

JUS-Letter

Dezember 2015 | Jahrgang 15 | Ausgabe 4

BDAktuell

In dieser Ausgabe:

Die ärztliche Schweigepflicht: Umfang und Grenzen	775
Honorararzt und Scheinselbstständigkeit – auch ein steuerrechtliches Problem!	777

Die ärztliche Schweigepflicht:
Umfang und Grenzen

Ass. iur. Evelyn Weis, Nürnberg
Mag. rer. publ. Sabine M. Schmidtchen,
Berlin*

In der Praxis besteht oft Rechtsunsicherheit unter den Ärzten, was genau der ärztlichen Schweigepflicht unterliegt und in welchen Fällen Sie zur Offenbarung verpflichtet/berechtigt sind. Die wichtigsten Aspekte dazu sollen im Folgenden dargestellt werden:

1. Welche Sanktionen drohen dem Arzt bei Verstoß gegen die Schweigepflicht?

Zunächst einmal unterliegen Ärzte der Schweigepflicht gemäß § 9 Abs. 1 (Muster-)Berufsordnung bzw. der entsprechenden Berufsordnungen der Landesärztekammern.

§ 9 Abs. 1 (Muster-)Berufsordnung:
Schweigepflicht

Ärztinnen und Ärzte haben über das, was ihnen in ihrer Eigenschaft als Ärztin oder Arzt anvertraut oder bekannt geworden ist – auch über den Tod der Patientin oder des Patienten hinaus – zu schweigen. Dazu gehören auch schriftliche Mitteilungen der Patientin oder des Patienten, Aufzeichnungen über Patientinnen und Patienten, Röntgenaufnahmen und sonstige Untersuchungsbefunde.

Die Missachtung der ärztlichen Schweigepflicht kann berufsrechtliche (evtl. sogar berufsgerichtliche) Maßnahmen nach sich ziehen.

Daneben unterliegen Verstöße gegen die ärztliche Schweigepflicht gemäß § 203 Strafgesetzbuch (StGB) der strafrechtlichen Sanktion und können mit einer Geldstrafe oder sogar Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr geahndet werden. Ausweislich § 205 StGB wird die Tat jedoch nur auf Antrag verfolgt.

§ 203 Abs. 1 StGB:

Verletzung von Privatgeheimnissen

Wer unbefugt ein fremdes Geheimnis, namentlich ein zum persönlichen Lebensbereich gehörendes Geheimnis oder ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, offenbart, das ihm als

1. Arzt, Zahnarzt, Tierarzt, Apotheker oder Angehörigen eines anderen Heilberufs, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert,

2. - 6. ...

anvertraut worden oder sonst bekanntgeworden ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

Die Schweigepflicht ist eine Nebenpflicht aus dem Behandlungsvertrag zwischen dem Arzt und dem Patienten (§ 630a ff. BGB¹), so dass zusätzlich zivilrechtliche Schadensersatzansprüche ausgelöst werden können.

* Rechtsanwältin, Ulsenheimer Friederich Rechtsanwälte, Berlin

¹ Nähere Informationen: Biermann, E./Weis, E.: Das Patientenrechtegesetz: „Risiken und Nebenwirkungen“?, Anästh Intensivmed 2013;54:32-37, BDAktuell JUS-Letter Januar 2013



- Justitiare -
Roritzerstraße 27
90419 Nürnberg
Telefon: 0911 93378 17
0911 93378 19
0911 93378 27
Telefax: 0911 3938195
E-Mail: Justitiare@bda-ev.de
Internet: www.bda.de

Auch ein Verstoß gegen die Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes kommt in Betracht.

Hat der Patient ausdrücklich oder konkludent in die Weitergabe von Informationen durch den Arzt eingewilligt, drohen dem Arzt diese Sanktionen selbstverständlich nicht. Außerdem ist der Arzt unter bestimmten Voraussetzungen auch zur Offenbarung verpflichtet/berechtigt.

