

Österreichische Zeitschrift für

# PFLEGERECHT

Zeitschrift für die Heim- und Pflegepraxis und Krankenanstalten

GuKG, Arbeitsrecht & Anstaltenrecht

## Pflegeprozess und Dokumentationspflicht

Pflegegeld & Sozialrecht

## Checkliste: Unterstützung pflegender Angehöriger

HeimAufG, UbG & Sachwalterrecht

## Psychopharmaka im Seniorenheim

Haftung, Kosten & Qualität

## Kompetenzüberschreitung zum Wohl des Patienten: eingeschränkte Strafbarkeit

Dr. Michael Halmich, PLL.M.  
Jurist, Vorsitzender der ÖGERN

## Reden oder Schweigen im Pflegealltag?

**Rechtliche Aspekte zur Verschwiegenheits-, Auskunfts-, Anzeige- und Meldepflicht für das Pflegepersonal.** Der Beitrag beleuchtet den Grundsatz der Verschwiegenheit und stellt die zahlreich vorhandenen Ausnahmen dar.

### Einleitung

Die Verschwiegenheitspflicht der Angehörigen der Gesundheitsberufe stellt wohl das älteste Patientenrecht dar. Dies aus gutem Grund, stellt es doch die wesentlichste Basis für das Vertrauensverhältnis zwischen Patienten/Klienten und Angehörigen der Ge-

sundheitsberufe dar. Doch das Geheimhaltungsrecht ist auch begrenzt, sodass unter Umständen das Behandlungs- und Betreuungspersonal „reden darf“ bzw in gewissen Fällen sogar „reden muss“.

### Grundsatz der Verschwiegenheit

In der österreichischen Rechtsordnung ist der Grundsatz der Verschwiegenheit mehrfach abgesichert. Relevante Bestimmungen für das Gesundheitswesen finden sich im Verfassungsrecht (Grundrecht auf Datenschutz, Achtung des Privat- und Familien-

lebens), im Krankenanstaltenrecht (§ 9 KAKuG), in den Pflegeheimbestimmungen der Länder, im Strafrecht (§ 121 StGB), im Zivilrecht (§§ 16, 1328 a ABGB sowie die Verpflichtung aus dem Behandlungs- bzw Heimvertrag) und im Berufsrecht (zB des Pflegepersonals nach § 6 GuKG). Wenn im folgenden Beitrag vom Pflegepersonal gesprochen wird, so sind sowohl die Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege als auch die Pflegehilfe gemeint.

### Für alle Angehörigen der Gesundheitsberufe gilt der Grundsatz der Verschwiegenheit.

Primär ist zu klären, welche Informationen überhaupt vom Geheimhaltungsanspruch erfasst werden. Nach § 6 GuKG sind Angehörige der Gesundheits- und Krankenpflegeberufe verpflichtet, über alle ihnen in Ausübung ihres Berufs anvertrauten oder bekannt gewordenen Geheimnisse verschwiegen zu sein. Hierunter fallen auch Daten, die sich in der (interdisziplinär erstellten) Dokumentation befinden. Der Geheimnisschutz bezieht sich nicht nur auf Informationen betreffend den Gesundheitszustand des Patienten/Klienten, sondern auf **alle Umstände**, wie bspw wirtschaftliche, soziale, familiäre und alle sonstigen persönlichen Informationen.

