



Deutscher Anwaltverein

Arbeitsgemeinschaft  
Medizinrecht

---

# 19. Frühjahrstagung

vom 05. bis 06. April 2019 in Hamburg

---

Arbeitsgruppe Arzthaftungsrecht

**Auswirkungen des neuen Datenschutzrechts  
auf das Arzt-/Patientenverhältnis und  
das Arzthaftungsverfahren**

---

Rechtsanwalt Dr. Ole Ziegler  
Frankfurt a.M.

---

## 19. Frühjahrstagung der AG Medizinrecht am 05.04.2019 in Hamburg

### ➤ „Auswirkungen des neuen Datenschutzrechts auf das Arzt-/Patientenverhältnis und das Arzthaftungsverfahren“ ◀

**Dr. Ole Ziegler**  
Fachanwalt für Medizinrecht  
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht  
Mediator

## Übersicht

- A. Normenhierarchie
- B. Auswirkungen auf das Arzt-/Patientenverhältnis
- C. Auswirkungen auf das Arzthaftungsverfahren

## A. Normenhierarchie

- DS-GVO
- Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)
- Landesdatenschutzgesetze
- Kirchlicher Bereich: DSG-EKD; KDG
- Spezialgesetzliche Normen auf Bundes- und Landesebene
  - SGB V; KHEntgG; MPG; AMG; GenDG etc.
  - Regierungsentwurf eines 2. Datenschutz-Anpassungs- und Umsetzungsgesetzes-EU (2. DS-AnpUG-EU i. d. F. vom 01.10.2018 (BT-Drucksache 19/4674, derzeit an Ausschüsse überwiesen)
  - Landeskrankenhausgesetze
  - Europarechtliches Wiederholungsverbot
  - Öffnungsklauseln

- Beschlüsse der Datenschutzkonferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder (DSK)
- Früher: Art. 29-Datenschutzgruppe
- Jetzt teilweise Übernahme der „alten“ working papers (WP) („Endorsement“) durch den Europäischen Datenschutzausschuss/European Data Protection Board (EDSA/EDPB)

## Verbot mit Erlaubnisvorbehalt

- Gem. Art. 9 Abs. 1 DS-GVO ist eine Datenverarbeitung grundsätzlich verboten und nur ausnahmsweise erlaubt, wenn einer der Erlaubnistatbestände des Art. 9 Abs. 2 DS-GVO vorliegt
- Auch müssen die Anforderungen des Art. 6 DS-GVO erfüllt sein (Art. 6 gilt für personenbezogene Daten, z.B. Patientenstammdaten; Art. 9 für sog. besondere personenbezogene Daten, d.h. Gesundheitsdaten)
- Hinzu kommen spezialgesetzliche Anforderungen für bestimmte Datenverarbeitungsvorgänge
- Gängige Auffassung: Verbot mit Erlaubnisvorbehalt
- Kritisch dazu unter Hinweis auf den Vorbehalt des Gesetzes: Roßnagel, NJW 2019, 1 ff.

28.03.2019

© Dr. Ole Ziegler

5

## B. Auswirkungen auf das Arzt-/ Patienten- verhältnis

### Verarbeitung von Daten zu Behandlungszwecken

- „Zur Erfüllung eines Vertrages“ Art. 9 Abs. 2 h DS-GVO
- Sämtliche Datenverarbeitungsvorgänge, welche dem Zweck der Behandlung des Patienten dienen, sind unabhängig vom Vorliegen einer Einwilligung erlaubt
- Beachtung der Anforderungen gem. Art. 9 Abs. 3 DS-GVO
  - „Nur im erforderlichen Umfang“: Inhaltlich dürfen nur solche Daten übermittelt werden, die für das jeweilige Ziel erforderlich sind; grds. Anonymisierung, mindestens aber Pseudonymisierung der Daten

28.03.2019

© Dr. Ole Ziegler

6

- Verarbeitung nur durch der Geheimhaltungspflicht unterliegendes Fachpersonal: Bezugnahme auf § 203 StGB und die ärztliche Schweigepflicht

## Bedeutung der Einwilligung

- Art. 9 Abs. 2 lit. a) DS-GVO
- Es sollte nicht vorschnell, ohne Not, versucht werden, jeglichen Datenverarbeitungsvorgang auf eine Einwilligung zu stützen
  - Beispielsweise Art. 9 Abs. 2 lit. b) bis h) DS-GVO sehen zahlreiche Erlaubnistatbestände vorsehen, welche unabhängig vom Vorliegen einer Einwilligung eine Datenverarbeitung gestatten
  - Widerruflichkeit der Einwilligung
  - Gefahr einer Verweigerung der Einwilligung: Was dann? Ist „Umschwenken“ auf anderen Erlaubnistatbestand dann noch zulässig? (Kühling/Buchner, Art. 7, Rn. 18, sehen dies als Fall des widersprüchlichen Verhaltens an. Zumindest müsse bei Einholung der Einwilligung auf den gleichfalls erfüllten Erlaubnistatbestand hingewiesen werden, damit auf diesen im Falle eines Widerrufs zurückgegriffen werden darf).

