

Psychotherapie und Einstellungsuntersuchungen, Verbeamtung, Privatversicherungen

27.09.2022

I. Einstellungsuntersuchungen erfolgen als arbeitsmedizinische Untersuchung des Arbeitgebers vor Beginn eines Beschäftigungsverhältnisses oder als Eignungsuntersuchung eines öffentl.-rechtl. Dienstherrn vor der Verbeamtung.

Informationen über den Gesundheitszustand künftiger Arbeitnehmer, Beamter oder auch Versicherungsnehmer werden außerdem auch im direkten Gespräch und mittels Fragebogen eingeholt. Die Datenerhebungen sind teils gesetzlich geregelt, teils durch die Rechtsprechung entwickelt worden. Grundsatz ist, dass **nur die für das konkrete Vertragsverhältnis relevanten Daten** erhoben werden dürfen. Für Gesundheitsdaten legt das Bundesdatenschutzgesetz¹ zudem fest, dass schutzwürdige Interessen des Betroffenen nicht gegen die Erhebungen sprechen und höher zu bewerten sein dürfen, als die berechtigten Interessen von Arbeitgebern, Dienstherrn oder Versicherungen. Dies gilt auch dann, wenn die Betroffenen in die Erhebung ihrer Gesundheitsdaten eingewilligt haben.

II. Berechtigte **Interessen des Arbeitgebers**, die so stark sind, dass das Interesse des Arbeitnehmers an seinem Persönlichkeitsschutz zurücktreten muss, sind nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts Informationen darüber, ob der Arbeitnehmer gesundheitlich so beeinträchtigt ist, dass seine Eignung für die beabsichtigte Arbeit auf Dauer oder immer wieder eingeschränkt sein wird. Ferner, ob ansteckende Krankheiten vorliegen, die Kollegen oder Kunden beeinträchtigen könnten oder ob ganz aktuell eine Situation vorliegt, bspw. eine Operationsplanung, die unmittelbar Arbeitsunfähigkeit auslösen wird. Weiß der Arbeitnehmer, dass er für die beabsichtigte Stelle ungeeignet ist, bzw. er unmöglich die geforderte Leistung erbringen kann, muss er diese Tatsachen auch von sich aus offenbaren.

Die Einschätzung der Persönlichkeit und Motivation eines Bewerbers ist grundsätzlich nicht Aufgabe des untersuchenden **Betriebsarztes**. Für bestimmte Berufe können aber auch solche Aspekte eine Rolle spielen und gehören dann zum zulässigen Frageumfang, wie z.B. beim Pilotenberuf Auskünfte zu Psychotischen Symptomen, Neurosen, Suchterkrankungen und Persönlichkeitsstörungen. Der Arbeitgeber darf vom untersuchenden Betriebsarzt nur das Ergebnis der Untersuchung erfahren, nicht etwa die gesundheitlichen Einzeldaten.

Die Entscheidung hängt dann im Einzelfall vom Beruf ab, von der Diagnose, Behandlung und Prognose. Bei der ärztlichen Untersuchung kann das bereits erörtert werden und nicht selten erfolgt dann auch die Einstellung bei guten Ergebnissen der Therapie trotz stattgehabter Behandlung.

II. Bei der Verbeamtung dürfen höhere gesundheitliche Anforderungen gestellt werden als im Arbeitsrecht. Die amtsärztliche Untersuchung mit Langzeitprognose steht vor der Übernahme in ein **Beamtenverhältnis auf Lebenszeit**. Denn hier spielt die Zukunftsprognose eine noch bedeutendere Rolle, auch wenn aktuell keine Gesundheitsbeeinträchtigung des Bewerbers vorliegt. Grund ist das Versorgungsrisiko des Dienstherrn, weil anders als im Arbeitsrecht einem Beamten regelmäßig nicht gekündigt werden kann, sondern dieser zeitlebens samt seinen möglicherweise Hinterbliebenen einen **Alimentations- und Fürsorgeanspruch** gegen den Dienstherrn hat. Deshalb hält die Rechtsprechung Ermittlungen für rechtmäßig, die für die anstehende Personalentscheidung Bedeutung haben.

Zum Fragekatalog gehören oft Auskünfte über Krankenhausaufenthalte, Alkohol- und Drogenkonsum, psychische Erkrankungen. Zum Teil gibt es vorgeschriebene Untersuchungsprofile für bestimmte Berufsgruppen, z.B. für die Feuerwehr. Die Verwaltungsvorschriften der Länder sind nicht einheitlich und definieren zum Teil unterschiedliche Untersuchungsparameter.

