buch SGB	BDSG, LDSG <i>und/oder</i>
Agentur für Arbeit	I., III., X. Buch SGB	BDSG

Wir wollen uns jetzt mit der größten Gruppe der Psychotherapeuten – berufssoziologisch gesprochen – näher befassen: Die Mehrheit der Psychotherapeuten – davon ist auszugehen – ist entweder selbständig in eigener Praxis tätig und zur GKV zugelassen, dann v. a. in Reha-Einrichtungen (*Lueger* „Psychotherapie in der medizinischen Rehabilitation ...“ in: *Psychotherapeutenjournal* 2004, S. 221, 222), in Krankenhäusern und in Beratungsstellen angestellt oder auch verbeamtet. Für diese gelten damit weitgehend die zentralen Vorschriften des § 35 („Sozialgeheimnis“) SGB I in Vbd. mit §§ 67 ff. („Schutz der Sozialdaten“) SGB X. Diese Bestimmungen schauen wir uns jetzt näher an, v. a. die, die das „Übermitteln von Daten“ betreffen.

Der Gesetzgeber hat die Übermittlung von personenbezogenen Daten/Sozialdaten als besonders gefährlichen Vorgang im Hinblick auf das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen angesehen und sie deshalb detaillierter geregelt als z. B. deren Nutzung und Verarbeitung. Aus diesem Grunde hat er eigene Erlaubnistatbestände festgelegt (*Meyer* aaO S. 231). Sie dürfen sich zunächst getrost die **Faustformel** merken:

**Merke:**  
**Das Übermitteln ist verboten, es sei denn der Patient hat schriftlich eingewilligt, oder ein besonderes Gesetz erlaubt es Ihnen oder zwingt Sie gar zum Übermitteln.**

Das Übermitteln, aber auch das Erheben und Verwenden von Daten betrifft – egal, wo Sie tätig sind – alle Psychotherapeuten. Insofern sollten Sie das Folgende lesen und nicht überspringen, auch wenn Sie nicht in eigener Praxis, sondern bspw. in einem Jugendamt tätig sind oder später einmal – als Approbierte – tätig sein wollen. Denn die Grundprinzipien des Datenschutzes gelten in allen Bereichen, in denen Sie arbeiten.

Das Übermitteln von Sozialdaten setzt zunächst eine **Übermittlungsbefugnis** voraus. Im § 67d SGB X finden sich deshalb Übermittlungsgrundsätze: Eine Übermittlung von Sozialdaten ist nur zulässig, soweit sich eine Übermittlungsbefugnis im SGB X oder in einem andern Gesetz findet. Denken Sie an die o. e. Faustformel; hier finden Sie sie in seriöser Gesetzesform gekleidet. Zugleich bestimmt diese Vorschrift, dass Sie (als Psychotherapeut/in und auch als PiA im Zusammenwirken mit dem Supervisor!) grds. die Verantwortung für die Zulässigkeit der Übermittlung als übermittelnde Stelle tragen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Übermittlung auf einem Ersuchen des Empfängers beruht. Bei der Übermittlung von Sozialgeheimnissen kommen wegen § 67 d SGB X weder eine mutmaßliche Einwilligung noch ein rechtfertigender Notstand zum Tragen, ebenso wenig eine Rechtfertigung als „Wahrnehmung berechtigter Interessen“ (*Meyer* aaO S. 232). Eine Übermittlungsbefugnis

ergibt sich vielmehr, entweder indem der Patient ausdrücklich einwilligt oder aber aus einem Gesetz. Bei der **Einwilligung** handelt es sich um eine rechtserhebliche Erklärung eigener Art.

Mithin können diese auch **Minderjährige** abgeben, sofern sie über die genügende **Einsichts- und Urteilsfähigkeit** verfügen (*Meyer aaO S. 82 f.*), spätestens dann, wenn diese das 15. Lebensjahr vollendet haben (§§ 36 Abs. 1 in Vbd. mit 33a SGB I). Siehe im Übrigen und Näheres: „**Merkblatt zur Information und Aufklärung**“ (*Arbeitspapier*, S. 20).

Soweit **Sie – als Schweigeverpflichteter** (§ 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB) - nun zulässigerweise Daten an eine der in § 35 SGB I genannten Stellen weitergegeben haben, darf diese Stelle diese Daten nur unter den Voraussetzungen des § 76 Abs. 1 SGB X wiederum weitergeben („übermitteln“). Auch dann, wenn es sich um besonders schutzwürdige Sozialdaten („besondere Daten“ - s. o.) handelt, die also die Gesundheit oder das Sexualleben betreffen. Die Bestimmung dient damit nur dem Schutz solcher Geheimnisse, die vom Anwendungsbereich des § 203 StGB umfasst sind (sog. „Verlängerung des Arztgeheimnisses“, *Meyer aaO S. 235*).

### **5.9 Therapeuten in eigener Praxis**

Sie – als PiA, also als angehende/r Psychotherapeut/in, haben bei der Übermittlung von besonders schutzwürdigen Sozialdaten also immer – im Zusammenwirken mit Ihrem Supervisor - zu prüfen, liegen Übermittlungsbefugnis im Sinne des Datenschutzrechts als auch Offenbarungsbefugnis im Sinne des § 203 StGB vor. In der GKV wird dieser (**Doppel-)**Prüfung insoweit schon Rechnung getragen, als das entsprechende Formblatt (PTV 1: Antrag des Versicherten auf Psychotherapie) die **schriftliche Einwilligung** vom Pat. oder dessen Sorgeberechtigten einfordert. Für den Approbierten gilt Gleiches, nur, er allein entscheidet, ob er übermitteln darf oder nicht.

#### ***PTV 1: Auch 15jährige sollten mit unterschreiben***

Ein Ratschlag für (künftige) Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten: Lassen Sie immer den 15jährigen und Ältere das Formblatt mit unterschreiben! Sie würdigen damit zugleich auch das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Jugendlichen und Sie sind mit den Unterschriften der Eltern *und* des Jugendlichen immer auf der sicheren Seite!

Der Patient darf z. B. einer Übermittlung des im verschlossenen Umschlag enthaltenen **Berichts an den Gutachter** durch die Krankenkasse (KK) zwar widersprechen (§ 76 Abs. 2 Nr. 1 SGB X), dann aber wirkte er nicht im Verwaltungsverfahren mit. Die KK könnte damit ihrerseits die Leistung (Psychotherapie) versagen (§§ 60 ff., 66 SGB I – vgl. BSG-Urteil v. 17.2.2004 – B 1 KR 4/02 R). Die Übermittlung der Behandlungsbedürftigkeit des Pat. an die Krankenkasse (KK) ist durch § 284 Abs. 1 Nr. 4 SGB V gedeckt, die Übermittlung an den Gutachter, weil der Bericht des Psychotherapeuten pseudonymisiert ist, unterfällt erst gar nicht dem Datenschutz.

Soeben, Sie werden es bemerkt haben, bewegten wir uns zwischen dem SGB X, überschrieben mit „Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz“, dem SGB I – „Allgemeiner Teil“ des SGB – und dem SGB V („Gesetzliche Krankenversicherung“). Das I. und das X. Buch SGB wirken jeweils auf die einzelnen Bücher (II – IX, XII) des SGB ein, damit auch auf das V. Buch. Letzterem wollen wir uns nun widmen. Die Erhebung und Verwendung patientenbezogener Daten, unmittelbar erhoben vom Leistungsträgern (KK)

beim Patienten, oder – mittelbar – über den **Leistungserbringer** (Psychotherapeuten/Ärzte usw.), sind in den §§ 284 ff. SGB V, und die Übermittlung von Leistungsdaten des Psychotherapeuten/Arzt im Verhältnis an die KVen/KK in den §§ 294 ff. SGB V geregelt. Dort tauchen, bspw. in §§ 284 Abs. 1 Sätze 2, 4, 294a Satz 1 SGB V, wie auch im § 67a SGB Abs. 3 Satz 1 SGB X der sog. Zweckbindungs- und der sog. Erforderlichkeitsgrundsatz – gleichfalls zentrale Leitbegriffe des Datenschutzrechts - auf.

Sofern Sie aber **Privatpatienten** behandeln, gelten nicht die Bestimmungen des SGB I, V, X, sondern die des BDSG, künftig dann die der DS-GVO.

Der **Zweckbindungsgrundsatz** meint, dass Sozialdaten nur zu dem Zweck verwendet werden dürfen, für den sie erhoben, gespeichert oder übermittelt wurden. Der Grundsatz wird ergänzt durch den sog. **Erforderlichkeitsgrundsatz**. Es dürfen nämlich nur insoweit und in dem Umfang Daten erhoben, gespeichert oder übermittelt werden, als sie für die Aufgabenerfüllung benötigt werden. Was bedeuten diese weiteren Grundsätze nun für Sie als angehende/r Therapeut/in?

Beispiel: Zur Vorbereitung des **Berichts an den Gutachter** erheben Sie Sozialdaten beim Pat., die Sie auch *anderweitig* verwenden (Verstoß gegen die Zweckbindung) oder die Sie nicht für die durchzuführende Psychotherapie benötigen (Verstoß gegen den Erforderlichkeitsgrundsatz).

Die beiden vorgenannten Grundsätze korrelieren wiederum mit zwei weiteren Grundsätzen, nämlich mit dem der **Datensparsamkeit** und dem der **Datenvermeidung**.

Beispiel: Sie wollen *alles* vom Patienten wissen, also auch Daten, die unter keinem Gesichtspunkt für die Therapie erforderlich sind, und speichern diese dennoch (Verstoß gegen die Datensparsamkeit und -vermeidung). Wenn auch nicht explizit in den §§ 67 ff. SGB X erwähnt, so müssen diese beiden Grundsätze des § 3a BDSG von Ihnen mit beachtet werden.

### **5.10 Exkurs ins Sozialrecht:**

Bei den Abrechnungsvorschriften (§§ 294 ff. SGB V), denen Sie ja als Vertragspsychotherapeut permanent unterliegen würden, wären Sie kein PiA, handelt es sich um gesetzliche Übermittlungsbefugnisse; hier benötigen Sie also keine schriftliche Einwilligung. Psychotherapeuten und andere Leistungserbringer sind danach verpflichtet, die von ihnen erbrachten Leistungen in den Abrechnungsunterlagen aufzuzeichnen (§ 294 SGB V) und an die KV im Wege elektronischer Datenübertragung zu übermitteln (§ 295 Abs. 4 SGB V). Von Seiten der Krankenkasse sind sie anonymisiert, jedoch psychotherapeuten-/arztbezogen zu speichern und zu verwenden. Die KV ihrerseits teilt der Krankenkasse die erforderlichen psychotherapeuten-/arztbezogenen Daten mit (im Einzelnen: § 295 Abs. 2 Satz 1 SGB V).

Soweit beim Vertragspsychotherapeuten eine **Plausibilitätsprüfung** stattzufinden hat (§ 106a Abs. 1 SGB V), kann die KV gem. § 295 Abs. 1a SGB V die **Vorlage der Befunde** vom Psychotherapeuten verlangen (vgl. schon die BSG-Urteile v. 19.11.1985 – 6 RKa 14/83 und 17.12.1998 – B 6 KA 63/98 B, welches die vorangegangenen Urteile des Sozialgerichts Saarbrücken und des LSG Saarland v. 1.4.1998 – L 3 Ka 19/96 hinsichtlich der Pflicht zur Vorlage von ärztlichen Befunden ausdrücklich bestätigte). Das LSG, aber auch das BSG urteilten, die Pflicht zur Auskunftserteilung im Rahmen von Überprüfungen innerhalb des kassenärztlichen Versorgungssystems kollidiere nicht mit der ärztlichen Schweigepflicht. Als Rechtsgrundlage zur Vorlage seien zum einen die Befugnis der KV zu nennen, die vertragsärztliche Versorgung sicherzustellen, zum anderen die zur Überwachung der den Vertragsärzten obliegenden Pflicht zur Qualitätssicherung und die zur Erhebung von Versichertendaten im Rahmen von Wirtschaftlichkeits-, Qualitäts- und Plausibilitätsprüfungen. Ergänzend sei noch darauf hingewiesen, dass auch die Satzungen der KVen zumeist die Pflicht normiert haben, wonach der Vertragspsychotherapeut/-arzt auf Verlangen die erforderlichen Unterlagen vorzulegen habe. Auch § 46 BMV-Ä („Plausibilitätskontrollen“) ist einschlägig.

Zahlt der GKV-Pat. hingegen das Honorar für die psychotherapeutische Behandlung selber, wozu er im Hinblick auf § 18 Abs. 10 Bundesmantelvertrag-Ärzte n. F. (BMV-Ä) ja berechtigt ist (**Selbstzahler**) – **nicht zu verwechseln** mit dem **Privatpatienten**, bei ihm gilt das BDSG -, wenn er also den Therapeuten darum

ausdrücklich ersucht hatte, und beide eine solche Vereinbarung schriftlich getroffen haben, dann besteht keine Übermittlungsbefugnis für diese Sozialdaten mehr.

Immer wieder stellt sich die Frage, was denn gilt, wenn der überweisende Hausarzt (§§ 24 Abs. 3 Nr. 3 in Vbd. mit Abs. 6 Satz 2 BMV-Ä) vom behandelnden Psychotherapeuten Auskunft begehrt. Hier gilt Folgendes: Der aufgrund der Überweisung in Anspruch genommene Psychotherapeut hat den Hausarzt über die von ihm erhobenen Befunde und Behandlungsmaßnahmen zu unterrichten, soweit es für die *Weiterbehandlung* durch den überweisenden Arzt erforderlich ist. Eine Auskunftspflicht ist also schon dann zweifelhaft, wenn der Hausarzt den Pat. nicht gleichzeitig weiterbehandelt. Datenschutzrechtlich muss der Hausarzt aber zudem eine schriftliche Einwilligung des Pat. vorlegen, um diese Auskünfte verlangen zu können (§ 73 Abs. 1b SGB V). Der Vorschrift zu Folge muss umgekehrt der Psychotherapeut/Facharzt den Pat. nach dessen Hausarzt fragen und diesem, mit schriftlicher Einwilligung des Pat., Behandlungsdaten und Befunde mitteilen. Diese Regelung geht maßgeblich auf die politisch gewollte Stärkung des Hausarztes zurück; sie gilt zu Recht allgemein als missglückt (*Meier* aaO S. 256 f.), kommt aber unverdrossen weiter zur Anwendung.

### 5.11 Zugriff auf Patientendokumentationen/ - Patientenkarteien

Soweit der Psychotherapeut in einem **Praxisnetz** tätig ist, hat er sich zwingend gem. § 140 b Abs. 3 Satz 3 SGB V an einer gemeinsamen Patientendokumentation zu beteiligen, auf die jeder Psychotherapeut/Arzt des Netzes für seine Tätigkeit im erforderlichen Umfang zurückgreifen kann. Dieses Zugriffsrecht gilt indessen nicht für Therapeuten, die in einem **Medizinischen Versorgungszentrum (MVZ)**, in einer **Berufsausübungsgemeinschaft** (= Gemeinschaftspraxis - § 33 Abs. 2 Ärzte-ZV) oder in einer **Praxisgemeinschaft** (§ 33 Abs. 1 Ärzte-ZV) tätig sind. Ähnlich wie bei verschiedenen Abteilungen eines Krankenhauses, so *Meier* (aaO S. 369), müsse hier das Vorliegen einer „einheitlichen Stelle“ verneint werden, sodass das Zusammenführen zu *einer* Patientenkartei als „Übermitteln“ zu werten und von der schriftlichen Zustimmung des Pat. abhängig sei. Denn für das Zusammenführen bestünde keine medizinische Notwendigkeit, die ein Zusammenführen erlaube (§ 28 Abs. 8 Satz 1 BDSG). Mithin müssten die Patientenkarteien getrennt geführt werden. Anders sei es in einem Krankenhaus: Hier decke die vorgenannte Bestimmung des BDSG die Übermittlung an die Abrechnungsstelle. (streitig!)

Bei einer **Berufsausübungsgemeinschaft (BAG)**: früher: **Gemeinschaftspraxis**; → § 1a Nr. 12 BMV-Ä) oder einem **Medizinischen Versorgungszentrum (MVZ)** sei zwar davon auszugehen, dass der Pat. i. S. des § 203 StGB stillschweigend zugestimmt habe, seine Daten in einer gemeinsamen Kartei/Datei aufzunehmen, datenschutzrechtlich sei es hingegen höchst streitig, ob ein Zusammenführen („übermitteln“) i. S. des § 28 Abs. 8 Satz 1, Abs. 7 Satz 1 BDSG ohne schriftliche Einwilligung des Patienten zulässig sei (so *verneinend*: *Meier* aaO S. 369; *bejahend* indessen z. B.: die Landesärztekammer und die Landespsychotherapeutenkammer Baden-Württemberg in: „Informationen für Ärztinnen, Ärzte, Psychotherapeutinnen, Psychotherapeuten – Schweigepflicht und Datenschutz“, 2008, S. 42). Eine stillschweigende Einwilligung wie im Strafrecht sei nämlich nicht im § 28 BDSG, auch nicht im SGB V, vorgesehen, so dass § 4a Abs. 1 Satz 3 BDSG zum Zuge käme: Die Zusammenführung der Karteien bedürfe mithin der schriftlichen Einwilligung des Patienten! Die Berufung auf die einschränkende Formulierung „... soweit nicht wegen besonderer Umstände des Einzelfalls eine andere Form angemessen ist ...“ - § 4a Abs. 1 Satz 2 am Ende BDSG könne diesen Anspruch der Schriftlichkeit nicht in sein Gegenteil verkehren (so jedenfalls *Meier* aaO). Ab **25. Mai 2018** gilt eine BAG als **Verantwortliche**; mithin sind personenbezogene Daten **innerhalb** der Verantwortlichen frei austauschbar, Das ergibt sich aus Art. 4 Nr. 7 in Verbindung mit Art. 4 Nr. 10 DS-GVO. Aber auch hinsichtlich der Schweigepflicht sind seit **9. November 2017 Gesundheitsdaten** innerhalb einer BAG frei austauschbar, sofern es sich dabei um **zuständige Mitwirkende** handelt und diese auf die Schweigepflicht und den Datenschutz gem. Art. 5 DSGVO verpflichtet wurden.

Für PiA gilt: Im Rahmen einer **Lehrpraxis** müssen die Daten dem Praxisinhaber immer offen stehen.

Für die **Praxisgemeinschaft** – anders als die **BAG** (*siehe vor*) - gilt hingegen (unstreitig! s. o.), dass eine gemeinsame Datei/Kartei nicht zulässig ist. Aber: Die schweigepflichtige Sprechstundenhilfe, die für die Praxisinhaber tätig ist, hat Zugriff zu beiden Patientenkarteien, nicht aber der andere psychotherapeutische Behandler. Und: In Netzen mit vielen Behandlern ist der Binnenaustausch gestattet, nicht hingegen in den vorgenannten Praxen. Aber: Ist der Behandler einer Praxisgemeinschaft hingegen im Urlaub, so darf der andere Therapeut zumindest eine Krisenintervention vornehmen und deshalb in die Kartei des Kollegen Einsicht nehmen (§ 28 Abs. 8 Satz 1, Abs. 6 Nr. 1 BDSG). Ist der Pat. mit der Krisenintervention einverstanden, und davon ist auszugehen, wenn er in der Praxis beim Kollegen erscheint, dann willigt er auch zugleich in die Einsicht in seine Patientenakte ein. Die Schriftform kann hier ausnahmsweise entfallen (§§ 28 Abs. 8 Satz 1,

Abs. 6 Satz 1, § 4a Abs. 1 Satz 3 BDSG). Wenn auch eine **Vertretung in psychotherapeutischen Behandlungen** im *Sozialrecht* bekanntlich ausgeschlossen ist (§ 14 Abs. 3 BMV-Ä), so muss eine Krisenintervention jedenfalls gleichwohl möglich sein. Eine auf Dauer gerichtete Vertretung liegt hier ja nicht vor.