- Zwei-Schranken-Theorie: Datenschutzrechtliche Einwilligung und befugtes Offenbaren im Sinne von § 203 StGB
  - CAVE: „Mitwirkende Personen“ sind vertraglich zur Verschwiegenheit zu verpflichten (§ 203 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 StGB)
  
- Standardisierung von Einwilligungen im Krankenhausbereich, vgl. Otto/Rüdlin, ZD 2017, 519 ff.
  - Einwilligungserklärung betreffend verschiedene Datenverarbeitungsvorgänge in einem Formular
  - Kombiniert mit Hinweisen auf die Datenverarbeitung

Fallbeispiel sogleich ...

#### Datenschutz-Einwilligungserklärung

Sehr geehrte Patientin, sehr geehrter Patient,

wir möchten Sie gerne optimal behandeln. Datenübermittlungen an Personen und Stellen außerhalb des Krankenhauses erfolgen teilweise auf gesetzlicher Grundlage. Alle übrigen Daten-übermittlungen bedürfen ihrer ausdrücklichen und schriftlichen Einwilligung. Erläuterungen zu etwaigen Datenübermittlungen finden Sie in unserer, in diese Einwilligungserklärung einbezogenen Datenschutzerklärung („Hinweise über die Datenverarbeitung“).

Ich habe die Inhalte der Datenschutzerklärung zur Kenntnis genommen und verstanden und gebe die folgende(n) Einwilligungserklärung(en) ab:

- Behandlungsdatenübermittlung an Hausarzt, einweisenden Arzt oder weiterbehandelnden Arzt:  
\_\_\_\_\_ (Name und Anschrift des Arztes)
- Datenaustausch mit externen Laboren
- Datenaustausch Tumorkonferenz
- Datenaustausch mit privaten Verrechnungsstellen:  
\_\_\_\_\_ (Name und Anschrift der Verrechnungsstelle)
- Aufenthaltsdaten an Krankenseelsorger/bekanntgebener Seelsorger
- Auskunft über meine Anwesenheit im Krankenhaus an Besucher und anfragende Angehörige
- Behandlungsdatenübermittlung an mit uns kooperierende medizinische Einrichtungen zwecks meiner gesundheitlichen Versorgung
- Datenaustausch mit einem Unternehmen der privaten Krankenversicherung, § 17 c Abs. 5 KHG:  
\_\_\_\_\_ (Name und Anschrift der privaten Krankenvers.)

**PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE**  
Partnerschaft mbB

**Datenaustausch mit Rehabilitationseinrichtungen**

- Datenaustausch mit Kostenträgern
- Tragen eines Patienten-Identifikationsarmbandes
- Datenaustausch mit einem externen Schreibbüro: \_\_\_\_\_ (Name und Anschrift des externen Schreibbüros)
- Übersendung ärztlicher Unterlagen an meinen e-mail-account: \_\_\_\_\_

Sollten Sie mit einzelnen Datenübermittlungen nicht einverstanden sein, streichen Sie diese bitte durch. Sie können eine oder alle dieser Einwilligungen zur Datenübermittlung auch jederzeit mit Wirkung für die Zukunft durch eine Nachricht an uns widerrufen. Bei fehlender oder widerrufener Einwilligung im Ganzen ist wahrscheinlich nur eine Notfallbehandlung möglich. Ein Widerruf lässt die Rechtmäßigkeit der bis zum Widerruf erfolgten Datenverarbeitung unberührt.

\_\_\_\_\_  
Ort, Datum

\_\_\_\_\_  
Unterschrift Patient/in bzw.  
gesetzliche/r Vertreter/in

28.03.2019

© Dr. Ole Ziegler

11

**PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE**  
Partnerschaft mbB

**Hinweise auf die Datenverarbeitung**

Sie haben sich im XXX vorgestellt, um sich behandeln zu lassen. Im Rahmen des von Ihnen bzw. des zu Ihren Gunsten mit dem Krankenhaus geschlossenen Vertrages werden Daten über Ihre Person, Ihren sozialen Status sowie die für die Behandlung notwendigen medizinischen Daten verarbeitet. Es kommt insbesondere zu Datenübermittlungen, welche Ihrer ausdrücklichen und schriftlichen Einwilligung bedürfen. Vor diesem Hintergrund haben wir Ihnen eine Datenschutzeinwilligungserklärung vorgelegt, in welcher verschiedene Datenübermittlungen aufgeführt sind, zu denen Sie Einwilligungserklärungen abgeben können. Die nachfolgenden Informationen sollen Ihnen Erläuterungen zu etwaigen Datenübermittlungen geben. Die nachfolgenden Erläuterungen sind in die Ihnen bereits vorliegende Datenschutz-Einwilligungserklärung einbezogen. Im Einzelnen:

