

9 Die rechtlichen Nebenwirkungen der Psychotherapie

Bernhard Jakl

9.1 Psychotherapie als Gegenstand des Rechts

Das Psychotherapeutengesetz ist ein Baustein der Verrechtlichung des Bereichs, in dem der Psychotherapeut eigenverantwortlich handeln kann. Es hilft, den lebensweltlichen Begriff der psychotherapeutischen Tätigkeit juristisch näher zu bestimmen. § 1 Abs. 1 S. 1 PsychThG stellt klar, dass die heilkundliche Psychotherapie unter der Berufsbezeichnung „Psychologische Psychotherapeutin“ oder „Psychologischer Psychotherapeut“ oder die heilkundliche Kinder- und Jugendlichenpsychotherapie unter der Berufsbezeichnung „Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeutin“ oder „Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeut“ (aus Gründen der Einfachheit werden im Folgenden alle dort genannten Berufsträger abgekürzt als „Psychotherapeut“ bezeichnet) nur dann ausgeübt werden darf, wenn die Approbation als „Psychologische(r) Psychotherapeut(in)“ oder „Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeut(in)“ vorliegt. Die Bezeichnung „Psychotherapeut“ oder „Psychotherapeutin“ darf nach § 1 Abs. 1 S. 1 PsychThG von anderen Personen als Ärzten, Psychologischen Psychotherapeuten oder Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten nicht geführt werden. Die Ausübung von Psychotherapie ist nach § 1 Abs. 3 PsychThG

„jede mittels wissenschaftlich anerkannter psychotherapeutischer Verfahren vorgenommene Tätigkeit zur Feststellung, Heilung oder Linderung von Störungen mit Krankheitswert, bei denen Psychotherapie indiziert ist. Im Rahmen einer psychotherapeutischen Behandlung ist eine somatische Abklärung herbeizuführen. Zur Ausübung von Psychotherapie gehören nicht psychologische Tätigkeiten, die die Aufarbeitung und Überwindung sozialer Konflikte oder sonstige Zwecke außerhalb der Heilkunde zum Gegenstand hat.“

Psychologische Psychotherapeuten haben damit neben den ärztlichen Psychotherapeuten einen eigenständigen Tätigkeitsbereich.



Es gilt der Kernsatz: Immer dann, wenn ein approbierter Psychotherapeut seinen Beruf ausübt, liegt eine psychotherapeutische Tätigkeit vor.

Die rechtlichen Nebenwirkungen der Psychotherapie werden nicht durch das PsychThG oder ein eigenes Rechtsgebiet definiert. Sie stellen lediglich einen Ausschnitt des Medizinrechts dar. Allerdings ist auch das Medizinrecht kein eigenständiges Rechtsgebiet wie das Zivilrecht, das Öffentliche Recht oder das Strafrecht, die alle durch inhaltliche oder dogmatische Einheitlichkeit und eigene Gerichtsbarkeiten gekennzeichnet sind. Gegenstand des Medizinrechts sind vielmehr die Regelungen des Zivilrechts, des Strafrechts und des Öffentlichen Rechts, die lebensweltlich durch die Ausübung oder Organisation medizinischer Tätigkeiten berührt werden (vgl. Quaas u. Zuck 2008, § 1 Rn. 15, Rn. 21). Die rechtlichen Nebenwirkungen der Psychotherapie müssen daher ebenfalls anhand der Normen des Zivilrechts, des Strafrechts und des Öffentlichen Rechts identifiziert werden, die durch die Ausübung oder Organisation von psychotherapeutischen Tätigkeiten berührt werden. Jede psychotherapeutische Tätigkeit berührt zivilrechtliche, strafrechtliche und öffentlich-rechtliche Normkomplexe. Zivilrecht, Strafrecht und Öffentliches Recht sind eigenständige, grundsätzlich voneinander unabhängige Rechtsgebiete mit jeweils eigenen Verfahrensordnungen.

Im Folgenden werden in Grundzügen die zivilrechtlichen, strafrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Probleme präsentiert, die typischerweise durch eine psychotherapeutische Tätigkeit berührt oder verursacht werden. Der Fokus liegt auf den rechtlichen Nebenwirkungen, die im Verhältnis von Psychotherapeut und Patient auftreten können. Fragen des Berufsrechts, der Abrechnungsmodalitäten sowie der Klinikorganisation können nur berücksichtigt werden, sofern sie das Verhältnis von Psychotherapeut und Patient betreffen. Die Verrechtlichung der Psychotherapie befindet sich noch in einem „Reifeprozess“. Insbesondere gibt es bisher im Vergleich zum Arzt-Patient-Verhältnis wenig höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verhältnis Psychotherapeut-Patient.

9.2 Zivilrecht

Das rechtliche Verhältnis zwischen Psychotherapeut und Patient ist grundsätzlich ein wesentlich zivilrechtliches. Es kommt durch einen Vertragsschluss zwischen Psychotherapeut und Patient zustande. Der Vertragsschluss legt die wechselseitigen Leistungspflichten fest, die es dann rechtlich im Einzelfall und unter Berücksichtigung seiner besonderen Umstände zu interpretieren gilt.

9.2.1 Der Vertrag zwischen Psychotherapeut und Patient

Der Vertrag zwischen Psychotherapeut und Patient ist ein gesetzlich nicht geregelter gegenseitiger Vertrag, der den Psychotherapeuten zur ordnungsgemäßen psychothe-

rapeutischen Behandlung und den Vertragspartner zur Zahlung des Honorars verpflichtet. Regelmäßig handelt es sich um einen Dienstvertrag im Sinne des § 611 BGB und nicht um einen Werkvertrag im Sinne des § 631 BGB, da der Psychotherapeut nur die sachverständige Behandlung, nicht aber die Gesundheit des Patienten als Erfolg schuldet. Zwar können die Parteien zivilrechtlich frei vereinbaren, ob Dienst- oder Werkvertragsrecht gelten soll, jedoch sind solche Vereinbarungen im Bereich der Psychotherapie kaum denkbare Ausnahmen – anders als bei Ärzten, wenn etwa bei einer kosmetischen Operation ein bestimmter Erfolg in Aussicht gestellt wird.

Der Vertragsschluss erfolgt durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen. Patient und Psychotherapeut müssen sich über die Aufnahme einer Therapie einig sein. Diese Einigung bedarf nicht der Schriftform, sondern kann auch mündlich oder konkludent, d.h. durch schlüssiges Verhalten, zustande kommen. Spätestens mit Beginn der Behandlung auch zu allein diagnostischen Zwecken liegt ein Vertragsverhältnis vor (vgl. Kern in: Laufs u. Kern 2010, § 40 Rn. 3, 15).

Der Patient schuldet die übliche Entlohnung, deren Höhe ohne eine gesonderte Vereinbarung nach der jeweiligen Gebührenordnung ermittelt wird. Privatpatienten müssen für die Honoraransprüche des Psychotherapeuten selbst eintreten.

9.2.2 Die sozialrechtliche Überformung des Vertragsverhältnisses bei Kassenpatienten

Bei Kassenpatienten wird der Honoraranspruch des Psychotherapeuten gegenüber dem Patienten durch einen Vergütungsanspruch des Psychotherapeuten gegenüber der jeweiligen KV ersetzt. Das privatrechtliche, vertragliche Grundverhältnis zwischen Psychotherapeut und Patient wird davon im Übrigen nicht berührt.

In den Fällen, in denen die Krankenkasse die Kosten übernehmen soll, muss aber anders als bei den ärztlichen Berufen genau diese Kostenübernahme auch durch den Psychotherapeuten sichergestellt werden. Damit wird der privatrechtliche Behandlungsvertrag zwischen Psychotherapeut und Patient sozialrechtlich überformt. Das Sozialrecht schränkt dabei durch § 12 SGB V den Leistungsinhalt durch das Gebot der Wirtschaftlichkeit ein, was dazu führt, dass vor der Kostenübernahme durch die Krankenkasse bestimmte Verfahren zu beachten sind.

Die Voraussetzungen für das Recht des Patienten auf Leistungen der Krankenversicherung und damit die Ersetzung des Honoraranspruchs des Psychotherapeuten gegenüber dem Patienten durch einen Vergütungsanspruch des Psychotherapeuten gegenüber der KV sind in § 28 Abs. 3, § 72 und § 92 Abs. 1 und 6a SGB V in Verbindung mit den §§ 13, 24–26b der Psychotherapie-Richtlinie des GBA (Fassung vom 19.02.2009, zuletzt geändert am 14.04.2011) geregelt. Demnach sind zunächst sogenannte probatorische Sitzungen erforderlich, d.h. Sitzungen, die das Ziel haben, abzuklären, ob eine Krankheit vorliegt, die psychotherapeutisch zu behandeln ist. Darüber hinaus verlangt § 28 Abs. 3 S. 2 SGB V auch die Abklärung einer somatischen Erkrankung. Damit soll festgestellt werden, ob eine somatische Erkrankung Ursache der Behandlungsbedürftigkeit ist. Dazu ist ein Vertragsarzt einzuschalten, der zu dieser Frage einen sogenannten Konsiliarbericht vorlegt. Ein Vertragsarzt ist ein Arzt, der an der Versorgung der gesetzlich Krankenversicherten teilnimmt. Unter einem Konsiliarbericht, der grundsätzlich von jedem Vertragsarzt abgefasst werden kann, versteht

man die Besprechung einer Diagnose oder einer Indikation einschließlich des Behandlungsplans unter Angehörigen der Heilberufe.

