

Der Einsatz von Computern und das ärztliche Berufsgeheimnis*

Von PD Dr. iur. Peter Forstmoser,
Rechtsanwalt/Privatdozent, Zürich

1. Elektronische Datenverarbeitung im Dienste des Arztes

a) Der Computer wird immer intensiver auch als Hilfsmittel des Arztes eingesetzt. Hingewiesen sei etwa auf folgende Verwendungsmöglichkeiten, die teils schon Realität, teils in Vorbereitung begriffen sind:

- Mannigfaltig ist dessen Einsatz beim *Sammeln und Verwerten statistischer Unterlagen*. Die gespeicherten Informationen lassen häufig eine Identifizierung des Patienten zu. So enthält das Formular für die Diagnosestatistik des Verbandes Schweizerischer Krankenanstalten (VESKA) unter anderem den Namen des Patienten¹. Persönliche Patientendaten werden allerdings nur im Diagnosenkatalog für den zuständigen Chefarzt ausgedruckt, während in den Statistiken und im Gesamtregister, die weiteren Kreisen offenstehen, eine Identifikationsmöglichkeit fehlt².
- Elektronenrechner werden weiter verwendet für die Erledigung von *administrativen Arbeiten*, namentlich für Buchführung und Rechnungsstellung. Der Patient wird hier notwendig identifiziert, und es ergeben sich aus den gespeicherten Daten Einzelheiten über seine Krankheit und ihre Behandlung.
- Im Ausland sind *zentrale Sammlungen von Krankengeschichten* im Aufbau begriffen³. So sind in der Datenbank des Danderyd-Hospitals, Stockholm, über 1,5 Millionen Krankengeschichten gespeichert, und es sollen in der Endstufe die medizinischen Daten aller über vier Jahre alten Einwohner Gross-Stockholms erfasst werden⁴. Auch in der Schweiz wurde schon auf Möglichkeiten und Vorteile eines umfassenden Systems elektronisch gespeicherter zentraler Patientenakte aufmerksam gemacht⁵.

b) Typisch für diese und weitere Verwendungsarten elektronischer Datenverarbeitung ist es, dass die Informationen nicht von den Ärzten selbst, ja nicht einmal

innerhalb der einzelnen Spitäler und damit unter direkter ärztlicher Aufsicht verarbeitet werden: Aus Kosten- und Rationalisierungsgründen ist es meist notwendig, *Rechenzentren ausser Haus und deren Hilfspersonal mit der Auswertung zu beauftragen*. – So besteht für die VESKA-Diagnosestatistik eine zentrale amtliche Auswertungsstelle. – Mit der Buchführung und Rechnungslegung von Spitälern werden sogar privatwirtschaftlich geführte Rechenzentren betreut⁶. Auch für freiberuflich tätige Ärzte werden entsprechende Dienstleistungen von privaten Unternehmen bereits angeboten.

2. Zur Problematik des Computereinsatzes

a) Es braucht wohl nicht betont zu werden, dass der Einsatz elektronischer Datenverarbeitung auch im medizinischen Bereich *nützlich und in Zukunft unerlässlich* sein wird. Die geschilderten Beispiele deuten an, welche Hilfe aus dem Einsatz von Computern für die Forschung, aber auch für die Behandlung des einzelnen Patienten und schliesslich für die Bewältigung administrativer Arbeit gewonnen werden kann.

Dies darf jedoch nicht dazu führen, dass die *Probleme* ausser acht gelassen werden, die sich bei der Verwendung von Computern stellen. Diese Probleme seien im folgenden – soweit es sich um *Rechtsprobleme* handelt – kurz skizziert.