2. Welche Informationen werden von der Schweigepflicht umfasst?

Alle Tatsachen, die dem Arzt in seiner Eigenschaft als Arzt anvertraut bzw. bekannt geworden sind, unterliegen zunächst der Schweigepflicht. Tatsachen, von denen der Arzt als Privatperson Kenntnis erlangt hatte, unterliegen nicht der Schweigepflicht.

Die Schweigepflicht umfasst nicht nur die Details zu der Behandlung selber, wie das OLG Bremen festgestellt hat². Demnach stellen Personalien, Anschrift und der Umstand, dass sich eine Person zur ambulanten Behandlung ins Krankenhaus begibt, ein Geheimnis gemäß § 203 StGB dar. Die Anfrage einer Polizeibehörde nach diesen Tatsachen allein zu Ermittlungszwecken vermag die Offenbarung des Geheimnisses und damit den Bruch der ärztlichen Schweigepflicht nicht zu rechtfertigen.

3. Wer kann den Arzt von der Schweigepflicht entbinden?

Nur der Patient kann den Arzt von der Schweigepflicht entbinden. Denn die Verfügungsberechtigung ist ein höchst persönliches Recht. Insofern können Dritte (z.B. Angehörige des Patienten) den Arzt keine wirksame Schweigepflichtentbindungserklärung erteilen.

4. Ist für die Schweigepflichtentbindung eine bestimmte Form vorgeschrieben?

Eine bestimmte Form ist grundsätzlich nicht einzuhalten. In bestimmten Fällen ist eine schriftliche Einwilligung für die Weitergabe der Informationen notwendig (z.B. § 67b SGB X, § 4a BDSG). Die Schweigepflichtentbindung kann ausdrücklich oder konkludent erfolgen. So wird der Patient bei einem Arztbesuch damit rechnen, dass der Arzt an seine

Hilfspersonen Informationen weitergibt, die diese benötigen, um ihre Aufgaben zu erfüllen. Gleiches gilt für die Weitergabe der Informationen an mit-/weiterbehandelnde Ärzte.

5. Gilt die Schweigepflicht über den Tod des Patienten hinaus?

Die Schweigepflicht endet nicht mit dem Tod des Patienten. Vielmehr wird dann der Arzt zum „Anwalt des Patienten“ und muss entscheiden, ob die Weitergabe der Informationen im Interesse des Patienten ist. So ist bezüglich der Einsichtnahme in die Patientenakte in § 630g Abs. 3 BGB geregelt, dass die Einsichtnahme durch Erben/nächste Angehörige des Patienten ausgeschlossen ist, soweit „der Einsichtnahme der ausdrückliche oder mutmaßliche Wille des Patienten entgegensteht“.

6. Bestehen gesetzliche Offenbarungspflichten/-rechte des Arztes?

Gesetzliche Offenbarungspflichten oder -rechte finden sich insbesondere in den folgenden Bestimmungen:

- Infektionsschutzgesetz (§§ 6 ff. IfSG),
- Krebsregistergesetz der Länder,
- Röntgenverordnung (§ 17a RöV, § 28 Abs. 8 RöV),
- Strahlenschutzverordnung (§ 42 StrlSchV),
- Betäubungsmittelgesetz i. V. m. § 5a BtMVV,
- SGB VII – Gesetzliche Unfallversicherung (§§ 201 ff. SGB VII),
- Personenstandsgesetz (§ 19 PStG),
- Gesetz zur Kooperation und Information im Kinderschutz (§ 4 KKG)³.

Zudem kann eine Offenbarung gegenüber Dritten zulässig sein, wenn das Vertrauen in die ärztliche Schweigepflicht gegenüber anderen Rechtsinteressen zurücktritt, etwa Notstand gemäß § 34 StGB, oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen:

Der Arzt darf zur Abwendung einer anhaltenden Gefahr dem Sexualpartner seines Patienten dessen HIV-Infektion mitteilen, soweit er im Rahmen der vorzunehmenden Güterabwägung vorher erfolglos auf den Patienten eingewirkt hat, sich von sich aus zu offenbaren⁴. Ein an Epilepsie erkrankter Patient nimmt weiterhin als Kraftfahrer am Straßenver-

kehr teil, obwohl er in Folge von Medikamenteneinnahme sich und andere gefährdet, so dass der Arzt sich gegen den Willen des Patienten an die Straßenverkehrsbehörde wenden kann, wenn der Arzt zuvor auf den Patienten erfolglos eingewirkt hat, selbst die erforderlichen Maßnahmen zu veranlassen⁵.

