

Sozialdatenschutz und ärztliche Schweigepflicht

Dr. Dirk Bieresborn

Richter am Bundessozialgericht

z.Zt. BMAS

Gliederung

- Überblick über Rechtsquellen des Datenschutzes
- EU-Datenschutzgrundverordnung
- System Sozialdatenschutz
- Ärztliche Schweigepflicht
- Schnittstellen Datenschutz und Pflegeversicherung/Problemkonstellationen

„Subjektives Recht auf Datenschutz“

- Resultiert unmittelbar aus Verfassung als **Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art 2 Abs 1 iVm. Art. 1 Abs 1 GG = Allgemeines Persönlichkeitsrecht = APR)**.
- => **Recht des Einzelnen**, grundsätzlich **selbst zu entscheiden**, wann und innerhalb welcher Grenzen **persönliche Lebenssachverhalte offenbart** werden (BVerGE 65, 1, 42)
- Schutz beginnt bereits auf der Stufe der Persönlichkeitsgefährdung im **Vorfeld konkreter Bedrohungen!** (BVerfG 115, 320, 340)

Eingriffe und deren verfassungsrechtliche Rechtfertigung

- **Erhebung, Speicherung, Verwendung, Weitergabe oder Veröffentlichung** als Eingriffe grds zulässig auf
- **gesetzlicher Grundlage (formelles G)**
- die rechtsstaatlichem Gebot der **Normenklarheit (Zweck!)** sowie
- dem **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** entspricht.

EU-Recht

- **Art 8 EUChGr: Recht auf Schutz personenbezogener Daten**
- **Art. 8 Datenschutzrichtlinie 95/46/EG: Schutz “besondere Kategorien personenbezogener Daten”.**
- **Unmittelbare Bindung** (EuGH v 24.11.2011- C-468/10)
- **EU- Datenschutz-Grundverordnung** (erster Entwurf 25.1.2012) zur Festlegung eines **allgemeinen Datenschutz-Rechtsrahmens der EU** („*one size fits all...*“), seit Mai 2016 in Kraft getreten
- Gilt in den Mitgliedstaaten aber erst ab **25.5.2018** => dann aber **unmittelbar bindendes Recht ohne Umsetzungsakt!**

