

Handout

Rechtliche und ethische Rahmenbedingungen psychotherapeutischen Handelns

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

Von RA Hartmut **Gerlach**
Geschäftsführer und Justiziar der Landespsychotherapeutenkammer Baden-Württemberg a. D.,
der Landespsychotherapeutenkammer Rheinland-Pfalz a. D.
und Rechtsberater der Ostdeutschen Psychotherapeutenkammer (OPK) a. D.
Tullastr. 16, 68161 Mannheim, **Tel.:** 0621/412816; **Fax:** 0621/413169; **Handy:** 0172/7331400
Email: gerlach@ra-gerlach.de; www.ra-gerlach.de

Stand: 01. Februar 2021, 13.30 Uhr

1. Heilkunde: Was ist das, und wer ist zur Ausübung berechtigt?
2. Patientenrechtegesetz (§ 630a – § 630h BGB)
3. Anwendungsfall: Lösung in Gruppenarbeit; *Überleitung* zu:
(§ 36 SGB I, § 8, § 8a, §§ 61 – 68 SGB VIII)
4. Datenschutz und Schweigepflicht (DS-GVO, BDSG-neu, § 203 StGB)
5. Sonstiges

Anhang 1: „Behandlungsfehler in der Psychotherapie ... Ein fortwährendes Rätsel ...“	14
Anhang 2: „Psychologische Beratung – ein Etikettenschwindel!“	20
Anhang 3: „Mayday, Mayday ... Ihrem Datenschutzkonzept droht der Absturz ...“	27

Das Wichtigste im Überblick

- Das neue Psychotherapeutengesetz (**PsychThG-neu**) trat am 1. September 2020 in Kraft.
- Das Psych-ThG-neu betrifft v. a. das **Ausbildungsrecht** für Psychotherapeuten.
- Die Ausübung von **Heilkunde** ist nur Ärzten, Psychotherapeuten und Heilpraktikern erlaubt.
- Die Anwendung von Psychotherapie erfordert die Beachtung von **fünf Pflichten** nach dem Patientenrechtegesetz; zwei Pflichten, nämlich der **Aufklärungs- und der Dokumentationspflicht**, gilt dabei die besondere Aufmerksamkeit des Psychotherapeuten.
- **Schweigepflicht und Datenschutz sind nur teildientisch**; sie müssen deshalb gesondert in den Blick genommen und beachtet werden.

1. Als Psychotherapeutin wird man sich vielleicht fragen: **Was soll ich mit Berufsrecht?**
Das vielleicht erforderliche Wissen werde ich mir schon aneignen, oder aber ich frage
Kollegen. Der folgende Fall soll von solchem Vermeidungsverhalten abbringen:

Einführungsfall: (nachgebildet einem Urteil des BGH MedR 2008, 158 = Bundesgerichtshof,
Zeitschrift für Medizinrecht 2008, Seite 158):

PP/KJP-Klinik-Fall:

Ein 13jähriger wurde von seiner ambulant behandelnden Psychotherapeutin gem. § 3 Abs. 1 der
Krankenhauseinweisungsrichtlinie, nachdem diese „aus medizinischen Gründen“ (§ 1 Abs. 2)
die Notwendigkeit einer stationären Krankenhausbehandlung sorgfältig geprüft hatte, in das

Klinikum Vorderwald eingewiesen. Die *Richtlinie Methoden Krankenhausbehandlung* und das Urteil des Bundessozialgerichts (BSG Urteil v. 6. Mai 2009, B 6 A 1/08 Rdnr. 63, § 137c SGB V) bestimmen, dass die Behandlungsmethoden „sektorenübergreifend“ für die ambulante und stationäre Versorgung „nach denselben Maßstäben“ zu erfolgen haben (§ 137c SGB V). Also steht damit fest, dass die *Psychotherapierichtlinie* auch stationär grds. entsprechend Anwendung finden sollte.

Erste Phase. Die im Klinikum Vorderwald beschäftigte Psychotherapeutin Petermann (Psychologische Psychotherapeutin mit KJP-Zusatzqualifikation), ausgebildet in Verhaltenstherapie (VT), wendet nunmehr ein in der Fachwelt höchst umstrittenes, weil riskantes, psychotherapeutisches Verfahren bei diesem 13-jährigen stationär aufgenommenen Patienten mehrere Behandlungsstunden an – mit Einwilligung beider getrennt lebender Eltern, die das gemeinsame Sorgerecht haben. Diese bitten die Therapeutin ausdrücklich, ihre bestehenden desolaten, familiären Probleme nicht Dritten zur Kenntnis zu geben, auch nicht etwa dem Klinikpersonal. Die Therapeutin klärt sodann die Eltern und den 13-Jährigen zuvor über VT auf und beteiligt auch eine weitere in diesem Verfahren besonders erfahrene Master-Psychologin an dieser Therapie, weil sie selbst noch nicht dieses sehr umstrittene Verfahren angewandt hat. In den wöchentlichen Teambesprechungen wird auch der Fall des 13jährigen ausführlich erörtert einschließlich dessen familiärer Verhältnisse.

Nach Ablauf der stationären Therapie und anderer therapeutischer Maßnahmen wird diese dann einvernehmlich *lege artis* beendet, über die Klinikum-Abrechnungsstelle bei der Krankenkasse (KK) im Rahmen der Gesetzlichen Krankenversicherung (§§ 109 Abs. 4, 301 SGB V) als VT abgerechnet und ein Entlassbrief mit allen personenbezogenen Daten einschließlich der Diagnose nach ICD 10 direkt an die o. e. einweisende Psychotherapeutin übermittelt. Die Eltern erhielten von diesem Entlassbrief keine Kenntnis.

Zweite Phase. Wenige Monate später wendet sich die Mutter mit der Bitte, das Verfahren erneut anzuwenden, wiederum an das Klinikum unter Vorlage einer abermaligen Einweisung der ambulant behandelnden Therapeutin. Sie berichtet der Frau Petermann, dem inzwischen 14-Jährigen ginge es „wieder schlecht“, deshalb solle dieser sich noch einmal diesem Verfahren stationär unterziehen. Dieses Mal führt Frau Petermann das Verfahren allein durch. Es kommt in der zehnten Behandlungsstunde zu Komplikationen, der Junge dekompenziert, was Petermann zu spät bemerkt. Und als sie es gewahr wird, reagiert sie zu spät. Denn der Junge ist bereits in der Toilette der Station verschwunden und stürzt sich aus dem Toilettenfenster. Er ist sofort tot.

Vor einer weiteren Vertiefung des Falls erfolgt eine Vorbemerkung, sodann wird mit den wesentlichen rechtlichen Strukturen und Vorgaben vertraut gemacht.

2. Vorbemerkung. Wenn Sie entweder gerade eine Ausbildung zur Psychotherapeutin - als PiA - durchlaufen (**PiA** = Psychologin/Pädagogin/Sozialpädagogin **in** Ausbildung zur **P**sychotherapeutin), vielleicht schon demnächst das Staatsexamen ablegen wollen, oder erst noch überlegen, den Beruf der Psychotherapeutin zu ergreifen, so wissen Sie vielleicht, dass ein neues Psychotherapeutengesetz, ab 1. September 2020, vor der Tür stand („Entwurf eines **Gesetzes zur Reform der Psychotherapeutenausbildung**“, im Folgenden: **PsychThG-neu**). Geplant ist dabei, dass das bislang geltende **PsychThG-alt** übergangsweise noch 12 Jahre weiter für „Altfälle“, also für diejenigen, die sich noch in Ausbildung befinden, gelten soll, allerdings mit finanziellen Verbesserungen hinsichtlich der Praktischen Tätigkeit. Für PiA hingegen, die *nach* dem 1. September 2020 ihre Ausbildung begonnen haben („Neufälle“) gilt dann das PsychThG-neu. Neu wird auch sein, dass alle künftigen PiA ein **Studium der Psychotherapie** an einer **Universität** ableisten müssen. Die Fachhochschulen werden dieses neue Studium nicht mehr

anbieten können. Das Universitätsstudium **Psychotherapie** mündet in ein Staatsexamen, das die Voraussetzung für eine Approbation bildet. Nach der Approbation – mithin das Recht, überhaupt **heilkundlich** tätig zu sein –, schließt sich eine **Weiterbildung zur Fachpsychotherapeutin** mit dem Schwerpunkt Kinder, Jugendliche und/oder Erwachsene an, ähnlich der Facharztausbildung. Diese Weiterbildung wird dann gekrönt durch die sog. **Fachkunde**, die als Voraussetzung für die Zulassung zur Gesetzlichen Krankenversicherung (**GKV**) gilt, also die Tätigkeit, um damit über die gesetzlichen Krankenkassen (**KK**) abrechnen zu können. Nur mit einer Approbation ausgestattet zu sein, also ohne die Fachkunde, erlaubt nur die Abrechnung mit Privatversicherten – im Rahmen der Privaten Krankenversicherung (**PKV**) oder über die **Beihilfe** des Bundes, der Länder oder der Polizei/Bundeswehr für Beamte.

Merke:

Das **Ausbildungsrecht für Psychotherapeutinnen** wurde gründlich reformiert, nicht so sehr das **Berufsrecht**. Die Reform des Ausbildungsrechts, das künftig im Wesentlichen dem ärztlichen Ausbildungsrecht angeglichen sein wird, erfordert nunmehr - anstelle der bislang geltenden Ausbildungs- und Prüfungsverordnung – eine **Approbationsordnung für Psychotherapeuten**. Auch daraus wird die Parallelität der Ausbildung zur ärztlichen Ausbildung (Approbationsordnung für Ärzte) mit der für Psychotherapeuten deutlich. Die sich anschließende bereits oben erwähnte Weiterbildung zum Erwerb der Fachkunde erfolgt i. Ü. unter der Ägide der jeweiligen Landespsychotherapeutenkammern (**LPK**) nach Länderrecht. Wer also eines Tages die Weiterbildung erfolgreich absolviert und damit die Fachkunde erworben hat, verfügt über die Befähigung, im Rahmen der GKV, einen **Vertragspsychotherapeutensitz** zu erwerben oder anzutreten, um damit – wie gesagt - über die gesetzlichen Krankenkassen abrechnen zu können. Mit einer Approbation allein – mangels Fachkunde - ist das nicht möglich!

