

## Münchener Empfehlung zur Wahrung der ärztlichen Schweigepflicht bei Veräußerung einer Arztpraxis

### I.

Bislang galt es als sogenannte herrschende Meinung unter Juristen, daß die Übergabe einer Patientenkartei im Rahmen eines Praxisverkaufs an den Praxismachfolger nicht gegen die ärztliche Schweigepflicht verstoße; man stützte sich dabei auf ein Urteil des 8. Senats des BGH vom 7. 11. 1973 (NJW 1974, 602).

### II.

Mit dem jetzt veröffentlichten Urteil vom 11. 12. 91 (NJW 1992, 737) hat der Bundesgerichtshof seine frühere Rechtsprechung zu dieser Problematik *ausdrücklich* aufgegeben.

Die wesentlichen Kernsätze des Urteils lauten wie folgt:

- a) Eine Bestimmung in einem Vertrag über die Veräußerung einer Arztpraxis, die den Veräußerer auch ohne Einwilligung der betroffenen Patienten verpflichtet, die Patienten- und Beratungskartei zu übergeben, verletzt das informationelle Selbstbestimmungsrecht der Patienten und die ärztliche Schweigepflicht (Art. 2 I GG, § 203 StGB); sie ist wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot (§ 134 BGB) nichtig.
- b) Es obliegt grundsätzlich dem Arzt, die Zustimmung des Patienten zu einer Weitergabe seiner Daten im Rahmen eines Praxisverkaufes in eindeutiger und unmißverständlicher Weise einzuholen. Fallen Patientenkarteien in den Geltungsbereich des Bundesdatenschutzgesetzes, muß die Zustimmung der Patienten schriftlich vorliegen.
- c) Die Annahme eines stillschweigend oder schlüssig erklärten Einverständnisses des Patienten mit der Weitergabe seiner Unterlagen scheidet im Regelfall aus. Einer ausdrücklichen Einverständniserklärung des Patienten bedarf es allein dann nicht, wenn dieser seine Zustimmung durch schlüssiges Verhalten eindeutig zum Ausdruck bringt, insbesondere wenn der Patient sich auch dem Übernehmer zur ärztlichen Behandlung anvertraut. Das gilt sowohl dann, wenn der Nachfolger eine bereits von seinem Vorgänger begonnene Behandlung fortsetzen soll, als auch bei einer neuen Behandlung.

### III.

Die auf die Bekanntgabe des Urteils folgende Diskussion zeigt, wie groß die Verunsicherung in der Praxis ist. Manche Diskussionsbeiträge geben der Patientenkartei einen Stellenwert, den sie nicht hat.

Die Patientenkartei stellt bei der Praxisübernahme primär eine Informationsunterlage für den Nachfolger dar, um sich zurückliegende patientenbezogene Informationen über

- Gesundheitszustand des Patienten,
- vorangegangene Anamnesen, Diagnosebefunde und deren Auswertung sowie Analysen aus der Sicht des abgebenden Arztes,

- Wirksamkeit in der Folge von Therapien (Ausschlüsse, Kontraindikationen)
- u. ä. zu verschaffen.

Dazu ist es erforderlich, daß der Abgeber

- die Kartei vollständig und geordnet,
- die Informationen les- und nachvollziehbar geschrieben, bzw. für verwendete Kürzel eine Legende geführt hat.

Ist dies nicht der Fall, leidet der Wert einer Kartei erheblich. Die Rolle der Kartei für Praxisbewertungen wird jedoch von vielen überschätzt. Der Zustand einer Kartei kann im Rahmen der Bewertung einer Praxis allenfalls auf Ordnung und äußeren Zustand hin beurteilt werden, nicht jedoch auf ihren Inhalt. Dies gilt nicht nur für den sachverständigen Praxisbewerter, sondern auch für den Übernehmer - Interessenten -, der auch schon nach bisheriger Rechtslage vor endgültigem Abschluß des Kaufvertrages keinen Einblick in die Kartei nehmen durfte.

