

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Literaturverzeichnis	XXV
I. Einleitung	1
A. Einführung in die Thematik	1
B. Entstehungsgeschichte	2
C. Bedeutung	4
D. Kompetenzrechtliche (Vor-)Überlegungen	6
1. Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG	7
2. Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG	10
a) Abgrenzung zwischen KAKuG und ÄrzteG	12
b) Abgrenzung zwischen Krankenanstalt und ärztlicher Ordination im Hinblick auf die Betriebsform	13
3. § 2 DSG 2000	14
4. Resümee und Ausblick	15
E. Grundrechtliche (Vor-)Überlegungen	16
1. § 1 DSG 2000	17
2. Art 8 EMRK	20
3. Weitere die Verschwiegenheitspflicht berührende Grundrechte	23
4. Grundrechtecharta als Prüfungsmaßstab des VfGH	25
5. Resümee	28
II. Verschwiegenheitspflicht gemäß § 54 ÄrzteG	29
A. Persönlicher Anwendungsbereich des § 54 ÄrzteG	29
1. Ärzte iSd § 54 ÄrzteG	30
a) Kategorien von Ärzten und Abgrenzungen	30
b) Ruhen und Erlöschen der ärztlichen Berufsausübung	33
c) Anerkennung von ausländischen Diplomen	34
aa) Unterscheidung zwischen Dienstleistung und Niederlassung im Aufnahmestaat	35
bb) Dienstleistung eines Arztes gem Titel II RL 2005/36/EG	36
(1) Abgrenzung zu anderen Formen der ärztlichen Tätigkeit	38
(2) Verschwiegenheitspflicht des dienstleistenden Arztes im Aufnahmestaat	39
cc) Niederlassung eines Arztes gem Titel III RL 2005/36/EG	40
(1) Gemeinsame Bestimmungen	40
(2) Automatische Anerkennung von Berufsqualifikationen gem § 5 ÄrzteG	42
(3) Nicht-automatische Anerkennung von Berufsqualifikationen gem § 5a ÄrzteG	44
(4) Allgemeine Regelungen über die Anerkennung von Berufs- qualifikationen	46
(5) Verschwiegenheitspflicht des niedergelassenen Arztes im Aufnahmestaat	47
dd) Zwischenresümee	47

2. Hilfspersonen	47
a) Analyse des Terminus Hilfsperson	48
aa) Generelle Verortung von Hilfspersonen im Ärztegesetz	48
bb) Strafrechtliche Implikationen der Einbeziehung von Hilfspersonen in die Verschwiegenheitspflicht	53
b) Hilfsperson gem § 54 Abs 1 ÄrzteG	55
c) Einbeziehung der Laien in die Verschwiegenheitspflicht gem § 54 ÄrzteG?	56
3. Einbeziehung auch der in Ausbildung befindlichen Personen in die Ver- schwiegenheitspflicht des ÄrzteG?	59
a) Analyse des Terminus	59
b) Subsumtion unter „Hilfspersonen“?	60
c) Einbeziehung der in Ausbildung befindlichen Personen unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten	61
aa) Gleichheitsrechtliche Bedenken gegen den Ausschluss der in Ausbildung befindlichen Personen	62
bb) Mögliche Rechtfertigung für die Nichterfassung der in Ausbildung befindlichen Personen im ÄrzteG	66
d) Zusammenfassung der Ergebnisse	70
4. Abgrenzung zum Krankenanstaltenrecht	70
a) Zur Subsidiarität des KAG in den Ländern	73
aa) Kompetenzrechtliche Analyse von § 20 Abs 3 Oö KAG	74
bb) Verfassungskonforme Interpretation von § 20 Abs 3 Oö KAG	77
5. Resümee	77
B. Sachlicher Anwendungsbereich des § 54 ÄrzteG	78
1. Allgemeines zum Terminus Geheimnis	78
a) Mangelnde Offenkundigkeit	80
b) Geheimhaltungsinteresse	83