Psychotherapeut und Vertragsarzt müssen dabei ihre Zusammenarbeit so koordinieren und das jeweils eigene Verhalten so aufeinander abstimmen, dass die fachgerechte Versorgung des Patienten sichergestellt wird. Die Sorgfaltspflichten eines Psychotherapeuten werden nicht vermindert, wenn ein Vertragsarzt hinzugezogen wird. Vielmehr würden, wenn der Vertragsarzt sich ebenfalls sorgfaltswidrig verhält, beide dem Patienten gegenüber gesamtschuldnerisch haften (zur Zusammenarbeit von Ärzten etwa BGH NJW 1999, 1779).

Wenn der Vertragsarzt Anzeichen für eine psychiatrische Erkrankung sieht, kann er den Psychotherapeuten verpflichten, vor Therapiebeginn eine weitere psychiatrische Abklärung seitens eines psychiatrisch tätigen Vertragsarztes vornehmen zu lassen. Daneben müssen das Antrags- und Gutachterverfahren beachtet werden. Der Versicherte muss den Antrag stellen und der Psychotherapeut vor der Behandlung die Diagnose, Indikation sowie Art und Umfang der Therapie der Krankenkasse mitteilen (vgl. §§ 25–26b der Psychotherapie-Richtlinie des GBA).

Nach Vertragsschluss trifft den Patienten lediglich eine Obliegenheit zur Mitwirkung, jedoch keine Mitwirkungspflicht. Da der Vertrag über eine psychotherapeutische Behandlung Dienste höherer Art (wie auch z. B. die des Anwalts oder des Arztes) zum Inhalt hat, die nur aufgrund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen, kann der Patient jederzeit ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist und auch ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes nach § 627 Abs. 1 BGB kündigen. Der Psychotherapeut hat keinen Anspruch auf Zahlung eines Schadensersatzes, etwa in Form eines Ausfallhonorars, für den durch die Kündigung entgangenen Gewinn.

Der Psychotherapeut kann das Vertragsverhältnis nach § 627 Abs. 1 BGB zwar ebenfalls ohne wichtigen Grund fristlos kündigen, allerdings ist ihm dieses Kündigungsrecht bei Notfällen verwehrt. Im Übrigen muss er nach § 627 Abs. 2 BGB sicherstellen, dass eine Anschlussbehandlung gewährleistet ist.

9.2.3 Die Achtung der Würde und Selbstbestimmung des Patienten

Besonders kennzeichnend für den psychotherapeutischen Behandlungsvertrag ist ein enges Verhältnis zwischen Psychotherapeut und Patient, damit der Psychotherapeut die Persönlichkeit des Patienten einschließlich seiner unbewussten Vorstellungen, Wünsche und Ängste umfassend kennenlernen kann (so etwa OLG Düsseldorf NJW 1990, 1543f.). Rechtlich wird der Kern der psychotherapeutischen Tätigkeit darin gesehen,

„im Wege der Interaktion mit dem Psychotherapeuten persönliche Verhaltensweisen und/oder bestimmte Persönlichkeitsstrukturen zu ändern, um psychische Störungen oder Leiden zu mindern oder zu beheben“ (BVerfG NJW 2011, 1661).

Jede Psychotherapie berührt damit den höchstpersönlichen Lebensbereich des Patienten, der nicht nur zivilrechtlich, sondern auch verfassungsrechtlich durch das Grundrecht des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG besonders geschützt wird (vgl. zuletzt BVerfG NJW 2011, 1661). Grundrechte binden zwar nach Art. 20 Abs. 3 GG nur den Staat, jedoch strahlen sie nach der Lehre von der mittelbaren Drittwirkung auf die ganze Rechtsordnung und damit auch auf das Zivilrecht aus (vgl. Pieroth u. Schlink 2011, Rn. 143ff.). Das hohe Gewicht des

allgemeinen Persönlichkeitsrechts, d.h. der Achtung der Würde und Selbstbestimmung des Patienten, wird gerade auch durch den Verweis auf den Menschenwürdesatz des Art. 1 Abs. 1 GG betont. Es muss bei der Interpretation aller zivilrechtlichen Normen beachtet werden. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht wird daher berücksichtigt, wenn die normativen Standards für die Leistungspflichten des Psychotherapeuten rechtlich diskutiert und identifiziert werden. Jede Psychotherapie berührt das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Patienten und damit auch rechtlich sehr sensible Bereiche. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und damit das Recht des Patienten auf Selbstbestimmung und Achtung seiner Würde ist eine zentrale verfassungsrechtliche Vorgabe für das Recht der Psychotherapie, die auch bei der Interpretation zivilrechtlicher Normen beachtet wird.

9.2.4 Aufklärungspflichten

Eine zentrale Rolle im Arztrecht spielt die Einwilligung des Patienten vor Behandlungsbeginn.

Jeder ärztliche Heileingriff ist aus juristischer Sicht eine tatbestandliche und auch rechtswidrige Körperverletzung. Erst der „informed consent“ des Patienten, seine informierte Einwilligung, rechtfertigt den Heileingriff. Da somit jede Heilbehandlungsmaßnahme ohne Einwilligung oder nach unzureichender Aufklärung rechtswidrig ist, kommt der Aufklärung über die Behandlung eine große Bedeutung zu (vgl. Katzenmeier in: Laufs, Katzenmeier u. Lipp, 125).

Die Anforderungen an die Aufklärung und Einwilligung des Arztes müssen grundsätzlich auch im Recht der Psychotherapie beachtet werden, zumal durch eine Psychotherapie immer auch in das allgemeine Persönlichkeitsrecht eingegriffen wird (vgl. Gründel 2002, S. 2992). Auch in der Psychotherapie ist damit die Aufklärung über die Behandlung und Behandlungsmethoden die Voraussetzung für eine wirksame Einwilligung des Patienten.

Bei der Aufklärung über die Behandlung müssen die Besonderheiten der Psychotherapie beachtet werden. Die Besonderheiten der psychotherapeutischen Aufklärung ergeben sich aus den Unterschieden im Vergleich zu sonstigen ärztlichen Tätigkeiten, der Aufklärungsintensität und den noch vorhandenen Unklarheiten im Bereich der Standardisierung psychotherapeutischer Verfahren.

Zwar geht es in der Psychotherapie nicht um einen Eingriff in die körperliche Integrität, jedoch steht der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts umso mehr im Vordergrund. Die Aufklärungsintensität richtet sich nach den Umständen des einzelnen Patienten, seiner Erkrankung, seinem Bildungsstand und seiner Krankengeschichte (vgl. Gründel 2002, S. 2990).

Breiter diskutiert wird, ob angesichts der besonderen psychotherapeutischen Methoden eine therapeutische Kontraindikation juristisch anerkannt werden muss, wenn die Aufklärung über die Therapie aus Sicht des Psychotherapeuten den psychischen Zustand des Patienten verschlechtert (vgl. Gründel 2002, S. 2990f). Allerdings muss bei der Diskussion um die Möglichkeit einer solchen therapeutischen Kontraindika-

tion beachtet werden, dass bei jeder Gefährdung des Patienten seine Einwilligung umso wichtiger ist. Die paternalistische Sorge um das Wohl des Patienten kann das Selbstbestimmungsrecht des Patienten aus juristischer Sicht kaum überwiegen. Dies gilt auch bei der Anwendung von Methoden, bei denen aus therapeutischen Gründen der Patient durch den Psychotherapeuten bewusst in die Irre geführt oder manipuliert wird, etwa bei sog. „paradoxen Interventionen“. Da grundsätzlich eine Aufklärung die Voraussetzung für eine wirksame Einwilligung des Patienten darstellt, geht der Psychotherapeut durch die Wahl von täuschenden oder manipulierenden Methoden ein hohes juristisches, vor allem haftungsrechtliches Risiko ein, da er sich über das Selbstbestimmungsrecht des Patienten hinwegsetzt und es damit an einer wirksamen Einwilligung in die Behandlung fehlt (vgl. Gründel 2002, S. 2991).