Von einem **Geheimnis** ist auszugehen, wenn es sich um Tatsachen handelt, die nur dem Geheimnisträger selbst oder einem beschränkten Personenkreis bekannt sind (Biographie, Diagnosen, Pflegeplanung, Behandlung, Vermögensverhältnisse etc) und von anderen nicht ohne großen Aufwand in Erfahrung gebracht werden können. Den Status „schützenswert“ erhält das Geheimnis dann, wenn die betroffene Person ein **Geheimhaltungsinteresse** hat; also ein Interesse daran besteht, es Außenstehenden nicht bekannt zu machen.<sup>1</sup> Aufgrund der persönlichen Komponente gilt es grundsätzlich auch über den Tod des Patienten/Klienten hinaus. Bei Personen, die keine Erklärung (mehr) abgeben können, weil sie bewusstlos sind, sich im Koma befinden oder bereits verstorben sind, kann eine Informationsweitergabe aufgrund der mutmaßlichen Annahme erfolgen, dass der Betroffene – würde man ihn fragen können – dieser zugestimmt hätte. Dieser hypothetische Wille des Patienten darf jedoch nicht ein-

fach so angenommen werden, sondern muss sich aus konkreten Umständen ableiten (zB frühere Aussagen des Patienten, schriftliche Vermerke in einer Vorsorgevollmacht bzw Patientenverfügung oder die Informationsweitergabe dient ausschließlich dem Patientenwohl). Fälle in der Praxis sind etwa die Erkundigung über den Gesundheitszustand des Betroffenen durch Angehörige nach Klinik- oder Heimaufnahme, die Informationsweitergabe an die Behörde zwecks Suchen nach einer geeigneten Weiterversorgungseinheit, eine Sachwalteranregung bei der Gefahr eines Nachteils für den Patienten/Klienten oder eine Informationseinholung durch die Erben nach Todeseintritt, um zB noch offene Ansprüche des nunmehr Verstorbenen abzuklären.

### Die Verschwiegenheitspflicht besteht nur bei „schützenswerten Geheimnissen“.

Liegt aber ein Geheimnis vor, so ist ein Abgehen vom Grundsatz der Verschwiegenheit nur dann erlaubt, wenn ein Ausnahmetatbestand greift, der gesetzlich geregelt ist (§§ 6–9 GuKG). Die Gründe variieren.

#### Ausnahmen von der Verschwiegenheitspflicht (§ 6 GuKG)

Primär ist der Patient/Klient selbst berechtigt, das Pflegepersonal von der **Verschwiegenheit zu entbinden**. Hierfür ist Voraussetzung, dass der vom Geheimhaltungsrecht Betroffene einsichts- und urteilsfähig ist; also die Tragweite der Entbindung mit all seinen Vor- und Nachteilen umfasst. Es wird gesetzlich vermutet, dass diese Fähigkeit mit Vollendung des 14. Lebensjahrs vorliegt (§ 173 ABGB) und es werden keine Altershöchstgrenzen festgelegt. Stets geht es um die konkreten (kognitiven) Fähigkeiten im Beurteilungszeitraum. Klarzustellen ist, dass es für die Entbindung keine Formvorschriften gibt. Eine auf den Inhalt oder den Personenkreis eingeschränkte Entbindung (zB durch Nennung eines Passworts) ist in der Praxis üblich.

Weiters bestehen Ausnahmen, wenn nach einer Abwägung **andere Interessen überwiegen**. Für den Pflegebereich relevant sind der Schutz der Gesundheit sowie der Rechte und Freiheiten anderer, sowie die Verteidigung der Ordnung und zur Verhin-

derung strafbarer Handlungen. Praxisbeispiele: Meldung an die Führerscheinebehörde bei Kfz-Nutzung trotz krankheitsbedingter Beeinträchtigung der Fahrtauglichkeit (zB Demenz, Alkohol- oder Suchtmittelmissbrauch); Warnung anderer Personen bei ansteckender Erkrankung und akuter Infektionsgefahr; Informationsweitergabe zur Durchsetzung eigener Rechtsansprüche (zB Pflegeperson hat offene Forderung gegenüber einem Klienten und weist im Gerichtsverfahren nach, welche konkreten Pflegeleistungen erbracht wurden). In all diesen Fällen ist ein Durchbruch der Verschwiegenheit nur dann möglich, wenn in einer Interessensabwägung der Geheimnisschutz des Patienten/Klienten als nachrangig eingestuft wird.

