

Leitfaden für die Bearbeitung von Personendaten im medizinischen Bereich

Der eidgenössische
Datenschutzbeauftragte
informiert





Herausgeber: Der eidgenössische Datenschutzbeauftragter
3003 Bern

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung	7
1. Welche Kategorien von Personendaten werden vom Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) erfasst?	7
2. Für wen gilt das Bundesgesetz über den Datenschutz?	7
3. Welche Datenschutzbestimmungen finden auf kantonale Spitäler Anwendung?	7
4. Die Unterschiede zwischen der ärztlichen Schweigepflicht gemäss Art. 321 Strafgesetzbuch und der beruflichen Schweigepflicht gemäss Art. 35 Bundesgesetz über den Datenschutz	8
a) Die ärztliche Schweigepflicht gemäss Art. 321 Strafgesetzbuch	8
b) Die berufliche Schweigepflicht gemäss Art. 35 DSG	9
II. Das Arzt - Patientenverhältnis	10
1. Die Bearbeitung von Gesundheitsdaten	10
2. Allgemeine Grundsätze für die Bearbeitung von Personendaten	12
a) Rechtmässige Datenbeschaffung (Art. 4 Abs. 1 DSG)	12
b) Treu und Glauben (Art. 4 Abs. 2 DSG)	13
c) Verhältnismässigkeit (Art. 4 Abs. 2 DSG)	13
d) Zweckbestimmung (Art. 4 Abs. 3 DSG)	13
e) Richtigkeit (Art. 5 DSG)	13
f) Gleichwertiger Datenschutz bei der Datenbekanntgabe von Personendaten ins Ausland (Art. 6 DSG)	14
3. Das Auskunftsrecht	15
a) Grundsatz: Das Recht des Patienten auf Auskunft	15
b) Ausnahmen der Auskunftserteilung	17
aa) Notizen des Arztes, die ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch bestimmt sind	17
bb) Einschränkungen	17
c) Wie muss die Auskunft erteilt werden ?	20
aa) Fristen	20
bb) Ist die Auskunft kostenlos?	20
d) Die Einsichtnahme an Ort und Stelle (Art. 1 Abs. 3 VDSG)	21
e) Wann kann ein anderer Arzt bestimmt werden, um die Auskunft zu erteilen?	22

4.	Wie kann das Auskunftsrecht durchgesetzt werden?	23
a)	Private Personen	23
b)	Bundesorgane	23
5.	Die Bekanntgabe von Gesundheitsdaten an Dritte	24
a)	Grundsätze	24
b)	Die Weitergabe von Patientendaten an andere Medizinalpersonen	25
c)	Darf der Arzt den Patienten betreiben?	25
d)	Dürfen Honorare über externe Verrechnungsstellen abgerechnet werden?	26
e)	Welche Krankheiten sind den Behörden zu melden?	27
f)	Die systematische Bekanntgabe der Diagnose an die Krankenversicherung	27
g)	Diagnose-Code	28
6.	Datensicherheit (Art. 7 DSG, Art. 8 VDSG)	28
a)	Zugangskontrolle	28
b)	Zugriffskontrolle	29
c)	Datenträgerkontrolle	29
d)	Transportkontrolle	29
e)	Bekanntgabekontrolle	30
f)	Speicherkontrolle	30
g)	Benutzerkontrolle	31
h)	Eingabekontrolle	31
i)	Protokollierung (Art. 10 VDSG)	31
k)	Virenschutz	32
III.	Beendigung des Arzt - Patientenverhältnisses	33
1.	Wie lange muss die Krankengeschichte aufbewahrt werden?	33
2.	Die Vernichtung von Krankengeschichten	33
3.	Die Herausgabe der Krankengeschichte	34
4.	Praxisaufgabe: Aufbewahrungspflicht und Praxisnachfolge	34
aa)	Behandlung durch den Nachfolger	35
bb)	Keine Behandlung durch den Nachfolger	35
5.	Was geschieht mit dem Patientendossier nach dem Tod des Arztes?	35
a)	Ohne Praxisnachfolge	35
b)	Mit Praxisnachfolge	36
6.	Einblick in Gesundheitsdaten verstorbener Patienten	36

IV. Möglichkeiten der elektronischen Datenverarbeitung	37
1. Vor- und Nachteile der elektronischen Bearbeitung der Krankengeschichte	37
a) Vorteile	37
b) Nachteile	37
2. Die elektronische Gesundheitskarte	38
3. Die Wartung von Hard- oder Software mit Gesundheitsdaten	39
V. Forschung	41
1. Die Bearbeitung von medizinischen Daten in der Forschung, Planung und Statistik	41
2. Die Aufgaben der Kommission für das Berufsgeheimnis (Sachverständigenkommission) in der medizinischen Forschung gemäss Art. 321bis Strafgesetzbuch	41
Materialien	44
Weiterführende Literatur	45

Aus Gründen der Einfachheit und besseren Lesbarkeit wurde darauf verzichtet, überall die weibliche Form mit aufzuschreiben; sie ist in der männlichen selbstverständlich eingeschlossen

I. Einleitung

Die rasche Entwicklung der Informations- und Kommunikationstechnik hat die Bearbeitung von Personendaten im Gesundheitswesen erheblich vereinfacht. Durch die elektronische Datenbearbeitung können Daten über die Gesundheit blitzschnell gespeichert, abgerufen und an Dritte weitergegeben werden.

Das Ziel dieses Leitfadens besteht darin, sowohl Patienten als auch Ärzte und weitere Medizinalpersonen auf die praktische Bedeutung der ärztlichen Schweigepflicht aufmerksam zu machen und für datenschutzrechtliche Aspekte (Schutz der Persönlichkeit der Betroffenen) zu sensibilisieren. In der Folge wird das Arzt - Patientenverhältnis aus dem Gesichtswinkel der allgemeinen datenschutzrechtlichen Grundsätze und der Datenbearbeitung kurz beleuchtet.

1. Welche Kategorien von Personendaten werden vom Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) erfasst?

Das DSG erfasst **alle Angaben, die Aufschluss über eine bestimmte Person geben**. Daten über die Gesundheit - wie beispielsweise Aufzeichnungen über den Verlauf einer Behandlung, Symptombeschreibungen, Diagnosen, Verordnungen, Reaktionen, Laborresultate, Röntgenbilder - **sind besonders schützenswerte Personendaten**, deren Bearbeitung eines speziellen Schutzes bedarf.

2. Für wen gilt das Bundesgesetz über den Datenschutz?

Das Bundesgesetz über den Datenschutz, DSG, in Kraft seit 1. Juli 1993, gilt für die Bearbeitung von Personendaten **durch private Personen (natürliche und juristische) und Bundesorgane**. Unter Privatpersonen sind nicht nur frei praktizierende Ärzte zu verstehen, sondern auch Psychologen, Psychotherapeuten, Privatkliniken, Versicherungen und Krankenkassen. Soweit Versicherungen und Krankenkassen die obligatorische Krankenversicherung betreiben, gelten sie als Bundesorgane.

3. Welche Datenschutzbestimmungen finden auf kantonale Spitäler Anwendung?

In öffentlich-rechtlichen Spitälern - wie beispielsweise Bezirks- oder Regionalspitälern - oder psychiatrischen Anstalten kommen normalerweise die entsprechenden kantonalen datenschutzrechtlichen Bestim-

mungen zur Anwendung.¹ Demzufolge untersteht ein Seelsorger, der an einem Universitätsspital angestellt ist, den kantonalen Datenschutzbestimmungen. Desgleichen wird die Tätigkeit eines Amtsarztes der städtischen Verkehrsbetriebe vom Geltungsbereich des kantonalen Datenschutzgesetzes erfasst und nicht vom DSGVO.

4. Die Unterschiede zwischen der ärztlichen Schweigepflicht gemäss Art. 321 Strafgesetzbuch und der beruflichen Schweigepflicht gemäss Art. 35 Bundesgesetz über den Datenschutz

Eid des Hippokrates

„Was ich bei der Behandlung sehe oder höre oder auch ausserhalb der Behandlung im Leben der Menschen, werde ich, soweit man es nicht ausplaudern darf, verschweigen und solches als ein Geheimnis betrachten“. Diese aus dem Eid des Hippokrates stammende Schutzpflicht dürfte eine der ältesten datenschutzrechtlichen Bestimmungen darstellen.²

8

a) Die ärztliche Schweigepflicht gemäss Art. 321 Strafgesetzbuch

Die ärztliche Schweigepflicht, oft auch als „Arztgeheimnis“ bezeichnet, beinhaltet die Pflicht der Ärzte, der Zahnärzte, Apotheker, Hebammen sowie ihrer Hilfspersonen, Informationen, die ihnen im Rahmen der beruflichen Tätigkeit anvertraut worden sind, oder die sie bei deren Ausübung wahrgenommen haben, geheimzuhalten. Zuwiderhandlung wird auf Antrag mit Gefängnis (drei Tage bis drei Jahre) oder Busse bestraft. Art. 321 des Strafgesetzbuches, StGB, schützt nicht den Arzt, sondern die Persönlichkeitssphäre des Patienten.³ Aus diesem Grund sollte besser von **Patientengeheimnis** als von Arztgeheimnis gesprochen werden.

