

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XIX

A. Die ärztliche Schweigepflicht und ihre Verletzung (§§ 203 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, 204 StGB)	1
I. Die Bedeutung der ärztlichen Schweigepflicht für unser Gesundheitswesen, ihre Reichweite, ihre historische Entwicklung und ihre Rechtsgrundlagen	3
1. Die Bedeutung	3
2. Die Reichweite	4
3. Die Historie	4
4. Die Rechtsgrundlagen	5
II. Der Tatbestand des § 203 StGB – Verletzung von Privatgeheimnissen	7
1. Der objektive Tatbestand	8
a) Der Täterkreis	8
b) Das Tatbestandsmerkmal des Geheimnisses	9
c) Anvertrauen oder Bekanntwerden des Geheimnisses ..	11
d) Offenbaren als Tathandlung	12
e) Reformierung des § 203 StGB und des § 9 Abs. 3, Abs. 4 MBO-Ä	13
f) Schweigepflicht gegenüber dem Patienten	17
g) Schweigepflicht gegenüber Minderjährigen	20
h) Schweigepflicht gegenüber Betreuern	24
i) Schweigepflicht gegenüber Familienangehörigen	27
2. Der subjektive Tatbestand	28
a) Vorsatz	28
b) Bereicherungs- und Schädigungsabsicht	28
III. Rechtswidrigkeit der Straftat	29
1. Berufsrechtliche Rechtfertigungsgründe	29
a) Schweigepflicht gegenüber anderen Ärzten	29
b) Schweigepflicht bei Praxisveräußerung	32
c) Schweigepflicht bei Praxisfusionen	34
d) Schweigepflicht bei Auflösung einer Berufsausübungsgemeinschaft	35
e) Schweigepflicht bei Tod des Praxisinhabers	36

f) Schweigepflicht des Betriebsarztes	36
g) Schweigepflicht des Arztes	39
h) Schweigepflicht des Anstaltsarztes	40
2. Der Rechtfertigungsgrund der rechtfertigenden Einwilligung des Patienten	41
a) Die ausdrückliche Zustimmung des Patienten zur Datenübermittlung	41
b) Die mutmaßliche Einwilligung des Patienten zur Datenübermittlung	42
aa) Einwilligung durch schlüssiges Verhalten	42
bb) Mutmaßliche Einwilligung bei bewusstlosen Patienten	43
3. Der Rechtfertigungsgrund des § 34 StGB i. V. m. § 9 Abs. 2 MBO-Ä (Schutz höherwertiger Rechtsgüter)	44
a) Drohende Gefahr für Leib, Leben oder Gesundheit ..	46
b) Misshandlung in der Ehe/Lebensgemeinschaft	46
c) Offenbarung psychischer Erkrankungen zum Zwecke der Unterbringung bei Eigen- und Fremdgefährdung ..	47
d) Offenbarung von Straftaten bei Eigen- und Fremdgefährdung oder einer Wiederholungsgefahr ..	47
e) Fremdgefährdung im Straßenverkehr	48
f) Die Unterrichtung des Partners über die Erkrankung des Lebensgefährten an HIV (strittig)	49
IV. Eine Auswahl von gesetzlichen Offenbarungspflichten bei Gesundheitsdaten in weiteren Fällen	52
1. Die Übermittlung von Daten bei ansteckenden Krankheiten aus Gründen des Infektionsschutzes gemäß §§ 6 ff. des Gesetzes zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (IfSG)	52
2. Die Übermittlung von Daten bei Röntgenaufnahmen gemäß § 17a, § 28 Abs. 8 Röntgenverordnung (RöV) und § 42 Strahlenschutzverordnung (StrlSchV) ...	52
3. Die Übermittlung von Daten bei Drogen-Substitution aufgrund des Betäubungsmittelgesetzes (BtMG) i. V. m. § 5a Betäubungsmittelverschreibungsverordnung (BtMVV)	53
4. Die Übermittlung von Daten gemäß Bundeskrebsregistergesetz (BKRG) bei Meldungen von Krebserkrankungen	53
5. Die Übermittlung von Daten bei Geburten gemäß §§ 16, 17 Personenstandsgesetz (PStG)	54
6. Die Übermittlung von Daten gemäß § 16 Abs. 3 Melderechtsrahmengesetz (MRRG)	54

