



POSTANSCHRIFT Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz, Postfach 2001 12, 53131 Bonn

HAUSANSCHRIFT Husarenstraße 30, 53117 Bonn

POSTANSCHRIFT Postfach 200112, 53131 Bonn

TEL +49 (0)228-81995-511

ODER +49 (0)1888-7799-511

FAX +49(0)228-81995-550

ODER 49 (0)1888-7799-550

E-MAIL ret3@btdbund.de

BEARBEITET VON Dr. Bernd Krerner

INTERNET www.datenschutz.bund.de

DATUM Bonn, 08.06.2005

GESCHAFTSZ III-360/053#0196

BETREFF Selbstauskunftsbögen

HIER Datenschutzrechtliche Prüfung

BEZUG Ihre Schreiben an den Landesbeauftragten für Datenschutz Nordrhein-Westfalen vom 17.12.2001 und 25.09.2002

Sehr geehrte Frau Dr. Gärtner,

vielen Dank für Ihre Schreiben, die mir vom Landesbeauftragten für den Datenschutz Nordrhein-Westfalen zuständigkeitshalber übersandt worden sind. Die aufgrund eines Büroversehens eingetretene Verzögerung der Bearbeitung bitte ich zu entschuldigen.

Ausweislich einer Vielzahl von Petenteneingaben sind Versicherte bzw. deren Ärzte von Krankenkassen bzw. dem Medizinischen Dienst der Krankenkassen unter Verwendung diverser „Selbstauskunftsbögen“ (von den Versicherten bzw. deren Ärzten auszufüllende Fragebögen) um die Angabe personenbezogener Daten gebeten worden - beispielsweise zur Feststellung der Arbeitsunfähigkeit oder zur Prüfung der Voraussetzungen medizinischer Vorsorge- oder Rehabilitationsmaßnahmen. Gegen die Zulässigkeit derartiger Datenerhebungen bestehen erhebliche datenschutzrechtliche Bedenken. Insoweit weise ich grundsätzlich auf Folgendes hin:

In den in § 275 Abs. 1 und 2 SGB V genannten Fällen (Arbeitsunfähigkeit etc.) sind die Krankenkassen verpflichtet, den Medizinischen Dienst (MDK) mit einer Begutachtung bzw. Prüfung zu beauftragen (vgl. § 275 Abs. 1 Nr. 3 SGB V). Im Rahmen dieser Begutachtung darf der MDK Sozialdaten nur erheben oder speichern, sofern dies im konkreten Einzelfall



erforderlich ist (vgl. § 276 Abs. 2 Satz 11. Halbsatz SGB V). Eine pauschale Datenerhebung durch Verwendung von Selbstauskunftsbögen sieht das Gesetz nicht vor.

Ausgehend von § 276 Abs. 2 Satz 1 SGB V dürfen die für die Begutachtung des MDK erforderlichen Sozialdaten nur vom MDK selbst erhoben und gespeichert werden. Der Gesetzgeber hat mit der Einräumung einer eigenständigen Datenerhebungskompetenz des MDK entschieden, dass die Krankenkassen diejenigen Informationen nicht erhalten sollen, die der MDK erheben darf. Dies verdeutlicht auch die Regelung des § 277 Abs. 1 Satz 1 SGB V, wonach der MDK der jeweiligen Krankenkasse lediglich das Ergebnis der Begutachtung mitteilen darf. Angesichts dieser originären Datenerhebungs- und -verarbeitungsbefugnis des MDK kann aus § 284 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 SGB V keine eigenständige Datenerhebungsbefugnis der Krankenkassen abgeleitet werden, d.h. eine Datenerhebung der Krankenkassen ist nur zulässig, soweit dem MDK keine Aufgabenwahrnehmung übertragen worden ist. Folglich dürfen die Krankenkassen durch das Versenden eines Fragebogens/Auskunftsersuchens weder bei ihren Versicherten, noch bei deren Ärzten für eigene Zwecke solche Sozialdaten erheben und speichern, zu deren Erhebung ausschließlich der MDK im Rahmen seiner gesetzlichen Aufgabenerfüllung berechtigt ist. Die Krankenkassen dürfen lediglich um die Übermittlung dieser Daten an den MDK ersuchen. Dementsprechend sind vorformulierte Schweigepflichtentbindungserklärungen in Selbstauskunftsbögen, nach denen sämtliche ärztliche Unterlagen an die jeweilige Krankenkasse und an den MDK herauszugeben werden dürfen, mit dem geltenden Recht nicht vereinbar. Entsprechendes gilt, sofern Frage- bzw. Auskunftsbögen offen an die jeweilige Krankenkasse zurückzusenden sind (z. B. mit vorausgefällter Empfängeradresse der Krankenkasse) bzw. in den Fällen, in denen bei den Versicherten durch das Anschreiben und/oder die grafische Ausgestaltung des Fragebogens (Aufdruck des Logos der Krankenkasse) der Eindruck einer Datenerhebung der Krankenkasse hervorgerufen wird.

