

4. Mai 2009 Schi/fi

**Rechtlicher Vermerk
zum Vorschlag des Einzelsachverständigen Ulrich Weigeldt
zu den Ausschussdrucksachen**

- 16(14)0514(36)
- 16(14)ZU0514(36)

**Zulässigkeit der Weitergabe von Patientendaten für
Abrechnungszwecke an private Rechenzentren im
Rahmen von Selektivverträgen
nach §§ 73b, 73c und 140b SGB V**

I. Ausgangslage

Der Vorschlag beinhaltet, in §§ 73b, 73c und 140b SGB V für die Abrechnung von Versichertendaten aus der Teilnahme von Versicherten an entsprechenden Selektivverträgen den Abrechnungsweg über (private) Rechenzentren zuzulassen. Der Antrag wird mit der Erwägung begründet, dass ansonsten die Selektivverträge nicht vollziehbar seien.

II. Zusammenfassende Bewertung

1. Eine entsprechende Regelung ist verfassungsrechtlich unzulässig und für das Beziehungsgefüge der Leistungserbringung im Vierten Kapitel des SGB V unsystematisch; eine entsprechende Regelung ist auch nicht notwendig, weil es gesicherte Abrechnungswege über die Krankenkassen und die Kassenärztlichen Vereinigungen gibt. Dabei darf nicht übersehen werden, dass die Ärzte, welche an entsprechenden Selektivverträgen teilnehmen, dies nur können, weil sie Vertragsärzte sind und damit entsprechenden besonderen Regelungen unterliegen (Berufsgeheimnis, Verbot des Anschlusses an öffentliche Netze, Abrechnung mit KV).
2. Der Versichertendatenschutz im SGB V ist abschließend bereichsspezifisch im SGB V und SGB X geregelt. Dabei ist – von wenigen Ausnahmen abgesehen – aus-

schließlich ein entsprechender Abrechnungsweg zwischen den Leistungserbringern und den Kassenärztlichen Vereinigungen und den Krankenkassen vorgeschrieben. Dies gründet darin, dass die öffentlich-rechtliche und körperschaftsrechtliche Struktur dieser Einrichtungen eine besondere Sicherung des Datenschutzes ermöglicht. Kern des Datenschutzes gerade der relevanten, besonders sensiblen personenbezogenen Gesundheitsdaten in der gesetzlichen Krankenversicherung ist der Schutz vor Datenverarbeitungsbeliebigkeit und damit Datenvolatilität in privatrechtlichen Bereichen, die den Regelungsregimen des SGB V und entsprechender aufsichtsrechtlicher Einflüsse entzogen sind. Für diese privatrechtlichen Bereiche kann nämlich eine Datenschutzsicherheit, wie sie für Krankenkassen und Kassenärztliche Vereinigungen vorgeschrieben ist, im Schutzniveau des § 35 Abs. 1 SGB I und der weitergehenden Vorschriften im SGB V und SGB X nicht garantiert werden.

Denn: Für die ambulante und stationäre Versorgung im GKV-System ist von Verfassung wegen aus Gründen des besonderen Patientendatenschutzes ein öffentlich-rechtlich organisierter Datenschutz geboten¹. Davon kann nur in Randfällen eine Ausnahme gemacht werden. Selektivverträge betreffen jedoch nicht nur Randbereiche der Patientenversorgung.

III. Einzelbegründung

Ausgangspunkt des Begehrens des Hausärzterverbandes ist die Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 10. Dezember 2008 (B 6 KA 37/07 R), in welcher grundlegende Ausführungen zur Zulässigkeit der Weitergabe von Patientendaten durch Leistungserbringer und zur Unzulässigkeit der Datenübermittlung an private Dienstleistungsunternehmen zwecks Leistungsabrechnung gemacht worden sind.

1. Einige Anmerkungen zur Entscheidung des BSG

- a) Das BSG hat in diesem Urteil vom 10. Dezember 2008 entschieden, dass die Kassenärztliche Vereinigung Abrechnungen über erbrachte ambulante Notfallbehandlungen nicht entgegennehmen und inhaltlich nicht bescheiden muss, wenn die Rechnungslegung eines Krankenhauses durch eine externe Abrechnungsstelle erfolgt. Sie darf vielmehr solche Abrechnungen zurückwei-

¹

Dies hat der Gesetzgeber im Übrigen in jüngerer Zeit mit der ausgefeilten Telematikinfrastruktur für die Verwendung von eGK und HPC vertieft.