Patientendaten dürfen gegenüber Dritten nur offenbart werden, wenn der Patient beispielsweise den Arzt von seiner Schweigepflicht befreit oder ein Gesetz dies erlaubt.

Beispiel:

Frage:

Kann sich der Arbeitgeber selbst über den Gesundheitszustand der Bewerber beim Arzt erkundigen?

Antwort:

Nein. Der Arbeitgeber darf nur die Eignung für das Arbeitsverhältnis aus gesundheitlicher Sicht durch einen Arzt abklären lassen. Der Arzt darf dem Arbeitgeber durchaus Aussagen über die Tauglichkeit der Bewerber für die zu besetzende Stelle machen. Hingegen darf er ihm keine Diagnose mitteilen, da er an die ärztliche Schweigepflicht gebunden ist.⁴

b) Die berufliche Schweigepflicht gemäss Art. 35 DSG

Die berufliche Schweigepflicht nach Art. 35 DSG unterscheidet sich von der ärztlichen Schweigepflicht nach Art. 321 StGB in zweierlei Hinsicht. Zunächst fallen die zur Verschwiegenheit verpflichteten Personen nach Art. 35 DSG nicht unter die „ärztliche Schweigepflicht nach Art. 321 StGB“. Die berufliche Schweigepflicht betrifft sämtliche Personen, deren Beruf (beispielsweise als Sozialarbeiter, Psychologe oder Erwachsenenbildner) die Kenntnis besonders schützenswerter Personendaten erfordert. Der zweite Unterschied betrifft das Strafmass, welches bei Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht höher ist als bei Verletzung der beruflichen Schweigepflicht.

9

Das ärztliche Berufsgeheimnis gilt nicht absolut und kann in folgenden Fällen aufgehoben werden (Art. 321 StGB):

- Wenn entweder eine Einwilligung des Berechtigten oder
- Eine schriftliche Bewilligung der vorgesetzten Behörde oder
- Der Aufsichtsbehörde vorliegt (Art. 321 Ziffer 2 StGB)
- Zudem ist eine Aufhebung auch möglich, die in einer eidgenössischen oder kantonalen Bestimmung über die Zeugnispflicht und über die Auskunftspflicht gegenüber einer Behörde vorgesehen ist (Art. 321 Ziffer 3 StGB). Zu denken sind beispielsweise an Zeugenaussagen bei Kindsmisshandlungen

Für den Bereich der medizinischen Forschung gilt eine Sonderregelung, wonach die Kommission für das Berufsgeheimnis in der medizinischen Forschung (Sachverständigenkommission) die Offenbarung des Berufsgeheimnisses in bestimmten Fällen bewilligen kann (Art. 321bis Abs. 3 StGB, ausführlicher dazu Kapitel V. 1 und 2).

Die ärztliche Schweigepflicht und das DSG schützen Gesundheitsdaten in jeder Form (Papierakten, Karteikarten, Video-Aufzeichnungen, Computer-Kartei siehe Kapitel IV).

II. Das Arzt - Patientenverhältnis

Die Beziehung zwischen Arzt und Patient beruht auf einem besonderen Vertrauensverhältnis, welches - wenn die Beteiligten einander mit der gebührenden Achtung begegnen - in den meisten Fällen reibungslos verläuft.

Um seiner beruflichen und ethischen Pflicht ordnungsgemäss nachzukommen, muss der Arzt dem Kranken helfen und ihn behandeln. Auf der anderen Seite kann und soll der Patient beim Behandlungs- und Heilungsprozess mitwirken, soweit ihm dies möglich ist (Patientenpflicht). Rechtlich gesehen besteht zwischen dem privat praktizierenden Arzt und dem Patienten ein privatrechtliches Auftragsverhältnis im Sinne des Obligationenrechts, OR, (Art. 394 ff OR). Zudem sind neben den allgemeinen Datenschutzregeln (Art. 1 - 11 DSG) die privatrechtlichen Bestimmungen des DSG (Art. 12 - 15 DSG) anwendbar.

Hingegen untersteht ein öffentlich-rechtliches Spital des Bundes (Bundesorgan im Sinne von Art. 3 lit. h DSG) **den öffentlich-rechtlichen Bestimmungen des DSG** (Art. 16 - 25 DSG).

Beispiel:

Für das Militärspital Novaggio, TI, sind die Regeln, welche in diesem Leitfaden für die privaten Personen vorgeschlagen werden, sinngemäss anwendbar. Ergänzend wird zudem auf den **Leitfaden für die Bearbeitung von Personendaten in der Bundesverwaltung** hingewiesen.⁵

Dieser kann auf unserer Website www.edsb.ch eingesehen werden.

1. Die Bearbeitung von Gesundheitsdaten

Die Krankenunterlagen erfüllen verschiedene Funktionen und sind daher insbesondere wichtig:

- Als Arbeitsinstrument für den Arzt bei der Behandlung
- Zur Erfüllung der Dokumentationspflicht des Arztes
- Als Informationsquelle bei einem Arztwechsel
- Als Basis für Leistungsvorbehalte oder -verweigerungen von Versicherungen
- Als eine Grundlage für vormundschaftliche oder strafrechtliche Massnahmen

Früher war die Krankengeschichte nach verbreiteter Meinung ausschliesslich ein persönliches Arbeitsinstrument des Arztes, welches dem Patienten nicht herausgegeben werden durfte. Erst in den letzten Jahren entwickelte sich die Auffassung, dass der Patient ein mündiger Mensch mit Rechten und Pflichten sei, der von seinem Arzt die Gesundheitsdaten herausverlangen könne. Diese Praxis wurde mit dem Inkrafttreten des DSG gefestigt.

Damit der Arzt seine Aufgabe erfüllen kann, erkundigt er sich in der Regel direkt beim Patienten nach den Personalien, der Vorgeschichte einer Krankheit oder Schmerzen, der Krankenkasse, Impfungen, regelmässig eingenommenen Medikamenten, Unverträglichkeiten, Allergien, Genuss von Kaffee, Alkohol, Nikotin und eventuell anderen Drogen. Der Arzt hält in der Folge seine Beobachtungen und Überlegungen in einer Krankengeschichte fest. Diese Angaben werden ferner durch weitere Angaben des Patienten während der Behandlung und allenfalls durch Aussagen von Bezugspersonen des Patienten ergänzt. Weitere Bestandteile der Krankengeschichte bilden rein objektive Einträge oder Zusatzdokumente wie Röntgenbilder, Laborergebnisse, Diagnosen, Therapien oder Medikamenteneinnahme.

Eine sorgfältig geführte Krankengeschichte weist in chronologischer Ordnung mindestens folgende drei Elemente auf:⁶

- **Sachverhaltsfeststellungen** des Arztes samt Anamnese, Krankheitsverlauf, persönlichem Umfeld des Patienten und differenzierter Diagnose
- **Angeordnete Therapieformen** (zeitlich und quantitativ umschriebene Verabreichung der Medikamente, Eingriffe mit Operationsberichten, physikalische oder andere Therapieformen)
- **Ablauf und Gegenstand der Aufklärung des Patienten** von einem Arzt wird erwartet, dass er den Patienten über die vorgesehene Behandlung (Risiken und Chancen einer geplanten Heilbehandlung) orientiert und dazu seine Einwilligung einholt

2. Allgemeine Grundsätze für die Bearbeitung von Personendaten

Bei der Bearbeitung von Personendaten sind folgende Grundsätze einzuhalten:

a) *Rechtmässige Datenbeschaffung (Art. 4 Abs. 1 DSG)*

Die Angaben für die Krankengeschichte sind - wenn immer möglich - bei der betroffenen Person selbst zu erheben. Der Patient hat dabei ein Recht auf Aufklärung über die Art und Weise der beabsichtigten Datenbearbeitung. Bereits bei der Beschaffung der Daten muss der Arzt die Einwilligung des Patienten für die weitere Datenbearbeitung einholen.

In der Praxis werden die Patienten in allgemeiner Form über ihre Rechte aufgeklärt. So etwa in Form eines Anschlages im Wartezimmer über die medizinische Forschung oder einer Einwilligungserklärung, die der Patient bei Spitaleintritt unterzeichnet.

Beispiel: Fragebogen beim Blutspenden

Blut kann ein Träger von Krankheitserregern sein, weshalb vor dem Blutspenden unter anderem Fragen über Drogenkonsum, Impfungen, Zeckenbisse, Reisen in Malaria-Gebiete, sexuelle Beziehungen, Schwangerschaften und Hormonbehandlungen abgeklärt werden müssen. Aus diesem Grund wird spendewilligen Personen vor dem Blutspenden ein Fragebogen mit einem Merkblatt des Schweizerischen Roten Kreuzes (SRK) abgegeben. Wie aus dem Merkblatt hervorgeht, ist man sich beim SRK bewusst, dass mit den gestellten Fragen weit in den persönlichen und intimen Bereich vorgestossen wird. Der medizinische Fragebogen stellt jedoch eine wichtige Massnahme dar, um dem Empfänger die bestmögliche Sicherheit für Blut und Blutprodukte zu gewährleisten.

