

Medizinischer Behandlungsvertrag und Datenrecht

von

Dr. iur. Lukas S. Brühwiler-Fresey

Rechtsanwalt

Schulthess Polygraphischer Verlag Zürich 1996

Inhaltsübersicht

Teil I: Grundzüge des medizinischen Behandlungsvertrages

1.	Rechtsquellen	
2.	Das Auftragsrecht als Grundordnung des medizinischen Behandlungsverhältnisses	13
3.	Behandlungsverträge mit privaten Spitälern	32
4.	Behandlungsverträge mit öffentlichen Spitälern	33
5.	Der Behandlungsvertrag zwischen Chefarzt und sogenanntem Privatpatienten	50
6.	Der Behandlungsvertrag zwischen Belegarzt und Patient	63
7.	Geschäftsführung ohne Auftrag	65

Teil II: Grundzüge des medizinischen Datenrechts

8.	Personendaten	77
9.	Datenrecht und Medizin	78
10.	Datenschutzrecht als Querschnittsmaterie	79
11.	Die einzelnen Teile («Querschnittsmaterien») des Datenschutzrechtes	99
12.	Verhältnis des kantonalen Datenschutzrechtes zum Bundesdatenschutzrecht	134

Teil III: Datenrecht im Verhältnis zwischen Arzt und Patient

13.	Die Datenübertragungen vom Patienten zum Arzt	149
14.	Informationsfluss zwischen Arzt und Angehörigen	154
15.	Informationsfluss zwischen Arzt/Patient und gesetzlichem Vertreter des Patienten	162

INHALTSÜBERSICHT

16.	Der Anspruch des Patienten auf Einsicht in und Herausgabe von Krankengeschichten	169
17.	Der Informationsfluss unter Ärzten	204
18.	Datenschutz in der Praxisadministration	206

Teil IV: Datenrecht im Verhältnis zwischen Arzt und Drittorganen

19.	Amtsärzte	223
20.	Informationsfluss zwischen Arzt/Patient und Sozialversicherungen	240
21.	Datenfluss zwischen Arzt/Patient und privaten Organisationen	268
22.	Datenfluss zwischen Arzt/Patient und Steuerverwaltung	275
23.	Datenfluss zwischen Arzt/Patient und den Gerichten (Sachverständige, Zeugen)	280
24.	Datenfluss bei Zwangsbehandlungen, insbesondere in der psychiatrischen Zwangsbehandlung	292
25.	Datenschutz in der medizinischen Forschung und in der Gesundheitspolitik	302

Teil V: Rechtsschutz gegen Datenmissbrauch

26.	Rechtsschutz in privatrechtlichen Verhältnissen	311
27.	Rechtsschutz in öffentlichrechtlichen Verhältnissen des Bundes	314
28.	Rechtsschutz in öffentlichrechtlichen Verhältnissen der Kantone	317
29.	Der strafrechtliche Datenschutz	321
30.	Disziplinarische Massnahmen	325
31.	Rechtsschutz gemäss den ärztlichen Standesordnungen	325

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Literaturverzeichnis	XXIX
Gesetzesregister	XLIII

Teil I: Grundzüge des medizinischen Behandlungsvertrages

1. Rechtsquellen	3
1.1 Zum Verhältnis zwischen den auftragsrechtlichen Bestimmungen und dem öffentlichen Recht, insbesondere der Kantone	4
1.11 Einwirkungen des kantonalen öffentlichen Rechts auf die privatrechtlichen Patientenrechte	5
1.12 Einwirkungen der Grundrechte auf die privatrechtlichen Patientenrechte	6
1.13 Einwirkungen des Privatrechts und des kantonalen öffentlichen Rechts auf Bundesverfassungsrecht	7
1.2 Das Verhältnis des privaten und öffentlichen Rechts zu den ärztlichen Standesordnungen	8
1.21 Ursprung und Funktionen der ärztlichen Standesordnungen	8
1.22 Einwirkungen der Standesordnungen auf die Auslegung und Ergänzung der Rechtsgeschäfte	10
1.23 Einwirkungen der Standesordnungen auf Auslegung und Ergänzung von Gesetzesrecht	12
2. Das Auftragsrecht als Grundordnung des medizinischen BehandlungsVerhältnisses	13
2.1 Allgemeines	13
2.2 Persönliche Leistung des Arztes	14
2.21 Allgemeines	14
2.22 Die Auftragssubstitution im besonderen	16
2.221 Grundlagen	16
2.222 Abgrenzungen	18
2.3 Die Arbeitsorganisation des Beauftragten	20

