

## Möglichkeiten, Grenzen und Absurditäten des Datenschutzes

Im Februar 2017 fand in der Reihe „Medizin und Recht“ eine Veranstaltung zum Thema „Datenschutz“ in der Sächsischen Landesärztekammer statt.

Im Folgenden werden die Ergebnisse dieser Veranstaltung in einem Interview mit dem Hauptreferenten, Ministerialrat Bernhard Bannasch, von der Behörde des Sächsischen Datenschutzbeauftragten zusammengefasst.

### Herr Bannasch, Sie sind in der Behörde des Sächsischen Datenschutzbeauftragten tätig. Was können wir uns unter Ihrer Tätigkeit konkret vorstellen?

In meiner Funktion bin ich der Stellvertreter des Sächsischen Datenschutzbeauftragten Andreas Schurig. Unsere kleine Behörde – wir haben 22 Mitarbeiter und sind organisatorisch beim Sächsischen Landtag angesiedelt – beschäftigt sich unter anderem mit Fragen der ärztlichen Schweigepflicht, der Verarbeitung personenbezogener Daten im Sozialleistungsrecht und auch den technischen Entwicklungen bei der Verarbeitung von Patientendaten, denken Sie etwa an die „Cloud“-Nutzung durch Ärzte oder Apotheker.

Wir erstellen übrigens einen im Zweijahresrhythmus erscheinenden Tätigkeitsbericht [www.saechsdsb.de](http://www.saechsdsb.de). Gerade im letzten Bericht sind Schweigepflichtentbindungserklärungen, Klinische Krebsregister und die Folgen von unrichtigen Verarbeitungen von Patientendaten näher beleuchtet worden, also auch für die Ärzteschaft sehr interessante Themen.

Die ärztliche Schweigepflicht in ihren verschiedenen Varianten – denken Sie an die Übermittlung von Patientendaten an Abrechnungsstellen, an die „Cloud“-Nutzung durch Berufsgeheimnisträger, an die Verarbeitung von Patientendaten im Forschungsbereich oder in der Qualitätssicherung, an Anwendungsprogramme in der Arztpraxis, an „Big Data“ im



Ministerialrat Bernhard Bannasch © SLÄK

Gesundheitsbereich oder an Auskünfte an Krankenkassen, die Polizei oder andere – ist durchaus eine sehr komplexe Materie. Sie umfasst aus juristischer Sicht zahlreiche unterschiedliche Bereiche, und ich habe mit meinem Vortrag versucht, etwas Licht in das Dunkel zu bringen. Ich kann im Übrigen gut verstehen, dass mitunter gesetzliche Regelungen oder Gerichtsentscheidungen als verdrießlich, unverständlich, oder eben, um ein Wort aus dem Titel unserer heutigen Veranstaltung aufzugreifen, als „absurd“ wahrgenommen werden können.

### Was sind die Kernaussagen zum Thema „Datenschutz“?

Ich beginne mit der ärztlichen Schweigepflicht. Hierbei geht es um Grundrechte des Einzelnen, und zwar im Wesentlichen über das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und das Recht auf Privatheit. Die ärztliche Schweigepflicht ist Bestandteil dessen, was wir „Datenschutz“ nennen, obwohl ja nicht Daten, sondern eben der einzelne Mensch geschützt werden soll. Datenschutz ist die Informationsordnung, die sich ein Staat und eine Gesellschaft geben. Mit ihr wird geregelt, wer wann was über wen wissen darf.

Das ist im Kern eine Frage der Machtverteilung. Indem der Gesetzgeber etwa regelt, zum Beispiel unter welchen Voraussetzungen der Medizinische Dienst einer Krankenkasse auf Patientendaten zugreifen darf, wird das Machtverhältnis zwischen behandelndem Arzt und der Krankenkasse fixiert. Der Sinn und

Zweck des Datenschutzes, die Frage, was die ärztliche Schweigepflicht eigentlich bezweckt, ist dabei in zweierlei Hinsicht zu sehen: Zum einen wird – naheliegend – das Interesse des Betroffenen, also des Patienten, vor allzu tiefen informationellen Eingriffen des Arztes oder vor Missbrauch der ihn betreffenden Informationen geschützt. Zum anderen aber, und dies möchte ich besonders betonen, wird zugleich die Funktionsfähigkeit des Sozialsystems und damit unserer Gesellschaft gewährleistet. Dieser zweite Schutzzweck ist in der Rechtsprechung bis hinauf zum Europäischen Gerichtshof und dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte anerkannt.