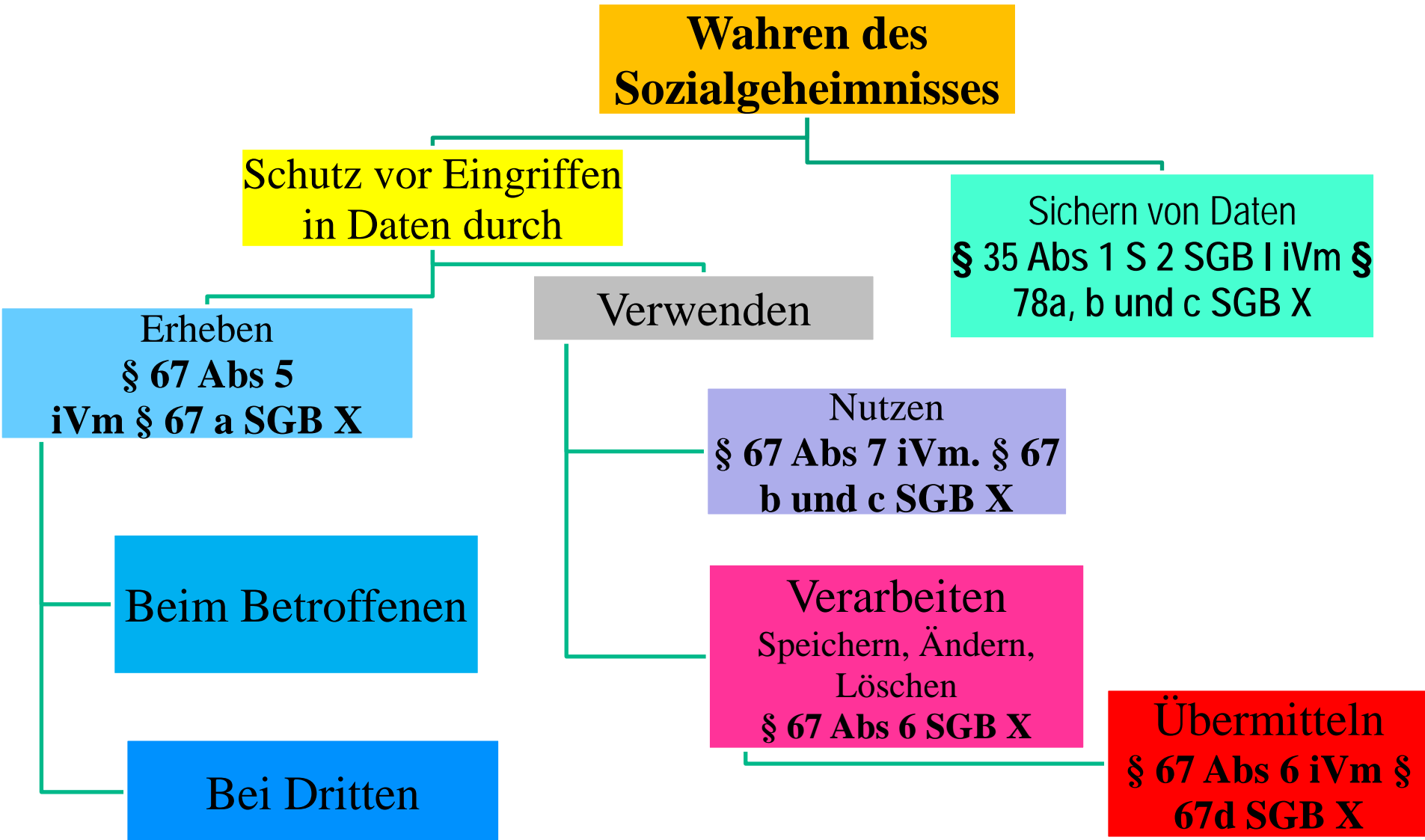
EU-Datenschutz-Grundverordnung

- **Ziele: Einheitliches DatenschutzR in Europa**, Erhalt des hohen Schutzniveaus, gleichzeitig Verwaltungspraktikabilität
- **Primärrechtliche Natur**, keine Transformation erforderlich
- **Öffnungsklauseln** ermöglichen Mitgliedstaaten im Rahmen des jeweiligen Rahmens eigene bereichsspezifische Regelungen zu treffen.
- **Wiederholungsverbot** untersagt „Abschreiben“ der DSGVO in einem deutschen Gesetz
- Begrifflichkeiten der VO sind bindend, **Verbot eigener Definitionen.**
- **Problem:** rechtzeitige gesetzgeberische Umsetzung
 - Zunächst ist BDSG zu ändern
 - Bereichsspezifische Folgeänderungen u.a. im SGB können erst danach erfolgen
 - Jedenfalls erheblicher Anpassungsbedarf im SGB I und X

Hierarchie einfachgesetzlicher Rechtsgrundlagen

- **BDSG** u **LDSG** regeln je nach Zuständigkeit als **generelle Gesetze** den Datenschutz im Bund und in den Ländern
- **Bereichsspezifisch** und (künftig ausdrücklich) ggü BDSG/LDSG **abschliessend** wird **Sozialdatenschutz** im **SGB** geregelt.
- Generalvorschrift ist **§ 35 SGB I (Wahren des Sozialgeheimnisses)**. Dieser geht dem SGB X vor (**§ 37 S 2 SGB I**)
- Zweites Kapitel SGB X (**§§ 67 – 85a SGB X**); dieses geht 1. Kapitel vor (**§ 37 S. 3 SGB I**)
- Spezialvorschriften des SGB X wie **§ 98, § 99, § 100, § 100a SGB X**
- **Bereichsspezifischer Datenschutz** in **§ 50 - § 62 SGB II, § 284- 305 SGB V, § 147 - 152 SGB VI, § 199 - 208 SGB VII, § 61 - 68 SGB VIII, § 93 - 108 SGB XI, § 117 - § 129 SGB XII**
- Strafrechtlich wird **ärztliche Schweigepflicht** in **§ 203 StGB**₇ normiert