Zudem erfolgt die Bearbeitung der besonders schützenswerten Personendaten nicht ohne die Einwilligung der Betroffenen, da die spendewilligen Personen die verlangten Angaben freiwillig liefern und damit in die Überprüfung ihrer Spendetauglichkeit einwilligen. Somit ist die für die Durchführung der Blutspende erforderliche Datenbearbeitung gerechtfertigt.

b) Treu und Glauben (Art. 4 Abs. 2 DSGVO)

Daten dürfen grundsätzlich nicht in einer Art und Weise erhoben werden (beispielsweise bei Arbeitgebern, Nachbarn oder früheren Ärzten), mit der die betroffene Person nicht rechnen musste und nicht einverstanden gewesen wäre.⁷

c) Verhältnismässigkeit (Art. 4 Abs. 2 DSGVO)

Es dürfen nur Personendaten beschafft werden, die sowohl nötig als auch geeignet sind, um einen bestimmten Zweck zu erreichen. Dabei darf die Bearbeitung nicht länger dauern als erforderlich.

Beispielsweise sind vor der ersten ärztlichen Konsultation von Erwachsenen neben Namen, Vornamen, Adresse und Krankenkasse keine weiteren Angaben zu erheben wie genaue Geburtstage oder Berufe der Eltern oder Ehepartner. Letztere sind keine Angaben, die sich direkt auf den neuen Patienten beziehen, und sind, sofern überhaupt erforderlich, erst in einem späteren Zeitpunkt zu erfassen.

Im Zusammenhang mit Gesundheitsdaten sind in der Krankengeschichte nur sachbezogene Angaben festzuhalten. Rein subjektive Wertungen, persönliche Bemerkungen oder Beurteilungen zum Beispiel über den Charakter, die Kleidung oder Eigenschaften des Patienten sind nicht dokumentationswürdig, sofern sie für die Erfassung des Krankheitsbildes nicht bedeutsam sind.

d) Zweckbestimmung (Art. 4 Abs. 3 DSGVO)

Personendaten dürfen nur zu dem Zweck bearbeitet werden, der bei der Beschaffung angegeben wurde, aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgesehen ist. Es sei denn, es liege ein Rechtfertigungsgrund im Sinne von Art. 13 DSGVO vor.

e) Richtigkeit (Art. 5 DSGVO)

Wer Daten bearbeitet, muss prüfen, ob sie richtig sind (beispielsweise richtig in EDV-Systeme eingegeben wurden oder keine Verwechslungen vorliegen). Die Richtigkeit einer Angabe kann sich im Laufe der Zeit verändern, weshalb Änderungen entsprechend aktualisiert und mit Datum zu versehen sind. Wenn falsche Angaben aufgeführt sind, kann die betroffene Person verlangen, dass die unrichtigen Daten berichtigt werden.

14

Beispiel:

Nach einem Unfall leidet Patient X an einer Krankheit, was der Arzt in diesem Zeitpunkt in der Krankengeschichte festhält. Drei Jahre später ist der Patient vollständig geheilt und die Behandlung wird abgeschlossen.

Obwohl die zu Beginn der Behandlung eingetragenen Angaben für den Gesundheitszustand des Patienten am Ende der erfolgreichen Behandlung nicht mehr zutreffen, kann er nicht verlangen, dass die ersten Eintragungen jetzt falsch seien und gelöscht oder geändert werden müssten. Die Eintragungen beziehen sich nämlich auf den Zeitpunkt, in welchem sie korrekt waren.

Beispiel:**Frage:**

Frau G. erhält von einer Privatklinik eine detaillierte Arztrechnung, obwohl sie in dieser Klinik nie behandelt worden war. Frau G. stört, dass ihr Name und ihre Adresse inklusive Geburtsdatum mit der Behandlung einer anderen Person verbunden worden sind. Im übrigen will sie die Rechnung nicht bezahlen. Was kann Frau G. tun?

Antwort:

Sie soll Gebrauch von ihrem Berichtigungsrecht machen, indem sie die Klinik auf die Verwechslung hinweist und eine Berichtigung verlangt (Art. 5 Abs. 2 DSG).

Damit die Krankengeschichte richtig ist, muss sie auch rechtzeitig erstellt worden sein (Aktualität). Ein sieben Jahre nach dem Eingriff verfasster Operationsbericht erfüllt diese Anforderung nicht.⁸

f) *Gleichwertiger Datenschutz bei der Datenbekanntgabe von Personendaten ins Ausland (Art. 6 DSG)*

Wer Personendaten ins Ausland bekanntgibt, hat im Einzelfall zu prüfen, ob die Persönlichkeit der Betroffenen nicht gefährdet wird. Das heisst, ein Arzt, der Personendaten ins Ausland bekanntgibt, hat zu prüfen, ob das entsprechende Land über einen Datenschutz verfügt, der dem schweizerischen gleichwertig ist. In Europa ist dies in den meisten Ländern der Fall (vgl. Liste der Staaten mit einer vergleichbaren Gesetzgebung, erhältlich beim Eidg. Datenschutzbeauftragten, EDSB). In den USA hingegen bestehen nur sektoriell datenschutzrechtliche Bestimmungen.

3. Das Auskunftsrecht

Das Auskunftsrecht ist das Herzstück des DSGVO.⁹ Denn nur wer weiss, ob und welche Daten über ihn bearbeitet werden, kann diese nötigenfalls berichtigen, vernichten lassen oder wenigstens deren Richtigkeit bestreiten¹⁰ (siehe Kapitel II. 2. e).

Das **Auskunftsrecht** kann grundsätzlich **nur von der betroffenen Person selbst** ausgeübt werden und niemand kann im voraus darauf verzichten (relatives höchstpersönliches Recht). Auch eine urteilsfähige unmündige (das heisst, wer das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, Art. 14 Zivilgesetzbuch, ZGB) oder entmündigte Person kann deshalb das Auskunftsrecht selber, ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, ausüben (Art. 19 Abs. 2 ZGB).

Beispiel:

Wenn ein urteilsfähiges Kind in einer ärztlichen Besprechung war, muss der Arzt seine Einwilligung zur Bekanntgabe der Diagnose an die Eltern einholen.

Sofern ein Patient aus physischen oder psychischen Gründen jedoch nicht mehr in der Lage ist, sein Auskunftsrecht wahrzunehmen, kann sein gesetzlicher Vertreter (beispielsweise Angehörige oder Vormund) zur Wahrnehmung seiner objektiven Interessen an seine Stelle treten.

a) Grundsatz: Das Recht des Patienten auf Auskunft

Das DSGVO geht von einem umfassenden und sehr weit gehenden Auskunftsrecht aus. Im medizinischen Bereich heisst das, **jede Person** kann bei ihrem Arzt oder Psychologen Auskunft über ihre Daten verlangen. Das Auskunftsrecht wird in der Regel geltend gemacht, indem die betroffene Person **ein schriftliches Gesuch um Auskunftserteilung** beispielsweise bei ihrem Arzt oder Psychologen einreicht. Dabei hat sie sich grundsätzlich über ihre Identität auszuweisen, weshalb dem Auskunftsbegehren eine Kopie beispielsweise vom Pass, Identitäts- oder Führerausweis beizulegen ist (Art. 1 Abs. 1 Verordnung zum Bundesgesetz über den Datenschutz, VDSG).

Das vorgenannte Vorgehen wird vor allem empfohlen, wenn der zuständige Arzt die betroffene Person nicht gut kennt (zum Beispiel nach einer einzigen kurzen Behandlung) oder das gegenseitige Vertrauensverhältnis aus irgendwelchen Gründen nicht mehr intakt ist (als Beweismittel für ein allfälliges späteres Verfahren). In den übrigen Fällen reicht

jedoch eine mündliche beispielsweise telefonische Anfrage ohne Identitätsnachweis.

Beispiel:

Frage:

Muss ein Auskunftsgesuch begründet werden?

Ein Patient reichte ein Auskunftsgesuch bei seinem Arzt ein und verlangte Auskunft über seine Krankengeschichte. Der Arzt weigerte sich, seiner Auskunftspflicht nachzukommen, da er der Auffassung war, ohne Begründung müsse keine Auskunft erteilt werden. Stimmt das?

Antwort:

Nein. Ein Gesuch um Auskunftserteilung muss nicht begründet werden (Art. 8 DSGVO).