Hinweis: Immer dann, wenn im Folgenden Rechtsvorschriften erwähnt werden, die aus Raumgründen nicht abgedruckt wurden, Sie diese aber nachlesen wollen, Sie zudem weitere Informationen benötigen, so haben Sie einerseits die Möglichkeit, im Internet unter der Homepage des Verf. www.ra-gerlach diese Bestimmungen und weitere tiefergehende Erläuterungen nachzulesen und/oder Formulare oder Merkblätter für Ihre eigenen Zwecke kostenfrei abzurufen – i. Ü. finden Sie wesentliche Bestimmungen im „**Arbeitspapier**“ ...

3. Zielsetzung: Ihnen sollen mit diesem Handout Grundkenntnisse, vor allem aber die Strukturen des Berufsrechts vermittelt werden, so dass man ein Rechtsproblem in dem Beruf als Psychotherapeutin analysieren, strukturieren und lösen kann.

Es wird mit einem **berufsrechtlichen Überblick begonnen, die Strukturen des Berufsfeldes erläutert, und die zentralen Pflichten**, sei es als PiA oder als approbierte Psychotherapeutin aufgezeigt. Danach wird die **Heilkunde** näher betrachtet **sowie die Schweigepflicht** und der **Datenschutz**. Am Ende wird der Einführungsfall gelöst.

Sie sollten im Einzelnen wissen, woraus sich die zentralen Pflichten als Psychotherapeut ableiten, was es bedeutet, Heilkunde (als PiA oder als approbierte Psychotherapeutin) auszuüben, was Sie dabei dürfen (und nicht dürfen). Sie lernen, dass zur Heilkunde auch die Psychotherapie zählt, was lange Jahre umstritten war. Sie erfahren, welche Informations- Aufklärungs- und Dokumentationspflichten aufgrund des **Patientenrechtegesetzes** (§§ 630a ff. – 630h Bürgerliches Gesetzbuch-**BGB**) Sie gegenüber den Patienten (Pat.) zu erfüllen haben und dass das Verletzen von Privatgeheimnissen (§ 203 Abs. 1 Nr. 1 Strafgesetzbuch-**StGB**, sog. Schweigepflicht), das Zeugnisverweigerungsrecht (§§ 53, 53a Strafprozessordnung-**StPO**) und der

Datenschutz nicht Ihnen, sondern dem Pat. und einer „geordneten Patientenbehandlung“ dienen. Auch ist eine kurze Einführung in die Grundlagen des Datenschutzrechts (Datenschutz-Grundverordnung-**DS-GVO**, Bundes-datenschutzgesetz neu-**BDSG-neu**) vorgesehen.

Merke:

Schweigepflicht und Datenschutz sind nur teildentisch; künftig wird es nicht nur eine Schweigepflichtentbindung geben, sondern auch eine Entbindung vom Datenschutz!

Es gibt **zwei Ebenen: Berufsrecht und Sozialrecht.**

Die **erste Ebene** (Berufsrecht) betrifft die Befugnis, überhaupt heilkundlich (therapeutisch) in eigener Privatpraxis oder in einer Klinik tätig zu sein. Diese Tätigkeit erfordert (immer) eine **Approbation** oder eine Heilpraktikererlaubnis. Mit dieser Approbation – aber noch ohne Fachkunde - kann man entgeltlich nur Privatpatienten und Beihilfeberechtigte behandeln oder in Kliniken tätig sein. Die **zweite Ebene** (Sozialrecht) betrifft die Zulassung zu einer eigenen vertragspsychotherapeutischen Praxis für gesetzlich Versicherte (GKV-Patienten). Letztere machen die Masse, nämlich 90% der Versicherten aus. Die restlichen zehn Prozent teilen sich Privatversicherte und Beihilfeberechtigte. Die wirtschaftlichen Möglichkeiten, allein mit Privatpatienten ein Auskommen zu haben, sind nach allen Erfahrungen recht begrenzt.

4. Vorab muss aber geklärt werden: Was ist unter **Heilkunde** zu verstehen – und wer darf sie ausüben? Dafür gibt uns der § 1 Heilpraktikergesetz (**HPG**) eine klare Antwort:

§ 1 (Ausübung von Heilkunde)

- (1) Wer die Heilkunde, ohne als Arzt (bzw. als *Psychotherapeutin*) bestellt zu sein, ausüben will, bedarf dazu der Erlaubnis.
- (2) Ausübung der Heilkunde im Sinne dieses Gesetzes ist jede berufs- oder gewerbsmäßig vorgenommene Tätigkeit zur Feststellung, Heilung oder Linderung von Krankheiten, Leiden oder Körperschäden bei Menschen, auch wenn sie im Dienste von anderen ausgeübt wird.

Dieser Vorgabe des HPG wird nun die Definition des PsychThG-neu gegenübergestellt:

§ 1 Berufsausübung PsychThG-neu

- (1) ...
- (2) Ausübung der **Psychotherapie** im Sinne dieses Gesetzes ist **jede mittels wissenschaftlich geprüfter und anerkannter psychotherapeutischer Verfahren oder Methoden berufs- oder geschäftsmäßig vorgenommene Tätigkeit zur Feststellung, Heilung oder Linderung von Störungen mit Krankheitswert**, bei denen Psychotherapie indiziert ist. Im Rahmen einer psychotherapeutischen Behandlung ist eine somatische Abklärung herbeizuführen. [...].
- (3) Zum Beruf der Psychotherapeut:innen gehört neben der Psychotherapie auch die **Beratung**, Prävention und Rehabilitation zur Erhaltung, Förderung und Wiederherstellung der psychischen Gesundheit der Bevölkerung.

Sie sehen, dass beide Bestimmungen teilweise identisch sind oder gleiches meinen. Ferner folgt aus beiden Bestimmungen, dass die **Heilkunde** in Deutschland **nur** den **Ärzten**, den **Psychotherapeuten**, beschränkt auf die psychotherapeutische Heilkunde, und den **Heilpraktikern** vorbehalten ist. Zu den Berechtigten, eigenverantwortlich Heilkunde auszuüben, zählen weder Dipl.-Psychologen, Masterpsychologen noch Sozialpädagogen, Heilpädagogen oder Dipl-/Masterpädagogen; dieser Ausschluss (§ 1 Abs. 1 und 2 HPG) wird in diesem Land allerdings ungezählte Male verletzt. ...

5. Zurück zu den beiden o. e. Ebenen, auf denen Heilkunde stattfindet: Sowohl im **Berufsrecht** als auch im **Sozialrecht** gelten für Sie - bei der Ausübung des (Ausbildungs-) Berufs des PiA/KJP/PP und später als Psychotherapeut:innen - fünf zentrale Pflichten.

Diese **fünf immer zu beachtenden Pflichten** – als Psychotherapeutin/PiA – gliedern sich in:

- 1. Informationspflichten nach der DS-GVO, BDSG-neu**
- 2. Informationspflichten nach dem Patientenrechtegesetz des BGB und mit diesen in Wechselbeziehung stehenden**
- 3. Aufklärungspflichten,**
- 4. ferner die Pflicht, eine Einwilligung des Pat. in die Psychotherapie einzuholen und**
- 5. schließlich Ihre Dokumentationspflicht.**

Zu 1.: Informationspflichten nach der DS-GVO (Art. 13 DS-GVO, § 35 BDSG-neu)

Zu Beginn einer Psychotherapie muss der Patient darauf hingewiesen werden, dass seit dem 25. Mai 2018 die sog. die **Datenschutz-Grundverordnung** (im Folgenden: **DS-GVO**) EU-weit gilt. Der deutsche Gesetzgeber hat darüber hinaus ergänzend ein **neues Bundesdatenschutzgesetz** (*genannt: BDSG-neu*) erlassen. Dem Patienten. wird erläutert, dass Sie im Rahmen der psychotherapeutischen Behandlung von ihm/ihr (oder seinem/ihrer Kind) **personenbezogene (Gesundheits-)Daten verarbeiten** würden, *der* zentrale Grundbegriff der DS-GVO und des BDSG-neu! Sie sind durch diese EU-Vorgaben verpflichtet, die Patienten über diese **Verarbeitung** zu informieren (Art. 13 DS-GVO). Wie Sie über diese Verarbeitung der personenbezogenen Daten informieren, bleibt Ihnen überlassen: **Homepage, Merkblatt** und/oder durch einen **Aushang in Ihrem Wartezimmer** - oder sowohl als auch.

Rechtsgrundlage hierfür: : Die zulässige **Verarbeitung** der personenbezogenen (Gesundheits-)Daten des Patienten oder die des Kindes stützt sich auf Art. 5 Abs. 1 Buchstaben a), e) sowie f), Art. 6 Abs. 1 Buchstabe b), c), Art. 9 Abs. 2 Buchstabe h) und Abs. 3, Art. 17 Abs. 3 Buchstabe c) DS-GVO in Verbindung mit § 22 Abs. 1 Buchstabe b) BDSG-neu – und ggfls. auf eine Einwilligung (Art. 7 DS-GVO). Daraus folgt: als Psychotherapeut, also als Angehörige des medizinischen Personals, bedarf man zur Erhebung („*Verarbeitung*“) von Diagnosen und zur Dokumentation (Gesundheitsdaten) keiner Einwilligung des Patienten.