Der Bundesgerichtshof hat gerade im Bereich der Aufklärungspflichten eine sehr strenge Spruchpraxis für das Arztrecht entwickelt und diese trotz massiver Kritik aus der Ärzteschaft seit Jahrzehnten weiterentwickelt (vgl. Katzenmeier in: Laufs, Katzenmeier u. Lipp, 130–147). Einzig wenn die Aufklärung zu einer „ernsten und nicht behebbaren Gesundheitsschädigung führen würde“ (seit BGH NJW 1959, 811; neuerdings BGH NJW 2009, 2820) darf laut Bundesgerichtshof eine Einschränkung der umfassenden Aufklärungspflichten in Betracht gezogen werden. Vor diesem Hintergrund scheint es nicht sehr wahrscheinlich zu sein, dass im Bereich der Psychotherapie eine weitreichendere Einschränkung der Aufklärungspflichten des Psychotherapeuten zu erwarten wäre. Vielmehr stellen aus juristischer Sicht gerade die bestehenden Unsicherheiten auch im methodischen Bereich einen Anlass für eine noch stärkere Betonung von Aufklärungspflichten dar. Eine therapeutische Gegenindikation ist für den Bereich der Aufklärungspflichten durch die Bundesgerichte bisher nicht ausdrücklich anerkannt worden.

Die Aufklärung umfasst auch die wirtschaftliche Seite der Therapie, d. h. bei Kassenspatienten etwa den Hinweis auf die sozialrechtlich vorgesehenen Verfahren. Das bedeutet, dass der Psychotherapeut den Patienten nicht nur über die Behandlung, sondern auch über die Kosten der Behandlung aufklären muss.

9.2.5 Stand der Wissenschaft und Wohl des Patienten

Maßnahmen zum Schutz des Patienten dürfen nur bei therapeutischer Vertretbarkeit zum Wohle des Patienten ergriffen werden. Dabei ist aber immer auch das Selbstbestimmungsrecht des Patienten zu berücksichtigen.

Der Psychotherapeut schuldet eine Behandlung nach dem Stand der Wissenschaft. Der Stand der Wissenschaft wird objektiv aus der Perspektive eines besonnenen und gewissenhaften Angehörigen des betroffenen Verkehrskreises ermittelt (vgl. Palandt-Grüneberg 2011 § 280 Rn. 80 und Palandt-Sprau 2011 § 823 Rn. 136). Hierbei nimmt das Recht auf, was in der jeweiligen Behandlungsmethode als Standard gilt (vgl. dazu für das analoge Problem der Ermittlung ärztlicher Standards Katzenmeier in: Laufs, Katzenmeier u. Lipp, 315–321). Einen Anhaltspunkt können etwa die Standards der Musterberufsordnungen, die Leitlinien der Kammern oder Ausbildungseinrichtungen für bestimmte Behandlungsmethoden bilden, die jedoch im Hinblick auf den einzelnen Streitfall durch Gutachter konkretisiert werden müssen. Die Leitlinien werden dabei aber nur als ein Mindeststandard verstanden, der nicht unterschritten werden darf (Palandt-Sprau 2011, § 823 Rn. 136).

Den Psychotherapeuten trifft darüber hinaus eine Fürsorgepflicht gegenüber seinem Patienten. Der Psychotherapeut muss wie auch ein Arzt bei Auffälligkeiten, die über die psychotherapeutische Behandlung hinausgehen, diesen Beobachtungen nachgehen. Sogenannte „Zufallsfunde“ verpflichten auch zum Tätigwerden oder Weiterverweisen (vgl. BGH NJW 2011, 1672ff.). Die Fürsorgepflicht gegenüber dem Patienten bedeutet, dass das Wohl des Patienten oberstes Gebot und Richtschnur der therapeutischen Behandlung sein muss.

Die Achtung der Würde und Selbstbestimmung des Patienten wirken in psychotherapeutischen Behandlungsverhältnissen zugleich begrenzend auf die Anforderungen an die Fürsorgepflicht des Psychotherapeuten. So ist der Psychotherapeut etwa bei suizidalen Patienten nicht verpflichtet, alle erdenklichen Maßnahmen einschließlich der Einweisung in eine geschlossene Psychiatrie zu ergreifen, sondern nur diejenigen, die die naheliegenden Gefahren abwenden. Wenn etwa ein Patient versucht, sich durch Gift selbst zu töten, muss nicht davon ausgegangen werden, dass er in Zukunft einen Sprung aus dem Fenster oder gar das Anzünden der ganzen Klinik als Suizidmittel wählen könnte (vgl. BGH NJW 2000, 3425). Die Rechtsprechung geht davon aus, dass Suizide selbst unter therapeutischer oder ärztlicher Obhut nicht gänzlich verhindert werden können (vgl. BGH NJW 2000, 3425–3426).

9.2.6 Aktenführung und Akteneinsicht

Der Psychotherapeut ist zur Sicherung des Behandlungsgeschehens dazu verpflichtet, dieses durch entsprechende Aktenführung zu dokumentieren (vgl. Palandt-Sprau 2011, § 823 Rn. 161).

Ebenso wie gegenüber dem Arzt hat der Patient gegenüber dem Psychotherapeuten grundsätzlich während und nach der Behandlung einen Einsichtsanspruch in die Krankenunterlagen. Der Anspruch des Patienten auf Einsicht in die Krankenunterlagen ergibt sich aus seinem Recht auf Selbstbestimmung und seiner personalen Würde, die als Ausprägungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts verstanden werden können (vgl. BVerfG NJW 2006, 1116–1121 und BGH NJW 1989, 764). Die Einsicht umfasst sowohl die objektiven Befunde wie auch die subjektiven Beurteilungen des Psychotherapeuten (vgl. schon BGH NJW 1989, 764 und BVerfG NJW 1999, 1777).

Diesem Einsichtsanspruch aufgrund des Rechts auf Selbstbestimmung und der personalen Würde des Patienten stehen die Persönlichkeitsrechte des Psychotherapeuten (Interesse an der Vertraulichkeit seiner Einträge in die Krankenakte) und die Berücksichtigung denkbarer ungünstiger Auswirkungen auf das Dokumentationsverhalten des Psychotherapeuten oder auf das Verhalten des Patienten selbst gegenüber. Dem Argument der Persönlichkeitsrechte des Psychotherapeuten kommt bei dieser Abwägung kein besonderes, ausschlaggebendes Gewicht zu, da die Dokumentationen in der Krankenakte ohnehin ihrer Funktion nach auch an Dritte gerichtet sind. Etwaige Aufzeichnungen, die allein der Selbstkontrolle des Psychotherapeuten dienen, können aber ausgesondert, abgedeckt oder geschwärzt werden, um den dadurch unter Umständen betroffenen Persönlichkeitsrechten des Psychotherapeuten Rechnung zu tragen (vgl. BVerfG NJW 2006, 1116–1121).

Im Unterschied zu sonstigen ärztlichen Behandlungen ist jedoch für eine psychiatrische und psychotherapeutische Behandlung anerkannt, dass in engen Grenzen eine

sog. therapeutische Gegenindikation vorliegen kann, aufgrund derer dem Patienten das Einsichtsrecht verweigert werden kann. Ihr Anwendungsbereich ist aber wegen des entgegenstehenden, hochrangigen Rechts auf Selbstbestimmung des Patienten eng auszulegen. Die Gegenindikation muss substantiiert begründet werden. Sie muss nach Art und Richtung näher gekennzeichnet werden, allerdings ohne dabei jedes Detail zu diskutieren (vgl. BGH NJW 1989, 764). Der Psychotherapeut muss also substantiiert darlegen, woraus sich die Gegenindikation ergibt. Als Gegenindikation sind die Fälle anerkannt, in denen der Patient nachvollziehbar vor sich selbst, also vor den für ihn substantiiert vorgetragenen, schwerwiegenden negativen Folgen einer Einsichtnahme geschützt werden soll. Allerdings lassen schon die einfachen Mittel der Weitergabe der Akten an einen anderen Psychotherapeuten auf Wunsch des Patienten oder eine therapeutisch begleitete Einsichtnahme die therapeutische Gegenindikation entfallen.

Beispielsweise genügt es für eine substantiierte Begründung der Gegenindikation laut BGH (vgl. BGH NJW 1989, 764), wenn die Gefahr einer erneuten Dekompensation der psychotischen Erkrankung für den Fall, dass der (ehemalige) Patient ohne ärztlichen Beistand umfassende Kenntnis von den früheren Krankenunterlagen erhält, dargetan werden kann.

