



Stellungnahme der Bundesärztekammer

zum Regierungsentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Anpassung des
Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der
Richtlinie (EU) 2016/680

(Zweites Datenschutz-Anpassungs- und Umsetzungsgesetz EU – 2. DSAnpUG-EU)

vom 01.10.2018

Berlin, 05.12.2018

Korrespondenzadresse:

Bundesärztekammer
Herbert-Lewin-Platz 1
10623 Berlin

A. Vorbemerkung

Mit dem Regierungsentwurf ist eine weitere Anpassung des auf der Bundesebene einschlägigen Datenschutzrechts an die europäische Rechtsentwicklung beabsichtigt. Im Zuge der Anpassung und Umsetzung der Regelungsmöglichkeiten der EU-Datenschutzgrundverordnung 2016/679 (nachfolgend: DSGVO) hatte der Bundesgesetzgeber bereits ein neues Bundesdatenschutzgesetz (nachfolgend: BDSG) verabschiedet, das ebenfalls seit dem 25.05.2018 gilt. Die Bundesärztekammer hatte hierzu im Gesetzgebungsverfahren Stellungnahmen abgegeben.¹

Weiterer gesetzlicher Anpassungsbedarf ergab sich hinsichtlich der bereichsspezifischen Datenschutzregelungen des Bundes, was nunmehr Gegenstand des Regierungsentwurfs eines Zweiten Gesetzes zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 (nachfolgend: 2. DSAnpUG-EU) vom 01.10.2018 ist. Der Entwurf umfasst 154 Gesetze. Die vorliegende Stellungnahme würdigt vornehmlich die Gesetze und Vorschriften, die für die Datenverarbeitung im Gesundheitswesen von Bedeutung sind und an welcher Ärzte² beteiligt sind. Sie beschränkt sich im Rahmen einer grundlegenden Würdigung des Gesetzesvorhabens auf die wesentlichen Aspekte und unterbreitet konkrete Änderungsvorschläge. Ferner wird auf weiteren Regelungsbedarf im Zusammenhang mit der DSGVO hingewiesen. Soweit gegenüber dem Referentenentwurf im Regierungsentwurf keine Änderungen vorgenommen worden sind und unverändert Bedarf zur Bewertung bestimmter Fragen besteht, wird ergänzend und wegen der Einzelheiten auf die Stellungnahme der Bundesärztekammer zum Referentenentwurf eines 2. DSAnpUG-EU Bezug genommen, die als **Anlage** beigelegt wird.³

Zugleich erfolgt mit dem Gesetzesentwurf eine Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680. Dazu erfolgt keine Stellungnahme.

¹ Stellungnahme der Bundesärztekammer zum Referentenentwurf des Bundesministeriums des Innern zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 (Datenschutz-Anpassungs- und -Umsetzungsgesetz EU – DSAnpUG-EU) vom 23.11.2016 und Stellungnahme der Bundesärztekammer zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 (Datenschutz-Anpassungs- und -Umsetzungsgesetz EU–DSAnpUG-EU) vom 01.02.2017.

² Berufs-, Funktions- und Personenbezeichnungen wurden unter dem Aspekt der Verständlichkeit dieses Textes verwendet. Eine geschlechtsspezifische Differenzierung ist nicht beabsichtigt.

³ Stellungnahme der Bundesärztekammer zum Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 (Zweites Datenschutz-Anpassungs- und Umsetzungsgesetz EU – 2. DSAnpUG-EU) vom 21.06.2018.