aa) Voraussetzungen für das Bestehen eines Geheimhaltungsinteresses ..	83
bb) Entfall des Geheimhaltungsinteresses	84
c) Geheimhaltungswille	85
2. Drittgeheimnisse	87
3. Formen der Kenntnisaufnahme von Geheimnissen	88
a) In Ausübung des Berufes	88
aa) Der ärztliche Beruf	90
(1) Analyse des ärztlichen Vorbehaltsbereichs gem § 2 Abs 2 ÄrzteG ..	91
(2) Spannungsverhältnis zwischen § 2 Abs 2 und § 42 ÄrzteG	99
(3) Divergenzen zwischen § 2 Abs 2 ÄrzteG und § 8 Abs 2 KAKuG ..	101
bb) Mittelbar für den Menschen ausgeübte ärztliche Tätigkeit	102
cc) Schnittstellenfragen zwischen dem ärztlichen- und anderen Berufen	103
b) Anvertrauen von Geheimnissen	104
c) Bekannt gewordene Geheimnisse	105
4. Dauer von Geheimnis(schutz) bzw Verschwiegenheitspflicht	105
a) Geheimhaltung bei aufrechter bzw erloschener Berufsberechtigung	106
b) Geheimhaltung nach dem Tod des Patienten?	109
5. Divergenzen zu § 9 KAKuG	111
C. Ausnahmen von der Verschwiegenheitspflicht des § 54 ÄrzteG	114
1. Gesetzlich vorgesehene Meldepflichten gem § 54 Abs 2 Z 1 ÄrzteG	114
a) Verpflichtung des Arztes	114
b) Gesetzlich vorgesehene Meldepflichten von Hilfspersonen?	118

2. Mitteilungen gegenüber Kostenträgern gem § 54 Abs 2 Z 2 ÄrzteG	118
3. Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht gem § 54 Abs 2 Z 3 ÄrzteG ..	121
a) Anforderungen an die Entbindung durch den Patienten	121
aa) Definition der Einsichts- und Urteilsfähigkeit	123
bb) Heranziehung von zivil-/öffentlich-rechtlichen Bestimmungen über die Einwilligung in die Heilbehandlung für die Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht?	125
cc) Folgen der Heranziehung der zivil-/öffentlich-rechtlichen Bestimmungen	129
dd) Gefahr im Verzug-Regelungen vs mutmaßliche Einwilligung	133
b) Abgabe der Einwilligung frei und in Kenntnis der Tatsachen	136
c) Vertretungsfähigkeit der Entbindungserklärung?	137
d) Formen und Umfang der Entbindung	140
e) Berufung auf die Verschwiegenheitspflicht trotz gültiger Entbindung? ..	143
aa) Besonderheiten der Einwilligung im Verfahrensrecht	144
(1) Ärzte iSd Ärztegesetzes	144
(2) Psychologen und Psychotherapeuten	147
(3) Fazit	149
f) Zwischenresümee	149
4. Durchbrechung aufgrund höherwertiger Interessen der Gesundheits- und Rechtspflege gem § 54 Abs 2 Z 4 ÄrzteG	150
a) Individuelle Interessensabwägung durch den Arzt im Einzelfall	150
b) Öffentliche Gesundheits- und Rechtspflege	152
aa) Prozessrechtliche Implikationen hinsichtlich der höherwertigen Interessen der Rechtspflege	154
(1) Ärzte iSd ÄrzteG	154
(2) Psychologen und Psychotherapeuten	157
(3) Fazit	158
bb) Öffentlich-rechtliche Judikatur zum Vorliegen eines höherwertigen Interesses der Rechtspflege	158
c) Ausdehnung der Fälle der Interessen der öffentlichen Gesundheits- und Rechtspflege auf andere Fallkonstellationen	161
d) Zwischenresümee	169
5. Offenbarung gegenüber anderen Ärzten und Krankenanstalten zur Aufklärung einer strafbaren Handlung	170
6. Durchbrechung zum Zweck der Honorar- und Medikamenten- abrechnung	171