Weiterhin wird der Patient auf Ihrer Homepage, im Merkblatt oder Aushang darauf hingewiesen, dass Sie rechtliche, technische und organisatorische Maßnahmen getroffen haben, die sicherstellen, dass alle Vorschriften über den **Datenschutz** (DS-GVO, BDSG-neu), auch hinsichtlich der **Schweigepflicht** (§ 203 Abs. 1 StGB) eingehalten würden. Eine Übermittlung personenbezogener Daten der Patienten an Dritte finde nicht statt oder nur dann, wenn der Patient Ihnen ausdrücklich seine schriftliche Einwilligung dazu geben würde, *oder* soweit es gesetzlich ausdrücklich vorgesehen ist (bspw. im Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Krankenversicherung, §§ 295 ff. SGB V). Folgende **Rechte** hätte die **Pat. allerdings Ihnen gegenüber**: ein Recht auf Auskunft, ein Recht auf Berichtigung, ein Recht auf Widerspruch gegen die Verarbeitung, ein Recht auf Einschränkung/Löschung der Verarbeitung. Allerdings sind Sie als **Psychotherapeut** verpflichtet, die erhobenen und **verarbeiteten personenbezogenen Gesundheitsdaten** sowohl in Ihrer Dokumentation als auch in Ihrem PC **zehn Jahre aufzubewahren**, und schließlich hat der Patient ein Recht auf Information und Beschwerde bei der Landesaufsichtsbehörde für den Datenschutz.

Zu 2. und zu 3.: Informations- und Aufklärungspflichten (§ 630c Abs. 2, § 630e BGB) Jede Behandlung hat im Rahmen des Behandlungsvertrages oder schon in der Anbahnung einer solchen mit der **Information** und der **Aufklärung** des Patienten zu beginnen. Diese Informationspflichten stehen in Wechselwirkung zur Aufklärungspflicht.

Über was muss man also die Pat. informieren und aufklären – neben der unter 1. erwähnten Datenverarbeitung? Die nachstehende **Checkliste** soll die wesentlichen Vorgaben vermitteln:

- Beschreibung und Information über das Verfahren, das angewendet werden soll (Verhaltenstherapie, Tiefenpsychologisch fundierte Psychotherapie, analytische Psychotherapie und Systemische Therapie),
- Diagnose und Art der geplanten Behandlung
- Behandlungsalternativen
- Erfolgsaussichten und Risiken der Therapie
- Sitzungsdauer und –frequenz
- Voraussichtliche Gesamtdauer
- andere Verfahren mit gleichen Erfolgsaussichten
- Verpflichtung des Therapeuten zur Verschwiegenheit und des Datenschutzes
- Mögliche Folgen einer Nichtbehandlung und eines Behandlungsabbruchs
- Fehlstundenregelung und Ausfallhonorar
- Gutachterverfahren, Grenzen der Kassenleistung (Berufsrecht und Sozialrecht)
- Wirtschaftliche Aufklärung
- Institutionelle Rahmenbedingungen.

Das **Patientenrechtegesetz** (§§ 630a bis 630h BGB), normiert Ihre Pflichten explizit. **Warum nun diese Pflichten?**

Grundwissen: Der sog. **Heileingriff** – als Teil der Heilkunde - einer Ärztin oder einer Psychotherapeutin stellt zunächst erst einmal – nach Ansicht der Juristen - eine vorsätzliche und rechtswidrige Körperverletzung dar. Diese ist nur dann nicht mehr rechtswidrig, wenn die Patienten gerade in *diese* Körperverletzung einwilligen (**Einwilligung** § 630d BGB, § 228 StGB). Nur, um in *diese* einwilligen zu können, muss der Patient zuvor im Einzelnen über *diese* geplante Körperverletzung umfassend informiert und aufgeklärt sein: Er muss wissen, was ihn erwartet oder erwarten könnte (mögliche Risiken!). Mangelnde oder fehlende **Aufklärung** hat zur Folge, selbst wenn der Patient in den Heileingriff, wozu *auch* die Psychotherapie zählt (!), eingewilligt hat, dass dieser Eingriff rechtswidrig (Körperverletzung!) bleibt. Die Rechtsprechung will mit dieser Vorgabe Patienten schützen. Allein, dass der Patient dem Heileingriff – der Psychotherapie - zustimmt, beseitigt die Rechtswidrigkeit eben nur dann, wenn der Patient zuvor *lege artis* i. S. der o. e. Punkte umfassend aufgeklärt wurde. Dass *und* wie der Patient zuvor aufgeklärt wurde, hat die Psychotherapeutin in ihrer **Dokumentation** sorgfältig zu vermerken. Empfehlenswert ist darüber hinaus, dem Patienten ein **Merkblatt** mit nach Hause zu geben, besser noch: gemeinsam mit ihm durchzugehen und von ihm unterschreiben zu lassen. Dieses Merkblatt kann individuell nach den Vorstellungen der Psychotherapeutin gestaltet sein, sollte aber auf die o. e. Punkte durchaus im Einzelnen eingehen (*siehe oben* → **Hinweis**). Indessen: Ein Merkblatt allein genügt i. Ü. dem § 630e Abs. 2 BGB noch nicht für eine sachgerechte Aufklärung. In jedem Fall müssen auch noch **mündliche Erläuterungen** gegeben und diese im Wesentlichen in der Dokumentation festgehalten werden.

Die Aufklärungspflicht umfasst auch die Bekanntgabe der rechtlichen Rahmenbedingungen. Ebenso ist der Patient 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, *Linden/Strauß „Risiken und Nebenwirkungen von Psychotherapie – Erfassung, Bewältigung, Risikovermeidung“*, Berlin, 2018; *Noyon/Heidenreich „Schwierige Situationen in Therapie und Beratung“*, Weinheim, 2013).

Zu 4.: Ordnungsgemäß erfolgte Informations- und Aufklärungspflicht (§ 630d BGB) vorausgesetzt, kann der Patient in die Psychotherapie **einwilligen**, also am besten in schriftlicher Form

Zu 5. Dokumentationspflicht (§ 630f BGB)

Betrachten Sie Ihre schriftliche oder elektronische Dokumentation sozusagen als Ihr **berufliches Tagebuch**, d.h. Sie dürfen und sollten alles festhalten, was Ihnen wichtig erscheint. Denken Sie dabei noch nicht daran, dass der Patient oder Dritte Ihre Dokumentation einsehen könnten – dazu später –, sondern nur daran, dass es Ihr Papier/Ihre elektronische Datei ist, die Sie bearbeiten (dürfen). Inhalt und Umfang der Dokumentation müssen sich an den Zwecken: **Therapiesicherung, Beweissicherung und Rechenschaftslegung** orientieren (§ 630f BGB). Die Dokumentation muss mindestens das Datum der Therapiestunde enthalten; empfehlenswert ist es auch, deren Beginn (Uhrzeit) und deren Dauer zu vermerken, denn eine psychotherapeutische Behandlungsstunde muss mindestens 50 min betragen, ferner die anamnestischen Daten, die Diagnose(n), die Fallkonzeptualisierungen, die psychotherapeutischen Maßnahmen/ Interventionen sowie ggf. die Ergebnisse psychometrischer Erhebungen. 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 Störung 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 die Pat.* auszurichten. Der **Dokumentationsmangel** selbst stellt nach gefestigter Rechtsprechung keinen selbstständigen Haftungsgrund dar; wohl aber einen Verstoß gegen die Berufsordnung der Psychotherapeuten (**BO**) – und kann die Abrechnungsbefugnis einschränken. Alle Bestimmungen, die für Sie als Psychotherapeutin gelten (Landes-Heilberufekammergesetz, Psychotherapie-Richtlinie, Psychotherapie-Vereinbarung, Bundesmantelvertrag-Ärzte-BMV-Ä, Einheitlicher Bewertungsmaßstab-EBM, Gebührenordnung für Ärzte-GOÄ), **verpflichten Sie zur Dokumentation**. Kommen Sie dieser Verpflichtung nicht oder unzureichend nach, haben Sie keinen Anspruch auf Vergütung!

Ferner sind Sie zur **unverzüglichen Dokumentation verpflichtet**. **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 u. U. das **Verfälschen oder Unterdrücken einer Urkunde** (§§ 267 Abs. 1, 2. Alt., 269, 274 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. 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.

Merke:

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

**Alles, was Sie dokumentiert haben, hat stattgefunden, alles, was Sie nicht
dokumentiert haben, hat nicht stattgefunden!**

Soweit Pat. Ihre Dokumentation einsehen wollen, steht diesen dieses Recht zu (§ 630g BGB, Art. 15 DS-GVO, § 34 BDSG-neu **Einsichtnahme in die Patientenakte**), allerdings dann nicht, wenn der sog. „**therapeutische Vorbehalt**“ dagegensteht. Also bspw. dann, wenn Sie befürchten durch Einsichtnahme könnten Dritte betroffen sein oder der Patient könnte durch die Lektüre dekompensieren. Als milderer Mittel steht auch die Möglichkeit offen, die Kopien der Dokumentation, soweit erforderlich, zu schwärzen. Niemals sollte man dem Patienten eine **Originaldokumentation** überlassen, sondern nur Kopien (Art. 15 Abs. 3 und 4 DS-GVO, § 34 Abs. 1 Nr. 2 lit a) BDSG-neu)!

6. Nachdem die fünf Grundpflichten erläutert wurden, widmen wir uns dem sog. **informationellen Selbstbestimmungsrecht** einer jeden Person, ein **Grundrecht** nach europäischem und deutschem Recht. Dieses meint: Jeder von uns ist allein Rechte-Inhaber seiner personenbezogenen Daten; niemand darf diese Dritten ohne Einwilligung übermitteln („verarbeiten“), es sei denn ein Gesetz erlaubt diese Übermittlung als Teil der Verarbeitung ausdrücklich.

Zum zuvor gesagten heißt das, dass die Gesundheitsdaten der Patienten nicht ohne deren Einwilligung – also unter Beachtung deren informationellen Selbstbestimmungsrechts - Dritten übermittelt werden darf. Womit wir nun bei der **Schweigepflicht (Schutz vor der „Verletzung von Privatgeheimnissen“ - § 203 StGB)** und zugleich beim **Datenschutz (DS-GVO, BDSG-neu)** sind.

