

**Aufsätze von**  
**Rechtsanwalt Achim Diekmann**  
**im Diabetes-Profi**

Datenschutz in der Diabetesberatung .....	2
Der unkooperative Patient.....	6
Diabetes und Führerschein .....	11
Geschenkt ist geschenkt? .....	17
Über die Pflicht zur Erstattung von Weiterbildungskosten.....	17
Haftpflichtversicherung unter Dach und Fach .....	20
Nochmals: Ist Kongreßunterstützung Bestechung? .....	22
Selbständigkeit - wie weit könnte sie gehen?.....	24

# Datenschutz in der Diabetesberatung

von Rechtsanwalt Achim Diekmann, Rheine

## 1. Bedeutung des Datenschutzes

In Krankenhäusern und Arztpraxen werden über die Patienten große Mengen an brisanten Daten erhoben und gespeichert. Der Patient hat ein rechtlich geschütztes Interesse daran, daß diese Daten nicht allgemein bekannt werden. Das Bundesverfassungsgericht hat im Volkszählungsurteil<sup>1</sup> dieses Interesse durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung anerkannt.

Hiernach dürfen personenbezogene Daten nur zu bestimmten Zwecken erhoben, gespeichert, verarbeitet und verbreitet werden. Insbesondere der Patient erhält damit das Recht, über das Schicksal seiner Daten informiert zu werden und hierüber zu bestimmen. Dieses Grundrecht wird abgesichert durch die standesrechtliche Pflicht der Ärzte zur Verschwiegenheit<sup>2</sup> sowie durch strafrechtliche Vorschriften<sup>3</sup>.

## 2. Schutzbereich

Die Pflicht zur Verschwiegenheit und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung betreffen alle Daten, die im Rahmen des Arzt-Patienten-Verhältnisses erhoben werden. Hierzu gehören vor allem alle Befunde und Therapieentscheidungen, insbesondere also die Diagnose, die Therapieauswahl und Therapieüberwachung sowie die Medikation.

So unterliegt die Tatsache, daß ein Patient an Diabetes leidet, ebenso der Schweigepflicht und dem Datenschutz wie die Art der Behandlung oder der Behandlungserfolg. Ob und ggf. welche Medikamente verordnet werden, unterfällt dem Schutzbereich des Geheimnisschutzes

---

<sup>1</sup> vom 15.12.1983 in: BVerfGE 65, 1

<sup>2</sup> § 3 der Berufsordnung für Ärzte lautet insoweit: "(1) Ärztinnen und Ärzte haben über das, was ihnen in Ausübung ihres Berufes anvertraut oder bekannt geworden ist, zu schweigen. Dazu gehören auch schriftliche Patientenmitteilungen, ärztliche Aufzeichnungen, Röntgenaufnahmen und sonstige Untersuchungsbefunde. (2) Die Pflicht zur Verschwiegenheit ist auch den Familienangehörigen gegenüber zu beachten. (3) [...] (4) Ärztinnen und Ärzte sind zur Offenbarung befugt, soweit sie von der Schweigepflicht entbunden worden sind oder soweit die Offenbarung zum Schutze eines höherwertigen Rechtsgutes erforderlich ist. Gesetzliche Aussage- und Anzeigepflichten bleiben unberührt. (5) [...] (6) Gleichzeitig oder nacheinander untersuchende oder behandelnde Ärztinnen und Ärzte sind untereinander von der Schweigepflicht insoweit befreit, als das Einverständnis der Patientin bzw. des Patienten vorliegt oder anzunehmen ist. (7) [...]"

<sup>3</sup> § 203 StGB lautet insoweit: "(1) Wer unbefugt ein fremdes Geheimnis, namentlich ein zum persönlichen Lebensbereich gehörendes Geheimnis [...], offenbart, das im als 1. Arzt [...] oder Angehörigen eines anderen Heilberufes, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert, 2.-6. [...], anvertraut oder sonst bekanntgeworden ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft. (2) [...] (3) [...] Den in Absatz 1 [...] Genannten stehen ihre berufsmäßig tätigen Gehilfen und die Personen gleich, die bei ihnen zur Vorbereitung auf den Beruf tätig sind [...] (4) Die Absätze 1 bis 3 sind auch anzuwenden, wenn der Täter das fremde Geheimnis nach dem Tod des Betroffenen unbefugt offenbart. (5) [...]"

ebenso wie die Anordnung einer Diät. Auch die Tatsache, daß ein Patient überhaupt einen bestimmten Arzt oder eine bestimmte Diabetesberaterin in Anspruch nimmt, unterliegt der Schweigepflicht. Auch Informationen über die familiären Verhältnisse müssen geheim gehalten werden.

Schweigepflichtig sind neben dem Arzt alle ärztlichen Gehilfen, also insbesondere die Diabetesassistentinnen und -beraterinnen.

### **3. Dokumentationen**

Über die Behandlung sind Dokumentationen zu führen. Sie enthalten daher notwendigerweise alle wesentlichen Daten über den Patienten und unterliegen daher ebenfalls der Verschwiegenheitspflicht.

Bei der Aufbewahrung der Patientenakten ist daher darauf zu achten, daß Unbefugte keine Einsicht nehmen können. Es ist also wichtig, keine Patientenakten im Behandlungszimmer oder an anderer Stelle offen liegen zu lassen. Bevor der nächste Patient behandelt wird, müssen die Akten der vorangehenden Patienten weggeräumt werden. Die Akten sind dann so aufzubewahren, daß Unbefugte keinen Zugang haben, also möglichst verschlossen.

Patientenakten sollten auch nicht aus dem Krankenhaus bzw. der Arztpraxis entfernt werden. Es ist dringend davon abzuraten, Akten beispielsweise mit nach Hause zu nehmen. Eine Ausnahme stellen natürlich Hausbesuche beim Patienten dar.

Wird die Dokumentation EDV-gestützt durchgeführt, ist darauf zu achten, daß die Datensätze nicht von Unbefugten abgerufen werden können. Die Daten müssen daher paßwortgeschützt gespeichert werden. Bei Internetpräsenz des Krankenhauses bzw. der Arztpraxis muß dafür Sorge getragen werden, daß Hacker keinen Zugriff auf die gespeicherten Daten erhalten können; ideal ist eine technische Trennung der Rechner, auf denen die Daten gespeichert sind, von den Rechnern, die Internetzugang haben.

Nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist können Patientenakten vernichtet werden. Es genügt aber nicht, die Akten einfach in den Papierkorb zu werfen, vielmehr müssen die Akten geschreddert werden. Dies gilt auch für Aufkleber, Notizzettel, Anforderungen von Untersuchungsergebnissen etc. Bei EDV-gestützter Dokumentation muß darauf geachtet werden, daß Festplatten nur dann an Dritte abgegeben werden, wenn die Daten physikalisch gelöscht wurden<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Werden Daten auf der Festplatte "gelöscht", so wird in einem Verzeichnis auf der Festplatte lediglich vermerkt, daß bestimmte Stellen der Festplatte wieder überschrieben werden können. Die dort gespeicherten Daten bleiben aber erhalten, so daß auch "gelöschte" Dateien wieder sichtbar gemacht werden können. Nur bei einer physikalischen Löschung, bei der die Daten tatsächlich unwiederbringlich vernichtet werden, ist Mißbrauch ausgeschlossen.

#### **4. Auskünfte**

Auskünfte über die den Patienten betreffenden Geheimnisse dürfen nur mit dessen Einwilligung erteilt werden. Grundsätzlich wird man annehmen können, daß der Patient einer Weitergabe nicht zustimmt. Auch gegenüber nahen Angehörigen besteht daher grundsätzlich Schweigepflicht. Zwar kann sich aus dem Umständen ergeben, daß der Patient mit einer Information naher Angehöriger einverstanden ist, dieses Einverständnis kann aber nicht vorausgesetzt werden. In Zweifelsfällen muß der Patient um Erlaubnis gefragt werden; ist diese nicht zu erhalten, muß von einer Auskunft Abstand genommen werden. Dies gilt grundsätzlich auch bei Hinzuziehung von Konsiliar-Ärzten.

Bei minderjährigen Patienten haben die Eltern als Erziehungsberechtigte ein Auskunftsrecht. Bei Jugendlichen ist aber stets zu prüfen, ob diese nicht bereits selbst die notwendige Einsichtsfähigkeit haben, so daß die Entscheidung über die Behandlung des Diabetes und damit auch die Entscheidung über den Umgang mit den personenbezogenen Daten auf den Patienten selbst übergeht.

Telefonische Auskünfte sind nur mit größter Zurückhaltung zulässig, da die Identität des Anrufers regelmäßig nicht mit Sicherheit festgestellt werden kann. Auch Auskünfte per Fax oder per Email sollten unterbleiben, weil bei diesen offenen Versandarten nicht sichergestellt werden kann, daß Unbefugte keinen Zugriff auf die Daten haben.

Die Schweigepflicht gilt auch gegenüber Kollegen. Gespräche über Patienten, die keinen strengen Bezug zur Behandlung haben, sollten daher unterbleiben.