Der Inhaber der Datensammlung (zum Beispiel der frei praktizierende Arzt oder die Klinikleitung) muss der auskunftverlangenden Person grundsätzlich sämtliche über sie in ihrer Datensammlung vorhandenen Daten (je nach den Umständen des Einzelfalles beispielsweise die ganze Krankengeschichte, objektivierbare Untersuchungsergebnisse, Labor- und Röntgenbefunde, erhärtete Diagnosen, Bild- und Tonaufzeichnungen über durchgeführte medizinische Massnahmen, Gutachten, Berichte und Zeugnisse) mitteilen.

Allgemein gilt:

Was aufbewahrt wird, wird auch mitgeteilt.¹¹ Sofern sie nicht bereits aus den übrigen Unterlagen hervorgehen, sind auch folgende Angaben mitzuteilen:

- Der Zweck der Bearbeitung
- Gegebenenfalls die Rechtsgrundlage des Bearbeitens
- Kategorien der an der Sammlung Beteiligten (wer, ausser dem Arzt Daten eingeben oder verändern darf)
- Kategorien von allfälligen Datenempfängern

Die Mitteilung hat schriftlich in Form eines Ausdrucks (bei informatisierten Gesundheitsdaten) oder einer Fotokopie zu erfolgen (Art. 1 Abs. 2 und 3 VDSG).

Der Ausdruck, den der Arzt dem Patienten mitteilt, muss **leserlich** sein. Abkürzungen oder verschlüsselte Informationen sind beim Abfassen der Krankengeschichte zu vermeiden oder in einer Legende zu erklären. Falls handschriftliche Krankengeschichten geführt wurden, die für den Patienten oder Dritte unleserlich sind, müssen Abschriften angefertigt werden.

b) Ausnahmen der Auskunftserteilung

Die wenigen Ausnahmerebestimmungen im DSGVO sollen „restriktiv ausgelegt und die Auskunft nur soweit beschränkt werden, als dies wirklich unerlässlich ist“.¹²

aa) Notizen des Arztes, die ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch bestimmt sind

Eine **Ausnahme** von der Herausgabepflicht **bilden Notizen des Arztes, die ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch** bestimmt sind (Art. 2 Abs. 2 Bst. a DSGVO). Solche Unterlagen fallen nicht unter das DSGVO.¹³ Diese Ausnahme muss sehr vorsichtig und restriktiv verstanden werden. Sie darf keinesfalls dazu dienen, von der datenbearbeitenden Person mit dem einzigen Ziel, die Vorschriften des DSGVO zu umgehen, angerufen zu werden.¹⁴

Insbesondere Aufzeichnungen, welche innerhalb einer privaten Klinik unabhängig vom Urheber Teil der institutionalisierten Krankengeschichte werden und im Rahmen der täglichen Zusammenarbeit ohne weiteres auch von andern (berechtigten) Personen eingesehen werden können, sind keine persönlichen Notizen im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Bst. a DSGVO. Sie sind damit dem DSGVO und der Auskunftspflicht unterworfen.¹⁵ Beispiele für persönliche Notizen des Arztes:

Reine Gedächtnisstützen des Arztes, die ihm bei einem telefonischen Kontakt helfen, sich unverzüglich an die betroffene Person zu erinnern, oder die Supervisions-Unterlagen eines Assistenzarztes in der Psychotherapie, die einzig und allein dazu dienen, sein Verhalten gegenüber dem Patienten zu analysieren.

bb) Einschränkungen

Die Auskunft kann verweigert, eingeschränkt oder aufgeschoben werden:

- Wenn ein **Gesetz** dies vorsieht oder
- Wenn es wegen **überwiegender Interessen eines Dritten** erforderlich ist oder
- Aus eigenem **überwiegenden Interesse des Arztes**, sofern er die Personendaten nicht an Dritte bekannt gibt (beispielsweise Versicherungen, andere Ärzte oder Spitäler)

Da die Krankengeschichte im Auftrag und im Interesse des Patienten geführt wird, dürften eigene überwiegende Interessen des Arztes - etwa „subjektive“ Aufzeichnungen - in der Praxis nur selten anzutreffen sein. Entweder sind subjektive Angaben für den Nachvollzug und die Beurteilung der Behandlung notwendig, weshalb sie aufbewahrt und herausgegeben werden, oder sie sind es nicht, weshalb sie nicht mitgeteilt werden, aber auch nicht Bestandteil der Krankengeschichte bilden.¹⁶

Ein Beispiel eines überwiegenden Interesses eines Arztes:

Ein Arzt weigerte sich, seinem Patienten eine kurze Krankengeschichte herauszugeben, da es ihm peinlich gewesen wäre, wenn der Patient seine Schreibfehler in einer Fremdsprache gesehen hätte. Zudem fürchtete er sich vor einer Schädigung seines Rufes, wenn der Patient die Rechtschreibfehler im Bekanntenkreis herumreichen würde.

Das Dilemma wurde so gelöst, dass die Sekretärin des Arztes die kurze Krankengeschichte fehlerfrei abtippte und dem Patienten gab. Zur Sicherheit konnte der Patient das handgeschriebene Original mit der maschinengeschriebenen Version in der Arztpraxis vergleichen und sich vergewissern, dass richtig abgeschrieben worden war. Mit dieser Lösung kann sowohl dem überwiegenden Interesse des Arztes als auch dem Recht des Patienten Rechnung getragen werden. Das Abtippen der kurzen Krankengeschichte erfolgte in diesem Fall gratis.

Überwiegende Interessen Dritter

Zu unterscheiden sind zwei Fälle:

- Die ärztlichen Unterlagen können auch *Berichte anderer Ärzte oder Medizinalpersonen enthalten*. Deren Interessen können nur in seltenen Fällen als überwiegend betrachtet werden. Im übrigen sind diese Personen nämlich selbst auch auskunftspflichtig. Denkbar ist immerhin, dass die auskunftersuchende Person in Ausnahmefällen direkt an den Urheber verwiesen wird

Beispiel:

Fälle, wo der Arzt nicht in der Lage ist, seinem Patienten den Austrittsbericht einer psychiatrischen Anstalt angemessen zu erklären.

- Vor allem im Bereich der Psychiatrie enthalten die ärztlichen Aufzeichnungen des öfteren *Angaben von Familienangehörigen oder anderen Drittpersonen*. Deren Geheimhaltungsinteressen können derart schwer wiegen, dass das Auskunftsrecht des Patienten eingeschränkt wird. So ist es denkbar, dass eine Drittperson bei der Einlieferung des Patienten in eine psychiatrische Klinik Informationen liefert, später aber gute Gründe dafür anführen kann, dass diese Informationen - oder zumindest die Quelle, woher diese stammen - dem Patienten nicht offengelegt werden dürfen. Diesen Interessen entgegengesetzt ist nun aber nicht bloss das Auskunftsrecht, sondern auch das Recht auf Berichtigung unrichtiger Daten des Patienten (Art. 5 Abs. 2 DSGVO). Im Einzelfall müssen die verschiedenen überwiegenden Interessen abgewägt werden¹⁷

Schwieriger verhält es sich beispielsweise bei Notfällen. Dabei besteht die Gefahr, dass von Drittpersonen zweifellos subjektiv gefärbte oder falsche Angaben in die Krankengeschichte einfließen. Der Arzt oder Psychotherapeut kann die Drittpersonen von Anfang an darauf aufmerksam machen, dass ihre Informationen auch dem Patienten bekanntgegeben werden. Sofern die Drittperson auf einer ausdrücklichen Geheimhaltung besteht und der Therapeut diese Angaben als unverzichtbar erachtet, könnten diese als nicht überprüfbare Meinungsäußerung auf einem separaten Blatt aufgeführt werden (unter Angabe der Gründe). Im Verlauf der weiteren Behandlung oder Therapie sollten Aussagen von Dritten soweit möglich mit dem Patienten in einem neutralen Rahmen besprochen werden, damit die Sicht des Patienten einbezogen und das separate Blatt danach - wenn möglich - vernichtet werden kann.

Beispiel:**Frage:**

Darf ein Arzt bei der Beantwortung eines Auskunftsbegehrens auch die Berichte anderer Ärzte offenlegen?

Antwort:

Sofern der Patient seine Krankengeschichte selbst herausverlangt, sind ihm grundsätzlich sämtliche Unterlagen des Arztes vollständig herauszugeben.

Eine Geheimhaltungspflicht gegenüber dem Patienten gibt es nicht.¹⁸ Dies gilt unabhängig davon, wer die Unterlagen angefertigt hat. Denn wer einen Bericht einem Kollegen zur Verfügung stellt, muss damit rechnen, dass die betroffene Person Auskunft darüber verlangt und der Bericht weitergegeben wird. Im übrigen könnte der Patient diese Angaben grundsätzlich auch beim Verfasser herausverlangen.

c) *Wie muss die Auskunft erteilt werden ?*

aa) *Fristen*

Die **Auskunft** oder der **begründete Entscheid über die Beschränkung** ist innert **30 Tagen** seit Eingang des Auskunftsbegehrens zu erteilen. Kann die 30tägige Frist nicht eingehalten werden, so muss der Arzt oder die private Klinik die auskunftsverlangende Person hierüber benachrichtigen und ihr die Frist mitteilen, in der die Auskunft erfolgen wird (Art. 1 Abs. 4 VDSG).

bb) *Ist die Auskunft kostenlos?*

Grundsätzlich ist die Auskunft kostenlos zu erteilen (Art. 8 Abs. 5 DSG).