Als dritte Ausnahme sind erforderliche **Mitteilungen an die Träger der Sozialversicherung** und Krankenfürsorgeanstalten zum Zweck der Honorarabrechnung zulässig.

### Wird die Verschwiegenheit durchbrochen, so sind die Gründe zu dokumentieren.

#### Auskunftspflicht (§ 9 GuKG)

Jede medizinische als auch pflegerische Maßnahme beim Patienten/Klienten bedarf einer Aufklärung und Einwilligung. Deshalb besteht primär gegenüber dem Patienten/Klienten eine Auskunftspflicht, die jedenfalls ohne Aufforderung erteilt werden muss. Pflegepersonen haben über die von ihnen gesetzten **gesundheits- und krankenpflegerischen Maßnahmen aufzuklären**, wobei dazu auch von Ärzten iSd § 15 GuKG delegierte Maßnahmen des mitverantwortlichen Tätigkeitsfelds zählen.<sup>2</sup> Bei rein medizinischen Maßnahmen wie etwa Diagnosen, Operationsindikationen oder Behandlungsplänen liegt die Aufklärungspflicht bei den Ärzten.

Darüber hinaus hat der Patient/Klient ein Recht auf **Einsicht in die Dokumentationsunterlagen** und kann gegen Kostenerstattung Kopien anfertigen lassen. Eine Angabe von Gründen ist hierfür nicht erforderlich. Pflegeeinrichtungen und Pflegepersonal im Freiberuf haben eine mindestens zehnjäh-

<sup>1</sup>Wallner, Grenzen der Verschwiegenheitspflicht der Gesundheitsberufe, RdM 2013/106, 164 (167). <sup>2</sup>Die Aufklärung im Zeitpunkt der Anordnung hat der Arzt zu übernehmen. Die weitere Aufklärung im Rahmen der Durchführung obliegt dem Pflegepersonal.

rige Aufbewahrungspflicht, Krankenanstalten eine 30-jährige.

Kann der Betroffene jedoch aufgrund des Alters oder einer psychischen/intellektuellen Beeinträchtigung nicht selber für sich entscheiden, so sieht die Rechtsordnung einen Schutz durch einen **gesetzlichen Vertreter**<sup>3</sup> vor. Dieser ist berechtigt, parallel zum Patienten/Klienten die Informationen zu erhalten, sodass die Verschwiegenheitspflicht gegenüber dieser Person nicht besteht. Einsichts- und urteilsfähige Minderjährige<sup>4</sup> können eine Informationsweiterleitung an die Eltern unterbinden bzw beschränken. Dadurch wird ihnen die Möglichkeit genommen, ihre Obsorge ordnungsgemäß auszuüben. In diesen Fällen hat das Pflegepersonal eine Interessensabwägung, „**Geheimhaltung vs Obsorgeausübung**“ durchzuführen, wobei berechtigten Geheimhaltungsinteressen des einsichts- und urteilsfähigen Minderjährigen im Zweifel der Vorrang einzuräumen ist. Im Hinblick auf einen **Sachwalter** ist klarzustellen, dass eine Geheimnisoffenbarung nur dann zulässig ist, wenn dessen Wirkungskreis sich auch auf medizinische Belange erstreckt.

Weiters kann der Patient/Klient eine konkrete Person als **auskunftsberechtigt** benennen. Hierfür gibt es keine Formvorschriften. Die Absicherung durch Nennung eines Passworts ist in der Praxis üblich.