Deutlich wird das hohe Gewicht des Einsichtsanspruchs auch in der Entscheidung des BVerfG zur psychiatrischen Behandlung im Maßregelvollzug (BVerfG NJW 2006, 1116–1121). Wegen des besonders hohen Machtgefälles der Beteiligten und der Tatsache, dass die Akteneinträge wesentlicher Teil der Tatsachengrundlage für künftige Vollzugs- und Vollstreckungsentscheidungen sind, müssen die entgegenstehenden Belange sorgfältig ermittelt werden. Insbesondere müssen auch Gerichte, die über einen Anspruch auf Akteneinsicht entscheiden, prüfen, ob die Akteneinsicht künftige Begutachtungen vor Hindernisse stellt und dürfen sich dabei nicht auf die Auskunft einer Klinik verlassen. Selbst der Einwand, dass möglicherweise nach der Einsichtnahme seitens des Untergebrachten Therapieerfolge vorgetäuscht werden könnten, genügt nicht für die Substantiierung der Gegenindikation.

9.2.7 Vertraulichkeit

Der Psychotherapeut ist zur Vertraulichkeit verpflichtet (vgl. Palandt-Sprau 2011, § 823 Rn. 148). Sein Schweigen gegenüber Dritten stellt eine Nebenpflicht des Behandlungsvertrages dar. Auch Patienteninformationen aus den probatorischen Gesprächen oder losen, informatorischen Gesprächen unterliegen der Vertraulichkeit und dürfen nur mit Zustimmung des Patienten Dritten gegenüber offenbart werden. Die Schweigepflicht besteht auch nach dem Ende der Behandlung fort.

Die Vertraulichkeit dient dem Schutz des Patienten, da sie verhindert, dass Dritte intime oder persönliche Informationen über ihn erhalten, ohne dass er es will. Da die Vertraulichkeit dem Schutz des Patienten dient, kann sie durch das Recht auf Akteneinsicht auch nicht verletzt werden. Akteneinsicht bedeutet nämlich, dass der Patient selbst erfährt, welche Informationen Dritte über ihn haben und nicht, dass Dritte Informationen ohne oder gegen seinen Willen erhalten.

9.2.8 Abstinenzgebot

Das Abstinenzgebot besagt, dass der Psychotherapeut die Vertrauensbeziehung zu seinen Patienten nicht zur Befriedigung eigener Bedürfnisse oder Interessen ausnutzen darf oder versuchen darf, aus den Kontakten persönliche oder wirtschaftliche Vorteile zu ziehen. Insbesondere sind sexuelle Kontakte zwischen Patient/-in und Psychotherapeut/-in verboten.

Zivilrechtlich begründet wird es durch das Erfordernis einer Behandlung nach dem Stand der Wissenschaft, so wie sie der besonnene und objektiv gründliche Verkehrsteilnehmer durchführen würde, was sich aus dem Begriff der verkehrüblichen Sorgfalt des § 276 Abs. 2 BGB ergibt. Es ist darüber hinaus verfassungsrechtlich hochrangig, da das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG als prägender Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts betroffen ist. Das Abstinenzgebot lässt sich auch dem § 6 der MBO der BpThK und weiteren Landesberufsordnungen (z.B. dem § 6 der Psychotherapeutenberufsordnung Nordrhein-Westfalens), der Rechtsprechung im Berufsrecht, Sozialrecht und Arbeitsrecht sowie nicht zuletzt, für die Dauer der Therapie, dem Strafrecht (§ 174c Abs. 2 StGB) und der hierzu ergangenen Judikatur entnehmen (zum Hintergrund vgl. Jakl u. Gutmann 2011). Das Abstinenzgebot ist darüber hinaus gesicherter, internationaler Standard therapeutischer Tätigkeit. Im Vergleich zu den deutschen Fassungen des Abstinenzgebots machen die ungleich präziseren „*Principles of Psychologists and Code of Conduct 2010 Amendments*“ der *American Psychological Association* deutlich, dass das Verbot sexueller Kontakte nicht nur während der Therapie gilt, sondern auch die Therapie ehemaliger Sexualpartner und sexuelle Kontakte zu ehemaligen Patienten einschließlich der den Patienten nahestehenden Bezugspersonen untersagt (zum Beispiel 10.05 bis 10.08 der *Ethical Principles of Psychologists and Code of Conduct 2010 Amendments* der *American Psychological Association*, die insoweit als Referenz gelten dürfen) (zu finden unter <http://www.apa.org/ethics/code/index.aspx> [23.07.2010]).

Eine Erweiterung des Abstinenzgebots nach nordamerikanischem Muster über die engen strafrechtlichen Grenzen des deutschen § 174 Abs. 2 StGB hinaus kann im Zivilrecht durch eine entsprechende Interpretation des § 241 Abs. 2 BGB vorgenommen werden. Demzufolge ist jeder Teil nach dem Inhalt eines Vertragsverhältnisses zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichtet. Davon dürfte auch die Ausnutzung des Vertrauensverhältnisses über das Ende des Behandlungsverhältnisses hinaus umfasst sein.

Eine Aufnahme persönlicher Beziehungen durch den Psychotherapeuten mit einer Patientin stellt über die strafrechtliche Sanktionierung des § 174c Abs. 2 StGB hinaus eine Pflichtverletzung des Behandlungsvertrages dar, die einen Schmerzensgeldanspruch des Patienten begründet. Im Fall des einvernehmlichen Geschlechtsverkehrs des Psychotherapeuten mit einer Patientin, wodurch diese eine schwere psychische Störung erlitt, hat das OLG Düsseldorf bereits 1989 eine Schmerzensgeldhöhe von 10.000 DM für angemessen gehalten (OLG Düsseldorf NJW 1990, 1543-1544). Die Schmerzensgeldhöhe läge heute wohl höher.

9.3 Zivilrechtliche Haftung bei Pflichtverletzungen

Verletzt ein Psychotherapeut seine vertraglichen Pflichten, so treffen ihn umfangreiche haftungsrechtliche Folgen.

9.3.1 Vertraglicher und deliktischer Schadensersatzanspruch

Pflichtverletzungen seitens des Psychotherapeuten geben dem Patienten das Recht, den dadurch kausal entstandenen Schaden aufgrund von nebeneinander bestehenden vertraglichen Schadensersatzansprüchen nach § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 611 BGB und deliktischen Schadensersatzansprüchen nach § 823 Abs. 1 BGB einzufordern (vgl. Palandt-Sprau 2011, § 823 Rn. 135). Vertragliche Schadensersatzansprüche richten sich gegen den Vertragspartner, deliktische gegen den Schädiger. Verletzt ein selbstständig tätiger Psychotherapeut seine Pflichten, so ist er mit beiden Ansprüchen konfrontiert. Verletzt dagegen ein angestellter Psychotherapeut seine Pflichten, so richtet sich der vertragliche Schadensersatzanspruch gegen seinen Dienstherrn, etwa einen Klinikbetreiber, der deliktische Schadensersatzanspruch aber gegen den Psychotherapeuten selbst.

Über den kausalen Schaden hinaus können Pflichtverletzungen auch zu dem sog. immateriellen Schadensersatz nach § 253 Abs. 2 BGB berechtigen. Insbesondere Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, das von psychotherapeutischen Behandlungsfehlern regelmäßig betroffenen ist, führen zu immateriellen Schadensersatzansprüchen.

Der **vertragliche Schadensersatzanspruch** setzt einen Behandlungsvertrag (§ 611 BGB) oder zumindest die Aufnahme von Vertragsverhandlungen (§ 311 Abs. 2 S. 1 BGB), eine Pflichtverletzung, eine haftungsbegründende Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schädigung sowie eine haftungsausfüllende Kausalität zwischen Schädigung und Schadenshöhe voraus. Das Verschulden wird nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB vermutet. Das bedeutet, dass der Psychotherapeut nachweisen muss, dass er die Schädigung des Patienten weder vorsätzlich noch fahrlässig herbeigeführt hat.

Der **deliktische Schadensersatzanspruch** aus § 823 Abs. 1 BGB besteht unabhängig neben vertraglichen Schadensersatzansprüchen. Er knüpft nicht an das Bestehen eines Vertragsverhältnisses an, sondern an die Schädigung eines gegenüber jedermann geschützten Rechtsgutes. Es handelt sich dabei um das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht. Als sonstiges Recht ist das allgemeine Persönlichkeitsrecht anerkannt (vgl. Palandt-Sprau 2011, § 823 Rn. 19, 83ff.). Die Rechtsgutsverletzung muss durch eine Handlung kausal verursacht worden sein, die dem Schädiger zuzurechnen ist. Sie muss rechtswidrig und schuldhaft erfolgt sein. Grundsätzlich muss, anders als im vertraglichen Schadensrecht, der Patient das Verschulden des Therapeuten beweisen. Dabei müssen verschiedene Verschuldensgrade unterschieden werden.