Vor allem aber hängt das Vertrauen des Patienten in die Mitarbeiter der Heilberufe direkt mit der Verschwiegenheit zusammen. Würde dieses Vertrauen in Frage gestellt werden, so würden Patienten sich nicht mehr in jedem Fall in Behandlung begeben. Bei gefährlichen ansteckenden Krankheiten würde dies zum Beispiel zur weiteren Verbreitung der Krankheit führen können. In der Abwägung, ob etwa der individuelle Strafverfolgungsanspruch des Staates gegenüber einem Straftäter oder die Volksgesundheit schwerer wiegt, hat sich der Gesetzgeber eindeutig für die Volksgesundheit entschieden. Konsequenz dieser Entscheidung ist etwa, dass ein Schweigepflichtiger den Strafverfolgungsbehörden keine Auskunft über einen gesuchten Tatverdächtigen machen darf – tut er es trotzdem, so kann er sich strafbar machen. Dies gilt allerdings nur bei beendeten Taten – steht die Tat dagegen noch bevor, ist eine Gefahr also noch abzuwehren, kann der Schweigepflichtige auch strafbewehrt verpflichtet sein, dem Gefährdeten oder der Polizei Mitteilung zu machen.

Rechtlich ist Datenschutz mithin ein Bündel von Befugnissen, politisch ist Datenschutz die Informationsordnung und tatsächlich ist Datenschutz die Verarbeitung von personenbezogenen Daten, also zum Beispiel die Übermittlung oder Speicherung.

**Vielen Dank für diese Klarstellung. Den Lesern des „Ärzteblatt Sachsen“ geht es vor allem darum, worauf sie selbst achten müssen und worauf sie sich zum Beispiel auch konkret beziehen können. Gibt es hierzu von Ihnen eine Hilfestellung?**

Das Datenschutzrecht, also auch die ärztliche Schweigepflicht, wird von einigen Grundsätzen beherrscht, mit denen sich jeder Arzt beschäftigen sollten. Wenn Sie diese Grundsätze kennen, können Sie im Einzelfall besser und schneller entscheiden, ob eine zum Beispiel Offenbarung von Patientendaten an die Polizei rechtmäßig ist oder nicht. Die Kenntnis dieser Grundsätze ist meines Erachtens wichtiger als der Versuch, sich Detailkenntnisse anzueignen. Was also sind diese wichtigen Grundsätze?

1. Zum Ersten müssen wir uns klarmachen, dass jede Verarbeitung von Patientendaten grundsätzlich verboten ist, es sei denn, sie ist durch die Einwilligung oder eine gesetzliche Regelung erlaubt. Das nennt man „Verbot mit Erlaubnisvorbehalt“. Umfasst die möglichst konkret zu fassende Einwilligung des Patienten eine bestimmte Art der Datenverarbeitung – etwa eine Übermittlung – nicht, so ist diese eben unzulässig. Umfasst eine gesetzliche Regelung die Verarbeitung eines bestimmten Datums – zum Beispiel den aktuellen Aufenthaltsort des Patienten – nicht, so ist die Verarbeitung dieses Datums ebenfalls unzulässig. Ein Fall aus München aus dem Jahr 2000 mag dies veranschaulichen: Die Polizei bat das Sozialamt um Mitteilung, wann ein Tatverdächtiger dort das nächste Mal vorspreche. Die Sozialleistungsbehörde verweigerte diese Offenbarung zu Recht unter Hinweis darauf, dass der „zukünftige Aufenthaltsort“ nach § 68 SGB X nicht zu den zulässigerweise zu offenbarenden Sozialleistungsdaten gehöre. Übrigens ist dieser Fall Anlass zur Änderung des § 68 SGB X: Heutzutage darf die Sozialleistungsbehörde auch den zukünftigen Aufenthaltsort eines

Sozialleistungsempfängers zu Zwecken der Strafverfolgung offenbaren.

2. Der zweite wichtige Grundsatz ist die sogenannte Erforderlichkeit zur Aufgabenerfüllung beziehungsweise, wenn wir uns im privatrechtlichen Bereich bewegen, zur Durchführung eines Vertragsverhältnisses. Erforderlich ist eine Datenverarbeitung nur, wenn ohne sie die Aufgabe oder der Vertrag nicht erfüllt werden könnten. Das ist ein strenger Begriff; er soll all die Datenverarbeitungen ausschließen, die nicht zwingend notwendig sind.
3. Schließlich gibt es den Grundsatz der Zweckbindung, der uns verbietet, ein Datum, das zu dem Zweck A erhoben worden ist, ohne Weiteres zu einem anderen Zweck B zu verarbeiten.

