

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Sozialausschuss
Düsternbrooker Weg 70
241053 Kiel

Per E-Mail

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 19/4175

Landesbeauftragte für Datenschutz
Holstenstraße 98
24103 Kiel
Tel.: 0431 988-1200
Fax: 0431 988-1223
Ansprechpartner/in:
Herr Dr. Polenz
Durchwahl: 988-1215
Aktenzeichen:
LD2-72.13/19.001

Kiel, 12. Juni 2020

Anhörung zum Entwurf eines Krankenhausgesetzes für das Land Schleswig-Holstein – Landeskrankenhausgesetz (LKHG)

Ihre E-Mail vom 6. Mai 2020, Drucksache 19/2042

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,
sehr geehrter Herr Wagner,

Bezug nehmend auf Ihre obige E-Mail bedanke ich mich für die Gelegenheit zur Stellungnahme. Hinsichtlich des vorliegenden Gesetzentwurfs kann ich die folgenden Hinweise geben:

1. Definition zu Patientendaten (§ 35 Abs. 2 LKHG-E)

Nach § 35 Abs. 2 Satz 2 LKHG-E zählen zu den Patientendaten auch personenbezogene Daten von „Angehörigen oder anderen Bezugspersonen der Patientinnen und Patienten sowie sonstiger Dritter, die dem Krankenhaus im Zusammenhang mit der Behandlung bekannt werden.“

Es wird vorgeschlagen, § 35 Abs. 2 Satz 2 LKHG-E zu streichen.

Patientendaten werden in einer Patientenakte geführt. Diese enthält nach § 630f Abs. 2 Satz 1 BGB Aufzeichnungen zu sämtlichen aus fachlicher Sicht für die derzeitige und künftige Behandlung wesentlichen Maßnahmen und deren Ergebnisse, insbesondere die Anamnese, Diagnosen, Untersuchungen, Untersuchungsergebnisse, Befunde, Therapien und ihre Wirkungen, Eingriffe und ihre Wirkungen, Einwilligungen und Aufklärungen. Besucherlisten, insbesondere Angaben zu Angehörigen, zählen nicht zu dieser Dokumentation. Dabei bleibt auch unklar, welche „sonstigen Dritten“ von der Regelung erfasst sein sollen, insbesondere wenn diese wie „Angehörige oder andere Bezugspersonen“ keine Behandlungsleistung erbringen. Weiterhin wäre auch nicht plausibel, weshalb personenbezogene Daten Dritter durch eine Qualifizierung als Patientendaten der langen Aufbewahrungsfrist nach § 630f Abs. 3 BGB unterfallen sollen.

2. Bestimmung zur Kontrolle Beschäftigter (§ 36 Abs. 1 Nr. 9 LKHG-E)

Patientendaten dürfen hiernach auch dann verarbeitet werden, soweit dies zur Überprüfung der Tätigkeit der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Krankenhauses erforderlich ist. Laut Gesetzesbegründung (dort S. 55 f.) soll hierdurch das Recht und die Pflicht des Arbeitgebers, die pflichtgemäße Aufgabenerfüllung durch seine Mitarbeiter zu überprüfen, erfasst sein. Weiterhin wird auf Verarbeitungen abgestellt, die bei Prüfungen durch den Medizinischen Dienst der Krankenkassen (MDK), erfolgen können.

Es wird empfohlen, § 36 Abs. 1 Nr. 9 LKHG-E zu streichen.

a) Die Formulierung „Überprüfung der Tätigkeit von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern“ ist unbestimmt. Es wird bereits kein konkreter Verarbeitungszweck genannt (z. B. Leistungskontrolle oder Verhaltenskontrolle von Beschäftigten durch den Arbeitgeber). Das Erfordernis einer konkreten Zweckbestimmung ergibt sich aus Art. 5 Abs. 1 Buchst. b VO 2016/679 (Datenschutz-Grundverordnung – DSGVO). Demnach müssen personenbezogene Daten für festgelegte, eindeutige und legitime Zwecke erhoben werden.