Behandlungsdatenübermittlung an Hausarzt, einweisenden Arzt oder weiterbehandelnden Arzt

XXX kann die Sie betreffenden Behandlungsdaten und Befunde an einen Arzt Ihrer Wahl (Hausarzt, einweisenden Arzt und/oder weiterbehandelnden Arzt) zum Zweck der Dokumentation und/oder Weiterbehandlung übermitteln. Die Übermittlung dient der Erstellung und Vervollständigung einer Dokumentation bei Ihrem Hausarzt, einweisenden oder weiterbehandelnden Arzt. Dies kann auch geschehen mittels elektronischer Arztbriefe, die unter Verwendung des elektronischen Heilberufsausweises signiert und anschließend elektronisch an weiter- bzw. mitbehandelnde Ärzte bzw. andere Einrichtungen der Gesundheitsversorgung übermittelt werden.

In der Regel handelt es sich um folgende Daten:

1. Name, Vorname
2. Geburtsdatum
3. Anschrift
4. den Tag, die Uhrzeit und den Grund der Aufnahme sowie die Einweisungs-, die Aufnahme- bzw. die Behandlungsdiagnose; bei einer Änderung der Aufnahmediagnose die nachfolgenden Diagnosen
5. Datum und Art der jeweils im Krankenhaus durchgeführten Operationen und sonstigen Prozeduren,
6. den Tag, die Uhrzeit und den Grund der Entlassung oder der Verlegung sowie die für die Krankenhausbehandlung maßgebliche Hauptdiagnose und die Nebendiagnosen,
7. Angaben über die im jeweiligen Krankenhaus durchgeführten Rehabilitationsmaßnahmen sowie Aussagen zur Arbeitsfähigkeit und Vorschläge für die Art der weiteren Behandlung mit Angabe geeigneter Einrichtungen

28.03.2019

© Dr. Ole Ziegler

12

**PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE**  
Partnerschaft mbB

**Datenaustausch mit externen Laboren**

XXX kann folgende, Sie betreffende Daten an externe Labore zwecks medizinischer Befunderhebung und zwecks Abrechnung übermitteln:

1. Fallnummer
2. Name des Patienten
3. Geburtsdatum
4. Versicherung
5. Anschrift
6. Einsender

Die Übermittlung der Daten erfolgt über eine gesicherte Verbindung nach VPN-Standard.

**Datenaustausch Tumorkonferenz**

Im XXX findet eine interdisziplinäre Tumorkonferenz statt. Den Teilnehmern der interdisziplinären Tumorkonferenz können folgende Sie betreffende Daten weitergegeben werden zwecks interdisziplinärer Besprechung der Weiterbehandlung Ihrer onkologischen Erkrankung. Dabei handelt es sich regelmäßig um folgende Daten:

1. Name, Vorname
2. Geburtsdatum
3. Name Ihres behandelnden Arztes
4. Diagnose
5. Station
6. Prozeduren

**Datenaustausch mit privaten Verrechnungsstellen**

28.03.2019

© Dr. Ole Ziegler

13

**PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE**  
Partnerschaft mbB

Sofern Sie in die Übermittlung Ihrer Daten an eine vom XXX oder einem liquidationsberechtigten Chefarzt beauftragte private Verrechnungsstelle eingewilligt haben, werden dieser Ihre Daten zwecks Abrechnung, ggf. auch zwecks Einzug der Vergütung der Ihnen gegenüber erbrachten Behandlungsleistungen übermittelt. Dabei handelt es sich um folgende Daten:

1. Name des Patienten
2. Geburtsdatum
3. Anschrift
4. Versichertenstatus
5. Diagnosen, Befunde
6. Operationen und Prozeduren
7. Zeitraum der Krankenhausbehandlung
8. Behandlungsverläufe, einschließlich Rehabilitationsmaßnahmen

**Datenübermittlung an den Krankenseelsorger/bekanntgegebenen Seelsorger**

Sofern Sie eine Einwilligung damit erklärt haben, kann XXX folgende Daten dem Krankenseelsorger oder einen Seelsorger Ihrer Wahl übermitteln:

