



Prof. Dr. Thomas Ratajczak
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Medizinrecht
Fachanwalt für Sozialrecht
Justitiar des BDIZ EDI

Kanzlei RATAJCZAK & PARTNER mbB
Rechtsanwälte
Berlin · Duisburg · Essen · Freiburg i.Br. ·
Köln · Meißen · München · Sindelfingen

Posener Straße 1
71063 Sindelfingen
Tel.: +49 7031 9505-27
E-Mail: syr@rpmed.de
(Sybill Ratajczak)
Fax.: +49 7031 9505-99

ratajczak@bdizedi.org
www.rpmed.de

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat am 26.10.2023 sein mit Spannung erwartetes Urteil zum Auskunftsverlangen des Patienten verkündet (C-307/22).

Im Ausgangspunkt ging es um eine zahnärztliche Behandlung, mit der der Patient nicht zufrieden war. Er wollte eine Kopie seiner Behandlungsunterlagen erhalten, aber entgegen § 630g Abs. 2 Satz 2 BGB dafür nichts bezahlen.

Die Frage, ob die Regelung des § 630g Abs. 2 Satz 2 BGB gegen die kostenlose Abschriften anordnende Regelung des Art. 12 Abs. 5 i. V. m. 15 Abs. 3 DSGVO (Datenschutz-Grundverordnung) verstieß, ist in Deutschland seit Inkrafttreten der

Neues aus dem Recht für Zahnärzte (Teil 8)

Einsichtsrecht in die Behandlungsunterlagen

Die Serie „Recht für Zahnärzte“ geht in die achte Runde. In diesem Beitrag geht es um das Einsichtsrecht in die Behandlungsunterlagen.

DSGVO umstritten. Die Klage des Patienten auf Herausgabe ohne Kosten hatte sowohl in erster Instanz (Amtsgericht Köthen) als auch in zweiter Instanz (Landgericht Dessau-Roßlau) Erfolg. Das Landgericht ließ wegen grundsätzlicher Bedeutung die Revision zum Bundesgerichtshof (BGH) zu.

Der BGH sah sich durch Europarecht an einer eigenen Entscheidung gehindert und legte dem EuGH mit Beschluss vom 29.03.2022 – VI ZR 1352/20 – zur Auslegung des Art. 15 Abs. 3 DSGVO drei Fragen vor.

Der EuGH entschied am 26.10.2023 alle diese drei Fragen. Je nachdem, wie man das Verhältnis von Datenschutz zu Gesundheitsschutz und Bürokratieaufwand sieht, wird die Entscheidung begrüßt oder abgelehnt. Ich gehöre zur zweiten Fraktion.

Art. 15 Abs. 1 DSGVO enthält das Recht, Auskunft darüber zu verlangen, ob personenbezogene Daten verarbeitet werden. Ist das der Fall, so hat man ein Recht auf Auskunft über die personenbezogenen Daten.

Art. 15 Abs. 3 DSGVO enthält dazu folgende weitere Bestimmung:

„Der Verantwortliche stellt eine Kopie der personenbezogenen Daten, die Gegenstand der Verarbeitung sind, zur Verfügung. Für alle weiteren Kopien, die die betroffene Person beantragt, kann der Verantwortliche ein angemessenes Ent-

gelt auf der Grundlage der Verwaltungskosten verlangen. Stellt die betroffene Person den Antrag elektronisch, so sind die Informationen in einem gängigen elektronischen Format zur Verfügung zu stellen, sofern sie nichts anderes angibt.“

Der grundsätzliche Anspruch besteht also auf einer (1) Kopie der personenbezogenen Daten. Mit Kopie ist hierbei ein Ausdruck auf Papier gemeint. Nur im Fall der Anforderung auf elektronischem Weg soll die Übermittlung in einem elektronischen Format genügen.

Art. 12 Abs. 5 Satz 1 DSGVO bestimmt, dass ... alle Mitteilungen und Maßnahmen gemäß den Artikeln 15 ... unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden. Nur bei offenkundig unbegründeten oder – insbesondere im Fall von häufiger Wiederholung – exzessiven Anträgen einer betroffenen Person könne entweder ein angemessenes Entgelt verlangt werden, bei dem die Verwaltungskosten für die Unterrichtung oder die Mitteilung oder die Durchführung der beantragten Maßnahme berücksichtigt werden, oder die Herausgabe verweigert werden. Den Nachweis für den offenkundig unbegründeten oder exzessiven Charakter des Antrags muss allerdings der für die Herausgabe Verantwortliche, im Falle der Zahnärztin also diese, erbringen.