7. Die Übermittlung von Daten gemäß § 4 Abs. 3 Gesetz zur Kooperation und Information im Kinderschutz (KKG)	55
8. Die Übermittlung von Daten gegenüber Finanzbehörden gemäß § 200 und § 102 Abs. 1 Nr. 3c Abs. 2 Abgabenordnung (AO)	56
9. Die Übermittlung von Daten an Gerichte	57
10. Die Übermittlung von Daten gemäß § 7 und § 14 Abs. 3 Transplantationsgesetz (TPG)	57
11. Die Übermittlung von Daten gegenüber Wissenschaft und Forschung bei Studien	60
V. Schuld der Straftat	69
VI. Grundlagen der ärztlichen Schweigepflicht flankiert durch den Datenschutz	70
1. Die Zulässigkeit der Datenverarbeitung und Datennutzung	70
2. Das Verhältnis von ärztlicher Schweigepflicht und novelliertem (Sozial-)Datenschutz	70
3. Novellierung des Sozialdatenschutzes aufgrund der DSGVO	71
a) Offenbarungsbefugnisse des Vertragsarztes aufgrund gesetzlicher Bestimmungen des Sozialdatenschutzes	75
b) BSG-Rechtsprechung und das Sozialgeheimnis gem. § 35 SGB I	75
c) Das Recht auf Auskunft seitens der Leistungsträger	76
d) § 284 SGB V als Grundnorm der Datenerhebung für die Krankenversicherung	76
e) Die Verarbeitung und Nutzung von Daten nach § 284 Abs. 1 SGB V	77
f) Die Übermittlungen von Patientendaten aufgrund gesetzlicher Übermittlungsbefugnisse im Bereich der vertragsärztlichen Versorgung im Einzelnen	77
aa) Die Übermittlung von Daten aufgrund der Auskunftspflicht gemäß § 100 SGB X	77
bb) Die Übermittlung von Daten aufgrund der Meldepflicht gemäß § 101 SGB X	79
cc) Die Übermittlung von Daten an die Krankenkassen und an die Kassenärztlichen Vereinigungen gemäß § 294 ff. SGB V	80
dd) Die Übermittlung von Daten an die gesetzlichen Krankenkassen gemäß §§ 294, 294a, 284 iVm. 295 SGB V	81

ee) Die Übermittlung von Daten zur Abrechnung an die gesetzlichen Krankenkassen gemäß § 301 Abs. 5 SGB V und für Abrechnungen nach § 295a SGB V	83
ff) Die Übermittlung von Daten an den MDK gemäß § 276 Abs. 2 SGB V, § 62 BMV-Ä/PK; § 19 BMV-Ä/EK	84
gg) Die Übermittlung von Daten an die Träger der Unfallversicherung, die Berufsgenossenschaften gemäß §§ 201, 203 SGB VII	87
hh) Die Übermittlung von Daten an die Rentenversicherungsträger	87
ii) Die Übermittlung von Daten im Rahmen der hausärztlichen Versorgung gemäß § 73 Abs. 1b SGB V	88
jj) Die Übermittlung von Daten bei Berufskrankheiten gem. § 202 SGB VII sowie für die Forschung zur Bekämpfung von Berufskrankheiten gemäß § 206 SGB VII	89
kk) Die Übermittlung von Daten an die privatärztlichen Verrechnungsstellen	89
ll) Die Übermittlung von Daten an die private Krankenversicherung	90
mm) Die Übermittlung von Daten an Laborgemeinschaften gemäß §§ 1a Nr. 14a, 25 BMV-Ä	91
nn) Die Übermittlung von Daten zwecks Überweisung an Laborfacharzt gemäß § 7 Abs. 3 MBO-Ä	92
VII. (Straf-)Prozessuale Konsequenzen der ärztlichen Schweigepflicht	92
1. Das Zeugnisverweigerungsrecht	92
2. Beschlagnahmeverbot von Patientenunterlagen bei zeugnisverweigerungsberechtigten Personen	93
VIII. Zivilrechtliche Aspekte der ärztlichen Schweigepflicht	94
1. Das sog. postmortale Einsichtsrecht	94
a) Der Erben und nahen Angehörigen gemäß den Regelungen des § 630g Abs. 3 BGB	94
b) Der gesetzlichen Krankenversicherung gem. § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X, § 401 Abs. 1, § 412 BGB analog	98
c) Der Lebensversicherung	99
d) Des Arztkollegen	99
e) Des Staatsanwalts	100