B. Stellungnahme der Bundesärztekammer

I. Notwendige Anpassung des Gesundheitsdatenschutzrechts an die EU-Datenschutzgrundverordnung

Am 25.05.2018 ist bereits ein neues Bundesdatenschutzgesetz in Kraft getreten, das auch wesentliche Bestimmungen für die Datenverarbeitung im Gesundheitswesen enthält (§§ 22, 24 BDSG). Hinsichtlich der bestehenden **bereichsspezifischen Datenschutzregelungen** des Bundes ergibt sich gleichwohl ein weiterer gesetzlicher **Anpassungsbedarf**, auf den der Gesetzesentwurf abzielt (vgl. RegE, Seite 1 f.). Die verfolgte Anpassung der bereichsspezifischen Datenschutzgesetze an die DSGVO ist konsequent und im Interesse der Rechtsanwendungssicherheit im Grundsatz erforderlich. Soweit die **elektronische Erklärungsform** neben der schriftlichen Einwilligung in viele Vorschriften übernommen wird, trägt dies der sog. Digitalisierung im Gesundheitswesen angemessen Rechnung.⁴ Viele Änderungen beziehen sich darüber hinaus auf **redaktionelle und begriffliche Anpassungen** der vorfindlichen Rechtslage an die DSGVO. Dies ist teilweise notwendig, hat jedoch keine Verbesserungen im Hinblick auf die überaus komplexe Regelungslage im Gesundheitswesen zur Folge.

II. Vereinfachung der Regelungslage im Gesundheitsdatenschutzrecht anstreben

Eine befriedigende Regelungslage für den Gesundheitsdatenschutz kann mit dem Gesetzesentwurf nicht erzeugt werden. Über redaktionelle Anpassungen hinaus wäre auch die Aufrechterhaltung einiger Regelungen zu hinterfragen gewesen, denn der Zustand des stark fragmentierten Gesundheitsdatenschutzrechts bleibt problematisch. Der Gesetzesentwurf erkennt zwar insgesamt das Problem des „stark ausdifferenzierten deutschen Datenschutzrechts“ (vgl. RegE, Seite 2), vermag aber – wie schon das 1. DSAnpUG-EU – dieses Defizit nicht zu beheben. Erstrebenswert wären aber eine Verschlankung der Rechtsmaterie und eine Beseitigung der unübersichtlichen Regelungslage im Bereich des Gesundheitsdatenschutzes.

Ein Ansatzpunkt wäre die **Reduzierung des Umfangs der vielen bereichsspezifischen**, gegenüber dem BDSG vorrangigen⁵ **Regelungen**, welche denselben Verarbeitungsvorgang betreffen und bereits durch allgemeine Normen des Gesundheitsdatenschutzes legitimiert werden könnten. So bietet § 22 BDSG bereits hinreichende Rechtsgrundlagen für die Verarbeitung von Gesundheitsdaten im Bereich der Gesundheitsvorsorge, medizinischen Diagnostik, ärztlichen Behandlung einschließlich des Austausches von Daten zwischen mehreren Behandlern, ferner zur Qualitätssicherung sowie zur Gewährleistung hoher Qualitäts- und Sicherheitsstandards bei Arzneimitteln und Medizinprodukten. Es wäre vorzugswürdig, auf diese allgemeine Regelung zum Schutz von Gesundheitsdaten zu verweisen, anstatt dieselben Lebenssachverhalte – gleichsam doppelt – vielen Spezialregelungen zu unterwerfen und das undurchsichtige Normenwirrwarr mit den damit verbundenen Unsicherheiten bei der Rechtsanwendung aufrechtzuerhalten. Lediglich im Hinblick auf spezifische Aufgabenbeschreibungen und besondere Anforderungen müssten ausdifferenzierte Regelungen dann noch entsprechenden Fachgesetzen vorbehalten bleiben.⁶

⁴ Zum Hinweis auf weitere Erklärungsformen siehe die Stellungnahme der Bundesärztekammer zum RefE zum 2. DSAnpUG-EU (Fn. 3) unter C., VI., 2., Seiten 12 f.

⁵ § 1 Abs. 2 S. 1 und 2 BDSG.

⁶ Siehe zum Folgenden und zu den Einzelheiten die Stellungnahme der Bundesärztekammer zum RefE zum 2. DSAnpUG-EU (Fn. 3), Seiten 3 ff., 11 ff.

