

E-Health – Chancen, Risiken und Nebenwirkungen



Die Digitalisierung macht auch vor dem Gesundheitswesen nicht halt: E-Patientenakte, E-Rezept, Telemedizin, Corona-Warn-App und ganz aktuell der digitale Impfausweis sind nur einige Beispiele dafür, dass unser Gesundheitssystem zunehmend digitaler wird. Bei allen Vorteilen, die damit verbunden sind, fürchten manche Patienten gleichwohl um die Sicherheit und Hoheit ihrer Daten. Doch wie berechtigt ist diese Sorge? Fragen an die Fachanwältin für Medizinrecht Professor Dr. Ute Walter.

NJW: Frau Professor Walter, unser Gesundheitswesen wird immer digitaler. Wie ist es bei dieser Entwicklung um das Recht auf informationelle Selbstbestimmung bestellt?

Walter: Das Recht, sich frei zu entscheiden, welche Informationen man über sich wem preisgibt oder nicht, ist eine Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts; dies ist seit dem Volkszählungsurteil des BVerfG vom 15.12.1983 anerkannt. Eingriffe in diese Rechtsposition durch gesetzliche Regelungen müssen also einen legitimen Zweck verfolgen, geeignet, erforderlich und angemessen, das heißt verhältnismäßig sein. Dies gilt selbstverständlich unverändert fort, gerade auch angesichts der seither technisch neu verfügbaren tatsächlichen Möglichkeiten der elektronischen Datenerfassung, -speicherung und -verarbeitung. Die jüngsten gesetzgeberischen Schritte, die auf die Digitalisierung im Gesundheitswesen zielen, berücksichtigen in ihrem unantastbaren Kern stets den gebotenen Schutz der Gesundheitsdaten: Ohne ausdrückliche konkrete Zustimmung des Betroffenen, und zwar zu jedem neuen Tatbestand (= Zweck) der Datenerhebung, kann und darf ihm die Digitalisierung staatlich nicht aufgezwungen werden. Jeder kann also frei entscheiden, ob er die Vorteile der it-technischen Angebote der Digitalisierung begrüßt oder eben ablehnt: Patientenseits ausgewählte, extra berechnete Leistungserbringer (Ärzte, Krankenhäuser, Apotheker) können nun vollständig oder teilweise verfügbare Informationen über seinen Gesundheitszustand zusammenführen.

NJW: Hat der- oder diejenige, der/die diese Angebote ablehnt, mit Nachteilen zu rechnen?

Walter: Nein. Trotz der demokratisch legitimierten Grundaussage des Gesetzgebers, die Digitalisierung im Gesundheitswesen befördern zu wollen, gibt es ausdrücklich ein sogenanntes Diskriminierungsverbot zugunsten von Versicherten (vgl. § 335 SGB V), die dieser Entwicklung nicht aufgeschlossen gegenüberstehen. Dieselben Prinzipien gelten entsprechend im Kontext der staatlichen Aufgabe des Infektionsschutzes in Pandemiezeiten.

NJW: Sie erwähnten eben die Vorteile, die die Auswertung digitaler Gesundheitsdaten mittels Algorithmen Arzt und Patient bietet. Wo sehen Sie rechtlichen Risiken, und wie lassen die sich beherrschen?

Walter: Nach meiner Einschätzung kann die Verwendung von Algorithmen in diesem Kontext stets nur unterstützend bzw. entlastend für den unverzichtbar ärztlichen Behandler sein, der nach wie vor stets letztverantwortlich für Diagnostik und Behandlung bleibt. Behandlungsvorschläge einer KI können rechtlich nur – quasi wie Behandlungsleitlinien – eine generelle Orientierung liefern. Deren individuelle, auf den einzelnen Patienten zugeschnittene Passgenauigkeit kann nur der Behandelnde herstellen.

NJW: Viele Patienten befürchten den Verlust ihrer Datenhoheit bzw. der digitalen Privatsphäre. Ist diese Befürchtung berechtigt?

Walter: Nach meiner Einschätzung: Nein. Jeder Patient hat bereits nach der DS-GVO (Art. 15) einen Anspruch darauf zu wissen, wer im Gesundheitswesen von seinen Daten Kenntnis erlangt, und zwar unabhängig von der Art der Datenverarbeitung. Da die elektronische Daten-

verarbeitung längst in allen Dienstleistungssektoren Einzug gehalten hat, also beispielsweise die meisten behandelnden Ärzte die Patientenakte nicht mehr händisch, sondern elektronisch am PC ausfüllen, muss wohl wie folgt differenziert werden: Bereits aufgrund der berufsbedingten Verschwiegenheitsverpflichtung müssen Ärzte auch ihre Gehilfen wie IT-Dienstleister zur Verschwiegenheit verpflichten (vgl. § 203 III und IV StGB iVm DSGVO); eine Missachtung dieses Gebots ist strafrechtlich sanktioniert. Sobald die Gesundheitsdaten über diesen geschützten Kernbereich des persönlichen Arzt-Patienten-Vertrauensverhältnisses hinaus Dritten zugänglich gemacht werden sollen, bedarf es unabhängig vom Übertragungsmedium immer datenschutzrechtlich der konkreten Zustimmung des Patienten. Dasselbe Prinzip greift nun ein, wenn Gesundheitsdaten an vorher bestimmte Adressaten digital auf die Reise gehen sollen. Jeder Patient hat zudem stets das Recht, eine einmal erteilte Zustimmung mit sofortiger Wirkung zu widerrufen bzw. eine Löschung über ihn gespeicherter Gesundheitsdaten zu verlangen.