b) Für Beschäftigte in Krankenhäusern mit privatwirtschaftlicher Organisationsform gilt vorrangig § 26 des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG). In § 26 Abs. 3 BDSG wurde normiert, inwieweit eine Verarbeitung besonderer Datenkategorien (auch Patienten- bzw. Gesundheitsdaten im Sinne von Art. 9 Abs. 1 DSGVO) für Zwecke eines Beschäftigungsverhältnisses verarbeitet werden dürfen. Kontrollmaßnahmen des Arbeitgebers sind daher nach § 26 BDSG zu beurteilen. Für eine landesgesetzliche Regelung verbleibt hier kein Raum. Für Beschäftigte in Krankenhäusern mit öffentlich-rechtlicher Organisationsform ist § 15 Abs. 2 LDSG zu beachten, wo auf eine Verarbeitung zu Zwecken der Verhaltens- oder Leistungskontrolle abgestellt wird.

c) Weder für den MDK noch für die Krankenhäuser in ihrer Funktion als Arbeitgeber muss im LKHG eine Bestimmung aufgenommen werden, um eine Datenverarbeitung „zur Überprüfung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern“ zu regeln. Für Prüfungen des MDK und Mitwirkungspflichten der Arbeitgeber bestehen vorrangige bundesrechtliche Bestimmungen. Gemäß § 275a Abs. 1 SGB V führt der MDK Kontrollen zur Einhaltung der Qualitätsanforderungen in Krankenhäusern durch. Nach § 276 Abs. 4a Satz 1 SGB V ist der MDK im Rahmen der Kontrollen nach § 275a SGB V u. a. befugt, die erforderlichen Unterlagen einzusehen und personenbezogene Daten zu verarbeiten, soweit dies in der Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses nach § 137 Absatz 3 SGB V festgelegt und für die Kontrollen erforderlich ist. Gemäß § 276 Abs. 4a Satz 3 SGB V ist das Krankenhaus zur Mitwirkung verpflichtet und hat dem MDK Zugang zu den Räumen und den Unterlagen zu verschaffen sowie die Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass er die Kontrollen nach § 275a SGB V ordnungsgemäß durchführen kann; das Krankenhaus ist hierbei befugt und verpflichtet, dem MDK Einsicht in personenbezogene Daten zu gewähren oder diese auf Anforderung des Medizinischen Dienstes zu übermitteln.

Einzig im Sonderfall nach § 276 Abs. 4a Satz 4 SGB V i. V. m. § 275a Abs. 4 SGB V bestehen die Prüfrechte des MDK sowie die Mitwirkungspflichten der Krankenhäuser nur unter der Voraussetzung, dass das Landesrecht entsprechende Mitwirkungspflichten und datenschutzrechtliche Befugnisse der Krankenhäuser zur Gewährung von Einsicht in personenbezogene Daten vorsieht. Der Sonderfall betrifft die Kontrolle der Einhaltung der Qualitätsanforderungen der Länder, soweit dies landesrechtlich vorgesehen ist (§ 275a Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 SGB V). Eine „Überprüfung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern“ würde diesen Sonderfall darüber hinaus nicht erfassen.

3. Aufzeichnung der Einwilligung (§ 36 Abs. 2 Satz 2 LKHG-E)

Demnach soll gelten: „Wird die Einwilligung mündlich erteilt, ist sie aufzuzeichnen.“

Es wird vorgeschlagen, § 36 Abs. 2 Satz 2 LKHG-E zu streichen.

Nicht näher wird in dem Entwurf bestimmt, wie eine „Aufzeichnung“ erfolgen soll. Soweit hiermit Tonaufnahmen gemeint sind, wäre eine weitere (informierte und freiwillige) Einwilligung in Bezug auf diese Aufnahme erforderlich. Ausreichend ist hier bereits der Verweis auf eine revisions sichere Dokumentation nach § 36 Abs. 2 Satz 1 LKHG-E, womit offenbar zur Einhaltung der Rechenschaftspflicht nach Art. 5 Abs. 2 DSGVO eine Regelung normiert werden sollte.