Darüber hinaus haben Pflegepersonen **anderen Angehörigen der Gesundheitsberufe** (Sanitäter, Notarzt, Klinik- bzw Heimpersonal, Therapeuten, Validationsanwender, mobile Pflege- und Betreuungspersonen, aber auch pflegende Angehörige), welche den konkreten Patienten/Klienten weiterbehandeln oder -pflegen, die dafür notwendigen Auskünfte zu erteilen. Sinn dieser Regelung ist es, die interdisziplinäre Zusammenarbeit im Gesundheitswesen zu gewährleisten. Dies dient einerseits dem Patienten selbst, da eine nahtlose Behandlungs- und Betreuungsfortsetzung garantiert werden kann, andererseits dem eingebundenen Behandlungs- und Betreuungsteam, welches die entsprechenden Vorbereitungen treffen und sich auch vor gegebenenfalls vorhandenen Infektionen schützen kann. Dies gilt auch für Mitarbeiter des Entlassungsmanagements bzw der Überleitungspflege, die sich im Sinne des Patienten-/Klientenwohls für eine bestmögliche Weiterbetreuung einsetzen. Nach § 9 Abs 2 GuKG ist die Informationsweitergabe jedenfalls auf das erforderliche Ausmaß beschränkt. In diesem Zusam-

menhang ist klarzustellen, dass eine Verschwiegenheitspflicht gegenüber Kollegen gilt, die nicht in die Betreuung des Patienten/Klienten eingebunden sind.

### Informationsweitergabe innerhalb des Behandlungs- und Betreuungsteams ist im erforderlichen Ausmaß zulässig.

#### Mitteilungsermächtigung an Behörden (§ 8 GuKG)

Pflegepersonen sind ermächtigt, persönlich betroffenen Personen, Behörden oder öffentlichen Dienststellen Mitteilung zu machen, wenn sich in Ausübung ihres Berufs der Verdacht ergibt, dass durch eine gerichtlich strafbare Handlung die Körperverletzung eines Menschen herbeigeführt wurde. Da eine Körperverletzung auch die Schädigung an der Gesundheit mitumfasst, sind in der Praxis etwa auch Fälle von Wundliegen (Dekubitus), Verwahrlosung bzw Unterernährung denkbar. Der Verdacht gegen eine dritte Person setzt konkrete Anhaltspunkte voraus, und nicht etwa bloß ein Gerücht. In der Praxis ist eine Absprache mit dem Vorgesetzten (Stations- bzw Pflegedienstleitung) ratsam.

Die Mitteilungsermächtigung besteht jedoch nur dann, wenn das Interesse an der Mitteilung gegenüber dem Geheimhaltungsinteresse überwiegt. Erst wenn ein strafbares Verhalten eine schwere Körperverletzung oder gar den Tod eines Menschen zur Folge hat, besteht eine (strengere) Melde- bzw Anzeigepflicht.

#### Melde- und Anzeigepflichten (§§ 7, 8 GuKG)

In diesen Fällen ist das Pflegepersonal nicht nur zum Reden berechtigt, sondern sogar verpflichtet. Juristisch betrachtet ist dies ein wesentlicher Unterschied, zumal die Unterlassung der Melde- bzw Anzeigepflicht das Pflegepersonal für künftige Umstände haftbar macht, die bei rechtzeitiger Meldung ausgeblieben wären (zB Weiterwirkung von Gewalt an Schutzbefohlene).

**Meldepflichten** verfolgen den Zweck, dritte Personen vor Gefahren zu schützen. Hat die Pflegeperson in Ausübung ihres Berufs den Verdacht, dass ein Minderjähriger oder eine sonstige (erwachsene) Person, die ihre Interessen nicht selbst wahrzunehmen vermag, misshandelt, gequält, vernachlässigt

oder sexuell missbraucht wurde, so verpflichtet das GuKG zur Meldung an den zuständigen Jugendwohlfahrtsträger (bei Minderjährigen) oder an das Pflegeschaftsgericht (bei gefährdeten Erwachsenen). Auch hier bedarf es konkreter Anhaltspunkte. Die Meldepflicht besteht jedoch nur dann, wenn dies zur Verhinderung einer weiteren erheblichen Gefährdung des Wohls der betroffenen Person erforderlich ist.