Die Schweigepflicht gilt gemeinhin als Schutzschild der Psychotherapie. Erweist sie sich wirklich – immer - als Schutzschild? I. Ü. muss immer - neben der Schweigepflicht - auch der **Datenschutz** in den Blick genommen werden. Die Schweigepflicht setzt zunächst voraus, dass einem sog. **Berufsgeheimnisträger** ein Geheimnis „**anvertraut**“ worden ist. Psychotherapeuten und Ärzte 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 mitwirkenden Personen“).

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

wenn dem Geheimnisträger das Geheimnis kraft Berufsausübung „**sonst bekanntgeworden**“ ist.

Wie sieht es bei den PiAs aus? Ähnlich wie im o. e. § 53a StPO bestimmt der § 203 Abs. 3 Satz 1 StGB, dass PP oder KJP den bei ihnen tätigen Gehilfen oder den Personen, die bei Ihnen zur Vorbereitung auf den Beruf tätig sind (PiA) – als **mitwirkende Personen** -, Berufsgeheimnisse zugänglich machen dürfen, insoweit also kein Offenbaren vorliege, soweit dieses Offenbaren **erforderlich** ist. M. a. W.: Sie als PiA selbst stehen unter der Schweigepflicht (§ 203 Abs. 4 Satz 1 StGB). Üblicherweise sind Sie darüber auch – am besten schriftlich – zu belehren (→ **Hinweis** „**Verpflichtungserklärung**“); Gleiches gilt für die sonstigen erforderlichen **Mitwirkenden**.

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

Die vier **Offenbarungsbefugnisse** sind:

- a) die Einwilligung der Ratsuchenden/Klientin/Patientin,
- b) die mutmaßliche Einwilligung der Ratsuchenden/Klientin/Patientin,
- 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/§ 4 BKiSchG oder zur Verteidigung der Rechte der Psychotherapeutin (Art. 9 Abs. 2 lit f) DS-GVO).

Zu a): Ihre **Einwilligung** (siehe auch Art. 4 Nr. 11, Art. 6 Abs.1 lit. a), Art. 7 ff. DS-GVO) erteilt die ratsuchende/Klientin/Patientin, wenn sie ihre Ärztin oder Psychotherapeutin – möglichst schriftlich - von der Schweigepflicht *und* dem Datenschutz entbindet.

Zu b): Die **mutmaßliche Einwilligung** (siehe auch Art. 9 Abs. 2 lit. c) DS-GVO) einer Ratsuchenden/Klientin/Patientin darf in der Regel nur unterstellt werden, wenn sie nicht (mehr) oder nur unter großen Schwierigkeiten befragt werden kann, oder wenn es Anzeichen dafür gibt, dass sie mit einer Weitergabe einverstanden (gewesen) wäre. Die Anforderungen hieran sind allerdings hoch und immer mit einem gewissen Risiko für die Psychotherapeutin/Ärztin verbunden.

Zu c): **Gesetzliche Offenbarungspflichten** und **-rechte** finden sich in großer Zahl in vielen Gesetzen, u. a. im Art. 6 Abs.1 lit. c), d), Art. 9 Abs. 2 lit c) DS-GVO), aber zum Beispiel auch im Infektionsschutzgesetz oder im Strafgesetzbuch (§§ 138, 139 StGB hinsichtlich *geplanter* schwerer Straftaten).

Zu d): In den **rechtfertigenden Situationen des Notstands** (§ 34 StGB; § 4 BKiSchG, 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. Psychotherapeutin/Ärztin/ Psychologin/Sozialpädagogin, dürfen immer dann ein Privatgeheimnis offenbaren – aufgrund einer Abwägung, die Eingang in die Dokumentation finden sollte, und wenn eine gegenwärtige Gefahr für ein wesentlich höherwertiges Rechtsgut besteht und diese

Notstandslage nicht anders als durch Verletzung der Schweigepflicht und des Datenschutzes abwendbar ist. Die Offenbarung ist aber auch dann zulässig, wenn es bspw. um die Verteidigung von Rechtsansprüchen der Psychotherapeutin geht (Art. 9 Abs. 2 lit f) DS-GVO). Die Person muss dabei allerdings beachten, dass die Offenbarung des Privatgeheimnisses ein angemessenes Mittel zur Gefahrenabwehr darstellt. Hinsichtlich von Kindern und Jugendlichen gilt: § 4 BKiSchG (*Hundt* „Datenschutz in Kinder- und Jugendhilfe - Praxishandbuch“, Regensburg 2019)

Nun zum **Zeugnisverweigerungsrecht vor Gericht**: Dieses erstreckt sich auf alles, was der Psychotherapeutin *in ihrer beruflichen Eigenschaft* anvertraut oder bekannt geworden ist. Eine **Belehrungspflicht** des Gerichts über das Zeugnisverweigerungsrecht besteht nicht; es darf davon ausgehen, dass die Zeugin ihre Berufsrechte und -pflichten kennt.

Die Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht und vom Datenschutz durch die Patientin führt zur **Aussagepflicht**. Denn: Schweigepflicht, Zeugnisverweigerung und Datenschutz dienen allein dem Schutz der Patientin und ihrer psychotherapeutischen Behandlung, *nicht* dem Schutz der Psychotherapeutin!

Die Weigerung der Patientin aber, die Psychotherapeutin von der Schweigepflicht und vom Datenschutz zu entbinden, hindert diese zwar nicht daran, eine Aussage zu machen. Sie setzt sich aber der Gefahr aus, wegen Verletzung der Schweigepflicht und des Datenschutzes seitens der Patientin strafrechtlich/datenschutzmäßig belangt zu werden, denn nur diese ist insoweit verfügungsberechtigt. Dies gilt dann aber nicht, wenn die Therapeutin „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. Die **Schweigepflicht** gilt auch **über den Tod** hinaus, allerdings verleiht sie der Psychotherapeutin nicht immer die Pflicht zum Schweigen, nämlich dann nicht, wenn der *mutmaßliche* Willen des Erblassers (Pat.) eine Schweigepflichtentbindung intendiert (OLG Köln, 2 Wx 202/18, Beschluss v. 15.5.2018 = NJW-Spezial 2018, S. 552; § 630g Abs. 3 BGB).

7. Und nun – wie oben angekündigt - zur **Lösung des Einführungsfalls**. Frau P., eine Verhaltenstherapeutin, Psychologische Psychotherapeutin, *künftig nach neuem Recht*: „Psychotherapeutin“ (§ 1 Abs. 1 PsychThG-neu), ist aufgrund ihrer Zusatzausbildung berechtigt, Kinder, Jugendliche und Erwachsene im Rahmen der GKV psychotherapeutisch zu behandeln – und abzurechnen. Nur – in dem angewandten Verfahren muss sie sich von einem Kollegen assistieren lassen, ein Beleg dafür, dass sie in diesem Verfahren noch keine Erfahrung hat ... Als Freiberuflerin ist Frau P. durchaus berechtigt, an Samstagen und auch an Sonn- und Feiertagen Psychotherapie auszuüben!

Erste Phase: Frau P. wendet ein umstrittenes, weil riskantes Verfahren an. VT zählt nicht zu den riskanten Verfahren. Das von P. angewandte Verfahren zählt nicht zur VT, ist auch **nicht wissenschaftlich anerkannt**, ist also kein zugelassenes **Richtlinienverfahren**. Damit bewegt sich P. außerhalb ihrer Approbation, die nur die Ausübung von wissenschaftlich geprüfter (Richtlinien-)Verfahren und Methoden erlaubt. Da der Fall nichts darüber hergibt, ob sie *zusätzlich* über eine **Heilpraktikerlaubnis** (beschränkt auf Psychotherapie) verfügt, verstößt sie zudem gegen § 5 HPG; sie macht sich also schon insoweit strafbar. Sie rechnet gleichwohl die Tätigkeit als VT bei der KK ab, obwohl sie ein nicht zugelassenes Verfahren angewandt hat; damit erfüllt sie ferner den Tatbestand des **Abrechnungsbetruges**. Zwar klärt sie die Eltern und den 13jährigen

auf. Hat sie aber darauf hingewiesen, dass es sich nicht um VT, sondern um ein riskantes und umstrittenes Verfahren handelt? Offenkundig nicht, damit hat sie Informations- und Aufklärungspflichten verletzt. Denn hätte sie den Eltern gesagt, sie wende ein umstrittenes, riskantes Verfahren an, die Eltern hätten die Therapie abgelehnt. Überdies hat sie damit den Tatbestand einer **Körperverletzung** mangels vollständiger Aufklärung und damit unwirksamer Einwilligung erfüllt. Schließlich ist der P. weiter vorzuwerfen, jedenfalls findet sich dazu nichts im Fall, nicht dokumentiert zu haben. Diese **Dokumentation** unterlassen zu haben, bedeutet, dass sie nicht abrechnen durfte, mithin auch insoweit ein Abrechnungsbetrug vorliegt, zugleich einen Verstoß gegen die BO. Sie sehen: P. hat bereits in der Ersten Phase zahlreiche Straftaten begangen ...

Zweite Phase: Die Mutter kommt ohne Vater mit dem nunmehr 14jährigen und begehrt erneut eine Therapie. Bedurfte es der Einwilligung in die Therapie auch des Vaters? An sich ja, es sei denn der nun 14jährige verfügt über die sog. „**Einsicht- und Urteilsfähigkeit**“ (§ 68 Abs. 3 SGB VIII). Dann hätte insoweit seine Einwilligung ausgereicht. Da er **gesetzlich versichert** ist, hätte er, so er sein **15. Lebensjahr** vollendet hätte, *allein* über eine Psychotherapie entscheiden können und dürfen (§ 36 Abs. 1 SGB I). Für **Privatversicherte** gilt das freilich nicht. Hier hätten nur die Eltern bis zur Vollendung des 18. Lebensjahrs entscheiden, also für den Jungen einen Vertrag schließen müssen. Eine private Behandlung von gesetzlich Versicherten ist i. Ü. nur dann zulässig, wenn der Pat. – hier die Eltern – schriftlich erklären, die Behandlung freiwillig privat zu bezahlen (§ 18 Abs. 8 Nr. 2 BMÄ-V).