Die genannten Grundsätze haben sich in den verschiedensten gesetzlichen Grundlagen niedergeschlagen, denken Sie zum Beispiel an die Berufsordnung der Landesärztekammer, an das Sächsische Krankenhausgesetz, an das Strafgesetzbuch, an die Strafprozessordnung, an die verschiedenen Bücher des Sozialgesetzbuchs.

Eine dieser gesetzlichen Grundlagen möchte ich als Ausgangspunkt meiner weiteren Darstellungen hernehmen: Die Strafvorschrift des § 203 StGB („Verrat von Privatgeheimnissen“). Das tue ich nicht, um Angst vor strafrechtlichen Konsequenzen einer eventuell unbefugten Offenbarung von Patientendaten zu machen, sondern weil sich an dieser Vorschrift systematisch leicht darlegen lässt, worum es geht. Die Vorschrift besagt, dass – ich zitiere –, wer unbefugt ein fremdes Geheimnis, nament-

lich ein zum persönlichen Lebensbereich gehörendes Geheimnis offenbart, das ihm als Arzt anvertraut worden oder sonst bekannt geworden ist, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft wird.

Ein „fremdes Geheimnis“ sind alle patientenbezogenen Informationen, insbesondere auch bereits der bloße Umstand, dass sich jemand in ärztliche Behandlung begeben hat. Das ist ständige Rechtsprechung. „Anvertraut“ ist einem Arzt etwas, wenn er es in Ausübung seines Berufs erfahren hat, wenn es ihm als Arzt anvertraut worden ist. Dreh- und Angelpunkt der Strafvorschrift ist jedoch die Frage, wann der Arzt etwas befugt offenbaren darf. Vier Befugnisgruppen kommen dabei in Betracht.

Als erstes die gesetzlichen Offenbarungspflichten. In diesen Fällen unterliegen Sie einer Rechtspflicht zur Offenbarung von Informationen über den Patienten. Beispiele sind etwa die sogenannte Nichtanzeige geplanter Straftaten gemäß § 138 StGB, wonach Sie, wenn Sie von dem Vorhaben oder der Ausführung schwerwiegender Straftaten wie einem Totschlag oder einem Raub erfahren, verpflichtet sind, dies dem Betroffenen oder der Polizei anzuzeigen. Denken Sie aber auch an die §§ 6 ff. des Infektionsschutzgesetzes, wonach Sie bei bestimmten ansteckenden Krankheiten verpflichtet sind, dem Gesundheitsamt eventuell auch namentlich Patienten zu melden. Denken Sie des Weiteren an § 14 des Sächsischen Bestattungsgesetzes, wonach der Arzt in der Todesbescheinigung Angaben machen muss, die er ansonsten wegen seiner über den Tod hinaus-

reichenden ärztlichen Schweigepflicht anderen gegenüber nicht machen darf. Denken Sie schließlich auch an § 32 des Bundesmeldegesetzes, wonach Krankenhäuser die Aufnahme von Patienten innerhalb von zwei Wochen der Meldebehörde mitzuteilen haben.

Die zweite größere Gruppe von Vorschriften, die uns eine Durchbrechung der ärztlichen Schweigepflicht erlauben, sind die gesetzlichen Offenbarungsbefugnisse. Denken Sie hier etwa an § 100 SGB X, wonach Sie verpflichtet sind, dem Sozialleistungsträger im Einzelfall auf Verlangen Auskunft zu erteilen, soweit es für die Durchführung von dessen Aufgaben nach dem Sozialgesetzbuch erforderlich und gesetzlich zugelassen ist oder der Betroffene im Einzelfall eingewilligt hat. Denken Sie auch an die §§ 33, 34 des Sächsischen Krankenhausgesetzes, wonach unter anderem eine Übermittlung von Patientendaten an Dritte nur zulässig ist, soweit sie zur Erfüllung einer Behandlungs- oder Mitteilungspflicht oder zur Entscheidungsfindung der Krankenkassen im bestimmten Fällen oder zur Durchführung des Behandlungsvertrags einschließlich der Nachbehandlung erforderlich ist und soweit der Patient nach Hinweis auf die beabsichtigte Übermittlung nicht etwas anderes bestimmt hat.

Die dritte Fallgruppe, in der die ärztliche Schweigepflicht durchbrochen werden darf, ist der sogenannte rechtfertigende Notstand gemäß § 34 StGB. Diese Vorschrift besagt, dass, wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für ein schwerwiegendes Rechtsgut eine ansonsten strafbare Offenbarung vornimmt, nicht rechtswidrig handelt, wenn er nach Abwägung der beteiligten Rechtsgüter zu dem Ergebnis gekommen ist, dass die ärztliche Schweigepflicht weniger schwer wiegt als das ansonsten verletzte Rechtsgut, zum Beispiel die körperliche Unversehrtheit. Die Rechtsprechung hat diesen sogenannten Rechtfertigungsgrund seit langer Zeit klar konturiert; typische Fälle sind

etwa der Verdacht der Kindesmisshandlung, aber auch die Verteidigung des Arztes gegen Beschuldigungen im Strafprozess.