Wenn es Sie tröstet: Auch Juristen, und besonders Anwälte, stöhnen über das ach so komplexe und komplizierte Datenschutzrecht. Wenn Sie gleichwohl die Lektüre bis hierher durchgehalten und sich die Grundprinzipien gemerkt haben, dann wissen Sie schon sehr viel. Nachstehend sei noch einmal Wesentliches zusammengefasst:

Sie lernten bislang, dass das „Übermitteln“ der gefährlichste Vorgang im Datenschutzrecht ist. Sie merkten sich weiter: Ein „Übermitteln“ ist nur **mit schriftlicher (!) Einwilligung** des Pat. *oder* aufgrund eines **Gesetzes** zulässig. Und Sie haben schließlich im Gedächtnis behalten, dass Sie bei der Übermittlung von besonders schutzwürdigen Daten (dazu zählen die Gesundheitsdaten!) *immer* eine Doppelprüfung anzustellen haben: Bin ich denn zur Übermittlung i. S. des Datenschutzrechts berechtigt *und* bin ich zur Offenbarung i. S. des § 203 StGB befugt? Noch eines: Soweit der Datenschutz in der für Sie geltenden Berufsordnung weitergehende Bestimmungen als die gesetzlichen enthält, kommt der **Berufsordnung Vorrang** zu, ohne dass Sie allerdings die erörterten Bestimmungen des Datenschutzes aus dem Auge verlieren dürfen.

### **5.12 Auskunftspflichten des Therapeuten gegenüber Leistungsträgern (§ 100 SGB X)**

Zum Datenschutzrecht werden nachfolgend u. a. die Auskunfts(Übermittlungs-)pflichten nach **§ 100 SGB X**, der von den Therapeuten zu beachtende **Datenschutz im Krankenhaus**, in **Reha-Einrichtungen**, im **Jugend- und Sozialamt**, und in **Beratungsstellen** behandelt, darüber hinaus die **Telepsychotherapie/Internet-Psychotherapie** gestreift und Ihnen Vorschläge für ein **Sicherheitskonzept** (§ 9 BDSG) unterbreitet.

Werfen wir also einen Blick auf den in der Praxis sehr bedeutsamen § 100 SGB X. Fast jeder der im Rahmen der GKV tätigen Psychotherapeuten dürfte schon mit einem Auskunftsersuchen zu den gesundheitlichen Verhältnissen eines von ihm behandelten Pat. einer Gesetzlichen Krankenkasse (GKV), eines **Unfallversicherungs- oder Rentenversicherungsträgers** oder eines **Versorgungsamtes** konfrontiert worden sein. Die genannte Bestimmung (Abs. 1) verweist nun ausdrücklich auf den uns schon bekannten **Grundsatz**: Die Auskunft („Übermittlung“) ist nur zulässig, wenn es gesetzlich zugelassen ist, *oder* der Pat. im Einzelfall eingewilligt hat. Darüber hinaus muss der Leistungsträger gerade die begehrte Auskunft für die Durchführung seiner Aufgaben benötigen.

Soweit ein Unfallversicherungsträger, also z. B. die **Berufsgenossenschaft**, Auskunft begehrt, ist der Vertragsarzt gem. §§ 201, 203 **SGB VII** (= gesetzliche Regelung) zur Auskunft verpflichtet, soweit dies für Zwecke der Heilbehandlung und für die Erbringung sonstiger Leistungen erforderlich ist. Er hat aber den Pat. vom Erhebungszweck und der Verpflichtung zur Auskunft zu unterrichten. Für den Vertragspsychotherapeuten gilt Gleiches; er muss Auskunft erteilen.

Das Recht der **Rentenversicherung** (**SGB VI**) normiert keine Verpflichtung zur Auskunftserteilung des Vertragsarztes oder gar des Psychotherapeuten. Für eine Auskunft bedarf es also immer der **schriftlichen Einwilligung** des Pat. (schon wegen § 28 Abs. 8 Satz 1 Satz 1 BDSG; so auch *Kamps/Kiesecker*: „Merkblatt – Auskunftspflicht des Arztes gegenüber Leistungsträgern des SGB – Stand. März 2003, LÄK Baden-Württemberg).



Soweit die **Versorgungsämter** Auskünfte begehren, gilt § 12 Abs. 2 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren der Kriegsopferversorgung. Hier ist immer die **schriftliche Einwilligung** des Versorgungsberechtigten einzuholen.

Weder das **SGB III** („Arbeitsförderung“) noch das **SGB IX** („Rehabilitation und Teilhabe“) sehen den Leistungsträgern gegenüber Auskunftspflichten seitens der Ärzte oder Psychotherapeuten vor. Auskunft kann es also nur nach schriftlicher Einwilligung des Pat. geben.

Dem **Medizinischen Dienst (MDK)** der Krankenkassen gegenüber besteht indessen grds. eine **Auskunftsverpflichtung** des Vertragspsychotherapeuten (§ 276 Abs. 2 Satz 1, 2. Halbsatz SGB V, § 62 BMV-Ä: Leistungserbringer sind verpflichtet, Sozialdaten an den MDK zu übermitteln, soweit dies für eine Prüfung erforderlich ist). - Zur Auskunftspflicht gegenüber einer **Krankenkasse** gehört u. a. natürlich in erster Linie das Gutachterverfahren erwähnt; der Gutachter ist ja im Auftrag der Kasse tätig.

### **5.13 Exkurs ins Jugendhilferecht**

Selbstverständlich haben auch die **Jugendämter** im Bereich der Jugendhilfe den Schutz von Sozialdaten zu gewährleisten (§§ 61 ff. SGB VIII „Kinder- und Jugendhilfe“). Die genannten Bestimmungen verweisen auf die Ihnen schon bekannten Vorschriften des §§ 35 SGB I in Vbd. mit §§ 67 ff. SGB X, nehmen aber einzelne Abweichungen vor. Hier sei insbesondere auf den § 65 SGB VIII („Besonderer Vertrauensschutz in der persönlichen und erzieherischen Hilfe“) hingewiesen. Sozialdaten dürfen danach vom Mitarbeiter nur weitergegeben werden, wenn eine - nicht unbedingt schriftliche - Einwilligung vorliegt, es sich um Auskünfte an ein Familiengericht in Scheidungs- und Sorgerechtsangelegenheiten handelt oder die Voraussetzungen einer Weitergabe nach § 203 StGB vorliegen.

Wie sieht es nun aber mit **Auskunftspflichten von Jugendämtern oder Beratungsstellen gegenüber Eltern** aus? Grundnorm ist der § 36 SGB I in Vbd. mit dem zuvor erwähnten § 65 SGB VIII. Danach kann derjenige Jugendliche, der das 15. Lebensjahr vollendet hat (also seinen 15. Geburtstag gefeiert hat), selbstständig Sozialleistungen, damit auch Psychotherapie im Rahmen der GKV in Anspruch nehmen. Aber in diesem Fall „soll“ (nicht: „muss“) der Leistungsträger den gesetzlichen Vertreter informieren. Überdies: Im § 8 Abs. 3 SGB VIII heißt es: „Kinder und Jugendliche können ohne Kenntnis des Personensorgeberechtigten beraten werden, wenn die Beratung aufgrund einer Not- und Konfliktlage erforderlich ist und solange durch die Mitteilung an den Personensorgeberechtigten der Beratungszweck vereitelt würde.“ Kurz: Der Therapeut wird sehr sorgfältig abzuwägen haben, ob und ggf. wie er die Personensorgeberechtigten informiert. Im Rahmen des sog. **Schutzauftrags** (§ 8a Abs. 3 SGB VIII) und des **Bundeskinderschutzgesetzes** (BKisSchG) darf das Jugendamt dem Familiengericht und der Therapeut Daten an das Jugendamt weitergeben, wenn das Tätigwerden des Gerichts oder des Jugendamts erforderlich ist (*Siehe S. 22*).

Sind die Voraussetzungen des § 100 SGB X indessen erfüllt, muss der Leistungserbringer Auskunft geben, selbst dann, wenn der Versicherte widerspricht (BSG v. 22.6.1993, 6 Rka 10/84 – zitiert nach *Kamps/Kiesecker*, 2003). I. Ü. hat der Vertragspsychotherapeut Anspruch auf Vergütung nach dem Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz.

### **5.14 Einige Sicherheitsvorschläge für den Umgang mit Daten**

Entsprechend dem § 9 BDSG haben öffentliche und nicht-öffentliche Stellen, die personenbezogene Daten erheben, verarbeiten oder nutzen, die technischen und organisatorischen Maßnahmen treffen, die erforderlich sind, um den Vorschriften des Datenschutzes zu genügen (wie wenig das letztlich möglich ist, zeigt der Skandal um die NSA; Näheres siehe „*Gaycken* „Cyberwar – Das Internet als Kriegsschauplatz“ zur Wirkungslosigkeit der herkömmlichen IT-Sicherheit, S. 24). Zur Verbesserung des Datenschutzes können Daten verarbeitende Stellen ihr Datenschutzkonzept durch unabhängige und zugelassene Gutachter prüfen und bewerten lassen (§ 9a BDSG - „**Datenschutzaudit**“). Auch

kann sich „jedermann“ (§ 21 BDSG) an den Datenschutzbeauftragten wenden, wenn er der Ansicht ist, er sei datenschutzrechtlich in seinen Rechten verletzt.

Wollte man allerdings den Ansprüchen aller Datenschutzbeauftragten gerecht werden, so müsste man vermutlich auf die elektronische Datenverarbeitung in der Praxis verzichten. Tatsächlich erweist sich ein technisch wirksamer Schutz als ausgesprochen aufwändig, und eine rentable Nutzung der EDV wäre kaum noch möglich. Nicht ohne Grund heißt es deshalb im § 9 Satz 2 BDSG: „Erforderlich sind Maßnahmen nur, wenn ihr Aufwand in einem angemessenen Verhältnis zu dem angestrebten Schutzzweck steht.“. Entscheidend ist für Sie als Datenverarbeiter/in, Problembewusstsein zu entwickeln und zu bewahren. Schwierig wird es für Sie zunächst, wie Sie den **unautorisierten Zugriff** technisch unmöglich machen wollen. Zunächst garantiert kaum ein Hersteller das korrekte Funktionieren seiner Standard-Software, insbesondere der zum technischen Datenschutz notwendigen Funktion. Standard-Software wird in der Regel wie besehen, d. h. inklusive aller Sicherheitslöcher und Design-Fehler verkauft. Hier könnte ein nachträgliches Datenschutzaudit (s. o.), also eine Überprüfung des korrekten Funktionierens des technischen Datenschutzes, mehr Klarheit schaffen. Dies ist jedoch kostenintensiv, da es - aus gutem Grund - für jedes System einzeln erfolgen muss. Auch hat der Bundesgesetzgeber die Einzelheiten bislang nicht geregelt (vgl. § 9a BDSG, z. T. aber die Länder). Und zuletzt darf man sich fragen, wie zuverlässig ein solches Datenschutzaudit ist, wenn die verwendete Software - wie oft üblich - nicht im Quellcode vorliegt.

### **5.15 Ihr Ziel muss es sein, den fahrlässigen Umgang mit Daten zu vermeiden ...**

Aber nicht nur durch Ausnutzen von Software-Fehlern lässt sich der Datenschutz umgehen. Auch mit Hilfe von Wanzen, durch Einbruch oder durch das Abgreifen elektromagnetischer Strahlung kann man an geschützte Daten gelangen. Ein technischer Schutz gegen diese Angriffe ist in der Regel unverhältnismäßig teuer. Letztlich ist es immer eine Frage des technischen Aufwands und der kriminellen Energie, um auch an besonders geschützte Daten zu kommen. Das Ziel kann also nicht sein, einen unautorisierten Zugriff unmöglich zu machen. Vielmehr genügt es, wenn der Datenverarbeitende nicht fahrlässig mit den Daten umgeht, sodass erheblicher technischer Aufwand und kriminelle Energie aufgewendet werden müssen, um an die Daten zu kommen. Der unerlaubte Zugriff auf geschützte Daten ist übrigens nach § 202a StGB („Ausspähen von Daten“) strafbar!

Auf jeden Fall sollte der Zugang zur EDV beschränkt werden, d. h. jeder Benutzer sollte sich nur mit einem **Passwort** einloggen dürfen. Dieses Passwort verhindert z. B. das Herumspielen eines Patienten am System, während er im Behandlungszimmer auf den Psychotherapeuten wartet. Sinnvoll ist auch ein sich **automatisch einschaltender Bildschirmschoner**, der erst nach Passworteingabe das Weiterarbeiten ermöglicht. Nicht unbedingt sinnvoll ist es, das Passwort zu häufig zu ändern, da das Ausspähen eines Passworts zum Zwecke eines Systemeinbruchs erhebliche kriminelle Energie erfordert, bzw. das Erraten von Passwörtern sehr aufwendig ist. Auch schafft der zu häufige Wechsel von Passwörtern zudem Probleme; muss man sich doch genug andere Dinge im Leben merken.

Wann immer Daten übertragen werden, so sind sie besonders zu schützen (natürlich ist, wie oben dargelegt, vorher zu prüfen, ob eine Übertragung überhaupt zulässig ist). Verlassen die Daten auf einem physischen **Datenträger** Ihre Praxis, so ist dieser **zu verschlüsseln** (vgl. IT-GSHB 3.7 Kryptokonzept), denn die Gefahr des Diebstahls oder des versehentlichen Verlusts ist ungleich höher als innerhalb Ihrer Räume, und es wäre fahrlässig auf eine Verschlüsselung

zu verzichten. Insbesondere sollten die Festplatten von **Laptops** verschlüsselt werden, denn auch diese sind Datenträger (IT-GSHB M 4.29). Auch eine elektronische Übertragung, z.B. über das **Telefonnetz** oder **Internet**, sollte nur verschlüsselt erfolgen.

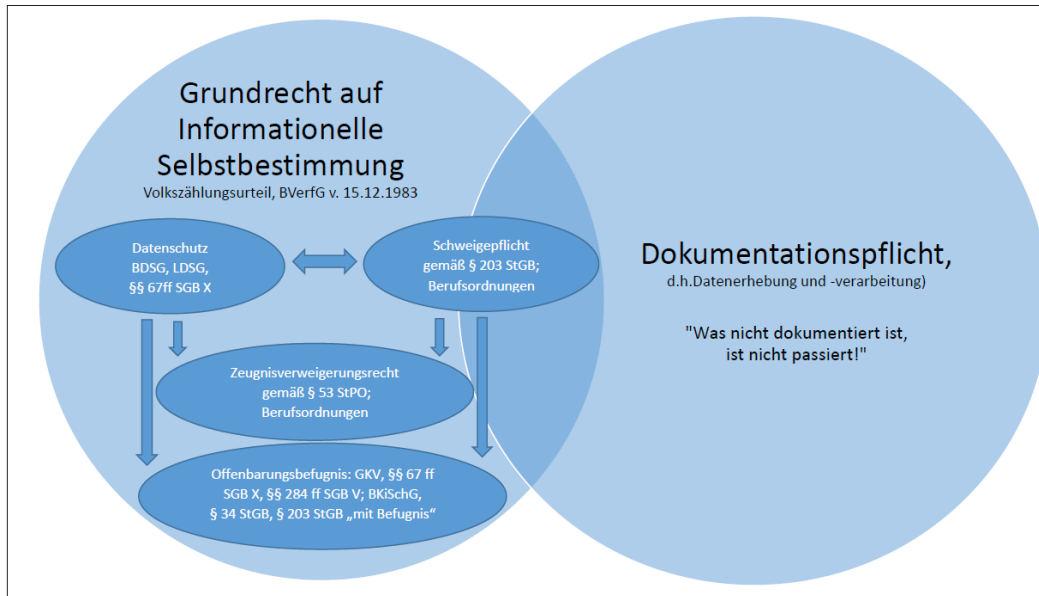
Sind die Rechner in Ihrer Praxis vernetzt, so sollte mindestens der physikalische Zugang zum **Netz** einigermaßen geschützt sein. Es sollte z.B. im unbeaufsichtigten Wartezimmer keine Netzwerk-Buchse geben. Ein direkter Schutz der übertragenen Daten durch ein fachmännisch eingerichtetes **VPN** (Virtual Private Network) ist wünschenswert. Für kabellose Netzwerke (WLAN) ist besonderer Aufwand zu deren Absicherung zu betreiben. Soll Verbindung zum Internet bestehen, ist ebenfalls erhöhte Aufmerksamkeit notwendig. Wer keine **aktuellen Updates** einspielt und keine **Antivirensoftware** verwendet, handelt mit Sicherheit fahrlässig. Zusätzliche Sicherheit kann man hier schon erreichen, wenn der **Internetzugang** nur einer bestimmten Benutzerkennung möglich ist, die aber selbst wiederum keinen Zugriff auf Patientendaten hat.

Zur Datensicherheit gehört nicht zuletzt die Verfügbarkeit der Daten. Alle relevanten Daten sollten regelmäßig gesichert werden. Da die Patientendaten in der Regel nicht leicht wiederzubeschaffen sind, könnte eine **tägliche Sicherung** sinnvoll sein. Will man die Daten z. B. auch vor einem Brand schützen, darf man die Sicherungskopien nicht mit den Originaldaten zusammen aufbewahren. Bringt man die Daten an einen anderen Ort, sind sie natürlich wieder zu verschlüsseln, weil sie transportiert werden. Da dem Schlüssel so eine wichtige Rolle zukommt, sollte man überlegen, ihn mit einem entsprechenden Programm auch auf Papier auszudrucken, da er so sehr viel haltbarer ist als beispielsweise auf einer CD-ROM. Aus betriebswirtschaftlicher Sicht ist es schließlich interessant zu wissen, wie lange es dauert, bis die Daten von einer Sicherung nach einem Ausfall auf das alte oder ein komplett neues System zurückgespielt sind.

Egal ob Festplatte oder CD-ROM, das sollten Sie wissen, irgendwann gibt jeder Datenträger „seinen Geist auf“ und muss entsorgt werden. Genauso wenig wie man vertrauliche Akten einfach zum Altpapier geben darf, sondern datengerecht zu vernichten hat, genauso muss man auch **Datenträger vernichten**. CDs sollte man dazu durchbrechen oder mit einer Heckenschere durchschneiden, also physisch vernichten (so auch: Bundesamt für Sicherheit und Informationstechnik: [www.bsi-fuer-buerger.de/daten/03-07.htm](http://www.bsi-fuer-buerger.de/daten/03-07.htm)). Festplatten, sofern noch funktionsfähig, sollte man überschreiben; leider werden dabei nicht immer alle Daten gelöscht; mit entsprechendem technischen Aufwand sind u. U. noch Teile zugänglich. Wer dieses Risiko nicht eingehen will, oder falls die Festplatte (scheinbar) defekt ist, sollte sie mechanisch zerstören, d.h. aufschrauben und die einzelnen Speicherplatten mit dem Hammer deformieren. Ähnlich kann man mit Disketten oder USB-Sticks verfahren.

Für viele der oben vorgestellten Maßnahmen benötigt man u. U. die **Hilfe eines Fachmanns**. Letztlich tragen aber Sie die Verantwortung dafür, dass die Maßnahmen greifen. Denn: **Sie sind die verantwortliche Stelle im Sinne des Datenschutzrechts!** Darüber hinaus müssen Sie auch dafür Sorge tragen, dass der Fachmann geschützte Daten nicht widerrechtlich einsieht. Hierbei sind die § 11 Abs. 5 BDSG bzw. § 80 Abs. 7 SGB X zu beachten (Wartung und **Reparatur von EDV-Anlagen**). Der Fachmann muss von Ihnen sorgfältig ausgewählt werden, der **Auftrag** an ihn ist **schriftlich** zu erteilen, u. a. mit der Maßgabe, den Datenschutz strikt zu beachten. Zumeist wird der Anbieter selbst entsprechende Allgemeine Geschäftsbedingungen seinem Angebot zugrunde legen.