Den schwersten Fehler aber, den P. begangen hat: Sie hat nicht, jedenfalls findet sich dazu nichts im Einführungsfall, die **Suizidalität** abgeklärt. Diese **unterlassene Abklärung** ist so schwerwiegend, dass die anderen Straftatbestände zurücktreten werden. Vermutlich würde sie wegen fahrlässiger Tötung – durch unterlassene Abklärung der Suizidalität! – zu einer Freiheitsstrafe mit Bewährung verurteilt werden. Gerade in diesem Zusammenhang wird die **unterlassene Dokumentation** ihr zum Nachteil gereichen. Denn alles, was sie nicht dokumentiert hat, hat nicht stattgefunden. Ihr Einwand, sie habe abgeklärt, wird ihr wohl kein Gericht abnehmen.

Wir wollen zum Schluss aber noch einen Blick auf die im Einführungsfall von den Eltern vorgetragene Bitte eingehen, „**bestehende desolate, familiäre Probleme**“, nicht Dritten zur Kenntnis zu geben, auch nicht dem Klinikpersonal. Das Klinikum Vorderwald ist eine „**Verantwortliche**“ (Art. 4 Nr. 7 DS-GVO). *Innerhalb* einer Verantwortlichen gibt es gem. Art. 4 Nr. 10 DS-GVO *keine Dritten*, sofern diese Personen „unter der unmittelbaren Verantwortung des Verantwortlichen befugt sind, personenbezogene Daten zu verarbeiten“; dazu zählen Verwaltungsmitarbeiterinnen, Ärzte, PiA, andere Psychotherapeutinnen, Behandlungspersonal – und verpflichtete Dritte, wie bspw. der IT-Techniker von außen“ – und soweit einen Datenaustausch unter diesen Tätigen **erforderlich** ist. Natürlich ist ein personenbezogener Datenaustausch von Gesundheitsdaten *innerhalb* des Klinikums erforderlich. Also wird und muss die P. diese „desolaten Verhältnisse“ in ihrer Dokumentation ausdrücklich festhalten *und* auch diese personenbezogenen Daten in die Teambesprechung einbringen, weil erforderlich. - Aber auch der § **203 StGB** spricht nicht gegen diese Einführung dieser Gesundheitsdaten in die Teambesprechung, denn alle Beteiligten sind als – auf die Schweigepflicht verpflichtete Personen – mithin als **Mitwirkende** gem. § 203 Abs. 3 Satz 2 StGB bei der Behandlung des Pat. zu betrachten – und befugt, diese Gesundheitsdaten dem Team zu offenbaren – soweit erforderlich.

Schief gelaufen ist es allerdings beim **Entlassbrief**. Der Pat., die Eltern – alle Inhaber ihrer jeweils personenbezogenen (Gesundheits-)Daten – haben ein Recht zu wissen, was *dritten* Personen, wozu auch P. zählt, übermittelt wird. Diese „Inhaber“ haben auch das Recht, die ganze oder (Teil-)Übermittlung zu verbieten. Daran ändert sich durch die Neufassung des § 73 Abs. 1b SGB nichts (statt früher „schriftlicher Einwilligung“ liest man heute „mit Zustimmung“). Kurz: *Vor* Absendung des Entlassbriefs an die überweisende Therapeutin muss der Pat./die Eltern der Übermittlung „zustimmen“ ...

Literatur

- „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
- 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
- Dietrich u. a.* „Praxisleitfaden Psychische Erkrankungen“ 2019
- Effertz* „TVöD Bund – Kommentar 2021“ Ausgabe 2021
- Gamber* „Systemische Therapie für dummies“, 2. Aufl. 2018, Weinheim
- 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
- Gerngroß* (Hrsg.) „Suizidalität und Suizidprävention bei Kindern, Jugendlichen und Erwachsenen“, Stuttgart 2020
- Gola u. a.* „BDSG“, 13. Aufl. München 2019
- Gola* „DS-GVO“, München 2. Aufl. 2018
- „IT-Grundschutzhandbuch des BSI“: <http://www.bsi.bund.de/gshb/deutsch/index.htm>
- Heedt* „Borderline-Persönlichkeitsstörung“ Stuttgart 2019
- Heese* „Beratungspflichten“ Tübingen 2015
- Hildegard von Bingen* Tornieporth „Der Hildegard-Garten“
- Hilgers* „Der authentische Psychotherapeut“, Bände 1 und 2, Stuttgart 2018 und 2019
- Hilgers* „Scham – Gesichter eines Affekts“, 4. Aufl. Göttingen 2013
- Holzner* „Datenschutz, Dokumentations- und Organisationspflichten in der ärztlichen Praxis“, München 2020
- Hundt* „Datenschutz in der Kinder- und Jugendhilfe – Praxishandbuch für die sozialpädagogische Arbeit“, Regensburg 2019
- Jakob & Wahlen* „Das Multiaxiale Diagnosesystem Jugendhilfe (MAD-J) München 2006
- Jasper* „Rechtssicher in der Kinder- und Jugendarbeit – Aufsichtspflicht ... Datenschutz ...“ 2019
- Jerouschek* „PsychThG Kommentar“ München 2004
- Kernberg* „Borderline-Störungen und pathologischer Narzißmus“, 18. Aufl. 2017
- Kohrs/Boll-Klatt* „Borderline- zwischen Trieb und Trauma“ Göttingen 2019
- Krutzenbichler/Essers* „Übertragungsliebe ... Erkundungen zu einem brisanten Phänomen“, Gießen 2010
- Lammers* „Psychotherapie narzisstisch gestörter Patienten“ Stuttgart 2015
- Lange/Tischer* „Familien- und Erbrecht“, München 2019, 5. Aufl.
- Laue/Nink/Kremer* „Das neue Datenschutzrecht in der betrieblichen Praxis“. Baden-Baden 2016
- Linden u. a.* „Verhaltenstherapiemanual“, Heidelberg 2015, 8. Aufl.
- Linden/Strauß* „Risiken und Nebenwirkungen von Psychotherapie“, Berlin 2018, 2. Aufl.
- Margraf u. a.* „Psychyrembel“, 2. Aufl. 2011
- Märtens u. a.* „Therapieschäden – Risiken und Nebenwirkungen“, Mainz 2002
- Mehring* „Die Anfängeroperation – Zwischen Patientenrechten und Ausbildungsnotwendigkeit“, Heidelberg 2007
- Meyer-Göfner/Schmidt*, „StPO“, München 2018, 61. Aufl.
- Meier* „Der rechtliche Schutz patientenbezogener Gesundheitsdaten“ Karlsruhe 2003
- Noyon/Heidenreich* „Schwierige Situationen in Therapie und Beratung“ 2. Aufl., Weinheim 2019
- Peters* „Lexikon Psychiatrie Psychotherapie Medizinische Psychologie“, 6. Aufl. 2011
- Rohde-Dachser* „Das Borderline-Syndrom“, 5. Aufl. 1995
- Roßnagel* „Das neue Datenschutzrecht“, Baden-Baden 2018
- Sachse* „Persönlichkeitsstörungen“, 3. Aufl. 2019
- Schmidtbauer* „Die Geheimnisse der Kränkung und das Rätsel des Narzissmus“, Stuttgart 2018
- Schramm* „Interpersonelle Psychotherapie“, 3. Aufl., Stuttgart 2010
- Schrödel* „Ich glaube, es hackt – Ein Blick auf die irrwitzige Realität von Computer, Smartphone und IT-Sicherheit“, 4. Aufl., 2016
- Schwab* „Familienrecht“, 27. Aufl. 2019

Stellpflug „Psychotherapeutenrecht“, Heidelberg, 2. Aufl. 2013
Vahldiek, Lars Bremer: „Auf Nimmerwiedersehen - Dateien richtig löschen“, c't 5/03, Seite 192
v. d. Bussche/Voigt „Konzerndatenschutz – Rechtshandbuch“, München 2014
v. Heintschel-Heinegg „StGB“, 3. Aufl. München 2018
Weiß „Das Labyrinth der Borderline-Kommunikation“ Stuttgart 2009
<http://www.wikidorf.de/reintechnisch/Inhalt/FestplattenLoeschen>
Warschburger „Beratungspsychologie“, Heidelberg 2008
Wittchen/Hoyer „Klinische Psychologie & Psychotherapie“, 2. Aufl. Heidelberg 2011
Zweig „Ein Algorithmus hat kein Taktgefühl“, München 2019
Zwiebel „Der Schlaf des Analytikers – die Müdigkeitsreaktion in der Gegenübertragung“ Stuttgart 2010

Anhang 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; 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: 01.01.2021

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 Petermann¹ (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 dekompenziert, 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,

¹ Alle Eigennamen in diesem Beitrag sind frei erfunden.

dass sie sich gleichwohl zu diesem Vorgang äußert und – unter Berücksichtigung auch des inzwischen geltenden **Patientenrechtgesetzes** (= §§ 630a bis 630h BGB; BGBI. I 2013, S. 277; in Kraft seit dem 26.2.2013) – ihre Überlegungen dem Vorstand mitteilt.

„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 kathymen 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 entscheiden 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 Berufsgesicht 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“.

Zum aktuellen Stand: *Frenzl* u. a. „(Kunst)Fehler in der Psychotherapie“ in: *Psychotherapie Aktuell* 4/2020, S. 24; *Frahm* „Der Behandlungsfehler in der Arzthaftung“, *NJW* 2021, S. 216

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. 10.2019

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 betragen 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 berechnete 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 „Psychembel 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 Verhaltensa Ausdruck. 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. *Meiningers* 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 ...