„Wahren des Sozialgeheimnisses“ nach § 35 SGB I



Sozialdaten (§ 67 SGB X)

- **Einzeldaten**, die eine **natürliche Person** bestimmen bzw. bestimmbar machen
- die von einer in § 35 SGB I genannten **Stelle** im Hinblick auf **deren Aufgaben nach dem SGB erhoben, verarbeitet oder genutzt werden =>**
z.B. Sozialversicherungsträger und deren Verbände, Jobcenter, Zollverwaltung....
- **Nicht aber:** Ärzte, Krankenhäuser, Sozialgerichte...
- Gemäß § 78 SGB X Bindung Dritter an diesen Sozialdatenschutz

Datenschutz in der Pflegeversicherung

- **Sozialdatenschutz** gilt nur im Bereich der gesetzlichen Pflegeversicherung
- Bei **Privaten Pflegeversicherungsunternehmen** handelt es sich nicht um in § 35 SGB I genannte Stellen, daher werden dort **keine Sozialdaten** (§ 67 SGB X) verarbeitet.
- Dort gilt **allgemeines Datenschutzrecht**.

Behandlung der Daten

Erhebung

§ 67 a SGB X:
Erforderlich für
eigene Zwecke des
SGB; Gebot der
Datensparsamkeit
sowie der
Direkterhebung:
Bei Dritten ohne
Mitwirkung des
Betroffenen nur
ausnahmsweise
zulässig!

Verarbeitung

Übermittlung
(§ 67 d SGB X:
Einwilligung (§ 67b;
str.)
oder Übermittlungs-
tatbestand => z.B. §
69 SGB X ff)

Nutzung

- § 67c Abs 1 SGB X: zu den Zwecken, zu denen sie erhoben wurden
- § 67 c Abs 2 SGB X: zu anderen Zwecken mit Einwilligung (§ 67 b SGB X)
- Oder zu Zwecken des SGB, wenn erforderlich.

Ärztliche Schweigepflicht

- **Standesrechtliche Rechtsgrundlage** ist § 9 Musterberufsordnung für Ärzte (MBOÄ)
- **Strafrechtlich** wird Verletzung in **§ 203 Abs 1 Nr. 1 und Nr. 2 StGB** sanktioniert
- **Zivilrechtlich Schadensersatzanspruch** aus § 823 Abs. 1 BGB iVm Art. 2 Abs 1 i.V.m. Art. 1 Abs 1 GG (**Allgemeines Persönlichkeitsrecht =APR**) als „sonstiges Recht“ des Patienten schuldhaft verletzt

Ärztliche Schweigepflicht

- Bezugspunkt ist „**Geheimnis**“
- → Tatsache, die nur einem **bestimmten, abgrenzbaren Personenkreis** bekannt ist und an deren Geheimhaltung der Patient ein „verständliches“, also sachlich begründetes und damit **schutzwürdiges Interesse** hat.
- § 203 Abs. 4 StGB: **Postmortaler Geheimnisschutz**: auch nach dem Tode des Patienten fallen erlangte Kenntnisse über die Todesursache und rückwirkend eröffnete Diagnosen darunter.

Ärztliche Schweigepflicht

- **Personen** des § 203 Abs 1 StGB: Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Apotheker, Krankenschwestern und -pfleger, medizinisch-technische Assistenten, Masseur, medizinische Bademeister, Krankengymnasten, Wochenpflegerinnen, Hebammen, Psychologen (entscheidend **staatliche Berufsausbildung!**)
- Auch deren **Gehilfen**.
- Nicht aber z.B. Heilpraktiker ohne staatliche **Berufsausbildung**

§ 203 StGB

- Unter Strafe gestellt ist nur **unbefugtes Offenbaren**
- **Befugnis** kann sich ergeben aus
 - **Einwilligung** (auch mutmaßlicher)
 - **Gesetz** (z.B. § 138 StGB, dann sogar Pflicht!)
 - **Rechtfertigendem Notstand** (§ 34 StGB)
 - Verteidigung des Arztes
 - Schutz höherwertiger Rechtsgüter