Das Dilemma der beiden Normen ist für jedermann, der sich mit den Dokumentationsproblemen des Gesundheitswesens auskennt, offenkundig. Aber die Europäi-

sche Kommission hat offenbar keine Vorstellung davon, welchen Arbeitsaufwand die Umsetzung solcher Forderungen in Arztpraxen und Krankenhäusern auslöst – und die deutsche Bundesregierung hat dies offenbar auch nicht gehabt, sonst hätte sie der DSGVO nicht zugestimmt oder würde wenigstens jetzt dafür Sorge tragen, dass diese Regelungen als ein wichtiger Meilenstein auf dem Weg zum Bürokratieabbau wieder aufgehoben werden.

Das Dilemma beider Normen ist – wie das der gesamten DSGVO – deren Bezugspunkt, die Angst vor Google, Meta und dergleichen Konzernen. Um die Art. 12 und 15 DSGVO zu verstehen, muss man den Erwägungsgrund 63 zur DSGVO beachten, der auch im Verfahren vor dem EuGH eine wichtige Rolle spielte:

„Eine betroffene Person sollte ein Auskunftsrecht hinsichtlich der sie betreffenden personenbezogenen Daten, die erhoben worden sind, besitzen und dieses Recht problemlos und in angemessenen Abständen wahrnehmen können, um sich der Verarbeitung bewusst zu sein und deren Rechtmäßigkeit überprüfen zu können. Dies schließt das Recht betroffener Personen auf Auskunft über ihre eigenen gesundheitsbezogenen Daten ein, etwa Daten in ihren Patientenakten, die Informationen wie beispielsweise Diagnosen, Untersuchungsergebnisse, Befunde der behandelnden Ärzte und Angaben zu Behandlungen oder Eingriffen enthalten. Jede betroffene Person sollte daher ein Anrecht darauf haben, zu wissen und zu erfahren, insbesondere zu welchen Zwecken die personenbezogenen Daten verarbeitet werden, und, wenn möglich, wie lange sie gespeichert werden, wer die Empfänger der personenbezogenen Daten sind, nach welcher Logik die automatische Verarbeitung personenbezogener Daten erfolgt und welche Folgen eine solche Verarbeitung haben kann, zumindest in Fällen, in denen die Verarbeitung auf Profiling beruht. Nach Möglichkeit sollte der Verantwortliche den Fernzugang zu einem sicheren System bereit-

stellen können, der der betroffenen Person direkten Zugang zu ihren personenbezogenen Daten ermöglichen würde. Dieses Recht sollte die Rechte und Freiheiten anderer Personen, etwa Geschäftsgeheimnisse oder Rechte des geistigen Eigentums und insbesondere das Urheberrecht an Software, nicht beeinträchtigen. Dies darf jedoch nicht dazu führen, dass der betroffenen Person jegliche Auskunft verweigert wird. Verarbeitet der Verantwortliche eine große Menge von Informationen über die betroffene Person, so sollte er verlangen können, dass die betroffene Person präzisiert, auf welche Information oder welche Verarbeitungsvorgänge sich ihr Auskunftersuchen bezieht, bevor er ihr Auskunft erteilt.“

Wenn man sich diese Begründung betrachtet, dann werden hier Rechte gewährt, die nur in der Theorie funktionieren, aber nicht, wenn sie in relevantem Ausmaß in Anspruch genommen werden. Im Jahr 2022 wurden in Deutschland 17.204.072 Patienten vollstationär behandelt. Wenn diese auf die Idee kämen, die hier besprochenen Rechte wahrzunehmen, wären die deutschen Krankenhäuser schlagartig in einem Ausmaß lahmgelegt, wie dies kein Cyberangriff vermochte – oder sie würden die Anfragen der Patienten ignorieren, wozu sie sich der Hilfe der Politik sicher sein dürften.

Es schadet nie, wenn vor der Schaffung von Normen Sachverstand eingeschaltet wird, der prüft, welche Konsequenzen Normen tatsächlich haben, und Normen, deren Konsequenzen unsinnig sind, nicht erlässt. Dass in meinen Augen die Regelungen der DSGVO im Gesundheitswesen keinen Sinn ergeben und es richtig wäre, für das Gesundheitswesen eine komplette Bereichsausnahme in die DSGVO aufzunehmen, habe ich an anderer Stelle betont. Aber es erscheint angesichts der hier zu besprechenden EuGH-Entscheidung angemessen, daran zu erinnern.

Man hatte immerhin gehofft, dass der vollständig zitierte Erwägungsgrund 63 zur

DSGVO eine Einschränkung der Auskunftsrechte erlaubt. Das sieht der EuGH anders.