Zur Beurteilung der Frage, ob eine Begutachtung durch den MDK eingeleitet werden soll, darf eine Krankenkasse nur auf die ihr bereits vorliegenden Informationen, beispielsweise aus dem Krankengeld-Management, zurückgreifen, keinesfalls jedoch zusätzliche Ermittlungen durchführen. Diese Beschränkung der Krankenkassen verdeutlicht auch die Regelung des § 275 Abs. 1a Satz 4 SGB V. Danach können die Krankenkassen von einer Beauftragung des MDK nur absehen, wenn sich die medizinischen Voraussetzungen der Arbeitsunfähigkeit eindeutig aus den der jeweiligen Krankenkasse vorliegenden ärztlichen Unterlagen ergeben. Zu diesen Unterlagen gehören keine Behandlungsdaten des Versicherten (Krankenhausentlassungsberichte, Arztbriefe, Befundberichte, ärztliche Gutachten etc.), da diese Daten rechtlich zulässig von den Krankenkassen nicht erhoben werden dürfen. Insoweit verweise ich auf die Ausführungen in meinem 18., 19. und 20. Tätigkeitsbericht zum Thema „Krankenhausentlassungsberichte“.

Da lediglich der MDK nach § 276 Abs. 2 Satz 1 SGB V zur Erhebung und Speicherung der Sozialdaten befugt ist, sind die Versicherten sowie die Leistungserbringer nur verpflichtet, Sozialdaten auf Anforderung des MDK unmittelbar an diesen zu übermitteln, soweit dies für



die Begutachtung bzw. Prüfung des MDK erforderlich ist (vgl. § 276 Abs. 1 Satz 1 2. Halbsatz SGB V). Die Versendung der Unterlagen sollte daher unmittelbar an den MDK erfolgen. Falls die Anforderung der Daten nicht durch den MDK, sondern durch die Krankenkasse zur Weiterleitung an den MDK erfolgt, ist die Versendung dieser Daten an die Krankenkasse datenschutzrechtlich nur hinnehmbar, wenn die medizinischen Unterlagen in einem gesonderten, verschlossenen Umschlag übersandt werden, der mit der Anschrift des MDK sowie einem Vermerk „ärztliche Unterlagen - nur vom MDK zu öffnen“ versehen ist. Lediglich auf diese Weise wird sichergestellt, dass keine unzulässige Einsichtnahme der Krankenkasse in diese Unterlagen erfolgt (vgl. 18. TB Nr. 21.3).

Die Versicherten sind verpflichtet, bei der Datenerhebung des MDK mitzuwirken. Inhalt und Grenzen der Mitwirkungspflicht bestimmen sich nach den § 60 ff. SGB I. Die Versicherten müssen alle Tatsachen angeben, die für die Leistung erheblich sind (vgl. § 60 Abs. 1 Nr. 1 SGB I). Leistungserheblich sind nur Tatsachen, d.h. keine Werturteile oder Rechtsauffassungen, deren Kenntnis für die aktuelle Verwaltungsentscheidung notwendig sind (vgl. Hauck/Haines, SGB I § 60 Rdnr. 9). Gemäß § 60 Abs. 2 SGB I dürfen auch in Vordrucken nur diese erheblichen Umstände (Tatsachen) abgefragt werden (Hauck/Haines, SGB I § 60 Rdnr. 20). Falls ein Vordruck darüber hinausgehende Fragen enthält, darf deren Beantwortung abgelehnt werden.