sen. Denn für eine Übermittlung von Patientendaten an externe Abrechnungsstellen fehle – von wenigen, hier nicht einschlägigen Ausnahmen abgesehen – bislang die hierfür erforderliche gesetzliche Grundlage. Eine solche bereichsspezifische Rechtsgrundlage für die Datenweitergabe sei auch nicht entbehrlich, wenn die betroffenen Patienten formal in die Datenweitergabe eingewilligt hätten (vgl. BSG aaO, Rz. 16). Der Umstand, dass die Datenweitergabe durch Leistungserbringer nur punktuell gesetzlich normiert sei, zwingt zu dem Schluss, dass der Gesetzgeber davon ausgegangen sei, dass sensible personenbezogene Daten ausschließlich zwischen den Leistungserbringern und den in § 35 SGB I näher bezeichneten Institutionen – also innerhalb der vom Gesetz vorgegebenen Bahnen – ausgetauscht würden. Von den gesetzlich normierten oder als selbstverständlich vorausgesetzten Abrechnungswegen dürfe nur dann abgewichen werden, wenn dies ausdrücklich gesetzlich bestimmt sei (BSG aaO, Rz. 24 bis 26).

Die dargestellten Grundsätze gelten – solange und soweit abweichende gesetzliche Regelungen nicht bestehen – für alle Personen und Institutionen, die Leistungen der ambulanten Krankenbehandlung erbringen. Auf den Teilnahmestatus im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung – Zulassung, Ermächtigung, Einbeziehung in die Notfallversorgung – komme es insoweit nicht an. Die Grundsätze seien ebenfalls maßgeblich, wenn Ärzte auf der Grundlage von § 95b Abs. 3 SGB V im Notfall oder aufgrund von Systemversagen weiterhin von Versicherten in Anspruch genommen würden. Dasselbe gelte, soweit der Sicherstellungsauftrag ausnahmsweise durch die Krankenkassen wahrzunehmen sei (§ 72a Abs. 3 bis 6 SGB V). Welche Anforderungen bei der Weitergabe von Patientendaten im Rahmen der besonderen hausärztlichen Versorgung (§ 73b SGB V), einer besonderen ambulanten ärztlichen Versorgung (§ 73c SGB V) oder bei integrierten Versorgungsformen (§ 140a SGB V) zu beachten seien, bedürfe hier keiner Entscheidung. Es läge allerdings wegen des Fehlens spezifischer Datenschutzregelungen in diesen Vorschriften über besondere Versorgungsformen außerhalb des Sicherstellungsauftrags der Kassenärztlichen Vereinigung nahe, dass insoweit dieselben Grundsätze maßgeblich sein sollen (BSG aaO, Rz. 38).

- b)** Den Ausführungen des BSG insbesondere zu § 73b SGB V kann entnommen werden, dass ein Selektivvertrag, bei dem eine private Managementgesellschaft die Abrechnung der selektivvertraglichen Leistungen übernimmt, we-

gen Verstoßes gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen rechtswidrig ist.

Auch wenn das BSG-Urteil seinem Streitgegenstand nach zunächst nur die Einschaltung privater Dritter in den Datenfluss auf Leistungserbringerseite betrifft, kann dem Urteil gleichermaßen entnommen werden, dass es nicht zulässig ist, wenn eine Managementgesellschaft, selbst wenn sie Vertragspartner des Selektivvertrages mit eigenständigen Aufgaben, Rechten und Pflichten ist, die Abrechnung der ärztlichen Leistungen patientenbezogen übernimmt. Das BSG hat die Frage in seinem Urteil zwar offen gelassen, aber ausgeführt, dass die von ihm indizierten Grundsätze des bereichsspezifischen Datenschutzes, wie z.B. die Erforderlichkeit einer eigenständigen Rechtsgrundlage für die Datenübermittlung der Leistungserbringer an dem Sozialdatenschutz nicht durch Gesetz unterliegende Personen und Institutionen, für alle Personen und Institutionen gelten, die Leistungen im Rahmen der ambulanten Krankenbehandlung erbringen. Dies betrifft also auch den Bereich ambulanter Krankenbehandlung, in dem der Sicherstellungsauftrag auf die Krankenkasse übergegangen ist. Dies ist im Rahmen der Selektivverträge (z.B. § 73b SGB V) der Fall; das BSG bringt in seinen Ausführungen selbst zum Ausdruck, dass es keinen Grund für eine abweichende Sichtweise gibt (vgl. BSG aaO, Rz. 31, 36).

Da die selektivvertraglichen Vorschriften – so auch das BSG – keine Rechtsgrundlage für die Datenübermittlung an externe Stellen enthalten - § 295 Abs. 1b und 2a SGB V für entsprechende Leistungen vielmehr die Übermittlung der betreffenden Daten an die Krankenkassen ausdrücklich vorschreibt – und die datenschutzrechtlichen Einwilligungserklärungen der Patienten nach der Rechtsprechung des BSG ohne Belang sind, sind dem widersprechende selektivvertragliche Regelungen datenschutzrechtlich rechtswidrig. Ob eine gesetzliche Änderung überhaupt (verfassungsrechtlich) zulässig wäre, erörtert das BSG nicht (vgl. dazu nachstehend 2.).