INHALTSVERZEICHNIS

2.4	Die Dauer des Auftrages	21
2.5	Planung der ärztlichen Leistung	22
2.6	Gegenstand der ärztlichen Leistung	22
2.7	Das zwingende Recht der Parteien, den Auftrag jederzeit zu widerrufen oder zu kündigen	24
2.71	Aus der Sicht des Arztes	24
2.72	Aus der Sicht des Patienten	28
2.8	Ärztlicher Behandlungsvertrag und Werkvertrag	29
2.9	Ärztlicher Behandlungsvertrag: gemischter Vertrag oder Vertrag «sui generis»?	31
3.	Behandlungsverträge mit privaten Spitalern	32
3.1	Ambulante Behandlung	32
3.2	Stationäre Behandlung	32
4.	Behandlungsverträge mit öffentlichen Spitalern	33
4.1	Problematik des verwaltungsrechtlichen Vertrages	33
4.11	Das Zustimmungserfordernis	33
4.12	Weitere Abgrenzungsvorschläge	34
4.13	Kritik am Zustimmungserfordernis	35
4.14	Neueste Lehre zum Zustimmungserfordernis	36
4.2	Verankerung des verwaltungsrechtlichen Vertrages zwischen Staat und Zivilperson	39
4.21	Im Grundrecht der persönlichen Freiheit	39
4.22	In der Einheit der Rechtsordnung	39
4.3	Grenze zwischen verwaltungsrechtlichen und privatrechtlichen Verträgen	40
4.31	Kombinationen in der Praxis	40
4.32	Lösungen in der Praxis	41
4.33	Eigener Entscheid	42
4.34	Trotz traditioneller Rechtsmischungen	43
4.35	Entgegen anderen Theorien	45
4.4	Systembildung	45
4.5	Ergebnis	46
4.6	Exkurs: Das Rechtsverhältnis zwischen dem Spitalarzt und dem Spital	46

4.61	Historischer Hintergrund und Definitionen	47
4.62	Übersicht über die Praxis	48
5.	Der Behandlungsvertrag zwischen Chefarzt und sogenanntem Privatpatienten	50
5.1	Hintergründe	50
5.2	Die staatliche Bewilligung zur privatärztlichen Tätigkeit	51
5.3	Der Abschluss des privatrechtlichen Vertrages zwischen Chefarzt und Privatpatient	52
5.4	Das gespaltene Spitalverhältnis	54
5.41	Zu komplizierte Haftungsverhältnisse beim gespaltene Spitalverhältnis?	54
5.42	Der privatärztliche Einheitsvertrag	56
5.5	Die Honorarabgaben	57
5.51	Gesetzliche Grundlage	57
5.52	Honorarpools	58
5.6	Vor- und Nachteile der privatärztlichen Tätigkeit	59
6.	Der Behandlungsvertrag zwischen Belegarzt und Patient	63
6.1	Definitionen des Belegarztes	63
6.2	Anwendbares Recht auf das Verhältnis zwischen Belegarzt und Patient	65
7.	Geschäftsführung ohne Auftrag	65
7.1	Grundlage	65
7.11	Tätigkeit als Notfallarzt	65
7.12	Dringlichkeit der Behandlung	68
7.13	Geschäftsführungen im höchstpersönlichen Bereich des Geschäftsherrn	68
7.131	Bedeutung der Höchstpersönlichkeit	68
7.132	Geschäftsführung der gesetzlichen Vertreter	69
7.133	Geschäftsführung bei Fehlen eines gesetzlichen Vertreters	70
7.134	Der mutmassliche und der erklärte Wille des Auftraggebers	70
7.135	Aufträge oder Weisungen an Nicht-Ärzte für den Fall der vorübergehenden Handlungs- und Urteilsunfähigkeit	73