Ausnahmsweise kann eine **angemessene Beteiligung** an den Kosten verlangt werden, wenn

- Der betroffenen Person die gewünschten **Auskünfte** innert zwölf Monaten vor dem Gesuch **bereits mitgeteilt** worden sind **und kein schutzwürdiges Interesse an einer neuen Auskunftserteilung** nachgewiesen werden kann. Ein schutzwürdiges Interesse ist insbesondere gegeben, wenn die Personendaten ohne Mitteilung an die betroffene Person verändert wurden (Art. 2 Abs. 1 VDSG) oder
- Ein besonders grosser Arbeitsaufwand erforderlich ist

Der **Gesuchsteller** ist über die Höhe der Beteiligung vor der Auskunftserteilung in Kenntnis zu setzen und kann sein Gesuch innert zehn Tagen zurückziehen (Art. 2 Abs. 2 VDSG).

Unter einer angemessenen Beteiligung ist die Gebühr zu verstehen, die von der betroffenen Person verlangt werden kann. Gesetzlich vorgesehen ist eine maximale Beteiligung von 300 Franken (Art. 2 Abs. 2 VDSG).

Hinweis:

Der Arzt darf dem Patienten den Aufwand für die Erteilung der Auskunft allerdings nicht wie eine normale Konsultation verrechnen, da dies dem Grundsatz des kostenlosen Auskunftsrechts widersprechen würde. Wie finanzielle Abgeltungen für die Erklärung medizinischer Fachausdrücke oder eine behutsame persönliche Einführung des Patienten berechnet werden können, ist bis heute noch nicht verbindlich festgelegt worden. Die Berufung auf besonders grossen Arbeitsaufwand ist jedoch nicht möglich, wenn dieser auf einer schlechten Organisation und Verwaltung der Daten beruht.¹⁹

Beispiel:

Bei sehr umfangreichen Krankengeschichten ist im Einzelfall abzuklären, wie die Kosten für besonders grossen Aufwand berechnet werden sollen. Ein klärendes Gespräch zwischen Arzt und Patient oder einem beigezogenen Dritten kann allenfalls zu einer Lösung führen. Sofern das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient gestört ist, stellt sich die Frage, ob die Unterlagen nicht im Original herausgegeben werden können (siehe Kapitel III. 1).

d) Die Einsichtnahme an Ort und Stelle (Art. 1 Abs. 3 VDSG)

Die Einsichtnahme stellt eine besondere Form des Auskunftsrechts dar. Beim Auskunftsrecht werden normalerweise Kopien oder Ausdrucke dem Gesuchsteller persönlich abgegeben. Beim Einsichtsrecht hingegen wird eine Krankengeschichte nur eingesehen und besprochen.

Beispiel:**Frage:**

Muss eine auskunftsverlangende Person das Angebot des Arztes für eine Einsichtnahme an Ort und Stelle akzeptieren?

Antwort:

Nein, die Auskunftserteilung erfolgt in der Regel schriftlich. Die Möglichkeit einer Einsichtnahme an Ort und Stelle ist ursprünglich für umfangreiche Akten vorgesehen worden, die nicht (ohne enormen Aufwand) kopiert werden können. Sie setzt jedoch das Einverständnis beider Parteien voraus (Art. 1 Abs. 3 VDSG). Obwohl die meisten Patienten laufend über den Krankheitsverlauf orientiert werden und den Inhalt der Krankengeschichte kennen, kann eine Auskunftserteilung an Ort und Stelle hilfreicher sein. Denn ein Gespräch kann zur Verarbeitung beispielsweise einer schweren Krankheit oder bei Schicksalsschlägen mehr beitragen als die Herausgabe von Kopien. In bestimmten Fällen

kann daher die Einsichtnahme an Ort und Stelle der Herausgabe von Kopien dienlicher sein.

Beispiel:

Vor allem in der Psychiatrie und der Psychotherapie werden viele Begriffe im fachlichen Zusammenhang wissenschaftlich präzise umschrieben. Diese Begriffe werden in der Alltagssprache jedoch häufig in entwertendem Sinne und höchst ungenau gebraucht. Als Beispiele seien die Begriffe Hysterie, Neurose oder Schizophrenie genannt. Ohne Erläuterungen seitens des Verfassers treten bei solchen Krankengeschichten mit sehr grosser Wahrscheinlichkeit beim Laien Missverständnisse auf.

e) Wann kann ein anderer Arzt bestimmt werden, um die Auskunft zu erteilen?

Früher musste der Arzt als Inhaber der Datensammlung entscheiden, welche Informationen dem Patienten mitgeteilt werden oder welche nachteilige Auswirkungen auf sein Befinden haben könnten (therapeutisches Privileg des Arztes). Das therapeutische Privileg wurde mit Art. 8 DSGVO teilweise vom Selbstbestimmungsrecht des mündigen Patienten abgelöst. Der Patient soll und muss nun grundsätzlich selber abwägen und entscheiden, ob er bereit ist, die Wahrheit zu erfahren. Wenn jedoch die Gefahr besteht, dass dem Patienten durch unmittelbare und unvorbereitete Einsicht in seine Gesundheitsdaten ein Schaden erwachsen könnte, kann der Arzt die Daten einem vom Patienten bestimmten Vertrauensarzt, beispielsweise dem Hausarzt, weitergeben. Bei der Mitteilung von schwerwiegenden Diagnosen entsteht für den Patienten der Vorteil einer einfühlsamen Unterstützung durch die von ihm gewählte Vertrauensperson. Denkbar sind auch Ausnahmesituationen, in welchen Ärzte Auskünfte lieber einem Kollegen geben, der das Vertrauen des Patienten besitzt.

Bei Art. 8 Abs. 3 DSGVO handelt es sich allerdings um eine **Ausnahmeregelung**, die der Schonung der Patienten dienen soll und die sich **auf Fälle zu beschränken hat**, bei denen die **Möglichkeit einer Schädigung nahe liegt**.²⁰ Es ist umstritten, ob dem Patienten durch unmittelbare und unvorbereitete Einsicht überhaupt ein Schaden entstehen kann. Denn im Normalfall beruht ein Arzt - Patientenverhältnis auf Zusammenarbeit und laufendem gegenseitigem Informationsaustausch, weshalb diese Bestimmung nur in ausgesprochenen Ausnahmefällen Anwendung finden sollte.

4. Wie kann das Auskunftsrecht durchgesetzt werden?

Wenn eine Person wissen will, welche Daten über sie bearbeitet werden, muss in jedem Fall ein Gesuch auf Erteilung der Auskunft an den Inhaber der Datensammlung (private Person oder Bundesorgan) gerichtet werden.

Wenn die Auskunft verweigert, eingeschränkt oder aufgeschoben wird, muss dies begründet erfolgen (Angabe der formellen gesetzlichen Grundlage, ein überwiegendes Interesse Dritter oder des Inhabers der Datensammlung).

Sofern die betroffene Person Zweifel an der Richtigkeit der Auskunft hegt, kann sie gegen die private Person oder gegen das Bundesorgan wie folgt vorgehen:

a) *Private Personen*

Der betroffenen Person steht die Möglichkeit offen, beim Richter ihres Wohnsitzes oder am Wohnsitz des Inhabers der Datensammlung (zum Beispiel des Arztes) eine Klage wegen Verletzung der Persönlichkeit im Sinne von Art. 28 - 28 I ZGB einzureichen. Sie kann insbesondere verlangen, dass ihre Personendaten herausgegeben, berichtigt oder vernichtet werden oder dass die Bekanntgabe an Dritte gesperrt wird (Art. 15 DSGVO). Der Entscheid der ersten Instanz kann sodann der kantonalen Gerichtsbehörde vorgelegt werden und deren Entscheid ist ans Bundesgericht weiterziehbar.

Bei Bearbeitungsmethoden, die geeignet sind, die Persönlichkeit einer grösseren Anzahl von Personen zu verletzen, kann der Eidgenössische Datenschutzbeauftragte von sich aus oder auf Meldung Dritter hin den Sachverhalt abklären, Akten herausverlangen, Auskünfte einholen und sich Datenbearbeitungen vorführen lassen. Aufgrund der Abklärung kann er empfehlen, das Bearbeiten zu ändern oder zu unterlassen. Wenn eine solche Empfehlung nicht befolgt oder abgelehnt wird, kann die Angelegenheit der Eidgenössischen Datenschutzkommission zum Entscheid vorgelegt werden (Art. 29 DSGVO); deren Entscheid unterliegt der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht.

b) *Bundesorgane*

Erteilt ein Bundesorgan beispielsweise ohne Begründung keine Auskunft, so muss die betroffene Person beim entsprechenden Bundesorgan eine Verfügung verlangen, worin festgestellt wird, dass die Aus-

kunft verweigert wurde. Innert 30 Tagen kann diese Verfügung mittels Beschwerde bei der Eidgenössischen Datenschutzkommission angefochten werden. Deren Entscheid ist schliesslich mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht weiterziehbar (Art. 25 DSG).