Der EuGH legt Art. 12 Abs. 5, 15 Abs. 1 und 3 DSGVO dahin aus, dass „die Verpflichtung des Verantwortlichen, der betroffenen Person unentgeltlich eine erste Kopie ihrer personenbezogenen Daten, die Gegenstand einer Verarbeitung sind, zur Verfügung zu stellen, auch dann gilt, wenn der betreffende Antrag mit einem anderen als den in Satz 1 des 63. Erwägungsgrundes der Verordnung genannten Zwecken begründet wird.“

Zugunsten der Kostentragungsregelung von § 630g Abs. 2 Satz 2 BGB wurde auch ins Feld geführt, dass sie älter sei als die DSGVO und von der DSGVO nicht verdrängt werden könne. Auch das sieht der EuGH anders und entschied, dass die Grundnorm, die Beschränkungen der Rechte der DSGVO durch nationale Gesetzgeber, zuletzt (Art. 23 DSGVO), das nicht zulasse. Art. 23 Abs. 1 Buchstabe i) DSGVO sei dahin auszulegen, dass „eine nationale Regelung, die vor dem Inkrafttreten dieser Verordnung erlassen wurde, in den Anwendungsbereich dieser Bestimmung fallen kann. Eine solche Möglichkeit erlaubt es jedoch nicht, eine nationale Regelung zu erlassen, die der betroffenen Person zum Schutz der wirtschaftlichen Interessen des Verantwortlichen die Kosten für eine erste Kopie ihrer personenbezogenen Daten, die Gegenstand der Verarbeitung durch den Verantwortlichen sind, auferlegt“.

Für den Bereich des Arzt-Patienten-Verhältnisses folgert der EuGH dann, dass Art. 15 Abs. 3 DSGVO dahin auszulegen sei, dass „im Rahmen eines Arzt-Patienten-Verhältnisses das Recht auf Erhalt einer Kopie der personenbezogenen Daten, die Gegenstand einer Verarbeitung sind, umfasst, dass der betroffenen Person eine originalgetreue und verständliche Reproduktion aller dieser Daten überlassen wird. Dieses Recht setzt voraus, eine vollständige Kopie der Dokumente zu erhalten, die sich in der Patientenakte be-



© Masterlevsha/Shutterstock.com

Kliniken wie die Charité oder Guy's and St. Thomas' als Adressaten ihrer Pflichten im Auge gehabt, aber keinen Gedanken auf die Frage verschwendet, wie denn kleinere Einheiten, gar Einzelpraxen solche Vorgaben umsetzen können sollen.

Der EuGH gesteht das Recht auf

- die Überlassung einer originalgetreuen und verständlichen Reproduktion aller Daten, wobei die Frage, was denn unter „verständlich“ gemeint sein soll, im Gesundheitswesen angesichts des medizinischen Sprachlevels noch der Beantwortung harrt,
- die vollständige Kopie aller Daten in der Patientenakte,
- die Überprüfung der Richtigkeit und Vollständigkeit der Daten

finden und unter anderem diese Daten enthalten, wenn die Zurverfügungstellung einer solchen Kopie erforderlich ist, um der betroffenen Person die Überprüfung der Richtigkeit und Vollständigkeit der Daten zu ermöglichen und die Verständlichkeit der Daten zu gewährleisten. In Bezug auf die Gesundheitsdaten der betroffenen Person schließt dieses Recht jedenfalls das Recht ein, eine Kopie der Daten aus ihrer Patientenakte zu erhalten, die Informationen wie beispielsweise Diagnosen, Untersuchungsergebnisse, Befunde der behandelnden Ärzte und Angaben zu an ihr vorgenommenen Behandlungen oder Eingriffen umfasst.“

Bei der Schaffung der DSGVO, aber auch bei der Analyse dieser Entscheidung kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, als hätten die Verantwortlichen vor allem

zu. Nicht erörtert wird die Frage, welchen Aufwand dies verursacht, wieso die Praxen die Kosten tragen sollen, wer die Kosten für die Einrichtung von datensicheren Cloudspeichern trägt, damit der Patient die rasch den Umfang von zulässigen E-Mail-Anhängen überschreitenden Datenmengen überhaupt erhalten kann, wer die Kosten für die u. U. Tausende Seiten umfassenden Behandlungskopien trägt. Der größte Behandlungsdatenumfang im Einzelfall, mit dem ich es beruflich zu tun hatte, betrug 4.700 DIN A4-Seiten. 500–1.000 Seiten im Einzelfall sind keine Seltenheit. Hinzu kommt, dass ich es außerhalb von papiergeführten Behandlungsdokumentationen noch nie erlebt habe, dass die elektronisch vorhandenen Daten auf Anhieb vollständig übersandt werden konnten, in vielen Fällen kann man sie noch nicht einmal ausdrucken, weil sie nur als Bildschirmdateien vorhanden sind,

also der Druck bzw. die Datensicherung per Screenshot jedes einzelnen Screens erfolgen muss.