1. Aufnahme-Nummer
2. Name
3. Geschlecht
4. Geburtsdatum
5. Konfession
6. Station und Zimmernummer
7. Fachabteilung

28.03.2019

© Dr. Ole Ziegler

14



**PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE**  
Partnerschaft mbB

Auskunft über Ihre Anwesenheit im Krankenhaus an Besucher und anfragende Angehörige

Sofern Sie Ihre Einwilligung darin erklärt haben, kann XXX folgende Daten an Besucher und anfragende Angehörige übermitteln:

1. Station und Zimmernummer
2. Fachabteilung.

Behandlungsdatenübermittlung an mit der Klinik kooperierende medizinische Einrichtungen

XXX kann Daten über Ihre Person, insbesondere die für Ihre Behandlung notwendigen medizinischen Daten an mit der Klinik kooperierende medizinische Einrichtungen zum Zweck Ihrer gesundheitlichen Versorgung übermitteln. Dies kann auch geschehen mittels elektronischer Arztbriefe, die unter Verwendung des elektronischen Heilberufsausweises signiert und anschließend elektronisch an mit XXX kooperierende medizinische Einrichtungen übermittelt werden.

In der Regel handelt es sich um folgende Daten:

1. Name, Vorname
2. Geburtsdatum
3. Anschrift
4. den Tag, die Uhrzeit und den Grund der Aufnahme sowie die Einweisungs-, die Aufnahme- bzw. die Behandlungsdiagnose; bei einer Änderung der Aufnahmediagnose die nachfolgenden Diagnosen
5. Datum und Art der jeweils im Krankenhaus durchgeführten Operationen und sonstigen Prozeduren,
6. den Tag, die Uhrzeit und den Grund der Entlassung oder der Verlegung sowie die für die Krankenhausbehandlung maßgebliche Hauptdiagnose und die Nebendiagnosen,
7. Angaben über die im jeweiligen Krankenhaus durchgeführten Rehabilitationsmaßnahmen sowie Aussagen zur Arbeitsfähigkeit und Vorschläge für die Art der weiteren Behandlung mit Angabe geeigneter Einrichtungen

28.03.2019

© Dr. Ole Ziegler

15

**PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE**  
Partnerschaft mbB

Datenaustausch mit einem Unternehmen der privaten Krankenversicherung, § 17c Abs. 5 KHG

Sofern Sie im Rahmen einer privaten Krankenversicherung von der Möglichkeit einer direkten Abrechnung zwischen dem Krankenhaus und dem privaten Krankenversicherungsunternehmen Gebrauch gemacht haben, übermittelt das XXX die Ihre Person betreffenden Behandlungsdaten maschinenlesbar an das private Krankenversicherungsunternehmen zum Zwecke der Abrechnung.

In der Regel handelt es sich dabei um folgende Daten nach Maßgabe des § 301 SGB V:

1. Name des Patienten,
2. Geburtsdatum,
3. Anschrift,
4. Versichertenstatus,
5. den Tag, die Uhrzeit und den Grund der Aufnahme sowie die Einweisungsdiagnose, die Aufnahmediagnose, bei einer Änderung der Aufnahmediagnose die nachfolgenden Diagnosen, die voraussichtliche Dauer der Krankenhausbehandlung sowie, falls diese überschritten wird, auf Verlangen der Krankenkasse die medizinische Begründung,
6. Datum und Art der jeweils im Krankenhaus durchgeführten Operationen und sonstigen Prozeduren,
7. den Tag, die Uhrzeit und den Grund der Entlassung oder der Verlegung sowie die für die Krankenhausbehandlung maßgebliche Hauptdiagnose und die Nebendiagnosen,
8. Angaben über die im jeweiligen Krankenhaus durchgeführten Rehabilitationsmaßnahmen sowie Aussagen zur Arbeitsfähigkeit und Vorschläge für die Art der weiteren Behandlung mit Angabe geeigneter Einrichtungen

28.03.2019

© Dr. Ole Ziegler

16

## PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE

Partnerschaft mbB

### Datenaustausch mit Rehabilitationseinrichtungen

XXX kann Daten über Ihre Person, insbesondere die für Ihre Behandlung notwendigen medizinischen Daten an Rehabilitationseinrichtungen zum Zweck Ihrer gesundheitlichen Versorgung übermitteln. Dies kann auch geschehen mittels elektronischer Arztbriefe, die unter Verwendung des elektronischen Heilberufsausweises signiert und anschließend elektronisch an Rehabilitationseinrichtungen übermittelt werden.