Die gesundheitliche Eignung eines Bewerbers fehlt, wenn die Möglichkeit künftiger Erkrankungen oder gar einer dauernden Dienstunfähigkeit vor Erreichen der Pensionsgrenze überwiegend wahrscheinlich ist. Eine negative gesundheitliche Prognose wird bei absehbar fortschreitendem Verlauf angenommen, z.B. auch bei schweren psychischen Erkrankungen wie Psychosen oder Suchterkrankungen.

Wegen der grundrechtlichen Bedeutung des Bewerberausschlusses - **Berufsfreiheit** - und des sich über Jahrzehnte erstreckenden Prognosezeitraums hat das Bundesverwaltungsgericht² seine Rechtsprechung 2013 geändert. Der Eintritt der Dienstunfähigkeit vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze muss nicht mehr mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen sein, sondern es müssen umgekehrt tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme

rechtfertigen, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit Dienstunfähigkeit vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze eintreten wird. Damit liegt die Beweislast beim Dienstherrn. Der abgelehnte Bewerber hat die Möglichkeit, sich mit Gegengutachten vor dem Verwaltungsgericht zu verteidigen.

Danach reichen Floskeln und pauschale Zweifel des Amtsarztes nicht aus; der Dienstherr muss umfassender begründen, warum eine Eignung im jeweiligen Einzelfall nicht gegeben ist. So hat das Verwaltungsgericht Köln entschieden, dass aus der Feststellung der Fachgutachter, es käme epidemiologischen Studien zufolge nach einer Ersterkrankung einer unipolaren Depression in 50 % bis 60 % der Fälle zu wenigstens einer weiteren depressiven Episode, sich nicht auf eine überwiegende Wahrscheinlichkeit regelmäßiger, erheblicher krankheitsbedingter Fehlzeiten schließen lasse. Bereits aus der Studie folge, dass bei 40 % bis 50 % der Betroffenen überhaupt keine weiteren Episoden aufträten. Allein deshalb käme eine denkbare andere Möglichkeit vernünftigerweise in Betracht, was der Annahme einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit gesundheitlicher Ungeeignetheit entgegenstehe³.

Wurden noch nicht alle zugänglichen Beweisquellen ausgeschöpft, kann eine Probezeit bis zum gesetzlichen Höchstmaß verlängert werden. Verbleiben weiter Zweifel an der gesundheitlichen Eignung des Beamten, so geht dies zulasten des Dienstherrn, denn die gesundheitliche Ungeeignetheit des Beamtenbewerbers ist damit gerade nicht festgestellt⁴.

Letztlich entscheidet die einstellende Behörde selbst, ob sie die amtsärztliche Stellungnahme berücksichtigt. Es handelt sich um Einzelfallentscheidungen, so kann es trotz Beeinträchtigungen zur Verbeamtung kommen.

IV. Auf unzulässige Fragen, also solche, die keinerlei Zusammenhang mit der angestrebten Tätigkeit haben, darf ein Bewerber Tatsachen verschweigen. Kommt dies später heraus, hat er keine arbeits- oder dienstrechtlichen Konsequenzen zu befürchten. Zulässige Fragen, wie gesundheitliche Fragen im Zusammenhang mit der beabsichtigten Tätigkeit, die unwahr beantwortet werden, können dagegen zur Anfechtung und fristlosen Beendigung des Arbeitsverhältnisses bzw. beamtenrechtlich zu disziplinarischen Maßnahmen führen.

Therapeuten, die im Zusammenhang mit Einstellungen befragt werden, trifft eine **Wahrheitspflicht**, das ergibt sich schon aus der Strafbarkeit des Ausstellens unrichtiger Gesundheitszeugnisse⁵. Im Vorfeld und im Zweifelsfall müssen sie entscheiden, ob eine psychotherapeutische Heilbehandlung aufgrund einer behandlungsbedürftigen Erkrankung durchzuführen ist, oder mit geringeren Maßnahmen außerhalb der Psychotherapie auszukommen ist. Da dann private Leistungsabrechnung in Betracht kommt, ist die Problematik mit dem Stellenbewerber zu erörtern.