5. Die Bekanntgabe von Gesundheitsdaten an Dritte

a) Grundsätze

Daten über die Gesundheit werden vom Gesetz als besonders schützenswert bezeichnet. Der Arzt darf sie deshalb nur weitergeben, wenn

- Die **Einwilligung** des Patienten vorliegt oder
- Der Arzt an der Weitergabe ein **überwiegendes privates Interesse** geltend machen kann (was nur sehr selten vorkommen dürfte) oder
- Die Weitergabe durch ein **öffentliches Interesse** oder ein **Gesetz** gerechtfertigt ist

Der Patient kann je nach Situation ausdrücklich - das heisst mündlich oder schriftlich - oder stillschweigend in die Weitergabe seiner persönlichen Gesundheitsdaten einwilligen. Er muss freiwillig und ohne Druck entscheiden können, ob er seine Einwilligung geben will. Die Einwilligung ist ferner nur gültig, wenn sich der Patient über das Ausmass der ganzen Datenbearbeitung, den Zweck und den/die Empfänger der Daten im klaren ist.

Daher sind die pauschalen Einwilligungserklärungen nichtig, welche auf manchen Formularen für Versicherungsanträge oder in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu finden sind.

Für den Arzt ist es nicht immer einfach abzuschätzen, ob in einem konkreten Fall ein überwiegendes **privates oder öffentliches Interesse** vorliegt, das die Weitergabe von Gesundheitsdaten - auch ohne oder gar gegen den Willen des Patienten - rechtfertigen würde.

Ein öffentliches Interesse geht in der Regel mit einer entsprechenden Gesetzesbestimmung einher, die eindeutig formulierte Meldepflichten und - rechte enthält. Im Fall eines privaten Interesses muss der Arzt die Interessenabwägung „delegieren“ und die zuständige Aufsichtsbehörde, in der Regel die kantonale Gesundheitsdirektion, um Befreiung vom Berufsgeheimnis ersuchen (Art. 321 StGB).

b) *Die Weitergabe von Patientendaten an andere Medizinalpersonen*
Entgegen einer da und dort noch verbreiteten Meinung bedarf auch die Weitergabe von Gesundheitsdaten an Ärzte oder andere Medizinalpersonen (Physiotherapeuten, Hebammen, Apotheker etc.) der Einwilligung des Patienten. Bei der unmittelbaren Zusammenarbeit zwischen verschiedenen Medizinalpersonen darf man dabei von der stillschweigenden Zustimmung des Patienten ausgehen, soweit dieser um die Zusammenarbeit weiss und soweit nur jene Angaben ausgetauscht werden, die im konkreten Fall für die Zusammenarbeit wirklich notwendig sind. In Zweifelsfällen ist zu empfehlen, die ausdrückliche (mündliche oder schriftliche) Zustimmung des Patienten einzuholen.

Beispiel:

Die stillschweigende Einwilligung des Patienten kann der Arzt einer privaten Klinik annehmen für den Versand des Austrittsberichts an den Hausarzt und allenfalls an Spezialisten, die bei der Abklärung unmittelbar vor Einweisung des Patienten mitgewirkt haben. Hingegen wird er gegenüber Ärzten oder Kliniken, die den Patienten früher einmal wegen einer anderen oder sogar der gleichen Krankheit behandelt haben, zurückhaltend sein und im Zweifelsfall die ausdrückliche Einwilligung des Patienten einholen.

Beispiel:

Für die Weitergabe der Patientennamen an Gemeindeseelsorger, Laienhelfer, kommunale freiwillige Betreuungsdienste und andere Organisationen kann nicht von vornherein von der stillschweigenden Zustimmung des Patienten ausgegangen werden. Die Information solcher Dienste kann unentbehrlich sein, um soziale Netze während einem längeren Spitalaufenthalt von chronisch Kranken aufrechtzuerhalten und der Vereinsamung der Menschen entgegenzuwirken. Der Entscheid darüber, ob er solche Dienste beanspruchen will, obliegt einzig dem Patienten und für deren Benachrichtigung ist in jedem Fall seine Einwilligung erforderlich.

c) *Darf der Arzt den Patienten betreiben?*

Bei der Übergabe einer Honorarforderung an ein Inkassobüro oder an das Betreibungsamt offenbart der Arzt, dass ein bestimmter Patient bei ihm in Behandlung gewesen ist und ihm dafür einen bestimmten Betrag schuldet. Grundsätzlich fällt schon die Tatsache des Arztbesuches allein unter das Arztgeheimnis; besondere Vorsicht ist am Platze, wenn der Fachbereich des Arztes direkte Rückschlüsse auf die Art der Behandlung zulässt (beispielsweise Psychiater oder Onkologe/Tumorspe-

zialist). Beabsichtigt der Arzt, das Inkasso durch eine von ihm beauftragte Firma durchführen zu lassen, müsste er daher vom Patienten eine Einwilligung zur Datenbekanntgabe an die betreffende Firma unterschreiben lassen. Für den Fall der Betreibung ist dieselbe Lösung denkbar, aus psychologischen Gründen aber unrealistisch. Dem Arzt bleibt in diesem Fall nur die Möglichkeit, bei der zuständigen Aufsichtsbehörde die Befreiung vom Berufsgeheimnis zu beantragen (Art. 321 Ziff. 2 StGB).

d) Dürfen Honorare über externe Verrechnungsstellen abgerechnet werden?

Es ist heute üblich und sinnvoll, dass der Arzt für gewisse administrative Arbeiten praxisfremde, professionelle Institutionen heranzieht. Soweit solche Dritte keine Patientendaten erhalten (beispielsweise für Buchhaltungsabschlüsse), ist dies datenschutzrechtlich unproblematisch. Verrechnungsstellen wie die Ärztekasse hingegen erhalten bei ihrer Tätigkeit Einblick in die detaillierten Leistungsblätter und damit in medizinische Daten und Zusammenhänge. Will der Arzt mit einer solchen Institution zusammenarbeiten, muss er deshalb den Patienten darüber informieren (Name und Adresse) und seine mit Vorteil schriftliche Einwilligung einholen. Diese sogenannte Patientenerklärung sollte auf einem separaten Formular erfolgen:

Patientenerklärung

Ich bin damit einverstanden, dass Sie die für die Rechnungsstellung erforderlichen Daten jeweils an die Firma XY weiterleiten.

Datum:

Unterschrift:

Der Verzicht auf eine Einwilligung darf nicht mit bestimmten Nachteilen oder Bedingungen verknüpft sein.

e) *Welche Krankheiten sind den Behörden zu melden?*

Zur Kontrolle von gefährlichen, ansteckenden Krankheiten müssen Laboratorien dem Bundesamt für Gesundheit die betroffenen Personen mit Namen und Adresse melden, wenn beispielsweise Gelbsucht oder Salmonellen festgestellt worden sind (Art. 3 und 5 Meldeverordnung). Hingegen dürfen in allen Meldungen und Auskünften über HIV-Nachweise keine Angaben gemacht werden, die Rückschlüsse auf die Identität der betroffenen Personen zulassen (Art. 8 Abs. 5 Meldeverordnung). Das bedeutet, an das Bundesamt für Gesundheit dürfen weder Namen noch Adressen von HIV-positiven Personen weitergeleitet werden. Im Umgang mit Personendaten im Zusammenhang mit Aids ist besondere Vorsicht geboten, da sich dies äusserst nachteilig auf das Finden eines Arbeitsplatzes, einer Wohnung oder die Bemessung von Taggeldern der Versicherungen auswirken kann.

Fahruntaugliche Personen

Aufgrund des überwiegenden öffentlichen Interesses an der Sicherheit im Strassenverkehr ist der Arzt ausdrücklich gesetzlich ermächtigt (aber nicht verpflichtet), Personen, die wegen körperlicher oder geistiger Krankheiten oder Sucht ein Motorfahrzeug nicht sicher führen können, dem kantonalen Strassenverkehrsamt zu melden (Art. 14 Abs. 4 Strassenverkehrsgesetz).

f) *Die systematische Bekanntgabe der Diagnose an die Krankenversicherung*

Bei den Versicherungen besteht die unübersehbare Tendenz, in allen Versicherungsfällen - sowohl bei der obligatorischen Krankenversicherung als auch bei Zusatzversicherungen - beim Arzt eine detaillierte Diagnose zu verlangen.