In der Regel handelt es sich um folgende Daten:

1. Name, Vorname
2. Geburtsdatum
3. Anschrift
4. den Tag, die Uhrzeit und den Grund der Aufnahme sowie die Einweisungs-, die Aufnahme- bzw. die Behandlungsdiagnose; bei einer Änderung der Aufnahmediagnose die nachfolgenden Diagnosen
5. Datum und Art der jeweils im Krankenhaus durchgeführten Operationen und sonstigen Prozeduren,
6. den Tag, die Uhrzeit und den Grund der Entlassung oder der Verlegung sowie die für die Krankenhausbehandlung maßgebliche Hauptdiagnose und die Nebendiagnosen,
7. Angaben über die im jeweiligen Krankenhaus durchgeführten Rehabilitationsmaßnahmen sowie Aussagen zur Arbeitsfähigkeit und Vorschläge für die Art der weiteren Behandlung mit Angabe geeigneter Einrichtungen

28.03.2019

© Dr. Ole Ziegler

17

## PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE

Partnerschaft mbB

### Datenaustausch mit Kostenträgern

XXX kann Daten über Ihre Person, Ihren sozialen Status sowie die für die Behandlung notwendigen medizinischen Daten an Kostenträger übermitteln. Dies kann auch geschehen mittels elektronischer Arztbriefe, die unter Verwendung des elektronischen Heilberufsausweises signiert und anschließend elektronisch an Kostenträger übermittelt werden.

In der Regel handelt es sich bei den verarbeiteten Daten entsprechend § 301 SGB V um folgende Daten, die je nach Versicherterstatus (z.B. Kassenpatient oder Selbstzahler) variieren können:

1. Name des Versicherten,
2. Geburtsdatum,
3. Anschrift,
4. Krankenversicherernummer,
5. Versicherterstatus,
6. den Tag, die Uhrzeit und den Grund der Aufnahme sowie die Einweisungs-, die Aufnahme- bzw. die Behandlungsdiagnose; bei einer Änderung der Aufnahmediagnose die nachfolgenden Diagnosen, die voraussichtliche Dauer der Krankenhausbehandlung sowie, falls diese überschritten wird, auf Verlangen der Krankenkasse die medizinische Begründung,
7. Datum und Art der jeweils im Krankenhaus durchgeführten Operationen und sonstigen Prozeduren,
8. den Tag, die Uhrzeit und den Grund der Entlassung oder der Verlegung sowie die für die Krankenhausbehandlung maßgebliche Hauptdiagnose und die Nebendiagnosen,
9. Angaben über die im jeweiligen Krankenhaus durchgeführten Rehabilitationsmaßnahmen sowie Aussagen zur Arbeitsfähigkeit und Vorschläge für die Art der weiteren Behandlung mit Angabe geeigneter Einrichtungen

28.03.2019

© Dr. Ole Ziegler

18

## PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE

Partnerschaft mbB

### Tragen eines Patienten-Identifikationsarmbandes

Mit dem Tragen des Patienten-Identifikationsarmbandes während Ihres Aufenthalts im XXX möchten wir die Sicherheit durch eine zweifelsfreie Identifizierung unserer Patienten im Zusammenhang mit medizinischen Maßnahmen erhöhen. Dabei werden folgende Daten auf dem Patienten-Identifikationsarmband festgehalten:

1. Name und Vorname (klartextlich)
2. Geburtsdatum (klartextlich)
3. Aufnahme Nummer (klartextlich)
4. Strichcode (Name und Vorname, Geburtsdatum und Aufnahme Nummer verschlüsselt)

## PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE

Partnerschaft mbB

### Datenverarbeitung durch ein externes Schreibbüro

XXX lässt die medizinische Dokumentation, vor allem Arztbriefe durch ein externes Schreibbüro nach Diktat schreiben. Das Schreibbüro hat Zugriff auf das Krankenhausinformationssystem Orbis und damit auf folgende personenbezogene Daten:

1. Name des Versicherten,
2. Geburtsdatum,
3. Anschrift, e-mail-Adresse, Telefonnummer,
4. Krankenversicherungsnummer,
5. Versichertenstatus,
6. Bankverbindung,
7. den Tag, die Uhrzeit und den Grund der Aufnahme sowie die Einweisungs-, die Aufnahme- bzw. die Behandlungsdiagnose; bei einer Änderung der Aufnahmediagnose die nachfolgenden Diagnosen, die voraussichtliche Dauer der Krankenhausbehandlung sowie, falls diese überschritten wird, auf Verlangen der Krankenkasse die medizinische Begründung,
8. Datum und Art der jeweils im Krankenhaus durchgeführten Operationen und sonstigen Prozeduren,
9. den Tag, die Uhrzeit und den Grund der Entlassung oder der Verlegung sowie die für die Krankenhausbehandlung maßgebliche Hauptdiagnose und die Nebendiagnosen,
10. Angaben über die im jeweiligen Krankenhaus durchgeführten Rehabilitationsmaßnahmen sowie Aussagen zur Arbeitsfähigkeit und Vorschläge für die Art der weiteren Behandlung mit Angabe geeigneter Einrichtungen

