

## Datenschutz soll Tech-Konzerne ausbremsen

von **Gunnar Göpel**

veröffentlicht am 25.08.2020

**Die Datenschutz-Grundverordnung zwingt die Bundesländer zur Anpassung ihrer Landeskrankenhaus-Gesetze. Die Reformen zur Auftragsverarbeitung sollen vor allem global agierende Dienstleister an der Nutzung sensibler Daten hindern. Aber wo müssen die Grenzen gezogen werden?**

Jeden Tag werden in deutschen Krankenhäusern unzählige Daten verarbeitet. Diese Vorgänge unterliegen seit Jahren immer strengeren Regeln. Besonders knifflig ist die Auftragsverarbeitung, bei der personenbezogene Daten durch einen Dienstleister verarbeitet werden. Nach Wirksamwerden der europäischen *Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)* (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>) am 25. Mai 2018 werden derzeit die landesrechtlichen Normen an die DSGVO angepasst – in Berlin auch für die Auftragsdatenverarbeitung.

Aus Sicht des Gesundheitswesens wäre eine abgestimmte, bundesweit einheitliche Angleichung der Landesgesetze an die DSGVO, gerade mit Blick auf die Digitalisierung und die sektoren- sowie landesgrenzenübergreifende Versorgung und Forschung, wohl der zielführendste Weg. Stattdessen machen die Bundesländer von ihren Kompetenzen Gebrauch und entwickeln eigene Gesetze zur Anpassung datenschutzrechtlicher Bestimmung an die DSGVO. Dabei weichen schon die bestehenden Regelungen in den Bundesländern erheblich voneinander ab.

### Regionale Unterschiede

Im Rechtsgutachten „*Lösungsvorschläge für ein neues Gesundheitsforschungsdatenschutzrecht in Bund und Ländern*“ ([https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/5\\_Publikationen/Gesundheit/Berichte/RECHTSGUTACHTEN\\_Gesundheitsforschungsdatenschutzrecht\\_BMG.pdf](https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/5_Publikationen/Gesundheit/Berichte/RECHTSGUTACHTEN_Gesundheitsforschungsdatenschutzrecht_BMG.pdf)) der Dierks+Company Rechtsanwalts-gesellschaft im Auftrag des Bundesgesundheitsministeriums, veröffentlicht im September 2019, heißt es: „**Die Zulässigkeit der Auftragsverarbeitung für Krankenhäuser wird in den Landeskrankenhausgesetzen an sehr unterschiedliche Bedingungen geknüpft.**“ In Bremen etwa ist die Auftragsdatenverarbeitung nur zulässig, wenn die Wahrung der Datenschutzbestimmungen des Bremer Krankenhausgesetzes bei der verarbeitenden Stelle sichergestellt ist und sich diese der Kontrolle des Landesbeauftragten für den Datenschutz unterwirft. Ähnlich sieht es in Sachsen aus: Auch hier ist die Mitwirkung der zuständigen Behörde erforderlich.

In Thüringen gelten stattdessen Berichtspflichten gegenüber dem Landesverwaltungsamt. Wer dort jemanden beauftragen will, „der muss Art, Umfang und die technischen und organisatorischen Maßnahmen der beabsichtigten Datenverarbeitung im Auftrag schriftlich anzeigen“, heißt es im Kanzlei-Gutachten. In Mecklenburg-Vorpommern und im Saarland darf die Verarbeitung von personenbezogenen Patientendaten einem Auftragnehmer nur übertragen werden, wenn sich sonst entweder Störungen im Betriebsablauf nicht vermeiden lassen, die Datenverarbeitung dadurch erheblich kostengünstiger gestaltet werden kann oder ein Krankenhaus seinen Betrieb einstellt.

Und in Berlin? **Derzeit dürfen nach dem Berliner Landeskrankenhausgesetz ([http://www.lexsoft.de/cgi-bin/lexsoft/justizportal\\_nrw.cgi?xid=4538308,25](http://www.lexsoft.de/cgi-bin/lexsoft/justizportal_nrw.cgi?xid=4538308,25)) Patientendaten grundsätzlich nur im Auftrag durch ein anderes Krankenhaus verarbeitet werden.** „Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Auftragnehmer keine Möglichkeit hat, beim Zugriff auf Patientendaten den Personenbezug herzustellen, was durch technische Schutzmaßnahmen sichergestellt werden muss“, formulieren die Juristen in ihrem Gutachten. **Die Archivierung von elektronischen Patientendokumentationen durch Dritte außerhalb des Krankenhauses ist beispielsweise nur zulässig, wenn das Krankenhaus zuvor eine Verschlüsselung der Patientendaten vorgenommen hat.** Die Gutachter kommen zu dem Schluss, dass „insbesondere Vorschriften, die wie § 24 Abs.7 BlnLKG ([http://www.lexsoft.de/cgi-bin/lexsoft/justizportal\\_nrw.cgi?xid=4538308,25](http://www.lexsoft.de/cgi-bin/lexsoft/justizportal_nrw.cgi?xid=4538308,25)) eine Ungleichbehandlung von unterschiedlichen Auftragnehmern vorsehen und die Auftragsverarbeitung, die nicht durch ein Krankenhaus erfolgt, an zusätzliche Bedingungen knüpfen, aus unserer Sicht europarechtswidrig sind“.