Die Datenbekanntgabe im Bereich der obligatorischen Krankenversicherung wird im Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) geregelt. In jedem Fall bekommt der Versicherer diejenigen Angaben, die er benötigt, um die Berechnung der Vergütung und die Wirtschaftlichkeit der Leistungen überprüfen zu können (Art. 42 Abs. 3 KVG). Eine genaue Diagnose ist dem Versicherer jedoch nur im Einzelfall und auf Anfrage mitzuteilen, er kann diese gemäss Art. 42 Abs. 4 KVG verlangen.

Wenn der Arzt es nach den Umständen als begründet erachtet, so teilt er sämtliche Angaben medizinischer Art direkt dem Vertrauensarzt der Krankenversicherung mit. Falls der Patient ein solches Vorgehen verlangt, so ist der Arzt dazu verpflichtet (Art. 42 Abs. 5 KVG).

g) Diagnose-Code

Offen sind zur Zeit Art, Detaillierungsgrad und konkrete Anwendungsmodalitäten des gesamtschweizerisch gültigen, einheitlichen Diagnose-Codes, den das Departement des Innern auf gemeinsamen Antrag der Versicherer und Leistungserbringer festlegen kann (Art 59 Abs. 2 Verordnung über die Krankenversicherung, KVV). Zumindest die aktuell üblichen Diagnose-Codes sind weder **geeignet**, um dem Versicherer die gesamte, notwendige Information zur Abklärung der Leistungspflicht zu liefern, noch ist deren systematische Angabe in allen Fällen **erforderlich**.²¹ Die systematische Bekanntgabe eines detaillierten Diagnose-Codes wäre unverhältnismässig (Art. 4 DSGVO).

Die Verbesserung der medizinischen Statistik im allgemeinen und der Kostenkontrolle im speziellen sind zweifellos wichtige Anliegen von Ärzten, Sozialversicherern und Behörden. Allerdings sind bei der Einführung von Diagnose-Codes und statistischen Erhebungen alle Möglichkeiten auszuschöpfen, um der informationellen Selbstbestimmung des Patienten und dem Schutz seiner Persönlichkeit gerecht zu werden. Daher ist immer zu prüfen, ob der verfolgte Zweck nicht auch mit einer Bearbeitung von anonymisierten Daten zu erreichen wäre.

6. Datensicherheit (Art. 7 DSGVO, Art. 8 VDSG)

Damit Personendaten gegen unbefugtes Bearbeiten geschützt sind, müssen angemessene technische und organisatorische Massnahmen getroffen werden. Wer Personendaten bearbeitet oder ein Datenkommunikationsnetz zur Verfügung stellt, sorgt für die Vertraulichkeit, die Verfügbarkeit und die Richtigkeit der Daten. Insbesondere sind die Systeme zu schützen gegen:

- Unbefugte oder zufällige Vernichtung
- Technische Fehler
- Fälschung, Diebstahl oder widerrechtliche Verwendung

Namentlich sind folgende besondere Massnahmen zu beachten (Art. 9 VDSG):

a) Zugangskontrolle

Unbefugte Dritte (beispielsweise andere Patienten oder Besucher) dürfen ohne Begleitung keinen Zugang zu Räumlichkeiten erhalten, in denen Gesundheitsdaten bearbeitet werden. Dazu gehören auch Räumlichkeiten, in denen sich Peripheriegeräte wie Bildschirme (Terminals), Drucker etc. befinden.

b) Zugriffskontrolle

Meist brauchen nicht alle in einer Arztpraxis, einem Labor oder einer Klinik angestellten Personen Zugang auf alle vorhandenen Gesundheitsdaten zu haben. Der Zugriff ist technisch und organisatorisch (zum Beispiel Zugriffsmatrix, verschliessbare Aktenschränke) auf diejenige Daten zu beschränken, die eine Person für ihre Aufgabenerfüllung benötigt. Zudem ist die unbefugte Kenntnisnahme herumliegender Dokumente sowie von Bildschirminhalten mit Gesundheitsdaten zu verhindern.

Um zu verhindern, dass Unbefugte auf ein System mit Gesundheitsdaten zugreifen, ist für die Benutzer ein Passwortschutz geboten. Das Passwort ist in bestimmten Abständen zu ändern. Bei wiederholten Versuchen, mit falschen Passwörtern ins System zu gelangen, muss der Zugriff automatisch ganz gesperrt werden. Falls sich jemand sein Passwort nicht merken kann, sollte es unter Verschluss (beispielsweise im Portemonnaie oder in einer abschliessbaren Schublade) und nicht am Bildschirm oder unter der Tastatur aufbewahrt werden.

Damit ein Zugriff durch wartende Patienten vermieden werden kann, sind Bildschirme so aufzustellen, dass sie nur vom Arzt bzw. seinen Hilfspersonen eingesehen werden können. Verlassen diese Personen kurzfristig den Raum und bleibt der Patient mit Bildschirm und Tastatur allein, so muss jede Eingabe bzw. Anzeige gesperrt werden. Eine Aufhebung dieser Sperre darf dann nur durch eine erneute Passwordeingabe möglich sein.²²

c) Datenträgerkontrolle

Es muss sichergestellt werden, dass Datenträger, die Gesundheitsdaten enthalten, von unbefugten Personen weder gelesen, kopiert, verändert noch gelöscht werden können.

d) Transportkontrolle

Bei der Bekanntgabe von Gesundheitsdaten sowie beim Transport von Datenträgern ist zu verhindern, dass die Daten unbefugt gelesen, kopiert, verändert oder gelöscht werden können. Hier ist etwa an den Datenverkehr zwischen Ärzten, Krankenkassen und Analyselabors zu denken. Die Vertraulichkeit ist mit guten Chiffrierverfahren (Verschlüsselungsverfahren) oder gleichwertigen Massnahmen zu gewährleisten.

e) Bekanntgabekontrolle

Der Absender muss gewährleisten, dass Gesundheitsdaten ausschliesslich an den berechtigten Empfänger gelangen. So ist beispielsweise zu verhindern, dass Analyselabors die Resultate von HIV-Tests an unrechtmässige Empfänger senden.

In jedem Fall muss nachträglich rekonstruierbar sein, wer, wem, welche Daten, wann und zu welchen Zwecken übertragen hat.

Bei der Datenübermittlung per Fax ist nicht auszuschliessen, dass das Dokument an ein anderes als das gewünschte Ziel gelangt. Da der Absender die Verantwortung für die Übermittlung trägt, hat er ein Interesse daran, die Informationen nicht in falsche Hände zu übermitteln. **In besonders heiklen Fällen ist der Empfänger zuvor telefonisch zu unterrichten, damit der Zugang zum Fax datenschutzrechtlich sichergestellt werden kann.**

Das Faxgerät sollte ferner so aufgestellt sein, dass nur berechtigte Personen Einsicht in die empfangenen Dokumente nehmen können. Im übrigen kann auf dem Fax eine Klausel mit beispielsweise folgendem Inhalt angebracht werden: „Sofern Sie nicht der in der Adresse erwähnte Empfänger sind, bitten wir Sie, den Absender unverzüglich telefonisch zu benachrichtigen und danach den Fax zu vernichten.“

f) Speicherkontrolle

Das unbefugte Eingeben, Einsichtnehmen, Verändern und Löschen gespeicherter Gesundheitsdaten ist zu verhindern. Die Benutzer sollen sich durch User-ID und Passwort über ihre Berechtigung ausweisen.

Zum Schutz der Gesundheitsdaten vor Verlust sind regelmässig Sicherungskopien zu erstellen. Da die Sicherungs-Datenträger alle im System gespeicherten Daten enthalten, müssen sie besonders gesichert werden. Dies kann entweder durch eine (automatische) Verschlüsselung der Daten erfolgen oder durch eine Verwahrung der Datenträger in einem Tresor.

Es muss verhindert werden, dass Gesundheitsdaten unerlaubterweise auf einen Datenträger - etwa eine Diskette - kopiert werden können. Dazu kann beispielsweise mit Datenverarbeitungsanlagen ohne Diskettenlaufwerk gearbeitet werden oder es können Disketten-Laufwerke gesperrt werden.

Schriftliche Unterlagen haben als Urkunden (beispielsweise bei haftpflichtrechtlichen Streitigkeiten) einen hohen Beweiswert, weil spätere Änderungen, Radierungen und Ergänzungen meist erkannt werden.

Bei elektronischen Aufzeichnungen ist das anders: Ein späteres Löschen, Hinzufügen und Korrigieren im System ersetzt bei den meisten Speichertechnologien das Bestehende, ohne Spuren zu hinterlassen. Damit die Beweiskraft der elektronischen Dokumentation erhöht wird, sollten Systeme verwendet werden, die ein Überschreiben einmal erfasster Daten und Texte ausschliessen und spätere Ergänzungen in einem Dokument als solche kennzeichnen. Auch die automatische Angabe des Datums jeder neuen Eingabe steigert die Fälschungssicherheit.

g) Benutzerkontrolle

Speziell bei ferngewarteten Systemen ist zu verhindern, dass sich Unberechtigte über Datenkommunikationseinrichtungen Zugang verschaffen können.