Ob die Kartei verwertbar ist und den Vorstellungen des Übernehmers entspricht, konnte also auch bislang erst nach tatsächlicher Inbesitznahme und in der Regel bereits gezahltem Kaufpreis festgestellt werden.

Zusammengefaßt bedeutet dies, daß Praxisbewertungen durch das neue Urteil des BGH nicht wesentlich erschwert werden, da die Kartei nur ein eher untergeordnetes von mehreren Bewertungskriterien darstellt und sich ihr eigentlicher (Informations-) Wert in der Regel stets erst nach dem Bewertungsstichtag realisiert.

### IV.

Angesichts der wachsenden Mißverständnisse und in dem Bemühen, der Ärzteschaft Leitlinien an die Hand zu geben, die

- das verfassungsrechtlich geschützte Recht des Patienten auf informationelle Selbstbestimmung wahren,
- dem Bedürfnis des Praxisabgebers, am Ende seines Berufslebens durch den Verkauf der Praxis seinen Ruhestand mit sichern zu helfen, Rechnung tragen,
- den Praxisübernehmer in den Stand setzen, unter Beachtung der Interessen des Patienten einerseits sowie des Praxisabgebers andererseits, eine kontinuierliche Patientenbetreuung zu gewährleisten,

verabschieden die Unterzeichner die nachfolgenden

#### Münchener Empfehlungen

zur Wahrung der ärztlichen Schweigepflicht bei Veräußerung einer Arztpraxis.

#### 1.

Praxisübernehmer und Praxisabgeber vereinbaren im Kaufvertrag eine Verwahrungsklausel, durch die eine sachgerechte, d. h., insbesondere separate und zugriffssichere Aufbewahrung der Alt-Kartei durch den Übernehmer gewährleistet wird. Der Praxisübernehmer muß sich in dieser Verwahrungsklausel verpflichten, ohne das ausdrücklich oder schlüssig erklärte Einverständnis des Patienten keinen Einblick in jedwede Kartei (Krankenakte) zu nehmen. Diese Verpflichtung kann durch ein Vertragsstrafversprechen geschützt werden. Von der gesetzlichen Regelung abweichend, muß der Übernehmer/Verwahrer für Vorsatz und jede Fahrlässigkeit einstehen. Dem Praxisabgeber ist ein Zutrittsrecht einzuräumen. Die Aufbewahrungspflicht endet mit Ablauf der berufsrechtlichen Aufbewahrungsfristen. Die administrative Abwicklung richtet sich nach der individuellen Vereinbarung zwischen Abgeber und Übernehmer. Dabei gilt es zu bedenken, daß die gesetzliche Regelung in den §§ 688 ff. BGB vertraglich der besonderen Interessenlage beider Seiten angepaßt wird.

#### 2.

- Der Übernehmer darf nur dann Zugriff auf eine in der Alt-Kartei enthaltene Karte, Akte, etc. nehmen, wenn
- der Patient durch schriftliches Einverständnis oder durch sein Erscheinen in der Praxis zur Behandlung schlüssig zum Ausdruck bringt, daß er eine Nutzung der Alt-Kartei durch den Übernehmer in seinem Falle billigt,
- oder eine ausdrückliche schriftliche Anweisung des Patienten auf Ausfolgung von Kopien an einen anderen nachbehandelnden Arzt vorliegt.

Erklärt der Patient sein Einverständnis in die Nutzung der Alt-Kartei, darf diese Karteikarte, Akte, etc. aus der Alt-Kartei entnommen und in die laufende Kartei eingebracht bzw. versandt werden. Die Führung einer fortlaufenden aussagefähigen Liste der aus der Alt-Kartei entnommenen Einzelvorgänge ist Bestandteil der Verwahrungsklausel.

3.

Wurde die Patientenkartei bislang schon mittels EDV archiviert, muß der alte Datenbestand gesperrt und mit einem Paßwort versehen werden. Das Paßwort für den Zugriff darf vom Übernehmer nur unter den gleichen Bedingungen wie bei einer manuell geführten Patientenkartei verwendet werden, um sich von dem einen konkreten Patienten betreffenden Datenbestand eine Hardcopy ausdrucken zu lassen. Die Software muß geeignete Einrichtungen enthalten, um Zeit und Gegenstand des Datenzugriffs zu dokumentieren.