A n h a n g 3

„Mayday, Mayday ...“ Ihrem Datenschutzkonzept droht der Absturz ...

Stand: 01. 01.2021

Als der Briefträger klingelt ...

... und dem approbierten Verhaltenstherapeuten, zur Gesetzlichen Kranken-versicherung (GKV) zugelassenen, Jan-Peter *Schlampig* den eingeschriebenen Anwaltsbrief seiner Pat. Annadore *Border* aushändigt, ahnt der Therapeut Schlimmes. In der Woche zuvor hatten *Schlampig* und *Border* eine Auseinandersetzung. *Schlampig* drängte auf Zahlung von 60 Euro für eine nicht rechtzeitig abgesagte Stunde, die *Schlampig* deswegen nicht anderweitig füllen konnte. *Border* beharrte darauf, sie sei krank gewesen und habe sich vom Arzt nachträglich eine Krankschreibung geben lassen; deshalb habe sie nicht kommen können. *Schlampig* hielt dagegen, *Border* hätte doch gleich anrufen können. Sie: „Das Fieber hat mich einfach umgeworfen ...!“ Jetzt hat sie den Rechtsanwalt Dr. Franz *Schnüffel* mit ihrer Vertretung beauftragt.

Dieser Anwalt ...

fordert *Schlampig* in harschem Ton auf, ihm - im Namen von *Border* -

1. mitzuteilen, welche personenbezogenen (Gesundheits-)Daten, er, *Schlampig*, von *Border* gespeichert habe,
2. ihm die gespeicherten Daten in einem maschinenlesbaren Format elektronisch zu übermitteln, um damit unverzüglich Einsicht in die Patientendokumentation nehmen zu können,
3. die schriftliche Einwilligung der Pat. vorzulegen, mit der sie sich einverstanden erklärt haben müsste - neben der Einwilligung in die Therapie -, dass er ihre Gesundheitsdaten erheben/aufzeichnen durfte,
4. wie er dazu komme, der Pat. eine Ausfallhonorarvereinbarung aufzuzwingen,
5. zu erklären, warum seine Homepage kein Impressum und keine Datenschutzerklärung aufweise,
6. seinen Datenschutzbeauftragten zu benennen,
7. zu erklären, welche Datenschutz-Folgeabschätzung, er, *Schlampig*, getroffen habe,
8. mitzuteilen, ob er Auftragsverarbeiter beauftragt habe, zB einen IT-Fachmann, der seine IT warte,
9. mitzuteilen, ob er seine Mitarbeiterin auf den Datenschutz verpflichtet,
10. und ob und wem er etwa personenbezogenen (Gesundheits-)Daten seiner Pat. Dritten übermittelt habe ...?

Der Psychotherapeut ist fassungslos ...,

er, *Schlampig*, hat doch immer das Wohl jedes seiner Pat. im Auge. Zugegeben, *Border* war eine schwierige Pat. (ICD 10 F 60.31; DSM-5: F 60.3), aber dennoch hatte er sich alle Mühe gegeben. Aber sie hatte ihn doch schon mehrfach versetzt, indem sie Stunden nicht rechtzeitig abgesagt und ihn zudem oft genug böseartig verbal angegriffen hatte. Irgendwann hatte es ihm einfach gereicht, und deshalb hat er ihr nun (endlich mal) ein Ausfallhonorar über 60 Euro in Rechnung gestellt. Nun schlägt sie – so seine Empfindung - mit Anwaltsschreiben zurück. Und wieso will der Anwalt all das wissen, was er da aufzählt? Bspw., welche Daten gespeichert wurden und warum? Oder: Brauche er denn einen Datenschutzbeauftragten, wieso denn das? Müsse denn seine Homepage (HP) ein Impressum und eine Datenschutzerklärung aufweisen? Und wie sähen diese denn aus? Datenschutz-Folgeabschätzung, was sei das denn? Natürlich,

einen IT-Mann habe er. Ja, klar, nämlich seinen guten Freund, den Peter *Tüftler*; ihm vertraue er völlig. Und seine Sprechstundenhilfe, die Petra *Anhimmel*, die mache doch alles so wie er, *Schlampig*, es wolle.

Schlampig grübelt und grübelt – bis er sich entschließt, einen Fachanwalt für Medizin- und IT-Recht, den Herrn *Durchblick*, zu beauftragen. Dieser nimmt mit spitzen Fingern das Schreiben seines Kollegen zur Hand, macht dazu ein bedenkliches Gesicht, blickt *Schlampig* schließlich sehr ernst an und meint: „Hm ... der **25. Mai 2018** ist gerade ein paar Tage her!“. *Schlampig* ganz vorsichtig: „Und - was heißt das?“. „Nun, am 25. Mai 2018 traten die **(EU)Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO)** und das **neue Bundesdatenschutzgesetz (BDSG-neu)** in Kraft. Im Grunde ist damit der Datenschutz innerhalb der EU auf eine neue – erheblich verschärfte – Grundlage gestellt worden ...“. „Und“, so fährt *Durchblick* fort, „bei der Pat. liegt also eine Persönlichkeitsstörung vor. Hm, das macht die Sache auch nicht gerade einfacher. Sie wird gewiss insistieren und nicht lockerlassen ...“.

Durchblick: „Ich schlage Ihnen deshalb vor, dass ich Ihnen gegenüber eine schriftliche juristische Bewertung vornehme und entsprechend dann späterhin - darauf fußend - die Antwort an den Kollegen formulieren werde“. Eine Woche später findet sich die Bewertung des RA *Durchblick* im Briefkasten des *Schlampig*. Dieser liest Folgendes:

Rechtliche Beurteilung ...

des Rechtsanwalts *Durchblick*

„Lassen Sie mich“, so schrieb jener, „zu den einzelnen, inkriminierten Punkten Stellung nehmen, wie sie durch den Kollegen Dr. *Schnüffel*, der Frau *Border* vertritt, vorgegeben werden:

- Eine schriftliche **Ausfallhonorarvereinbarung** mit der Klausel „späteste Absage bis 48 Stunden (werktags) vor dem Behandlungstermin, damit der Therapeut die Stunde anderweitig füllen kann – andernfalls sind 60 Euro Honorarausfall fällig“, ist rechtlich zulässig und gründet sich auf § 615 BGB und wird von zahlreichen Urteile bestätigt. Warum der Pat. die Stunde nicht wahrnehmen konnte, ist dabei völlig unerheblich.
- Bringt der Pat. zu seiner Entschuldigung vor, er sei just an diesem Tag krank gewesen, so kann – allein aus Kulanzgründen – auf das Ausfallhonorar verzichtet werden, muss aber nicht. Nur so viel: Eine vorgelegte ärztliche **Krankschreibung** vermag daran nichts zu ändern! Wenn aber – bezeichnenderweise - eine solche erst am folgenden Tag *nach* der Erkrankung ausgestellt wird und nur für den einen Tag gilt, an dem die psychotherapeutische Behandlung hätte stattfinden sollen, entfaltet sie überdies sowieso aus *zwei Gründen* keine Relevanz: *Erstens*: Eine Krankschreibung darf nur dann erfolgen, wenn der Arzt den Kranken – *face to face* – am Tag der Krank-schreibung untersucht und eine Krankheit diagnostiziert hat. Ist das nicht der Fall, die Krankschreibung gleichwohl nachträglich erfolgt, obwohl der Pat. „schon wieder gesund“ ist, dann stellt der Arzt ein unrichtiges Gesundheitszeugnis aus - § 278 StGB und macht sich damit strafbar. *Zweitens*: Selbst wenn alles korrekt bei der Krankheitsfeststellung gelaufen ist, so ist – rechtlich gesehen – dennoch der Honorarausfall von 60 Euro fällig (gründend auf dem o. e. § 615 BGB) - aber nicht o. W. opportun ...
- Das Begehren des *Schnüffel*, *Schlampig* möge ihm die hinsichtlich *Border* gespeicherten Gesundheitsdaten übermitteln, ist zulässig und berechtigt, Diese grundsätzlich berechnete Forderung gründet sich auf § 630g BGB (**Einsichtnahme in die Patientenakte-Dokumentation**), § 34 BDSG-neu und Artikel (Art.) 15 DS-GVO. Nur dann, wenn der Therapeut den sog. „**Therapeutischen Vorbehalt**“ geltend machen kann (§ 630g Abs. 1 Satz 1, zweiter Halbsatz BGB: „...soweit der Einsichtnahme nicht

erhebliche therapeutische oder sonstige erheblichen Rechte Dritter entgegenstehen ...“), kann er berechtigt die Einsicht verweigern, muss aber diese Verweigerung begründen. Frage, also an Sie, sehr geehrter Herr *Schlampig*, haben Sie in dieser Hinsicht große Bedenken, wenn Sie also bspw. befürchten, die Pat. könnte dekomensieren? Wenn *ja*, dann müssen Sie das nur „nach Art und Richtung“ (*so wörtlich* das Bundesverfassungsgericht in einem seiner Urteile) begründen, – und die Einsicht ablehnen. Wenn *nein*, müssen Sie ihr gleichwohl deren Gesundheitsdaten nicht in einem „maschinenlesbaren Format“ (Art. 20 DS-GVO: „Übermittlung in maschinenlesbarer Format“) übermitteln (*so* „Hinweise und Empfehlungen zur ärztlichen Schweigepflicht, Datenschutz und Datenverarbeitung in der Arztpraxis“ in: Deutsches Ärzteblatt v. 9.3.2018, A 1, Nr. 3.5.4, S. 11), sondern es genügen entweder Kopien der Dokumentation. Oder Sie übergeben ihr die auf Stick oder auf DVD elektronisch kopierten Daten – allerdings gegen Vorkasse.