Angesichts dieser gesetzlichen Vorgaben bestehen erhebliche Bedenken in Bezug auf die Rechtmäßigkeit der verwendeten Selbstauskunftsbögen (Fragebogen/Auskunftsersuchen). Die Notwendigkeit bzw. Erforderlichkeit der abgefragten Daten ist insbesondere in den Fällen kritisch zu bewerten, in denen die Versicherten um Selbsteinschätzungen gebeten werden, z.B. „Halten Sie eine Wiedereingliederung ... für möglich? Halten Sie aus Ihrer Sicht eine innerbetriebliche Arbeitsplatzumsetzung für sinnvoll? Werden Sie nach Ihrer Einschätzung die zuletzt ausgeübte Tätigkeit wieder ausüben?“. Insoweit bestehen nicht nur Zweifel im Hinblick auf die Erforderlichkeit, sondern auch in Bezug auf die Geeignetheit der Datenerhebungen, da es sich um Selbsteinschätzungen der Betroffenen, d.h. um bloße Mutmaßungen handelt, die für die Begutachtung des MDK kaum relevant sein dürften.

Bedenklich erscheint die Erforderlichkeit der Datenerhebung auch in den Fällen, in denen pauschal, d.h. undifferenziert, durch standardisierte Frage- bzw. Erhebungsbögen relativ umfangliche - und aus Sicht der Betroffenen teilweise höchstpersönliche - Daten abgefragt werden, beispielsweise zum beruflichen, sozialen und familiären Umfeld, z.B. „Gibt es im beruflichen/privaten Umfeld Umstände, die Sie zur Zeit besonders belasten?“ (Freitextfeld). Vielfach werden generell, d.h. losgelöst vom konkreten Einzelfall, auch höchstpersönliche Daten abgefragt, z.B. zu Ehe-/Partnerschaftskonflikten, Suchtberatung, Schuldnerberatung, Familien-/Ehe-/Erziehungsberatung, Arbeitslosigkeit des Partners, Tod eines nahen Angehörigen, finanzielle Sorgen, beengte Wohnverhältnisse etc. Eine derart undifferenzierte, pauschale, maximale Datenerhebung ist schwerlich in jedem Einzelfall als eine für die konkrete Verwaltungsentscheidung notwendige und damit erforderliche Tatsachenerhebung zu bewerten. Fehlt



die Erforderlichkeit der Datenerhebung, hat dies Auswirkungen auf die Mitwirkungspflicht des Versicherten nach § 60 Abs. 1 Nr. 1 SGB I.

Unterlagen, die ein Versicherter über seine Mitwirkungspflicht (vgl. § 60, 65 SGB I) hinaus seiner Krankenkasse freiwillig selbst überlassen hat, dürfen an den MDK nur weitergegeben werden, soweit der Versicherte hierin eingewilligt hat (§ 276 Abs. 1 Satz 2 SGB V). Für die Einwilligung gilt § 67 b Abs. 2 SGB X (§ 275 Abs. 1 Satz 3 SGB V). Demnach ist die Einwilligung nur wirksam, wenn sie auf der freien Entscheidung des Betroffenen beruht und der Betroffene auf den Zweck der vorgesehenen Datenverarbeitung oder -nutzung sowie auf die Folgen der Verweigerung seiner Einwilligung hingewiesen worden ist (vgl. § 67 b Abs. 2 Satz 1 und 2 SGB X). Soll die Einwilligung - wie im Falle der Selbstauskunftsbögen oftmals praktiziert - zusammen mit anderen Erklärungen schriftlich erteilt werden, ist die Einwilligungserklärung im äußeren Erscheinungsbild der Erklärung hervorzuheben (vgl. § 67 b Abs. 2 Satz 4 SGB X). Auf diese Weise soll verhindert werden, dass bei Formularen eine Einwilligung „versteckt wird“ (Schroeder-Printzen, in: Schroeder-Printzen u.a. SGB X, 3. Auflage, § 67 b, Rdn. 12) und der Betroffene unterschreibt, ohne dass ihm Inhalt und Rechtsfolge seiner Erklärung hinreichend bewusst sind (vgl. a.a.O.). Eine bloße drucktechnische Hervorhebung ist insoweit nicht ausreichend (a.a.O.) Von formalisierten Pauschalermächtigungen ist abzusehen (a.a.O.).