b) Wann immer aus gespeicherten Daten auf die *Identität des Patienten* geschlossen werden kann, wird dessen *Privatsphäre tangiert*. Wie gezeigt, ist dies bei allen eingangs geschilderten Einsätzen – im Rahmen der zentralen Diagnosestatistik, beim Aufbau einer umfassenden Dokumentation von Krankengeschichten wie auch bei der schlichten Registrierung als Grundlage für die Rechnungsstellung – der Fall. Es stellt sich daher die Frage, ob diese Anwendungsbereiche vor dem im schweizerischen Recht gewährten *Persönlichkeitsschutz* und ob sie namentlich vor dem *ärztlichen Berufsgeheimnis* standhalten.

c) Diese Frage taucht zwar schon bei der konventionellen Aufzeichnung und Verarbeitung von Information über Patienten auf. Sie ist aber *bei der elektronischen Speicherung besonders akut*. Einige Hinweise mögen dies beleuchten.

- Der Unterschied zwischen herkömmlicher Registrierung und elektronischer Datenverarbeitung ist zunächst ein rein quantitativer: Durch den Computer wird es möglich, *grössere Informationsmengen* zu ständig sinkenden Kosten zu speichern. Damit

* Leicht ergänzte Fassung eines Referats, gehalten am 13.11.73 in der Vorlesung «Das Krankenhauswesen» an der Universität Zürich. Der Autor verdankt wertvolle Hinweise Herrn Dr. iur. H. Langmack, Direktionssekretär bei der kantonalen Gesundheitsdirektion Zürich.

- wächst auch die Gefahr einer Beeinträchtigung der Privatsphäre.
- **Herkömmliche Mittel der Datensammlung und -verarbeitung** sind sodann an Schranken gebunden, welche faktisch einen wirksamen Schutz vermitteln: Der Zugriff auf konventionelle Archive und Register ist langsam, uneffizient und steht meist nur wenigen Personen offen. Durch den Einsatz von Computern werden diese *praktischen Hindernisse weitgehend abgebaut*: Der Zugang zum gesammelten Material und dessen Verarbeitung werden ausserordentlich erleichtert; auch können eine Vielzahl von Personen selbst von entfernten Orten aus gleichzeitig auf das gespeicherte Informationsmaterial greifen.
- Der Einsatz elektronischer Datenverarbeitung zwingt sodann – schon aus Kostengründen – zur *Zusammenfassung und Zentralisierung*. Auch wird es in Zukunft möglich sein, in eigentlichen *Datenverbundsystemen* die Information verschiedener Datenbanken gemeinsam zu verwerten. Durch diese Kombinationsmöglichkeiten wird zwar der Nutzen der gespeicherten Information potenziert, gleichzeitig wächst aber auch die Gefahr des Missbrauchs¹⁵.

3. Der Schutz der Privatsphäre und das Arztgeheimnis im schweizerischen Recht

a) Einen generellen Schutz der Privatsphäre des einzelnen bietet Art. 28 des Zivilgesetzbuches: Danach kann jedermann, der «in seinen persönlichen Verhältnissen unbefugterweise verletzt wird», auf Beseitigung der Störung sowie allenfalls auf Schadenersatz und Genugtuung klagen. Zu den «*persönlichen Verhältnissen*» im Sinne des Gesetzes gehören zweifellos auch die dem Arzt bekannten Tatsachen über Gesundheitszustand und Privatsphäre des Patienten⁸. Ihre *Weitergabe an unbefugte Drittpersonen ist daher unzulässig*.

b) Art. 321 des Strafgesetzes sieht Sanktionen bei einer *Verletzung des Berufsgeheimnisses durch Ärzte und deren Hilfspersonen* vor. Ausgenommen sind Fälle, in denen der Patient in die Offenlegung eingewilligt hat oder die *vorgesetzte Behörde bzw. Aufsichtsbehörde eine Bewilligung* erteilt hat⁹.

c) Stellt nun die *Weitergabe von Informationen über den Patienten an eine Datenverarbeitungsstelle* eine Verletzung der persönlichen Verhältnisse im Sinne des Zivilgesetzbuches bzw. einen Verstoß gegen das Berufsgeheimnis nach Strafgesetz dar?