7. Anzeigepflichten des Arztes bei gerichtlich strafbaren Handlungen	172
a) Allgemeines zur Anzeigepflicht und historischer Aufriss	172
aa) Verdacht (der strafbaren Handlung)	174
bb) Sicherheitsbehörden	175
b) Anzeigepflicht bei Verdacht einer schweren Körperverletzung	176
aa) Heranziehung strafrechtlicher Definitionen	176
bb) Volljährige Opfer	178
cc) Minderjährige Opfer	179
c) Anzeigepflicht bei Verdacht des Todes	185
d) Anzeigepflicht bei Verdacht der Misshandlung, des Quälens, der Vernachlässigung und des sexuellen Missbrauches	185
aa) Minderjährige	189
bb) Volljährige Personen, die ihre Interessen nicht selbst wahrnehmen können	191

e) Exkurs: Anzeigepflicht gem § 78 StPO	192
aa) Dienststelleneigenschaft	193
bb) Träger der Verpflichtung zur Anzeige gem § 78 StPO	197
cc) Ausgliederung	199
dd) Zusammentreffen der Anzeigeverpflichtungen aus § 78 StPO und § 54 ÄrzteG	201
ee) Zusätzliche (Anzeige- bzw Melde-)Pflichten aus den jeweiligen „Dienstrechtsgesetzen“	205
(1) Arzt als Leiter gem § 7 Abs 1 KAKuG	206
(2) Arzt ohne Leitungsfunktion gem § 7 Abs 1 KAKuG	208
8. Auswirkungen des Vorliegens dieses Durchbrechungstatbestandes in § 9 Abs 2 KAKuG auf das Ärztegesetz	210
D. Datengeheimnis gem § 15 DSGVO	212
III. Praktische Fälle der Verschwiegenheitspflicht gem § 54 ÄrzteG	214
A. Verschwiegenheit gegenüber dem Patienten? (sog „Therapeutisches Privileg“) ..	214
1. Gratwanderung zwischen Verschwiegenheit zum Wohl des Patienten und Selbstbestimmung	217
2. Resümee und Rechtsvergleichung	220
B. Geheimnisschutz gegenüber (nahen) Angehörigen	221
1. Allgemeines	221
2. Verschwiegenheitspflicht im Verhältnis Eltern (Obsorgeberechtigter) – Kind	223
C. Verschwiegenheitspflicht gegenüber anderen Ärzten	226
1. Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht im Notfall	227
2. Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht in anderen Fällen	228
a) Konsultation von anderen Ärzten	229
b) Divergenzen hinsichtlich der elektronischen Übermittlung von Krankenakten	230
3. Präsentation von Patienten bei wissenschaftlichen- oder Fortbildungs- veranstaltungen	233
4. Telemedizin und abschließende Erwägungen	235
D. Heranziehung von Patienten zu Lehr- respektive Demonstrationszwecken ...	235
1. Allgemeines zu § 44 KAKuG und dessen Verhältnis zur Patientencharta ...	236
2. Kompetenzrechtliche Zuordnung des § 44 KAKuG	237
a) Spannungsverhältnis zwischen Art 10 Abs 1 Z 12 und Art 14 Abs 1 B-VG	238
b) Anwendung des § 2 DSGVO 2000 als Kompetenzgrundlage des § 44 KAKuG?	243
c) Zwischenresümee	246
3. Zulässigkeit des § 44 KAKuG aus grundrechtlicher Perspektive	246
a) Zulässigkeit des § 44 KAKuG gem § 1 DSGVO 2000	246
aa) Grundrechtliche Untersuchung	246
(1) Tatbestandsebene (Schutzbereich)	247
(2) Rechtfertigungsebene des Grundrechtseingriffs	248
bb) Einfachgesetzliche Untersuchung	254
b) Grundrechtliche Analyse hinsichtlich Art 8 Abs 1 EMRK	255
c) Gleichheitsrechtliche Bedenken gegen § 44 KAKuG	257
d) Berufung auf den grundrechtlichen Schutz durch den Patienten selbst? ..	258