Gemäß § 100 Abs. 1 SGB X besteht eine Auskunftspflicht der Ärzte, beispielsweise zur Beantwortung eines Fragebogens zur Feststellung der Arbeitsunfähigkeit eines Versicherten, nur im Falle einer wirksamen gesetzlichen Grundlage (vgl. § 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB X) oder - bei Fellen derselben - im Falle einer im Einzelfall bestehenden wirksamen Einwilligung des Betroffenen (vgl. § 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB X). Darauf und auf diese Vorschrift müssen die Ärzte von den Krankenkassen nach § 67a SGB X hingewiesen werden. Werden andere als rein medizinische Daten abgefragt, stellt sich die Frage nach der Grenze der Offenbarungspflicht bzw. der Grenze der Mitwirkungspflicht im Sinne des § 60 Abs. 1 SGB I (s.o.).

Die Aufforderung einer Krankenkasse an ein Krankenhaus zur Übermittlung von ärztlichen Behandlungsdaten eines Versicherten (Krankenhausentlassungsbericht, Arztbrief, Befundbericht, ärztliches Gutachten, Röntgenaufnahmen bzw. sonstigen Behandlungsdaten) ist weder auf § 301 SGB V zu stützen, noch durch eine wirksame Einwilligungserklärung des Versicherten zu legitimieren. § 301 Abs. 1 SGB V normiert abschließend die Daten, die im Falle einer Krankenhausbehandlung an die jeweilige Krankenkasse des Versicherten zu übermitteln sind. Hierzu gehören keine Behandlungsdaten (vgl. 19. TB Nr. 24.1.4 unter Hinweis auf das Urteil des BSG vom 23. Juli 2002; 18. TB Nr. 21.3).

Das Einholen einer Einwilligungserklärung der Versicherten zur Übermittlung von Behandlungsdaten ist eine unzulässige Umgehung dieser gesetzlichen Restriktion und eine Missachtung des in den § 275 ff SGB V dokumentierten Willens des Gesetzgebers, wonach aus-



schließlich der MDK zur Prüfung medizinischer Sachverhalte berechtigt ist. Angesichts dieser spezialgesetzlichen Regelungen des SGB V findet die allgemeine Regelung des § 100 Abs. 1 Satz 1 SGB X keine Anwendung.

Eine ärztliche Auskunftspflicht im Sinne des § 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB X kann auch aus § 73 Abs. 2 Nr. 9 SGB V i.V.m. § 36 Abs. 2 Bundesmantelvertrag Ärzte (BMV-Ä) nicht hergeleitet werden. Nach diesen Regelungen sind Vertragsärzte verpflichtet, den Krankenkassen auf Verlangen die zur Durchführung ihrer Aufgaben erforderlichen Informationen (Auskünfte, Bescheinigungen, Zeugnisse, Berichte und Gutachten) zu übermitteln. Gemäß § 36 Abs. 2 BMV-Ä in Verbindung mit der Vordruckvereinbarung zu dieser Regelung sind für die Erteilung von Auskünften einheitliche Vordrucke zu verwenden. Reichen diese zur Klärung des Sachverhalts nicht aus, sollen die Krankenkassen die benötigten Informationen ausnahmsweise auch auf nicht vereinbarten Vordrucken erheben dürfen.

Angesichts des in § 31 SGB I normierten Vorbehalt des Gesetzes kann nur ein Gesetz im formellen Sinne eine ärztliche Auskunftspflicht im Sinne des § 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB X begründen (vgl. Schroeder-Printzen, in: Schroeder-Printzen u.a. SGB X § 100 Rdn. 8). Der BMV-Ä ist kein formelles Gesetz. Eine Auskunftspflicht von Ärzten zur Übermittlung der vorgenannten Unterlagen an die Krankenkassen lässt sich auch aus § 73 Abs. 2 Nr. 9 SGB V nicht herleiten (vgl. 18. TB, 21.3).

Ich weise darauf hin, dass meine rechtliche Bewertung vom Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung sowie vom Bundesversicherungsamt als der zuständigen Fachaufsichtsbehörde im Rahmen einer intensiven Erörterung der Problematik uneingeschränkt geteilt worden ist. Infolgedessen hat eine diesen Vorgaben widersprechende Datenerhebung potentiell sowohl datenschutzrechtliche als auch fachaufsichtsrechtliche Konsequenzen.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag

Schneider