

Aktengutachten – Arztgeheimnis und Datenschutz

C. Santi, B. Soltermann

- 1 Art. 321 Abs. 1 Strafgesetzbuch (StGB) lautet wie folgt: «Geistliche, Rechtsanwälte, Verteidiger, Notare, nach Obligationenrecht zur Verschwiegenheit verpflichtete Revisoren, Ärzte, Zahnärzte, Apotheker, Hebammen sowie ihre Hilfspersonen, die ein Geheimnis offenbaren, das ihnen infolge ihres Berufes anvertraut worden ist, oder das sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben, werden, auf Antrag, mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.»
- 2 Niklaus Schmid, Rechtsgutachten zur Frage des Arztgeheimnisses nach StGB Art. 321 bei der Erstellung von Aktengutachten, 2. April 2003.
- 3 Art. 44 Allgemeiner Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG), Art. 96 lit. b Unfallversicherungsgesetz (UVG).
- 4 Art. 13 Abs. 1, Art. 14 Datenschutzgesetz (DSG).
- 5 Entscheidung des Bundesgerichts vom 6. Mai 1980 (BGE 106 IV 131 ff., 133).
- 6 Peter Albrecht, Rechtsgutachten zur Strafbarkeit der Verletzung des ärztlichen Berufsgeheimnisses gemäss Art. 321 StGB, 15. September 2003.
- 7 Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II, 2003, Niklaus Oberholzer, N 5 zu Art. 321 StGB.
- 8 So ausdrücklich Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Auflage, Zürich 1997, N 9 zu Art. 321 StGB, ferner Jörg Rehberg, Strafrecht IV, 2. Auflage, Zürich 1996, S. 433.

Korrespondenz:
lic. iur. Carlo Santi
Rechtsanwalt
Winterthur Versicherungen
General Guisan-Strasse 40
Postfach 357
CH-8401 Winterthur

Dr. med. Bruno Soltermann
Schweizerischer
Versicherungsverband
C.F. Meyer-Strasse 14
CH-8022 Zürich

Für die Würdigung von medizinischen Dokumenten oder die Beurteilung eines medizinischen Tatbestandes ziehen die Versicherungen bei Bedarf externe Spezialisten bei. Für den Arzt, der ohne die Einwilligung der betroffenen Person ein Aktengutachten erstellt, stellt sich dabei die Frage, ob er die ärztliche Schweigepflicht (Art. 321 Strafgesetzbuch [1]) verletzt, wenn er den Auftrag der Versicherung annimmt und ihr Bericht erstattet. Hierüber besteht eine Kontroverse, die durch eine Stellungnahme des Bundesamtes für Justiz vom 6. Mai 2002 zu Handen des Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten ausgelöst wurde. Darin wurde die Ansicht vertreten, ein von einem Arzt ohne die Einwilligung des Patienten erstelltes Aktengutachten stelle unter gewissen Voraussetzungen einen Verstoß gegen das Arztgeheimnis dar.

Der Schweizerische Versicherungsverband hat hierauf bei Prof. Niklaus Schmid (emeritierter Strafrechtsprofessor der Universität Zürich) ein Rechtsgutachten in Auftrag gegeben. Prof. Schmid erachtet in seiner ausführlichen und fundierten Analyse das Einholen und Erstellen von Aktengutachten als rechtmässig [2]. Er kommt zum Schluss, dass das strafrechtlich geschützte Arztgeheimnis nur für das Arzt-Patienten-Verhältnis gilt, also für Informationen, die dem Arzt im Rahmen der zwischen ihm und dem Patienten bestehenden besonderen Beziehung zugekommen sind. Es gilt indessen nicht für Ärzte in anderen Funktionen, beispielsweise bei der Erstattung von Aktengutachten. Denn hier steht der beauftragte Arzt nicht in einem Vertrauensverhältnis zum Patienten. Dies ergibt sich aus der besonderen Rolle des ärztlichen Aktengutachters, der allein aufgrund der ihm von der Versicherung übergebenen Akten entscheidet. Die Beziehung zwischen dem Betroffenen und dem begutachtenden Arzt ist eben nicht vom Patientenauftrag geprägt. Dass der Arzt zur Erstellung des Aktengutachtens aus seinem medizinischen Fach- und Erfahrungswissen schöpft und so Erkenntnisse über die ihm vorgelegten Verletzungen einer Person und ihre Ursachen seinem Auftraggeber zugänglich macht, tangiert mithin den Straftatbestand von Art. 321 StGB nicht. Einer Einwilligung der betroffenen Person bedarf es folglich nicht. Gegenüber unberufenen Dritten sind die Aktengutachter jedoch aufgrund

anderer Rechtsgrundlagen (Datenschutzgesetz, einschlägige Sozialversicherungsgesetze) zur Verschwiegenheit verpflichtet.

Prof. Schmid weist im übrigen darauf hin, dass der Gesetzgeber für die Sozialversicherung das Einholen von Gutachten ausdrücklich vorgesehen hat und diese ermächtigt, Personendaten zu bearbeiten oder bei Dritten bearbeiten zu lassen, soweit dies zur Prüfung von Leistungsansprüchen notwendig ist [3]. Im Privatversicherungsbereich, etwa in einem Haftpflichtfall, ergibt sich die Rechtsgrundlage zu einer solchen Datenbearbeitung aufgrund des Datenschutzgesetzes [4]. Man kann sich daher ernsthaft fragen, so Prof. Schmid, ob bei der rechtmässigen Einholung eines Gutachtens der betreffende Patient überhaupt ein schutzwürdiges Geheimhaltungsinteresse anrufen kann. Verneint man dies, wie dies auch schon das Bundesgericht getan hat [5], fehlt es auch aus diesem Grunde am Tatbestand der Verletzung des Arztgeheimnisses schlechthin.

Prof. Albrecht hat der Auffassung von Prof. Schmid widersprochen [6] und verwirft die Möglichkeit, dass ein extern zugezogener Arzt ohne die Einwilligung des Betroffenen ein Aktengutachten erstellen dürfe. Er verkennt dabei, dass der Aktengutachter gerade nicht in einem Patientenverhältnis zum Betroffenen steht. Ein Arzt, der nicht «therapeutisch oder diagnostisch am Menschen tätig» [7] ist, handelt nicht in seinem berufsspezifischen Tätigkeitsbereich im Sinne der Strafnorm von Art. 321 StGB [8].

Schliesslich bleibt zu bedenken, dass der Aktengutachterarzt keine eigenen Erkenntnisse über den Exploranden hat bzw. erhebt. Sämtliche medizinischen Daten, in die er Einsicht nimmt, kommen von der auftraggebenden Versicherung. Sie ist demnach bereits Geheimnisträgerin, so dass ihr gegenüber keine Offenbarung eines Geheimnisses stattfinden kann.

Angesichts der wenig stichhaltigen Einwände von Prof. Albrecht gibt es keinen Grund, vom überzeugenden Rechtsgutachten von Prof. Schmid, das im Einklang mit der neueren Rechtsliteratur steht, abzuweichen. Die Erstattung eines Aktengutachtens gegenüber einer Krankenkasse oder einer Versicherung fällt demgemäss nicht unter die Strafnorm von Art. 321 StGB, so dass es des Einholens der Einwilligung der betroffenen Person nicht bedarf.