Die Entscheidung geht auf die Realität der Praxen nicht ein. Alle Welt redet von Bürokratieabbau. Wenn es aber relevant wird, wird bedenkenlos eine Schippe draufgelegt, und noch eine Schippe, und noch eine Schippe. Und dann wundert man sich zugleich, warum wir trotz stark steigender Arztlizenzen europaweit mit massivem Ärztemangel zu kämpfen haben. Es ist eine drängende Aufgabe für die Ärzte- und Zahnärztekammern, auf den Bundesgesetzgeber einzuwirken, der Entscheidung des EuGH durch eine Änderung der DSGVO die Grundlage zu entziehen.

Datenverarbeitung zum Zweck der Telefonwerbung (Edelmetall)

Die hier zu besprechende Entscheidung des Saarländischen Oberverwaltungsgerichts (OVG) vom 20.04.2023 – 2 A 111/22 – betrifft ebenfalls die Auslegung der DSGVO und die Frage, ob das Werberrecht, das besonderen Beschränkungen in § 7 UWG unterliegt, für die Interpretation der DSGVO heranzuziehen ist.

Der Fall betraf eine Firma (Klägerin), die europaweit im Bereich des Ankaufs von Edelmetallresten von Zahnarztpraxen und Dentallaboren tätig ist. Sie betreibt Kundenakquise, indem sie die Kontaktdaten von Zahnarztpraxen und Zahnlaboren, d. h. Name und Vorname des Praxisinhabers sowie die Praxisanschrift nebst Telefonnummer aus öffentlich zugänglichen Verzeichnissen, wie z. B. den Gelben Seiten, ausfindig macht und in einer Datenbank zu eigenen geschäftlichen Zwecken speichert. Danach erfolgt anhand dieser Daten eine telefonische Ansprache der Zahnarztpraxen und Dentallabore, um in Erfahrung zu bringen, ob diese Edelmetalle an die Firma verkaufen möchten, wobei nach Angaben der Klägerin in dem ersten Telefonanruf deren Dienstleistung und bei Interesse auch das mögliche weitere Prozedere erläutert werden.

Diese Geschäftspraxis wurde von einem Zahnarzt als unangemessen empfunden, der sich daraufhin an die saarländische Datenschutzbehörde wandte, die das Verhalten mit Bescheid vom 10.01.2017 untersagte, sofern keine Einwilligung der Zahnarztpraxen vorliege oder bereits ein Geschäftsverhältnis mit den Praxen bestehe. Ihr wurde außerdem die Löschung der so erhobenen und gespeicherten Daten aufgegeben sowie für den Fall der Zuwiderhandlung ein Zwangsgeld von 2.500 Euro aufschiebend bedingt auf den Fall der Zuwiderhandlung festgesetzt. Widerspruch, Klage und Berufung hatten keinen Erfolg.

Eine Besonderheit des Falles bestand darin, dass die Untersagungsverfügung noch auf die in § 38 Abs. 5 Satz 2 BDSG enthaltenen Eingriffsbefugnisse gestützt wurde, der zwischenzeitlich nicht mehr gilt. Das OVG sah das zurecht als unbeachtlich an, weil die Eingriffsbefugnisse der Behörde nach der DSGVO weiter bestehen. Es misst die Zulässigkeit der Werbung an Art. 6 DSGVO und § 7 UWG.

Art. 6 DSGVO betrifft die generelle Zulässigkeit der Verarbeitung von Daten. Art. 6 Abs. 1 DSGVO betrifft die generellen Anforderungen und enthält in Buchstabe f) die für die Verarbeitung praktisch wichtigste Zulässigkeitsnorm. Die Verarbeitung ist danach rechtmäßig, wenn „zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten erforderlich, sofern nicht die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern, überwiegen, insbesondere dann, wenn es sich bei der betroffenen Person um ein Kind handelt“. Auf der Basis dieses Buchstabens erfolgt die Verarbeitung personenbezogener Daten in allen Unternehmen. Die Klägerin argumentierte damit und meinte, für ihr Geschäftsmodell seien die von ihr erhobenen Daten erforderlich.