2. Die Nebenpflichten aus dem Behandlungsvertrag bei einem bewusstlosen Patienten	101
IX. Mögliche Konsequenzen der Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht	101
1. Strafrechtliche Konsequenzen	101
2. Zivilrechtliche Konsequenzen	102
3. Berufsrechtliche Konsequenzen	103
X. Zusammenfassung der wichtigsten gesetzlichen Übermittlungsbefugnisse von Gesundheitsdaten	104
XI. Zusammenfassung Diagramm	105
B. Ärztliche Dokumentation gem. § 630f BGB	109
I. Begriff	111
II. Einführung und Rechtslage vor dem Inkrafttreten des Patientenrechtegesetzes	111
1. Die Dokumentation als Hilfsmittel des Arztes	111
2. Das wegweisende Urteil des BGH vom 27.6.1978	112
3. Das Ausmaß der Beweisfunktion von ärztlicher Dokumentation	113
4. Die Dokumentation des ärztlichen Aufklärungsgesprächs	113
III. Rechtsgrundlagen	114
1. Zivilrechtliche und berufsrechtliche Grundlagen (gemäß der Musterberufsordnung-Ärzte)	114
2. Die Grundlagen gemäß dem Bundesmantelvertrag-Ärzte	115
3. Ärztliche Dokumentationspflichten aufgrund besonderer Rechtsvorschriften	116
IV Zweck, Umfang und Inhalt der ärztlichen Dokumentationspflicht	116
1. Der Zweck der Dokumentation	116
2. Der Umfang der Dokumentation	117
3. Der Inhalt der Dokumentation	120
4. Die Dokumentationsbedürftigkeit der Anfängeroperation	122
5. Der Arztbrief als Teil der Dokumentation gem. § 630f Abs. 2 S. 2 BGB	122
6. Einzelfallurteile zu dem Bestehen einer ärztlichen Dokumentationspflicht	124