- Nun verlangt der Kollege *Schnüffel* weiter die Vorlage einer schriftlichen **Einwilligung in die Erhebung der Gesundheitsdaten** ihrer Pat. Und denkt dabei wohl an die Einwilligung in die Verarbeitung von personenbezogenen Daten (Art. 4 Nr. 11, Art. 6 lit a), Art. 7 DS-GVO). *Zunächst*: Diese Verarbeitung darf nicht mit der **Einwilligung in die Therapie**, die natürlich notwendig ist (§ 630d BGB), verwechselt werden. *Vielmehr*: Die Verarbeitung, damit auch die Erhebung von Gesundheitsdaten durch einen approbierten Psychotherapeuten – als Berufsgeheimnisträger (§ 203 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 StGB) – bedarf *nicht* der Einwilligung des Pat. (Art. 9 Abs. 2 lit h in Verbindung mit Abs. 3 DS-GVO, § 22 Abs. 1 lit b BDSG-neu). Kurz: Der Therapeut ist – auch ohne ausdrückliche Einwilligung des Pat. - berechtigt, jegliche Art personenbezogener (Gesundheits-)Daten zu erheben, also aufzuzeichnen, elektronisch und/oder schriftlich. Sie werden bestimmt fragen wollen, sehr geehrter Herr *Schlampig*, was sind denn eigentlich „personenbezogene Daten/Gesundheitsdaten“ und was umfasst denn „Verarbeitung“? Nun – ich zitiere auszugsweise aus der DS-GVO:
- **Personenbezogene Daten** (Art. 4 Nr. 1 DS-GVO) sind „alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche 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“.
- Und: **Verarbeitung** ist „jeder 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“ (Art. 4 Nr. 2 DS-GVO).
- Schließlich: **Gesundheitsdaten** sind „personenbezogene Daten, die sich auf die körperliche oder geistige Gesundheit einer natürlichen Person, einschließlich der Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen, beziehen und aus denen Informationen über deren Gesundheitszustand hervorgehen“ (Art. 4 Nr. 15 DS-GVO). Wir werden, sehr geehrter Herr *Schlampig*, dem *Schnüffel* also belegen, sei es durch Unterschrift oder durch Ihre Doku, dass Sie die Einwilligung zur Therapie von der Pat. haben, nicht aber die Einwilligung für die Datenerhebung benötigten.
- Weiter: Sie müssen, sehr geehrter Herr *Schlampig*, auf Ihrer Homepage sowohl ein **Impressum** vorweisen als auch eine **Datenschutzerklärung**. Das ergibt sich

aus § 5 Telemediengesetz (TMG) und Art. 12 und Art. 13 DS-GVO. Verstöße gegen diese Pflicht können mit Bußgeld (Art. 83 DS-GVO) geahndet werden, ja, es besteht zudem die Gefahr, dass „Abmahn-Anwälte“ auf Ihre Homepage stoßen, Sie abmahnen und dafür nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) hohe Abmahngebühren fordern (§ 8 UWG). Nun: Was verlangt denn ein Impressum? Wie sieht denn eine Datenschutzerklärung aus? Im **Anhang** zu diesem Schreiben finden Sie - ohne dass ich dafür hafte - **Muster!** Ansonsten müsste ich Ihnen diese Muster gesondert berechnen.

- Die Frage, die *Schnüffel* aufwirft, nämlich ob Sie einen **Datenschutzbeauftragten** (DSB) benötigen, lässt sich folgendermaßen beantworten: Im Regelfall muss eine **Einzelpraxis** (!) **keinen Datenschutzbeauftragten** benennen, soweit sie auch nicht zu einer sog. **Datenschutz-Folgeabschätzung** (Art. 35 DS-GVO) verpflichtet ist. Beides ist bei Ihnen, sehr geehrter Herr *Schlampig*, nicht erforderlich. Das ergibt sich schon aus dem Erwägungsgrund 91 DS-GVO (*siehe auch* die o. e. „Hinweise und Empfehlungen ...“ Deutsches Ärzteblatt aaO, 3.9., S. A 13.). Würden Sie aber eine BAG (**Berufsausübungsgemeinschaft**, früher: Gemeinschaftspraxis) mit einem oder mehreren Psychotherapeuten betreiben, so kämen Sie um eine Benennung eines DSB wohl nicht herum. Gleiches gelte dann auch für die v. e. Datenschutz-Folgeabschätzung.
- Ich weiß ja, sehr geehrter Herr *Schlampig*, dass Sie einen IT-Fachmann, Ihren Freund Herrn *Tüftler*, mit der Wartung Ihrer IT beauftragt haben; dieser ist somit aber **Auftragsverarbeiter** i. S. des Art. 30 DS-GVO, überdies **Mitwirkender** i. S. des § 203 Abs. 3 und Abs. 4 StGB (in der neuen Fassung seit 9. November 2017 geltend). Beide Funktionen bedürfen – ganz eindeutig - einer vertraglichen Vereinbarung mit ihm und zudem der schriftlichen Verpflichtung Ihres Freundes auf den Datenschutz. Gleiches – als Mitwirkende in Ihrer Praxis - gilt für Ihre Sprechstundenhilfe, Frau *Anhimmel* (Art. 32 Abs. 4 DS-GVO).
- Zur Frage, ob Sie **Daten an Dritte** übermitteln? Ja, Sie übermitteln (Gesundheits-)Daten zulässigerweise und pflichtgemäß (§ 294 SGB V in Vbd. mit 67ff. SGB X) an die „juristischen Personen“ Krankenkasse (KK) und/oder an die Kassenärztliche Vereinigung (KV) – als Dritte, eine Schweigepflichtentbindung oder eine Entbindung vom Datenschutz benötigen Sie dazu nicht. Wie betrachtet die DS-GVO diese? **Dritter** ist danach „eine 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). Kurz: Sie, sehr geehrter Herr *Schlampig*, übermitteln befugt.

Zusammengefasst: Sie müssen – wie oben aufgeführt – also noch Einiges unternehmen, um nicht gar Zielscheibe eines unter Umständen empfindlichen Bußgeldes zu werden, das bis zu 10 Mio. Euro betragen und seitens der Aufsichtsbehörde drohen könnte (Art. 58 Abs. 2 lit a – h, i, Art. 83 Abs. 1, Abs. 4 DS-GVO).

Anhang

Impressum gem. § 5 Telemediengesetz (TMG)

Der approbierte Gestalt- und Verhaltenstherapeut Jan-Peter *Schlampig* betreibt eine zur Gesetzlichen Krankenkasse (GKV) zugelassene psychotherapeutische Praxis in 55555 Musterstadt, Berliner Str. 60. Als Psychologischer Psychotherapeut zeichnet Herr Jan-Peter *Schlampig* verantwortlich.

Die Praxis verarbeitet gem. Art. 4 Nr. 15 (EU-)Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO, § 22 Abs. 1 Nr. 2 BDSG-neu) Gesundheitsdaten und ist damit die **Verantwortliche** (Art. 4 Nr. DS-GVO).

Telefon: +49 (0)

Telefax: +49 (0)

E-Mail Jan-Peter Schlampig: jan-peter@schlampig.de

Internetadresse: www.jan-peter.Schlampig.de

Steueridentifikationsnummer: ...

Aufsichtsbehörde

für die Psychologischen Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten ist die:
..... **Psychotherapeutenkammer, Adresse**, Körperschaft des öffentlichen Rechts.

Telefon: +49(0)

Telefax: +49(0)

Email: info@....-info.de

Internetadresse: www....-info.de

Berufshaftpflichtversicherung: Musterversicherung

Gesetzliche Berufsbezeichnungen

- der Psychologischen Psychotherapeuten, verliehen durch die Bundesrepublik Deutschland aufgrund des „Gesetzes über die Berufe des Psychologischen Psychotherapeuten und des Kinder- und Jugendlichen-psychotherapeuten (**Psychotherapeutengesetz** – PsychThG)“, vom 16. Juni 1998 (BGBl. I S. 1311), zuletzt geändert durch Gesetz vom 18. April 2014 (BGBl. I. S. 868).

Weitere berufsrechtliche Regelungen: „Gesetz über Berufsausübung, Berufsvertretungen, und Berufsgerichtsbarkeit der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Apotheker sowie der Psychologischen Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten im Bundesland (..... **Heilberufekammergesetz - HKaG** vom (GBl. S. 935) in der jeweils aktuellen Fassung der Bekanntmachungen. Und die

„**Berufsordnung der Landespsychotherapeutenkammer (BO) des Bundeslandes ...**“ vom

Datenschutzerklärung gem. Art. 12, 13 (EU) Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) als Daten verarbeitende Verantwortliche

Der approbierte Verhaltenstherapeut Jan-Peter *Schlampig* betreibt eine zur Gesetzlichen Krankenkasse (GKV) zugelassene psychotherapeutische Praxis in 55555 Musterstadt, Berliner Str. 60. Als Psychologischer Psychotherapeut zeichnet Herr Jan-Peter *Schlampig* verantwortlich.

Vorbemerkung

Sie sollten wissen: Am 25. Mai 2018 trat die sog. die **Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO)** EU-weit in Kraft und gilt sofort und unmittelbar im gesamten EU-Raum; sie bedarf also keiner gesetzlichen Umsetzung in den einzelnen EU-Ländern mehr. Sie enthält sog. Öffnungsklauseln, d.h. die EU-Mitglieder können, soweit in der DS-GVO im Einzelnen erlaubt, erweiternde oder einschränkende Bestimmungen zur DS-GVO erlassen. Der deutsche Gesetzgeber hat von diesen Öffnungsklauseln

Gebrauch gemacht und ein **neues Bundesdatenschutzgesetz** (*genannt: BDSG-neu*) erlassen. Auch dieses Gesetz tritt zum gleichen Zeitpunkt in Kraft wie die DS-GVO; Ziel des BDSG-neu ist es dabei, die Spielräume, die die DS-GVO lässt, auszufüllen. Dabei wird es aber nicht bleiben, denn der EU-Gesetzgeber hat zudem eine weitere Verordnung derzeit noch „in der Mache“, nämlich die sog. **ePrivacy-Verordnung**. Auch diese sollte zum 25. Mai 2018 in Kraft treten. Wie letztere mit der DS-GVO harmonieren wird, bleibt noch unklar, abgesehen davon wird es wohl noch Jahre dauern, bis sie verkündet werden wird.