4.

Der Zugriff auf eine EDV-mäßig archivierte Patientenkartei fordert nach § 4 Abs. 2 Bundesdatenschutzgesetz in der seit 1991 geltenden Fassung die *schriftliche* Einwilligung des Betroffenen. Erfolgt eine Anfrage durch einen anderen Arzt mündlich (telefonisch), die nur mittels Zugriff auf die Alt-Kartei zu beantworten ist, darf dieser Zugriff erst erfolgen, wenn eine schriftliche Einverständniserklärung des Patienten vorliegt. Ausnahmen sind nur in Nötfällen zulässig, wenn weiteres Zuwarten eine Gefährdung für den Patienten mit sich bringen würde. Nachdem das neue Bundesdatenschutzgesetz, und mit ihm die herrschende Meinung, manuell geführte Patientenkarteien einer Datei im Sinne des Bundesdatenschutzgesetzes gleichstellt, wird auch für diesen Bereich eine schriftliche Einverständniserklärung wie beim Einsatz elektronischer Datenverarbeitung empfohlen.

5.

Die ausdrücklich erklärte Einwilligung wird zur Krankenakte genommen. Pauschale Einverständniserklärungen, die der Patient zum Teil schon bei der Aufnahme bzw. im Hinblick auf eine evtl. später erfolgende Praxisübernahme unterschreiben soll, ohne daß die Person des Übernehmers und der Zeitpunkt der Übergabe bekannt sind, sind rechtlich bedenklich und unseres Erachtens sogar unwirksam. Eine Einverständniserklärung kann erst dann wirksam werden, wenn Zeitpunkt der Praxisübergabe und Person des Praxisübernehmers feststehen.

6.

Rundschreiben an die Patienten, in denen auf die bevorstehende Praxisübergabe hingewiesen und der Praxisübernehmer vorgestellt wird, sind zulässig, wenn das berufsrechtliche Werbeverbot beachtet wird. In der Vergangenheit gelegentlich anzutreffende anderslautende Entscheidungen der ärztlichen Selbstverwaltung können angesichts des jetzt vorliegenden BGH-Urteils keinen Bestand haben. Rundbriefe dürfen jedoch nur vom Praxisabgeber, nicht vom Übernehmer, verschickt werden; ein Versand mittels Drucksache scheidet aus. Ein derartiges Rundschreiben kann von Fall zu Fall den Praxiswert erhöhen.

7.

Praxisübergabeverträge müssen eine salvatorische Klausel enthalten, wonach die Übergabe der Praxis auch dann von beiden Seiten gewollt wird, wenn einzelne Bestimmungen des Vertrages nichtig sein sollten. Die nichtige Bestimmung wird durch eine rechtswirksame ersetzt, die dem Zweck der Vereinbarung möglichst nahe kommt.

8.

Die Beschaffung eines Praxisvertreters im Krankheits- oder Urlaubsfall bedarf nicht der vorherigen Zustimmung des Patienten. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung wird durch eine Vertreterbeschäftigung nicht verletzt. Mit dem Vertreter muß allerdings vereinbart werden, daß er nur Zugriff auf diejenigen Teile der Kartei nehmen darf, die er zur Behandlung von in der Praxis erscheinenden Patienten benötigt. Ist ein Patient mit der Behandlung durch den Vertreter nicht einverstanden, steht es ihm frei, sich bei Vereinbarung des Termins oder bei der Anmeldung in der Praxis, einen Termin nach Rückkehr des Praxisinhabers geben zu lassen.

9.