V. Die Form der Dokumentation	129
1. Die Form der Dokumentation vor dem Patientenrechtegesetz	129
2. Die Form der Dokumentation nach dem Inkrafttreten des Patientenrechtegesetzes	129
3. Die Form der Dokumentation mit einem Praxisverwaltungssystem	130
4. Der Beweiswert der digitalen Dokumentation	134
VI. Der Zeitpunkt der Dokumentation	136
1. Der unmittelbare zeitliche Zusammenhang	136
2. Die Einzelfallbeurteilung	138
VII. Aufbewahrung der Krankenunterlagen	139
1. Die 10-Jahres-Frist gemäß Patientenrechtegesetz, Musterberufsordnung-Ärzte und Bundesmantelvertrag-Ärzte . .	139
2. Die potentielle 30-Jahresfrist zur Aufbewahrung aufgrund von Arzthaftungsansprüchen	140
3. Längere Aufbewahrungsfristen in gesetzlichen Sonderregelungen	143
4. Kürzere Aufbewahrungsfristen von Vordrucken und Daten bei den ärztlichen Prüfungsausschüssen, bei Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen, Verschreibungen nach dem Betäubungsmittelgesetz sowie der Bestellung von Sprechstundenbedarf	144
5. Die Aufbewahrungsfristen für Dokumente der medizinischen Forschung	145
6. Ergebnis und Diagramm relevanter ärztlicher Aufbewahrungsfristen	145
VIII. Einsichtsrecht des Patienten	147
1. Die Regelung des § 630g BGB: Das Einsichtsrecht und dessen Zeitpunkt	147
2. Der Umfang des Einsichtsrechtes nach § 630g BGB	148
3. Die Rechtsgründe, die gegen eine schrankenlose Einsichtnahme des Patienten in die Dokumentation sprechen	149
4. Der Anspruch auf Kopien oder elektronische Abschriften der Patientenakte	151
5. Der Ort der Einsichtnahme durch den Patienten	153
6. Prozessuale Besonderheiten bezüglich der Dokumentation	154
IX. Die unterlassene Dokumentation	155
1. Die Regelung des § 630h Absatz 3 BGB	155
2. Das Ziel der Norm des § 630h BGB	157
3. Die Gesetzesbegründung zu § 630h Absatz 3 BGB	157

X. Rechtsfolgen der Verletzung der Dokumentationspflicht ..	158
1. Die beweisrechtlichen Konsequenzen	158
2. Einzelfälle des Dokumentationsversäumnisses	159
3. Die prozessualen Konsequenzen	161
XI. Die ärztliche Dokumentation aufgrund der Neuerungen des e-health-Gesetzes	164
1. Das E-Health-Gesetz	164
2. Die elektronische Patientenakte (sog. „ePa“) gem. § 291a Abs. 3 S. 1 Nr. 4, 5 SGB V	167
3. Der elektronische Arztbrief (sog. „eArztbrief“) gem. § 291f SGB V	176
XII. Zusammenfassende Tabelle	178
C. Gesundheitsdaten – Datenschutz nach der Europäischen Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) und dem Bundesdatenschutzgesetz (BDSG nF)	181
I. Einleitung	182
II. Die Gesetzgebungshistorie und das Prinzip der Vollharmo- nisierung	183
III. Die Gesundheitsdaten gemäß der DS-GVO	184
IV. Die wesentlichen Neuerungen durch die DS-GVO	185
V. Die Verarbeitung von Gesundheitsdaten in der Arztpraxis gem. Art. 4 Nr. 15 DS-GVO	186
VI. Die gesetzliche Erlaubnis zur Verarbeitung von Gesundheits- daten	188
1. Die Verarbeitung von Gesundheitsdaten in der Arztpraxis gem. Art. 9 Abs. 2 lit. h) DS-GVO i. V. m. § 22 Abs. 1 Nr. 1 lit. b) BDSG nF	188
2. Die Verarbeitung von Gesundheitsdaten aufgrund sozial- rechtlichen Erlaubnisnormen	190
3. Die Verarbeitung von Gesundheitsdaten aufgrund von ge- setzlichen Offenbarungsbefugnissen	190
VII. Die datenschutzrechtlichen Organisationspflichten der Arzt- praxis	191
1. Grundsätze	191
2. Praxishinweis	192
VIII. Aus der DS-GVO resultierende Aufgaben für die Verant- wortlichen	195