Schutz Ihrer personenbezogenen Daten

Die psychotherapeutische Praxis *Schlampig* nimmt den Schutz Ihrer personenbezogenen Daten sehr ernst. Sie sollen also wissen, wann, wie und welche Ihrer personenbezogenen Daten wir erheben, speichern und nutzen („**verarbeiten**“: Der zentrale Begriff der DS-GVO!).

Als psychotherapeutische Praxis unterliegt sie den Bestimmungen der EU-Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) und dem Bundesdatenschutzgesetzes-neu (BDSG-neu). Sofern es sich um Krankenbehandlung im Rahmen der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV), damit um eine Tätigkeit im Bereich des Sozialgesetzbuchs Fünftes Buch (Gesetzliche Krankenversicherung - SGB V) handelt, unterliegt sie überdies den Bestimmungen über den Sozialdatenschutz im Sozialgesetzbuch Allgemeiner Teil I (SGB I) und dem Zehnten Buch (SGB X).

Die psychotherapeutische Praxis hat technische und organisatorische Maßnahmen getroffen, die sicherstellen, dass alle Vorschriften über den Datenschutz und die Schweigepflicht (§ 203 StGB) sowohl von uns als auch von dem externen Dienstleistern (sog. Auftragsverarbeiter) eingehalten werden.

Die zulässige Verarbeitung Ihrer personenbezogenen (Gesundheits-)Daten oder die Ihres Kindes stützt sich auf Art. 5 Abs. 1 Buchstaben a), e) sowie f), Art. 6 Abs. 1 Buchstabe b), c), f), Art. 9 Abs. 2 Buchstabe h) und Abs. 3, Art. 17 Abs. 3 Buchstabe c) DS-GVO in Verbindung mit § 22 Abs. 1 Buchstabe b) BDSG-neu – und, soweit erforderlich, auf Ihre Einwilligung (Art. 4 Nr. 11, Art. 6 Abs. 1 Buchstabe a), Art. 7 DS-GVO).

Lassen Sie uns nun vorab einige Begriffsbestimmungen des Datenschutzes klären:

Begriffsbestimmungen

Personenbezogene Daten sind Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer natürlicher Person (Betroffener). Soweit wir Ihre **Patientendaten** verarbeiten, gehören diese ebenso zu den personenbezogenen Daten wie Personaldaten von unseren Beschäftigten. Beispielsweise lässt der Name eines Ansprechpartners ebenso einen Rückschluss auf eine natürliche Person zu, wie seine E-Mail-Adresse. Es genügt, wenn die jeweilige Information mit dem Namen des Betroffenen verbunden ist oder unabhängig hiervon aus dem Zusammenhang hergestellt werden kann. Ebenso kann eine Person bestimmbar sein, wenn die Information mit einem Zusatzwissen erst verknüpft werden muss, so z. B. beim Autokennzeichen. Das Zustandekommen der Information ist für einen Personenbezug unerheblich. Auch Fotos, Video- oder Tonaufnahmen können personenbezogene Daten darstellen.

Besondere Arten personenbezogener Daten sind Angaben über die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder philosophische Überzeugungen, eine eventuelle Gewerkschaftszugehörigkeit, die Gesundheit oder das Sexualleben. **Ihre Gesundheitsdaten** gehören also zu den besonderen (sensiblen) Daten.

Die DS-GVO definiert

„**Gesundheitsdaten**“ (Art. 4 Nr. 15 DS-GVO) als „personenbezogene Daten, die sich auf die körperliche oder geistige Gesundheit einer natürlichen Person, einschließlich der Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen, beziehen und aus denen Informationen über deren Gesundheitszustand hervorgehen;“ und

versteht unter

„**Verarbeitung**“ (Art. 4 Nr. 2 DS-GVO) „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;“ ...

und bezeichnet

als „**Dritten**“ (Art. 4 Nr. 10 DS-GVO) „eine 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“. Also: **Dritter** ist jede Person oder Stelle *außerhalb* der Verantwortlichen.

„**Verantwortlicher**“ die 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; kurz: Verantwortlicher ist Praxis Schlampig!

Auftragsverarbeitung ist die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten durch einen Auftragnehmer (Auftragsverarbeiter) für einen Auftraggeber (hier: Schlampig). Der Auftragnehmer darf die personenbezogenen Daten nur nach Weisung des Auftraggebers verarbeiten. Die Verantwortung für den Datenumgang verbleibt beim Auftraggeber als Verantwortliche. Tatsächlich erhält der Auftragsverarbeiter keinen Zugriff auf Ihre personenbezogenen (besonderen) Daten, sondern nur auf die pseudonymisierten Daten.

Erhebung personenbezogener Daten bei informatorischer Nutzung

Bei der bloß informatorischen Nutzung der Website, also wenn Sie sich nicht zur Nutzung der Website anmelden, registrieren oder uns sonst Informationen übermitteln, erheben wir keine personenbezogenen Daten, mit Ausnahme der Daten, die Ihr Browser übermittelt, um Ihnen den Besuch der Webseite zu ermöglichen. Diese sind

- **IP-Adresse** (Abkürzung für **Internet-Protocol-Adresse**: normierte Ziffernfolge, über die jeder Rechner in einem Netzwerk identifiziert werden kann,
- Datum und Uhrzeit der Anfrage,
- Zeitzonendifferenz zur Greenwich Mean Time (GMT),
- Inhalt der Aufforderung,
- Zugriffsstatus/http-Statuscode,
- Jeweils übertragene Datenmenge,
- Website, von der die Anforderung kommt,
- Browser Betriebssystem und dessen Oberfläche,
- Sprache und Version der Browsersoftware.

Ein Datenschutzbeauftragter für die Einzelpraxis *Schlampig* ist nicht erforderlich ...

Ihre Rechte

Sie haben das **Recht auf Auskunft** gem. Art. 15 ff. DS-GVO, §§ 34 BDSG-neu und § 630g BGB über die von uns über Ihre Person oder die Ihres Kindes gespeicherten personenbezogenen (Gesundheits-)Daten. Diese **unentgeltliche Auskunftserteilung** erfolgt auf schriftlichem Weg und beinhaltet, neben den zu Ihrer Person oder zu Ihren Kindern gespeicherten Daten, auch die Empfänger von Daten sowie den Zweck der Speicherung.

Sie haben ein **Recht auf Berichtigung** (Art. 16 DS-GVO) Ihrer personenbezogenen Daten, wenn sich diese als unrichtig erweisen. Oder die Daten sind unvollständig und bedürfen ggf. einer ergänzenden Erklärung.

Sie haben überdies ein **Recht auf Widerspruch** (Art. 21 DS-GVO) gegen die Verarbeitung Ihrer personenbezogenen Daten aus Gründen, wenn sich diese aus Ihrer besonderen Situation ergeben. Dazu würde auch bspw. Direktwerbung zählen oder für das Profiling (Verwendung personenbezogener Daten, um bestimmte persönliche Aspekte, die sich auf eine natürliche Person beziehen, zu bewerten, Art. 4 Nr. 4 DS-GVO).

Ihnen steht weiter dann ein **Recht auf Löschung** (Art. 17 DS-GVO) Ihrer personenbezogenen Daten oder die Ihrer Kinder zu: ihre Speicherung ist unzulässig, oder es handelt sich um besondere personenbezogene Daten, deren Richtigkeit nicht bewiesen werden kann, oder die Kenntnis der Daten ist für die Erfüllung des Zwecks der Speicherung nicht mehr erforderlich.

Allerdings: An die Stelle einer Löschung **muss** eine **Sperrung/Einschränkung** (Art. 4 Nr. 3 DS-GVO, Art. 18 DS-GVO) von Daten treten, wenn eine Kenntnis der Daten für die Erfüllung des Zwecks der Speicherung zwar nicht mehr erforderlich ist, jedoch **gesetzliche**, satzungsmäßige oder vertragliche Aufbewahrungsfristen entgegenstehen, bspw. nach dem **Patientenrechtegesetz**, insbesondere gem. § 630 f Abs. 3 BGB, soweit dieses Gesetz Anwendung finden sollte: Hier würde dann eine **Aufbewahrungspflicht von zehn Jahren** eintreten (*siehe auch* § 67 ff. SGB X, § 13 Abs. 4 Satz 2 TMG, Art. 16, 17 Abs. 3 Buchstabe c) DS-GVO, § 22 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe b), Abs. 2, § 35 Abs. 3 BDSG-neu).

Schließlich haben Sie ein **Recht auf Information** über die Ausübung Ihrer Rechte und die Möglichkeit, eine **Beschwerde** (Art. 57 Abs. 1 Buchstaben e) und f) DS-GVO) einzulegen – *beispielsweise* - bei der **Aufsichtsbehörde von Rheinland-Pfalz: Der Landesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit Rheinland-Pfalz**, Hintere Bleiche 34, 55116 Mainz, Tel: 06131/208-2449 – *oder einer anderen Aufsichtsbehörde Ihres jeweiligen Bundeslandes*.

Beschwerden an den Datenschutzbeauftragten

Sie haben das Recht, sich über eine Verarbeitung Ihrer Daten zu beschweren, sollten Sie sich hierdurch in Ihren Rechten verletzt fühlen.

Die zuständige Stelle für Ihre Beschwerde ist der Datenschutzbeauftragte als externe unabhängige und weisungsfreie Instanz.

Wenn Sie Fragen oder Bedenken in Bezug auf diese Datenschutzerklärung haben, wenden Sie sich zuerst bitte per Email an den Datenschutzbeauftragten (*siehe oben*) oder schreiben oder mailen Sie an Frau

Der Sitz der Praxis befindet sich in der

Telefon: +49 (0) ; Telefax: +49 (0)