#### Melde- und Anzeigepflichten dienen dem Schutz anderer Personen.

**Anzeigepflichten** stehen im Zusammenhang mit strafbarem Verhalten und dienen dem Opferschutz. Ergibt sich für das Pflegepersonal in Ausübung ihres Berufs der Verdacht, dass durch eine gerichtlich strafbare Handlung der **Tod** oder eine **schwere Körperverletzung** herbeigeführt wurde, so ist es verpflichtet, unverzüglich Anzeige an eine Sicherheitsbehörde (Polizei, Staatsanwaltschaft) zu erstatten. Von einer schweren Körperverletzung ist dann auszugehen, wenn ein wichtiges Organ betroffen ist oder die Folgen der Körperverletzung/Gesundheitsbeeinträchtigung in etwa 24 Tage andauern. Als schwer wurden von der Judikatur ua eingestuft: Brüche großer Knochen, Verlust von Zähnen, Knochenabspaltung eines Halswirbels kleinsten Umfangs, Gehirnerschütterung mit Bewusstlosigkeit und retrograder Amnesie, Verlust der Zeugungsfähigkeit.

Im Bereich der schweren Körperverletzung kann jedoch von einer Anzeige Abstand genommen werden, wenn dadurch die Vertrauensbeziehung zwischen Pflegepersonal und Patient/Klient erschüttert wird, sodass die weitere Pfllegetätigkeit beeinträchtigt sein würde. In diesen Fällen ist jedoch auf bestehende **Opferschutzeinrichtungen** (zB Gewaltschutzzentren, Kinderschutzschutzzentren, Frauen- und Männerhäuser) aufmerksam zu machen.

#### Informationen an Kontrollinstanzen

Pflegepersonen haben den Personen, die diesen Institutionen angehören, entsprechende Auskünfte zu erteilen. So besteht zB gegenüber Bewohnervertretern (HeimAufG) als auch Patientenanwälten (UbG)

<sup>3</sup>Obsorgeberechtigte für Minderjährige; Angehörigenvertreter bzw Sachwalter für Erwachsene mit psychischer/intellektueller Beeinträchtigung. <sup>4</sup>Fähigkeit wird ab Vollendung des 14. Lebensjahrs vermutet.

eine auf ihre Aufgaben<sup>5</sup> beschränkte Auskunfts- und Dokumentations-Einsichtspflicht. Weiters dürfen Mitglieder der OPCAT<sup>6</sup> sämtliche Auskünfte einholen und in Dokumentationsunterlagen einsehen, sofern es für ihre Prüfungstätigkeit von Relevanz ist. Ihnen sind auch kostenlose Kopien anzufertigen.<sup>7</sup>

### Das Pflegepersonal als Zeuge im Verwaltungs- bzw Gerichtsverfahren

Die Möglichkeiten der Pflegeperson, im Verwaltungs- bzw Gerichtsverfahren als Zeuge auszusagen, sind je nach Verfahrensart unterschiedlich geregelt. Im Zivilverfahren (zB Schadenersatzprozess), Außerstreitverfahren (zB Obsorge-, Unterhalts- und Sachwalterangelegenheiten) als auch im Verwaltungs- und Verwaltungsstrafverfahren (zB Falschparken während eines mobilen Pflegeinsatzes, Überschreitung von Geschwindigkeitsbegrenzungen bei Anfahr im Notfall, Steuerverfahren) ist das Pflegepersonal grundsätzlich an die Verschwiegenheit gebunden. Die Ausnahmen bestehen einerseits durch die Entbindung seitens des Patienten/Klienten und andererseits zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer. Letzteres wird dort überwiegen, wo das Drittinteresse im Vordergrund steht, wie bspw in familien- und abstammungsrechtlichen Causen (zB Schutz des Kindeswohls), nicht hingegen bei einer abgabenrechtlichen Prüfung<sup>8</sup> bzw einer geringfügigen Verwaltungsstrafe.