Zu hinterfragen sind beispielsweise Vorschriften im SGB V, die für Vertragsärzte Sonderregelungen für die Datenverarbeitung in routinemäßigen Behandlungssituationen mit einem unerlässlichen Informationsaustausch zwischen Haus- und Fachärzten zum Zwecke der Dokumentation und der weiteren Behandlung (z. B. § 73 Abs. 1b SGB V), bei der Weiterbehandlung nach einem Krankenhausaufenthalt (§ 39 Abs. 1a S. 11 SGB V) oder für die Qualitätssicherung (§ 299 Abs. 1 SGB V) mit zum Teil abweichenden Anforderungen enthalten. Es ist nicht nachvollziehbar, warum für Ärzte ein spezifisches Datenschutzrecht innerhalb des SGB notwendig ist, wenn der Bundesgesetzgeber im BDSG für gleichgelagerte Verarbeitungszwecke ausreichende Befugnisse zur Verarbeitung von Gesundheitsdaten geschaffen hat. Vereinfachungen der Rechtslage wären in jedem Fall zu begrüßen.

Oftmals wird in den vorgenannten vertragsärztlichen Regelungen auf die **Einwilligung** des Versicherten als Legitimationsgrundlage für die Datenverarbeitung abgestellt. Dieses Instrument ist in Behandlungskontexten aber **meist ungeeignet, weil allenfalls der Schein informationeller Selbstbestimmung erzeugt wird**. Die besondere Situation, in welcher sich Patienten anlässlich einer ärztlichen Behandlung befinden, sowie die unerlässliche Notwendigkeit eines Informationsaustauschs im Rahmen von z. B. besonderen Versorgungsformen lässt die Freiwilligkeit einer Entscheidung des Patienten für die Weitergabe von Daten in Frage stehen. Eine echte Wahl oder ein vordringliches Interesse des Patienten an einer informationellen Selbstbestimmung besteht in diesen Situationen zumeist nicht. Die Zustimmung zur Datenverarbeitung kraft Einwilligung steht damit lediglich auf dem Papier.

Das z. B. in § 73 Abs. 1b SGB V statuierte **Einwilligungserfordernis** steht zudem nicht nur im Widerspruch zu der in § 22 Abs. 1 Nr. 1 BDSG vollzogenen allgemeinen Wertung, eine Verarbeitung von Gesundheitsdaten in typischen Behandlungssituationen aufgrund eines klaren Gesetzes zuzulassen, sondern schafft darüber hinaus einen für die ärztliche Praxis **schwer zu bewältigenden bürokratischen Aufwand**. Für die angestrebte Digitalisierung im Gesundheitswesen erscheint dies **kontraproduktiv**. Im Interesse einer praxisgerechten Umsetzung des Datenschutzes im Arzt-Patienten-Verhältnis sowie zur Vereinfachung des Informationsaustausches zwischen mit- und nacheinander behandelnden Ärzten wäre anstelle einer Einwilligung eine klare gesetzliche Grundlage für die Verarbeitung von Gesundheitsdaten vorzuzugewähren.

Insofern ist der Gesetzgeber dazu berufen, die Entscheidung für eine Datenverarbeitung zu treffen, wie er dies bereits im Rahmen von § 22 BDSG getan hat. Wie dargelegt, erscheint diese Regelung ausreichend, um eine **Datenverarbeitung im Gesundheitswesen auf eine rechtsichere Grundlage zu stellen**. Die Bundesärztekammer empfiehlt daher, insbesondere in den vorgenannten Regelungen, folgenden Verweis auf § 22 BDSG aufzunehmen:

„Die Verarbeitung personenbezogener Daten erfolgt gemäß § 22 Absatz 1 Nummer 1 BDSG“.

III. Bürokratie abbauen und insbesondere datenschutzrechtliche Informationspflichten für Ärzte praxisgerecht regeln

Von erheblicher Bedeutung sind eine Vereinfachung und Praktikabilität des Datenschutzes sowie ein Abbau einer damit verbundenen ausufernden Bürokratie. Insbesondere bedarf es praxisgerechter Ausnahmen hinsichtlich der weitreichenden Informationspflichten, denen Ärzte in der Praxis begegnen. Der Datenschutz sollte das Verhältnis zwischen Arzt und Patient nicht belasten und nicht von den wichtigen Aufgaben der Patientenversorgung abhalten. In einigen Situationen, wie z. B. im Rahmen der telefonischen Terminvereinbarung mit anschließender Datenerhebung oder bei einer zulässigen Fernbehandlung, können Informationspflichten nicht ohne Weiteres umgesetzt werden. Die Erfüllung von Transparenzpflichten bei Datenverarbeitung sollte vor diesem Hintergrund in einem angemessenen Verhältnis zu dem