9.3.2 Die Verschuldensmaßstäbe

Das Verschulden wird bei vertraglichen Schadensersatzansprüchen nach § 280 Abs. 1 S. 1 BGB vermutet, muss aber bei dem deliktischen Schadensersatzanspruch aus § 823

Abs. 1 BGB positiv festgestellt werden. Das Gesetz unterscheidet zwischen Fahrlässigkeit, grober Fahrlässigkeit und Vorsatz (vgl. dazu im Überblick Palandt-Grüneberg 2011, § 276 Rn. 12–17, § 277 Rn. 1).

Nach § 276 Abs. 1 BGB hat der Schuldner eines Anspruchs Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten.

Fahrlässig handelt nach § 276 Abs. 2 BGB, wer die im Verkehr objektiv erforderliche Sorgfalt bei objektiver Vorhersehbarkeit des wesentlichen Kausalverlaufs und des Erfolges außer Acht lässt. Jeder Verstoß gegen die verkehrsübliche Sorgfalt beinhaltet damit das Vorliegen eines individuellen Fahrlässigkeitsvorwurfs.

Daneben setzt das Gesetz in § 277 BGB den Begriff der groben Fahrlässigkeit voraus. Grob fahrlässig handelt, wer die im Verkehr objektiv erforderliche Sorgfalt bei objektiver Vorhersehbarkeit des wesentlichen Kausalverlaufs und des Erfolges in besonders schwerer Weise außer Acht lässt. Das ist der Fall, wenn sehenden Auges ein Risiko eingegangen wird, das typischerweise zu dem eingetretenen Schaden führt und sich der Handelnde subjektiv „Es wird schon gut gehen“ denkt. Anders als bei der einfachen Fahrlässigkeit werden bei der groben Fahrlässigkeit die subjektiven Wissenshorizonte des Handelnden berücksichtigt, was etwa dazu führt, dass mehr Fachwissen zu größerer Sorgfalt verpflichtet (vgl. Palandt-Grüneberg 2011, § 277 Rn. 5).

Vorsätzlich handelt schließlich, wer mit Wissen und Wollen einen Handlungserfolg herbeiführt. Dabei gilt, dass ein Mehr an Wissen ein Weniger an Wollen und ein Mehr an Wollen ein Weniger an Wissen ausgleichen kann (vgl. Palandt-Grüneberg 2011, § 276 Rn. 10).

Da Arzt oder Psychotherapeut ihre Patienten nur selten vorsätzlich schädigen, spielt sich ein Großteil der Fälle einerseits im Bereich der Abgrenzung zwischen einem für den Psychotherapeuten rechtlich folgenlosen, einfach unglücklichen Behandlungsverlauf und dem juristisch relevanten Fahrlässigkeitsvorwurf ab. Andererseits ist gerade im Blick auf die Beweislastumkehr der Unterschied zwischen einfacher Fahrlässigkeit und grober Fahrlässigkeit wichtig.

9.3.3 Der Behandlungsfehler

Der Begriff des Behandlungsfehlers wird meist als der konkretisierte Zentralbegriff des medizinischen Haftungsrechts anstelle des allgemein-schuldrechtlichen Begriffs der Pflichtverletzung verwendet. Der Begriff findet ebenso wie die weiteren Unterscheidungen aus dem Arztrecht im Recht der Psychotherapie Anwendung (vgl. Quaas u. Zuck 2008, § 32 Rn. 13; Palandt-Sprau 2011, § 823 Rn. 135). Ein Behandlungsfehler liegt vor, wenn ein Verstoß gegen die Regeln der therapeutischen Kunst vorliegt, d. h. wenn eine der vertraglichen Pflichten verletzt wird. Ein Behandlungsfehler des Psychotherapeuten liegt beispielsweise vor, wenn ein Patient mit ungeklärter organischer Ursache einer schweren Gangstörung psychotherapeutisch behandelt wird und zugesehen wird, wie die neurologische Symptomatik zunimmt, ohne dann die Psychotherapie abzubrechen und eine weitere neurologische Untersuchung herbeizuführen (OLG Düsseldorf NJOZ 2006, 344–349).

Ein grober Behandlungsfehler liegt vor, wenn ein Arzt bzw. Psychotherapeut eindeutig gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln oder gesicherte medizinische Erkenntnisse verstößt und einen Fehler gemacht hat, der aus objektiver Sicht nicht

mehr verständlich erscheint, weil er einem Arzt bzw. Psychotherapeuten schlechterdings nicht unterlaufen darf (vgl. BGH NJW 1998, 814f.). Ein grober Behandlungsfehler wird von den Gerichten in der Praxis angenommen, wenn die Gutachter das Unterlassen einer Maßnahme als schlechthin unverständlich bezeichnen. Allerdings reicht teils bei Gerichten schon ein Gutachterpatt aus, um selbst in prima facie eindeutigen Fällen einen groben Behandlungsfehler zu verneinen. So sieht das OLG Hamm (OLG Hamm RDG 2010, 191) beispielsweise entgegen einem von zwei Gutachtern des Verfahrens das Unterlassen der neurologischen Abklärung bei der Diagnose eines Stupors in einer psychotherapeutischen Klinik nicht als groben Behandlungsfehler, obwohl die Patientin in Wahrheit einen Schlaganfall erlitten hatte, der im MRT ohne Weiteres hätte erkannt werden können und sie bisher psychiatrisch nicht auffällig war.

9.3.4 Die Beweislastumkehr und weitere Unterfälle des Behandlungsfehlers

Grundsätzlich muss der Patient als Kläger sowohl im vertraglichen wie auch im deliktischen Schadensrecht nach allgemeinen zivilprozessualen Grundsätzen nicht nur die Voraussetzungen einer Pflichtverletzung seitens des Psychotherapeuten darlegen und beweisen, sondern auch die Kausalität zwischen dem Behandlungsfehler und dem eingetretenen Schaden. Gerade der kausale Zusammenhang zwischen Behandlungsfehler und Schaden ist aber im Gesundheitsbereich wegen der Komplexität und Vielzahl möglicher Geschehensverläufe für einen klagenden Patienten nur schwer zu beweisen.

Über diese Schwelle der Kausalitätsprüfung hilft die sog. Beweislastumkehr hinweg. Beweislastumkehr bedeutet, dass die Kausalität zwischen der Handlung des Psychotherapeuten und dem Schaden beim Patienten vermutet wird. Der verklagte Psychotherapeut kann in diesen Fällen versuchen, den vermuteten kausalen Zusammenhang durch eigene Beweise und Beweisangebote zu widerlegen. Steht ein grober Behandlungsfehler (= eine Pflichtverletzung, die auf grob fahrlässigem Verhalten beruht) fest, der generell geeignet ist, die eingetretene Rechtsgutsverletzung verursacht zu haben, tritt eine Beweislastumkehr ein.

Häufig wird der Behandlungsfehler weiter präzisiert, um die Rechtsprechung zu ordnen und insbesondere festzulegen, wann eine Beweislastumkehr greift. So wird näher zwischen

- dem Befunderhebungsfehler,
- dem Diagnosefehler,
- dem Therapiefehler und
- dem Aufklärungsfehler

unterschieden (Palandt-Sprau 2011, § 823 Rn. 135, 137–139).

Ein **Befunderhebungsfehler** liegt vor, wenn eine gebotene Befundung unterlassen wird. Bei einem Befunderhebungsfehler greift regelmäßig die Beweislastumkehr unabhängig davon, ob es sich um einen groben oder bloß einfachen Befunderhebungsfehler handelt. Laut BGH (BGH NJW 2011, 2508) kommt auch bei einem einfachen Befunderhebungsfehler, den die unterlassene neurologische Abklärung darstellt, eine Beweislastumkehr dann in Betracht, wenn sich bei der gebotenen Abklärung der Symptome mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein so deutlicher und gravierender Befund ergeben hätte, dass sich dessen Verkennung als fundamental oder die Nicht-

reaktion auf ihn als grob fehlerhaft darstellen würde und diese Fehler generell geeignet sind, den tatsächlich eingetretenen Gesundheitsschaden herbeizuführen. Der Bundesgerichtshof hat das oben genannte Urteil des OLG Hamm (OLG Hamm RDG 2010, 191) deswegen aufgehoben.

Ein Diagnosefehler liegt vor, wenn ein vorhandener Befund falsch interpretiert worden ist. Jede objektiv unrichtige Diagnose ist ein Diagnosefehler (BGH NJW 2003, 2827). Eine Beweislastumkehr findet nur statt, wenn ein besonders grober Fehler vorliegt, was wiederum von den jeweiligen Gutachten im Einzelfall abhängt. Wann eine Beweislastumkehr Anwendung findet, richtet sich damit letztlich nach den Umständen des Einzelfalls.

Ein Therapiefehler liegt vor, wenn eine anerkannte Therapiemethode falsch angewandt wird. Eine Beweislastumkehr kommt bei einem groben Therapiefehler in Betracht (Palandt-Sprau, § 823 Rn. 139).