Im gerichtlichen Strafverfahren gibt es für das Pflegepersonal kein Entschlagungsrecht. Eine Aussage hat zu erfolgen. Dabei kommt nicht nur eine mündliche Zeugen- einvernahme in Betracht, sondern auch die Herausgabe einschlägiger Dokumentationen. Eine Möglichkeit zur Aussageverwei-

gerung besteht lediglich dann, wenn das Pflegepersonal sich durch die Aussage selbst belasten würde.

### Auskunft an Sachverständige

Der schriftlich erteilte Gutachtensauftrag dient als Beweis des Sachverständigen, dass er in der konkreten Causa Informationen beziehen darf. Hat ein Sachverständiger sodann Interesse an der Dokumentation oder Auskünften, so hat das Pflegepersonal die für die Befund- und Gutachtenserstellung nötigen Auskünfte zu erteilen.

### Sachverständige stützen ihre Auskunfts- und Einsichtsrechte auf den Gutachtensauftrag.

### Konsequenzen bei Nichtbeachtung

Aufgrund der unterschiedlichen Absicherung des Geheimhaltungsrechts des Patienten bestehen verschiedenartige Sanktionsmöglichkeiten. Ein vorsätzlicher Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht ist nach § 121 StGB (Delikt: Verletzung von Berufsgeheimnissen) sowie nach § 51 DSGVO (Delikt: Datenverwendung in Gewinn- oder Schädigungsabsicht) strafbar. Einschränkend ist zu erwähnen, dass es sich beim Delikt nach § 121 StGB um ein Privatanklagedelikt handelt, sodass im Falle eines (vermuteten) Verstoßes der Patient selbst –

und auf eigenes Kostenrisiko – das Ermittlungsverfahren zu führen hat.

Weiters kann die Verletzung der Verschwiegenheitspflicht neben einer Verwaltungsverwaltungsstrafat (§ 105 Abs 1 Z 4 GuKG) auch organisationsinterne Konsequenzen nach sich ziehen. Außerdem kann das Pflegepersonal schadenersatzpflichtig werden, wenn dem Patienten/Klienten durch einen ungerechtfertigten Durchbruch der Verschwiegenheit ein Schaden entsteht. Im fahrlässig resultierten Haftungsfall ist eine Versicherungsdeckung (Berufs- bzw Organisationshaftpflicht) abzuklären.

### Conclusio

Der strenge Schutz von Patienten-/Klientengeheimnissen sichert das Vertrauensverhältnis zum Gesundheitsberufsangehörigen ab. Ein Abgehen vom Grundsatz auf Verschwiegenheit ist nur dann erlaubt, wenn ein Ausnahmetatbestand greift, der gesetzlich geregelt ist. Ist das Pflegepersonal in der Praxis damit konfrontiert, ist neben einer seriösen Interessensabwägung und Einbeziehung von Vorgesetzten (Stations- bzw Pflegedienstleitung) auch eine nachvollziehbare Dokumentation ratsam.

ÖZPR 2016/20

<sup>5</sup> Vertretung des Betroffenen bei der Wahrnehmung des Rechts auf persönliche Freiheit; Patientenanwälte zusätzlich Vertretung sonstiger Persönlichkeitsrechte. <sup>6</sup> Kommissionen der Volksanwaltschaft, die routinemäßig potentielle Orte einer Freiheitsentziehung überprüfen. <sup>7</sup> § 11 Abs 5 Volksanwaltschaftsgesetz. <sup>8</sup> VWGH 16. 9. 1986, 85/14/0007.

## Zum Thema

### Über den Autor

Dr. Michael Halmich, PLL.M. ist Jurist mit Schwerpunkt Medizinrecht, Bewohnervertreter im NÖ LV und Vorsitzender der Österr. Gesellschaft für Ethik und Recht in der Notfall- und Katastrophenmedizin (ÖGERN). E-Mail: medrecht@halmich.at, Internet: www.halmich.at/www.oegern.at