### Übersendung ärztlicher Unterlagen an Ihren E-Mail-Account

Auf Ihren Wunsch übermittelt Ihnen XXX ärztliche Unterlagen an Ihren e-mail-Account. Die Übermittlung Ihrer Daten erfolgt unverschlüsselt.

## Outsourcing

- **Einschaltung einer Verrechnungsstelle**
  - Bedarf es einer Einwilligung des Patienten?
  - Giesen (Ärztliche Abrechnung durch Privatärztliche Verrechnungsstellen ohne Einwilligung?, S. 5 und S. 14 ff.) verneint dies.
  - Dagegen die herrschende Meinung: Die Einschaltung einer Verrechnungsstelle ist nicht zum Zweck der Behandlung von Patienten erforderlich im Sinne von § 22 Abs. 1 Nr. 1 lit. b) BDSG

## Outsourcing

- **Einschaltung einer Verrechnungsstelle**
  - Abtretung der ärztlichen Honorarforderung ohne Einwilligung?
  - BSG (Urt. v. 27.06.18 – B 6 KA 38/17 R) bejaht dies für die Honorarforderung eines Vertrags(zahn-)arztes
  - BGH (Urt. v. 10.10.13 – III ZR 325/12) verneint dies betreffend privatärztliche Honorarforderungen unter Hinweis auf die mit einer Abtretung einhergehende Auskunftspflicht des Zedenten gegenüber dem Zessionar gem. § 402 BGB.

- **Patientendaten in der Cloud**
  - Befugtes Offenbaren im Sinne von § 203 Abs. 3 Satz 2 StGB (Begr RegE BT-Drs. 18/11936, 18, 23)
  - Sind die Voraussetzungen gem. § 203 Abs. 3 Satz 2 StGB erfüllt, bedarf es keiner Einwilligung des Betroffenen oder des Vorliegens eines Erlaubnistatbestands für eine Speicherung von Patientendaten in der Cloud
  - Es bedarf allerdings des Abschlusses eines Auftragsverarbeitungsvertrages, Art. 28 DS-GVO.

- Des Weiteren sind sämtliche Personen, die im Rahmen des Outsourcing einbezogen werden, vertraglich zur Verschwiegenheit zu verpflichten, sofern sie nicht selbst beruflich dem Geheimnisschutz unterliegen, § 203 Abs. 4 Nr. 1 StGB.
- Problematik der Verarbeitung von Daten in einem sog. Drittland
  - Das ist bereits dann der Fall, wenn sich der Server in einem Drittland befindet
  - Z.B. U.S.A.: Privacy Shield sowie Standardvertragsklauseln auf dem Prüfstand des EuGH.

## Weitergabe von Behandlungsdaten an mit- /weiter- und nachbehandelnde Ärzte

- Einwilligung erforderlich?
- Zum Teil spezialgesetzliche Anordnung einer Einwilligung für bestimmte Datenverarbeitungsvorgänge,
- z.B. § 73 Abs. 1 b) SGB V
  - Für die Erhebung von Daten bei Hausärzten oder anderen Leistungserbringern sowie für die Übermittlung von Daten seitens von Fachärzten an Hausärzte oder andere Leistungserbringer ist eine schriftliche oder elektronisch zu erteilende Einwilligung des Patienten erforderlich

28.03.2019

© Dr. Ole Ziegler

25

### Einwilligungserklärung nach § 73 Abs. 1b SGB V

Ich,

Name, Vorname: \_\_\_\_\_

Adresse: \_\_\_\_\_

Geburtsdatum: \_\_\_\_\_

Telefonnummer: \_\_\_\_\_

bin einverstanden, dass bis zum **Tag, Monat Jahr**

**Name, Vorname**  
**Facharztbezeichnung**  
**Adresse**

die für meine Behandlungen erforderlichen personenbezogenen Daten, insbesondere auch Gesundheitsdaten, an

**Name, Vorname**  
**Facharztbezeichnung**  
**Adresse**  
**Telefonnummer**

Übersendet.