Häufig herrscht die Vorstellung, es könne ein Ausweg aus dem Dilemma sein, wenn eine anstehende Psychotherapie nicht als Kassenleistung, sondern als Privatbehandlung durchgeführt wird. Dahinter steht der Gedanke, bei den Krankenkassen nicht dokumentierte Behandlungen würde ein Dienstherr/Arbeitgeber auch nicht erfahren. Indessen hat schon aus Datenschutzgründen weder ein Arbeitgeber noch ein Dienstherr Zugriff auf Daten der Krankenkassen oder Krankenversicherungen aus eigenem Recht. Vielmehr werden die Erkenntnisse erlangt über Befragungen der Bewerber und deren zu erteilender Erlaubnis, Informationen bei ihren Behandlern oder bei Dritten einzuholen. Es läuft somit in letzter Konsequenz auf eine Entscheidung der Bewerber zwischen wahrheitsgemäßer oder nicht wahrheitsgemäßer Beantwortung der Einstellungsbefragungen hinaus oder auf eine Verweigerung der Einwilligung zur Datenabfrage. Die Einwilligung kann auch auf bestimmte „Informanten“ beschränkt werden, bzw. diese ausschließen.

V. Seit der Reform des **Versicherungsvertragsgesetzes** im Jahr 2008 sind **Versicherungsnehmer** nicht mehr verpflichtet, spontan alle ihnen bekannten Umstände, die für die Gefahrübernahme erheblich sind, dem Versicherer anzuzeigen. Der Versicherer muss ausdrücklich nach den Gefahrumständen fragen, sofern er später aus den Angaben des Versicherungsnehmers Rechte herleiten will.

Gesundheitsdaten dürfen abgefragt werden, Rechtsgrundlage ist § 213 Versicherungsvertragsgesetz⁶. Der Kreis möglicher Anfragestellen ist dort recht weit gezogen, neben Behandlern dürfen auch Informationen bei Pflegepersonen, gesetzlichen Krankenkassen, anderen Personenversicherern sowie Berufsgenossenschaften und Behörden eingeholt werden. Jedoch ist es nur zulässig, soweit die Kenntnis der Daten für die Beurteilung des zu versichernden Risikos oder der Leistungspflicht erforderlich ist. Zudem muss die betroffene Person eine Einwilligung erteilt haben. Das Bundesverfassungsgericht hat klargestellt, dass eine generelle, umfassende Schweigepflichtentbindungserklärung zur Ermöglichung „sachdienlicher Auskünfte“, wie es Versicherer häufig formularmäßig forderten, nicht rechtmäßig sei⁷. Vor der Informationseinholung ist vom Versicherer über die Absicht zu informieren; der geplanten Erhebung kann widersprochen werden. Es ist auch möglich zu verlangen, dass vor jeder einzelnen Datenerhebung eine gesonderte Einwilligung eingeholt wird. Über alle diese Rechte haben die Versicherer die (potentiellen) Versicherungsnehmer zu informieren.

Das Fragerecht soll in die Vergangenheit auf fünf Jahre zurück beschränkt sein, bei Kindern auf zehn Jahre.

P.S. **Beihilfeberechtigten**, bei denen üblicherweise ein hoher Risikozuschlag gefordert oder ein Vertragsabschluss überhaupt abgelehnt wird, bieten die meisten privaten

Krankenversicherer eine „Öffnungsaktion“ an, soweit jene nicht schon im Besitz einer privaten Krankenvollversicherung sind. Es handelt sich um eine Möglichkeit für Beamte auf Widerruf, auf Probe, auf Zeit und auf Lebenszeit, Richter mit Anspruch auf Beihilfe, Geistliche mit Anspruch auf Beihilfe, alle Dienstordnungsangestellten der Sozialversicherungsträger und Berufsgenossenschaften, Berufsanfänger mit Anspruch auf Beihilfe im Bereich der Sparkassen, Landesbanken oder sonstigen öffentlich-rechtlichen Bankinstituten, die Abgeordneten des europäischen Parlaments die einen beihilfeähnlichen Anspruch haben.

Eine **Berufsunfähigkeitsversicherung** könnte man vor der Psychotherapie abschließen und sich diese damit sichern, ggf. später den Umfang erhöhen.

1 § 28 Abs. 6 Nr. 3 Bundesdatenschutzgesetz - Datenerhebung und -speicherung für eigene Geschäftszwecke

Das Erheben, Verarbeiten und Nutzen von besonderen Arten personenbezogener Daten (§ 3 Abs. 9) für eigene Geschäftszwecke ist zulässig, soweit nicht der Betroffene nach Maßgabe des § 4a Abs. 3 eingewilligt hat, wenn

... 3. dies zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung rechtlicher Ansprüche erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung überwiegt, oder ...