7. Rechtfertigt das Strafverfolgungsinteresse den Bruch der ärztlichen Schweigepflicht? Ist der Arzt zur Anzeige geplanter Straftaten verpflichtet?

Das Strafverfolgungsinteresse des Staates stellt in der Regel kein höherrangiges Rechtsgut im Sinne von § 34 StGB dar. Auch das OLG Bremen hat in dem oben erwähnten Beschluss deutlich gemacht, dass die Anfrage einer Polizeibehörde nach Personalien/Anschrift eines Patienten allein zu Ermittlungszwecken die Offenbarung des Geheimnisses nicht zu rechtfertigen vermag.

Eine Offenbarungsbefugnis des Arztes kann sich jedoch bei besonders schweren mit einer nachhaltigen Störung des Rechtsfriedens verbundenen **Verbrechen** und/oder bestehender **Wiederholungsgefahr** ergeben wie etwa bei § 138 StGB. § 138 StGB regelt die Nichtanzeige geplanter Straftaten und führt in seinem Katalog unter anderem folgende Straftatbestände auf:

1. Vorbereitung eines Angriffskrieges
2. Hochverrat
3. Landesverrat oder Gefährdung der äußeren Sicherheit
4. Geld- oder Wertpapierfälschung oder Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion und Vordrucken für Eurochecks
5. Mord, Totschlag, Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder Kriegsverbrechen
6. Straftaten gegen die persönliche Freiheit: Menschenhandel zum Zweck der sexuellen Ausbeutung oder zum

² OLG Bremen, Beschluss vom 27.08.1982, Az. Ws 71/82 = Medizinrecht 1984, S. 112 f.

³ Deutsches Ärzteblatt, Jg. 111, Heft 21, 23. Mai 2014, A963 ff.

⁴ Ulsenheimer K, Arztstrafrecht in der Praxis, Rdnr. 895 m. w. N.

⁵ Merkblatt der Landesärztekammer Baden-Württemberg: „Zur ärztlichen Schweigepflicht“, Stand Oktober 2009

Zweck der Ausbeutung der Arbeitskraft, Verschleppung, erpresserischer Menschenraub oder Geiselnahme

7. Raub oder räuberische Erpressung
8. gemeingefährliche Straftat: z.B. Brandstiftung, gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr, räuberischer Angriff auf Kraftfahrer, Angriffe auf den Luft- und Seeverkehr.

Letztlich ist ein Arzt aus der Einschränkung der Anzeigepflicht gemäß § 139 Abs. 3 Satz 2 StGB (Straflosigkeit der Nichtanzeige geplanter Straftaten durch einen Arzt) und seinem Schweigerecht nach § 53 Abs. 1 Nr. 1 StPO nicht als Gehilfe der Strafrechtspflege anzusehen. Im Falle einer Kollision zwischen Schweigepflicht und Schutz der Verkehrssicherheit ist ein Arzt lediglich als berechtigt anzusehen, künftigen Verkehrsdelikten eines epileptischen, drogensüchtigen oder alkoholabhängigen Patienten vorzubeugen, indem er eine Mitteilung an die Verwaltungsbehörde vornimmt. Eine Offenbarungspflicht besteht hingegen nicht. Mangels einer entsprechenden Anzeigenpflicht kann der Arzt im Nachhinein auch nicht zur Rechenschaft gezogen werden, wenn wegen der unterlassenen Anzeige ein schwerer Unfall passiert. Denn dem Arzt kommt lediglich eine gesundheitspolizeiliche, aber eben nicht eine verkehrs- oder kriminalpolizeiliche Funktion zu⁶. Für den Arzt besteht somit gegenüber Behörden und Ministerien sowie gegenüber Polizei und Staatsanwaltschaft keine besondere Mitteilungspflicht. Vielmehr unterliegen diese vollumfänglich den Grundsätzen der ärztlichen Schweigepflicht⁷.