Teil II: Grundzüge des medizinischen Datenrechts

8.	Personendaten	77
9.	Datenrecht und Medizin	78
9.1	Datenrecht	78
9.2	Medizinisches Datenrecht	78
10.	Datenschutzrecht als Querschnittsmaterie	79
10.1	Allgemeine Grundsätze der ärztlichen Datenbearbeitung	81
10.2	Die Rechtfertigungsgründe	84
10.21	Die Einwilligung	85
10.22	Private und öffentliche Interessen	90
10.23	Das Gesetz	91
10.231	Grundsätze	91
10.232	Im Zweifel: Behördliches Entbindungsverfahren	96
10.233	Anwendungsfälle	97
11.	Die einzelnen Teile («Querschnittsmaterien») des Datenschutzrechtes	99
11.1	Verhältnis von öffentlichem und privatem Datenrecht	99
11.2	Der Persönlichkeitsschutz aufgrund der Bundesverfassung	101
11.3	Zivilrechtlicher Persönlichkeitsschutz	103
11.4	Das Verhältnis von Bundesverwaltungsrecht und Bundesdatenschutzrecht	106
11.5	Das Verhältnis von eidgenössischem Strafrecht und eidgenössischem Datenschutzrecht	107
11.6	Datenschutz gemäss Art. 320 StGB (Amtsgeheimnis) und Art. 321 StGB (Berufsgeheimnis)	110
11.61	Begriff der amtlichen Tätigkeit gemäss Art. 320 StGB	110
11.62	Geheimhaltungspflicht innerhalb der Verwaltung	113
11.63	Die notwendige gesetzliche Grundlage für Auskünfte, namentlich aufgrund der Amtspflicht	116
11.64	Der strafrechtliche Datenschutz innerhalb der Verwaltung nach Art. 320 StGB: kein Einwilligungserfordernis und kein Entbindungsverfahren auf alleiniges Begehren des Arztes	121

11.65	Sinn und Zweck des Berufsgeheimnisschutzes nach Art. 321 StGB	121
11.66	Geltung von Art. 321 StGB für Ärzte mit unselbständiger Tätigkeit	123
11.67	Einwilligung des Patienten	126
11.68	Die Entbindung von der Geheimhaltungspflicht durch die vorgesetzte Behörde	127
11.681	Merkmale des Entbindungsverfahrens	127
11.682	Bewilligungskriterien	130
11.69	Zusammenfassung	131
12.	Verhältnis des kantonalen Datenschutzrechts zum Bundesdatenschutzrecht	134
12.1	Kantonales Privatrecht und Bundesprivatrecht	134
12.2	Kantonales Verwaltungsrecht und Bundesdatenschutzrecht (Strafgesetzbuch und Datenschutzgesetz)	134
12.21	Grundsatz	134
12.22	Einzelfragen	136
12.3	Kantonales öffentliches Datenrecht und Bundesprivatrecht	139
12.4	Exkurs: Die Einschränkung der Handels- und Gewerbebefreiheit; gesetzliche Grundlage	144

Teil III: Datenrecht im Verhältnis zwischen Arzt und Patient

13.	Die Datenübertragungen vom Patienten zum Arzt	149
13.1	Das Vertragsverhandlungsverhältnis	149
13.2	Vertragsabschluss/Einwilligung	150
13.3	Die Aufklärung des Patienten	151
13.4	Anspruch auf Gespräche	152
13.5	Anweisungen/Informationspflichten des Patienten	152
13.6	Der Grad der Schutzwürdigkeit der bearbeiteten Daten	153
14.	Informationsfluss zwischen Arzt und Angehörigen	154
14.1	Informationsfluss zwischen dem Arzt und dem Ehegatten (ständigen Lebenspartner) des Patienten	154
14.2	Informationsfluss zwischen dem Arzt und den übrigen Angehörigen	158
14.21	Der Begriff der Angehörigen	158

INHALTSVERZEICHNIS

14.22	Die einzelnen Ansprüche der Angehörigen	159
14.221	Anspruch auf Zustimmung und Einspruch	159
14.222	Anspruch auf Information, allenfalls Anhörung	161
14.223	Einsichtsrechte	161
15.	Informationsfluss zwischen Arzt/Patient und gesetzlichem Vertreter des Patienten	162
15.1	Grundsatz	162
15.2	Rechte des gesetzlichen Vertreters bei urteilsunfähigen und urteilsfähigen Personen	163
15.3	Sonderfragen für die medizinische Behandlung von Kindern	164
16.	Der Anspruch des Patienten auf Einsicht in und Herausgabe von Krankengeschichten	169
16.1	Rechtliche Grundlagen	169
16.2	Der Inhalt der Krankengeschichten	171
16.21	Allgemeines	171
16.22	Standard-Daten	172
16.23	Anamnese	172
16.24	Untersuchungsmassnahmen und ihre Ergebnisse	173
16.25	Diagnose und Verdachtsdiagnose	173
16.26	Patientenaufklärung	174
16.27	Die Einwilligung des Patienten	178
16.28	Therapiemassnahmen	178
16.29	Gutachten, Berichte, Zeugnisse und Verhalten des Patienten	179
16.3	Die Form der Krankengeschichte	180
16.4	Ansprüche des Patienten an den Krankengeschichten	181
16.41	Das Einsichtsrecht	181
16.42	Die rechtlichen Grundlagen	181
16.43	Einschränkungen des Einsichtsrechts	182
16.431	Keine Einsicht in persönliche Notizen der Ärzte und des Pflegepersonals	182
16.432	Angaben von Drittpersonen und über Drittpersonen	184
16.433	Das therapeutische Privileg	187
16.434	Weitere Gründe aus öffentlichem Recht	189