Sicher ist, dass es dem Arzt nach Zivil- wie nach Strafrecht grundsätzlich *untersagt ist, Informationen über Patienten an Dritte weiterzuleiten*¹⁰, sobald eine *Identifizierung möglich ist*. Die geschilderten Einsätze elektronischer Datenverarbeitung sind daher nur zulässig, wenn ein *besonderer Rechtfertigungsgrund* erfüllt

ist. Kann ein solcher allgemein für die Beziehung des Arztes zum Personal von Datenbanken gefunden werden? Kann er gefunden werden für einzelne der eingangs geschilderten Verwendungsmöglichkeiten?

4. Die Datenverarbeitungsstelle als «Hilfsperson» des Arztes?

a) Es ist unbestritten, dass das Berufsgeheimnis dem Arzt nicht verwehrt, *Hilfspersonen beizuziehen*. Diese Hilfspersonen unterstehen nach Gesetz ihrerseits dem ärztlichen Berufsgeheimnis, so dass die Privatsphäre des Patienten gewahrt bleibt¹¹.

b) Es scheint bestechend, das Personal der Datenverarbeitungsstelle zu Hilfspersonen des Arztes zu erklären, sie damit dem Arztgeheimnis zu unterstellen und so die Weitergabe personenbezogener Information an sie zu rechtfertigen. Bei näherem Zusehen erweist sich dieser Weg jedoch als kaum gangbar:

Wie der Kreis der Hilfspersonen abzugrenzen ist, darüber gehen die Meinungen in der Rechtsliteratur auseinander. Eine Mehrzahl von Autoren will den Begriff eng verstehen¹², eine Minderheit will ihn weit fassen¹⁶. Unbestritten oder zumindest stillschweigend vorausgesetzt ist jedoch überall, dass Hilfsperson nur sein kann, wer zum Arzt in einem *Unterordnungsverhältnis* steht. Eine Einschränkung der ärztlichen Geheimhaltungspflicht rechtfertigt sich eben nur, falls und soweit der Arzt die eingeweihten Personen auswählen und überwachen kann.

c) Programmierer und anderes Hilfspersonal der elektronischen Datenverarbeitung können damit nur dann als Hilfspersonen angesehen werden, wenn sie unter der direkten Aufsicht eines Arztes stehen, namentlich also, wenn sie in Spitälern arbeiten. Es kann also dieser Rechtfertigungsgrund angerufen werden, wenn ein Spital eine eigene Computeranlage unterhält, ferner allenfalls auch, wenn zwar eine fremde Rechneranlage benützt wird, die Programmierarbeit aber im Spital erfolgt und die Informationen in verschlüsselter Form eingegeben werden. *Nicht rechtfertigen* lässt sich dagegen die Verarbeitung durch ein Auswertungszentrum, welches ausserhalb der Spitalorganisation steht. Hiefür müssen andere Rechtfertigungsgründe geltend gemacht werden können.

5. Bewilligung der Aufsichtsbehörde als Rechtfertigungsgrund?

a) Das Berufsgeheimnis kann mit Bewilligung der *Aufsichtsbehörde aufgehoben* werden. Einschränkend ist aber sogleich festzuhalten, dass die Aufsichtsstelle durchaus *nicht frei* ist, Bewilligungen nach Belieben zu erteilen. Vielmehr sind Ausnahmen von der Geheimnispflicht nur da zulässig, wo sie durch ein *höheres Inter-*

esse geboten erscheinen¹⁶. Ein solches Interesse kann etwa in der medizinischen Forschung, nicht dagegen in den Annehmlichkeiten einer ausser Haus geführten Buchhaltung erblickt werden.

Nach Möglichkeit wird sodann die Bewilligung davon abhängig gemacht werden, dass die beauftragte Stelle ihrerseits unter Schweigepflicht steht¹⁷.

Auch die Einwilligung der Aufsichtsbehörde kommt damit *nur für bestimmte Einsatzmöglichkeiten als Rechtfertigungsgrund* in Betracht, und sie kann meines Erachtens namentlich keine Grundlage bieten für die Bearbeitung des Rechnungswesens eines Spitals oder eines frei praktizierenden Arztes durch ein unabhängiges Rechenzentrum.