Schließlich gilt die Schweigepflicht auch gegenüber Behörden. Nur in Fällen einer gesetzlich geregelten Auskunftspflicht<sup>5</sup> geht diese der Schweigepflicht vor. Daß der Patient Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten begangen hat, rechtfertigt eine Anzeige unter Bruch der Schweigepflicht in der Regel nicht. Auch Anzeigen an das Straßenverkehrsamt wegen diabetesbedingter Fahruntüchtigkeit sind in der Regel nicht zulässig.

#### **5. Anonymisierung**

Die Schweigepflicht wird nicht verletzt, wenn die Angaben so anonymisiert werden, daß Dritte nicht schlußfolgern können, wer der Patient sein könnte. Hierbei ist aber Vorsicht geboten: Prominente Patienten oder Patienten mit seltenen Krankheitsbildern werden von Dritten oftmals auch dann wiedererkannt, wenn man sich bemüht, möglichst wenige Informatio-

---

<sup>5</sup> z.B. nach dem Infektionsschutzgesetz (früher: Bundesseuchengesetz) oder bei der Anzeige geplanter, noch zu verhindernder schwerer Verbrechen, vgl. § 138 StGB

nen weiterzugeben. Zudem ist gerade in kleineren Orten zu bedenken, daß "jeder jeden kennt" und Anonymisierungen daher rein praktisch oft gar nicht funktionieren. Im Zweifelsfall sollte man von einer Offenbarung von Geheimnissen Abstand nehmen, auch wenn man meint, alles für die Anonymisierung erforderliche getan zu haben.

## **6. Fazit**

Das informationelle Selbstbestimmungsrecht umfaßt insbesondere alle Patientendaten. Es ist stets darauf zu achten, daß diese Daten Unbefugten nicht zugänglich gemacht werden. Hierzu gehört ein sorgfältiger Umgang mit den Patientendaten und -akten. Auskünfte dürfen nur mit Erlaubnis des Patienten erteilt werden. In Zweifelsfällen ist Zurückhaltung angebracht.

## **Der unkooperative Patient**

von Rechtsanwalt Achim Diekmann, Rheine

### **1. Einleitung**

Diabetesberatung setzt - wie jede Beratungstätigkeit - voraus, daß sich der Patient der Beratung öffnet und wenigstens grundsätzlich bereit und in der Lage ist, sich auf die Beratung einzulassen. Viele Diabetiker, die eine Diabetesberaterin aufsuchen, haben diese Grundeinstellung. So mancher Diabetiker ist aber nicht bereit oder in der Lage, die Beratung angemessen aufzunehmen und umzusetzen. Es fragt sich, wie hier vorzugehen ist.

### **2. Eingehen auf den Patienten**

„Der Kunde ist König.“ Diese Weisheit muß auch in der Diabetesberatung gelten. Konkret heißt dies: Die Beratung des Patienten muß sich an seinen Bedürfnissen orientieren. Der Patient hat nichts von einer Beratung, die an seinen Fähigkeiten und Bedürfnissen vorbeigeht. Bei allem Rationalisierungsdruck, der in der Praxis zu umfangreicher Standardisierung der Beratung führt, darf nicht vergessen werden, daß alle Patienten mit unterschiedlichen Voraussetzungen in die Beratung kommen. Deshalb ist zunächst dafür Sorge zu tragen, daß die Umstände der Beratung Rücksicht nehmen auf die Lebensumstände des Patienten. Man sollte z.B. an folgende Punkte denken:

- Liegen die Beratungszeiten günstig? Berufstätige Patienten oder Alleinerziehende haben nicht unbedingt dann Zeit, wenn die Diabetesberaterin die Schulung durchführen will.
- Ist der Schulungsort gut erreichbar? Lange Anfahrtswege oder mangelnde Parkmöglichkeiten demotivieren leicht und führen zu unregelmäßigem Besuch der Schulungen.
- Beherrscht der Patient die deutsche Sprache? Wenn der Patient einer auf deutsch gehaltenen Schulung nicht folgen kann, muß erwogen werden, einen Übersetzer hinzuzuziehen (Antrag bei der Krankenkasse stellen!); ideal wäre eine Diabetesberaterin mit Fremdsprachenkenntnissen.
- Kann der Patient lesen? Eine überraschend hohe Zahl von Menschen aller Altersstufen zählt zu den „funktionalen Analphabeten“, die zwar einen Text entziffern, aber nicht flüssig lesen können. Bei diesen Personen versagt jede schriftliche Information, so daß mündliche oder graphische Information angeboten werden muß.
- Stimmt das Unterrichtsniveau? Findet die Schulung auf einem hohen Abstraktionsniveau oder unter Verwendung vieler medizinischer Fachbegriffe statt, kann der Patient

der Schulung vielleicht nicht folgen. Grundsatz: Einfachen Leuten müssen auch komplizierte Sachverhalte einfach dargestellt werden!

- Wird genug wiederholt? Nicht jeder versteht alles auf Anhieb. Wiederholungen sind deswegen zur Vertiefung und Sicherung des Erlernten sinnvoll.
- Wie ist mein Unterrichtsstil? Reiner Frontalunterricht langweilt auf die Dauer. Der Einsatz von Medien und die aktive Einbeziehung des Patienten sind deshalb unbedingt ratsam.

### **3. Dokumentation**

Jede Tätigkeit der Diabetesberaterin sollte zur Gedächtnisstütze und aus Beweisgründe sorgfältig dokumentiert werden. Dies gilt für alle Tätigkeiten, auch für die Routine-Schulungen. Insbesondere aber sollten alle nicht-alltäglichen Vorfälle genau dokumentiert werden (sog. Incident-Reporting). Ist der Patient bei der Beratung nicht kooperativ, so ist dies eine solche Besonderheit, die bei der Dokumentation besondere Beachtung verdient.

Wenn der Patient trotz Beachtung der unter 2. genannten Punkte der Beratung nicht folgen kann oder will, ist die Diabetesberaterin gut beraten, die diesbezüglichen Umstände gesondert in die Dokumentation aufzunehmen. Es sollte z.B. dokumentiert werden, wenn der Patient

- an Schulungen nicht teilnimmt,
- verspätet erscheint oder die Veranstaltung vorzeitig verläßt,
- alkoholisiert erscheint,
- der Schulung offenbar nicht folgen kann
- seine BZ-Werte nicht mißt bzw. nicht notiert,
- unter Stoffwechsellstörungen leidet.

Diese Liste ist nicht abschließend; alle Besonderheiten - gleich welcher Art - verdienen im Hinblick auf die Dokumentation Aufmerksamkeit. Die Dokumentation solcher Vorfälle muß nicht viel Arbeit machen, wenn man sein Dokumentationssystem entsprechend einrichtet. Empfehlenswert ist z.B. das Erstellen eines Curriculums, so daß in tabellarischer Weise dokumentiert werden kann, welche Themen in welchen Termin erörtert wurden. Anwesenheitslisten erleichtern den Überblick über die Teilnahme und verdeutlichen dem Patienten zudem, daß auf seine Anwesenheit Wert gelegt wird.

### **4. Aufklärungsbedarf erkennen**

Wenn der Patient aus der Schulung keine Konsequenzen zieht und sein Verhalten nicht auf seine Erkrankung einrichtet, so muß dies nicht bedeuten, daß er renitent ist. In aller Regel

muß man annehmen, daß die Verweigerung eines medizinisch gebotenen Verhaltens nicht auf Renitenz des Patienten sondern auf Informationsdefiziten beruht. Die Diabetesberaterin muß daher unkooperativem Verhalten zunächst mit verstärkten Aufklärungsbemühungen begegnen. Wenn z.B. ein insulinpflichtiger Diabetiker die Insulinnahme verweigert, kann dies darauf beruhen, daß er die Wirkweise von Insulin nicht verstanden hat oder Nebenwirkungen befürchtet. Die Besorgnisse des Patienten, die ihn von einem vernünftigen Verhalten abhalten, können durchaus irrational sein und sind ihm selbst vielleicht gar nicht bewußt. Hier ist bei der Beratung viel Fingerspitzengefühl und Einfühlungsvermögen gefordert, um dem Patienten gerade die Information zu geben, die den unkooperativen Patienten zum kooperativen Patienten macht.

Kann die Diabetesberaterin den Aufklärungsbedarf des Patienten nicht selbst abdecken, sollte man sich nicht scheuen, den behandelnden Arzt zur Aufklärung des Patienten hinzuzuziehen. Denn der Arzt ist - auch bei einer Delegation der Schulung an die Diabetesberaterin - für die Behandlung des Patienten insgesamt verantwortlich und muß in besonderen Situationen die Behandlung selbst übernehmen. Möglicherweise hat der Patient auch einen so speziellen Beratungsbedarf, daß dieser ausnahmsweise nicht durch die Diabetesberaterin sondern nur durch den Arzt gedeckt werden kann. Schließlich ist auch zu bedenken, daß mancher Patient den Informationen des Arztes ein größeres Gewicht beimißt, als wenn er „nur“ durch die Diabetesberaterin informiert wird.