dazu erforderlichen Aufwand stehen. Sinnvoll und im Interesse der Verhältnismäßigkeit geboten wäre es, die **Erfüllung der Informationspflichten einzuschränken**, was gem. Art. 23 Abs. 1 Buchst. e und i DSGVO im Interesse der Aufrechterhaltung einer wirksamen und effektiven Gesundheitsversorgung als ein wichtiges Gemeinwohlinteresse möglich ist (näher siehe Anlage⁷). Die Bundesärztekammer schlägt eine Regelung vor, die in § 32 Abs. 1 BDSG aufgenommen werden sollte:

„Die Pflicht zur Information gemäß Artikel 13 und Artikel 14 der Verordnung (EU) 679/2016 besteht ergänzend zu den in Artikel 13 Absatz 4 und Artikel 14 Absatz 5 der Verordnung (EU) 2016/679 genannten Ausnahmen nicht, wenn die Informationserteilung die ordnungsgemäße Erfüllung der im öffentlichen Interesse liegenden ärztlichen Aufgaben beeinträchtigen würde und deswegen das Interesse der betroffenen Person an der Informationserteilung zurücktreten muss.“

IV. Abstimmung des datenschutzrechtlichen Auskunftsrechts mit dem Recht auf Einsichtnahme in die Patientenakte gemäß § 630g BGB

Mehrfach hat die Bundesärztekammer auf den Abstimmungsbedarf datenschutzrechtlicher Regelungen mit anderen Regelungen aus dem Medizinrecht hingewiesen.⁸ Mit Blick auf das Recht des Patienten auf Einsichtnahme in seine Patientenakte gem. § 630g BGB ergeben sich Abgrenzungsprobleme zum Auskunftsrecht gem. Art. 15 DSGVO, die der gesetzgeberischen Klarstellung bedürfen. Beide Rechte des Patienten verfolgen dieselbe Zielrichtung und stehen in Konkurrenz. § 630g BGB stellt eine Spezialregelung gem. Art. 23 Abs. 1 Buchst. i DSGVO bzw. Art. 9 Abs. 4 DSGVO dar.

Es sollte klargestellt werden, dass Ärzte die datenschutzrechtliche Auskunftspflicht durch die Gewährung der Einsichtnahme in die Patientenakte oder durch Aushändigung einer Kopie gem. § 630g BGB erfüllen können (näher siehe Anlage⁹). In das BDSG sollte daher entsprechend Art. 17 Nr. 2 (§ 68a Personenstandgesetz) des 2. DSAnpUG-EU folgende Regelung aufgenommen werden:

„Das Auskunftsrecht nach Artikel 15 Absatz 1 und das Recht auf Erhalt einer Kopie nach Artikel 15 Absatz 3 der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung) (Abl. L 119 vom 4.5.2016, S. 1; L 314 vom 22.11.2016, S. 72) werden dadurch gewährleistet, dass der betroffenen Person unter den Voraussetzungen von § 630g Absatz 1 und 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches Einsicht in die sie betreffende Patientenakte zu gewähren ist.“

V. Notwendige Abstimmung von Löschpflichten und Verjährungsfristen

Im Interesse eines rechtssicheren Handelns im ärztlichen Alltag wäre eine klare Regelung zur zulässigen Dauer der Aufbewahrung von Patientendaten unter Berücksichtigung von zivilrechtlichen Verjährungsfristen notwendig. Zwar stellen Art. 17 Abs. 3 Buchst. b DSGVO und § 35 Abs. 3 BDSG für den wichtigen Fall der gesetzlichen, satzungsgemäßen oder vertraglichen Aufbewahrungspflicht sicher, dass Patientendaten nicht zu löschen sind. Nach Abschluss der Behandlung ist in der Regel eine 10-jährige Aufbewahrungsdauer für Patientenunterlagen zu

⁷ Stellungnahme der Bundesärztekammer zum RefE zum 2. DSAnpUG-EU (Fn. 3) unter D., I., Seite 19.

⁸ Stellungnahme der Bundesärztekammer zum RegE zum DSAnpUG-EU (Fn. 1), Seiten 4, 21 und Stellungnahme der Bundesärztekammer zum RefE zum 2. DSAnpUG-EU (Fn. 3) unter D., II., Seite 20.