Ein Aufklärungsfehler liegt vor, wenn die Aufklärung ungenügend ist und sich infolgedessen ein typisches Risiko, für das eine Aufklärungspflicht besteht, verwirklicht. Dabei muss es sich für die Anwendbarkeit einer Beweislastumkehr gerade im Hinblick auf die Aufklärung über die Behandlung und Behandlungsmethoden nicht um einen groben Aufklärungsfehler handeln.

9.3.5 Die freie Beweiswürdigung durch das Gericht

Die Gerichte sind nach § 286 Abs. 1 ZPO frei in ihrer Beweiswürdigung. Jedes Gericht hat nach § 286 Abs. 1 ZPO „unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei.“ In dem Urteil sind lediglich die Gründe anzugeben, „die für die richterliche Überzeugung leitend gewesen sind.“

Der Sachverständige vermittelt dem Richter nur Fachwissen zur Beurteilung von Tatsachen, auch über fehlende Kenntnis von abstrakten Erfahrungssätzen (z.B. therapeutische und medizinische Standards). Soweit dazu besondere Sachkunde erforderlich ist, stellt er selbst Tatsachen fest und zieht im Wege der Wertung aus den zugrunde zu legenden Tatsachen in Anwendung seines Fachwissens konkrete Schlussfolgerungen, wie zum Beispiel die der Ursächlichkeit einer Verletzung für eine Erkrankung. Er ist durch jede andere Person mit entsprechendem Fachwissen ersetzbar.

Jedes Gutachten unterliegt der freien Beweiswürdigung seitens des Richters nach §§ 286, 412 ZPO. Das bedeutet, dass auch medizinische oder psychotherapeutische Fachgutachten einer juristischen Kontrolle unterliegen.

Ein medizinisches Gutachten über ärztliche Behandlungsfehler und Aufklärung des Patienten einschließlich mündlicher Erläuterungen hat der Richter mit besonders kritischer Sorgfalt auf Vollständigkeit und Widerspruchsfreiheit zu prüfen (BGH NJW 1994, 1596). Das Gericht muss einen anderen Sachverständigen beauftragen, wenn bei widersprüchlichen und ergänzungsbedürftigen Ausführungen auch eine Anhörung des Sachverständigen keine Klarheit bringt (BGH NJW 2001, 1787).

9.4 Strafrecht

Das Strafrecht folgt anders als das Zivilrecht einer eigenständigen Dogmatik. Es zielt anders als das zivilrechtliche Haftungssystem nicht auf die Kompensation eines Schadens beim Geschädigten, sondern allein auf die Bestrafung des Täters. Es geht von dem auch in Art. 103 GG verankerten verfassungsrechtlichen Grundsatz aus, dass es keine Strafe ohne hinreichend bestimmte, vor der Tat bereits geltende gesetzliche Norm geben darf. Der Grundsatz „keine Strafe ohne Gesetz“ begründet das Analogieverbot und führt zu einer Fragmentarität des Strafrechts. In der Psychotherapie sind für den Psychotherapeuten insbesondere die Straftatbestände der Körperverletzung, des sexuellen Missbrauchs unter Ausnutzung eines Behandlungsverhältnisses sowie die Verletzung von Privatgeheimnissen einschlägig. Grundsätzlich gilt, dass die Einwilligung der geschützten Person eine Rechtfertigung darstellt, die trotz der Verwirklichung des Tatbestandes strafausschließend wirkt. Eine Ausnahme dazu bildet § 174c StGB.

9.4.1 Körperverletzung

Eine Körperverletzung im Sinne des § 223 StGB setzt nach Rechtsprechung und weit überwiegender Literaturmeinung voraus, dass das körperliche Wohl nur durch körperliche, nicht aber auch durch seelische Einwirkungen verletzbar ist. Psychische Belastungen reichen nicht aus, um den Tatbestand des § 223 StGB zu erfüllen. Anders als im Arzt-Patient-Verhältnis spielt daher in der Psychotherapie die Körperverletzung bis zu einer Verabschiedung des somatischen Körperverletzungsbegriffs keine prägende Rolle, sofern sie sich auf die seelische Einwirkung beschränkt. Wird jedoch im Rahmen einer Therapie etwa durch die Verabreichung einer Substanz oder auf andere Art und Weise auf den Körper somatisch eingewirkt, so liegt eine tatbestandliche Körperverletzung vor (vgl. Fischer 2011, § 223 Rn. 4, 5).

9.4.2 Sexueller Missbrauch unter Ausnutzung eines Behandlungsverhältnisses

§ 174c Abs. 2 StGB stellt den sexuellen Missbrauch unter Ausnutzung eines Behandlungsverhältnisses und § 174c Abs. 3 StGB den Versuch eines solchen Missbrauchs während des Bestehens eines Behandlungsverhältnisses neben dem Tatbestand der sexuellen Nötigung und der Vergewaltigung nach § 177 StGB unter Strafe. § 174c StGB ist gegenüber dem Straftatbestand des § 174 StGB (sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen) vorrangig. Der Strafraum des § 174c StGB liegt bei mindestens drei Monaten und höchstens fünf Jahren Freiheitsstrafe.

Jedes sexuelle Verhältnis zwischen Psychotherapeut/-in und Patient/-in im Rahmen einer Therapie ist missbräuchlich und damit strafbar!

Anders als bei der sexuellen Nötigung und Vergewaltigung, die § 177 StGB unter Strafe stellt, steht die Einwilligung des Patienten einer Strafbarkeit nach § 174c StGB nicht entgegen. Der Grund liegt in der mentalen Abhängigkeit des Patienten von dem Psychotherapeuten. § 174c Abs. 2, Abs. 3 StGB wird dadurch gerechtfertigt, dass sich Pa-

tienten/-innen, die im Fall insbesondere sexueller Grenzüberschreitungen des Psychotherapeuten (re-)traumatisiert wurden, in aller Regel wenig artikulieren und Gehör verschaffen können (vgl. § 174c Abs. 2 StGB und dazu die Gesetzesbegründung BT-Drs. 13/2203, S. 4; BT-Drs. 13/8267, S. 7.). Anders als im Falle des Zwanges, bei dem gegen seinen Willen dem Opfer sexuelle Gewalt zugefügt wird (etwa bei der sexuellen Nötigung und Vergewaltigung im Sinne des § 177 StGB und der Nötigung im Sinne des § 240 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 1 StGB), geht der Missbrauchstatbestand von einer Einwilligung des Patienten aus. Daher kann bei den Missbrauchsfällen die Einwilligung nicht strafbefreiend wirken (vgl. Fischer 2011, § 174c Rn. 10, 10a und zuletzt BGH NJW 2011, 1891).

Der Begriff der Psychotherapie ist dabei eng auszulegen. Täter bei § 174c Abs. 2 StGB kann nur sein, wer zum Führen der Bezeichnung „Psychotherapeut(in)“ berechtigt ist (BGH NJW 2010, 453). Trotz der Einführung des § 174c StGB geht der Gesetzgeber weiter von einer großen Dunkelziffer aus, sodass die Wirksamkeit dieser Norm bisher eher gering zu sein scheint (vgl. BT-Drs. 17/3646, 3).

9.4.3 Verletzung von Privatgeheimnissen und Aussageverweigerungsrecht

§ 203 StGB schützt das auch im allgemeinen Persönlichkeitsrecht verankerte individuelle Interesse des Betroffenen, selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden (vgl. Fischer 2011, § 203 Rn. 2). Dem Psychotherapeuten werden während einer Therapie durch den umfassenden Einblick, den dieser in die Intim- und Privatsphäre des Patienten erlangt, solche Privatgeheimnisse anvertraut. Er verwirklicht unabhängig von dem Ende des Behandlungsverhältnisses oder dem Tod des Patienten (vgl. § 203 Abs. 4 StGB) den Straftatbestand, wenn er ein Privatgeheimnis unbefugt offenbart. Die Höchststrafe beträgt ein Jahr Freiheitsstrafe.

In Strafverfahren kommt dem Psychotherapeuten ebenso wie Rechtsanwälten und Ärzten ein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StPO zu. Damit wird das besondere Vertrauensverhältnis zwischen Patient und Therapeut geschützt. Der Psychotherapeut darf erst aussagen, wenn er von seiner Pflicht zur Verschwiegenheit von dem jeweils durch die Aussage betroffenen Patienten entbunden wurde (vgl. dazu Meyer-Goßner 2011, § 53 Rn. 1).