## **5. Keine Pflicht zu gesundem Leben**

Bei aller Bemühung um den Patienten und sein Wohlergehen darf nicht vergessen werden: Der Patient ist nicht verpflichtet, sich seiner Krankheit gemäß zu verhalten. Jeder hat das Recht, zu tun und zu lassen, was er will. Daher hat auch jeder Patient das Recht, eine medizinisch gebotene Behandlung abzulehnen oder sich durch einen ungesunden Lebenswandel zu schaden. Der Patient, der trotz optimaler Beratung durch die Diabetesberaterin und den Arzt sein Verhalten nicht auf die Diabeteserkrankung einstellen will, kann hierzu nicht gezwungen werden. Die Diabetesberaterin kann hier nicht mehr tun, als den Patienten nachdrücklich auf die Folgen seines Verhaltens hinzuweisen. Bildmaterial über diabetische Füße etc. wird seine Wirkung hier nur selten verfehlen.

Der Patient muß seine Entscheidung, den Ratschlägen der Diabetesberaterin nicht zu folgen, nicht begründen. Ergibt sich aber, daß der Patient völlig irrationale Beweggründe hat („Jesus selbst hat mir gesagt, ich soll kein Insulin nehmen.“), sollte geprüft werden, ob der Patient möglicherweise psychisch krank oder drogenabhängig ist und daher keine freie Entscheidung

treffen kann. Möglicherweise kann in Zusammenarbeit mit einem Psychiater oder dem Amt für soziale Dienste das Problem beseitigt werden. Wie in solchen Fällen vorzugehen ist, kann aber nur im Einzelfall und nur nach Rücksprache mit dem Arzt entschieden werden.

## **6. Gefährdungspotentiale erkennen**

Der unkooperative Patient gefährdet möglicherweise nicht nur sich selbst sondern auch Dritte, etwa wenn er als Kraftfahrer zu schweren Stoffwechsellentgleisungen neigt. Hier ist es wichtig, den Patienten nicht nur auf die medizinischen Folgen seines Verhaltens hinzuweisen, sondern ihm auch nachdrücklich das darin liegende Gefährdungspotential deutlich zu machen. Die Diabetesberaterin kann dies nur, wenn sie ihre Patienten kennt. Man sollte daher am Beginn eines Beratungsverhältnisses gezielt nach solchen Gefährdungspotentialen forschen. Es empfiehlt sich daher die Nachfrage, ob der Patient z.B.

- Kraftfahrer, Schiffsführer oder Pilot ist,
- gefährliche Maschinen führt oder beaufsichtigt,
- für Hilfsbedürftige (Kinder!) verantwortlich ist,
- riskante Sportarten (z.B. Tauchen, Drachenfliegen) betreibt.

Sofern solche Gefährdungspotentiale festgestellt werden, sollten sie dokumentiert werden. Natürlich sollte dann auch sorgfältig dokumentiert werden, wie die Diabetesberaterin den sich aus diesen Gefährdungspotentialen ergebenden besonderen Beratungsbedarf des Patienten abdeckt.

## **7. Repressive Maßnahmen**

Die Diabetesberaterin muß sich im Klaren darüber sein, daß repressive Maßnahmen niemals das Ziel haben können, eine Kooperation des Patienten zu erzwingen. Die Mitwirkung des Patienten beruht auf Einsicht, nicht auf Zwang. Auch „fürsorglicher Zwang“ verfehlt in der Regel sein Ziel. Allenfalls zur Abwehr von Gefahren für Dritte oder die Allgemeinheit kann im Einzelfall Repression sinnvoll sein; man muß aber beachten, daß dann das Vertrauensverhältnis zum Patienten regelmäßig irreparablen Schaden nimmt.

In der Praxis am häufigsten dürfte sich die Frage stellen, ob die Diabeteserkrankung eines Fahrerlaubnisinhabers dem Straßenverkehrsamt anzuzeigen ist. Im Hinblick auf die ärztliche Schweigepflicht, der auch die Diabetesberaterin unterliegt, kann dies nur in Ausnahmefällen geschehen. Nach der Rechtsprechung des BGH ist eine Anzeige beim Straßenverkehrsamt nur zulässig, wenn

1. der Patient uneinsichtig ist und die Beratung des Patienten zur Gefahrenabwehr nicht ausreicht und
2. eine akute Gefährdung der Allgemeinheit zu besorgen ist.

Dies wird bei Fahrerlaubnisinhabern nicht schon dann der Fall sein, wenn der Fahrerlaubnisinhaber „bloß“ Diabetiker ist, sondern nur bei schweren Stoffwechsellstörungen und nachhaltiger Uneinsichtigkeit des Patienten. Insgesamt ist daher bei repressiven Maßnahmen auch zur Gefahrenabwehr größte Zurückhaltung geboten.

## **8. Fazit**

Der unkooperative Patient stellt eine Herausforderung an die Diabetesberaterin dar, die durch genaue Analyse des Beratungsbedarfes, durch vermehrte Aufklärung und durch sorgfältige Dokumentation bewältigt werden kann. Repressive Maßnahmen versprechen dagegen keinen Erfolg.

## **Diabetes und Führerschein**

von Rechtsanwalt Achim Diekmann, Rheine

### **I. Einleitung**

Viele Diabetiker sind Inhaber einer Fahrerlaubnis für Kraftfahrzeuge. In der Beratungspraxis stellen sich daher oftmals zwei Fragen:

1. Wie wirkt sich die Diabetes-Erkrankung auf die Fahrerlaubnis aus?
2. Darf bzw. muß der Patient oder die Diabetesberaterin das Straßenverkehrsamt informieren?

Auf diese Fragen soll im folgenden die Antwort gegeben werden.

### **II. Begriffe**

Vorab müssen die Begriffe "Fahrerlaubnis" und "Führerschein" erläutert und auseinandergehalten werden.

Die Fahrerlaubnis (FE) ist die Erlaubnis, im öffentlichen Straßenverkehr Kraftfahrzeuge zu führen. Die FE wird jeweils für bestimmte Fahrzeugklassen erteilt. Die Klassen werden im Hinblick auf die körperliche Eignung des FE-Inhabers in zwei Gruppen eingeteilt. Die erste Gruppe umfaßt die Klassen A, A1, B, BE, M, L und T; diese betreffen im wesentlichen Kraftträder und Pkw. Die zweite Gruppe umfaßt die Klassen C, C1, CE, C1E, D, D1, DE und D1E; diese betreffen Lkw und Busse. In die zweite Gruppe gehört auch die gewerbliche Fahrgastbeförderung (FzF), z.B. durch Taxis.

Der Führerschein (FS) ist dasjenige Dokument, durch das nachgewiesen wird, daß der Fahrzeugführer über eine FE verfügt. Der FS ist also gleichsam der im Fahrzeug mitgeführte Beweis für das Vorhandensein einer FE. Wird die FE entzogen, so muß der FS abgegeben werden. Will man nach Entzug der FE erneut Kraftfahrzeuge führen, muß die FE neu beantragt werden; oftmals ist dann zuvor ein medizinisch-psychologisches Gutachten (sog. Idiotentest) erforderlich.

Daneben gibt es auch Fälle, in denen ein Fahrverbot ausgesprochen wird, ohne daß zugleich die FE entzogen wird, z.B. bei erheblicher Geschwindigkeitsüberschreitung. In diesen Fällen muß zwar für die Dauer des Fahrverbotes der FS abgegeben werden; die FE bleibt aber grundsätzlich erhalten, so daß man nach Ablauf des Fahrverbotes den FS zurückerhält.

### III. Fahrerlaubnis bei Diabetikern

Bewerber um eine FE müssen die körperlichen und geistigen Anforderungen an einen Kraftfahrer erfüllen, § 11 Abs. 1 Satz 1 FeV<sup>6</sup>. Bewerber der FE-Klassen D und D1 müssen zudem die Gewähr dafür bieten, die besondere Verantwortung bei der Fahrgastbeförderung zu erfüllen, § 11 Abs. 1 Satz 4 FeV; gleiches gilt für die gewerbliche Fahrgastbeförderung. Diese Anforderungen gelten nicht nur für den FE-Bewerber; auch der Inhaber der FE muß diesen körperlichen und geistigen Anforderungen gerecht werden. Erweist sich der FE-Inhaber als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen, so muß ihm die Straßenverkehrsbehörde die FE entziehen, § 46 Abs. 1 Satz 1 FeV. Diese Ungeeignetheit kann sich insbesondere aus einer Erkrankung ergeben, § 46 Abs. 1 Satz 2 FeV.