4. Pseudonymisierte Daten und Personenbezug (§ 36 Abs. 1 LKHG-E)

Gemäß § 36 Abs. 1 LKHG-E „dürfen Patientendaten verarbeitet werden, soweit dies durch eine Rechtsvorschrift zugelassen oder soweit dies erforderlich ist (...) soweit diese Zwecke mit anonymisierten oder pseudonymisierten Daten nicht erreicht werden können und im Einzelfall überwiegende schutzwürdige Interessen der Betroffenen nicht entgegenstehen.“

Für die Begriffsdefinitionen in diesem Bereich ist auf die DSGVO zurückzugreifen. Darin wird in Art. 4 Nr. 5 DSGVO die „Pseudonymisierung“ definiert. Eine Begriffsbestimmung zu „anonymen“ oder „anonymisierten“ Daten wird zwar in der DSGVO nicht explizit vorgenommen, jedoch ergibt sich die Definition aus dem Erwägungsgrund 26 DSGVO. Im Wesentlichen lassen sich die Unterschiede wie folgt zusammenfassen: Bei „anonymen Daten“ fehlt ein Personenbezug, bei „anonymisierten Daten“ wurde aus vormals personenbezogene Daten durch den Verarbeitungsvorgang einer Anonymisierung der Personenbezug irreversibel entfernt (siehe dazu auch die „Stellungnahme 5/2014 zu Anonymisierungstechniken“ der Artikel-29-Datenschutzgruppe, WP 216, 10.04.2019). Dagegen besteht bei „pseudonymisierten Daten“ weiterhin ein Personenbezug. Nach der Definition in Art. 4 Nr. 5 DSGVO ist „Pseudonymisierung“ die Verarbeitung personenbezogener Daten in einer Weise, dass die personenbezogenen Daten ohne Hinzuziehung zusätzlicher Informationen nicht mehr einer spezifischen betroffenen Person zugeordnet werden können, sofern diese zusätzlichen Informationen gesondert aufbewahrt werden und technischen und organisatorischen Maßnahmen unterliegen, die gewährleisten, dass die personenbezogenen Daten nicht einer identifizierten oder identifizierbaren natürlichen Person zugewiesen werden.

Vor diesem Hintergrund wird empfohlen, den Passus „oder pseudonymisierten“ zu streichen.

Einerseits unterfallen bereits personenbezogene Daten - und damit auch die pseudonymisierten Daten - der Aufzählung der elf Zweckgruppen in § 36 Abs. 1 LKHG-E. Andererseits entsteht aus der Entwurfsfassung der Eindruck, dass für die Verarbeitung pseudonymisierter Daten weder die in § 36 Abs. 1 LKHG-E erwähnte Notwendigkeit einer Rechtsvorschrift noch die Erforderlichkeit zur Erreichung der in den elf Gruppen genannten Zwecke maßgeblich ist.

5. Anonymisierung oder Löschung von Daten in Akten oder auf Karteikarten (§ 40 Abs. 2 Satz 1 LKHG-E)

Bei einem Anonymisieren und einem Löschen handelt es sich um Verarbeitungsvorgänge im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten. Das Ergebnis einer Anonymisierung sind nicht-personenbezogene Daten, bei denen der Personenbezug nicht wiederherstellbar ist. Das Ergebnis einer Löschung ist das irreversible Entfernen der personenbezogenen Daten; die Daten lassen sich nicht wiederherstellen.

Es wird nicht deutlich, warum der Begriff „Anonymisierung“ in § 40 Abs. 2 Satz 1 LKHG-E verwendet wird: Während sich die parallel angesprochene „Löschung“ in § 40 Abs. 2 Satz 1 LKHG-E an § 40 Abs. 1 LKHG-E anschließt und selbstverständlich auch mit Bezug auf die Regelungen in Art. 17 DSGVO zur Löschung zu interpretieren ist, gilt dies nicht in gleicher Weise für die Anonymisierung. Denn eine Einschränkung der Verarbeitung ist zwar sinnvoll zur Reduzierung des Risikos für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen. Jedoch ist hier eher ein Gleichlauf mit der Pseudonymisierung zu vermuten, bei der tatsächlich zusätzliche Informationen, die zur Identifizierung dienen können, getrennt aufbewahrt und gegen unautorisierte Zugriffe geschützt werden müssen. Auf keinen Fall lässt sich eine Anonymisierung, wie sie im Datenschutzrecht definiert wird, durch eine Einschränkung der Verarbeitung erreichen.