28.03.2019

© Dr. Ole Ziegler

26

**PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE**  
Partnerschaft mbB

Meine Daten dürfen ausschließlich für die Durchführung **der konkreten Behandlung sowie für deren Dokumentation** verwendet werden.

Mir ist bekannt, dass diese Einwilligung jederzeit mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden kann. In diesem Fall könnten in Zukunft möglicherweise erforderliche Untersuchungen nicht mehr durchgeführt werden.

\_\_\_\_\_  
Ort, Datum    Unterschrift des Patienten

(Sofern die notwendige Einsichtsfähigkeit beim Patienten nicht vorliegt, bitten wir um Unterschrift der gesetzlichen Vertreter, bei Zweifeln unter Beilegung eines entsprechenden Nachweises.)

Muster der Landesärztekammer Hessen

Quelle: <https://www.laekh.de/aerzte/neues-datenschutzrecht>

28.03.2019

© Dr. Ole Ziegler

27

**PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE**  
Partnerschaft mbB

## Datenverarbeitung im Kontext mit der Einschaltung von Laboren

- Es bedarf keiner Einwilligung des betroffenen Patienten, wenn und soweit die vom BGH entwickelten Anforderungen an eine stillschweigende Innenvollmacht des Patienten gegenüber dem Einsender eingehalten sind
- Vgl. BGH – Urteile v. 14.1.2010 – III ZR 173/09 und III ZR 188/09 -)

28.03.2019

© Dr. Ole Ziegler

28

- Streitig ist, ob das Labor und der einsendende Arzt einen Auftragsverarbeitungsvertrag, Art. 28 DS-GVO, zu schließen haben
  - Dagegen: Rechtsprechung des BGH zur Innenvollmacht; daher allenfalls gemeinsame Verantwortlichkeit im Sinne von Art. 26 DS-GVO und Information des Patienten gem. Art. 13 lit. e) DS-GVO
  - Dafür: Vertragsarzt bestimmt den Untersuchungsauftrag für das Labor, Kapitel 32, Vorbem. 14 EBM.
  - Differenzierend zwischen Laboren und Dentallaboren z.B. Hamburger Datenschutzbeauftragter (27. Tätigkeitsbericht 2018, S. 119)
  - Disparate Praxis der Aufsichtsbehörden

## C. Auswirkungen des neuen Datenschutzrechts auf das Arzthaftungsverfahren

### I. Das Verhältnis zu § 630 g) BGB

- Recht auf Einsichtnahme, § 630 g) Abs. 1 Satz 1 BGB
  - Recht auf (elektronische) Abschriften,  
§ 630 g) Abs. 2 Satz 1 BGB
- Art. 15 DS-GVO
  - Auskunftsanspruch/Einsichtsrecht, aber nicht in die Original-Unterlagen, Art. 15 Abs. 1 DS-GVO
  - Bezugspunkt: Gespeicherte personenbezogene Daten (nicht nur Behandlungsdokumentation, sondern auch Abrechnungsdaten)



- Herausgabe einer Kopie der gespeicherten personenbezogenen Daten auf Verlangen, Art. 15 Abs. 3 Satz 1 DS-GVO
  - Übermittlung in elektronischer Form bei elektronischem Antrag, Art. 15 Abs. 3 Satz 3 DS-GVO
- De lege ferenda: § 291 a) SGB V n.F.  
(Elektronische Patientenakte/Elektronisches Patientenfach)
  - Patient hat die Kosten für Abschriften zu tragen, § 630 g) Abs. 2 Satz 2 BGB, § 10 Abs. 2 Satz 2 MBO-Ä

- Zur Rechtslage vor Inkrafttreten der DS-GVO wurde vertreten, dass § 630 g) BGB Vorrang gegenüber dem BDSG habe (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 02.01.17 – 3 W 43/16)
- Jetzt andere Rechtslage?
- Art. 15 i.V.m. Art. 12 Abs. 5 Satz 1 DS-GVO sieht vor, dass die Erstkopie unentgeltlich ist
  - Ausnahmen gelten lediglich für offensichtlich unbegründete, exzessive Anträge, vgl. Art. 12 Abs. 5 Satz 2 DS-GVO

- Eine weitere Ausnahme gilt im Fall einer „Beeinträchtigung der Rechte und Freiheiten anderer Personen“, Art. 15 Abs. 4 DS-GVO
  - Hierunter sind die in § 630 g Abs. 1 Satz 1 BGB genannten therapeutischen Gründe zu subsumieren, nicht jedoch rein wirtschaftliche Interessen der Behandlungsseite oder finanzielle Erwägungen (vgl. Erwägungsgrund 63)

### **Zwischenergebnis:**

Anspruch auf kostenfreie Erstkopie der gespeicherten personenbezogenen Daten gem. Art. 15 Abs. 3 Satz 1 DS-GVO