4. Resümee	261

E. Zulässigkeit der Auskunftserteilung über den Patienten durch das Anstaltspersonal	261
1. Kompetenzrechtliche Analyse einzelner Landesausführungsbestimmungen ..	262
2. Datenschutzrechtliche Analyse einzelner Landesausführungsgesetze	264
a) Grundrechtliche Analyse	265
aa) Tatbestandsebene (Schutzbereich)	265
bb) Rechtfertigungsebene	266
b) Einfachgesetzliche Analyse	273
3. Analyse am Maßstab des Art 8 EMRK	273
4. Resümee	274
F. Verminderung der Verschwiegenheitspflicht bei sog „public figures“?	274
1. Problemaufriss	275
2. Grundrechtliche Würdigung der Bekanntgabe von Daten von „public figures“	276
a) Abwägung zwischen Art 8 und Art 10 EMRK	276
b) Auswirkungen des Ergebnisses auf einfachgesetzlicher Ebene	284
c) Datenschutzrechtliche Abwägung der Veröffentlichung von Gesundheitsdaten	285
3. Rechtspolitische Erwägungen	287
4. Vorweggenommene Entscheidung für den Persönlichkeitsschutz in § 54 ÄrzteG	289
5. Einfachgesetzliche Analyse	290
a) Rechtfertigung der Auskunft gem § 6 VStG?	290
b) Sanktion hinsichtlich der Verletzung der Verschwiegenheitspflicht	292
6. Zusammenfassung der Ergebnisse	293
G. Zulässigkeit der Anführung des Patientennamens am Türschild des Krankenzimmers?	293
1. Analyse dieser Vorgehensweise aus datenschutzrechtlicher Sicht gem § 1 DSGVO 2000	294
a) Tatbestandsebene (Schutzbereich)	294
b) Rechtfertigungsebene des Grundrechtseingriffs	295
2. Analyse dieser Vorgehensweise aus Sicht des Art 8 EMRK	300
3. Conclusio	301
H. Problem bei Führung von EDV-Systemen	301
1. „Outsourcing“ bei freiberuflich tätig werdenden Ärzten	302
2. „Outsourcing“ in Krankenanstalten	306
I. Analyse der Elektronischen Gesundheitsakte im Rahmen des GTelG 2012	307
1. Allgemeines zu ELGA	308
a) Umfang von ELGA	309
b) Teilnehmer an ELGA	309
c) Gesundheitsdaten iSd neuen GTelG 2012	310
d) Zugang und Zugriff auf ELGA	311
e) Speicherung von ELGA-Gesundheitsdaten	312
2. (Pflicht-)Mitgliedschaft der Ärzte an ELGA	313
3. Analyse der vorgenommenen opt-out-Lösung bei ELGA-Teilnehmern	314
a) Grundrechtsprüfung gem § 1 DSGVO 2000	314
aa) Schutzbereich (Tatbestandsebene)	315
bb) Rechtfertigungsebene	315
b) Grundrechtsprüfung in Bezug auf Art 8 EMRK	322
4. Vorgenommene Differenzierungen bei der Auswahl der als ELGA-Gesundheitsdaten fungierenden Informationen	322

5. Differierendes In-Kraft-Treten der Speicherungsverpflichtung der ELGA-GDA	324
6. Resümee	326
J. Zusammenfassung der Ergebnisse	326

IV. Sanktionen bei Bruch der Verschwiegenheitspflicht sowie bei Unterlassen der Anzeigepflicht	328
A. Persönlicher Anwendungsbereich der infolge des Verstoßes gegen die nach § 54 ÄrzteG anwendbaren Strafbestimmungen	328
1. Anwendbarkeit der nationalen Sanktionskompetenz auf dienstleistende Ärzte	329
2. Anwendbarkeit der nationalen Sanktionskompetenz auf niedergelassene Ärzte	330
3. Zwischenresümee	330
B. Disziplinar- und (verwaltungs-)strafrechtliche Konsequenzen des Verschwiegenheitsbruchs	331