2. Stellungnahme zum Vorschlag des HÄV

Folgt man den nachdrücklichen die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu informationellen Selbstbestimmung ausdrücklich in Bezug nehmenden Erwägungen des BSG (vgl. aaO Rz. 17, 34), muss man zu dem Schluss kommen, dass der vorgeschlagene Weg der Abrechnung über private Rechenzentren bei Selektivver-

trügen kein ausreichendes Datenschutzniveau in der GKV, so wie es von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des BSG für die Anforderungen an den bereichsspezifischen Datenschutz verlangt wird, sichert, sondern dass mit der vorgeschlagenen Gesetzesänderung das bisher gesicherte Datenschutzniveau verlassen und vielmehr die Gefahr der Datenvolatilität der hochsensiblen Versicherten-daten geschaffen würde.

Begründung:

- a) Der Hausärzteverband schlägt eine Einwilligungslösung vor. Zwar soll der Versicherte darüber aufgeklärt werden, dass seine Daten an eine private Abrechnungsstelle geliefert werden soll, und er kann nach gehöriger Aufklärung auch darin einwilligen. Es stellt sich allerdings die auch von Verfassungs wegen gebotene Frage, ob wegen der Inanspruchnahme besonderer Versorgungsangebote die rechtliche Relevanz der Einwilligung in die Weitergabe der eigenen Gesundheitsdaten aus der ärztlichen Versorgung an private Dritte nicht an die Einhaltung des bei der Datenverarbeitung gebotenen Datenschutzniveaus gebunden sein müsste. Es kann nämlich nicht gerechtfertigt sein, dass die Konsequenz der Verweigerung der Einwilligung wegen des nicht hinreichend gesicherten datenschutzrechtlichen Schutzes bei den privaten Rechenzentren zum Ausschluss von sinnvollen Versorgungsangeboten im Rahmen entsprechender vertraglicher Regelungen führen kann (vgl. dazu auch BSG aaO, Rz. 36).

Im Übrigen würden anders als die privatärztlichen Verrechnungsstellen solche Rechenzentren nicht dem in Kompatibilität zu dem Berufsgeheimnis der Ärzte stehenden Strafanspruch des § 203 StGB (Verletzung von Patientengeheimnissen) unterliegen (vgl. § 203 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 StGB).

- b) Das BSG verweist auch auf eine unterschiedliche Regelungsdichte innerhalb des Datenschutzsystems zwischen den Anforderungen an die Leistungserbringer einerseits sowie die Empfänger und Nutzer der von diesen übermittelten Sozialdaten andererseits und zieht daraus folgenden – aus unserer Sicht ganz wichtigen – auch verfassungsrechtlich relevanten Schluss (vgl. BSG aaO, Rz. 30 f.):

„... Die Annahme, dass die Einschaltung Dritter in den Datenfluss durch die

Leistungserbringer weder gesetzlich noch generell gewollt ist, bestätigt zudem ein Vergleich der für die Krankenkassen und Kassenärztlichen Vereinigungen geltenden Vorschriften über die Datenverwendung und Informationsgrundlagen (§§ 284 ff. SGB V) mit den für Leistungserbringer geltenden Bestimmungen (§§ 294 ff. SGB V). In den §§ 284 bis 293 SGB V werden die Informationsgrundlagen, insbesondere die Datenerhebungsbefugnisse der Krankenkassen und Kassenärztlichen Vereinigungen geregelt und spiegelbildlich dazu in den §§ 294 bis 303 SGB V die entsprechenden Pflichten der Leistungserbringer zur Datenübermittlung (...). Hierbei fällt auf, dass die §§ 284 ff. SGB V umfangreiche Regelungen zum Datenschutz, insbesondere in Form von Nutzungsbeschränkungen, enthalten, während die für Leistungserbringer maßgeblichen Bestimmungen sich (weitgehend) darauf beschränken, diese zur Datenweitergabe zu verpflichten und zu berechtigen (...). So schafft etwa § 295 SGB V lediglich die datenschutzrechtliche Grundlage für die Aufzeichnung und Übermittlung von Sozialdaten durch die Vertragsärzte (...), ohne dies mit besonderen datenschutzrechtlichen Vorgaben zu verbinden. Auch die für Krankenhäuser maßgebliche Vorschrift des § 301 SGB V beschränkt sich hierauf.

...