Schließlich kommt als vierte Fallgruppe die Einwilligung des Patienten, die „Entbindung von der Schweigepflicht“ als Befugnis in Betracht. Diese hat grundsätzlich schriftlich zu erfolgen. Entscheidend ist, dass es sich um eine „informierte“ Einwilligung des Patienten handelt. Der Patient muss sich darüber im Klaren sein, zu welchem Zweck er inwieweit wen wann und wo von der Schweigepflicht entbindet. Hier ist bei der Formulierung der Entbindungserklärung auf Genauigkeit zu achten; allgemeine und pauschale Entbindungserklärungen reichen nicht aus.

#### **Können Sie abschließend noch Empfehlungen zur Stellung des Schweigepflichtigen in einem Gerichtsprozess geben?**

Die ärztliche Schweigepflicht führt zu einem höchstpersönlichen Zeugnisverweigerungsrecht des Arztes. Nach Strafprozessrecht darf der Arzt schweigen, er muss es aber nicht. Die Strafverfolgungsbehörde muss ihn auf eine eventuelle Strafbarkeit und seine eventuelle Schadensersatzpflicht für den Fall, dass er seine Schweigepflicht durchbricht, hinweisen. Dies alles ist geregelt in § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO. Zusätzlich abgesichert wird diese Privilegierung durch ein Beschlagnahmeverbot. Ärztliche Unterlagen dürfen, soweit die Schweigepflicht reicht, im Ermittlungsverfahren auch nicht beschlagnahmt werden. Ist der Schweigepflichtige allerdings von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit durch den Patienten entbunden worden, dann lebt seine allgemeine staatsbürgerliche Zeugnisspflicht wieder auf und er geht seiner Privilegierung wieder verlustig. Dasselbe System gilt im Zivilprozess (§§ 383, 385 StPO), im Besteuerungsverfahren (§ 102 der Abgabenordnung) oder im Verwaltungsgerichtsverfahren (§ 98 VwGO).

Sie sehen, der Gesetzgeber hat auch in der Abwägung zwischen der Findung der materiellen Wahrheit und

dem Schutz des Arzt-Patienten-Verhältnisses zugunsten des Arztes entschieden.

#### **Das wird die Leser ermutigen, sich mit dem Thema Datenschutz durchaus positiv und konstruktiv zu beschäftigen. Welchen Rat geben Sie den ärztlichen Kollegen als Fazit?**

Ich ermuntere Sie, sich in Zweifelsfällen immer auch an einen fachkundigen Juristen zu wenden. Das kann ein Mitarbeiter Ihres Krankenhauses, der Sächsischen Landesärztekammer oder auch unserer Behörde sein. Fragen der ärztlichen Schweigepflicht sind zwar im steten Fluss, die tatsächlichen und rechtlichen Umstände ändern sich regelmäßig. Dennoch folgen sie klaren gesetzgeberischen Grundentscheidungen und einer inneren Logik. Sie sind eben keine „Absurditäten“ oder randständige Wissensgebiete, sondern recht zentrale Grundlagen der Ausübung der ärztlichen Tätigkeit.

**Ich danke Ihnen, dass Sie uns das Thema Datenschutz verständlich, sachlich und konkret näher gebracht haben. Bedanken möchte ich mich auch für Ihr Angebot, bei Fragen im Kontext des Aufgabenfeldes Ihrer Behörde zur Verfügung zu stehen. Auf jeden Fall hat Ihnen die engagierte Diskussion der Teilnehmer der Veranstaltung deutlich gemacht, dass wir auf Ihre Unterstützung angewiesen sind – vielen Dank.**

Im Nachgang der Veranstaltung entstand die Idee, die Ergebnisse als E-Learningtool allen interessierten sächsischen Ärzten zur Verfügung zu stellen. Dieses können Sie unter [www.slaek.de](http://www.slaek.de) unter Online-Lernplattform abrufen und die Fragen wie bei einer TED-Abfrage direkt beantworten. Das Ganze wird moderierend begleitet und die richtigen Ergebnisse erläutert. Wir hoffen, dass dieses neue Angebot Ihr Interesse weckt und freuen uns über diesbezügliche Rückmeldungen!

Prof. Dr. med. habil. Maria Eberlein-Gonska  
Vorsitzende der Sächsischen Akademie für  
ärztliche Fort- und Weiterbildung