8. Besteht eine Auskunftspflicht gegenüber der BG/dem MDK?

Wenn Berufsgenossenschaften oder der MDK Stellungnahmen bzw. Kopien der Krankenunterlagen von dem behandelnden Arzt anfordern, stellt sich die Frage, inwieweit der Arzt zur Herausgabe verpflichtet ist, wenn ihm keine Schweigepflichtentbindungserklärung des Patienten vorliegt.

Der Gesetzgeber hat einigen Leistungsträgern des Sozialgesetzbuches hier ein solches Auskunftsrecht gewährt, soweit

es für die Durchführung von dessen Aufgaben nach dem Sozialgesetzbuch erforderlich ist⁸.

So bestehen gegenüber der Berufsgenossenschaft gemäß §§ 201 und 203 SGB VII gesetzliche Verpflichtungen des Arztes zur Auskunftserteilung. Allerdings müssen die Daten über die Behandlung und den Zustand des Versicherten sowie andere personenbezogene Daten (nur) weitergegeben werden, „soweit dies für Zwecke der Heilbehandlung und die Erbringung sonstiger Leistungen erforderlich ist“.

§ 201 Abs. 1 SGB VII: Datenerhebung und Datenverarbeitung durch Ärzte

Ärzte und Zahnärzte, die nach einem Versicherungsfall an einer Heilbehandlung nach § 34 beteiligt sind, erheben, speichern und übermitteln an die Unfallversicherungsträger Daten über die Behandlung und den Zustand des Versicherten sowie andere personenbezogene Daten, soweit dies für Zwecke der Heilbehandlung und die Erbringung sonstiger Leistungen einschließlich Überprüfung der Leistungsvoraussetzungen und Abrechnung der Leistungen erforderlich ist... Der Versicherte ist von den Ärzten über den Erhebungszweck, ihre Auskunftspflicht nach den Sätzen 1 und 2 sowie über sein Recht nach Satz 3 zu unterrichten.

Haben die Krankenkassen eine gutachtliche Stellungnahme oder Prüfung durch den MDK veranlasst, sind die Ärzte nach § 276 Abs. 2 SGB V verpflichtet, Sozialdaten auf Anforderung des MDK „unmittelbar an diesen zu übermitteln, soweit dies für die gutachterliche Stellungnahme und Prüfung erforderlich ist.“

Es ist stets eine Einzelfallentscheidung, welche Informationen für die BG/den MDK tatsächlich erforderlich sind, damit diese ihren gesetzlichen Auftrag erfüllen können. Auf der „sicheren Seite“ ist der Arzt, wenn ihm die Schweigepflichtentbindungserklärung des Patienten dafür vorliegt.

9. Sind Ärzte zur Auskunft gegenüber Privatversicherungen verpflichtet?

Der Arzt ist nicht per se verpflichtet privaten Versicherungsgesellschaften

(z.B. Unfall-, Berufsunfähigkeits- und Lebensversicherung des Patienten) Auskunft zu erteilen. Denn der Behandlungsvertrag besteht zwischen Arzt und Patient; insofern sind zunächst einmal nur Anfragen des Patienten zu beantworten.

In der Praxis legen die privaten Versicherungen oft globale Schweigepflichtentbindungserklärungen vor. Das Bundesverfassungsgericht hat entschieden, dass eine bei Beantragung des Versicherungsvertrages abgegebene globale Entbindungserklärung keine Wirksamkeit mehr im Hinblick auf die Auskunftserteilung während der gesamten Laufzeit des Versicherungsvertrages entfaltet⁹. Um die ärztliche Schweigepflicht zu wahren, sollte der Arzt dann entweder seine Stellungnahme direkt dem Patienten zusenden oder bei der Versicherung eine auf den konkreten Einzelfall bezogene Schweigepflichtentbindungserklärung anfordern¹⁰.