**5.16 Grafiken** Mit der nachfolgenden grafischen Darstellung wollen wir Ihnen einen **Überblick** über die **Zusammenhänge zwischen Schweigepflicht, Datenschutz** (noch ohne DS-GVO), **Zeugnisverweigerungsrecht, Offenbarungsrechten und -pflichten** geben. Die Dokumentationspflicht als „Lebensversicherung“ Ihrer beratenden Tätigkeit bildet den zweiten Themenkreis der Abbildung:



RAin Silke Hellwinkel, 18.09.2015

	<b>PP/ KJP</b>	<b>Arzt/ Ärztin</b>	<b>Dipl.- /Master Psychologe</b>	<b>Dipl.- Sozial- Pädagoge</b>	<b>Sonstige Mitarbei- ter/innen</b>
Datenschutz nach BDSG/LDSG/DS-GVO	JA	JA	JA	JA	JA
Eigene Verschwiegenheitspflicht (§ 203 Abs. 1 StGB)	JA	JA	JA	JA	NEIN
Informationspflichten § 630c BGB	JA	JA	NEIN	NEIN	NEIN
Aufklärungspflichten § 630e BGB	JA	JA	NEIN	NEIN	NEIN
Dokumentationspflicht § 630f BGB	JA	JA	NEIN	NEIN	NEIN
Zeugnisverweigerungsrecht § 53 stopp	JA	JA	NEIN	NEIN	NEIN
Haftpflicht-Versicherungspflicht nach EU-Recht und Landesheilberufes(kammer)Gesetz	JA	JA	NEIN	NEIN	NEIN

## IV. Einige Hinweise zur Approbation, zum Namensrecht, zum öffentlichen Tarifrrecht wie TVöD, TV-L, der Vergütung der PiAs, zu „wissenschaftlich anerkannten Verfahren“, der Fachkunde und der GOP/GOÄ

1. **Einleitung:** Was heißt **Approbation**? = Bezeichnung für die staatliche Zulassung als Psychotherapeut/in, Arzt/Ärztin oder zu einem anderen akademischen Heilberuf. Geregelt ist die Approbation im § 2 des Psychotherapeutengesetzes (**PsychThG**). Die staatliche Erlaubnis, als notwendige Voraussetzung heilkundlich tätig sein zu dürfen („Psychotherapie ist Heilkunde“: BVerwG NJW 1984, 1414), wird schon seit den „Konstitutionen von Melfi“ (Stauferkaiser *Friedrich II*: 1194 – 1250) für Heilbehandlungen gefordert.
2. Zu unterscheiden ist die **Übergangs-Approbation** (§§ 12, 2 PsychThG) von der **Regel-Approbation** (§ 2 PsychThG). Die Mehrzahl der Psychologischen Psychotherapeuten/innen (**PP**) und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten/innen (**KJP**) verfügen (noch) über die Übergangs-Approbation. In der Zukunft wird deren Zahl ab- und die der Regel-Approbierten zunehmen; die Zukunft hat also schon begonnen.
3. Die **Approbation** ist von der **befristeten Erlaubnis** (§ 4 PsychThG) zu unterscheiden. Letztere bekommen i. d. R. nur solche Psychotherapeuten, die Ausländer sind und die nicht aus einem EU/EWR-Staat stammen, die aber eine Ausbildung absolviert haben, welche der deutschen entspricht. Soweit sie eine Erlaubnis haben, sind sie im Wesentlichen den deutschen Approbations-Inhabern berufsrechtlich gleichgestellt (§ 4 Abs. 3 PsychThG). Die Befristung ist auf 3 Jahre begrenzt; eine Verlängerung kommt nur in Ausnahmefällen in Betracht.
4. Der **Geltungsbereich der Approbation** erstreckt sich auf Deutschland, gilt also in jedem Bundesland und erlischt erst durch (im Einzelnen: → unten Ziffer 10.) **Rücknahme, Widerruf, Ruhen** oder **Verzicht** (§ 3 PsychThG), zuweilen auch durch ihre „**Rückgabe**“. Im EU-Ausland und der Schweiz gilt sie nur unter bestimmten Maßgaben (→ EG-Berufs-Anerkennungsrichtlinie 2005/36 EG). I. d. R. wird wohl der/die deutsche Psychotherapeut/in, der/die ins EU-Ausland geht, sich entweder einem Anpassungslehrgang oder einer Eignungsprüfung zu unterziehen haben, wenn er/sie keine ausreichende Berufserfahrung nachweisen kann (§ 2 Abs. 2 und 3 PsychThG). Umgekehrt gilt das Gleiche.
5. **Approbation, Fachkunde** (§ 95c SGB V), **Arztregistereintrag** (§ 4 Ärzte-ZV) und **Zulassung/ Ermächtigung** (§ 95 SGB V, §§ 19 Abs. 2, 31 Ärzte-ZV) stehen in einem Stufenverhältnis zueinander. Die Ablehnung, ins Arztregister eingetragen zu werden,
6. dürfte in den meisten Fällen mit der fehlenden Fachkunde des Inhabers der Übergangs-Approbatoon zusammenhängen. Diejenigen Berufsbewerber, die die Regel-Approbation bekommen haben oder werden, verfügen indes regelmäßig über die erforderliche **Fachkunde** (= ausgewiesen durch die Prüfungsurkunde einer anerkannten Ausbildungsstätte über die bestandene Prüfung in einem *Richtlinien-Verfahren*). Sie werden, wenn alle sonstigen Voraussetzungen vorliegen, auf Antrag ins Arztregister eingetragen. Psychotherapeuten/innen ohne Arztregistereintrag erhalten i. d. R. keine Vergütung seitens der Privatkrankenkassen (PKV) bei der

Behandlung von Privatpatienten, schon gar nicht von gesetzlichen Krankenkassen (GKV), wohl auch nicht im Rahmen des sog. Kostenerstattungsverfahrens (§ 13 Abs. 2 Satz 4 oder Abs. 3 SGB V). Um zur GKV zugelassen zu werden („**Zulassung**“), muss der Antragsteller die Approbation und den Arztregistereintrag nachweisen; überdies müssen die persönlichen Voraussetzungen vorliegen (**Eignung**).

7. **Approbationen in Institutionen:** Ein Arbeitsgericht verweigerte einem Psychotherapeuten, sich innerhalb einer Klinik „Psychologischer Psychotherapeut“ zu nennen (*Psychotherapeutenjournal* 3/2005, S. 240 und 3/2006). Die eingelegte Berufung war erfolgreich. Es darf sich also der Approbierte in einem Beschäftigungsverhältnis Psychologischer Psychotherapeut oder Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeut nennen.

Seit 1.10.2005 gelten der „Tarifvertrag öffentlicher Dienst (**TVöD**)“ und die „Tarifverträge zur Überleitung der Beschäftigten des Bundes und der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts (**TVÜ-Bund / TVÜ-VKA**)“ einerseits und der **TVÜ-Land / TV-L** andererseits. Bislang bestand nicht o. W. ein Anspruch des PP/KJP auf sog. Höhergruppierung im BAT (Im Einzelnen *Psychotherapeutenjournal* 2- 4/2004). Die PP und KJP sind nunmehr aber seit der am 1.1.2017 geltenden **Entgeltordnung nach TVöD** in die sog. Entgeltgruppe 14 (EG 14) im Regelfall eingruppiert, (Näheres in: *Behnsen u. a. „ManagementHandbuch für die psychotherapeutische Praxis“* unter den Ordnungsnummern 2094/2095, *Gerlach: TV-L/TVöD; Psychotherapeutenjournal* 4/2016, S. 362). Im **TV-L** hat diese Eingruppierung allerdings noch keinen Niederschlag gefunden.

8. Welche **Psychotherapieverfahren** dürfen im Rahmen der Approbation und der Gesetzlichen Krankenkassen (GKV) angewandt werden: (a) **Verhaltenstherapie**, (b) **Tiefenpsychologisch-fundierte Psychotherapie**, (c) **analytische Psychotherapie** und (d) **systemische Psychotherapie/ Familientherapie**, (e) **Gesprächspsychotherapie** für Erwachsene sowie (f) **Neuropsychologie** und **EMDR** als **Psychotherapiemethode**. Andere Verfahren sind bislang nicht wissenschaftlich anerkannt und damit nicht vom § 1 Abs. 3 Satz 1 PsychThG gedeckt. Dieser lautet: „*Ausübung von Psychotherapie im Sinne dieses Gesetzes ist jede mittels wissenschaftlich anerkannter psychotherapeutischer Verfahren vorgenommenen Tätigkeit zur Feststellung, Heilung oder Linderung von Störungen mit Krankheitswert, bei denen Psychotherapie indiziert ist.*“ Wie die „Wissenschaftlichkeit“ ermittelt wird: siehe „Methodenpapier“ [wbpsychotherapie.de](http://wbpsychotherapie.de)

*Beachte:* Das Oberverwaltungsgericht (OVG - NRW 13 A 5238/04 v. 15.1.2008, Seite 10) sieht das hinsichtlich der anwendungsfähigen Verfahren aber anders: „... In Anlehnung an den ärztlichen Bereich, in dem einem Arzt im Rahmen der Therapiefreiheit nicht von vornherein der Einsatz wissenschaftlicher Behandlungsmethoden untersagt ist, kann demnach ein wissenschaftlich anerkanntes Verfahren i. S. des § 1 Abs. 3 PsychThG dann angenommen werden, wenn es wissenschaftlich begründete Argumente in der Profession der Psychotherapeuten für sich findet, wobei dies auch eine Mindermeinung zulässt, oder wenn das psychotherapeutische Verfahren in der Fachdiskussion eine breite Resonanz gefunden hat und in der beruflichen Praxis von einer erheblichen Zahl von Therapeuten angewandt wird.“ Kurz: Das OVG unterscheidet in seinem Urteil streng zwischen dem Nachweis der „Wirksamkeit“ und dem Nachweis der „wissenschaftlichen Anerkennung“. Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) ist dieser Meinung des OVG aber nicht gefolgt. Mit der Begründung, Psychotherapie sei gesetzlich definiert als Heilung von seelischen Störungen mit

Krankheitswert mittels wissenschaftlich anerkannter Verfahren. Die Anwendung von möglicherweise wirkungslosen oder gar schädlichen Therapieverfahren könne nicht dazu gehören. Die Beschränkung auf wissenschaftlich anerkannte Verfahren diene neben der Verhinderung von Missbrauch auch der Absicherung der Qualität der psychotherapeutischen Ausbildung. Damit hebe sich das Berufsbild des Psychotherapeuten von der Ausübung der Psychotherapie durch Heilpraktiker mit beliebiger Vorbildung ab (BVerwG, Urteil v. 30.4.2009 – BVerwG 3 C 4.08).

9. KJP bedürfen einer Heilpraktikererlaubnis (**HPG-Erlaubnis**), sofern sie Erwachsene psychotherapeutisch behandeln, es sei denn, es liegt die Ausnahme des § 1 Abs. 2 PsychThG vor. Dieser lautet: *„Die Berechtigung zur Ausübung des Berufs des KJP erstreckt sich auf Pat., die das 21 Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Ausnahmen von Satz 1 sind zulässig, wenn zur Sicherung der Therapieerfolgs eine gemeinsame psychotherapeutische Behandlung von Kindern und Jugendlichen mit Erwachsenen erforderlich ist oder bei Jugendlichen eine vorher mit Mitteln der Kinder- und Jugendpsychotherapie begonnene psychotherapeutische Behandlung erst nach Vollendung des 21. Lebensjahrs abgeschlossen werden kann* (siehe dazu § 7 Abs. 6 der Psychotherapievereinbarung, die zum einen in Vbd. mit § 1 Abs. 4 der Psychotherapie-Richtlinie gelesen werden muss, zum andern nur im Bereich der GKV Bedeutung hat!). Verfügen Sie – als KJP - nicht über eine solche HPG-Erlaubnis, könnten Sie sich insoweit nach § 5 HPG strafbar machen – so auch: OVG Koblenz, Urteil v. 28.4.2009 – 6 A 150/08). I. Ü.: Eine Beschränkung auf „wissenschaftlich anerkannte Verfahren“ ist rechtlich zulässig und keineswegs ungewöhnlich.

**Merke also:**

**Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten sind berufsrechtlich nur dann berechtigt, Erwachsene zu behandeln, wenn sie entweder auch eine Approbation als Psychologische/r Psychotherapeut/in oder aber zumindest eine (eingeschränkte) Heilpraktiker-Erlaubnis (nur: Psychotherapie) haben.**

10. Für die **Privatbehandlungen** gilt die Gebührenordnung für Psychotherapeuten - **GOP** in Verbindung mit der Gebührenordnung für Ärzte - **GOÄ**. Es ist die Pflicht des Therapeuten, diese anzuwenden. Hält er sich nicht an sie, stellt dies eine Berufsordnungs- und eine Vertragsverletzung dar. Die Erbringung von **IGeL-Leistungen** (= Individuelle Gesundheits-Leistung) stellt ebenfalls eine Privatbehandlung dar. Die Erbringung **gewerblicher Leistungen** (zB Bücherverkauf) im Rahmen einer Psychotherapie ist nicht zulässig. Zulässig ist es indes, außerhalb der Praxisräume gewerbliche Leistungen anzubieten. Innerhalb der Praxisräume ist das Angebot dann zulässig, wenn es in zeitlicher, organisatorischer und rechtlicher Hinsicht *getrennt* von der Psychotherapie geschieht (BGH MedR 2008, 613). Eine Verknüpfung mit Psychotherapieleistungen hat aber zu unterbleiben. Hält sich der Psychotherapeut nicht an diese Empfehlung, könnte seine Tätigkeit überdies wie erwähnt leicht in den gewerblichen Bereich herübergleiten und damit u. U. sogar eine Gewerbesteuerpflicht auslösen (aufgrund der sog. steuerlichen Abfärbewirkung).
11. Während die **Heilpraktikererlaubnis** (HPG-Erlaubnis – nur Psychotherapie) (Nr. 7 oben) keine Grundlage für die **Schweigepflicht** (§ 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB) und das **Zeugnisverweigerungsrecht** (§ 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO) bietet (anders: § 383 ZPO), stehen diese Pflichten/Rechte den PP/KJP und „Berufspsychologen“ sehr wohl zu. *Merke:* Diese dienen indes dem Pat., nicht dem/der Therapeuten/in. Der § 132a Abs. 1

Nr. 2 StGB bestimmt darüber hinaus, dass die Berufsbezeichnung „Psychologischer Psychotherapeut/in oder Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeut/in“ nur der/diejenige führen darf, der/die die Voraussetzungen des § 1 PsychThG erfüllt, also über eine Approbation verfügt. Dem Heilpraktiker oder dem Dipl.-Psych. mit HPG-Erlaubnis fehlt dazu die Berechtigung; sie können sich also weder o. W. auf die Schweigepflicht noch gar auf das Zeugnisverweigerungsrecht berufen.

- 12. Rücknahme, Widerruf, Ruhen, Verzicht und „Rückgabe“** der Approbation: Eine Rücknahme (§ 3 Abs. 1 PsychThG) kommt dann in Betracht, wenn bei ihrer Erteilung in Wahrheit keine abgeschlossene Ausbildung vorgelegen hat, ein Widerruf (§ 3 Abs. 2 PsychThG), wenn der Therapeut sich eines Verhaltens schuldig gemacht hat, aus dem sich die Unwürdigkeit oder Unzuverlässigkeit zur Ausübung des Berufs ergibt, ein Ruhen, wenn personenbedingte Gründe vorliegen, also gegen den Approbations-Inhaber wegen des Verdachts einer Straftat ein Strafverfahren eingeleitet ist und ein Verzicht, wenn der Approbations-Inhaber durch schriftliche Erklärung gegenüber der zuständigen Behörde auf die Approbation verzichtet. Eine „Rückgabe“ gibt es nicht, auch wenn diese Formulierung gelegentlich verwandt wird. Die Approbations-Urkunde muss zwar zurückgegeben werden, aber dieser Rückgabeakt ist m. A. n. als (konkludenter = schlüssiger) Verzicht zu werten. Sehr streitig ist, ob die „Rückgabe“ endgültig ist, oder ob der Therapeut die Approbation, wenn er sie benötigt, sie o. W. „wiederbekommt“. Hier bestehen unterschiedliche Rechtsauffassungen: Das Sozialministerium Rheinland-Pfalz ist der Auffassung, eine Wiedererteilung komme nur mit einer erneuten Prüfung in Betracht (so auch das OVG Rheinland-Pfalz in: MedR 2013, 254), der zuständige Senator von Bremen verneint dies. B.-W. macht die Wiedererteilung von einer Gebühr abhängig. Ggfl. sollten Sie sich bei Ihrer zuständigen Approbationsbehörde erkundigen, wie es dort jeweils gehandhabt wird.
13. Sie alle werden inzwischen von den Urteilen des **Arbeitsgerichts Hamburg** (Urteil v. 16.10.2012, 21 CA 43/12) und des **LAG Hamm** (Urteil v. 29.11.2012, 11 Sa 74/12) sowie vom Urteil des **BAG (Urteil v. 10.2.2015, 9 AZR 289/13)** gehört haben (übrigens im Gegensatz zum **VG Ansbach**, Beschluss v. 1.3.2011, AN 8 P 10.02628): das **BAG bejaht einen Vergütungsanspruch der PiA**. Es bejaht einen Vergütungsanspruch, obgleich das **BAG** vor einiger Zeit folgendermaßen geurteilt hat (BAG, Urteil v. 20.4.2011, 4 AZR 241/09, Rdnr. 33):

„Ausweislich des ... Berufungsurteils sind in der Ambulanz vier **vollzeitbeschäftigte „Psychologen“** tätig. Über deren Qualifikation und Tätigkeit fehlt es an jeglichen Angaben. Es ist jedoch bereits aus allgemeinen Erwägungen **nicht davon auszugehen, dass es sich um bloße „Psychologen“ handelt ... Ohne eine Zusatzausbildung zum Therapeuten wird ein Psychologe einer Klinik ... kaum beschäftigt werden können**. Hierfür sprechen auch der vom Kläger vorgelegte Internetauftritt der Beklagten bezüglich der Klinik für Kinder- und Jugendpsychiatrie ...“.

Noch das **Arbeitsgericht Köln** sah die Rechtslage anders: es hatte eine solche Klage eines PiA mit der Begründung abgewiesen, er sei im Rahmen von Ausbildungszwecken tätig (Rdnr. 37), könne also keine – „mangels eigener Fallverantwortung“ – Vergütung verlangen (Urteil v. 18.9.2014, 11 Ca 10331/13; ähnlich auch schon das Verwaltungsgericht Ansbach, Beschluss v. 1.3.2011, AN 8 P 10.2628, bestätigt durch den **BayVGH** durch Beschluss v. 11.12.2012, 17 P 11.879).

Für die **Universitätskliniken Baden-Württemberg** hat inzwischen *Verdi* erreicht, dass PiA im Rahmen ihrer **praktischen Tätigkeit** monatlich Brutto einen Anspruch



auf **Praktikantenvergütung** in Höhe von 1.045,00 Euro haben. Damit sind aber auch Sozialversicherungs- Steuerpflichten verbunden (Newsletter FAVT Freiburg 11/2014, S. 3, 5).

## V. Der Behandlungsvertrag, der Ausbildungsassistentenvertrag und Haftungsfragen der PiAs; Berufsordnung

### 1. Der Behandlungsvertrag

Der **Behandlungsvertrag** zwischen dem/der Psychotherapeuten/in und dem Patienten ist der Rechtsprechung zufolge ein sog. **Dienstvertrag** (§§ 611 BGB). Im Rahmen eines Dienstvertrages wird kein Erfolg geschuldet, sondern nur die Dienstleistung, diese allerdings *lege artis*. Der Gegensatz zu einem Dienstvertrag ist der sog. *Werkvertrag*. Hier wird ein Erfolg sehr wohl geschuldet. Der Therapeut schuldet also im Rahmen des erwähnten Dienstvertrages ein Bemühen um die seelische Heilung des Pat., nicht aber den Heilerfolg, genauso wenig wie ein Arzt. Ein Behandlungsvertrag setzt – wie jeder Vertrag - übereinstimmende **Willenserklärungen** zwischen den Vertragspartnern, hier: Therapeut und hier: Patient voraus, diesen Behandlungsvertrag einzugehen. Die Einwilligung in den Behandlungsvertrag kann auch, wie die Juristen sagen, konkludent (durch schlüssiges Verhalten) erfolgen. Einer schriftlichen Vereinbarung bedarf es dabei nicht, ist aber empfehlenswert.