16.435	Bedürfnis nach einer Vertrauensperson	189
16.436	Persönlichkeitsrechte des Arztes	190
16.437	Zeitpunkt der Einsichtnahme	191
16.438	Die Kosten der Einsichtnahme	191
16.44	Der Anspruch auf Erläuterung der Krankengeschichte	192
16.45	Der Anspruch auf Herausgabe der Krankengeschichte	192
16.451	Im privatrechtlichen Behandlungsverhältnis	193
16.452	Im öffentlichrechtlichen Behandlungsverhältnis	195
16.453	Zeitpunkt der Herausgabe	196
16.46	Die Pflicht des Arztes zur Aufbewahrung der Krankengeschichten	197
16.461	Im privatrechtlichen Behandlungsverhältnis	197
16.462	Im öffentlichrechtlichen Behandlungsverhältnis	198
16.463	Die Form der Aufbewahrung	198
16.5	Der Datenschutz im Todesfall	199
16.51	Tod des freipraktizierenden Arztes	199
16.52	Tod des Patienten	200
17.	Der Informationsfluss unter Ärzten	204
18.	Datenschutz in der Praxisadministration	206
18.1	Der Datenschutz in der Gruppenpraxis	206
18.2	Datenschutz bei Praxisverkauf/Praxisübernahme	207
18.3	Hinterlegung der Krankengeschichten nach dem Tod oder der Praxisaufgabe des Arztes	210
18.4	Hilfspersonen	211
18.5	Allgemeine und besondere technische und organisatorische Maßnahmen	218
Teil IV: Datenrecht im Verhältnis zwischen Arzt und Drittorganen		
19.	Amtsärzte	223
19.1	Der Kantonsarzt	224
19.2	Bezirks- und Gemeindeärzte	226

INHALTSVERZEICHNIS

19.3	Der Schularzt	229
19.4	Amtsärztliche Funktionen des freipraktizierenden Arztes	231
19.5	Der beamtete Arbeitsarzt	233
19.6	Ärzte des Bundesamtes für Sozialversicherung und des Bundesamtes für Gesundheitswesen	234
19.7	Ärzte der Militärorganisation	234
19.8	Ärzte der Zivilschutzorganisationen	236
19.9	Grenzsanitätsdienst	237
19.10	Asylwesen	238
20.	Informationsfluss zwischen Arzt/Patient und Sozialversicherungen	240
20.1	Verhältnis Arzt/Patient und Vertrauensarzt der sozialen Krankenkassen	240
20.2	Verhältnis zwischen freipraktizierendem Arzt oder seinem Patienten und den Ärzten von Trägern der Unfallversicherung nach UVG	250
20.21	SU VA-Ärzte und andere Ärzte von Trägern der Unfallversicherung nach UVG	250
20.22	Der freipraktizierende Arzt im Bereich der Unfallversicherung nach UVG	252
20.23	Die einzelnen datenrechtlichen Bestimmungen im Bereich der Unfallversicherung nach UVG	253
20.3	Verhältnis zwischen freipraktizierendem Arzt und Militärversicherung	255
20.4	Verhältnis zwischen dem freipraktizierenden Arzt und der Invalidenversicherung, namentlich der MED AS	257
20.41	Allgemeines	257
20.42	Die medizinischen Abklärungsstellen (MEDAS) im besonderen	259
20.5	Verhältnis zwischen Patient/Arzt und Pensionskassen	262
20.6	Meldepflichten und Melderechte gegenüber den staatlichen Organen	263