NJW: Bei Wearables hingegen machen sich die wenigsten Nutzer Gedanken, wer ihre Gesundheitsdaten zu welchen Zwecken verwendet. Was kann man sich hier „unberechenbarer“ machen?

Walter: Streng genommen schützt es am besten, Dritten bzw. kommerziellen Anbietern solche Daten generell nicht zugänglich zu machen, also etwa auf Wearables ganz zu verzichten. Offenbar gestatten die meisten User deren Herstellern freiwillig, die erfassten Verlaufs-Daten – etwa wie viele km ich täglich wo jogge – weiterzuverwenden, beispielsweise zu Werbezwecken. Definiert werden müsste eigentlich, ob außerhalb eines klassischen Behandlungsverhältnisses im Sinne des § 630a BGB überhaupt potenziell relevante „Gesundheitsdaten“ erhoben werden. Meines Erachtens entscheidet hierüber allein der Nutzer von Wearables, etwa einer App, die Herz-Kreislauf-Werte erfasst, der diese Daten bewusst erst einmal nur privat kennen möchte – und den Werbung nicht stört. Erst wenn diese Daten Gegenstand konkreter ärztlicher Diagnostik werden, genießen sie den bereits erwähnten Vertraulichkeitsschutz, allerdings nur im Binnenverhältnis Arzt – Patient. Es liegt also am Einzelnen, inwieweit er sich „nebenbei“ gläsern machen möchte.

NJW: Israel hat im Kampf um den knappen Corona-Impfstoff unter anderem die Nase deshalb vorn, weil das Land BioNTech/Pfizer wöchentlich mit anonymisierten Daten der Geimpften versorgt hat. Wäre so etwas auch in Deutschland möglich?

Walter: Grundsätzlich ja. Bekanntlich wurde das von der Regierung nicht näher in Erwägung gezogen; offen bleiben kann daher, ob die wöchentliche Datenliefe-

Prof. Dr. Ute Walter studierte Jura an der Universität Regensburg. Nach beiden Staatsexamina, Promotion und Habilitation war sie von 2003 bis 2010 als Fachanwältin für Medizinrecht in zwei medizinrechtlich spezialisierten Kanzleien in München als Senior Associate bzw. Partnerin tätig. Seit 2011 berät Walter in der bayerischen Landeshauptstadt in eigener Kanzlei und vertritt Ärzte, Krankenhäuser sowie Unternehmen in allen Bereichen des Medizinrechts.

rung erfassungstechnisch in Deutschland flächendeckend überhaupt abbildbar gewesen wäre. Dessen ungeachtet: Sobald Daten vollständig anonymisiert sind, ist eine Rückverfolgbarkeit zu den Betroffenen ausgeschlossen. Es tangiert also konsequenterweise auch deren Rechte nicht, wenn diese Roh-Daten beispielsweise einer wissenschaftlichen Auswertung zugeführt werden. Nichts anderes geschieht im Vorfeld, wenn etwa das RKI wöchentlich die aktuellen Inzidenz-Zahlen öffentlich bekannt gibt bzw. Hochrechnungen erfolgen, wie viel Prozent der Bevölkerung bereits vollständig geimpft sind.

NJW: Ist zu befürchten, dass Medikamente künftig mit Patientendaten erkaufte werden?

Walter: Das kann ich mir nicht vorstellen. Dies würde ein Gesundheitswesen voraussetzen, in dem ein ärztliches Behandlungsverhältnis keinerlei Rolle mehr spielt, also die Indikation für eine bestimmte Verordnung isoliert von einem Algorithmus entschieden wird. Hinzukommen müsste fiktiv eine wohl staatlich finanzierte Kostentragung, bei welcher die Bezahlung von Arzneimitteln von der Zugehörigkeit zu einer bestimmten – vorab allein anhand von Daten definierten – Patientenklientel-Gruppe abhängt. Mit Medizin hätte das voraussichtlich nichts mehr zu tun.

NJW: Der digitale Impfnachweis erfreut sich gerade großer Beliebtheit. Teilen Sie diese Begeisterung?

Walter: Ja, wo ist das Problem? Ich kann beim besten Willen nicht erkennen, welche Nachteile der stets – erforderlichenfalls – via Smartphone verfügbare Nachweis, vollständig geimpft zu sein, bringt. Natürlich muss es auch für diejenigen, die kein Smartphone haben, eine gleichwertige Möglichkeit geben, absolvierte Impfungen zu belegen; das gebietet meines Erachtens das bereits erwähnte Diskriminierungsverbot. Das eventuelle Fälschungsrisiko dürfte so oder so zwar nicht hundertprozentig auszuschließen sein, aber setzt doch stets eine nicht unerhebliche kriminelle Energie voraus. •

Interview: Monika Spiekermann