Bei den Parteien des Behandlungsvertrages ist zu unterscheiden: Auf Patientenseite, ob der Vertrag mit einem **Privat-** oder einem **Kassenpatienten** abgeschlossen worden und zudem, ob der Patient geschäftsfähig oder nicht geschäftsfähig ist. Hinsichtlich des Therapeuten ist zu fragen, ob er im Rahmen einer Berufsausübungsgemeinschaft (*früher*: Gemeinschaftspraxis) oder für andere Leistungserbringer, als PiA oder als Ausbildungsassistent tätig ist. Soweit der

PiA „weitgehend“ selbstständig tätig ist und auch sein darf (in der praktischen Ausbildung, § 4 APrV), kommt mit ihm der Behandlungsvertrag zustande, allerdings mit der Maßgabe, dass ggfl. auch der zuständige **Supervisor** (mit)haftet (Näheres dazu unten).

Ein **Behandlungsvertrag mit Minderjährigen** kann wirksam einerseits dadurch zustande kommen, dass der minderjährige Patient sich in Behandlung begibt und die Sorgeberechtigten den Vertrag genehmigen, oder mittels eines Abschlusses durch die Angehörigen (*Motz* in: „MHP“ aaO Nr. 420, Rdnr. 11). Ist der Minderjährige sozialversichert, schließen die Krankenkasse des Minderjährigen und der Therapeut zu Gunsten des Patienten den Behandlungsvertrag (vgl. § 36 Abs. 1 SGB I). Soweit der Minderjährige als Privatpatient behandelt werden soll, ist der Behandlungsvertrag nur dann rechtswirksam, wenn die gesetzlichen Vertreter (Sorgeberechtigten) gem. § 107 BGB eingewilligt haben. In der Regel wird es aber so sein, dass der Minderjährige von seinen Eltern in psychotherapeutische Behandlung gebracht wird, sodass die Eltern bzw. die/der Sorgeberechtigte/n aus dem Vertrag verpflichtet werden, der Minderjährige hingegen das Recht hat, die Leistung vom Psychotherapeuten zu fordern (sog. Vertrag zu Gunsten Dritter, § 328 BGB). Verweigert ein Elternteil seine Zustimmung, sollte der Psychotherapeut den anderen Sorgeberechtigten auffordern, das **Familiengericht** anzurufen – und bis zu dessen Entscheidung die Therapie aussetzen. Dies gilt indessen nicht für die **probatorischen Sitzungen** - wegen § 28 Abs. 3

Satz 2 SGB V! Ausdrücklich erlaubt die BO der Landespsychotherapeutenkammer Baden-Württemberg deshalb die Aufnahme probatorischer Sitzungen, ohne dass der andere Sorgeberechtigte hier zustimmen muss.

Auch zwischen Kassenpatient und Vertragspsychotherapeut kommt ein privatrechtlicher Behandlungsvertrag zustande (§ 76 Abs. 4 SGB V, § 145 BGB). Der Patient ist allerdings nicht Schuldner des ärztlichen Vergütungsanspruchs, sondern die Krankenkasse schuldet ihrem Patienten Heilmaßnahmen durch die Vermittlung psychotherapeutische/ärztlicher Leistungen und die Befreiung von der Leistungspflicht gegenüber dem Psychotherapeuten/Arzt (sog. **Sachleistungsanspruch**).

Der Vertragspsychotherapeut ist grundsätzlich nicht verpflichtet, mit einem Patienten einen Therapievertrag abzuschließen (**kein Kontrahierungszwang**, also zum Abschluss eines Behandlungsvertrages!). „In begründeten Fällen“ (§ 11 Abs. 5 BMV-Ä) kann der Therapeut eine Behandlung ablehnen. Solche Gründe sind: fehlendes Vertrauensverhältnis, Nichtbefolgung von psychotherapeutischen Anordnungen, Überlastung des Psychotherapeuten, erstrebte fachfremde Behandlung, querulatorisches oder unqualifiziertes Verhalten des Patienten, Verlangen nach einer unwirtschaftlichen Behandlungsmaßnahme.

Der Behandlungsvertrag kann in der Weise beendet werden, dass dieser erfüllt wird, durch **Kündigung**, durch einverständliche **Aufhebung** oder durch **Tod** einer Vertragspartei. Ein psychotherapeutischer Behandlungsvertrag kann grundsätzlich ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, selbst dann, wenn kein wichtiger Grund vorliegt (§ 627 Abs. 1 BGB – Dienste höherer Art). Einvernehmlich kann aber die Kündigungsfrist hinausgezögert werden. Der Therapeut hingegen kann von seinem Kündigungsrecht gem. § 627 Abs. 2 BGB nur dann Gebrauch machen, wenn sichergestellt ist, dass der Patient eine Fortsetzung der Behandlung anderweitig erhalten kann. Eine Kündigung „zur Unzeit“ ist dann möglich, wenn ein wichtiger Grund im Sinne des § 626 BGB vorliegt.

Wenn dem Psychotherapeuten nachgewiesen wird, dass er schuldhaft eine Therapie übernommen hat, zu der er nicht befähigt ist (sog. **Übernahmeverschulden**), kann er in Haftung genommen werden. Ein Beispiel für ein Übernahmeverschulden wäre die mangelhafte Abklärung somatischer Grunderkrankungen mit der Folge, dass diese unbehandelt bleiben, oder dass der Psychotherapeut übersieht, dass dem Patienten antidepressive Medikamente gegeben werden müssen. Der Therapeut schuldet dem Patienten die Behandlung *lege artis*. Er hat eine sorgfältige Anamnese zu erstellen, die Erhebung von Befunden und eine Diagnose vorzunehmen und sorgfältig zu dokumentieren. Die Pflicht des Patienten besteht in seiner Mitwirkungspflicht, seiner Offenbarungspflicht und seiner Pflicht, den Weisungen des Therapeuten zu folgen.

Der Therapeut bzw. der/die PiA hat als Nebenpflicht aus dem Behandlungsvertrag auch eine **Aufklärungspflicht**. Dazu gehört die Bekanntgabe der rechtlichen Rahmenbedingungen. Der Pat. ist vor Beginn der Behandlung umfassend über wahrscheinliche Wirkungen und Nebenwirkungen der Therapie und der Alternativbehandlung und deren Wirkweise zu informieren.

Gehört zur Aufklärungspflicht auch der **Hinweis**, dass die **Therapie von einem/er Ausbildungskandidaten/in** unter Supervision durchgeführt wird (so jedenfalls: *Kommer* „Die

Rechtsbeziehung zwischen Ausbildungskandidaten und Supervisoren“, Manuskript 2003, S. 3; BSG – Urteil v. 5.11.2003 – B 6 KA 52/02 R, S. 4)?

Zunächst: Lange Zeit vertrat auch ich die Auffassung, dass die Kandidaten im Rahmen ihrer praktischen Ausbildung (§ 4 Ausbildungs- und Prüfungsverordnung PP/KJP) verpflichtet seien, die Patienten über ihren Status aufzuklären.

Diese meine Meinung habe ich nach Lektüre eines kürzlich erschienenen Buches inzwischen revidiert (*Mehring* „Die Anfängeroperation – Zwischen Patientenrechten und Ausbildungsnotwendigkeit“, Heidelberg 2007).

Der nachstehende **Leitspruch** eines berühmten Juristen des 19ten Jahrhunderts, *Rudolf von Jhering* („**So ist es nun mal in der Welt eingerichtet, dass Juristen und Ärzte die Erfahrungen machen und die Parteien und Patienten diese bezahlen.**“) führt, so finde ich, gut in die Problematik ein.

Die entscheidende Frage lautet also: Gibt es eine Aufklärungspflicht darüber, dass die Behandlung von einem Anfänger vorgenommen wird?

Die Frage wird in einem weiteren Buch von *Lindel/Sellin* „Survivalguide PiA – Die Psychotherapie-Ausbildung meistern“, Heidelberg 2007, Seite 155, wie folgt lapidar beantwortet: „Während der praktischen Ausbildung sollen die Patienten darüber informiert werden, dass sie im Rahmen der Ausbildung der Psychotherapeuten behandelt werden und ihre Fälle daher in der Supervision diskutiert werden“. Die Formulierung „sollen“ zeigt, dass sich die genannten Autorinnen ihrer Sache auch nicht ganz sicher sind, jedenfalls vermeiden sie das Wort „müssen“.

*Mehring* weist zu Recht darauf hin, dass sich eine Verpflichtung zur Aufklärung über den Status nur aus einer Rechtspflicht ergeben könnte. Diese Rechtspflicht könnte sich zum einen aus dem geschlossenen Vertrag ergeben, zum anderen daraus, dass der Patient einen ganz bestimmten Arzt/Psychotherapeuten als Behandler wünschte (*Mehring* aaO Seite 66 f.). Soweit überhaupt ein Vertrag in schriftlicher Form zwischen dem Ausbildungskandidaten und dem Patienten geschlossen werden wird, spielt der Status des ersteren in der Regel dabei keine Rolle. Im Gegenteil, der Patient hat den Ausbildungskandidaten zumeist inzwischen kennen gelernt und ist bereit, mit ihm ein Arbeitsbündnis zu schließen. Kurz – aus den zuvor genannten Gesichtspunkten ergibt sich noch keine Verpflichtung zur Aufklärung über den Status. Das OLG Köln hat in einer Entscheidung allerdings klar gestellt (*Mehring* aaO Seite 70), dass der Patient stets über ein erhöhtes Risiko aufzuklären sei. Allerdings weist *Mehring* auch darauf hin, dass Anfängeroperationen keineswegs ein höheres Risiko aufwiesen, als solche, die von „Altärzten“ vorgenommen würden (*Mehring* aaO Seite 76). Er stellt dabei fest (*Mehring* aaO Seite 77): „Zusammenfassend lässt sich somit festhalten, dass das Risiko bei einer ordnungsgemäß überwachten Anfängeroperation nicht wesentlich höher einzuschätzen ist, als bei einer Operation durch einen Routinier. Die überwachte Operation des unerfahrenen Mediziners stellt keinen in der Weise Gefahr erhöhenden Umstand dar, der einer gesonderten und ausdrücklichen Aufklärung über den Erfahrungsstand des Arztes notwendig macht“.

Augenfällig sind die Unterschiede zwischen einer Anfängeroperation und einer Psychotherapie. Bei einer Anfängeroperation kann in kurzer Zeit „sehr viel mehr passieren“ als in einer längerfristig angelegten Psychotherapie, die zudem **gesteigert dokumentationspflichtig** ist und von einem Supervisor supervidiert wird. Insofern können die Maßstäbe, die für eine Anfängeroperation gelten, nach meiner Auffassung ohne weiteres auch auf die **Anfängerpsychotherapie** übertragen werden.

*Mehring* (aaO Seite 71) zieht folgendes Fazit: „Neben einem gewissen Grad an Vorbildung in Theorie und Praxis wird unter anderem auch noch ein zu klärendes Maß an Aufsicht durch einen erfahrenen Arzt gefordert. Liegen diese Voraussetzungen vor, muss mangels erhöhten Risikos auch nicht mehr über die Anfängereigenschaft aufgeklärt werden“. Im übrigen bestünde auch keine Pflicht eines Operateurs, den Patienten selbst auf seine Unerfahrenheit hinzuweisen (*Mehring* aaO Seite 72).

Anders verhält es sich jedoch, wenn der Patient fragt: „Auch wenn der Patient nicht über die Anfängereigenschaft aufgeklärt zu werden braucht, hat er immer noch die Möglichkeit und vor allem das Recht, nach dem behandelnden Arzt und dessen Erfahrung zu fragen. Immer wenn sich der Patient nämlich direkt an den Arzt mit einer Frage wendet, ist dieser verpflichtet, ihm wahrheitsgemäß zu antworten“ (*Mehring* aaO Seite 74). Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) spricht in diesem Zusammenhang von einer Rechtspflicht des Arztes, eine umfassendere und genauere Aufklärung zu geben, wenn dies vom Patienten verlangt werde, ähnlich auch der Bundesgerichtshof (BGH).

Im Hinblick allerdings auf ein sogenanntes „**Übernahmeverschulden**“ sollte sich der Kandidat darüber im Klaren sein und auch prüfen, ob er tatsächlich in der Lage ist, schwerwiegende Fälle zu behandeln. Jeder Anfänger muss sich dessen bewusst sein, dass er nur dann eine Behandlung übernehmen darf, wenn er ihr auch gewachsen ist. Er hat eine Behandlung abzulehnen, wenn er zu dem Ergebnis kommt, dass er ihr noch nicht gewachsen sei (*Mehring* aaO Seite 81). *Mehring* formuliert das so: „Durch eine besondere Selbstkritik hat der junge Arzt deshalb stets sein Können zu hinterfragen und fehlende Kenntnis und Erfahrung durch entsprechende Fragen an seinen Ausbilder auszugleichen“.

Andererseits muss der Anfänger die zu übernehmende Behandlung nicht umfassend beherrschen, denn diese soll er schließlich erst erlernen (*Mehring* aaO Seite 87). Was aber der Anfänger – aber auch sein Supervisor – besonders zu beachten haben, ist die sogenannte **erhöhte Dokumentationspflicht**. Die Dokumentationspflicht soll den Kriterien der Vollständigkeit, Klarheit und Wahrheit entsprechen (*Mehring* aaO Seite 92). Als **generelle Regel gilt, dass grundsätzlich jede Maßnahme, deren Vornahme oder auch Nicht-Vornahme medizinische Konsequenzen nach sich zieht, Inhalt der Dokumentation werden muss**. Aber nicht nur der Anfänger hat zu dokumentieren, sondern auch der Supervisor, weil er seinerseits in seiner Dokumentation festhält, was er mit dem Kandidaten besprochen, welche Anweisungen er ihm erteilt und wie er die Behandlung des Anfängers beurteilt hat. Die erhöhte Dokumentationspflicht gerade für den Anfänger dient auch dazu, ihn in all seinen Tätigkeiten nachträglich kontrollieren zu können. Zwar ist bei dieser Art der Überwachung ein korrigierender Eingriff nicht mehr möglich, doch dient sie dem Wohl des Patienten, weil dadurch zumindest unterlassene Schritte ggf. noch nachgeholt werden können (*Mehring* aaO Seite 101).

Die Aufsichtspflicht seitens des Supervisors kann in der Psychotherapie zwar nicht Anwesenheit bedeuten – wie beim ärztlichen „Anfänger“ –, aber die Kontrolle („auf die Behandlungsstunden regelmäßig zu verteilen“, § 4 Abs. 2 Satz 1 PsychTh-APrV) verschafft dem Supervisor doch einen wesentlichen Einfluss auf den Verlauf der Therapie.

Der **Supervisor** muss sich schließlich darüber im Klaren sein, dass er die **Hauptverantwortung** für den Verlauf der Anfängerpsychotherapie trägt (BSG BSG-Urteil v. 5.2.2003 – B 6 KA 26/02); erst wenn der Anfänger genügend Erfahrung gesammelt hat, nimmt die Haftung des Anfängers zu und die des Supervisors ab.

Die Verantwortlichkeit des Instituts ist der Verantwortlichkeit des Supervisor nachgeordnet; das Institut hat eine allgemeine Verantwortlichkeit, unter anderem auch für den Supervisor, der den fachlichen Anforderungen genügen muss.

## 2. Der/Die Ausbildungsassistent/in

§ 15 BMV-Ä, § 32a Ärzte-ZV schreiben jedem Vertragsarzt und –psychotherapeuten die Verpflichtung zur persönlichen Leistungserbringung vor. § 32 Abs. 2 der Ärzte-Zulassungsverordnung (Ärzte-ZV), die auch auf PP und KJP Anwendung findet, macht davon eine Ausnahme, indem sie die Anstellung von Assistenten von einer Genehmigung abhängig macht. Diese bedürfen der vorherigen Genehmigung seitens der Kassenärztlichen Vereinigung (KV). Die Genehmigung kann erteilt werden, wenn die Beschäftigung der psychotherapeutischen Ausbildung dient. Ein psychotherapeutischer Ausbildungsassistent ist entweder ein PP in Ausbildung oder ein Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeut in Ausbildung. Diese sind vor Bestehen der staatlichen Prüfung zum PP und zum KJP und vor Erteilung der Approbation bei einem niedergelassenen Psychotherapeuten tätig (Seipel in: MHP, aaO Nr. 230 Rdnr. 11).

Die praktische Tätigkeit nach § 2 Abs. 2 APrV in der Praxis eines PP oder KJP ist zu unterscheiden von der Beschäftigung eines KV-genehmigten Ausbildungsassistenten. Letzterer bedarf der Genehmigung seitens der KV. Dies geschieht erst nach der praktischen Tätigkeit bzw. nach dem Nachweis ausreichender Kenntnisse und Erfahrungen gem. § 8 Psychotherapie-Vereinbarung (PTV). Hingegen ist die praktische Tätigkeit (§ 2 APrV) nicht genehmigungspflichtig, denn im Rahmen dieser praktischen Tätigkeit führt der Auszubildende keine Therapien im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung durch; er schaut dem Psychotherapeuten sozusagen „nur über die Schulter“. Eine eigenständige Behandlung ist ihm nicht erlaubt. Die praktische Tätigkeit läuft also in der Regel auf eine teilnehmende Beobachtung an Therapie und dann auf eine aktivere Teilnahme durch Vorbereitung und Übernahme spezieller Aufgaben, z. B. testdiagnostischer Art usw. voraus.

Erst dann, wenn der Auszubildende ausreichende Kenntnisse und Erfahrungen im Sinne des o. e. § 8 Psychotherapie-Vereinbarung („... frühestens nach Absolvierung der Hälfte der entsprechenden Ausbildung ... unter Supervision dafür qualifizierter Therapeuten ...“) nachgewiesen hat (Kolloquium), darf er eigenständig Patienten unter Supervision behandeln. Es liegt also nahe, dass ein Praxisinhaber einer Lehrpraxis, zunächst den Auszubildenden im Rahmen der praktischen Tätigkeit „beschäftigt“, später dann, wenn die Voraussetzungen vorliegen, ihn als „Ausbildungsassistenten“ anstellt, sobald eine entsprechende Genehmigung der zuständigen KV vorliegt. Eine nachträgliche Genehmigung ist übrigens nicht möglich. Allerdings darf die Beschäftigung eines Assistenten nicht der Vergrößerung einer kassenpsychotherapeutischen Praxis dienen. Die Voraussetzungen, die ein Praxisinhaber einer Praxis erfüllen muss, um seine Praxis als Lehrpraxis zu führen, sind eine fünfjährige, selbständige, eigenverantwortliche psychotherapeutische Tätigkeit und – ggf. die Anerkennung als Supervisor an einem staatlich anerkannten Ausbildungsinstitut (Seipel aaO Rdnr. 41). Allerdings muss die Lehrpraxis eine gewisse ausreichende Strukturqualität aufweisen. Hierzu gehören bspw. ein zusätzlicher Therapieraum für den Ausbildungsassistenten und dem Ausbildungsassistenten müssen unterschiedliche Störungsbilder in so ausreichendem Maße zur Verfügung stehen, dass er sich mit verschiedenen Krankheitsbildern vertraut machen kann. Seipel schreibt (aaO Rdnr. 45): „Um im Rahmen der Ermächtigung gem. § 117 Abs. 2 SGB V an einer Institutsambulanz der Ausbildungsstätte Therapien unter Supervision durchführen zu können, ist es erforderlich, dass die Ausbildungsteilnehmer bereits die Hälfte der entsprechenden Ausbildung absolviert haben und ausreichende Kenntnisse und Erfahrungen im betreffenden Psychotherapieverfahren nachgewiesen haben (vgl. § 8 PTV). Dies kann z. B. durch ein Ausbildungsstätten internes Kolloquium

nachgewiesen werden“. Die Vergütung soll entsprechend dem o. e. Urteil des SG Stuttgart über die Ausbildungsstätte erfolgen.

I. Ü. gilt: **Vertretung** bei genehmigungspflichtigen **psychotherapeutischen Leistungen** im Rahmen der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) einschließlich der probatorischen Sitzungen ist grundsätzlich **unzulässig** (§ 14 Abs. 3 Satz 1 BMV-Ä). Dieser Passus steht aber im Widerspruch zu § 32 Abs. 1 Ärzte-ZV). M. A. n. hat die Ärzte-ZV Vorrang, weil sie seitens des BSG als „Gesetz“ verstanden wird.