6. Einwilligung des Patienten als Rechtfertigungsgrund?

a) Die Geheimhaltungspflicht wird auch aufgehoben, wenn der Patient mit der Offenlegung einverstanden ist. Eine medizinische Dissertation, die sich mit der Frage der zentralen Diagnosenauswertung schweizerischer Spitäler befasst, will die Klippen des ärztlichen Berufsgeheimnisses dadurch umschiffen, dass eine *stillschweigende Einwilligung* des Patienten angenommen wird¹⁸.

Als Jurist muss man zu diesem Rechtfertigungsversuch ein Fragezeichen setzen: Will man die Bedeutung des Berufsgeheimnisses nicht durchlöchern, dann darf eine *stillschweigende Einwilligung nicht leichthin angenommen werden*. Dies schon gar nicht dann, wenn – wie dies meist der Fall sein dürfte – dem Patienten die Weiterleitung von Angaben über seine Person gar nicht bekannt ist. Ich glaube daher kaum, dass aus einer konkludenten Einwilligung ein Rechtfertigungsgrund herzuleiten ist. Vielmehr müsste das Einverständnis meines Erachtens ausdrücklich und in Kenntnis des Sachverhalts erfolgen¹⁹.

b) Auch dieser Rechtfertigungsgrund vermag daher den Beizug externer Datenbanken durch Spitäler und freiberufliche Ärzte nicht generell zu rechtfertigen.

7. Ergebnis

Zusammenfassend ergibt sich:

Der Einsatz elektronischer Datenverarbeitungsanlagen eröffnet auch in der medizinischen Forschung und Praxis neue Aspekte. Soweit einem Spital nicht eine eigene Rechneranlage zur Verfügung steht, stellen sich jedoch Probleme hinsichtlich des Rechts der Patienten auf den *Schutz ihrer Privatsphäre* und im Hinblick auf das *ärztliche Berufsgeheimnis*. Beide Normen untersagen dem Arzt grundsätzlich die Weitergabe von In-

formationen über einen Patienten, wenn dessen Identität feststellbar ist.

Falls die Programmierarbeit im Spital und unter ärztlicher Aufsicht erfolgt, können die mit der Datenverarbeitung Betrauten als ärztliche *Hilfspersonen* betrachtet werden, denen ärztliche Geheimnisse – soweit nötig – eröffnet werden dürfen. Erfolgt die Datenverarbeitung durch Aussenstehende, dann kommen als Rechtfertigungsgründe die *Bewilligung durch die Aufsichtsbehörde* oder die *Einwilligung des Patienten* in Betracht. Beide Gründe decken nicht alle Bereiche, in denen der Einsatz elektronischer Datenverarbeitung als wünschbar erscheint und vorgesehen ist. Wo ein Rechtfertigungsgrund fehlt, da könnte *nur der Gesetzgeber die nötigen Grundlagen schaffen*²⁰.

¹ A. Leemann, Die Sicherung des ärztlichen Geheimnisses im Rahmen einer zentralen Diagnosenauswertung der schweizerischen Spitäler über den Computer, Diss. med. Zürich 1971, vervielfältigt, S. 7; ausnahmsweise kann zwar der Name des Patienten weggelassen werden, doch sollte von dieser Möglichkeit «nur aus zwingenden Gründen Gebrauch gemacht werden» (Leemann 9).

² Leemann, a. a. O. 8.

³ Eine Übersicht findet sich bei U. Seidel, Datenbanken und Persönlichkeitsrecht, Köln 1972, 33 ff.

⁴ Seidel, a. a. O. 36.

⁵ Vgl. Leemann 12, 58 ff.

⁶ Einen entsprechenden Vertrag hat etwa das Zürcher Kinderspital mit dem Rechenzentrum der Fides abgeschlossen.