Diese unterschiedliche Regelungsdichte ist nur dann nachvollziehbar, wenn davon ausgegangen wird, dass die Krankenkassen bzw. die Kassenärztlichen Vereinigungen die allein in Betracht kommenden Empfänger und Nutzer der von den Leistungserbringern zu übermittelnden Sozialdaten sind. Würde eine Datenübermittlung an Dritte, namentlich an externe Abrechnungsstellen, als zulässig erachtet, bedürfte es auch insoweit detaillierter datenschutzrechtlicher Regelungen, die den für die Krankenkassen und Kassenärztlichen Vereinigungen geltenden (mindestens) entsprechen; auch hieran fehlt es jedoch. Eine Intention des Gesetzgebers, an private Dritte geringere datenschutzrechtliche Anforderungen zu stellen als an Körperschaften des öffentlichen Rechts wie Krankenkassen und Kassenärztliche Vereinigungen (§ 4 Abs. 1, § 77 Abs. 5 SGB V), die als Teil der mittelbaren Staatsverwaltung immerhin staatlicher Aufsicht unterworfen sind, ist weder erkennbar noch wäre dies nachvollziehbar. ...“

- c) Aus diesen Ausführungen lässt sich entnehmen, dass auch die selektivvertraglichen Regelungen nach § 73b SGB V, § 73c SGB V und § 140a SGB V in die Systematik des abschließenden Datenschutzes und des Verbots der Weitergabe an private Abrechnungsstellen einbezogen sind. Das BSG lässt die „Anforderungen“ bei der Weitergabe von Patientendaten „im Rahmen dieser Versorgungsverträge“ offen (wegen der im konkreten Fall streitgegenständli-

chen Unerheblichkeit der Frage). Es führt allerdings aus (aaO, Rz. 38):

„Es liegt allerdings wegen des Fehlens spezifischer Datenschutzregelungen in diesen Vorschriften über besondere Versorgungsformen außerhalb des Sicherstellungsauftrags der Kassenärztlichen Vereinigung nahe, dass insoweit dieselben Grundsätze (!) maßgeblich sein sollten.“

IV. Schlussfolgerungen

1. Von Verfassungs wegen und mit Blick auf den abschließend geregelten bereichsspezifischen Datenschutz im Verhältnis von Leistungserbringern zu den Krankenkassen im GKV-System und wegen des Berufsgeheimnisses, dem die Ärzte unterliegen und das nur für die besonderen Zwecke der Abrechnung und der Versorgung in der GKV einschränkend durchbrochen werden darf, ist die Erweiterung der Abrechnungswege auf Dritte außerhalb des öffentlich-rechtlich organisierten Datenschutzsystems verfassungsrechtlich nicht vertretbar. Sie ist auch nicht notwendig. Wie schon § 295 Abs. 1b SGB V für die besonderen Versorgungsverträge vorschreibt, kann die Abrechnung unmittelbar mit den Krankenkassen erfolgen. Die Abwicklung über die Kassenärztliche Vereinigung wäre bei bestimmten Voraussetzungen jetzt schon möglich.
2. Aus unserer Sicht wäre es eine sinnvolle Klarstellung im Gesetz, die Abrechnung von Patientendaten und die Weitergabe von Patientendaten über die Kassenärztlichen Vereinigungen zu ermöglichen, die sie für die Krankenkassen aufbereiten könnten (wie z.B. bereits nach geltendem Recht die Beteiligung der Kassenärztlichen Vereinigungen an Selektivverträgen, deren Vertragspartner sie nicht sind, im Bereich der Qualitätssicherung und des Not- und Bereitschaftsdienstes ermöglicht werden kann).
3. Gerade in Zeiten einer erhöhten Sensibilität für den Datenschutz, insbesondere im Bereich des Datenschutzes für Patientendaten – man denke auch an die Diskussion im Rahmen der Telematik (elektronische Gesundheitskarte, elektronische Patientenakte usw.) – stellt der Vorschlag des Hausärzterverbandes eine Erhöhung des Sicherheitsrisikos für den verfassungsrechtlich im Niveau gebotenen Datenschutz dar (Gefahr nicht beherrschbarer Datenvolatilität durch ärztlichen Rechnerverbund mit privaten Stellen).
4. Eine dem Vorschlag entsprechende gesetzliche Regelung über die Einwilligung würde den Versicherten dem (unzulässigen) Entscheidungszwang aussetzen, zwischen

einer gerade auf die Lösung seiner Patientenprobleme zugeschnittenen besonderen Versorgungsform und ausreichendem Datenschutz wählen zu müssen. Eine Einwilligung in suboptimalen Datenschutz gibt es aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht. Daher kann die Inanspruchnahme einer besonderen Versorgungsweise nicht von der Einwilligung in ein unzureichendes Datenschutzniveau abhängig gemacht werden. Dies würde den Patienteninteressen unverhältnismäßig widersprechen.

5. Dies ist auch alles nicht notwendig. Ein wie auch immer zu bewertender Wettbewerb zwischen verschiedenen Vertragsformen und Vertragspartnern sollte sich auf Versorgungsinhalte und Versorgungsqualität, nicht auf Abrechnungswege und ihr Datenschutzniveau konzentrieren.

Schirmer