⁹ Stellungnahme der Bundesärztekammer zum RefE zum 2. DSAnpUG-EU (Fn. 3) unter D., II., Seite 20.

beachten (§ 630f Abs. 3 BGB, vgl. § 10 Abs. 3 MBO-Ä), soweit nicht nach besonderen Vorschriften längere Aufbewahrungsfristen zu beachten sind. Die Patientendaten wären nach Ablauf dieser Frist zu löschen; sie sind für die Behandlung nicht mehr erforderlich (Art. 5 Abs. 1 Buchst. e und Art. 17 Abs. 1 Buchst. a DSGVO). Allerdings könnte die Patientendokumentation unter Umständen noch zur späteren Verteidigung von Rechtsansprüchen in potentiellen Behandlungsfehlerprozessen relevant werden, wobei etwaige Ansprüche erst nach 30 Jahren verjähren (§ 199 Abs. 2 BGB). Dem Arzt würden in diesem Fall nach Ablauf der 10-jährigen Aufbewahrungsfrist wichtige Beweismittel in einem möglichen Prozess und Gedächtnisstützen zu dem Behandlungsfall genommen. Er könnte sich nicht mehr sachangemessen verteidigen und seine justiziellen Rechte wären beschränkt. Dass es nach Ablauf der 10-jährigen Aufbewahrungsfrist nicht mehr zu Beweiserleichterungen zugunsten des Patienten kommen soll,¹⁰ ändert nichts daran, dass die Notwendigkeit besteht, sich zur Durchsetzung der eigenen rechtlichen Interessen überhaupt zu dem Behandlungsfall kundig machen zu können, was unmöglich wäre, wenn die Dokumentation unwiederbringlich gelöscht wurde. Art. 17 Abs. 3 Buchst. e DSGVO, der eine Ausnahme von der Löschpflicht bei der Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen statuiert, dürfte dabei erst zur Anwendung gelangen, wenn es hinreichende Anhaltspunkte für eine entsprechende rechtliche Auseinandersetzung gibt. Potentielle Rechtsstreitigkeiten erfasst die Regelung nicht, weil die bloß abstrakte Möglichkeit rechtlicher Auseinandersetzungen nicht genügt.¹¹

Die Vernichtung von Patientenunterlagen nach Ablauf der Aufbewahrungszeit z. B. gemäß der Berufsordnung ist vor diesem Hintergrund problematisch und § 35 Abs. 3 BDSG ist als Ausnahmeregelung unzureichend. Sinnvoll wäre es, wenn es gesetzlich klargestellt werden würde, dass die Verarbeitung der Patientendaten nach Ablauf der 10-jährigen Aufbewahrungsfrist zu bis zum Ablauf gesetzlicher Verjährungsfristen beschränkt werden kann. § 35 Abs. 3 BDSG könnte folgender Satz 2 angefügt werden:

„Absatz 1 kommt entsprechend zur Anwendung, soweit der Löschung gesetzliche Verjährungsfristen entgegenstehen.“

Damit würden auch die „schutzwürdigen Interessen“ des Verantwortlichen berücksichtigt. Eine gesetzliche Ausnahmeregelung ließe sich auf Art. 23 Abs. 1 Buchst. i oder j DSGVO stützen.