9.4.4 Abrechnungsbetrug

Der Betrugstatbestand des § 263 StGB schützt das Individualvermögen von natürlichen und juristischen Personen. Dazu gehören auch juristische Personen des öffentlichen Rechts wie auch der Staat. Wird etwa ein Honorarsatz nach den Leistungsverzeichnissen einer Gebührenordnung geltend gemacht, dann wird damit zugleich erklärt, dass diese Leistung so erbracht wurde. Das Abrechnen von nicht oder anders als abgerechnet erbrachten Leistungen verwirklicht den Betrugstatbestand (vgl. Fischer 2011, § 263 Rn. 35). Die Strafandrohung liegt je nach Schwere des Falls bei bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe.

9.5 Öffentliches Recht

Das öffentliche Recht regelt das Verhältnis zwischen Staat und Bürger. Seine Normen enthalten zum einen verfassungsrechtliche Vorgaben für das nachrangige Recht, etwa einfachgesetzliche Regelungen und aufgrund von Gesetzen erlassene Verordnungen und Satzungen. Zum anderen regelt das öffentliche Recht die Zulassungs- und Abrechnungskriterien wie auch die Einrichtung der Psychotherapeutenkammern.

9.5.1 Verfassungsrechtliche Vorgaben

Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung sind nach Art. 1 GG grundrechtsgebunden. Die öffentliche Gewalt ist Adressat der Grundrechtsbindung. Der einzelne Bürger ist gegenüber dem Staat grundrechtsberechtigt, nicht aber im Verhältnis zu anderen Bürgern. Im Recht der Psychotherapie sind über das bereits im Abschnitt „Strafrecht“ genannte Recht auf Selbstbestimmung und Würde des Patienten, das aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG abgeleitet wird, hinaus weitere verfassungsrechtliche Vorgaben zu beachten. Aufseiten des Psychotherapeuten sind insbesondere das Recht auf freie Berufswahl nach Art. 12 Abs. 1 GG, die Unternehmensfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG und 14 Abs. 1 GG, sowie die Wissenschaftsfreiheit, Art. 5 Abs. 3 GG, zu berücksichtigen (vgl. für eine kurze Einführung Quaas u. Zuck 2008, 8–58).

Gemeinsam ist allen Grundrechten (mit Ausnahme von Art. 1 Abs. 1 GG), dass Eingriffe in ihren Schutzbereich durch einfache Gesetze oder kollidierende, andere Grundrechte gerechtfertigt werden können. Durch die Feststellung, dass in ein Grundrecht durch staatliches Handeln eingegriffen wird, wie etwa in das der Berufsfreiheit durch das PsychThG bei Fragen der Zulassung als Psychotherapeut, ist noch nichts über eine mögliche Rechtsverletzung ausgesagt. Vielmehr beginnt erst dann die Diskussion um die Rechtfertigung eines Eingriffs (vgl. dazu Pieroth u. Schlink 2010, Rn. 239–356). Ein staatlicher Eingriff in ein Grundrecht steht der Rechtmäßigkeit dieses Eingriffs nicht entgegen. Vielmehr setzt die Frage der gesetzlichen oder verfassungsrechtlichen Rechtfertigung einen Eingriff in ein Recht voraus.

Anders ist dies nur bei Art. 1 Abs. 1 GG. Jeder Eingriff in die Menschenwürde stellt automatisch eine Würdeverletzung dar. Eine Rechtfertigungsdiskussion findet nicht statt. Allerdings ist der juristische Anwendungsbereich des Würdesatzes sehr eng. Er wird nur in Einzelfällen und indirekt, im Zusammenspiel mit anderen Grundrechten von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts konkretisiert.

Im Recht der Krankenversicherung kommen dem allgemeinen Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG, und dem aus den Art. 20, 28, 14, 6, 9 Abs. 3 GG abgeleiteten Sozialstaatsprinzip eine herausgehobene Rolle zu. **Der allgemeine Gleichheitssatz** verbietet,

„dass eine Gruppe von Normadressaten anders als eine andere behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und von solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen“ (BVerfG NJW 2001, 2786).

Das Sozialstaatsprinzip gibt dem Gesetzgeber die Aufgabe, eine gerechte und sichere soziale Ordnung zu schaffen. Er darf keine an sich unsozialen Gesetze schaffen. Allerdings ist das Sozialstaatsprinzip zu weit und unbestimmt, um eine Anspruchsgrundlage für den Einzelnen zu sein, sondern vor allem als politischer Gestaltungsauftrag

zu verstehen. So lässt sich ein etwaiger Anspruch auf psychotherapeutische Behandlung daraus nicht ableiten.

Die Grundrechte entfalten sich auch durch das Medium der das jeweilige Rechtsgebiet unmittelbar beherrschenden Vorschriften (Ausstrahlungswirkung). Sie strahlen in das Privatrecht und das Strafrecht aus, da sie für die Gesetzgebung und Rechtsprechung auf diesen Gebieten verbindlich sind. Beispiel ist etwa die Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts als von § 823 Abs. 1 BGB neben den dort genannten Rechtsgütern Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit und Eigentum ebenso geschütztes Rechtsgut.

Das Verfassungsrecht regelt in seinem organisationsrechtlichen Teil, insbesondere den Art. 72ff. GG, die Gesetzgebungszuständigkeit. So ist für Fragen der Approbation, die das PsychThG regelt, und die Sozialgesetzgebung, insbesondere das SGB V und die damit verbundenen Fragen einer eingeschränkten Methodenwahl in der Psychotherapie, der Bund zuständig. Für Fragen der Kammern, d.h. der Selbstverwaltung des Berufsstandes, sind die jeweiligen Bundesländer zuständig.

9.5.2 Approbation und eingeschränkte Methodenwahl durch PsychThG und SGB V

Das PsychThG regelt als einfache bundesgesetzliche Regelung die Voraussetzungen der Zulassung von Psychotherapeuten zur vertragsärztlichen bzw. vertragspsychotherapeutischen Versorgung. Sie gelten für Psychologische Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten. Zentrale Voraussetzungen sind ein abgeschlossenes Psychologiestudium und die Qualifikation für eines der drei in den Psychotherapie-Richtlinien anerkannten Therapieverfahren. Diese Richtlinien werden von dem GBA erlassen und sind in ihrer Rechtsnatur äußerst umstritten, da sie sich nicht in das herkömmliche Schema von Verfassung/Gesetz/Rechtsverordnung/Satzung einordnen lassen, aber in § 92 SGB V genannt werden (dazu Krauskopf, Clemens in: Laufs u. Kern 2010, § 30 insbesondere Rn. 26).

Dort werden in § 13 der Psychotherapie-Richtlinie nur zwei Therapieverfahren anerkannt:

- Psychoanalytisch begründete Verfahren und
- Verhaltenstherapie.

Die psychoanalytischen Verfahren werden in den §§ 14–14b der Psychotherapie-Richtlinie in tiefenpsychologisch fundierte Psychotherapie und analytische Psychotherapie unterteilt.

Darüber hinaus gibt es eine Ausnahmeregelung für „Altfälle“, die diejenigen betreffen, die bei der Einführung der vertragspsychotherapeutischen Versorgung zum 1.1.1999 bedarfsunabhängig zugelassen worden sind und diejenigen, die diese Privilegien damals nicht in Anspruch nahmen oder erst später zugelassen wurden.

Die Therapiefreiheit ist anders als im Arztrecht in der Psychotherapie im PsychThG und dem SGB auf die dort in Verbindung mit der Psychotherapie-Richtlinie des GBA als anerkannt bezeichneten Verfahren beschränkt.

Die Beschränkung auf die durch § 8 Abs. 3 Nr. 1, Abs. 4 und § 11 PsychThG anerkannten Ausbildungen muss als Einschränkung der Methodenwahl verstanden werden.

Diese Einschränkung wird in der juristischen Literatur überwiegend als verfassungsrechtlich bedenklicher Eingriff in die sonst im Medizinrecht anerkannte, verfassungsrechtlich durch Art. 12 Abs. 1 und Art. 2 I GG gestützte Therapiewahlfreiheit verstanden. Zudem findet die Therapiewahlfreiheit auch in den § 2 Abs. 1 Satz 3, § 70 Abs. 1 Satz 1 und § 72 Abs. 2 SGB V in dem Erfordernis des „allgemein anerkannten Stands der medizinischen Erkenntnisse“ als Voraussetzung für die sozialversicherungsrechtliche Leistungsgewährung im Rahmen der Krankenbehandlung ihren Ausdruck (so Krauskopf, Clemens in: Laufs u. Kern 2010, § 29 Rn. 169–171). Es wird auch darauf hingewiesen, dass diese Entscheidung des Gesetzgebers prinzipiell reversibel ist. Insbesondere sei der Begriff der „wissenschaftlich anerkannten psychotherapeutischen Verfahren“ nicht im Sinne einer Überprüfung der Wirksamkeit von Therapien zu verstehen, sondern vor allem im Sinne der Abwendung einer Missbrauchsgefahr zu deuten. Auch aus Gründen des durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Grundrechts der Berufswahl dürften mithin die approbationsrechtlichen Voraussetzungen hinsichtlich der wissenschaftlichen Anerkennung einer Therapiemethode nicht zu hoch angesetzt werden (so Schnapp u. Wigge 2006, § 14 Rn. 20f.).