- § 630 g) Abs. 2 Satz 2 BGB muss insoweit wegen des Anwendungsvorrangs des Europarechts unangewendet bleiben
- Insbesondere kann eine Anwendung von § 630 g) Abs. 2 Satz 2 BGB nicht auf Art. 23 Abs. 1 lit. i) Alt. 2 DS-GVO gestützt werden;
  - Art. 15 ist spezieller als Art. 23
  - Erwägungsgrund 63 Satz 2 nennt ausdrücklich die Patientenakte

**Literatur:** Walter/Strobl, MedR 2018, 472; Cornelius/Spitz, GesR 2019, 69.

## II. Anspruch des Patienten auf Auskunft über Daten des behandelnden Arztes

- Anspruch auf Auskunft über den Namen des behandelnden Arztes gegen den Krankenhausträger, wenn dies zur Geltendmachung des Hauptanspruchs erforderlich ist, § 242 BGB (BGH GesR 2015, 228)
- Art. 23 Abs. 1 lit. j DS-GVO/§ 24 Abs. 1 Nr. 2 BDSG
- In der Regel kein Anspruch auf Bekanntgabe der Privatanschriften der behandelnden Ärzte, da diese über die Adresse des Krankenhausträgers geladen werden können (Katzenmeier, MedR 2019, 150)

28.03.2019

© Dr. Ole Ziegler

35

- Gilt dies auch für aus dem Beschäftigungsverhältnis beim Krankenhausträger ausgeschiedene Ärzte?
  - Interessenabwägung, Art. 6 Uabs. 1 Satz 1 lit. f) DS-GVO
    - Interesse des Arztes, dass neuem Arbeitgeber nicht etwaige Arzthaftungsverfahren aus früherer Tätigkeit bekannt werden
  - M.E. kein Auskunftsanspruch gegen den „alten“ Arbeitgeber auf Bekanntgabe der diesem bekannten neuen Beschäftigungsstelle des Arztes (a.A. OLG Köln – Urt. v. 15.08.2018 – 5 W 18/18, GesR 2018, 723)

28.03.2019

© Dr. Ole Ziegler

36

- Auskunftsanspruch ist m.E. beschränkt auf die Bekanntgabe der dem alten Arbeitgeber zuletzt bekannten Privatanschrift (so auch OLG Frankfurt a.M. VersR 2006, 81, für den Fall, dass dem alten Arbeitgeber die neue Beschäftigungsstelle nicht bekannt ist)

Umfang von Schweigepflichtentbindungserklärungen/ Rolle der Berufshaftpflichtversicherung/Versicherungsmakler

Dazu: Weichert, VuR 2017, 138

### III. Betroffenenrechte gegenüber dem Patientenanwalt

- Rechte des eigenen Mandanten
- Rechte der gegnerischen Partei, d.h. des Behandlers
  - Handelt es sich bei der Erhebung von Daten durch den Patientenanwalt beim Krankenhausträger um eine Dritterhebung?
  - Lösungsansprüche der betroffenen Ärzte gegenüber dem Patientenanwalt?
  - Lösungsanspruch gem. Art. 17 DS-GVO bei Angaben im Internet (vgl. OLG Frankfurt – 06.09.2018 – 16 U 193/17, n.rk. – Rev. anhängig BGH VI ZR 405/18)

### Lektüre

Orientierungshilfe zum Gesundheitsdatenschutz, BMWi  
(abrufbar unter:  
[https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Wirtschaft/orientierungshilfe-gesundheitsdatenschutz.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=16](https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Wirtschaft/orientierungshilfe-gesundheitsdatenschutz.pdf?__blob=publicationFile&v=16))

## Ausblick: Alles neu macht der Mai (2018) ...?

1. Al - les neu macht der Mai, macht die See - le  
frisch und frei. Laßt das Haus, kommt hin - aus!  
Win - det ei - nen Strauß! Rings er - glän - zet  
Son - nen - schein, duf - tend pran - gen Flur und Hain:  
Vo - gel - sang, Hör - ner - klang tönt den Wald ent - lang.

28.03.2019

41

## Dr. Ole Ziegler

Fachanwalt für Medizinrecht  
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht  
Mediator

Niederuau 13-19  
60325 Frankfurt am Main

☎ 069/971 20 641

📠 069/72 55 86

@ [ole.ziegler@plagemann-rae.de](mailto:ole.ziegler@plagemann-rae.de)

@ [www.plagemann-rae.de](http://www.plagemann-rae.de)

28.03.2019

© Dr. Ole Ziegler

42