VI. Keine Pflicht zur Benennung eines Datenschutzbeauftragten in Arztpraxen

Die Pflicht zur Benennung eines Datenschutzbeauftragten ist in kleineren Einrichtungen der Gesundheitsversorgung organisatorisch sowie mit Blick auf die anfallenden Kosten unverhältnismäßig. Eine Entlastung für diese Unternehmen wäre sinnvoll. Mit der Regelung des § 38 BDSG stellt der Bundesgesetzgeber aber sogar geringere Anforderungen als Art. 37 Abs. 1 Buchst. b DSGVO auf, sodass häufiger ein Datenschutzbeauftragter benannt werden muss. Wie der Ausschuss für Innere Angelegenheiten des Bundesrates zutreffend festgestellt hat und von vielen Wirtschaftsverbänden bestätigt wird, werden insbesondere die **kleinen und mittleren Unternehmen sowie Freiberufler, übermäßig, vor allem finanziell, von der Pflicht belastet.**¹² Das gilt insbesondere, weil immer mehr Geschäftsprozesse digitalisiert werden und demnach viele kleinere Unternehmen bereits einen Datenschutzbeauftragten zu benennen hätten, ohne dass es – wie von der DSGVO vorausgesetzt – auf das erhöhte Risiko für die Rechte des Betroffenen ankommt. Es sollten Erleichterungen gesetzlich geregelt werden für Unternehmen, bei welchen die Datenverarbeitung nicht schwerpunktmäßig zur Kerntätigkeit ihres geschäftlichen Wirkens zählt.

¹⁰ Vgl. OLG Hamm, Urt. v. 29.01.2003 – 3 U 91/02.

¹¹ Vgl. *Herbst*, in: Kühling/Buchner, DSGVO, 2. Aufl. 2018, Art. 17, Rn. 83.

¹² BR-Drs. 430/1/18, Seite 3 ff.

Die Bundesärztekammer befürwortet daher die folgenden Vorschläge des Innenausschusses des Bundesrates, nach denen § 38 S. 1 BDSG wie folgt gefasst werden soll:

„Ergänzend zu Artikel 37 Absatz 1 Buchstabe b und c der Verordnung (EU) 2016/679 benennen der Verantwortliche und der Auftragsverarbeiter eine Datenschutzbeauftragte oder einen Datenschutzbeauftragten, soweit sie in der Regel mindestens zehn Personen ständig mit der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten beschäftigen und die Verarbeitung gewerblichen Zwecken dient.“

Hilfsweise ist § 38 S. 1 BDSG wie folgt zu fassen:

„Ergänzend zu Artikel 37 Absatz 1 Buchstabe b und c der Verordnung (EU) 2016/679 benennen der Verantwortliche und der Auftragsverarbeiter eine Datenschutzbeauftragte oder einen Datenschutzbeauftragten, soweit sie in der Regel mindestens 50 Personen ständig mit der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten beschäftigen.“

Darüber hinaus ist die **europarechtswidrige Vorschrift des § 38 S. 2 BDSG zu streichen**, weil sie die Anforderungen an die Benennungspflicht gegenüber Art. 37 Abs. 1 Buchst. c DSGVO unzulässig modifiziert und letztlich eine wichtige Voraussetzung umgeht. Das zusätzliche Merkmal der „Kerntätigkeit“ muss wegen des Verweises auf die Voraussetzungen der Pflicht zur Durchführung einer Datenschutzfolgenabschätzung (Art. 35 Abs. 3 Buchst. b DSGVO) – anders als im Rahmen von Art. 37 Abs. 1 Buchst. c DSGVO – nicht erfüllt sein. Ein Datenschutzbeauftragter muss also unabhängig von der Frage der Kerntätigkeit schon dann bestellt werden, wenn nur eine umfangreiche Verarbeitung von Gesundheitsdaten erfolgt und deswegen eine Datenschutzfolgenabschätzung durchzuführen ist. Die Vorschrift steht damit nicht im Einklang mit der DSGVO (siehe Anlage¹³).

VII. Patientengeheimnisschutz auch bei Tätigkeiten externer Datenschutzbeauftragter sicherstellen

Zudem sollten auch externe Datenschutzbeauftragte der strafbewehrten Schweigepflicht unterstellt werden, da diese aus Anlass ihrer Tätigkeit für Ärzte mit Patientengeheimnissen in Berührung kommen können. Patientengeheimnisse müssen in deren Sphäre ebenfalls geschützt werden. **Die bestehende Schutzlücke ist zu schließen.** § 203 Abs. 4 S. 1 StGB ist mit Blick auf Art. 37 Abs. 6 DSGVO entsprechend anzupassen, indem im zweiten Satzteil die Worte „bei den“ durch die Worte „für die“ ersetzt werden. Der Satzteil lautet dann:

„[...] oder als für die in den Absätzen 1 und 2 genannten Personen tätiger Datenschutzbeauftragter bekannt geworden ist.“¹⁴

VIII. Keine Abmahnungen wegen Verstößen gegen datenschutzrechtliche Informationspflichten

Abmahnungen von Datenschutzverstößen stellen keine tauglichen Mittel dar, um einen besseren Datenschutz zu erreichen. Die Einhaltung des Datenschutzes kann besser und wirksam durch die zuständigen Aufsichtsbehörden für den Datenschutz überwacht und durchgesetzt werden. Für die Durchsetzung des Datenschutzrechts sieht die DSGVO zudem empfindliche Sanktionen vor, sodass der Datenschutz auf diesem Wege sichergestellt werden kann.