Der Praxisinhaber hat nun die Pflicht zur Vermittlung von eingehenden Kenntnissen und Erfahrungen; dies setzt in der Regel die Anwesenheit des Lehrpraxisinhabers während der Tätigkeit des Assistenten voraus. Mit zunehmendem Lernfortschritt, also dann, wenn eine engmaschige supervisorische Überwachung nicht mehr notwendig ist, kann der PiA „an längerer Leine“ geführt werden. Ein Ausbildungsassistent kann nur im Rahmen eines **Beschäftigungsverhältnisses** (= Anstellungsverhältnis!) im Sinne des § 7 SGB IV durchgeführt werden. Andere Formen (freier Mitarbeiter) sind unzulässig (vgl. § 32 Abs. 2 Satz 3 Ärzte-ZV = „Die Dauer der Beschäftigung ist zu befristen.“). Denn der Ausbildungsassistent unterliegt der Weisungsgebundenheit seitens des Praxisinhabers.

### 3. Die Haftung der PiAs

#### 3.1 Allgemeines zur Haftung

Ein **Behandlungsfehler** liegt dann vor, wenn der Psychotherapeut den psychotherapeutischen Standard nicht eingehalten hat. Dieser Standardinhalt wird von der Profession der Psychotherapeuten bestimmt. Um das festzustellen empfehlen *Boehmke/Gründel* (Management-Handbuch für die Psychotherapeutische Praxis, Nr. 1060, Rdnr. 8), die folgende Frage:

Was hätte ein gewissenhafter und fachkundiger Psychotherapeut im konkreten Fall und zur konkreten Zeit getan bzw. unterlassen? Anhand dieser Fragen muss dann jeder Einzelfall geprüft werden.

Der Therapeut haftet nur dann, wenn er einen Behandlungsfehler verschuldet hat. Zwei Formen des Verschuldens sind möglich: **Vorsatz** oder **Fahrlässigkeit**.

Hier muss der Verschuldensform „Vorsatz“ nicht weiter nachgegangen werden, denn dann würde es sich ggf. um eine vorsätzliche Schädigung handeln, die strafrechtlich in erster Linie zu ahnden wäre. Im Regelfalle wird eine Haftung des Therapeuten wegen fahrlässigen Handelns in Betracht kommen.

Wann liegt aber **Fahrlässigkeit** vor? Gemäß § 276 Abs. 2 BGB spricht man von Fahrlässigkeit, wenn der Therapeut die erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen hat. Maßstab für den Begriff der Erforderlichkeit bildet das Maß an Umsicht und Können, das von einem besonnenen und gewissenhaften Angehörigen des betreffenden Verkehrskreises zu erwarten ist (*Boehmke/Gründel* aoO, Rdnr. 11).

Fahrlässigkeit liegt immer schon dann vor, wenn objektiv gegen den Standard des Verkehrskreises verstoßen wird, nicht erst, wenn subjektiv-individuelle Fehlleistungen vorliegen. Hervorzuheben ist das so genannte **Übernahmeverschulden**. Ist der Therapeut

aufgrund seiner Ausbildung und Kenntnisse nicht in der Lage, eine ordnungsgemäße und Erfolg versprechende Behandlung gemäß dem therapeutischem Standard durchzuführen, macht er es gleichwohl, so liegt bereits in der Übernahme der Behandlung ein Pflichtenverstoß, eben ein Übernahmeverschulden.

Soweit dem Psychotherapeuten ein **Diagnosefehler** unterläuft, heißt das nicht automatisch, dass damit eine Haftung indiziert ist. Nur dann, wenn ganz elementare Diagnoseirrtümer vorliegen, also wenn einfachste, ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt oder bei der Befunderhebung unter Bewertung des Patienten nicht beachtet wurden, oder wenn er die Pflicht zur Überprüfung der Diagnose im Verlauf der Behandlung unterlässt und daraus letztlich ein Schaden entsteht, kommt eine Haftung in Betracht.

Als **Beispiel eines Behandlungsfehlers** sei hier das **Abstinenzgebot** herausgegriffen. Verletzt der Psychotherapeut dieses berufrechtliche Gebot, so haftet der Therapeut vertraglich, darüber hinaus auch deliktisch (s. o.). Eine Verletzung an der Gesundheit des Patienten dürfte damit gegeben sein, so dass der Pat. Schadensersatz und Schmerzensgeld verlangen kann. Der Schadensersatz kann beispielsweise in der Weise ausgestaltet sein, dass der Patient, der eine zweite Therapie bei einem anderen Therapeuten in Anspruch nehmen muss, Ersatz der Aufwendungen für diese zweite Therapie verlangen kann. Eine Haftung ergibt sich aber auch aus dem oben zitierten § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 174 c StGB. Nach § 174 c Abs. 2 StGB macht sich nämlich ein Psychotherapeut dann strafbar, wenn er eine sexuelle Handlung unter Ausnutzung des Behandlungsverhältnisses an einem Patienten vornimmt oder an sich vornehmen lässt; ihm muss allerdings der Patient zur psychotherapeutischen Behandlung anvertraut worden sein, d. h. der Pat. muss sich in dessen Behandlung begeben haben. Dabei spielt es keine Rolle, ob der Patient in diese sexuellen Handlungen eingewilligt oder sogar von sich aus darauf gedrängt hat. Sexuelle Kontakte werden also immer einen Haftungstatbestand und strafrechtliche Konsequenzen auslösen.

Besondere **Sorgfaltspflichten** treffen den Psychotherapeuten bei Suizid gefährdeten Patienten. In diesem Bereich kommen auch die meisten Fälle von Schadensersatz vor. Verletzt hier der Psychotherapeut den psychotherapeutischen Standard, indem er beispielsweise nicht abklärt, ob beim Patienten Suizidalität vorliegt, diese Abklärung nicht, im Falle, dass eine solche vorliegt, nicht sorgfältig dokumentiert einschließlich insoweit wahrgenommener Supervision und Intervention oder keine entsprechende „Vereinbarung“ mit dem suizidalen Patienten trifft, kann er sich Schadensersatzansprüchen aussetzen.

Ansprüche auf Schadensersatz und Schmerzensgeld aufgrund vertraglicher oder deliktischer Ansprüche verjähren in der Regel nach drei Jahren (§ 195 BGB). Die Verjährungsfrist selbst beginnt gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Patient von den anspruchsbegründeten Umständen Kenntnis erlangt hat. Soweit der Patient aber Schadensersatzansprüche geltend gemacht hat, die auf Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit berufen, so verjähren diese Ansprüche - unabhängig von seiner Kenntnis – erst nach 30 Jahren (§ 199 Abs. 3 BGB). Dies ist bspw. dann gegeben, wenn eine Abstinenzverletzung (§ 174 c Abs. 2 StGB) vorliegt.

**Merke:**

Eine fehlerhafte Behandlung *kann* neben einer etwaigen Schadensersatzpflicht zugleich einen Verstoß gegen die Berufsordnung darstellen, muss es aber keineswegs!

### 3.2 Wann und unter welchen Umständen haftet der PiA?

Hinsichtlich der Haftung des PiAs zeigt sich folgendes Bild: Soweit sich der PiA im Rahmen der **praktischen Tätigkeit (§ 2 APrV)** bewegt, ist er vergleichbar mit der früheren Ausbildung des Arztes im praktischen Jahr. Er ist insbesondere über die Vorschriften der Schweigepflicht und des Datenschutzes zu belehren (*Lauffs/Uhlenbruck*: „Handbuch des Arztrechts“ 2. Aufl. § 7 Rdnr. 15). Während dieser Tätigkeit befindet er sich in einem Ausbildungsverhältnis; er darf sich nicht selbständig betätigen. Die Frage nach der Haftpflicht des in der praktischen Tätigkeit beschäftigten PiA und dem anzulegenden Sorgfaltsmaßstab ergibt sich aus dessen Status:

Ihm fehlt jede Freiheit selbständigen therapeutischen Handelns. Er hat auch den Anschein zu vermeiden, er sei Psychotherapeut. Er hat nur für solche Schäden einzustehen, die er mittels seiner bereits erworbenen Fertigkeiten, Kenntnisse, Einsichten und Erfahrungen vermeiden konnte. Aus der Fürsorgepflicht der Ausbildungsstätte heraus bzw. des Lehrpraxisinhabers folgt deren/dessen Verpflichtung, den PiA insoweit grundsätzlich von dieser Haftung freizustellen. Überschreitet der PiA indessen den ihm zugewiesenen Aufgabenkreis eigenmächtig, oder fügt er einem Patienten vorsätzlich Schaden zu, so haftet er unmittelbar, nicht aber die Ausbildungsstätte oder der Lehrpraxisinhaber. Seine eingeschränkte Haftung enthebt ihn daher der Notwendigkeit einer eigenen Haftpflichtversicherung. Ist er freiwilliges

Mitglied der Landespsychotherapeutenkammer, dann besteht eine Verpflichtung zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung.

Für den Psychotherapeuten in der **praktischen Ausbildung (§ 4 APrV)** hingegen gilt: Je weiter er fachlich fortschreitet, desto mehr darf er tun. Der Lehrpraxisinhaber bzw. die Supervisoren brauchen also nicht (mehr) ständig anwesend oder erreichbar zu sein, je mehr sich die praktische Ausbildung ihrem Ende zuneigt. Der Auszubildende, die Supervisoren, bleiben aber dafür verantwortlich, dass dem PiA nur solche Aufgaben übertragen werden bzw. solche Fälle, denen er sich gewachsen zeigt.

### 4. Die Berufsordnung (BO) am Beispiel der Landespsychotherapeutenkammer Baden-Württemberg (in Bayern gilt bspw. die bayerische BO)

Am 25. März 2005 trat die Berufsordnung Baden-Württemberg (BO) in Kraft. Sie gliedert sich in

- Allgemeine Grundsätze der Berufsausübung,
- in Regeln der Berufsausübung,
- in spezielle Formen der psychotherapeutischen Berufsausübung
- und in Schlussbestimmungen.

Gem. § 4 Abs. 1 BO sind Psychotherapeuten verpflichtet, ihren Beruf gewissenhaft auszuüben und dem ihnen entgegengebrachten Vertrauen zu entsprechen. Dieser Satz findet sich schon im § 30 des HBKG. Ferner haben sich Psychotherapeuten bei der Ausübung ihres Berufes am Stand der Wissenschaft und der Lehre zu orientieren, und Psychotherapeuten sind verpflichtet, sich über die für die Berufsausübung geltenden Vorschriften unterrichtet zu halten. Der § 27 der BO befasst sich mit der „Beschäftigung von Assistenten und Auszubildenden“. Danach sind Psychotherapeuten verpflichtet, Kollegen in Fort- und



Weiterbildung, die sie in ihrer Praxis beschäftigen, angemessene Arbeitsbedingungen zu bieten sowie sie für die Fort- und Weiterbildungsmaßnahmen freizustellen. Entsprechendes gilt für Psychotherapeuten, die Kollegen in Ausbildung im Rahmen der praktischen Tätigkeit und/oder der praktischen Ausbildung als Ausbildungsassistenten in ihrer Praxis beschäftigen (§ 27 Abs. 2 BO).

Auch der § 30 BO ist für Sie als PiA interessant: „In der Ausbildung tätige Psychotherapeuten sind verpflichtet, die Integrität der Ausbildungsteilnehmer zu achten. Sie dürfen keine Abhängigkeit zur Befriedigung eigener Bedürfnisse, Interessen oder zur Erzielung persönlicher Vorteile ausnutzen. Dies gilt auch für die in der universitären Ausbildung befindlichen Praktikanten. Auch dürfen Psychotherapeuten bei Ausbildungsteilnehmern, die bei ihnen in Selbsterfahrung, Lehranalyse oder Lehrtherapie sind oder waren, keine Prüfungen abnehmen. Schließlich müssen vor Abschluss eines Ausbildungsvertrages sämtliche Ausbildungsbedingungen offengelegt werden. Die Ausbildungsteilnehmer sind von ausbildenden Kammermitgliedern darüber zu unterrichten, dass die Ausbilder dieser Berufsordnung unterliegen.“

## **VI. Die Institutionen:**

**Approbationsbehörde (RP), Landespsychotherapeutenkammer (LPK),  
Bundespsychotherapeutenkammer (BPtK), Kassenärztliche Vereinigung (KV),  
Kassenärztliche Bundesvereinigung (KBV)**

### **1. Die Approbationsbehörde**

Die Approbationsbehörde ist gem. § 10 PsychThG die zuständige Behörde des Landes, in dem der Antragsteller die staatliche Prüfung abgelegt hat. In Baden-Württemberg ist das das Regierungspräsidium (RP) Stuttgart. Das Regierungspräsidium sollte in Zweifelsfragen hinsichtlich der Ausbildung rechtzeitig um schriftliche Auskunftserteilung angegangen werden.

### **2. Die Landespsychotherapeutenkammern - am Beispiel Baden-Württemberg**

Die Landespsychotherapeutenkammer Baden-Württemberg befindet sich in Stuttgart, die von Bayern befindet sich in München; sie sind Körperschaften des öffentlichen Rechts, sie unterliegen der Aufsicht des Sozialministeriums.

Die Psychotherapeutenkammer hat u. a. den gesetzlichen Auftrag, die beruflichen Belange der Kammermitglieder, also auch die Ihren, - als künftige Mitglieder - wahrzunehmen, die Erfüllung der Berufspflichten der Kammermitglieder zu überwachen, Belangen der Qualitätssicherung Geltung zu verschaffen, oder - als weiteres Beispiel - die Aus- und Weiterbildung der Kammermitglieder zu fördern. Die Zwangsmitgliedschaft (**Verkammerung**) für bestimmte, zumeist freie Berufe, und hierzu zählen die Psychotherapeuten, ist auch zulässig, weil die Kammern öffentlichen Aufgaben dienen, und ihre Errichtung ist auch, gemessen an diesen Aufgaben, verhältnismäßig. Denn rein private Verbände könnten diese Aufgaben, mangels Gemeinwohlbindung, nicht in der Weise, wie vom Gesetzgeber intendiert, wahrnehmen (vgl. den Beschluss des BVerfG v. 07.12.2001, NVwZ 2002, S. 335; s. dazu *Kluth* „IHK-Pflichtmitgliedschaft weiterhin mit dem GG vereinbar?“ in: NVwZ 2002, S. 298; oder auch LSG Baden-Württemberg MedR 2002, 212 „214“).

Würde es i. Ü. keine Berufskammern geben, also keine von den Berufsangehörigen **selbst verwaltete (!) Körperschaft des öffentlichen Rechts** (§ 7 HBKG) als Ausdruck des Demokratieprinzips, müssten die Psychotherapeuten stattdessen durch eine Behörde beaufsichtigt werden. Wie auch immer eine Aufsicht organisiert ist, ob nun durch eine Kammer oder in Form von **Staatsaufsicht**, in der einen oder anderen Form hat eine solche jedenfalls stattzufinden. Denn Psychotherapeuten üben, wie die Ärzte, die ihrerseits in Ärztekammern organisiert sind, **Heilkunde** i. S. des § 1 Abs. 1 Satz 1 PsychThG aus. Im Interesse der Volksgesundheit, die von Verfassungs wegen als ein besonders wichtiges und schützenswertes Rechtsgut gilt (BVerfGE 7, 377 „414“; 9, 39 „52“; 17, 269 „276f.“; 85, 248 „261“), bedürfen auch die Psychotherapeuten der **Überwachung**. Dass vor In-Kraft-Treten des PsychThG noch keine Kammern existierten, war insoweit unschädlich, da die Psychotherapeuten entweder im Delegationsverfahren oder im Kostenerstattungsverfahren mit (eingeschränkter) Heilpraktikererlaubnis tätig waren, mithin vom delegierenden Arzt oder von Seiten des Gesundheitsamts überwacht bzw. beaufsichtigt wurden (Zur unerlaubten Tätigkeit wegen fehlender Heilpraktikererlaubnis vor In-Kraft-Treten des PsychThG: *siehe* Urteil des BVerwG v. 28.11.2002 – 3 C 44.01). Die Kammern ihrerseits unterstehen ebenso staatlicher Aufsicht, nämlich dem Sozialministerium (§ 8 HBKG).

Mit einem Zitat aus einem aktuellen Urteil des BVerfG (BRAK-Mitteilungen 1/2002, S. 40; *Hatje* „Das Bundesverfassungsgericht und die Pflichtmitgliedschaft“ in: NJW 2002, S. 1849) möge die Bedeutung einer Berufskammer abschließend und zusammenfassend hervorgehoben werden:

„Die **Pflichtmitgliedschaft** eröffnet den Kammerzugehörigen die Chance zur Beteiligung und Mitwirkung an staatlichen Entscheidungsprozessen. Zugleich hat die Pflichtmitgliedschaft eine freiheitssichernde und legitimatorische Funktion, weil sie auch dort, wo das Allgemeininteresse einen gesetzlichen Zwang verlangt, die unmittelbare Staatsverwaltung vermeidet und stattdessen auf die Mitwirkung der Betroffenen setzt.“

### **3. Die Bundespsychotherapeutenkammer**

Die Bundespsychotherapeutenkammer ist ein nicht rechtsfähiger und nichteingetragener Verein (Arbeitsgemeinschaft der Landeskammern der PP und KJP). Die Mitglieder bilden die Landespsychotherapeutenkammern aller Bundesländer. Ihre Organe sind die Bundesdelegiertenversammlung („**Deutscher Psychotherapeutentag - DPT**“), der Bundesvorstand und der Länderrat. Der DPT beschließt u. a. die Leitlinien der Politik, beschließt die Satzung der BPTK und vieles mehr.

### **4. Kassenärztliche Vereinigungen (KVen) und Kassenärztliche Bundesvereinigung (KBV)**

Zur Erfüllung der ihnen durch das SGB V (§§ 77 ff. SGB V.) übertragenen Aufgaben der vertragsärztlichen-/vertragspsychotherapeutischen Versorgung bilden die Vertragsärzte/-psychotherapeuten für den Bereich jedes Landes eine Kassenärztliche Vereinigung (Kassenärztliche Vereinigung – KV) in Selbstverwaltung als Körperschaften des öffentlichen Rechts. Die Aufsicht über die KVen führt das Ministerium für Arbeit und Soziales Baden-Württemberg. Bei den KVen und den Kassenärztlichen Bundesvereinigungen werden eine

Vertreterversammlung als **Selbstverwaltungsorgane** sowie jeweils ein hauptamtlicher Vorstand gebildet. Die Aufsicht über die Kassenärztliche Bundesvereinigung (KBV) führt das Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung (BMG).

Bei den Kassenärztlichen Vereinigungen und der Kassenärztlichen Bundesvereinigung wird ein „**Beratender Fachausschuss für Psychotherapie**“ (§ 79b SGB V) er hat die Aufgabe, der KV die besonderen Interessen der zugelassenen Psychotherapeuten nahe zu bringen.

Die Kassenärztliche und die Kassenzahnärztlichen Bundesvereinigungen, die Deutsche Krankenhausgesellschaft und der Spitzenverband Bund der Krankenkassen bilden einen **Gemeinsamen Bundesausschuss (GBA)**. Er ist rechtsfähig (§ 91 SGB V) und ist insbesondere befugt, zur Sicherung der ärztlichen und psychotherapeutischen Versorgung **Richtlinien (§ 92 SGB V)** zu erlassen („Kleiner Gesetzgeber“). Der GBA kann dabei die Erbringung und Verordnung von Leistungen einschließlich Arzneimittel oder Maßnahmen einschränken oder ausschließen, wenn nach allgemein **anerkanntem Stand der medizinischen Erkenntnisse** der diagnostische oder therapeutische Nutzen, die medizinische Notwendigkeit oder die Wirtschaftlichkeit nicht nachgewiesen sind oder eine andere, wirtschaftlichere Behandlungsmöglichkeit mit vergleichbarem diagnostischen oder therapeutischen Nutzen verfügbar ist. Die für Sie relevanten Richtlinien sind die **Psychotherapie-Richtlinien** (§ 92 Abs. 6a SGB V) – als Bestandteil der sog. **Bundesmantelverträge-Ärzte (BMV-Ä)** - § 87 SGB V. Der GBA gründet und betreibt überdies ein „**Institut für Qualität und Wirtschaftlichkeit im Gesundheitswesen**“ (§ 139a SGB V). Jenes ist fachlich unabhängig und rechtsfähig. Seine Aufgabe ist es u. a., zu Fragen von grundsätzlicher Bedeutung für die Qualität und Wirtschaftlichkeit der im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) erbrachten Leistungen insbesondere auf folgenden Gebieten tätig zu werden:

- Recherche, Darstellung und Bewertung des aktuellen medizinischen Wissenstandes zu diagnostischen und therapeutischen Verfahren bei ausgewählten Krankheiten,
- Erstellung von wissenschaftlichen Ausarbeitungen, Gutachten und Stellungnahmen zu Fragen der Qualität und Wirtschaftlichkeit,
- zur Bewertung evidenzbasierter Leitlinien für die epidemiologisch wichtigsten Krankheiten,
- Bewertung des Nutzens und der Kosten von Arzneimittel und
- Bereitstellung von allgemeinen Informationen für Bürger.