In der Anlage 4 zur FeV sind einige häufige Erkrankungen aufgeführt, die eine Beeinträchtigung der körperlichen Geeignetheit des FE-Inhabers befürchten lassen können. Auch die Diabetes-Erkrankung ist hier unter Ziff. 5 genannt. Je nach FE-Klasse und Umfang der Erkrankung sieht Ziff. 5 der Anlage 4 zur FeV unterschiedliche Folgen vor. Die nachfolgende Tabelle gibt insoweit einen Überblick:

	<b>Klassen A, A1, B, BE, M, L, T</b>	<b>Klassen C, C1, CE, CE1, D, D1, DE, D1E, FzF</b>
5.1 Neigung zu schweren Stoffwechsellentgleisungen	keine Eignung	keine Eignung
5.2 erstmalige Stoffwechsellentgleisung / neue Einstellung	nach Einstellung: Eignung ja	nach Einstellung: Eignung ja
5.3 ausgeglichene Stoffwechsellage unter Therapie mit Diät oder oralen Antidiabetika	Eignung ja	Eignung ausnahmsweise ja bei guter Stoffwechselführung ohne Unterzuckerung über etwa 3 Monate; Auflage (Nachuntersuchung) kann angeordnet werden
5.4 mit Insulin behandelte Diabetiker	Eignung ja	Eignung ausnahmsweise ja bei guter Stoffwechselführung ohne Unterzuckerung über

<sup>6</sup> Fahrerlaubnisverordnung vom 18.08.1998, BGBl. I S. 2214

		etwa 3 Monate; Auflage (Nachuntersuchung oder regelmäßige Kontrollen) kann angeordnet werden
5.5 Komplikationen (z.B. Retinopathie, Nephropathia diabetica, kardiale oder cerebrale Angiopathien, Hypotonie, periphere Neuropathie etc.)	je nach Art und Schwere der Komplikationen, insbesondere bei Sehstörungen, Herz- u. Gefäßkrankheiten, Krankheiten des Nervensystems oder Nierenerkrankungen	

Im Ergebnis läßt sich daher feststellen: FE-Inhaber der ersten FE-Gruppe dürfen trotz Diabetes im wesentlichen ohne Einschränkung Kraftfahrzeuge führen; lediglich bei einer Neigung zu schweren Stoffwechsellentgleisungen liegt keine Eignung vor.

Bei FE-Inhabern der zweiten FE-Gruppe sieht dies anders aus: Hier kommt auch dann, wenn keine Neigung zu schweren Stoffwechsellentgleisungen vorliegt, eine Eignung nur ausnahmsweise in Betracht. In der Praxis bedeutet dies, daß FE-Inhaber der zweiten FE-Gruppe ihre Eignung durch ein ärztliches Gutachten positiv nachweisen müssen. Die Straßenverkehrsbehörde kann zudem Auflagen erteilen, insbesondere können Nachuntersuchungen bzw. regelmäßige Kontrollen angeordnet werden.

Liegen Komplikationen vor, so kann es sein, daß neben der Diabetes auch andere Krankheitsbilder auftreten, die die Eignung des FE-Inhabers in Frage stellen können. In diesen Fällen sind die für diese Erkrankungen geltenden weiteren Anordnungen aus Anlage 4 zur FeV zu beachten<sup>7</sup>.

#### **IV. Beratung durch die Diabetesberaterin**

Auch wenn die Diabetes-Erkrankung in den meisten Fällen nicht zum Verlust der FE führt, stellt die Erkrankung doch zumindest eine potentielle Gefahr dar. Es gehört daher zu den Beratungsaufgaben der Diabetesberaterinnen, die Patienten auf die mit dem Diabetes verbundenen Gefahren im Straßenverkehr aufmerksam zu machen. Die Patienten sollten insbesondere darüber beraten werden, daß Stoffwechsellentgleisungen ihrer Fahrtüchtigkeit beeinträchtigen können. Insbesondere denjenigen Patienten, die bekanntermaßen zu solchen Stoffwechsellent-

<sup>7</sup> Diese anderen Anordnungen hier darzustellen, würde den Rahmen der Darstellung sprengen. Zu beachten ist aber grundsätzlich: Liegen neben der Diabetes weitere Krankheitsbilder vor, so muß stets geprüft werden, ob diese Krankheitsbilder - unabhängig von der Diabetes-Erkrankung selbst - die Eignung des FE-Inhabers beeinträchtigen könnten. So können z.B. diabetesbedingte Sehschärfemängel auch bei ausgeglichenem Stoffwechsel die Eignung entfallen lassen.

gleisungen neigen oder die gerade neu eingestellt werden, sollten diese Gefahren besonders deutlich vermittelt werden. Den Patienten könnten z.B. folgende Hinweise gegeben werden:

- Verdacht auf Unterzuckerung vor Fahrtantritt: Fahrt nicht antreten
- Verdacht auf Unterzuckerung während der Fahrt: Fahrt unterbrechen
- Tagesverteilung von Mahlzeiten und Insulingaben auch auf Fahrten einhalten
- Umfang der Mahlzeiten und Dosierung von Insulin auch auf Fahrten einhalten
- regelmäßige Messung und Dokumentation der Blutzuckerwerte
- häufige Pausen mit Blutzuckerkontrolle und ggf. Kohlehydratzufuhr
- Vermeiden von Nachtfahrten
- regelmäßige Kontrolle des Gesundheitszustandes, insbesondere der Sehkraft
- Mitführen von Meßgeräten, Insulin und Kohlehydraten

Die Beratung des Patienten über diese Punkte und der Inhalt der Beratung sollten zweckmäßigerweise in der Patientenakte dokumentiert werden. Man kann sich - um dem Patienten die Bedeutung dieser Beratung vor Augen zu führen - die Dokumentation auch vom Patienten gegenzeichnen lassen.

## V. Mitteilungen an die Straßenverkehrsbehörde

Zunächst stellt sich die Frage: Muß der Diabetiker selbst die Straßenverkehrsbehörde über seine Erkrankung informieren?<sup>8</sup> Hier ist zu unterscheiden: Fragt die Behörde - etwa im Antrag auf Erteilung der FE - gezielt nach Diabetes, so muß die Erkrankung angegeben werden. Fragt die Behörde dagegen nicht gezielt nach Diabetes, so muß der Diabetiker seine Erkrankung nicht von sich aus angeben; dies gilt auch für den FE-Inhaber, der erst später Diabetiker wird.

Für die Diabetesberaterinnen stellt sich aber vor allem die Frage: Darf bzw. muß die Diabetesberaterin die Straßenverkehrsbehörde über Diabetiker informieren? Hier ist zunächst zu untersuchen, ob eine solche Information überhaupt erfolgen darf.

Die Diabetesberaterinnen unterliegen als berufsmäßig tätige Gehilfen des Arztes der ärztlichen Schweigepflicht, § 203 StGB<sup>9</sup>. Diese Schweigepflicht darf durchbrochen werden, wenn der Patient darin einwilligt. Wegen des grundsätzlich drohenden Entzuges der FE wird aber kaum ein Patient in eine Information des Straßenverkehrsamtes einwilligen; man wird insofern auch nicht von einer mutmaßlichen Einwilligung ausgehen dürfen.

<sup>8</sup> Der Patient selbst *darf* freilich die Straßenverkehrsbehörde informieren, wenn er dies will.

<sup>9</sup> § 203 StGB lautet im wesentlichen: "Wer unbefugt ein fremdes Geheimnis, namentlich ein zum persönlichen Lebensbereich gehörendes Geheimnis [...], offenbart, das ihm als Arzt [... oder Angehöriger eines ärztlichen Hilfsberufes ...] anvertraut oder sonst bekanntgeworden ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft."

Es ist allerdings anerkannt, daß auch der Rechtfertigungsgrund des Notstandes, § 34 StGB, eine Durchbrechung der Schweigepflicht rechtfertigen kann, wenn eine Güterabwägung ergibt, daß das hierdurch geschützte Rechtsgut das Rechtsgut der Verschwiegenheit wesentlich überwiegt. Dies kann durchaus auch aus der Erwägung abgeleitet werden, daß ein Diabetiker für den Straßenverkehr eine Gefahr darstellen kann. Der Bundesgerichtshof hat bereits 1968 ausgeführt, daß der Patient zunächst über die mit seiner Krankheit verbundenen Gefahren informiert werden muß; "bleibt das Zureden des Arztes aber vergeblich oder ist es wegen der Uneinsichtigkeit des Patienten von vornherein zwecklos, so darf der Arzt, um eine akute Gefährdung der Allgemeinheit zu verhindern, die Verkehrsbehörde benachrichtigen."<sup>10</sup>

Hiernach ist eine Information der Straßenverkehrsbehörde an die Voraussetzungen geknüpft, daß

1. der Patient uneinsichtig ist und die Beratung des Patienten zur Gefahrenabwehr nicht ausreicht und
2. eine akute Gefährdung der Allgemeinheit zu besorgen ist.

Insbesondere die zweite Voraussetzung liegt nicht automatisch vor, wenn die Diagnose "Diabetes" gestellt wird. Nicht jeder Diabetiker darf also automatisch der Straßenverkehrsbehörde angezeigt werden. Lediglich in den Fällen schwerer Stoffwechsellentgleisungen dürfte diese Voraussetzung gegeben sein.

Daß die Diabetesberaterin die Straßenverkehrsbehörde in manchen Fällen informieren *darf*, heißt nicht, daß sie die Behörde auch informieren *muß*. Eine gesetzliche Anzeigepflicht, etwa nach dem Infektionsschutzgesetz<sup>11</sup> oder nach § 138 StGB<sup>12</sup>, besteht nicht<sup>13</sup>. Ob die Behörde informiert wird, stellt damit letztlich eine Gewissensentscheidung der Diabetesberaterin dar. Für die angestellten Diabetesberaterinnen empfiehlt es sich zudem zu klären, ob die Information der Behörde durch sie selbst erfolgen soll oder durch den Arzt; letzteres ist sicherlich vorzuziehen.