1. Strafrechtliche Sanktion des Verschwiegenheitsbruchs gem § 121 StGB	331
a) Täterkreis	331
b) Inhalt der Schweigepflicht des § 121 StGB	333
c) Tatbegehungsform und Deliktstruktur	336
d) Rechtfertigungsgründe (Ausnahmen von der Verschwiegenheitspflicht) ..	337
e) Besonderheiten des § 121 StGB	343
f) Erweiterte Haftung bei Gruppenpraxen und Krankenanstalten	344
g) Resümee	348
2. Verwaltungsstrafrechtliche Sanktionen	349
a) Besonderheiten bei Gruppenpraxen und Krankenanstalten	350
b) Verwaltungsstrafrechtliche Sanktionen auf Landesebene	352
3. Disziplinar Sanktionierung des Verschwiegenheitsbruches	353
a) Haftungsansatz und (Behörden-)Organisation	354
b) Formen der disziplinären Sanktionen	358
c) Ausnahmen von der disziplinären Sanktionsmöglichkeit	362
d) Möglichkeit der Verhängung einstweiliger Maßnahmen	364
4. Abschließende Erwägungen	366
5. Doppelbestrafung bei Sanktionierung sowohl gemäß (Verwaltungs-) Strafrecht als auch gemäß Disziplinarrecht	367
a) Eignung der in Betracht kommenden Sanktionen als Strafen gem Art 6 EMRK	367
b) Prozessuale (von den zuständigen Sanktionsbehörden ex ante anzustellende) Überlegungen	371
c) Divergierende Rechtsprechung hinsichtlich derselben Straftat („idem“) iSd Art 4 7. ZP EMRK	372
d) Subsidiarität und Doppelbestrafung	377
e) Auswirkungen des Doppelverfolgungs- und -bestrafungsverbotes im Herkunftsstaat	379
f) Conclusio	380
C. Konsequenzen des Verstoßes gegen die ärztlichen Anzeige- und Meldepflichten gem § 54 ÄrzteG	381
1. Strafrechtliche Sanktionen	382
a) Bestrafung nach § 286 StGB)	382
aa) Deliktsstruktur	382
bb) Strafausschließungsgründe	385

b) Bestrafung nach § 299 StGB)	387
c) Bestrafung nach § 302 StGB)	389
d) Arzt als Garant iSd § 2 StGB?	393
e) Abschließende Gesamtbetrachtung der in Betracht kommenden Delikte ..	399
2. Disziplinarrechtliche Sanktionen	399
3. Doppelbestrafungsverbot	401
D. Zivilrechtliche Haftungsfragen	402
1. Persönlicher Anwendungsbereich der zivilrechtlichen Sanktionskompetenz des ABGB	402
a) Vertragliche Schuldverhältnisse	402
b) Außervertragliche Schuldverhältnisse (Delikte)	406
c) Resümee	409
2. Vertragliche Kategorisierung des Behandlungsvertrages	410
3. Haftungsrechtliche Konsequenzen des Verschwiegenheitsbruches	411
a) Anwendbarkeit des § 1298 ABGB im Rahmen der Verschwiegenheitspflicht	413
b) Ersetzbarer Schaden	415
c) Gehilfenhaftung	416
d) Subsidiaritätsklausel des § 1328a ABGB	418
4. Haftungsrechtliche Konsequenzen des Unterlassens der Anzeige	419
5. Gemeinsame Haftungsbestimmungen	422
a) Verschwiegenheitsbruch und Verletzung der Anzeigepflicht als Schutzgesetzverletzungen?	422
b) Geschäftsführung im Notfall gem § 1036 ABGB	426
V. Zusammenfassung der Ergebnisse	428
A. Anwendungsbereich der ärztlichen Verschwiegenheitspflicht	428
B. Dispensierungen von der ärztlichen Verschwiegenheitspflicht	430
C. Praktische Fälle der ärztlichen Verschwiegenheitspflicht	433
D. Sanktionen bei Bruch der ärztlichen Verschwiegenheits- bzw der Anzeigepflicht	436
Stichwortverzeichnis	439