Zunehmend werden derzeit neue Praxisstrukturen nach §§ 140 a ff. SGB V aufgebaut und erprobt, nämlich aufgrund sog. **IV-Verträge** („Integrierte Versorgung“). Diese neuen Strukturen werden möglicherweise das bestehende KV-Modell bedrohen, u. U. (teilweise) ablösen oder ersetzen, vielleicht aber auch nur konterkarieren.

### **Zusammenfassende sechs Merksätze:**

- 1. Achten Sie auf Distanz zum Pat.; begeben Sie sich niemals „seine Hand“.**
- 2. Selbstprüfung: Wenn Sie einen Vorfall aus der Therapie Ihrem Supervisor nicht erzählen wollen, dann stimmt wohl etwas in der von Ihnen durchgeführten Therapie nicht.**
- 3. Die Schweigepflicht und der Datenschutz sind besonders kompliziert zu handhaben, wenn mehrere Personen in das therapeutische Geschehen involviert sind (Bsp.: Mutter – Vater – Kind, wobei die Eltern getrennt leben oder geschieden sind).**

4. Nur besonders schwere und drohende Verbrechen sind anzeigepflichtig, niemals aber bereits geschehene.
5. Grundregel des Datenschutzes: Das Übermitteln von personenbezogenen/Sozial-/Daten ist verboten, es sei denn der Pat. hat schriftlich eingewilligt, oder ein Gesetz erlaubt Ihnen die Übermittlung oder zwingt Sie dazu.
6. Dokumentieren Sie zeitnah, regelmäßig und sorgfältig – besonders sorgfältig bei suizidgefährdeten Pat.! Bedenken Sie immer, dass eine sorgfältige Dokumentation Ihr einziges „Beweismittel“ ist und eine Art „Lebensversicherung“ für Sie darstellt!

#### Literatur zu dieser Einführung

- „Arbeitsgruppe Kryptografie des Arbeitskreises für technische und organisatorische Fragen des Datenschutzes der Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder: Orientierungshilfe zum Einsatz kryptografischer Verfahren“, [http://www.bfd.bund.de/technik/oh\\_krypto.pdf](http://www.bfd.bund.de/technik/oh_krypto.pdf)
- Behnsen/Bell/Best/Gerlach/Schmid* (Hrsg.) „ManagementHandbuch für die psychotherapeutische Praxis“
- Beier, Brauch, Akman*: „Aber sicher - Verschlüsselung für Windows, Linux und Mac OS X“, c't 16/04, Seite 176
- Best/Gerlach/Mittelstaedt/Munz/Stellpflug/Wittmann* „Approbiert, was nun?“ Heidelberg 2008
- Fischer* „Strafgesetzbuch“, 59. Aufl., München 2012
- Gaycken* „Cyberwar – Das Internet als Kriegsschauplatz“ Stuttgart 2011
- Gerlach* in: *Stavemann* (Hrsg.) KVT-Praxis – Strategien und Leitfäden für die kognitive Verhaltenstherapie“, Weinheim, 3. Aufl., 2014, S. 596
- Gerlach* in *Psychotherapeutenjournal* 2004, S. 234ff., 327ff., 2005, S. 33
- Gola u. a.* „BDSG“, 10. Aufl. München 2010
- „IT-Grundschutzhandbuch des BSI“: <http://www.bsi.bund.de/gshb/deutsch/index.htm>
- Jerouschek* „PsychThG Kommentar“ München 2004
- Kommer* „Die Rechtsbeziehung zwischen Ausbildungskandidaten und Supervisoren, S. 3
- Kühling u. a.* Datenschutzrecht, UTB 3109, Frankfurt a. M., 2008
- Laue/Nink/Kremer* „Das neue Datenschutzrecht in der betrieblichen Praxis“. Baden-Baden 2016
- Mehring* „Die Anfängeroperation – Zwischen Patientenrechten und Ausbildungsnotwendigkeit“, Heidelberg 2007
- Meyer-Göfner*, „StPO“, München 2012, 55. Aufl.
- Meier* „Der rechtliche Schutz patientenbezogener Gesundheitsdaten“ Karlsruhe 2003
- Schrödel* „Ich glaube, es hackt – Ein Blick auf die irrwitzige Realität von Computer, Smartphone und IT-Sicherheit“, 4. Aufl., 2016
- Simitis*, Bundesdatenschutzgesetz, 7. Aufl. 2011, Baden-Baden
- Stellpflug* „Psychotherapeutenrecht“, Heidelberg, 2. Aufl. 2013
- Tinnefeld, Ehmman, Gerling* „Einführung in das Datenschutzrecht“, 4. Aufl., München 2005
- Vahldiek, Lars Bremer*: „Auf Nimmerwiedersehen - Dateien richtig löschen“, c't 5/03, Seite 192
- v. d. Bussche/Voigt* „Konzernschutz – Rechtshandbuch“, München 2014
- <http://www.wikidorf.de/reintechnisch/Inhalt/FestplattenLoeschen>
- Weichert* „Datenschutz-Audit und Gütesiegel im Medizinbereich“ in: *MedR* 2003, 674

## A n h a n g 1

# Behandlungsfehler in der Psychotherapie - Ein fortwährendes Rätsel für Psychotherapeuten und Juristen!

Veröffentlicht in: **DGIK-Journal 2013, S. 40**

(Deutsche Gesellschaft für Integrative Therapie, Gestalttherapie und Kreativitätsförderung e. V.)

RA Hartmut Gerlach  
Tullastr. 16, 68161 Mannheim  
Tel: 0621/412816; Fax 0621/413169; [gerlach@ra-gerlach.de](mailto:gerlach@ra-gerlach.de); [www.ra-gerlach.de](http://www.ra-gerlach.de)  
Rechtsberater der Ostdeutschen Psychotherapeutenkammer (OPK) a. D., Leipzig  
Geschäftsführer und Justiziar der Landespsychotherapeutenkammer Baden-Württemberg  
und der Landespsychotherapeutenkammer Rheinland-Pfalz a. D.

Stand: 01.01.2017

Die Justiziarin der Landespsychotherapeutenkammer in einem fernen Bundesland macht sich am frühen Morgen schlecht gelaunt auf den Weg zur Geschäftsstelle der Kammer. Sie weiß

nämlich, ihr steht ein arbeitsreicher Tag bevor. Der Vorstand der Kammer hat ihr aufgegeben, bis zum übernächsten Tag Bewertungen zu vier Berufsrechtsfällen vorzutragen, über die dann der Vorstand diskutieren - oder auch endgültig entscheiden wolle.

### **Fall 1**

Erste Phase. Der niedergelassene Psychotherapeut Petermann<sup>1</sup> (Psychologischer Psychotherapeut mit KJP-Zusatzqualifikation und KJP-Abrechnungsgenehmigung), von der Gutachterpflicht befreit, ausgebildet in Verhaltenstherapie (VT), wendet ein in der Fachwelt höchst umstrittenes, weil riskantes, psychotherapeutisches Verfahren bei einem 13-jährigen männlichen Patienten im Rahmen einer Kurzzeittherapie mehrere Behandlungsstunden an – mit Einwilligung beider getrennt lebender Eltern, die das gemeinsame Sorgerecht haben. Er klärt die Eltern *und* den 13-Jährigen zuvor über die Risiken dieses Verfahrens auf und beteiligt auch einen weiteren in diesem Verfahren erfahrenen Psychotherapeuten an dieser Kurzzeittherapie, weil er selbst noch nicht häufig dieses sehr umstrittene Verfahren angewandt hat. Sodann wird die Therapie einvernehmlich beendet und über die Kassenärztliche Vereinigung (KV) im Rahmen der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) als VT abgerechnet.

Zweite Phase. Wenige Monate später wendet sich die Mutter erneut an Petermann und berichtet, dem inzwischen 14-Jährigen ginge es „wieder schlecht“, deshalb solle dieser sich noch einmal diesem Verfahren unterziehen. Angesichts der zeitlichen Belastung des Petermann vereinbaren er und die Mutter, die Therapien an Samstagen vorzunehmen und dabei dieses umstrittene Verfahren abermals anzuwenden. Dieses Mal führt Petermann das Verfahren allein durch. Es kommt in der zwölften Behandlungsstunde zu Komplikationen, der Junge dekompensiert, was Petermann zu spät bemerkt. Und als er es gewahr wird, reagiert er zu spät. Denn der Junge ist bereits in der Toilette verschwunden und stürzt sich aus dem Toilettenfenster. Er ist sofort tot.

**Überlegungen der Justiziarin:** Längst hat die Staatsanwaltschaft die Ermittlungen gegen Petermann aufgenommen. Mithin ist die Kammer an sich gehindert, eigene Ermittlungen anzustellen oder gar berufsrechtlich ein Verfahren einzuleiten. Der Vorstand will allerdings, dass sie sich gleichwohl zu diesem Vorgang äußert und – unter Berücksichtigung auch des inzwischen geltenden **Patientenrechtegesetzes** (= §§ 630a bis 630h BGB; BGBI. I 2013, S. 277; in Kraft seit dem 26.2.2013) – ihre Überlegungen dem Vorstand mitteilt.

---

<sup>1</sup> Alle Eigennamen in diesem Beitrag sind frei erfunden.

„Hochriskantes Psychotherapieverfahren“, das kann ja wohl keine VT, aber auch kein „wissenschaftlich anerkanntes Verfahren“ wie tiefenpsychologisch fundiertes, analytisches Verfahren oder systemische Therapie/Familientherapie sein. Verfahren also, die *berufsrechtlich* vom Wissenschaftlichen Beirat – neben der VT - anerkannt sind. Folglich hat Petermann kein wissenschaftlich anerkanntes Verfahren und schon gar nicht ein solches angewandt, das in der GKV vom Gemeinsamen Bundesausschuss (G-BA) darüber hinaus *sozialrechtlich* anerkannt ist. § 1 Absatz 3 Satz 1 PsychThG schreibt nun vor, dass die **Approbation** nur „wissenschaftlich anerkannte Verfahren“ abdeckt. Mithin hat sich Petermann außerhalb dieser Verfahren bewegt. Dann aber, weil er heilkundlich tätig ist, bedarf er – neben der Approbation – einer eingeschränkten Heilpraktikererlaubnis (nur: Psychotherapie). Über eine solche Erlaubnis verfügt Petermann nicht. Hinzu kommt, dass er diese (nicht wissenschaftliche anerkannte) Psychotherapie „als VT“ abgerechnet hat. Dieser Etikettenschwindel, den er entgegen seiner Unterschrift unter die Quartalsabrechnung, alle Vorschriften der GKV einzuhalten, vorgenommen hat, stellt mithin zu Lasten der GKV einen Abrechnungsbetrug dar. Zwar hat er die Eltern und den 13-Jährigen vor der ersten Behandlungsphase über das Verfahren allgemein aufgeklärt. Da es sich aber um ein „höchst riskantes Verfahren“ gehandelt hat, hätte er „gesteigert“ aufklären müssen, so jedenfalls die Rechtsprechung. Dazu findet sich in der nicht vorhandenen Dokumentation des Petermanns nichts. Denn auch die Aufklärung ist zu dokumentieren (§ 630f Abs. 2 BGB), insbesondere die „gesteigerte“. Auch über die Informationspflichten und die Einwilligung für eine solch hoch riskante Therapie findet sich nichts, was als Dokumentation (§§ 630c Abs. 2, 630d Abs. 1 BGB) bezeichnet werden könnte. Kurz: In der ersten Phase der Kurzzeittherapie, so die Justitiarin, sei so ziemlich alles schiefgelaufen, was hätte schief laufen können. Also habe Petermann „(Behandlungs-)Fehler“ oder synonym „**Kunstfehler**“ begangen. Nur, wie seien diese zu qualifizieren, zu kategorisieren?

*Dr. Jürgen Friedrich*, Psychologischer Psychotherapeut, Rostock, unterscheidet in seinem höchst instruktiven Vortrag zum Thema „Behandlungsfehler in der Psychotherapie – Auf dem Weg zu einer psychotherapeutischen Fehlerkultur“ (8. Juni 2012 in Leipzig für die Ostdeutsche Psychotherapeutenkammer-OPK) zwischen **Fehler/Verfehlung/Vergehen**. Er kategorisiert diese Terminologie so: „Aus unikausal-naturwissenschaftlichen Ursache-Wirkungs-Denken entwickelten technischen Normativen → **Fehler**. Aus ethisch-moralischen Denktraditionen abgeleitete Pflichten und Gebote → **Verfehlungen**“. Und schließlich: „Aus rechtlichen Vorschriften und Verboten, deren Übertretung staatlicherseits sanktioniert wird, folgend → **Vergehen**“. Wenn sie, so die Justitiarin, diesen Begriffen folgen wollte, würde sie für „Vergehen“ lieber den Begriff „Straftaten“ verwenden. I. Ü. sei es doch relativ einfach, „Verfehlungen“ und „Vergehen“ festzustellen. Denn hier genüge in der Regel ein Blick entweder in das Strafgesetzbuch (StGB), zumindest aber ein solcher in die Berufsordnung (BO) der Kammer.

Schwierig würde es für die Juristin freilich, wenn sie „Fehler“ bewerten müsste, soweit sie nämlich Handlungen oder Unterlassungen betreffen, die weder im Strafgesetzbuch noch in einer Berufsordnung normiert (= „bestimmt“, sog. **Bestimmtheitsgebot**) seien, gleichwohl „der Profession“ als Behandlungsfehler/Kunstfehler gelten würden.

Die Justitiarin sucht deshalb Schutz bei dem, was das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) schon 1979 zu diesem Thema geäußert hat:

„Die **Anforderungen an das Bestimmtheitsgebot** des Art. 103 Abs. 2 GG sind im Bereich der berufsrechtlichen Regelungen anders zu bemessen als im allgemeinen Strafrecht, das für alle Bürger gilt, und nicht für einen eng umgrenzten, sachkundigen Personenkreis ... Es entspricht der herkömmlichen Struktur allen Standesrechts, dass die Berufspflichten der Standesangehörigen nicht in einzelnen Tatbeständen erschöpfend umschrieben werden können. Eine vollständige Aufzählung sämtlicher mit einem Beruf verbundenen Pflichten ist nämlich nicht möglich. Deshalb werden die Berufspflichten im Allgemeinen lediglich in einer Generalklausel zusammengefasst, die die Berufsangehörigen zu gewissenhafter Berufsausübung ... anhält. Eine abschließende Umschreibung aller denkbaren Berufspflichten ist auch nicht notwendig, weil es sich hier um Normen handelt, die nur den Kreis der Berufsangehörigen betreffen, sich aus der ihnen gestellten Aufgabe ergeben und daher für sie im Allgemeinen leicht erkennbar sind. Diese seit jeher bestehenden Besonderheiten des Standesrechts hat der Grundgesetzgeber durch Art. 103 Abs. 2 GG nicht ändern wollen. Es ist anerkannt, dass derartige Generalklauseln ... im Hinblick auf Art. 103 Abs. 2 GG eine hinreichend bestimmte Grundlage für eine berufsgerichtliche Bestrafung darstellt ...“.

Folglich, so konstatiert die Justitiarin weiter, dürften, um in der Terminologie von *Friedrich* zu argumentieren, in der ersten Phase der Behandlung der Tatbestand von zwei Vergehen (Straftaten) erfüllt sein: Verstoß gegen § 5 Heilpraktikergesetz (Psychotherapie mittels nicht wissenschaftlich anerkanntem Verfahren) und Abrechnungsbetrug (Anwendung eines „hochriskanten nicht wissenschaftlichen Verfahrens“, indes von Petermann als VT abgerechnet) sowie Verstöße gegen das Patientenrechtegesetz und die BO: Fehlende Dokumentation (§ 630f BGB), damit keine Dokumentation der Aufklärung (§ 630f Abs. 2 BGB) und der Einwilligung (§ 630d BGB), mithin zugleich verbunden ein Verstoß gegen die Allgemeinen Bestimmungen des EBM und gegen weitere andere Vorschriften der GKV. Nur am Rande: Eine mangelhafte Aufklärung kann die Zustimmung zur Therapie unwirksam und damit zusätzlich zur Körperverletzung machen ...

In der zweiten Phase fehlt es erneut an der Aufklärung, an einer Dokumentation und insbesondere an der Feststellung in der Dokumentation, ob der nun 14jährige über die „erforderliche natürliche Einsichtsfähigkeit“ verfügt habe (§ 630d Abs. 1 Satz 2 BGB), so dass die Psychotherapie nicht (mehr) der Zustimmung beider Elternteile bedurft hätte. Zudem ist nicht ersichtlich, ob Petermann die Suizidalität abgeklärt hat. Ob diese Nicht-Abklärung „nur“ ein „Fehler/Behandlungsfehler“ darstellt, um im Sinne der o. e. *Friedrichsen* Terminologie zu bleiben, oder vielmehr eine fahrlässige Tötung durch Unterlassen vorbereitet hat (Vergehen/Straftat), soll hier offen bleiben, aber nahe liegt eine solche Annahme schon. Samstags jedenfalls durfte Petermann selbstverständlich behandeln. Allerdings war er überlastet; hier fehlt es unter Umständen an der Beachtung seiner „eigenen Achtsamkeit“. Wohl auch ein „Fehler“? Und noch viel gravierender: Darf sich der Patient, hier die Angehörige, ein Verfahren für den Sohn „wünschen“? Nein, die Verantwortung für den Patienten und für das anzuwendende Verfahren/die anzuwendende Methode trägt allein der Psychotherapeut. Bleibt die Frage: Warum hat Petermann es nicht einfach mal mit VT versucht?

## **Fall 2**

(Nachgebildet einem Urteil des OLG Frankfurt v. 20.12.2006; 4 O 190/04) Der Psychologische Psychotherapeut (PP) und Seminarleiter *Fritz Kühl* bietet einen Schulungsweg zur systematischen, umfassenden Persönlichkeitsentwicklung an, verbunden mit einem umfangreichen „Trainingsangebot“ und wendet dabei u. a. konventionelle Methoden der Verhaltenstherapie, der kognitiven Verhaltenstherapie, des katathymen

Bilderlebens, der Transaktionsanalyse, der Gestalttherapie, des Psychodramas, der Primärtherapie, der Imaginationstherapie und die Oberstufe Autogenes Training an. Der Teilnehmer des Kurses, *Lutz Meiner* (Kläger), zahlte hierfür insgesamt rund 100.000 Euro. Er verlangt diesen Betrag in einem Zivilverfahren aber wieder zurück, weil dieser Schulungsweg schwere psychische Störungen bei ihm ausgelöst haben soll. Das angerufene Oberlandesgericht (OLG) weist im Wesentlichen seine Berufung zurück, vor allem deshalb, weil *Meiner* nicht habe nachweisen können, dass er in seiner Willensentschlussfreiheit beeinträchtigt gewesen sei, vielmehr habe er frei entschieden können, an diesem Seminar teilzunehmen. Auch wenn das OLG die Berufung zurückgewiesen hat, so schreibt es dem *Fritz Kühl* gleichwohl ins Stammbuch:

„... Diese Destabilisierung (*beim Kläger*) dürfte unabhängig davon entstanden sein, ob sie mental programmiert worden ist, da bereits die Überforderung des Beklagten (*Kühl*) bei der integrativen Anwendung unterschiedlicher psychotherapeutischer Methoden und Techniken die Destabilisierung der Persönlichkeit des Seminarteilnehmers bewirkt haben dürfte. Der **Ansatz unterschiedlicher Methoden**, bei denen es durchaus entweder zu integrativer Methodenvielfalt oder zu verwirrendem Eklektizismus kommen kann, kann als alternativ oder modern thematisiert werden. Es können auch religiöse, esoterische, pädagogische oder psychologische Hinweise für eine solche Methodenvielfalt gegeben werden. Allerdings können angestrebte Ziele (*nach Aussage des Sachverständigen*) hier selten erreicht werden. Vielmehr erhöht sich die Gefahr negativer Wirkungen bei dem Teilnehmer trotz propagierter Erkenntnisse und vermeintlicher Fortschritte. In diesem Zusammenhang beinhaltet das **Ritual der Selbstbeziehung** in dem vom Kläger geschilderten zeitlichen Umfang von 3,5 Stunden die Gefahr der Aufgabe eines selbstverantwortlichen Handelns.“ (*Kühl hat sich demgegenüber wie folgt eingelassen*): „Ich habe meinen Teilnehmern bestimmte Werte vermittelt, z. B. Ehrlichkeit, Vertrauen, Achtung und Konsequenz, und habe auch darauf geachtet, dass das entsprechend gelebt wird“, dann lässt sich neben der Diskrepanz von Theorie und Praxis einerseits auch eine Diskrepanz zwischen propagierter Eigenverantwortlichkeit der Teilnehmer und des Achtens des Beklagten darauf, dass entsprechend der von ihm vermittelten Werte gelebt würde, in den Darstellungen des Beklagten erkennen. Damit waren die Voraussetzungen für die **Entstehung von Abhängigkeiten** gegeben ...“ (Rdnr. 26 des Urteils).