2 BVerwG, Urteil vom am 25. Juli 2013 - 2 C 12.11 -

Das Urteil führt aus, dass die gesundheitliche Eignung für die Beamtenschaft gerichtlich nicht nur eingeschränkt nachprüfbar, sondern vielmehr ein Anspruch auf Verbeamtung bestehe, wenn der Bewerber gesundheitlich geeignet und der fachlich am besten Geeignete für die freie Stelle sei. Bei der gesetzlich geforderten Eignungsbeurteilung habe der Dienstherr immer auch zu entscheiden, ob der Bewerber den Anforderungen des jeweiligen Amtes in gesundheitlicher Hinsicht entspreche. Sei die gesundheitliche Eignung nicht gegeben, dürfe unabhängig von der fachlichen Eignung nicht verbeamtet werden. Zur Beurteilung müssten die körperlichen und psychischen Veranlagungen des Bewerbers festgestellt und deren Auswirkungen auf sein Leistungsvermögen bestimmt werden. Dies erfordere in aller Regel besondere medizinische Sachkunde, über die nur Ärzte verfügten; Amtsärzte müssten ggf. einen Facharzt hinzuziehen. Dennoch könne die Entscheidungsverantwortung für das gesundheitliche Eignungsurteil nicht der Ärzteseite übertragen werden. Vielmehr sei der Dienstherr auf die Hilfe des ärztl. Sachverständige angewiesen, um selbst die notwendigen Feststellungen treffen zu können. Er müsse die ärztlichen Schlussfolgerungen nachvollziehen und sich auf ihrer Grundlage ein eigenes Urteil bilden. Der typische Aufgabenbereich der Laufbahnämter bilde den Maßstab, an dem die individuelle körperliche Leistungsfähigkeit zu messen sei. Das beziehe sich nicht nur auf den gegenwärtigen Stand, sondern auch auf die künftige Amtstätigkeit und enthalte eine Prognose, die eine konkrete und einzelfallbezogene Würdigung der gesamten Persönlichkeit des Bewerbers verlange. Die gesundheitliche Eignung könne daher im Hinblick auf die Zugehörigkeit zu einer Risikogruppe oder einer chronischen Erkrankung mit progredientem Verlauf verneint werden. Die Prognose erfasse den Zeitraum bis zum Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze. Es komme darauf an, ob der Beamtenbewerber voraussichtlich bis zu diesem Zeitpunkt Dienst leisten werde oder vorzeitig in den Ruhestand versetzt werden müsse.

3 Verwaltungsgericht Köln, Urteil vom 9.12.2015 -19 K 2022/14-

4 Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 21.01.2016 - 4 S 1082/14 -

5 § 278 Strafgesetzbuch (StGB) - Ausstellen unrichtiger Gesundheitszeugnisse

Ärzte und andere approbierte Medizinalpersonen, welche ein unrichtiges Zeugnis über den Gesundheitszustand eines Menschen zum Gebrauch bei einer Behörde oder Versicherungsgesellschaft wider besseres Wissen ausstellen, werden mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

6 § 213 VersicherungsvertragsG - Erhebung personenbezogener Gesundheitsdaten bei Dritten

(1) Die Erhebung personenbezogener Gesundheitsdaten durch den Versicherer darf nur bei Ärzten, Krankenhäusern und sonstigen Krankenanstalten, Pflegeheimen und Pflegepersonen, anderen Personenversicherern und gesetzlichen Krankenkassen sowie Berufsgenossenschaften und Behörden erfolgen; sie ist nur zulässig, soweit die Kenntnis der Daten für die Beurteilung des zu versichernden Risikos oder der Leistungspflicht erforderlich ist und die betroffene Person eine Einwilligung erteilt hat.

(2) Die nach Absatz 1 erforderliche Einwilligung kann vor Abgabe der Vertragserklärung erteilt werden. Die betroffene Person ist vor einer Erhebung nach Absatz 1 zu unterrichten; sie kann der Erhebung widersprechen.

(3) Die betroffene Person kann jederzeit verlangen, dass eine Erhebung von Daten nur erfolgt, wenn jeweils in die einzelne Erhebung eingewilligt worden ist.

(4) Die betroffene Person ist auf diese Rechte hinzuweisen, auf das Widerspruchsrecht nach Absatz 2 bei der Unterrichtung.

7 Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 17.7.2013 - 1 BvR 3167/08 -