Die Alternative dazu ist – insbesondere bei den nach Art. 9 Abs. 1 DSGVO beson-

ders geschützten Gesundheitsdaten – die explizite Einwilligung der betroffenen Person (d. h. des Patienten) in die Datenverarbeitung nach Art. 6 Abs. 1 Buchstabe a) DSGVO.

Das OVG verneint, dass die nach Art. 6 Abs. 1 Buchstabe f) DSGVO vorzunehmende „umfassende Verhältnismäßigkeitsprüfung und Abwägung der widerstrebenden Interessen des Werbenden auf der einen Seite sowie des Werbeadressaten auf der anderen Seite erfordert“, zugunsten der Klägerin ausfällt. Zur Begründung bezieht sich das OVG auf das in § 7 UWG enthaltene Belästigungsverbot. Nach § 7 Abs. 1 UWG sind unzumutbar belästigende Werbemaßnahmen verboten. Nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG ist eine unzumutbare Belästigung stets anzunehmen „bei Werbung mit einem Telefonanruf gegenüber einem Verbraucher ohne dessen vorherige ausdrückliche Einwilligung oder gegenüber einem sonstigen Marktteilnehmer ohne dessen zumindest mutmaßliche Einwilligung“. Die Zahnarztpraxen sind i. S. dieser Norm keine Verbraucher, aber „sonstige Marktteilnehmer“.

Für die Frage, ob eine Zahnarztpraxis „mutmaßlich“ in Werbeanrufe einwilligt, kommt es auf eine ex ante-Betrachtung an. Das OVG bezieht sich für die Beantwortung dieser Frage auf eine Entscheidung des BGH vom 11.03.2011 – I ZR 27/08 – und führt dazu u. a. aus:

„Es genügt nicht, dass der Anrufer von einem aktuellen oder konkreten Bedarf für die angebotenen Waren oder Dienstleistungen ausgehen darf, vielmehr muss hinzukommen, dass der Angerufene mutmaßlich gerade auch mit einer telefonischen Werbung einverstanden sein wird. Zur Frage, wann eine mutmaßliche Einwilligung anzunehmen ist, hat der Bundesgerichtshof ausgeführt, dass für eine Einschätzung auf Umstände vor dem Anruf sowie auf die Art und den Inhalt der Werbung abzustellen sei. Es müsse aufgrund konkreter tatsächlicher Anhaltspunkte ein sachliches Interesse des Anzurufenden

vermutet werden können. Ein sachliches Interesse könne etwa vorliegen, wenn das angerufene Unternehmen die Ware oder Dienstleistung für eine Produktion laufend benötige. Einfließen könne auch, ob diese Art der Telefonansprache innerhalb der jeweiligen Branche üblich sei. Eine bloße Sachbezogenheit genügt jedoch nicht, um von einer Einwilligung des angerufenen Unternehmers auszugehen. Dies zugrunde gelegt, lässt sich ein solchermaßen sachlich begründetes Interesse von Zahnärzten bzw. Zahnarztpraxen an dem Verkauf von Edelmetallresten an die Klägerin nicht feststellen. Entgegen der Ansicht der Klägerin kann dieses nicht schon daraus geschlossen werden, dass die angerufenen Zahnärzte ihre Telefonnummer in öffentlich zugänglichen Verzeichnissen veröffentlichten, denn dies dient ausschließlich dazu, die Erreichbarkeit für Patienten zu gewährleisten. Der Verkauf von Edelmetallresten zur Gewinnerzielung ist auch weder typisch noch wesentlich für die Tätigkeit eines Zahnarztes. Im Übrigen dürfte der Verbleib von Edelmetallresten im Besitz des Zahnarztes eher die Ausnahme sein, da diese üblicherweise nach der zahnärztlichen Behandlung dem betroffenen Patienten als deren Eigentümer übergeben werden, der darüber nach Belieben verfügen kann. Steht demnach fest, dass die nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG erforderliche – ausdrückliche bzw. mutmaßliche – Einwilligung nicht vorliegt, ist es der Klägerin verwehrt, auf den Erlaubnistatbestand des Art. 6 Abs. 1 f) DSGVO zur Rechtfertigung ihrer Geschäftspraxis zurückzugreifen.“ Damit erforderte der Anruf eine ausdrücklichen Einwilligung in diese Art der Werbung. Die fehlte hier.

Das Urteil steht pars pro toto und bringt gegen als allzu aufdringlich empfundenen Firmen eine effektive Abwehroption. Man muss sich als Praxisinhaber nicht selbst um die Ahndung des Wettbewerbsverstoßes kümmern, sondern wendet sich an die für die Praxis zuständige Landesdatenschutzbehörde.

(Der Beitrag wird fortgesetzt)