### Umstrittene Neuregelung für Berlin

In Berlin nennt sich das entsprechende Vorhaben zur Anpassung an die DSGVO und Beseitigung der Rechtsunsicherheit „*Berliner Datenschutz-Anpassungsgesetz EU*“ (<https://www.parlament-berlin.de/ad0s/18/KTDat/vorgang/kt18-0132-v.pdf>). **Der Entwurf befindet sich derzeit in der Beratung im Berliner Abgeordnetenhaus, teilte ein Sprecher der Senatsverwaltung für Gesundheit, Pflege und Gleichstellung Tagesspiegel Background mit.**

Die Neuregelung des § 24 Abs. 7 sieht vor, dass genetische Daten und Gesundheitsdaten „grundsätzlich“ im Krankenhaus oder im Auftrag durch ein anderes Krankenhaus verarbeitet werden dürfen. Nach dem vorliegenden Entwurf ist die Erteilung eines Auftrages zur Datenverarbeitung an andere Auftragsverarbeiter nur zulässig, wenn der Auftragsverarbeiter der gleichen Unternehmensgruppe des Krankenhauses oder der Unternehmensgruppe eines anderen Krankenhauses angehört und gewährleistet ist, dass die Verarbeitung der Daten „ausschließlich durch Personen erfolgt, die nach dem Unionsrecht oder dem Recht eines Mitgliedstaates der Europäischen Union einer Geheimhaltungspflicht unterliegen“. Abgewichen werden darf von diesen Auflagen nur, wenn beim Zugriff auf Patientendaten keine Möglichkeit der Herstellung eines Personenbezugs besteht.

Das wirft Fragen auf. Müssen folglich alle Unterlagen für Archiv und in der Digitalisierung von Patientenakten von Klinik-Mitarbeitern eingescannt werden? Und wie sieht es mit der elektronischen Hilfestellung beim Entlassmanagement aus? Nicht wenige Kliniken nutzen Plattformen, bei denen eine passende Nachsorgeeinrichtung auf Basis der angegebenen Informationen zum Patienten ausgewählt wird.

### Krankenhäuser: „Lösung nicht sachgerecht!“

Die Berliner Krankenhausgesellschaft (BKG) warnt gegenüber Tagesspiegel Background vor den Folgen einer Umsetzung des Entwurfes. **Die Lösung sei nicht sachgerecht, denn die „Inhouse-Durchführung“ führe „zu enormen, nicht refinanzierten technischen Aufwänden für Krankenhäuser, die alle Datenverarbeitungsprozesse genuin gestalten müssen“.** Der Entwurf schließe auch den Zugriff auf externe Dienstleister aus, welche „die Datenverarbeitung professionell und sicher für viele Krankenhäuser in anderen Bundesländern durchführen können“. Die Anwendung cloud-basierter Technologien drohe zudem „unmöglich gemacht zu werden“, obwohl diese „heute bereits sicher und effizient möglich sind“.

Die Berliner Krankenhäuser benötigten die Möglichkeit, „Dritte als Auftragsverarbeiter einzusetzen, um sich den technischen und digitalen Herausforderungen stellen zu können“, so die BKG auf Nachfrage weiter. Auch „liberalere Regelungen zur Auftragsverarbeitung“ in anderen Bundesländern würden „im Einklang mit der Datenschutz-Grundverordnung stehen“ und „ein hohes Datenschutzniveau gewährleisten“.

### Datenschutzbeauftragte: Alle Interessen berücksichtigt

Die Berliner Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit, Maja Smolczyk, teilt gegenüber Tagesspiegel Background mit, dass der Entwurf „das Ergebnis eines mehrere Jahre währenden Abstimmungs- und Diskussionsprozesses“ zwischen der Senatsverwaltung für Gesundheit, Pflege und Gleichstellung, der Senatskanzlei und ihrem Haus sei. Die aktuelle Entwurfsfassung gehe laut Smolczyk deutlich über die derzeit bestehenden Möglichkeiten hinaus und sei „das Ergebnis einer Abwägung der Interessen der Krankenhäuser an einer Erweiterung der Befugnisse zur Auslagerung von Verarbeitungstätigkeiten und dem selbstverständlich notwendigen Schutz der Gesundheitsdaten der betroffenen Patientinnen und Patienten“.