Honorararzt und Scheinselbstständigkeit – auch ein steuerrechtliches Problem!

**Dagmar Kayser-Passmann,
Rüdiger Preker-Morgen, Unna***

Das Thema Scheinselbstständigkeit ist in den letzten Jahren immer stärker in den Fokus der Betriebsprüfung der Deutsche Rentenversicherung Bund (DRV Bund) gerückt¹¹. Insbesondere bei den in Praxen/MVZ oder Krankenhäusern tätigen Anästhesisten, die ihre Vergütung

* Dipl.-Finanzwirt/Steuerberater, Passmann Partnerschaftsgesellschaft mbH, Steuerberatungsgesellschaft

6 Ulsenheimer K, Arztstrafrecht in der Praxis, Rdnr. 899 m. w. N.

7 Schlund in Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, 4. Auflage, § 71, Rdnr. 25

8 Einen Überblick über die einzelspezialgesetzlichen Regelungen finden sich im Merkblatt der Landesärztekammer Baden-Württemberg: „Auskunftspflicht des Arztes gegenüber Leistungsträgern des Sozialgesetzbuches“, Stand August 2008

9 BVerfG, Urteil vom 23.10.2006, Az. 1 BvR 2027/02

10 OLG Köln, NJW 1962, Seite 686; siehe auch Merkblatt der Landesärztekammer Baden-Württemberg: „Zusammenarbeit zwischen Arzt und Privatversicherungen“, Stand Mai 2007

11 Nähere Informationen: <http://www.bda.de/service-recht/rechtsfragen/jusletter/themenindex.html> ⇒ Honorararzt

auf honorarärztlicher Basis abrechnen, stellt sich im Rahmen jeder Betriebsprüfung die Frage nach einer möglichen Scheinselbstständigkeit.

Aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht ergeben sich folgende Konsequenzen: Der Arbeitgeber hat den Gesamtsozialversicherungsbeitrag (Arbeitnehmer- und Arbeitgeberanteil) an die Sozialversicherungsträger (= Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung) zu entrichten (§ 28 e SGB IV)¹². Der Nachzahlungsanspruch wird dabei durch die Verjährungsfrist begrenzt. Diese beträgt 4 Jahre bzw. bei vorsätzlich vorenthaltenen Beiträgen sogar 30 Jahre (§ 25 Abs. 1 SGB IV). Das Risiko ist für den Arzt überschaubar, da die unterbliebene Beitragszahlung grundsätzlich „nur bei den drei nächsten Lohn- oder Gehaltszahlungen nachgeholt werden (darf)“ (§ 28g Satz 2 SGB IV).

An dieser Stelle bewegen sich Krankenhäuser und ambulante Praxen auf sehr dünnem Eis. Jeder Betriebsprüfer wird sich über ein hervorragendes Mehrergebnis freuen dürfen, sofern Scheinselbstständigkeit vorliegt.

Neben den einhergehenden arbeitsrechtlichen Folgen – der Scheinselbständige erhält Arbeitnehmerstatus mit Kündigungsschutz, Urlaubsanspruch und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall – sind darüber hinaus auch noch steuerliche Konsequenzen zu beachten.

Die Finanzverwaltung ist nicht an sozialversicherungsrechtliche Feststellungen gebunden. So kann es durchaus sein, dass ein Scheinselbständiger sozialversicherungsrechtlich Arbeitnehmer wird, steuerlich aber weiterhin Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit erzielt.

Steuerlich ist weniger die wirtschaftliche und persönliche Abhängigkeit von Bedeutung, sondern vielmehr die unternehmerische Aktivität, d.h. Unternehmerinitiative und Unternehmerrisiko. Wichtig ist, dass der Honorararzt seine Dienste in verschiedenen Krankenhäusern/Praxen/MVZ verrichtet, wobei sich i.d.R. immer dann Probleme ergeben, wenn der Arzt aus einem festen Beschäf-

tigungsverhältnis eines seiner Auftraggeber stammt und für diesen künftig schwerpunktmäßig auf Honorarbasis tätig wird.