Bei der Diskussion muss beachtet werden, dass die wissenschaftliche Anerkennung eines psychotherapeutischen Verfahrens im Sinne des PsychThG und die abrechnungstechnische, sozialversicherungsrechtliche Zulassung des Verfahrens durch den GBA nicht deckungsgleich sein müssen. Die Zulassungsanforderungen schätzen einige als typischerweise enger als die dadurch eröffneten Möglichkeiten der Berufsausübung ein (so Spickhoff-Eichelberger 2011, PsychThG § 11 Rn. 7). Da das SGB V auf die Behandlungsbedürfnisse der Versicherten eingestellt ist, ist eine Anspruchsgrundlage für einen Psychotherapeuten auf eine Erweiterung der Verfahren zwar nicht denkbar, aber es besteht die Möglichkeit, dass ein gesetzlich Versicherter nachweisen könnte, dass in seinem Fall nur ein nicht-anerkanntes Verfahren helfe, so dass dieses ihm auch abrechnungstechnisch bereitgestellt werden müsste (so Krauskopf, Clemens in: Laufs u. Kern 2010, § 30 Rn. 169–171).

9.5.3 Kammeraufgaben

Die Ärzte- und Psychotherapeutenkammern werden aufgrund von Landesgesetzen eingerichtet. Mit Kammern werden im Folgenden die jeweiligen aufgrund von Landesgesetzen eingerichteten Kammern der Psychologischen Psychotherapeuten und der Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten bezeichnet. Bei den Kammern handelt es sich um Körperschaften des öffentlichen Rechts, die durch ihre Organe, die Delegiertenversammlung und den Vorstand handeln. Rechtsgrundlage für das Handeln der Ärzte- wie auch der Psychotherapeutenkammern sind dabei die jeweiligen Landesgesetze über die Berufsausübung. Für Bayern ist dies etwa das bayerische „Gesetz über die Berufsausübung, die Berufsvertretungen und die Berufsgerechtheit der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Apotheker sowie der Psychologischen Psychotherapeuten und der Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten“ (BayHKaG). Die Kammern haben als Berufsvertretung unter anderem die Aufgabe, die Erfüllung der Berufspflichten ihrer Mitglieder zu überwachen (vgl. etwa Art. 2 Abs. 1, 65 BayHKaG).

Die Berufspflichten, die die Psychotherapeutenkammern zu überwachen haben, sind in der Musterberufsordnung der Bundespsychotherapeutenkammer (BPthK) und ei-

nigen Landesberufsordnungen niedergelegt. Die Regelungen der Berufsordnungen und Kammergesetze prägen im Verbund das Berufsbild (Ruffert, Berufsrecht, Rn. 11 in: Kluth, 2005) und damit auch die Berufspflichten.

Die Kammern verfügen nach dem Grundsatz der freien Wahl der Handlungs- und Organisationsformen über einen großer Gestaltungsspielraum, wenn es darum geht, für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben die passende Organisations- und Handlungsform zu finden (vgl. Kluth, 2005, Einrichtungen, wirtschaftliche Betätigung und Beteiligungen, Rn. 40, in: ders.). Zwar gibt es kein sog. allgemeinpolitisches Mandat einer Kammer (für die Ärztekammer schon BVerwGE 64, 298); seit dem „Facharztbeschluss“ des BVerfG ist jedoch anerkannt, dass die Kammern eigene Belange im Rahmen der freien Wahl der Handlungsformen verbindlich für ihre Mitglieder regeln können (vgl. BVerfG NJW 1972, 1504). Dies gilt auch für die Überwachung der Berufspflichten, die das Verhältnis von Psychotherapeut und Patient betreffen.

Da der Grundrechtsschutz nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch durch die Gestaltung von Verfahren sichergestellt werden muss, sollte die Überwachung der Berufspflichten über den Schutz des Ansehens des Berufsstandes hinaus auch dem Schutz besonders gewichtiger Grundrechte der Patienten dienen. Dabei sollte gelten: Je verfassungsrechtlich bedeutsamer das betroffene Grundrecht des Patienten ist, umso dringlicher ist die Pflicht der Kammern, zur Überwachung der betreffenden Berufspflicht geeignete Maßnahmen zu ergreifen. Beispielsweise lässt sich daraus ableiten, dass im Bereich der Überwachung des Abstinenzgebots die Sachverhaltsermittlung durch professionelle Anlaufstellen für Betroffene zu verbessern wäre (vgl. Jakl u. Gutmann 2011, 259ff.). Die Kammern haben also nicht nur die Aufgabe, das Ansehen des Berufsstandes zu sichern. Als grundrechtsgebundene Körperschaften des öffentlichen Rechts müssen sie im Rahmen der Überwachung der Berufspflichten zumindest auch zu einem Schutz der durch die Berufspflichten betroffenen Grundrechte der Patienten beitragen.

Fazit

Die rechtlichen Nebenwirkungen der Psychotherapie befinden sich noch in einem Entwicklungsstadium. Es ist davon auszugehen, dass neben der gesetzlichen Ebene vor allem zunehmend Fälle von den Obergerichten entschieden werden und die Verrechtlichung der Psychotherapie durch die Rechtsprechung entscheidende Impulse erhält. Dabei werden wohl zunehmend die allgemeinen Grundsätze der jeweiligen Rechtsgebiete und gefestigte Erkenntnisse des Medizin- und Arztrechts auf die Psychotherapie unter Berücksichtigung ihrer Besonderheiten übertragen. Wie schon im Bereich des Akteneinsichtsrechts und des Abstinenzgebots, ist zu erwarten, dass das Recht des Patienten auf Selbstbestimmung eine zentrale Rolle spielen wird.

Literatur

- Fischer T (2011) Strafgesetzbuch und Nebengesetze. 58. Aufl. C.H. Beck München
- Gemeinsamer Bundesausschuss (2011) Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Durchführung von Psychotherapie. Psychotherapie-Richtlinie. URL: http://www.g-ba.de/downloads/62-492-544/PT-RL_2011-04-14.pdf, zuletzt abgerufen am 06.09.2012
- Gründel M (2002) Einwilligung und Aufklärung bei psychotherapeutischen Behandlungsmaßnahmen. NJW 41, 2987–2992

- Jakl B, Gutmann T (2011) Der Grundrechtsschutz des Patienten als Aufgabe der Ärzte- und Psychotherapeutenkammern am Beispiel der Überwachung des Abstinenzgebots durch die Psychotherapeutenkammern. *Medizinrecht (MedR)* 29, 259–264
- Katzenmeier C (2011) Zufallsfund und „Fürsorgepflicht“ des Arztes. Anmerkung zu BGH. *JZ* 67, 795–798
- Kluth W (2005) *Handbuch des Kammerrechts*. Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden
- Laufs A, Katzenmeier C, Lipp V (2009) *Arztrecht*. 6. Aufl. C.H. Beck München
- Laufs A, Kern B-R (Hrsg.) (2010) *Handbuch des Arztrechts*. 4. Aufl. C.H. Beck München
- Meyer-Goßner L (2011) *Strafprozessordnung*. 54. Aufl. C.H. Beck München
- Palandt O (Hrsg.) (2011) *Bürgerliches Gesetzbuch*. 70. Aufl. C.H. Beck München
- Pieroth B, Schlink B (2010) *Grundrechte*. Staatsrecht II. 26. Aufl. C.F. Müller Heidelberg
- Quaas M, Zuck R (2008) *Medizinrecht*. 2. Aufl. C.H. Beck München
- Schnapp FE, Wigge P (2006) *Handbuch des Vertragsarztrechts*. Das gesamte Kassenarztrecht. 2. Aufl. C.H. Beck München
- Spickhoff A (2011) *Medizinrecht*. C.H. Beck München

Abkürzungen

Abs.	Absatz
Art.	Artikel
BayHKG	Gesetz über die Berufsausübung, die Berufsvertretungen und die Berufsgerichtsbarkeit der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Apotheker sowie der Psychologischen Psychotherapeuten und der Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten, Bayern
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
GBA	Gemeinsamer Bundesausschuss
GG	Grundgesetz
JZ	Juristenzeitung
KV	Kassenärztliche Vereinigung
MBO	Muster-Berufsordnung
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
RDG	Rechtsdepesche für das Gesundheitswesen
PsychThG	Psychotherapeutengesetz
Rn.	Randnummer
SGB V	Sozialgesetzbuch V
StGB	Strafgesetzbuch