## VI. Fazit

Diabetes führt nur bei schweren Stoffwechsellentgleisungen sowie bei FE der zweiten Gruppe zu Problemen mit der FE. Auch bei einer FE der zweiten Gruppe kann die Eignung aber durch ein ärztliches Gutachten positiv nachgewiesen werden.

<sup>10</sup> BGH NJW 1968, 2289, 2290

<sup>11</sup> Diabetes unterfällt nicht dem Infektionsschutzgesetz, da Diabetes keine ansteckende Krankheit ist.

<sup>12</sup> § 138 StGB stellt die Nichtanzeige geplanter Straftaten unter Strafe. Das Führen eines Kraftfahrzeuges trotz fehlender Eignung stellt aber keine in § 138 StGB genannte Straftat dar, so daß sich hieraus keine Anzeigepflicht ergibt.

Die Diabetesberaterin sollte den Patienten über die Gefahren des Diabetes für den Straßenverkehr aufklären und dies dokumentieren. Ist der Patient uneinsichtig und ist eine akute Gefährdung der Allgemeinheit zu besorgen, so darf die Straßenverkehrsbehörde informiert werden. Eine Informationspflicht gegenüber der Straßenverkehrsbehörde besteht aber nicht.

---

<sup>13</sup> Eine Ausnahme ergibt sich aus den Prozeßordnungen (ZPO, StPO): Wird die Diabetesberaterin als Zeugin vor Gericht vernommen, so muß sie trotz bestehender Schweigepflicht aussagen. Diese Ausnahme betrifft aber nur die Aussagepflicht vor Gericht, nicht die Information der Straßenverkehrsbehörde.

## **Geschenkt ist geschenkt?**

### **Über die Pflicht zur Erstattung von Weiterbildungskosten**

von Rechtsanwalt Achim Diekmann, Rheine

Wer als Arbeitnehmer eine berufliche Weiterbildung anstrebt, kann diese aus eigener Tasche zahlen und in der Freizeit durchführen. Oftmals aber übernimmt der Arbeitgeber die Lehrgangsgebühren und zahlt während einer Freistellung für die Teilnahme an Lehrgangsveranstaltungen das Gehalt weiter. In diesem Fall stellt sich die Frage, ob der Arbeitgeber diese Kosten erstattet verlangen kann, wenn der Arbeitnehmer nach Abschluß der Weiterbildung den Arbeitsplatz wechselt.

#### **1. Grundsätzliche Zulässigkeit von Erstattungsvereinbarungen**

Ist zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer über die Erstattung von Weiterbildungskosten nichts vereinbart, kommt eine Erstattung in der Regel nicht in Betracht. Allerdings lassen die Arbeitsgerichte Vereinbarungen zu, in den sich der Arbeitnehmer verpflichtet, die Weiterbildungskosten an den Arbeitgeber zu erstatten, wenn er innerhalb einer gewissen Karenzzeit den Arbeitgeber verläßt.

Voraussetzung ist zunächst, daß der Arbeitnehmer durch die Weiterbildung eine Qualifikation erwirbt, die seinen "Marktwert" am Arbeitsmarkt erhöht und die dem Arbeitgeber zugute kommt. Bei der Ausbildung zur Diabetesassistentin (DA) und zur Diabetesberaterin (DB) ist dies der Fall.

Zudem muß eine entsprechende Vereinbarung geschlossen werden. Aus Beweisgründen sind nur schriftliche Vereinbarungen praktisch. Die Vereinbarung kann einzelvertraglich im Arbeitsvertrag oder kollektivvertraglich im Tarifvertrag enthalten sein. Die gängigen Tarifverträge BAT und AVR enthalten solche Erstattungsklauseln. Der Arbeitgeber braucht auf die Erstattungsklauseln aus dem Tarifvertrag nicht gesondert hinzuweisen; insoweit trifft den Arbeitnehmer eine Pflicht zur eigenen Information.

Ist ein Tarifvertrag nicht anwendbar - wie dies i.d.R. auf Arbeitsverträge mit niedergelassenen Ärzten zutrifft -, so kommt nur eine einzelvertragliche Regelung in Betracht.

Eine solche einzelvertragliche Regelung darf aber nur vereinbart werden, wenn der Arbeitnehmer vor Beginn der Weiterbildung noch angemessene Zeit eingeräumt bekommt, während der er überlegen kann, ob er unter der Bedingung der Erstattungsklausel an der Weiterbildung

teilnehmen will. Dies bedeutet im Umkehrschluß, daß der Arbeitgeber die Vereinbarung einer Erstattungsklausel während einer laufenden Weiterbildung nicht verlangen kann. Setzt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer während der laufenden Weiterbildung unter Druck, um den Abschluß einer Erstattungsvereinbarung zu erzwingen, kann eine solche Vereinbarung wegen Drohung angefochten werden (§ 123 BGB).

## **2. Dauer der Karenzzeit**

Durch die Erstattungsklausel soll der Arbeitnehmer für eine Karenzzeit an den Arbeitgeber gebunden werden; für diesen amortisieren sich die Ausgaben für die Weiterbildung, indem er von den verbesserten Qualifikationen seines Mitarbeiters profitiert. Der Arbeitgeber hat daher ein Interesse an möglichst langen Karenzzeiten, während der Arbeitnehmer eher kurze Karenzzeiten bevorzugen wird.

Die Arbeitsgerichte lassen Karenzzeiten von bis zu fünf Jahren nach Abschluß der Weiterbildung zu. Allerdings werden so lange Karenzzeiten nur für besonders aufwendige Ausbildungen, die ein ganz besonderes Spezialwissen vermitteln, zugelassen. Für die Ausbildung zur DA oder zur DB kann dies nicht angenommen werden. Für solche Weiterbildungen, die eher durchschnittliches Wissen vermitteln, erkennen die Gerichte Karenzzeiten von bis zu drei Jahren als zulässig an. Dies entspricht auch den Regelungen aus BAT und AVR, die jeweils dreijährige Karenzzeiten vorsehen.

Wird eine unzulässig lange Karenzzeit vereinbart, so ist die Erstattungsklausel nicht insgesamt unwirksam. Vielmehr wird die unzulässig lange Karenzzeit dann auf die angemessene Karenzzeit von drei Jahren reduziert.

## **3. Höhe der Erstattungen**

Der Arbeitgeber kann Erstattung der reinen Lehrgangsgebühren verlangen. Wurde der Arbeitnehmer unter Fortzahlung des Lohnes von der Arbeit freigestellt, so kann er auch Erstattung der Lohnaufwendungen verlangen, jedoch ohne Berücksichtigung der Sozialversicherungsbeiträge.

Wieviel von dieser Gesamtsumme der Arbeitnehmer zu erstatten hat, hängt davon ab, wann er den Arbeitgeber verläßt. Hierbei gilt, daß der Erstattungsbetrag mit der Zeit geringer wird, weil der Arbeitnehmer die Investitionen des Arbeitgebers in seine Qualifikation gleichsam "abarbeitet". In welchen Schritten die Erstattungssumme reduziert wird, ergibt sich aus der Erstattungsvereinbarung. Üblich ist es, pro Jahr der Betriebszugehörigkeit nach Abschluß der Weiterbildung 1/3 der Summe zu erlassen. Dem entspricht die Regelung des BAT. Zulässig -

und für den Arbeitnehmer günstiger - ist eine kleinteiligere Stückelung, z.B. durch Erlaß von 1/36 je zurückgelegtem Monat. Diese Regelung sehen die AVR vor.

Nach Ablauf der Karenzzeit hat der Arbeitnehmer keine Kosten mehr zu erstatten.

#### **4. Ausnahmen von der Erstattungspflicht**

Der Arbeitnehmer braucht die Kosten nicht zu erstatten, wenn dies unangemessen wäre. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn der Arbeitgeber die höhere Qualifikation gar nicht umsetzt, indem er dem weitergebildeten Arbeitnehmer keine seiner jetzigen Qualifikation angemessene Arbeit zuweist. In Betracht kommen aber auch Fälle, in denen der Arbeitgeber die Auflösung des Arbeitsverhältnisses provoziert. Die Beweislast für einen solchen Fall der Unangemessenheit liegt beim Arbeitnehmer.

Will der Arbeitnehmer vor Ablauf der Karenzzeit den Arbeitsplatz wechseln, kann er mit dem Arbeitgeber in einer Auflösungsvereinbarung neben der Beendigung des Arbeitsvertrages auch regeln, ob und ggf. in welcher Höhe noch Weiterbildungskosten zu erstatten sind. Er sollte auch prüfen, ob der neue Arbeitgeber evtl. bereit ist, die Erstattung für den Arbeitnehmer zu übernehmen; eine solche Übernahme sollte aus Beweisgründen schriftlich vereinbart werden.