Darüber hinaus sollte der Arzt auch nur die Leistungen vergütet bekommen, die tatsächlich erbracht worden sind. Das Vergütungsrisiko muss somit beim Honorararzt liegen. Natürlich bleibt auch das Gesamtbild der Umstände aus steuerlicher Sicht prägend, dazu zählt u.a. die organisatorische Einbindung in die Klinik und die Möglichkeit, auch andere Auftragnehmer zu bedienen.

Wird seitens des Finanzamts festgestellt, dass der Honorararzt Arbeitnehmer ist, kann das Finanzamt noch ausstehende Lohnsteuern einfordern.

Diese steuerlichen Konsequenzen sind für den ehemals „freien Honorararzt“ in der Mehrzahl der Fälle dann die gravierendsten, denn sowohl Klinik als auch Arzt haften für entsprechende Lohnsteuernachzahlungen als Gesamtschuldner. Beide können damit zur Zahlung der Außenstände in voller Höhe aufgefordert werden, der Vorleistende kann sodann den anderen in Regress nehmen.

Wichtig ist in diesem Zusammenhang die Frage, wann die steuerlichen Ansprüche verjähren.

Die maßgebliche Verjährungsfrist von Steuerfestsetzungen beginnt mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Steuer entstanden ist, und beträgt im Regelfall vier Jahre (ESt 2010 verjährt 31.12.2014). Abweichend hiervon beginnt die Festsetzungsfrist mit Ablauf des Jahres, in dem die Steuererklärung abgegeben worden ist (ESt 2010, abgegeben 2012, verjährt 31.12.2016), spätestens jedoch mit Ablauf des dritten Kalenderjahres, das auf das Kalenderjahr folgt, in dem die Steuer entstanden ist (ESt 2010, abgegeben 2015, verjährt 31.12.2017).

Auf diese Weise können schon bestandskräftig gewordene Einkommensteuerbescheide (nach Ablauf der einmonatigen Einspruchsfrist), die nicht unter dem Vorbehalt der Nachprüfung ergangen sind, noch geändert werden. Hierbei bezieht sich die Finanzverwaltung auf den Begriff der „neuen Tatsachen oder Beweismittel“, die zu einer Festsetzungsänderung der Steuer führen können. Die Frist

kann auf fünf Jahre verlängert werden, wenn es sich um leichtfertige Steuerverkürzung handelt, oder sogar 10 Jahre betragen, sollte eine Steuerhinterziehung vorliegen, weil die Scheinselbstständigkeit vorsätzlich konstruiert worden ist.

Solange der Scheinselbständige seinen steuerlichen Pflichten nicht ordnungsgemäß nachgekommen ist (keine oder nicht fristgerechte Abgabe von Steuerklärungen, keine oder nur unzureichende Entrichtung von Steuern), sitzt der Arbeitgeber in der „Haftungs Falle“. Das Finanzamt wird die noch ausstehenden Lohnsteuern zunächst bei ihm einfordern.

Für den Arzt bedeutet eine Umqualifizierung seiner Honorareinnahmen in Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit unter Umständen höhere Steuern, da sein Werbungskostenabzug möglicherweise geringer als der bisherige Betriebsausgabenabzug ist (z.B. bei der Berücksichtigung der PKW-Kosten).

Was ist zu tun?

Um das Haftungsrisiko zu minimieren, sollte zum einen über eine Abfrage bei der Clearingstelle der DRV Bund der sozialversicherungsrechtliche Status des Arztes geklärt werden, zum zweiten empfiehlt sich aus steuerlicher Sicht die Einholung einer Anrufungsauskunft beim zuständigen Betriebsstättenfinanzamt, um eine mögliche Lohnsteuerpflicht verbindlich zu klären.

metax[®]
Steuerberatungsgesellschaft mbH

¹² Dabei ist zu prüfen, ob der Arzt von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht befreit ist – s. BDAktuell JUSLetter Juni 2014 und Juni 2015