**Überlegungen der Justitiarin:** Unabhängig davon, dass die zivilrechtlichen Ansprüche des *Meiner* (Klägers) im Wesentlichen ins Leere liefen, so sei jedenfalls eindeutig, dass *Kühl* eine Verfahrens- und Methodenvielfalt angewandt habe, die offensichtlich keinem der *berufsrechtlich* wissenschaftlich anerkannten Verfahren entsprach, sondern im Wesentlichen aus Eklektizismen bestand, es an einer wissenschaftlichen Erprobung mangelt, mithin alles darauf hindeutet, dass diese Methodenvielfalt letztlich im Desaster enden musste, in jedem Fall aber keinem psychotherapeutischen Standard genügte und mithin als **Kunstfehler**, möglicherweise auch als Berufsrechtsverstoß zu qualifizieren sei. Nur, so fragt sich die Justitiarin, *Kühl* hatte ja keine Psychotherapie angekündigt, sondern ein „Trainingsangebot“, und wie misst man, vor allem je nach Verfahren und Methode, die Verstöße? Das Etikett „Trainingsangebot“, das *Kühl* verwendet, ist nicht entscheidend, entscheidend ist, dass er Psychotherapie, wenn auch keine heilkundliche anwendet. Der Arzt, der eine Schönheitsoperation anbietet oder durchführt, übt auch keine Heilkunde aus, gleichwohl unterliegt er den Anforderungen des ärztlichen Standesrechts. Gleiches gilt für Psychotherapeuten. Jetzt zur Messung: Das o. e. Urteil des BVerfG hilft letztlich auch nicht weiter, weil doch die Frage unbeantwortet bleibt, nach welchen Kriterien *die Profession* entscheide, ob ein Kunstfehler vorliege oder nicht. Entscheiden denn darüber – beispielsweise – die beiden Beisitzer (Psychotherapeuten) beim Berufsgericht der Kammer, der Kammervorstand einer Kammer, der Ausschuss einer Kammer oder sie, die Justitiarin? Könnte man das Problem lösen, indem man beispielsweise einen Gutachter einschaltete? Dann aber sei doch wohl zu fragen, welcher Verfahrensrichtung dieser angehöre. Also, es ergäben sich zahlreiche Fehlerbetrachtungsmöglichkeiten/-perspektiven, die aber, unter Umständen zu unterschiedlichen Ergebnissen führen könnten.

Prof. *Berger*, Universitätsklinikum Freiburg, hat das Problem in einem Interview mit der *Süddeutschen Zeitung* (v. 12.3.2011, S. 24) auf den Punkt gebracht: „Da gerieren sich



Therapeuten als Künstler, die irgendetwas zusammenbasteln, und der Patient weiß nicht, wie ihm geschieht. Das ist Eklektizismus. Anti-evidenzbasierte Medizin“.

### Fall 3

Für die Justitiarin wird es nicht einfacher: In *Märtens/Petzold* „Therapieschäden – Risiken und Nebenwirkungen von Psychotherapie“, Mainz 2002, S. 356 (Kapitel von *Rechke/Dahms* „Therapierisiko: Die Sicht der Verbraucherberatung“) finden sich einige Fälle dargestellt. Hier sei der Fall 5 von dort herausgegriffen (S. 366) und ihr zu Bewertung überantwortet.

Der Patient litt an einer Borderlinestörung. Er kam in eine Klinik. Der dortige für ihn zuständige Psychotherapeut erklärte ihm, dass er am nächsten Tag in der Klinikvollversammlung sich vorstellen müsse. Die Vollversammlung, so der Patient, sei schon eine erste schwere Belastung für ihn gewesen. Denn dort sei er, sozusagen kliniköffentlich, u. a. nach seinen suizidalen Gedanken befragt worden. An einem der folgenden Tage

habe es der Therapeut für angebracht gehalten, ihn zu maßregeln und ihm Vorhaltungen zu machen. Schließlich habe er zum Patienten sogar geäußert, er, der Patient, hätte ihn „verarscht“. Patient: „Das traf mich wie ein Faustschlag mitten ins Gesicht ...“ (S. 368). Und dann heißt es weiter (S. 370) von Seiten des Patienten: „Auch noch nach drei Jahren leide ich unter den Nachwirkungen dieses Aufenthalts, den ich für mich als therapeutischen Psychoterror erlebte“.

**Überlegungen der Justitiarin:** Sie hat – pflichtgemäß – die Aussagen eines Betroffenen immer auch kritisch zu würdigen, vor allem aber dem tatsächlichen oder angeblichen Täter (hier dem Psychotherapeuten) **rechtliches Gehör** zu gewähren. Sie hat also beide Seiten zu hören und sich erst dann ein Urteil zu bilden. Hier kennt sie nur die Darstellung des „Opfers“, nicht die des Therapeuten. Unterstellt sie aber die Angaben des Patienten als wahr, so müsste sie darüber ernsthaft nachsinnen, ob der Psychotherapeut die Integrität des Patienten durch die Herstellung von Kliniköffentlichkeit und durch seine Wortwahl verletzt haben könnte. Freilich ist dabei zu beachten, dass Borderline-Patienten eine „besonders schwierige“ Gruppe von Patienten ausmachen (vgl. *Rohde-Dachser* „Das Borderline-Syndrom“, 5. Aufl. 1995, Bern, oder *Weiß* „Das Labyrinth der Borderline-Kommunikation – Klinische Umgänge zum Erleben von Raum und Zeit“ Stuttgart 2009). Nur – diese Schwierigkeiten hat der Psychotherapeut in sein therapeutisches Konzept und Handeln einzubeziehen. Jedenfalls stellt das Herstellen von Kliniköffentlichkeit keinen Verstoß gegen das Datenschutzrecht oder die Schweigepflicht dar, denn der Patient hat (zumindest konkludent) durch seine Teilnahme eingewilligt. Die Wortwahl stellt für sich genommen auch keine Beleidigung dar. War sie aber behandlungstechnisch vielleicht kontraindiziert? Oder auch vielleicht nicht: Denn nicht jeder vom Therapeuten gemachte (Behandlungs-)Fehler wirkt sich auch aus, einfach, weil in psychotherapeutischen Interaktionen eine erhebliche **Fehlertoleranz** besteht (*Friedrich* aaO).

Um nun festzustellen, ob ein Kunstfehler seitens des Psychotherapeuten begangen wurde, also von ihm nicht *lege artis*, nicht *kunstgerecht*, gehandelt wurde, dazu bedarf es zuvor doch immer erst einmal der **Klärung des tatsächlichen Sachverhalts**. Wird dieser Sachverhalt nur unzureichend aufgeklärt wie im zitierten Beitrag, verbietet sich jegliche Bewertung. Zur Abklärung stehen der Justitiarin in der Regel zur Verfügung: die Angaben des Patienten, die des Psychotherapeuten – und dessen Dokumentation. Fehlt es an letzterer oder ist sie mangelhaft, dann hat der Psychotherapeut schlechte Karten. Denn ist sie nicht oder mangelhaft geführt, so wird man – jedenfalls bislang nach der Rechtsprechung und nun seit Ende Februar 2013 – im Wesentlichen den Ausführungen des Patienten folgen (müssen; § 630h Abs. 3 BGB). Wenn hingegen die Dokumentation sehr ausführlich und präzise und ggfls. von einem Gutachter der Profession als überzeugend beschrieben wird, so wird sie als

Grundlage für eine Bewertung geeignet sein. Aus diesem Grunde möge man das **Motto** der Justitiarin stets beachten: **Die Dokumentation ist die Lebensversicherung der Therapeuten!**

#### **Fall 4:**

Die Justitiarin stöhnt beim Lesen dieses letzten Falles auf: Eine Heilpraktikerin mit einer psychotherapeutischen Praxis, ohne Approbation, die das Verfahren der **Gestalttherapie** anwendet, behandelte jahrelang einen Privatpatienten mit der Diagnose F 60.0 („Paranoide Persönlichkeitsstörung“). Nun hatte sich dieser bei der Kammer wegen des „Nicht-Fortschritts“ seiner psychischen Befindlichkeit beschwert. Denn: Ihm ginge es eigentlich psychisch viel schlechter als zum Beginn der Therapie.

**Überlegungen der Justitiarin:** Natürlich ist die Kammer für Nicht-Approbierte nicht zuständig. Aber der Vorstand, dem die Heilpraktiker, die eine psychotherapeutische Praxis betreiben, schon immer ein Dorn im Auge sind, will von der Justitiarin wissen, ob die Kammer nicht insoweit tätig werden könnte, indem sie das Gesundheitsamt einschaltete mit dem Hinweis, dass die Heilpraktikerin Borderlinepatienten behandle. Das würde nämlich deren Können bei weitem übersteigen, zumal § 630a Abs. 2 in Verbindung mit § 630h Abs. 3 BGB („sog **Übernahmeverschulden**“) den „allgemein anerkannten fachlichen Standard“ verlange und - bei mangelnder Befähigung der Behandlerin - vom Gesetz vermutet werde, dass diese für einen möglichen Schaden einstehen müsse. Das Patientenrechtegesetz gilt natürlich auch für Heilpraktiker; da ist sich die Justitiarin sicher. Nur - welcher fachliche Standard wird im Vergleich zu einem Psychotherapeuten bei der Behandlung durch Heilpraktiker solcher Patienten verlangt? Und - auch da ist sie sich sicher: Ein Erfolg, also die **Heilung eines Patienten wird weder vom Heilpraktiker noch von Psychotherapeuten verlangt**, verlangt wird indessen eine Behandlung *lege artis*. Auch hier stellt sich wieder die Frage: Muss die Behandlung durch eine Nicht-Approbierte den gleichen Standard aufweisen wie der einer approbierten Psychotherapeutin? Urteile zur Klärung dieser Frage sind nicht ersichtlich, wohl aber Urteile, die vom allgemeinen Heilpraktiker zumindest den Standard eines Allgemeinarztes verlangen (OLG Stuttgart, Urteil v. 21.4.1998, 14 U 25/97, Rdnr. 9). Hat also der Heilpraktiker nicht die erforderlichen Kenntnisse zur Behandlung eines solchen Krankheitsbildes, muss er von der Behandlung Abstand nehmen. Schon gar nicht ist ihm erlaubt, sinnlose Behandlungen durchzuführen, die in ihrer Gesamtheit zeigen, dass ihnen kein nachvollziehbares Behandlungskonzept zu Grunde liegt (OLG Koblenz, Urteil v. 26.2.2007, 12 U 1433/04, Rdnr. 12, 14). Nur – sicher weiß die Justitiarin auch nicht, ob die Heilpraktikerin *lege artis* gehandelt hat. Dazu müsste ein Sachverständiger angehört werden. Eine Anzeige beim örtlichen Gesundheitsamt hätte also auch keine rechte Basis für einen „Erfolg“. Sie wird also ihrem Vorstand mit dieser Aussage nicht wirklich weiterhelfen können.

Der Vorstand hört sich die Bewertungen der Justitiarin sehr interessiert an – und kommt nach langer Diskussion schließlich zu dem Schluss, den bereits *Friedrich* gezogen hat: Es bedarf dringend der **Entwicklung einer Fehlerkultur**. Eine solche kann aber nicht von einem Kammervorstand konzipiert werden; dazu bedarf es der umfassenden Diskussion in der Profession. Nur – die Justitiarin hegt Zweifel, ob diese Diskussion wohl jemals im erforderlichen Maße geführt werden wird. Sie wird also auch künftig - allenfalls gedeckt durch die Meinung ihres Vorstands – das Rätsel, was ist ein „psychotherapeutischer Behandlungsfehler“, der nicht durch das StGB oder der BO „bestimmt“ ist, allein lösen müssen ...

## A n h a n g 2

# „Psychologische Beratung“ - ein Etikettenschwindel!

## Ein Lehrstück, wie man das Un-Wort „Psychotherapie“ vermeidet ...

Stand: 1. Januar 2018

### Vorbemerkung

Schon einmal – im Jahr 2012 – widmete sich ein Aufsatz im DGIK-Journal dem Thema, was es denn bedeutet, wenn ein Sozialpädagoge\* (wir nannten ihn: *Meininger*) ohne Approbation und ohne Heilpraktikererlaubnis Psychotherapie, also Heilkunde ausübt, zu deren Ausübung er doch aber gar nicht berechtigt ist. Hier in diesem Artikel begegnen wir dem *Meininger* wieder. Jetzt, so meint er, aus seinem damaligen Fehler gelernt zu haben und übt nunmehr eine Beratungstätigkeit in einer kommunalen psychologischen Beratungsstelle („Beratung für Eltern, Kinder, Jugendliche und Erwachsene“) aus. Die psychologische Beratungsstelle weist die Behauptung, sie biete doch in Wahrheit (auch) Psychotherapie an, weit von sich und beruft sich in ihrem Auftritt auf § 1 Abs. 3 Satz 3 PsychThG. Dort heißt es:

„Zur Ausübung von Psychotherapie gehören nicht psychologische Tätigkeiten, die die Aufarbeitung und Überwindung sozialer Konflikte oder sonstiger Zwecke außerhalb der Heilkunde zum Gegenstand haben.“

### Die psychologische Beratungsstelle ...

... wird ausweislich ihres veröffentlichten „**Jahresberichts 2016**“ sehr gut angenommen: Im Jahr 2016 wurden bspw. 1924 Familien und junge Menschen beraten. Im Jahresbericht liest man dazu u. a.: „Die Beratungsleistungen umfassten u. a. 355 Beratungsstunden bezüglich Diagnostik mit Hilfe psychometrischer Testverfahren, 1299 Beratungsstunden bezüglich Beratung und Therapie mit der Familie (Eltern und Kinder). ... Die Beratungsgründe zeigten sich in erster Linie bei Belastungen des jungen Menschen durch familiäre Konflikte (39,8%) und in zweiter Linie hinsichtlich Entwicklungsauffälligkeiten/seelischen Problemen des jungen Menschen mit 27,8 %. ... Durchschnittlich dauerten die Sitzungen je Ratsuchendem 5,5 Beratungsstunden. 18% der Beratungsstunden betrugten mehr als zehn Sitzungen ...“

### Das Team ...

... der Beratungsstelle setzt sich zusammen aus fünf Psychologen/innen, eine davon ist die Leiterin der Stelle. drei Sozialpädagogen/innen, einer davon ist *Meininger*, zwei Dipl.-Pädagogen/innen und einer Konsiliarärztin; einige der Beschäftigten üben diese ihre Tätigkeit auch in Teilzeit aus. Niemand vom Team – mit Ausnahme der Konsiliarärztin - verfügt über eine Approbation oder über eine Heilpraktikererlaubnis.

### Die Überraschung im Briefkasten ...

Der Sozialpädagoge *Meininger* fiel aus allen Wolken, als er den Brief des örtlich zuständigen Gesundheitsamts von der Teamleiterin zum Lesen bekam. Er las, die Beratungsstelle möge dazu Stellung nehmen, dass ihm, *Meininger*, vorgeworfen werde, er habe **heilkundliche Psychotherapie** betrieben, **ohne** dafür durch eine **Approbation** oder eine **Heilpraktikererlaubnis** berechtigt gewesen zu sein. Eine Mutter habe sich an das Gesundheitsamt gewandt und Beschwerde gegen ihn geführt mit dem Vorwurf, ihr 15jähriger Sohn habe sich während „laufender Beratungen“ suizidiert. Er, *Meininger*, habe nicht *lege artis* ihren Sohn behandelt, zudem habe er ohne Berechtigung Psychotherapie ausgeübt.

---

\* Wäre *Meininger* Dipl.-/Masterpsychologe/Gestalttherapeut – ohne Approbation oder Heilpraktikererlaubnis – würde nichts anderes gelten!

In ihrem Antwortschreiben rechtfertigte sich die Beratungsstelle damit, *Meininger* sei überhaupt nicht psychotherapeutisch tätig gewesen, vielmehr habe er den Sohn nur insgesamt 18 Stunden „beraten“.

### **Der Schock am frühen Morgen ...**

Nachdem auf das Schreiben der Beratungsstelle Wochen vergingen, ohne dass eine Antwort des Gesundheitsamts einkam, geriet die Angelegenheit in Vergessenheit – bis zu dem Tag, an dem die frühmorgens auftauchende Polizei der Leiterin der Beratungsstelle einen Durchsuchungsbeschluss präsentierte und die Unterlagen des *Meiningers* einschließlich seines Computers beschlagnahmte und diese mitnahm. Der Vorwurf im Durchsuchungsbeschluss lautete: Es bestehe der Verdacht, *Meininger* habe gegen § 5 des Heilpraktikergesetzes (HPG) verstoßen – weil er ohne HPG-Erlaubnis und ohne Approbation Psychotherapie (Heilkunde) ausgeübt - und sich damit strafbar gemacht habe ...

Die Beratungsstelle wandte sich an das Rechtsamt ihres kommunalen Trägers und bat um Unterstützung. Sie rechtfertigte sich damit, *Meininger* sei überhaupt nicht psychotherapeutisch tätig gewesen, überdies sei die Beratung im Rahmen einer kommunale Beratungsstelle geschehen, also als Teil der Daseinsfürsorge einer Kommune.

### **Die rechtliche Beurteilung ...**

In seiner ausführlichen Stellungnahme kam das Rechtsamt u. a. zu folgendem Ergebnis: ...

**Beratung** kann unterschiedlich definiert werden:

als „eine freiwillige, kurzfristige, oft nur situative, soziale Interaktion zwischen Ratsuchenden (Klienten) und Berater mit dem Ziel, im Beratungsprozess eine Entscheidungshilfe zur Bewältigung eines vom Klienten vorgegebenen aktuellen Problems durch Vermittlung von Informationen und/oder Einüben von Fertigkeiten gemeinsam zu erarbeiten.“ (*Schwarzer & Posse*, 1986, S. 634, zitiert nach *Warschburger* (Hrsg.) „Beratungspsychologie“, Heidelberg 2008, S. 19).

oder

„Beratung ist eine professionelle, wissenschaftliche fundierte Hilfe, welche rat- und hilfesuchenden Einzelnen und Gruppen auf der Basis des kommunikativen Miteinander vorbeugend, in Krisensituationen sowie in sonstigen Konfliktlagen aktuell und nachbetreuend, dient. Somit darf Beratung keinesfalls bestimmte Entscheidungen dem Ratsuchenden aufdrängen bzw. diese durch offenen oder verdeckten Machtmissbrauch erzwingen. Kennzeichnend [...] ist, dass die Probleme des Ratsuchenden den Mittelpunkt bilden.“ (*Brem-Gräser*, 1993, S. 15), zitiert nach *Warschburger* (Hrsg.) „Beratungspsychologie“, Heidelberg 2008, S. 19).