IX. Die datenschutzrechtliche Einwilligung	196
1. Die Einwilligung als gesetzliche Legitimation	196
a) Die Voraussetzungen einer wirksamen Einwilligung	196
aa) Die Freiwilligkeit gem. Art. 4 Nr. 11 DS-GVO	197
bb) Die Fortgeltung bisher erteilter Einwilligungen	199
cc) Die Informiertheit des Betroffenen gem. Art. 4 Nr. 11 DS-GVO, bezogen auf einen bestimmten Zweck gem. Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 lit. a) DS- GVO) und eine bestimmte Verarbeitung gem. Art. 4 Nr. 11 DS-GVO sowie das Verbot der Pauschaleinwilligung.	200
dd) Die Unmissverständlichkeit gem. Art. 4 Nr. 11 DS-GVO	201
b) Der Widerruf der Einwilligung gem. Art. 7 Abs. 3 DS-GVO	202
c) Die Form der Erteilung mit Nachweispflicht gem. Art. 7 Abs. 1 DS-GVO	202
d) Die Einwilligung von Minderjährigen gem. Art. 8 DS-GVO	203
e) Die automatisierten Einzelfallentscheidungen gem. Art. 22 DS-GVO	204
2. Ergebnis	204
3. Praxishinweis	205
a) Textbeispiel einer Einwilligung für die Laborbefun- dung als Muster (jeweils anzupassen an die tatsächli- chen Gegebenheiten):	205
b) Textbeispiel Einverständniserklärung zur Weitergabe von Patientendaten als Muster im Rahmen einer Haus- arztgemeinschaftspraxis (jeweils anzupassen an die tatsächlichen Gegebenheiten)	205
c) Textbeispiel zur Bevollmächtigung wegen Rezept-/ Befundabholung etc. als Muster (jeweils anzupassen an die tatsächlichen Gegebenheiten):	207
X. Das Informationsrecht gem. Art. 12, 13 und 14 DS-GVO, das Auskunftsrecht gem. Art. 15 DS-GVO und der Lö- schungsanspruch der Patienten gem. Art. 17 DS-GVO	207
1. Grundsätze	207
2. Praxishinweis	214
XI. Die Auftragsverarbeitung (AV) nach Art. 28 Abs. 3 DS- GVO	217
1. Die Aufgaben, die als Auftragsverarbeitung (AV) gem. Art. 28 DS-GVO zu beurteilen sind	218

2. Die Auswahl des Auftragsverarbeiters	221
3. Der wesentliche Vertragsinhalt eines AV-Vertrages gem. Art. 28 Abs. 3 DS-GVO	222
4. Die Historie des Auftragsdatenverarbeitungsvertrages (ADV) gem. § 11 BDSG zum Auftragsverarbeitungs- vertrag gem. Art. 28 DS-GVO	222
5. Die technisch-organisatorischen-Maßnahmen (TOMs) der Auftragsverarbeitung gem. Art. 32 DS-GVO	225
6. Die Übersicht bezüglich der TOMs gem. Art. 32 DS- GVO	226
7. Zwischenergebnis	227
8. Praxishinweis	228
9. Ergebnis	229
10. Die bislang bestehende strafrechtliche Problematik bei der Auftragsdatenverarbeitung gem. § 11 BDSG aF	231
a) Die rechtliche Situation der Auftragsdatenverarbei- tung bis zur Reform des § 203 StGB	231
b) Die Reform des § 203 StGB am 29.6.2017	232
c) Die Neuregelung des § 203 Abs. 3 und Abs. 4 StGB im Einzelnen	233
d) Praxishinweis	236
XII. Das Verzeichnis für Verarbeitungsvorgänge gem. Art. 30 DS-GVO	239
1. Grundsätze	239
2. Praxishinweis	239
3. Die Einzelheiten bezüglich der Führung des Verzeichniss- ses	240
XIII. Die Datenschutzfolgeabschätzung gem. Art. 35 DS-GVO . .	241
1. Frühere Rechtslage	241
2. Jetzige Rechtslage	241
3. Ergebnis	243
XIV. Die Benennung eines Datenschutzbeauftragten gem. Art. 37 Abs. 1 lit. c, Abs. 4 DS-GVO und § 38 BDSG nF	244
1. Grundsätze	244
2. Praxishinweis	247
XV. Die Praxishomepage/Impressum	247
1. Die Datenschutzerklärung gem. Art. 13 DS-GVO und das Impressum gem. § 5 TMG	247
2. Der Datenschutzhinweis	248
3. Die Altersgrenze für die rechtswirksame Einwilligung gem. Art. 8 DS-GVO	248