#### **5. Verrechnung mit Lohnansprüchen**

Hat der Arbeitnehmer Kosten zu erstatten, so kann der Arbeitgeber seine Erstattungsansprüche grundsätzlich mit noch offenem Lohn verrechnen. Er muß hierbei aber die Pfändungsfreigrenzen beachten, die sich nach Anzahl der unterhaltsberechtigten Angehörigen des Arbeitnehmers und nach der Höhe des Lohnes richten. Gegenwärtig sind 940,00 EUR monatlich pfändungsfrei; von dem übersteigenden Lohn kann nur ein Teilbetrag einbehalten werden. Die genaue Höhe ergibt sich aus der Zivilprozeßordnung (ZPO).

#### **6. Fazit**

Erstattungsklauseln sind grundsätzlich zulässig und üblich. Voraussetzung ist aber, daß sie vor der Weiterbildungsmaßnahme vereinbart wurden und eine höchstens dreijährige Karenzzeit enthalten. Mit fortschreitender Betriebszugehörigkeit sinkt der Erstattungsbetrag. Da die Kosten einer DA- oder DB-Ausbildung ohne weiteres 20.000 DM erreichen oder gar überschreiten können, ist der Arbeitnehmer gut beraten, sich vor Beginn der Ausbildung über etwaige Erstattungsklauseln zu informieren, um vor unliebsamen Überraschungen beim Arbeitsplatzwechsel geschützt zu sein.

## **Haftpflichtversicherung unter Dach und Fach**

von Rechtsanwalt Achim Diekmann

Haftungsrisiken lauern überall, auch und insbesondere für die Diabetesberaterinnen. Bereits kleine Fehler können sich fatal auswirken und zu unabsehbaren Schadenersatzforderungen führen. Durch eine gute Haftpflichtversicherung kann dieses Risiko allerdings abgewälzt werden.

Die Schäden, die im Rahmen der Berufstätigkeit verursacht werden, sind nicht von der Privathaftpflichtversicherung umfaßt. Vielmehr bedarf es hier einer besonderen Berufshaftpflichtversicherung.

Die VDBD-Mitgliederversammlung vom März 2000 hatte noch beschlossen, daß eine Haftpflichtversicherung über den Verband nicht abgeschlossen werden soll. Allerdings haben sich die Mitglieder auf der Versammlung vom November 2000 dann eines besseren besonnen: Es wurde beschlossen, daß der VDBD-Vorstand sich um geeigneten Versicherungsschutz für alle Mitglieder bemühen soll.

Nach längeren Verhandlungen mit verschiedenen Versicherungsunternehmen ist nun eine Vereinbarung zustande gekommen. Ab dem 01.04.2001 steht allen Mitgliedern - angestellten und freiberuflichen - Haftpflichtversicherungsschutz über den VDBD zur Verfügung.

Die Versicherung hat eine Deckungssumme von fünf Millionen DM für Personenschäden, zwei Millionen DM für Sachschäden, 100.000 DM für reine Vermögensschäden und 15.000 DM für das sog. Schlüsselrisiko. Die Versicherungssummen dürften ausreichen, auch größere Schäden auf die Versicherung abwälzen zu können. Für die Diabetesberaterinnen ist insbesondere die Deckungssumme von fünf Millionen DM für Personenschäden interessant: Bis zu diesem Betrag wird je Schadenfall durch die Versicherung Ersatz geleistet. Die Gesamtleistung der Versicherung ist pro Jahr auf den jeweils dreifachen Betrag begrenzt.

Die Abwicklung der Versicherungsfälle erfolgt durch den VDBD. Dieser hat Rechtsanwalt Diekmann beauftragt, die Abwicklung der Versicherungsfälle für den Verband vorzunehmen.

Mitglieder, die von Dritten wegen einer angeblichen Verletzung im Rahmen der Diabetesberatung auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden, sollten sich daher an Rechtsanwalt Diekmann wenden. Von dort wird dem Mitglied ein Scha-

denformular zugesandt und die Korrespondenz mit dem Versicherungsunternehmen geführt. Zugleich bietet sich in diesem Zusammenhang die Möglichkeit zu prüfen, ob das Mitglied auch anwaltlicher Hilfe bedarf.

Mitglieder, die die Versicherung in Anspruch nehmen müssen, wenden sich bitte an:

Rechtsanwalt Achim Diekmann  
Poststr. 28  
48431 Rheine  
Tel. 05971 / 87403  
Fax: 05971 / 87408  
Email: [achim.diekmann@gmx.net](mailto:achim.diekmann@gmx.net)

## **Nochmals: Ist Kongreßunterstützung Bestechung?**

von Rechtsanwalt Achim Diekmann, Rheine

**Im Diabetes-Profi 2/2000 S. 55 hat Rechtsanwalt Diekmann dargelegt, unter welchen Voraussetzungen eine Förderung der Verbandsarbeit durch Pharmaunternehmen zulässig ist. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat unlängst erneut darauf hingewiesen, daß bei einer finanziellen Förderung von wissenschaftlichen Kongressen durch die Pharmaindustrie die Straftatbestände der Bestechung bzw. der Vorteilsnahme erfüllt sein können.**

Dem Urteil des BGH vom 23. Oktober 2002 (Aktenzeichen: 1 StR 541/01) lag der Sachverhalt zugrunde, daß ein Pharmaunternehmen für einen Universitätsprofessor die Reisekosten zu wissenschaftlichen Kongressen übernommen hat. Der Professor wurde daher vom Landgericht wegen Vorteilsnahme zu einer Geldstrafe verurteilt. Der BGH hat das Urteil bezüglich der Vorteilsnahme bestätigt.

Der BGH erkennt zwar an, daß dort, wo die sog. Drittmittelwerbung zu den Aufgaben der im öffentlichen Dienst beschäftigten Personen gehört, diese Drittmittelwerbung selbst nicht als Vorteilsnahme gewertet werden kann. Dies liegt daran, daß die Drittmittel ihrer Natur nach einen Vorteil darstellen. Der BGH ist jedoch der Auffassung, daß diese Einschränkung nur gilt, wenn

1. die Drittmittel der Sache nach Mittel zur Förderung von Forschung und Lehre darstellen und
2. die vorgeschriebenen Verfahren bei der Drittmittelwerbung beachtet werden.

Werden Kongresse von der Industrie unterstützt, indem Reise- oder Hotelkosten übernommen werden, so ist die erste Voraussetzung erfüllt, wenn der Fortbildungs-Charakter der Veranstaltung im Vordergrund steht. Ist die Veranstaltung dagegen eher durch ihren Freizeit-Charakter geprägt, ist die erste Voraussetzung nicht erfüllt.

Auch dann, wenn der Kongreß im wesentlichen der wissenschaftlichen Weiterbildung dient, müssen die Verfahrensregeln eingehalten werden. Das bedeutet konkret, daß der im öffentlichen Dienst beschäftigte Mitarbeiter die Förderung der Kongreßteilnahme durch die Industrie dem Dienstherrn anzeigen muß und die Förderung nur annehmen darf, wenn der Dienstherr dem ausdrücklich zustimmt. Der BGH hat ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Einhaltung dieser Verfahrensregeln nicht deswegen entbehrlich wird, weil eine Förderung von Kongressen branchenüblich sein könnte.

In der Praxis ist daher nach wie vor dringend zu empfehlen, bei einer Förderung der Verbandstätigkeit durch Übernahme von Reise- oder Hotelkosten durch die Industrie zuvor den Dienstherrn zu informieren und sein ausdrückliches Einverständnis einzuholen. Dieses sollte nach Möglichkeit schriftlich erfolgen, damit das Einverständnis im Zweifelsfalle nachgewiesen werden kann.

## **Selbständigkeit - wie weit könnte sie gehen?**

von Rechtsanwalt Achim Diekmann aus Rheine<sup>14</sup>

### **A. Rechtliche Voraussetzungen der Selbständigkeit von Diabetesberaterinnen**

Diabetesberatung ergänzt bereits seit Jahren die ärztlichen Bemühungen bei der Behandlung von Diabetikern. Die erfolgreiche Arbeit der Diabetesberaterinnen<sup>15</sup> erfolgte bisher im wesentlichen innerhalb einer Krankenhausorganisation oder innerhalb einer Arztpraxis. Es stellt sich natürlich die Frage, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen Diabetesberaterinnen auch als Selbständige tätig werden können.

#### **1. Verfassungsrechtliche Grundlagen**

Die Wirtschaftsordnung in Deutschland ist – trotz vielfältiger einschränkender gesetzlicher Regelungen – grundsätzlich freiheitlich gestaltet. So schützen Art. 14 GG das Eigentum und Art. 12 GG die Berufs- und die Berufswahlfreiheit. Berufswahlfreiheit bedeutet, daß jeder seinen Beruf frei auswählen kann; Berufsfreiheit bedeutet, daß man innerhalb seines Berufes frei ist, die Berufsausübung zu gestalten wie man selbst es wünscht. Berufs- und Berufswahlfreiheit schützen Arbeitnehmer ebenso wie Selbständige. Wer sich als Selbständiger niederlassen will, kann sich – gleich in welcher Branche – auf die Berufswahlfreiheit berufen, so daß auch die Niederlassung als selbständige Diabetesberaterin grundrechtlich geschützt ist.