Gemeinsam ist den Definitionen von Beratung die Weitergabe („Übermittlung“) von persönlichen Informationen („personenbezogene Daten“) des Ratsuchenden/Klienten an den/die Berater/in. Diese/r nimmt diese auf, dokumentiert sie in der Regel und/oder merkt sich diese, erhebt damit Daten des Klienten, in welcher Form ist dabei gleichgültig (elektronisch, in Papierform oder eben in seinem Gedächtnis). Dieser Vorgang – im

Datenschutzrecht „Verarbeitung“ genannt - spielt sich immer zwischen Ratsuchendem/Klient und Berater/in ab.

In der Stellungnahme findet sich die Begrifflichkeit „**Ratsuchende/Klienten**“. Warum?

Es wendet sich eine Person – zunächst noch in der Rolle eines Ratsuchenden - an die Beratungsstelle mit einem bestimmten oder vielleicht auch noch etwas unbestimmten Begehren. Entweder bereits schon beim Empfang oder spätestens beim Beginn der Beratung findet dann gleichsam eine Metamorphose statt: Nämlich dann, wenn sich zeigt, welchen Rat oder welche Hilfe der Ratsuchende erwartet. Seine Rolle wechselt jetzt entweder in die des „**Klienten**“ der Sozialberatung (so wollen wir Beratung ohne einen psychischen Hintergrund nennen) oder aber in die des „**Patienten**“ (im weitesten Sinn) einer psychotherapeutischen Beratung. Was wir unter psychotherapeutischer Beratung verstehen, dazu später. Seine jeweilige Rolle definiert sich dabei allein aus der Sicht der Beratungsstelle. Während die Sozialberatung des Klienten Berater/innen aller Couleur übernehmen dürfen, egal, ob sie Psychologische Psychotherapeuten (PP), Sozialpädagogen/-innen, -arbeiter/-innen, Dipl.-Pädagogen/-innen, Soziologen/-innen sind oder einen sonstigen Beruf aufweisen, ist die psychotherapeutische Beratung auf Psychotherapeuten/Ärzte/Heilpraktiker beschränkt. Wendet sich also der Ratsuchende wegen einer psychischen Störung an die Beratungsstelle oder zeigt sie sich im Laufe der Beratung, dann ist vornehmlich der Psychotherapeut/Arzt/Heilpraktiker gefragt. Selbst dann, wenn es zunächst nur um die Feststellung geht, **ob** eine psychische Störung vorliegt. Denn bereits diese Feststellung (= Diagnostik), ob oder ob nicht, stellt schlicht Heilkunde dar (§ 1 Abs. 2 Heilpraktikergesetz – HPG, § 1 Abs. 3 Satz 1 Psychotherapeutengesetz – PsychThG)! Solch eine Feststellung ist aber allein Psychotherapeuten, Ärzten und Heilpraktikern vorbehalten, nicht aber anderen Berufen – weder dem Dipl.-/Master-Psychologen noch dem Dipl.-Sozialpädagogen oder gar anderen Berufen; es sei denn letztere verfügen über eine beschränkte (nur: Psychotherapie) oder eine unbeschränkte Heilpraktikererlaubnis.

Es wird also in der Praxis nicht immer eindeutig sein, ob die Ratsuchenden „reine“ Informationen wünschen („Klienten“) oder ob sie die Beratungsstelle aufsuchen, weil sie ein psychisches Problem („Patienten“) belastet. Liest man aber, was bspw. die DAK-Krankenkasse hinsichtlich des Krankenstandes wegen psychischer Störungen veröffentlicht hat (*Berliner Tagesspiegel* v. 4. August 2016, S. 13), nämlich, dass derzeit 16 Prozent der Krankschreibungen gerade solche psychische Störungen betreffen, dann muss diese Statistik psychologische Beratungsstellen zu äußerster Vorsicht gemahnen ...

### **Psychische Störungen ...**

... stellen keinen exakten Begriff dar, denn seine Verwendung in der ICD-Klassifikation meint „einen klinisch erkennbaren Komplex von Symptomen oder Verhaltensauffälligkeiten, die immer auf der individuellen und oft auch auf der Gruppen- oder sozialen Ebene mit Belastung und mit Beeinträchtigung von Funktionen verbunden“ sind (*Dilling* u. a. „Internationale Klassifikation psychischer Störungen – ICD-10 Kapitel V (F)“, 10. Auflage 2015, S. 26).

Ähnliches liest man bei *Falkai/Wittchen* „Diagnostische Kriterien DSM-5“, Göttingen 2015, S. 5: „Eine psychische Störung ist als Syndrom definiert, welches durch klinisch bedeutsame

Störungen in der Kognitionen, der Emotionsregulation oder Verhalten einer Person definiert ist ...“.

Vermutet also ein/e Berater/in der Beratungsstelle eine psychische Störung im v. e. Sinne, so muss der Klient möglichst umgehend an eine/n zur Heilkunde berechtigten Kollegen/in der Beratungsstelle (Empfehlung für den „sichersten Weg“!, vgl. BGH, Urteil v. 13.3.2008, IX ZR 136/07, Rn 14) oder an einen Therapeuten außerhalb der Beratungsstelle weiter empfohlen werden. Wenn dennoch eine nicht approbierte/nicht heilkundlich berechnigte Person versucht, das Problem mit therapeutischen (!) Mitteln anzugehen, ist die Zielrichtung ihrer Beratung natürlich (noch) keine „reine Heilkunde“, aber sie richtet sich schon auf den Umgang mit einem psychischen Problem („Störung“) und kommt damit der Heilkunde schon nahe. Wie oben bereits gesagt und jetzt wiederholt: Schon die **Diagnose** einer psychischen Störung obliegt **ausschließlich approbierten Berufsangehörigen**, die psychotherapeutische Beratung - oder gar eine Behandlung selbst - erst recht. Jetzt aber „verwandelt“ sich der Klient in einen Patienten – mit entsprechenden Pflichten für den Behandler.

Der „Umgang“ mit diesen Störungen kann denn dieser immer oder o. w. mit „Beratung“ etikettiert werden? Wir werden sehen, denn das hängt davon ab, wie man „psychotherapeutische Beratung definiert.

### **Psychotherapeutische Beratung ...**

... und Psychotherapie – wie unterscheiden die sich denn? Und was ist dann psychologische Beratung? Von letzterer liest man, wie bereits eingangs zitiert und hier wiederholt, im § 1 Abs. 3 Satz 3 PsychThG („Zur Ausübung von Psychotherapie gehören nicht psychologische Tätigkeiten, die die Aufarbeitung und Überwindung sozialer Konflikte oder sonstiger Zwecke außerhalb der Heilkunde zum Gegenstand haben“). Nur – bislang hat kein Gericht versucht, diesen Satz ernsthaft zu interpretieren, genauer: „psychologische Tätigkeiten“ von der Psychotherapie sauber abzugrenzen. Vielleicht weil die **Abgrenzung** fast unlösbar scheint? Vielmehr wird dieser zitierte Satz als uneindeutig behandelt und eine inhaltliche Präzisierung schlicht vermieden (vgl. bspw. BVerfG, Beschluss v. 8.10.2007, BvR 1846/07, 2 BvR 1853/07, Rn 20). Auch bleibt unklar, ob die - oben so genannte - Sozialberatung unter „psychologischer Tätigkeit“ zu subsumieren ist. Nun ja, diese Unterscheidung wollen wir hier erst gar nicht versuchen, immer ist der Einzelfall entscheidend, stattdessen uns an die Unterscheidung von psychologischer Beratung, psychotherapeutischer Beratung und davon wiederum von Psychotherapie heran wagen.

Entscheidend jedenfalls sind der **Inhalt und die Zielsetzung** – und als weiteres Indiz der **Umfang der „Beratung“**, weil – nebenbei - am leichtesten festzustellen! Der Begriff „Beratung“ ist hier deshalb in Anführungszeichen gesetzt, weil erkenntnis-theoretisch dieser Gegenstand, den wir ja erst untersuchen wollen, bereits als solcher vorausgesetzt wird. Inhalt und Zielsetzung im Einzelnen zu untersuchen, leuchten o. w. ein, aber auch den Umfang? Nun: Im „Psychyrembel Psychiatrie – Klinische Psychologie - Psychotherapie“ (2. Aufl., Berlin 2011, S 117, *Margraf/Maier u. a.*) wird Beratung definiert als:

„**Beratung**: kommunikative unterstützende Maßnahme, Informationsvermittlung od. auch Training zur Prävention od. Bewältigung von Problemen (psychisch ...) u. belastenden Lebenssituationen ... Dauer: niedrigfrequent (häufig einmal monatlich) i. d. R. **5 – 10 Sitzungen**“.

Überschreiten mithin, wenn man *Margraf u. a.* folgt, psychologische/psychotherapeutische Beratungen wesentlich das Maß von zehn Beratungen, nähern sie sich damit der sog. Kurzzeittherapie, also den Regelungen (noch bis zum 1. April 2017: 25 Stunden) der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) an. Dann aber findet schlicht und einfach Psychotherapie statt, nicht mehr Beratung. Oder: *Schramm* („Interpersonelle Psychotherapie“, Stuttgart 2010, 3. Aufl., S. 53) beschreibt drei Behandlungsphasen mit insgesamt 16 Sitzungen - als Interpersonelle Psychotherapie (*sic!*). Zu Recht spricht überdies das OVG Rheinland-Pfalz (Urteil v. 6. März 2012; 6 A 11306/11, Rn 27, 37, 42, 43) davon, dass auch solche beruflichen Tätigkeiten (insbesondere Beratungs- oder Aufsichtstätigkeiten) letztlich zur Psychotherapie zählen, soweit sie eine **„hinreichende Nähe zur heilkundlichen Psychotherapie“ aufweisen**. Siehe auch zur Notwendigkeit einer HPG-Erlaubnis/Approbation heilkundlicher psychotherapeutischer Betätigung (!): Bundesverwaltungsgericht - BVerwG NJW 1984, 1414; BVerwG MedR 2003, 640; BVerwG, Urteil v. 28.11.2002, 3 C 44/01, Rn. 26 f; BVerwG, Beschluss: 3 B 39.07 v. 26.9.2007; Bundesarbeitsgericht - BAG 4 AZR 241/09, Rn 33).

Wir wollen an dieser Stelle noch verweilen, wie **„psychologische Beratung“**, die mehr als zehn Stunden in Anspruch nimmt, weiter zu werten ist und unter diesem Etikett stattfindet. Zum einen stellt die Überschreitung ein erstes Indiz dafür dar, dass die Quantität einer Beratung in die Qualität einer Behandlung umgeschlagen sein kann. Als zweites Indiz stellt sich die Frage: Welches Verfahren, welche Methode und welche Technik wurden denn in dieser Beratung angewandt? Die Unterscheidung dieser drei psychotherapeutischen Interventionen definieren die §§ 5, 6 und 7 der Psychotherapie-Richtlinien (PT-RiLi) und dürften damit auch außerhalb der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) Anerkennung finden. Der Psychotherapeut, der zur Psychotherapie befähigte Arzt, wird bei seinen Beratungen die v. e. psychotherapeutischen Interventionen (vgl. §§ 3, 4 Abs. 1 und 2 PT-RiLi) einsetzen, sei es nun mit oder ohne heilkundliche Zielsetzung. Ein nicht Approbierter, also ein nicht-berechtigter „Heil“-Behandler, wird hingegen keine dieser v. e. Anwendungen einsetzen - und wenn doch, dann zumeist nur dilettantisch und damit ganz nebenbei gegen § 1 Abs. 1 HPG verstoßen (Ausübung von Heilkunde ohne Erlaubnis).

An dieser Stelle wollen wir noch verweilen und uns mit Blick auf aktuelle Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) mit der **Qualifikation von Beratern** (!) befassen. In seinem Beschluss hinsichtlich der Berufstätigkeit von Rechtsanwälten v. 14. Januar 2014, 1 BvR 2998/11, Rn 89, 90, spricht das BVerfG vom sog. **Berufsträgervorbehalt**, der sicherstellen soll, dass Rechtssuchende nicht etwa unqualifizierte Rechtsberatung erhalten. Danach müssen diejenigen Personen, die eine rechtsberatende Tätigkeit ausüben, selbst die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft haben; nicht erforderlich sei, dass sie auch die Vertretung von Rechtssuchenden übernehmen. Allein die Beratung erfordere es, dass „der **„Leistungserbringer** im Rahmen seiner Beratungstätigkeit über die notwendige berufliche Qualifikation als Rechtsanwalt“ verfügen müsse. Dieser Berufsträgervorbehalt gelte für „sämtliche rechtsbesorgenden Dienstleistungen (die nur) von Berufsträgern erbracht werden dürfen, die in ihrer Person die gesetzlichen Voraussetzungen für diese Tätigkeit erfüllen.“

In einem weiteren Beschluss des BVerfG vom 12. Januar 2016, NJW 2016, 700, Rn. 61, liest man dann: „... die selbstständige Ausübung des ärztlichen Berufs setzt nicht voraus, dass die Heilkunde in Form der Heilbehandlung am Menschen ausgeübt wird, sondern umfasst die

gutachterliche und **fachlich beratende Tätigkeit** der Ärztin oder des Arztes ... in gleicher Weise“.

**Fazit:** Beide Beschlüsse müssen für psychotherapeutische/psychologische (!) Beratungsstellen Anlass sein, diesem v. e. Berufsträgervorbehalt Rechnung zu tragen, nämlich dass nur Psychotherapeuten, Ärzte oder Heilpraktiker solcherart Beratungen vornehmen (dürfen). Hinzu kommt, dass das BVerfG schon in den fünfziger Jahren des vorigen Jahrhunderts vom „**besonders hohen Gut der menschlichen Gesundheit**“, die es zu schützen gelte, spricht, und es daher das öffentliche Interesse erfordere, insoweit in das Grundrecht der Berufsfreiheit empfindlich einzugreifen (BVerfG 7, 377; 17, 269 „276f“; 85; 248 „261“; Beschluss v. 16. März 2000, 1 BvR 1453/99, Rn., 29, 31, insbesondere bezüglich Beratungsstellen: Rn. 43). Der daraus zu ziehende Schluss kann also nur lauten: In den v. e. Beratungsstellen erfüllen - angesichts der auftretenden krankheitswertigen Störungen - nur Psychotherapeuten/Ärzte/Heilpraktiker den Berufsträgervorbehalt! Wenn man zudem bedenkt, wie streng bspw. der VGH Baden-Württemberg in seinem Urteil v. 10. Juni 1991; 9 S 1462/90, Rn. 20ff., die Qualifikation des Pflichtberaters /nur: Ärzte) in „Abtreibungssachen“ nach § 218b StGB ansetzt, dann wird deutlich, dass der hier vertretene Maßstab keineswegs überzogen ist. Und schließlich sei noch auf ein Urteil des BVerwG hingewiesen, wonach **Physiotherapeuten** nur dann „**selbstständig**“ tätig sein dürften, also nicht auf Anordnung eines Arztes, wenn sie über eine **Heilpraktikererlaubnis** verfügten. Verfügten sie nicht über diese, dürften sie keinen Patienten, der sich ihnen *unmittelbar* vorstellt, behandeln (BVerwG, Urteil v. 26. August 2009, 3 C 19.08, Rn. 10).

*Jacob & Wahlen* („Das multiaxiale Diagnosesystem Jugendhilfe (MAD-J)“, München 2006, S. 181) zählen - bei der **Unterscheidung psychologischer Beratung von psychotherapeutischen Interventionen** - die Gemeinsamkeiten und die Unterschiede im Einzelnen auf. Gemeinsam sei, dass der Fokus auf das Psychische und/oder auf das Systemische gerichtet sei, also auf die emotionalen und kognitiven Repräsentanzen, auf die inneren Erlebnisprozesse, auf ihren Verhaltensausdruck. Ferner sei ihnen gemeinsam, dass sie die psychischen und/oder systemischen Vorgänge zu verstehen suchten. Andererseits umfasste die Beratung nur eine sehr begrenzte Fragestellung mit einem klar umrissenen Ziel; würde dieses erreicht, dann endete damit auch die Beratung. Mengentheoretisch gesprochen haben – nach dieser Lesart – psychotherapeutische Beratung und Psychotherapie wenigstens eine sehr große gemeinsame Schnittmenge, wenn man nicht gar zu dem Schluss kommt, erstere sei eine Teilmenge von Psychotherapie (... und damit Psychotherapie!).

Die Profession stützt das soeben Behauptete nicht nur, sie geht bei der Definition von Beratung aber noch viel weiter, denn bei *Peters* („Lexikon Psychiatrie - Psychotherapie – Medizinische Psychologie“, München, Sonderausgabe 2011, S. 70), liest man:

„**Beratung.** Häufig angewandte Form von Psychotherapie (*Sic!*), die sich nicht mit der Motivation eines Pat. befasst, sondern sich an seine Einsicht wendet und sich dabei auf entwicklungspsychologisches und psychodynamisches Wissen stützt. ... Die Bezeichnung [B.] wird oft auch benutzt, um nicht von Psychotherapie sprechen zu müssen. ...“ (*Sic!*).

Der vorzitierte zweite Satz trifft den Kern des Abgrenzungsproblems: Man wechselt das Etikett, um das **Unwort „Psychotherapie“** zu vermeiden. Übrigens führt *Freud* in seinem Vortrag 1909 vor ärztlichem Publikum („Über Psychotherapie“, „Schriften zur



Behandlungstechnik“, Studienausgabe, Ergänzungsband 1975, S. 110) Folgendes aus: „Wir Ärzte, Sie alle, treiben also beständig Psychotherapie, auch wo Sie es nicht wissen und beabsichtigen ...!“. Dem ist nichts entgegenzuhalten.

### **Psychotherapeutische Tätigkeit ...**

... wozu auch die psychotherapeutische Beratung zählt - zu was denn sonst? -, unterfällt damit all den Kriterien, als ob es sich um heilkundliche Psychotherapie handelte, also auch dem o. e. Berufsträgervorbehalt. Damit kommt es auf die Unterscheidung von psychologischer und psychotherapeutischer Tätigkeit nicht mehr an, denn „der Aufwand für eine Abgrenzung wäre nicht vertretbar“, so schon das BGH-Urteil (III ZR 223/05, Rn 58, v. 23.03.2006), zumal, wenn die o. e. zehn Beratungsstunden wesentlich überschritten wurden.

### **Rechtliche Schlussfolgerung ...**

Das Rechtsamt konnte nicht umhin, festzustellen, *Meininger* habe mehr als zehn Stunden mit dem Etikett „Beratung“ eine psychotherapeutische Tätigkeit ausgeübt, damit gegen § 5 Heilpraktikergesetz verstoßen. *Menningers* Hinweis, die Tätigkeit sei doch *innerhalb* einer kommunalen Beratungsstelle geschehen, könne ihn im Hinblick auf § 1 Abs. 2 HPG nicht entlasten (heißt es doch dort: „... auch wenn sie (*die Heilkunde*) im Dienste von anderen ausgeübt wird.“).

### **Soziologisch-kriminalstatistische Schlussfolgerung ...**

Soweit bekannt hat es noch niemals ein solches Verfahren gegen Mitarbeiter/innen von Beratungsstellen wegen **unerlaubter Heilkunde** gegeben, ebenso wenig gegen in Kliniken tätige Dipl.-/Master-Psychologen ohne Approbation oder ohne HPG-Erlaubnis. Könnte diese Merkwürdigkeit daran liegen, dass man dieses Thema – aus welchen Gründen auch immer - tabuisiert oder diese Problematik niemals in den Blick nehmen wollte oder nehmen will? Obgleich es doch - *nur* - um die psychische Gesundheit von Menschen geht? ...

Warum aber wird das **Fahren ohne Fahrerlaubnis** so ganz anders bewertet? Denn: Solches wird hierzulande streng geahndet (Beispiel: Fußballer *Marco Reus*, sechsmal Fahren ohne Fahrerlaubnis; Folge: Strafbefehl von 90 Tagessätzen mit insgesamt 540.000,00 Euro Geldstrafe, *Süddeutsche Zeitung* v. 22. April 2015, S. 8).

Ein Schelm, wer Böses dabei denkt ...

Hartmut Gerlach, Rechtsanwalt

Geschäftsführer und Justiziar der Landespsychotherapeutenkammer Baden-Württemberg  
und der Landespsychotherapeutenkammer Rheinland-Pfalz a. D.