4. Der Einsatz von Google Analytics und des Google Programmcodes	249
5. Der Einsatz von Social Media	249
6. Das Widerspruchsrecht der Patienten/Besucher der Web- site nach Art. 21 Abs. 1, 2 DS-GVO	249
XVI. Die Datenportabilität gem. Art. 20 DS-GVO	250
XVII. Die Meldung von (drohenden) Verletzungen des Schutzes personenbezogener Daten gem. Art. 33 DS-GVO	252
XVIII. Die Beachtung der Bußgelder bei (drohender) Nichteinhaltung gem. Art. 83 DS-GVO	254
XIX. Die rechtliche Zulässigkeit sog. „Apps“ für gesundheits- bezogene Kategorien	255
1. Einleitung	255
2. Die rechtliche Einordnung von gesundheitsbezogenen Apps	259
a) Das Fernbehandlungsverbot	259
b) Das Telemediengesetz (TMG)	261
c) Das Medizinproduktegesetz (MPG)	262
d) Das Datenschutzrecht (gem. DS-GVO, BDSG nF, SGB I, SGB V, SGB X)	268
4. Ergebnis	275
5. Ausblick	276
XX. Schlussbetrachtung	277
XXI. Alphabetisches Glossar zur Darstellung der spezifischen Begrifflichkeiten zwecks Erleichterung der anwaltlichen Vertragsgestaltung auf dem Gebiet des Datenschutzes für die Arztpraxis	280
D. Voll beherrschbares Risiko, allgemeine Organisationspflichten und Personaleinsatz	291
I. Einleitung	293
II. „Voll beherrschbares Risiko“ gem. § 630h Abs. 1 BGB	294
1. Einleitung	294
2. Die Norm des § 630h Abs. 1 BGB im Einzelnen	294
3. Haftung bei Organisationspflichtverletzung	296
4. Beweislast	299
a) Beweislastumkehr bei voll beherrschbaren Risiken	299
b) Begründung der Beweisfigur	299
c) Voraussetzung und Umfang	300

d) Umkehr der objektiven Beweislast	302
e) Zusammenfassung	303
5. Fallgruppen des voll beherrschbaren Risikos im Einzelnen	304
a) Sturzfälle	304
b) Lagerungsfälle	307
aa) Lagerung während der Operation	307
bb) Lagerung im Krankenbett	310
c) Verstöße gegen Hygienevorschriften mit daraus resultierenden Infektionen	312
d) Die Anfängeroperation	315
e) Verbleib von OP-Material im Körper des Patienten ..	321
f) Mangelnde Berücksichtigung von grundsätzlichen Schutz- und Organisationspflichten	324
g) Mangelnde Beherrschung medizinischer Geräte in technischer Hinsicht	327
III. Allgemeine Organisationspflichten des Krankenhausträgers	333
1. Grundsätze und Fälle des Organisationsverschuldens ...	333
2. Erstellen eines Haushalts- bzw. Wirtschaftsplans	335
3. Kontrolle des Chefarztes	336
IV. Personaleinsatz	337
1. Krankenhausträger	337
2. Chefarzt	340
3. Fachaufsicht	342
4. Arztvorbehalt, Persönliche Leistungserbringung, Dele- gation	343
a) Grundsätzliche Pflicht des Arztes zur persönlichen Leistung	343
b) Arztvorbehalt	346
c) Persönlich zu erbringende Leistungen	347
d) Originär nichtärztliche Aufgaben	349
e) Delegation ärztlicher Aufgaben	349
aa) Nicht delegationsfähige Leistungen	352
bb) Generell delegationsfähige Leistungen	353
cc) Im Einzelfall delegationsfähige Leistungen	353
f) Substitution	356
g) Haftung bei Delegationsfehlern	358
h) Beweislast	359
Sachverzeichnis	361