Aus Sicht der Datenschutzbeauftragten ist die Einschränkung notwendig, „um das Schutzniveau für hochsensible genetische Daten und Gesundheitsdaten weiterhin zu gewährleisten“. **So solle insbesondere sichergestellt werden, „dass global agierende externe Dienstleister, die nicht dem Geheimnisschutz unterliegen, nicht mit der Auftragsverarbeitung betraut werden“.** Entscheidend sei, so Smolczyk weiter, dass ein Zugriff ausländischer Mutterkonzerne auf Patientendaten, die sich im Gewahrsam des Auftragsverarbeiters befinden, verhindert werde. Sie argumentiert weiter, dass „die Einbindung von spezialisierten Dienstleistern ja nicht in jedem Fall ausgeschlossen“ sei. So

könnten Berliner Krankenhäuser unter Befolgung der erforderlichen Sicherheitsvorkehrungen zum Schutz der Patientendaten durchaus die Unterstützung kompetenter Dienstleister bei der Administration und Wartung ihrer medizintechnischen Geräte und Krankenhaus-Informationssysteme in Anspruch nehmen. Bei diesen Dienstleistern müsse es sich auch nicht um Unternehmen handeln, die mit Krankenhausträgern verbunden seien.

#### **Auch der Senat sieht keine Nachteile für Berlin**

In einer schriftlichen Antwort des Berliner Senats vom 2. Juli 2020 auf eine Anfrage der CDU-Abgeordneten Tim-Christopher Zeelen und Dirk Stettner zum „Berliner Datenschutz-Anpassungsgesetz EU“ heißt es, dass die vorgesehenen Regelungen „DSGVO-konform“ seien und „unter den dort vorgegebenen Voraussetzungen eine Auftragsdatenverarbeitung durch Dritte“ ermöglichen. **Zudem entstehe „kein Standortnachteil gegenüber Krankenhäusern in anderen Bundesländern“.** Die Abgeordneten wollten zudem wissen, ob externe Dienstleister sowie cloud-basierte Technologien für Berliner Krankenhäuser bei der Datenverarbeitung ausgeschlossen würden. In dem Antwortschreiben, das von Staatssekretär Martin Matz (SPD) verfasst wurde, heißt es dazu: „Externe Dienstleister sowie Cloudbasierte Technologien sind bei der Datenverarbeitung für Berliner Krankenhäuser nicht ausgeschlossen, wenn sie die gesetzlichen Voraussetzungen nach *Artikel 28 der Verordnung (EU) 2016/679* (<https://dsgvo-gesetz.de/art-28-dsgvo/>) und die bereichsspezifischen Bestimmungen zur Auftragsdatenverarbeitung nach § 24 Absatz 7 des Landeskrankenhausgesetzes erfüllen.“ Ende gut, alles gut?

#### **Rechtsexperte: „Rechtsrahmen bleibt europarechtswidrig“**

Nein, meint Christian Dierks, Fachanwalt für Sozialrecht und Medizinrecht. „Die Neuregelung wird eine Erleichterung für die Datenverarbeitung durch Tochterunternehmen der Berliner Krankenhäuser sein. Es ist aber nur deshalb eine Erleichterung, weil das Berliner Krankenhausgesetz die Auftragsverarbeitung überhaupt beschränkt“, so Dierks gegenüber Tagesspiegel Background. Nach der DSGVO sei die Auftragsverarbeitung zulässig, wenn der Auftragsverarbeiter durch geeignete technische und organisatorische Maßnahmen die Verarbeitung im Einklang mit der DSGVO sichere, den Schutz der Rechte der betroffenen Person gewährleiste und einen entsprechenden Vertrag mit der verantwortlichen Stelle schließe. **„Wenn die Voraussetzungen der DSGVO erfüllt sind, muss die Auftragsverarbeitung auch zulässig sein. Das Europarecht sieht keine weiteren Einschränkungen durch die Mitgliedstaaten vor“, so Dierks.** In den anderen Bundesländern würden sich auch keine Einschränkungen auf den Verarbeiterkreis, also die möglichen Auftragsverarbeiter, finden. **„Der Rechtsrahmen in Berlin bleibt also in europarechtswidriger Weise zu restriktiv und benachteiligt die Berliner Krankenhäuser“, so Dierks.**

Die Tech-Giganten teilen die Welt immer weiter unter sich auf. Das ist auch EU-Digitalkommissarin Margrethe Vestager ein Dorn im Auge. *Sie will eine neue europäische Gesetzgebung für die Datenpraktiken von Google, Facebook und Co.* (<https://plus.tagesspiegel.de/politik/eu-digitalkommissarin-margrethe-vestager-im-interview-das-internet-wird-von-den-tech-giganten-organisiert-35291.html>) Der Weg dahin ist weit; der Einfluss der Konzerne auf die Geschäftswelt groß. So ist es verständlich, dass die sensiblen Daten im Gesundheitswesen mit aller Macht vor den Datenkraken geschützt werden sollen.

Es wird sich aber zeigen müssen, ob die landespolitischen Anpassungsgesetze auch wirklich lückenlos auf die verstärkten Auftritte digitaler Großkonzerne in den Gesundheitsmärkten – Amazon und Apple sollen beispielsweise Krankenhäuser für ihre Mitarbeiter aufbauen wollen – ausgerichtet sind, oder, ob sie am Ende trotz gut gedachter Absichten die Versorgungsrealität behindern. Denn das gilt es in Zeiten zunehmender finanzieller und personeller Engpässe im Gesundheitswesen zu vermeiden.