Um keine Missverständnisse zu hervorzurufen, sollte die Anonymisierung an dieser Stelle nicht genannt werden.

6. Zugriff von Fachabteilungen (§ 40 Abs. 2 Satz 2 LKHG-E)

Hiernach gilt: „Nach Abschluss der Behandlung unterliegen personenbezogene Daten, die in automatisierten Verfahren gespeichert und direkt abrufbar sind, dem alleinigen Zugriff der jeweiligen Fachabteilung.“

Es wird empfohlen § 40 Abs. 2 Satz 2 LKHG-E zu streichen.

Aus der Gesetzesbegründung wird nicht ersichtlich, welcher Bereich mit „Fachabteilung“ gemeint ist. Dies kann sich etwa auf eine Station oder einen anderen räumlichen Bereich erstrecken. Unberücksichtigt bleiben zudem die unter den deutschen Datenschutzaufsichtsbehörden abgestimmten Grundsätze in der *Orientierungshilfe Krankenhausinformationssysteme (OH-KIS)*. Dieses Dokument ist abrufbar unter:

www.datenschutzzentrum.de/uploads/medizin/OH_KIS.pdf

Nach Abschluss der Behandlung ist bereits nicht ersichtlich, aus welchem Grund eine „Fachabteilung“ noch Zugriff auf die Patientendaten haben soll. Nach Abschluss des Behandlungsfalls und Abwicklung der ihn betreffenden medizinischen und verwaltungsmäßigen Routinevorgänge sind die für Zwecke der unmittelbaren Behandlung und deren Abrechnung eingerichteten Zugriffsmöglichkeiten nicht mehr erforderlich und daher einzuschränken. Zur Erfüllung anderer, festgelegter Aufgaben kann der Zugriff für einen organisatorisch festgelegten Personenkreis bestehen bleiben (OH-KIS, Teil 1, S. 5)

Andererseits: Eine Aufnahmekraft darf etwa im Falle einer neuen Behandlung auf einen begrenzten Datensatz (Identifikationsdaten) zugreifen (OH-KIS, Teil 1, S. 2) und hiernach recherchieren, ob bereits in der Vergangenheit eine Behandlung im gleichen Krankenhaus vorgenommen wurde. Die Begrenzung des Zugriffs auf eine nicht näher bestimmte Fachabteilung könnte dann die Aufnahme für eine Folgebehandlung behindern.

7. Abschließender Hinweis

Ich bitte zu berücksichtigen, dass die vorliegende Gesetzesfassung im Falle der Beibehaltung der oben zur Streichung empfohlenen Passagen nach unserer Einschätzung zu **gewichtigen Problemen in der Anwendungspraxis** führen würde. Dies gilt vor allem für die unbestimmte Erweiterung des Kreises betroffener Personen bei der Definition zu Patientendaten (1.), die nicht aus einer konkreten Zwecksetzung abgeleitete „Überprüfung der Tätigkeit von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern“ (2.), die nicht näher bezeichnete und zudem voraussetzungslos gestaltete „Aufzeichnung“ mündlich erteilter Einwilligungen (3.) und die Regelung von Zugriffsrechten auf Patientendaten durch eine nicht näher bestimmte „Fachabteilung“ (6.). Weiterhin wird **vorrangiges Bundesrecht nicht beachtet** (§ 26 BDSG und §§ 275a, 276 SGB V zu 2.). Den oben empfohlenen Streichungen der gekennzeichneten Passagen messe ich daher eine hohe Bedeutung bei.

Für Rückfragen stehe ich Ihnen gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Marit Hansen