#### **2. Einschränkungen der Niederlassungsfreiheit durch das Recht der Heilberufe**

Die Grundrechte werden von der Verfassung aber nicht schrankenlos gewährt. Einschränkungen durch Gesetze sind zulässig, und im Bereich der Heilberufe hat der Gesetzgeber vielfach Gebrauch von dieser Möglichkeit gemacht. Insbesondere enthält das Heilpraktikergesetz (HeilprG)<sup>16</sup> wichtige Einschränkungen.

##### **a. Formalrechtliche Aspekte**

Nach § 1 Abs. 1 HeilprG bedarf derjenige, der die Heilkunde ausüben will, ohne als Arzt be-

---

<sup>14</sup> Dieser Aufsatz basiert auf einem auf dem 3. Informationsmarkt des VDBD am 06.11.1998 in Mannheim gehaltenen Vortrag des Verfassers. Anschrift des Verfassers: Rechtsanwalt Achim Diekmann, c/o Anwaltskanzlei von der Forst & Diekmann, Osnabrücker Str. 32, 48429 Rheine, Tel. 05971/87403, Fax 05971/87408.

<sup>15</sup> Neben den Diabetesberaterinnen sind auch deren männliche Kollegen gemeint.

<sup>16</sup> vom 17.02.1939 (RGBl. I 251), geändert durch Art. 53 des Gesetzes vom 09.03.1974 (BGBl. I 550)

stallt zu sein, einer Genehmigung. Wer ohne ärztliche Approbation und ohne Heilpraktikerzulassung die Heilkunde ausübt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft, § 5 HeilprG.

Es werden sich aber wohl nur die wenigsten Diabetesberaterinnen dem Berufsstand der Heilpraktiker zugehörig fühlen; zu fragen ist daher zunächst, ob die Tätigkeit der Diabetesberaterin überhaupt als erlaubnispflichtige Ausübung der Heilkunde anzusehen ist. Die gesetzliche Definition aus § 1 Abs. 2 HeilprG beschreibt die Ausübung der Heilkunde als „jede berufsmäßig vorgenommene Tätigkeit zur Feststellung, Heilung oder Linderung von Krankheiten, Leiden oder Körperschäden bei Menschen“. Diese Tatbestandsvoraussetzungen dürften bei Diabetesberaterinnen regelmäßig vorliegen.

Die gesetzliche Definition gilt nach allgemeiner Auffassung als zu weit, da hierunter z.B. auch die Tätigkeit von Krankenschwestern oder Altenpflegern begriffen werden könnte, und so hat die Rechtsprechung weitere Voraussetzungen aufgestellt: Danach fallen reine Heilhilfshandwerke wie z.B. das Optiker- oder das Hörgeräteakustikerhandwerk nicht unter das HeilprG; Diabetesberatung dürfte aber kaum als ein reines (Heilhilfs-)Handwerk anzusehen sein. Zudem verlangt die Rechtsprechung bei objektiv gefährlichen Behandlungen, die ärztliche Fachkunde erfordern, eine Heilpraktikerzulassung. Angesichts der Gefährlichkeit einer falschen Dosierung von Diabetes-Medikamenten und der Gefährlichkeit unzutreffender Beratung dürfte bei Diabetesberaterinnen diese Voraussetzung gegeben sein. Schließlich fordert die Rechtsprechung die Heilpraktikerzulassung, wenn nach den Erwartungen der Patienten fachkundige medizinische Beratung erfolgen soll; auch dies dürfte bei Diabetesberaterinnen regelmäßig gegeben sein. Im Ergebnis spricht daher alles dafür, daß Diabetesberaterinnen formalrechtlich eine Heilpraktikerzulassung benötigen. Auch wenn diesbezüglich Zweifel bleiben sollten: Da die unerlaubte Ausübung der Heilkunde mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft wird, § 5 HeilprG, dürfte sich die Einholung der Zulassung schon zur Vermeidung von Strafbarkeit dringend empfehlen.

Der nationalsozialistische Gesetzgeber wollte mit den Regelungen des HeilprG den Berufsstand der Heilpraktiker beseitigen, und entsprechend restriktiv wurde die Erteilung von Genehmigungen gehandhabt. Unter der Geltung des Grundgesetzes konnte dies aber wegen der grundrechtlich gewährleisteten Berufswahlfreiheit nicht aufrechterhalten werden. Vielmehr hat heute jeder Bewerber, der die Voraussetzungen des HeilprG erfüllt, einen einklagbaren Anspruch auf Zulassung zum Beruf<sup>17</sup>. Die Voraussetzungen sind in der Ersten Durchfüh-

---

<sup>17</sup> BVerwGE 4, 250

rungsverordnung<sup>18</sup> zum HeilprG geregelt. Nach § 2 der Verordnung muß der Antragsteller mindestens 25 Jahre alt sein, über eine abgeschlossene Schulausbildung verfügen und körperlich und geistig gesund sein. Zu den Voraussetzungen gehört außerdem und vor allem, daß der Bewerber keine Gefahr für die Volksgesundheit darstellt, er also über einige grundlegende medizinische Fakten unterrichtet ist.

Ob der Bewerber über diese medizinische Grundbildung verfügt, wird durch die jeweiligen Gesundheitsämter überprüft. Eine regelrechte Fachprüfung soll dabei aber nicht abgehalten werden, damit die Heilpraktikerzulassung nicht zu einer „kleinen Approbation“ wird. Die Praxis der Gesundheitsämter bei der Durchführung der Prüfung ist sehr unterschiedlich, einheitliche Grundsätze lassen sich nicht bestimmen. Die Prüfung soll sicherstellen, daß nur Bewerber, die über minimale medizinische Grundfakten informiert sind, als Heilpraktiker tätig werden. In der Praxis gehen die Prüfungen der Gesundheitsämter aber über diese Minimalprüfung sicherlich hinaus und verlangen fundiertes Wissen in verschiedenen Bereichen.

Da Diabetesberaterinnen – anders als der Heilpraktiker nach herkömmlichem Berufsbild - nur auf einem eng umgrenzten Gebiet tätig werden, ist an sich ein so umfassende Prüfung entbehrlich; allerdings ist die Prüfung grundsätzlich nicht auf bestimmte Tätigkeitsbereiche begrenzt, so daß auch Diabetesberaterinnen grundsätzlich eine vollständige Heilpraktikerprüfung ablegen müssen, bevor sie zum Beruf zugelassen werden. Zum Prüfungsumfang hat das Bundesverwaltungsgericht<sup>19</sup> entschieden, daß ein Nachweis der Kenntnisse und Fähigkeiten des - bereits als Chiropraktiker tätigen - Bewerbers, die seine derzeitige und künftige heilkundliche Tätigkeit nicht berühren, von ihm in der Heilpraktikerprüfung nicht verlangt werden dürfte. Da es sich hierbei aber nicht um tragende Urteilsgründe handelt, hat diese Auffassung des Bundesverwaltungsgerichtes keine rechte Breitenwirkung erzielen können, so daß Heilpraktikerprüfungen in der Praxis umfangreichen Prüfungsstoff aufweisen.

Allerdings war schon früher der Widerruf der Heilpraktikererlaubnis möglich, wenn der Heilpraktiker auf einem Gebiet tätig wurde, auf dem ihm die fachliche Kompetenz fehlt. Das Bundesverwaltungsgericht<sup>20</sup> hat daraus den zutreffenden Schluß gezogen, daß ein Bedürfnis danach besteht, Heilpraktikerzulassungen - und damit den Prüfungsumfang - auf bestimmte

---

<sup>18</sup> Erste Durchführungsverordnung zum Gesetz über die berufsmäßige Ausübung der Heilkunde ohne Bestallung (Heilpraktikergesetz) vom 18.02.1939 (RGBl. I 250), geändert durch die Zweite Durchführungsverordnung zum Heilpraktikergesetz vom 03. 07.1941 (RGBl. I 368), durch Art. 85 Nr. 3 des Ersten Gesetzes zur Reform des Strafrechtes vom 25.06.1969 (BGBl. I 677) und durch Art. 1 der Verordnung zur Erleichterung der Verwaltungsreform in den Ländern (Zuständigkeitslockerungsverordnung) vom 18.04.1975 (BGBl. I 967); § 2 der Verordnung ist z.T. verfassungswidrig und aufgehoben.

<sup>19</sup> Urteil vom 25. 6. 1970, BVerfGE 35, 308 = NJW 1970, 1987

<sup>20</sup> BVerwG, Urteil v. 21.01.1993 - 3 C 34/90, NJW 93, 2395, 2396, hinsichtlich der Ausübung der Psychotherapie, unter Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung

Fachgebiete zu beschränken. Es ist daher zu hoffen, daß sich bei Heilpraktikerprüfungen für Diabetesberaterinnen in Zukunft die Praxis durchsetzen wird, nur solche Fachfragen zu stellen, die im Zusammenhang mit der Tätigkeit der Diabetesberaterin stehen und die Heilpraktikererlaubnis entsprechend zu beschränken.