Verstirbt der Praxisinhaber, werden die Erben (wirtschaftliche) Eigentümer der Praxis, ohne sie (es sei denn, sie wären selbst Ärzte) fortführen zu dürfen. Es wird ihnen lediglich von der KV/KZV gestattet, für die Zeit von drei, zuweilen auch sechs Monaten einen Vertreter als Praxisverweser zu beschäftigen. Seine Tätigkeit unterscheidet sich nicht von derjenigen eines Praxisvertreters für den Urlaubs- oder Krankheitsfall (s. a. Ziffer 8). Soll die Praxis veräußert werden, vereinbaren die Erben mit dem Übernehmer eine Verwahrungsklausel, wie sie auch im Falle der Übergabe durch den Praxisinhaber zu Lebzeiten Vertragsbestandteil geworden wäre, allerdings mit der Maßgabe, daß die Erben selbst keinen unbefugten Einblick in die Kartei nehmen dürfen.

10.

Vereinbaren Praxisabgeber und Praxisübernehmer eine Übergangsgemeinschaftspraxis, treten die in Ziffer 1. bis 9. skizzierten Probleme nicht auf. Die Einsichtnahme des neu eintretenden Gemeinschaftspraxispartners in die bestehende Patientenkartei stellt in der Regel keinen Verstoß gegen die ärztliche Schweigepflicht dar, es sei denn, der Patient hätte sich diese Einsichtnahme *ausdrücklich* verboten.

München, den 8. 4. 1992

Rolf-Werner Bock, Rechtsanwalt in München

Bernad Maier, von der IHK München und Oberbayern öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für Bewertung von medizinisch-technischen Geräten und Arztpraxen

Dr. Karl-Heinz Möller, Rechtsanwalt in Düsseldorf

Ebba Freifrau von der Osten-Sacken, Rechtsanwältin in Wiesbaden, Geschäftsführerin der Gemeinschaft Fachärztlicher Berufsverbände und Justitiarin des Bundesverbandes Deutscher Orthopäden e. V.

Dr. Rudolf Ratzel, Hauptgeschäftsführer des Berufsverbandes der Frauenärzte e. V. und Rechtsanwalt in München

Dr. Wolfgang Scheuffler, Hauptgeschäftsführer und Justitiar der Kassenärztlichen Vereinigung Bayerns

Professor Dr. Dr. Klaus Ulsenheimer, Rechtsanwalt in München

## Buchbesprechungen

**Sterilisation bei geistiger Behinderung.** Von Wolfgang Heidenreich und Gabriela Otto. (Bücherei des Frauenarztes, Bd. 37). Verlag Ferdinand Enke, Stuttgart 1991, VIII u. 43 S., kart., DM 32,-.

Der schmale, allerdings sehr eng gesetzte, Band beruht auf einer Untersuchung von 21 geistig behinderten Frauen, die zwischen 1974 und 1989 in Hannover und Celle sterilisiert wurden. Er gliedert sich in 4 Teile (zuzüglich Einleitung 1): die Beschreibung der Untersuchung und ihrer Ergebnisse (2, Heidenreich), die Wiedergabe von ausgesuchten Interviews (5, Otto), die Darstellung der Probleme bei der Begutachtung von geistig Behinderten (4, P. Petersen) und die der rechtlichen Voraussetzungen (3, H. Franzki).

Bei der Untersuchung handelt es sich um eine Beobachtungsstudie mit einer sehr kleinen Kohorte. Der methodische Wert der Untersuchung ist deshalb eher fraglich; die Ergebnisse sind aber dennoch interessant.

Generell ist die Häufigkeit der Sterilisation an geistig Behinderten nicht quantifizierbar. In den untersuchten Fällen wurde darauf Wert gelegt, keine Sterilisation gegen den Willen der Betroffenen (S. 2, 4) durchzuführen. Problematisch in diesem Zusammenhang ist freilich, wie weit die Betroffenen überhaupt einwilligungsfähig sind und ob sie die Bedeutung der Sterilisation erfassen können (S. 21 ff.). Zu den Schwachpunkten gehört aber auch die Ungewissheit über die Prognose des Grundleidens.

Die durch das Betreuungsrecht veränderte (?) Rechtslage wird von den medizinischen Autoren weitaus hoffnungsvoller betrachtet als von dem Juristen Franzki. Inwieweit das Betreuungsrecht das „Strafbarkeitsrisiko“ für den operierenden Arzt elimi-