¹³ Siehe zu den Einzelheiten die Stellungnahme der Bundesärztekammer zum RefE zum 2. DSAnpUG-EU (Fn. 3) unter C., I., 2., Seite 7.

¹⁴ Siehe zu den Einzelheiten die Stellungnahme der Bundesärztekammer zum RefE zum 2. DSAnpUG-EU (Fn. 3) unter C., IV., Seiten 9 f.

Vor allem mit Blick auf das abschließende Sanktionssystem der DSGVO sind **Datenschutzverstöße** nach der vorzugswürdigen Auffassung in der Rechtsprechung und juristischen Literatur **nicht nach dem UWG abmahnfähig**. Weil diese Frage zur Zeit aber sehr kontrovers beurteilt wird,¹⁵ regt die Bundesärztekammer eine gesetzliche Klarstellung im UWG an, um Rechtssicherheit zu erzeugen. In Anlehnung an den Vorschlag aus dem Land Bayern für einen „Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung zivilrechtlicher Vorschriften an die Datenschutz-Grundverordnung“ (BR-Drs. 304/18) sollte an § 3a UWG folgender Satz angefügt werden:

„Die Datenschutzvorschriften stellen keine Marktverhaltensregelungen im Sinne von Satz 1 dar“

Jedenfalls sollten aber bloße **Verstöße gegen datenschutzrechtliche Informationspflichten** oder marginale Fehler bei der Erstellung nicht abmahnfähig sein oder zivilrechtliche Drittanprüche auslösen. Das gilt insbesondere in Ansehung der komplexen Rechtslage im Gesundheitsdatenschutzrecht, die es schwierig werden lässt, stets die jeweilige Rechtsgrundlage für alle in Betracht kommenden Datenverarbeitungsschritte zutreffend anzugeben. An § 3a UWG daher folgender Satz angefügt werden:

„Die Datenschutzvorschriften nach Artikel 13 und 14 der Verordnung (EU) 2016/679 stellen keine Marktverhaltensregelungen im Sinne von Satz 1 dar“

Ferner sollten missbräuchliche Abmahnungen durch Unternehmen, die damit eigene Geschäftszwecke verfolgen, eingedämmt werden, wie dies mit dem Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs geplant ist.

IX. Keine Übertragung datenschutzrechtlicher Pflichten der Unfallversicherungsträger auf Ärzte

Die mit Art. 128 Nr. 9 Buchst. b) des 2. DSAnpUG-EU beabsichtigte Änderung von § 201 Abs. 1 S. 3 SGB VII-E, infolgedessen die originär den Unfallversicherungsträgern obliegenden datenschutzrechtlichen Pflichten zur Auskunftserteilung auf Ärzte übertragen werden, ist unzulässig und abzulehnen. Die Formulierung *„Für die Unterrichtung des Versicherten aufgrund seines Auskunftsrechts nach Artikel 15 [DSGVO] gilt § 25 Absatz 2 des Zehnten Buches entsprechend“* ist jedenfalls missverständlich, als sie das Auskunftsrecht durch den Verweis auf § 25 Abs. 2 SGB X auf den Arzt zu übertragen scheint. Die beabsichtigte **Neuregelung widerspricht damit dem Prinzip der Verantwortlichkeit nach der DSGVO**, denn datenschutzrechtliche Pflichten können nicht vom Verantwortlichen ohne Weiteres auf andere verlagert werden (siehe auch Anlage¹⁶). § 201 Abs. 1 S. 3 SGB VII-E ist europarechtswidrig und aus diesem Grund wie folgt zu ändern:

„Soweit der Versicherte sein Auskunftsrecht nach Artikel 15 der Verordnung (EU) 2016/679 über die von den Ärzten und den Psychotherapeuten übermittelten Angaben zu seinen gesundheitlichen Verhältnissen gegenüber dem Unfallversicherungsträger geltend macht, gilt § 25 Absatz 2 des Zehnten Buches entsprechend.“

Auch die mit Art. 128 Nr. 5 und Nr. 11 des 2. DSAnpUG-EU beabsichtigten Änderungen zu § 188 S. 3 SGB VII-E und § 203 Abs. 2 SGB VII-E zur Übertragung datenschutzrechtlicher Pflichten der Leistungsträger auf Ärzte sind – wie § 201 Abs. 1 S. 3 SGB VII-E – nicht mit der DSGVO zu vereinbaren und daher im vorstehenden Sinne zu ändern.

¹⁵ Siehe einerseits Landgericht Bochum, Urt. v. 7.8.2018 – I-12 O 85/18; Landgericht Wiesbaden, Urt. v. 5.11.2018 – 5 O 214/18; andererseits aber andere Ansicht Landgericht Würzburg, Beschl. v. 13.9.2018 – 11 O 1741/18 UWG).

¹⁶ Siehe zu den Einzelheiten die Stellungnahme der Bundesärztekammer zum RefE zum 2. DSAnpUG-EU (Fn. 3) unter C., VII., 1., Seiten 16 ff.; siehe zu Art. 128 Nr. 5 (§ 188 S. 3 SGB VII-E) und Nr. 11 (§ 203 Abs. 2 SGB VII-E) des 2. DSAnpUG-EU ebd., Seite 18.

X. Ausnahmeregelungen für ärztliche Berufsheimnisträger im BKA-Gesetz aufnehmen

Ein weiteres bereichsspezifisches Datenschutzgesetz ist das BKA-Gesetz. Bezogen auf Berufsheimnisträger bedarf es dringend der Anpassung an die verfassungsrechtlichen Anforderungen. Unter Berücksichtigung der von Verfassungen wegen besonders geschützten Vertraulichkeit im Arzt-Patienten-Verhältnis besteht ein gesteigerter Schutzbedarf für die Berufsgruppe der Ärzte. Der Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung muss hinreichend geschützt werden. In diesem Sinne **muss die Arzt-Patienten-Beziehung absolut vor Überwachungsmaßnahmen gem. dem BKA-Gesetz geschützt werden** und nicht nur einer Abwägungsentscheidung im Einzelfall überlassen sein. Ärzte sind daher in den Kreis besonders geschützter Personengruppen und in die Ausnahmeregelung des § 62 BKAG aufzunehmen (siehe Anlage¹⁷).

C. Synopse zu weiteren Anmerkungen

<i>RegE</i>	<i>RefE</i>	<i>Inhalt</i>	<i>Stellungnahme der Bundesärztekammer zum RefE</i>
Art. 16 Nr. 1) b) bb) aaa) (§ 40 AMG)	Art. 18 Nr. 1) b) bb) aaa) (§ 40 AMG)	Zusätzliche (wiederholte) Informationspflicht über Widerrufbarkeit der Einwilligung	Zur Kritik der BÄK s. C., II., 1. (Seite 8 f.)
Art. 21 Nr. 1 (§ 8 Abs. 1 GenDG)	Art. 23 Nr. 1 (§ 8 Abs. 1 GenDG)	Klarstellung zur Einwilligung	Zur Zustimmung der BÄK s. C., III., 1 (Seite 9)
Art. 21 Nr. 3 (§ 26 GenDG)	Art. 23 Nr. 4 (§ 26 GenDG)	Bereinigung des Bußgeldtatbestandes	Zur Zustimmung der BÄK s. C., III., 2 (Seite 9)
Art. 120 Nr. 6 c) (§ 39 SGB V)	Art. 123 Nr. 6 c) (§ 39 SGB V)	Schriftform der Informationserteilung	Zur Kritik der BÄK s. C., VI., 2 (Seite 13)

¹⁷ Siehe ausführlich die Stellungnahme der Bundesärztekammer zum RefE zum 2. DSAnpUG-EU (Fn. 3) unter D., III., Seiten 21 f.