### **b. Materiellrechtliche Aspekte**

Mit der Feststellung, daß Diabetesberaterinnen berufsrechtlich als Heilpraktiker anzusehen sind und daher für ihre Berufsausübung einer Erlaubnis bedürfen, ist noch nichts darüber gesagt, welche Kompetenzen den Diabetesberaterinnen zukommen, welche Tätigkeiten sie also ausüben dürfen. Feste Regeln darüber, was Diabetesberaterinnen als Nicht-Ärzte dürfen und was ihnen verboten ist, gibt es nur in Randbereichen. Grundsätzlich gilt: Der approbierte Arzt darf sich in jeder Heilkundeausübung betätigen. Der Nicht-Arzt darf dies nur, wenn er als Heilpraktiker zugelassen ist, er die jeweilige Heilkundeausübung beherrscht und die Tätigkeit nicht zu den den Ärzten vorbehaltenen Aufgaben zählt.

Den Ärzten sind vorbehalten<sup>21</sup>: Geschlechtskrankheiten, Geburtshilfe, meldepflichtige übertragbare Krankheiten, Verordnung von Betäubungsmitteln und verschreibungspflichtigen Medikamenten, Leichenschau, Röntgenbehandlung sowie Zahnheilkunde; in diesen Bereichen dürfen Nicht-Ärzte generell nicht tätig werden. In allen anderen Bereichen besteht aber grundsätzlich die sog. „Kurierfreiheit“, so daß auch gefährliche Heilbehandlungen durch Nicht-Ärzte vorgenommen werden dürfen, wenn sie die jeweilige Behandlungsform beherrschen. Es kommt also weniger auf die formale als vielmehr auf die tatsächliche Qualifikation des Nicht-Arztes an. Die Diabetesberaterinnen können den Patienten demnach Empfehlungen zur Ernährung, zum Lebenswandel etc. geben, sie können nicht verschreibungspflichtige Medikamente „verordnen“ und sie können diese auch verabreichen. Nicht erlaubt wäre dagegen z.B. die Verschreibung oder Verabreichung von verschreibungspflichtigen Arzneimitteln durch einen Nicht-Arzt. In ihrem Tätigkeitsfeld können Diabetesberaterinnen also umfassend tätig werden.

### **3. Titel / Berufsbezeichnung**

Wer die Heilkunde als Nicht-Arzt ausübt und die entsprechende Erlaubnis besitzt, führt nach § 1 Abs. 2 HeilprG den Titel „Heilpraktiker“. Dies dient dazu, dem ratsuchenden Patienten zu verdeutlichen, daß er einen Heilpraktiker und damit eben keinen Arzt aufsucht. Ebenso wie Diabetesberaterinnen sich nicht dem Heilpraktikerstand zugehörig fühlen dürften, wird kaum

ein Patient die spezielle Dienstleistung „Diabetesberatung“ bei einem unspezialisierten Heilpraktiker suchen; die Berufsbezeichnung "Heilpraktiker" ist damit für Diabetesberaterinnen irreführend. Sowohl Diabetesberaterinnen wie auch Patienten haben mithin ein Interesse daran, daß Diabetesberatung äußerlich von sonstiger Heilpraktikertätigkeit unterschieden wird. Bei der Bezeichnung „Diabetesberaterin“ wird ebenso deutlich wie bei der Bezeichnung „Heilpraktiker“, daß es sich um einen Nicht-Arzt handelt; zugleich wird deutlich, daß sich das Tätigkeitsfeld der Diabetesberaterin von dem, was das Publikum herkömmlicherweise mit dem Begriff "Heilpraktiker" verbindet, erheblich unterscheidet. Auf Praxisschildern, Briefbögen etc. kann sich die Diabetesberaterin also „Diabetesberaterin“ nennen, wenn keine Verwechslungsgefahr mit Ärzten besteht<sup>22</sup>.

#### **4. Zusammenarbeit mit Ärzten**

Das ärztliche Berufsrecht verbietet den Ärzten grundsätzlich die Zusammenarbeit mit Nicht-Ärzten. Sinn dieser Regelung ist es zu verhindern, daß die Ärzte die Verantwortung für ihre Behandlungsmaßnahmen auf Dritte abwälzen. Eine Zusammenarbeit zwischen Ärzten und Diabetesberaterinnen kann daher immer dann - aber auch nur dann - erfolgen, wenn der Arzt sich seiner Gesamtverantwortung für die Behandlung nicht entzieht. Möglich ist z.B. eine Behandlung durch den Arzt und eine auf den Wunsch des Patienten erfolgende, anschließende Behandlung durch die Diabetesberaterin; möglich ist auch eine unter ärztlicher Kontrolle erfolgende Diabetesberatung. Unzulässig wäre es dagegen, wenn der Arzt die Beratung des Patienten gleichsam aus seinem Leistungsangebot ausgliedern und vollständig an die Diabetesberaterin delegieren würde, ohne deren Beratungsleistung zumindest stichprobenweise zu kontrollieren. Dem Patienten selbst bleibt es freilich unbenommen, gleichzeitig Arzt und Diabetesberaterin in Anspruch zu nehmen; lediglich das „Abschieben“ des Patienten zur Diabetesberaterin soll verhindert werden.

#### **B. Haftungsrechtliche Aspekte selbständiger Tätigkeit als Diabetesberaterin**

Für Ärzte gelten strenge Regelungen über die Haftung für den Fall eines Behandlungsfehlers. Der Arzt haftet insbesondere für die Richtigkeit der Diagnose, für die Richtigkeit der Therapieauswahl, für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Aufklärung des Patienten und natür-

---

<sup>21</sup> Die Aufzählung erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit; die wichtigsten den Ärzten vorbehaltenen Bereiche sind aber genannt.

<sup>22</sup> Dies kann der Fall sein, wenn eine Diabetesberaterin einen Dokortitel führt, da breite Publikumskreise den Titel „Dr.“ oder „Dr. med.“ automatisch mit einer ärztlichen Approbation gleichsetzen. In einem solchen Fall wäre die Hinzusetzung der Berufsbezeichnung „Heilpraktiker“ anzuraten. Vgl. BVerfG NJW 1988, 2290, 2291

lich für eine fehlerfreie Durchführung der Behandlung. Die Rechtsprechung hat den Ärzten zudem weitreichende Dokumentationspflichten auferlegt.

Auch der Nicht-Arzt muß seine medizinische Tätigkeit sorgfältig und fehlerfrei ausüben. Problematisch ist allerdings, daß sich wegen der Vielfalt der von Nicht-Ärzten angewandten Methoden ein allgemeinverbindlicher Qualitätsstandard in der Regel nicht ausbilden kann. Während sich bei der Tätigkeit der Ärzte die „Schulmedizin“ als Vergleichsmaßstab anbietet, wird diese von vielen Heilpraktikern und ihren Patienten gerade abgelehnt. Ob eine bestimmte Tätigkeit als schon fehlerhaft oder noch einwandfrei zu bewerten ist, ist bei der Tätigkeit der Nicht-Ärzte daher noch schwieriger zu beurteilen als bei ärztlicher Tätigkeit. Hier ist es die Aufgabe der Berufsverbände, Qualitätsmaßstäbe zu entwickeln, um Diabetesberaterinnen und Patienten größere Sicherheit zu gewähren.

Die Grundsätze des Arzt-Haftungsrechtes gelten auch für Nicht-Ärzte, wenngleich wohl nicht immer in derselben Strenge; verbindliche rechtliche Maßstäbe haben sich hier für die Nicht-Ärzte bislang noch nicht herausgebildet. Allerdings haben auch Nicht-Ärzte die Pflicht, sich fortzubilden und den Patienten richtig und vollständig über die Chancen und Risiken der Behandlung aufzuklären. Der Schwerpunkt liegt hierbei auf der Pflicht, den Patienten auf die Grenzen der von ihnen als Nicht-Ärzte zu leistenden Heilbehandlung hinzuweisen und ggf. auf die weitere Behandlung durch einen Arzt hinzuwirken.

### **C. Ausblick**

Das Berufsrecht der Diabetesberaterinnen ist geprägt durch das HeilprG. Angesichts des Umstandes, daß das HeilprG unter der Geltung des Grundgesetzes heute gleichsam gegen seinen Wortlaut interpretiert wird, wäre eine gesetzliche Neuordnung dringend angebracht. Hierbei wäre zu wünschen, daß die undifferenzierte Berufsbezeichnung „Heilpraktiker“ aufgegeben und durch aussagekräftigere Bezeichnungen ersetzt wird. Dies hätte nicht nur kosmetische Bedeutung sondern eröffnete dem Gesetzgeber die Möglichkeit, neue Berufsbilder wie das der Diabetesberaterin differenziert und sachgerecht zu regeln. Hier sind die Berufsverbände gefragt, dem Gesetzgeber die Notwendigkeit einer Neuordnung des Berufsrechtes der Nicht-Ärzte nahezubringen.

Einstweilen können Diabetesberaterinnen den Weg in die Selbständigkeit gehen, wenn sie eine Heilpraktikerzulassung erwerben und ihre Kunden kompetent beraten. Dabei müssen sie stets im Blick behalten, ob die erforderliche Behandlung durch sie noch gewährleistet werden kann oder ob schon ärztliche Behandlung geboten ist.