Gesundheitsdaten/Sozialdaten

- **Gesundheitsdaten** sind häufig, aber nicht immer auch **Sozialdaten**!
- Sofern Daten von Ärzten erhoben werden, sind sie nach **§ 3 Abs 9 BDSG** besonders geschützt (künftig **besondere Kategorien** von Daten nach **Art 9 EU-DSGVO**),
- Sie werden zu Sozialdaten erst durch Beiziehung einer in **§ 35 SGB I** genannten Stelle (und bleiben es gem **§ 78 SGB X** auch)
- des Weiteren ist **§ 203 StGB** zu beachten (ärztliche Schweigepflicht)

Sozialdatenschutz und ärztliche Daten

Nach § 76 Abs 1 SGB X ist die **Übermittlung** ärztlicher Daten nur zulässig, wenn dies **der Arzt selbst** gedurft hätte.

- **Ausnahme: § 76 Abs 2 Nr 1 iVm § 69 Abs 1 Nr. 2 SGB X: Übermittlung von Gutachten im Zusammenhang mit der Erbringung von Sozialleistungen.**
- **Aber: Widerspruchsrecht des Betroffenen!**
- Über **Widerspruchsrecht** ist Betroffener zu **belehren**, ansonsten droht **Beweisverwertungsverbot** (BSG v 5.2.2008 – B 2 U 8/07 R)

Beiziehung ärztlicher Daten

- **Arzt** oder **Angehörige anderer Heilberufe** sind gem **§ 100 SGB X** (iVm **§ 67a Abs 2 Nr 2a SGB X**) verpflichtet, Sozialleistungsträger Auskunft zu erteilen,
 - wenn **gesetzlich zugelassen** (z.B. **§ 276 Abs. 2 SGB V**; **§ 294 SGB V**, **§ 203 SGB VII**)
 - oder wenn der **Betroffene eingewilligt** hat.
- **BSGE 55,150** : Bei gesetzlicher Auskunftspflicht ist **keine zusätzliche** Einwilligung wg. **§ 203 StGB** erforderlich.

Beziehung ärztlicher Befunde in der Pflegeversicherung

- Eine Norm iSv **§ 100 SGB X** existiert im SGB XI nicht:
- → **§ 7 SGB XI** verlangt stets Einwilligung
→ **§ 18 Abs 4 SGB XI**
- → auch durch die Streichung von **§ 7 Abs 2 Satz 3** durch das PSG III besteht **keine Übermittlungsbefugnis für Ärzte ohne Einwilligung.**

Zweckändernde Nutzung von ärztlichen Daten

- **§ 96 SGB XI, § 97 SGB XI**
- → **KK und bei ihnen errichtete PK/derselbe MD** zuständig.
- → dann können Daten, die im Rahmen der KV erhoben und gespeichert wurden **auch für Aufgaben der PV** verwendet werden (auch Qualitätssicherung!)
- Letztlich Sondernormen zur **zweckändernden Verarbeitung**
- **§ 76 SGB X wird sogar ausgeschlossen**
- Normen Verfassungswidrig?

Qualitätssicherung in der PV

- Anknüpfungspunkt ist stets die Pflegeeinrichtung (vgl. § 112 SGB XI),
- → bei **stationären** grds **unangemeldet** (§ 114a SGB Abs 1 S 2 XI)
- → bei **ambulanten** nach **Anmeldung einen Tag zuvor**, um Anwesenheit des Pflegepersonals zu gewährleisten (§ 114a Abs 1 S 3)
- Seit 1.1.2016 **Anlassprüfungen** unangemeldet (§ 114a Abs 1 S 3)
- Seit 1.1.2017 entsprechende Regelung in § **275b SGB V** zur **häuslichen Krankenpflege**