⁷ Allerdings ist auch zu erwähnen, dass der Einsatz von Computern neue Möglichkeiten der Datensicherung (etwa durch Identifikationscodes, verschlüsselte Speicherungen usw.) bietet, durch welche einem Zugriff durch Unbefugte wirksamer entgegengetreten werden kann als bei herkömmlicher Registrierung. Zu den Schutzvorkehrungen bei der VESKA-Diagnosestatistik vgl. Leemann, a. a. O. 8.

⁸ Vgl. R. Russek, Das ärztliche Berufsgeheimnis, Diss. iur. Zürich 1954, 21 ff.; H. W. Blass, Die Berufsgeheimhaltungspflicht der Ärzte, Apotheker und Rechtsanwälte, Diss. iur. Zürich 1944, 71 ff.

⁹ Vorbehalten bleiben weiter – was hier nicht näher interessiert – die eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die Zeugnis- und die Auskunftspflicht gegenüber Gerichten und Behörden.

¹⁰ Nach Bundesgerichtsentscheid 75 IV 75 gehört zum Geheimnisbereich alles, «was der Patient dem Arzt zwecks Ausführung des Auftrages anvertraut oder was der Arzt in Ausübung seines Berufes wahrnimmt», vgl. auch Schweizerische Juristen-Zeitung 1949, 273.

¹¹ Keinerlei Probleme dürfte die Übermittlung rein statistischer Angaben stellen, wenn keine Rückschlüsse auf die Person des Patienten möglich sind.

¹² Vgl. Blass, a. a. O. 48; W. Heim, Le secret médical dans le Code pénal suisse, Diss. iur. Lausanne 1944, 58 f.

¹³ Immerhin ist daran zu erinnern, dass der Arzt Hilfspersonen nur beiziehen darf, soweit dies für die Ausübung seines Berufes erforderlich ist. Der Kreis der Geheimnisträger kann also durch den Einsatz von Hilfspersonen nicht beliebig ausgeweitet werden. Sodann gilt das Berufsgeheimnis grundsätzlich auch gegenüber dem Hilfspersonal, ja selbst gegenüber anderen Ärzten. Drittpersonen dürfen daher nur so weit eingeweiht werden, als dies unbedingt erforderlich ist. Vgl. in diesem Zusammenhang Zeitschrift des bernischen Juristenvereins 1954, 410.

¹⁴ So etwa Heim, a. a. O. 58 f.; E. Hafter, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil, Berlin 1943, 855.

¹⁵ So Blass, a. a. O. 50 ff.

¹⁶ Vgl. Schweizerische Juristen-Zeitung 1945, 59, 74, 221 sowie 1958, 293. Anderer Meinung offenbar Heim, a. a. O. 95 ff.

¹⁷ So wird man eine der amtlichen Verschwiegenheitspflicht unterstehende Auswertungsstelle einem privatwirtschaftlich geführten Unternehmen vorziehen und letzteres jedenfalls vertraglich zur Geheimhaltung verpflichten.

¹⁸ *Leemann*, a. a. O. 53.

¹⁹ Ähnlich *Heim*, a. a. O. 91; vgl. auch die Ausführungen bei *Blass*, a. a. O. 150 ff.

²⁰ Dabei ist in Rechnung zu stellen, dass nicht alles, was nützlich oder angenehm ist, auch rechtspolitisch wünschbar ist. Das ärztliche Berufsgeheimnis darf nicht leichthin preisgegeben werden; zu seinem Schutz sind auch gewisse Unannehmlichkeiten in Kauf zu nehmen. –

Wo eine gesetzliche Ausnahme geschaffen wird, da ist zusätzlichen Schutzmassnahmen die nötige Beachtung zu schenken. So dürfte eine Einschränkung ärztlicher Geheimhaltungspflicht dann leichter fallen, wenn – wie dies im Ausland verschiedentlich angeregt worden ist – ein besonderes Berufsgeheimnis für Programmierer eingeführt würde.