21.	Datenfluss zwischen Arzt/Patient und privaten Organisationen	268
21.1	Private Versicherungen	268
21.2	Private Arbeitsärzte, Werkärzte, Betriebs- und Gesellschaftsärzte sowie Heimärzte	270
22.	Datenfluss zwischen Arzt/Patient und Steuerverwaltung	275
22.1	Der Arzt als Steuerpflichtiger	275
22.11	Mögliche Datenträger	275
22.12	Die einschlägigen datenrechtlichen Bestimmungen	275
22.13	Anwendungsfälle	277
22.2	Arzt als Dritter	279
23.	Datenfluss zwischen Arzt/Patient und den Gerichten (Sachverständige, Zeugen)	280
23.1	Der Gerichtsarzt	280
23.2	Gutachten zum straflosen Schwangerschaftsabbruch	282
23.3	Das Zeugnisverweigerungsrecht der Ärzte	285
23.31	Vorbemerkungen	285
23.32	Die Pflicht des Arztes zur Aussage nach der Entbindung vom Berufsgeheimnis	286
23.4	Die Aktenedition durch den Arzt im Drittverfahren	290
23.5	Aktenedition des Arztes im Verfahren gegen seinen Patienten	291
23.6	Aktenedition des Arztes im Verfahren gegen ihn selbst	291
24.	Datenfluss bei Zwangsbehandlungen, insbesondere in der psychiatrischen Zwangsbehandlung	292
24.1	Vorbemerkungen	292
24.2	Fälle von Zwangsbehandlung	293
24.3	Gesetzliche Grundlage ersetzt Einwilligung	295
24.4	Rechtauf Anhörung	297
24.5	Anspruch auf Aufklärung	297
24.6	Einsichtsrecht in die Krankengeschichte	298
24.7	Die Rechte der Angehörigen und des gesetzlichen Vertreters	299
24.8	Das psychiatrische Testament	300
24.9	Rechtsschutz	301

25.	Datenschutz in der medizinischen Forschung und in der Gesundheitspolitik	302
25.1	Schutz des Forschungsgeheimnisses (Art. 32Ibis StGB)	302
25.2	Bewilligungsverfahren im Einzelfall (Sonderbewilligung)	303
25.3	Die generelle Bewilligung	304
25.4	Wahrung des Verhältnismässigkeitsprinzips	305
25.5	Bearbeitung von Daten für Forschung, Planung und Statistik durch Bundesorgane (Forschungsprivileg)	306
25.6	Das Forschungsgeheimnis zwischen Amts- und Berufsgeheimnis	307

Teil V: Rechtsschutz gegen Datenmissbrauch

26.	Rechtsschutz in privatrechtlichen Verhältnissen	311
26.1	Sachverhalte	311
26.2	Zivilprozessualer Rechtsschutz	311
26.3	Rechtsschutz vor dem Datenschutzbeauftragten und der Eidgenössischen Datenschutzkommission	313
27.	Rechtsschutz in öffentlichrechtlichen Verhältnissen des Bundes	314
27.1	Sachverhalte	314
27.2	Rechtsschutz durch die herkömmliche Bundesrechtspflege	314
27.3	Rechtsschutz aufgrund der Aufsicht des Datenschutzbeauftragten	315
28.	Rechtsschutz in öffentlichrechtlichen Verhältnissen der Kantone	317
28.1	Sachverhalte	317
28.2	Rechtsschutz durch die herkömmliche Verwaltungspflege der Kantone	317
28.3	Rechtsschutz aufgrund der Aufsicht der kantonalen Datenschutz-Kontrollorgane	319
28.31	Bei der Anwendung von Bundesrecht	319
28.32	Bei der Anwendung von kantonalem Recht	319

29.	Der strafrechtliche Datenschutz	321
29.1	Das strafrechtlich geschützte Amts- und Berufsgeheimnis (Art. 320 und 321 StGB)	321
29.2	Die Verletzung der Auskunfts-, Melde- und Mitteilungspflichten (Art. 34 DSG)	321
29.3	Die Verletzung der beruflichen Schweigepflicht (Datenverrat; Art. 35 DSG)	322
29.4	Unbefugtes Beschaffen von Personendaten (Datenspionage/Informationsdiebstahl; Art. 179novies StGB und weitere Straftatbestände)	323
29.5	Unbefugtes Offenbaren eines Berufsgeheimnisses in der Forschung (Art. 321bis StGB)	324
29.6	Strafbestimmungen des kantonalen Rechts	324
30.	Disziplinarische Massnahmen	325
31.	Rechtsschutz gemäss den ärztlichen Standesordnungen	325
	Sachregister	329