Zulässigkeit von Hausbesuchen

- Auch **Überprüfung von Angaben** ist **Erhebung von Daten**, da ergebnisoffen (str. vgl. SG Koblenz v 30.05.2007 – 2 S AS 595/06).
- Hausbesuche sind als Beweismittel der **Inaugenscheinnahme** grundsätzlich zulässig
- aber **gegen den Willen** dürfen Mitarbeiter von SozLTr Wohnung nicht betreten (**Art. 13 Abs 1 GG**).
- **§ 114a Abs 2 SGB XI** sieht vor:
 - **Betretungsrecht** der für das Pflegeheim benutzten Grundstücke und Räume (stationäre Einrichtungen!)
 - „Soweit Räume einem Wohnrecht der Heimbewohner unterliegen, dürfen sie **ohne deren Einwilligung nur betreten werden**, soweit dies zur **Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung** erforderlich ist; das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung ..wird insoweit eingeschränkt“.

Problem Hausbesuch

- Bei der ambulanten Pflege sind der Medizinische Dienst der Krankenversicherung, der Prüfdienst des Verbandes der privaten Krankenversicherung e. V. und die von den Landesverbänden der Pflegekassen bestellten Sachverständigen **berechtigt**, die Qualität der Leistungen des Pflegedienstes **mit Einwilligung** der von dem Pflegedienst versorgten Person auch in deren Wohnung zu überprüfen.
- Die Zustimmung zum Hausbesuch nicht als zumutbare **Mitwirkungshandlung in den §§ 60 ff SGB I** aufgelistet, daher **keine Versagung** von Leistungen gem § 66 SGB I möglich.
- Im Übrigen bestehen **Mitwirkungspflichten nur für Pflegeeinrichtungen** (§ 112 SGB XI), nicht für Pflegebedürftige
- Fraglich, ob sonstige **beweisrechtliche Konsequenzen** im Hinblick auf § 21 Abs SGB X möglich sind

Bedeutung der Einwilligung

- Durch **Erteilung einer Einwilligung** kann ein Grundrechtseingriff ausgeschlossen werden, da sich das Grundrecht gerade als **informationelle Selbstbestimmung** definiert.
- A.A. (?) BSG, Urt. v 10.12.2008 – Az B 6 KA 37/07 R
- Problem der **normakzessorischen Einwilligung**.

§ 35 SGB I: Verbot mit Erlaubnisvorbehalt

- **§ 35 Abs 2 SGB I** lässt eine Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Sozialdaten **nur unter den Voraussetzungen der §§ 67 ff SGB X** zu.
- **§ 67 b SGB X** lässt Einholung von Einwilligungen nur zu, wenn diese zur **Erfüllung von Aufgaben nach dem SGB erforderlich** sind!
- Ansonsten ist nicht die Einwilligung unwirksam, sondern diese hätte nicht eingeholt werden dürfen
- => dann darf diese auch **nicht verwertet** werden
- In jedem Fall muss Einwilligung auf **ausreichender Aufklärung** und **freiem Willen** beruhen (vgl nun Erwägungsgrund 32 EU-DSGVO).
- Seit 1.1.2016 auch **mündliche Einwilligung möglich** (§ 114 a Abs 3 SGB XI)

Folgen von Verstößen gegen Datenschutzbestimmungen

- 1. Schadensersatzansprüche und Strafvorschriften
- 2. **Löschungsanspruch**, da nicht gespeichert werden durften (§ 84 SGB X)
- 3. U.U. **Hauptsachentscheidung** der Verwaltung (ausnahmsweise) **rechtswidrig** (§ 42 SGB X)
- 4. **Beweisverwertungsverbot** bei (rechtzeitig gerügtem) Verstoß gegen **grundrechtsschützende Normen**
- 5. ggf. mit **Fernwirkung** (?)
- 6. **Drittwirkung** (?)

Fazit

- Datenschutz ist notwendig, um **verfassungsrechtliche** und **europarechtliche** Vorgaben umzusetzen.
- Datenschutz ist nicht zwingend „Täterschutz“, wenn die vorhandenen Befugnisse konsequent genutzt werden.
- **Einwilligung** der Pflegeperson ist in Praxis sehr wichtig und kann **nicht erzwungen/ersetzt** werden!
- Bei Eingriffen in Persönlichkeitsrecht und Wohnungsrecht ist nicht alleine auf Perspektive der Verwaltung abzustellen.