EDV-Systeme, auf denen Gesundheitsdaten bearbeitet werden, sollen, wenn immer möglich, ohne Verbindungen nach aussen (stand-alone System) betrieben werden. Als einzige Ausnahme hiervon können heute diejenigen Systeme gelten, welche mit professionell konfigurierten Firewalls versehen sind. Zu denken ist insbesondere an grosse Versicherungsunternehmen.

Beispiel:

Aufgrund des heutigen Standes der Technik ist ein **Internet-Zugang** in der Arztpraxis stets **getrennt** von den Gesundheitsdaten der Patienten **einzurichten**. Denn das Risiko, dass unbefugte Dritte über Internet ins System eindringen, ist sehr hoch und muss unbedingt vermieden werden.

Das Versenden von E-Mails (elektronischer Briefverkehr) mit besonders schützenswerten Personendaten beispielsweise im Internet sollte chiffriert (verschlüsselt) geschehen.

h) Eingabekontrolle

Die Eingabe von Gesundheitsdaten muss nachträglich kontrolliert werden können. Die Nachvollziehbarkeit kann durch Protokollierung oder andere Belege gewährt werden.

i) Protokollierung (Art. 10 VDSG)

Die automatisierte Bearbeitung von Gesundheitsdaten muss protokolliert werden, wenn die präventiven Massnahmen den Datenschutz nicht gewährleisten können. Unter der Protokollierung wird die Aufzeichnung und Auswertung von Datenbearbeitungen verstanden. Durch diese Aufzeichnungen muss nachträglich überprüft werden kön-

nen, welche Daten von welcher Person eingegeben, verändert oder gelöscht wurden. Daraus ergeben sich Anhaltspunkte zum erforderlichen Inhalt der Aufzeichnungen.

Die Protokolle dürfen nachträglich nicht mehr verändert werden. Sie müssen mindestens ein Jahr lang aufbewahrt werden. Ferner dürfen sie ausschliesslich denjenigen Personen zugänglich gemacht werden, denen die Überwachung der Datenschutzvorschriften obliegt, und dürfen nur zu diesem Zweck verwendet werden.

k) Virenschutz

Damit möglichst keine Viren in das EDV-System gelangen, empfiehlt es sich, die Mitarbeiter für die Gefahr von Viren zu sensibilisieren und keine EDV-Programme zu verwenden, die einen zweifelhaften Ursprung haben. Jedoch nützen die besten technischen und organisatorischen Massnahmen nur dann etwas, wenn die Benutzer davon überzeugt sind und sie entsprechend sorgfältig anwenden.

Weitere Angaben über die Datensicherheit sind im Leitfaden des Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten zu den technischen und organisatorischen Massnahmen des Datenschutzes enthalten. Dieser kann auf unserer Website www.edsb.ch eingesehen werden.

III. Beendigung des Arzt - Patientenverhältnisses

Das Arztgeheimnis spielt nicht nur im bestehenden Arzt - Patientenverhältnis eine zentrale Rolle, sondern auch nach Abschluss der Behandlung, nach der Pensionierung des Arztes, Praxisaufgabe sowie beim Tod des Arztes oder des Patienten. Gerade in diesen Bereichen sind viele datenschutzrechtliche Fragen (noch) offen oder zum Teil lückenhaft geregelt.

1. Wie lange muss die Krankengeschichte aufbewahrt werden?

Im DSG ist keine Aufbewahrungsfrist für Gesundheitsdaten im Privatbereich vorgesehen.

Aus diesem Grund gelangt der allgemeine Grundsatz der Verhältnismässigkeit zur Anwendung, wonach Personendaten, die nicht mehr benötigt werden, zu vernichten sind. Vorbehalten bleiben allerdings besondere Bestimmungen des Bundes oder der Kantone über die Aufbewahrung von Akten im medizinischen Bereich oder zu statistischen Zwecken.

Beispiele:

Im Kanton Bern ist im privaten Bereich eine Aufbewahrungsdauer von zehn Jahren und im öffentlichen Bereich von zwanzig Jahren vorgesehen (Art. 20 Abs. 2 Gesundheitsgesetz des Kantons Bern).

Im Kanton Zürich wird die Krankengeschichte in den kantonalen Spitälern nach Abschluss der Behandlung während mindestens zehn Jahren aufbewahrt (Art. 13 Patientenrechtsverordnung).

2. Die Vernichtung von Krankengeschichten

Gesundheitsdaten dürfen nach Ablauf der gesetzlichen Aufbewahrungsfrist nicht konventionell (in Abfallsäcken oder Müllcontainern) entsorgt werden. Es empfiehlt sich, diese entweder in einem eigenen Aktenvernichter zu vernichten, oder unter persönlicher Aufsicht in einer Kehrrechtverbrennungsanlage entsorgen zu lassen.

3. Die Herausgabe der Krankengeschichte

Es kommt vor, dass ein Patient nicht einfach eine Auskunft (siehe oben II. 3) wünscht, sondern die Herausgabe der gesamten Originalunterlagen verlangt. Wie verhält es sich dann mit einer gesetzlichen Aufbewahrungspflicht und damit mit der Beweissicherung im Hinblick auf all-fällige Haftpflichtprozesse?

Die Krankengeschichte wird in erster Linie im Interesse des Patienten geführt, weshalb der **Arzt grundsätzlich berechtigt ist**, die Originale herauszugeben. Öffentliche Interessen, die dagegen sprechen würden, sind nur schwer auszumachen. Für die Fälle, in welchen der Patient dem Arzt verbietet, irgendwelche Aufzeichnungen aufzubewahren, sollte der Arzt eine schriftliche Erklärung verlangen, in der ihn der Patient ausdrücklich von seiner gesetzlichen und vertraglichen Aufbewahrungspflicht befreit und auf alle Ansprüche aus dem Behandlungsverhältnis verzichtet.²³

Anders sieht es aus, wenn die Krankengeschichte über zehn Jahre alt ist. In der Regel besteht nach diesem Zeitpunkt weder eine rechtliche Verpflichtung (die kantonale gesetzliche Aufbewahrungspflicht beträgt in den meisten Fällen zehn Jahre) noch ein überwiegendes privates Interesse des Arztes, die Daten weiter aufzubewahren. In Haftpflichtfällen beträgt die Verjährungsfrist grundsätzlich ebenfalls zehn Jahre (Art. 60 Abs. 1 OR).

Ausnahme:

Wird eine Klage aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für die das Strafrecht eine längere Verjährung vorschreibt, so gilt diese auch für den Zivilprozess (Art. 60 Abs. 2 OR). Auch entgegenstehende öffentliche Interessen dürften kaum je gegeben sein, so dass der Patient ohne weiteres verbindlich verlangen kann, dass seine Akten vernichtet oder ihm herausgegeben werden.

4. Praxisaufgabe: Aufbewahrungspflicht und Praxisnachfolge

Die Aufbewahrungspflicht des Arztes bleibt bestehen, auch wenn er seine ärztliche Tätigkeit aufgibt. Weitverbreitete Praxis ist, dass der Arzt die Dossiers seinem Nachfolger zur Aufbewahrung und Weiterbearbeitung übergibt. Dieses Vorgehen hat zweifellos Vorteile: Bei Übernahme aktueller Behandlungsverhältnisse durch den Nachfolger sind die notwendigen Daten an Ort und Stelle vorhanden; frühere Patienten finden

an der unveränderten Praxisadresse Zugang zu ihren Daten, auch wenn ihr damaliger Arzt das Domizil gewechselt hat; die Daten werden professionell archiviert und nicht in irgendeinem Privatkeller oder -estrich aufbewahrt, wo spätestens nach dem Ableben des Aufbewahrungspflichtigen jegliche Kontrolle verlorengeht. Das Berufsgeheimnis ist indes auch unter Ärzten zu beachten, und der übernehmende Arzt darf nur dann Einsicht ins Patientendossier nehmen, wenn der Patient eingewilligt hat.

Vorgehen bei Aufgabe der Arztpraxis

aa) Behandlung durch den Nachfolger

Ein Arzt, der seine Praxis aufgeben will, sollte seine Patienten fragen, ob sie sich vom Nachfolger weiter behandeln lassen möchten und ihre Dossiers diesem übergeben und bei Bedarf erläutert werden sollen.

bb) Keine Behandlung durch den Nachfolger

Wenn sich der Patient nicht vom Nachfolger weiter behandeln lassen möchte, gilt es verschiedene Fälle zu unterscheiden:

- Der Patient kann dem Arzt die Adresse eines neuen Arztes angeben, welcher ihn weiter behandeln wird und die bestehenden Unterlagen übernimmt
- Falls der Patient einer weiteren Behandlung durch den Nachfolger weder zustimmt noch diese ablehnt, kann das Patientendossier - unter Berücksichtigung der Aufbewahrungsfrist - vernichtet werden. Abgeschlossene Fälle, die aufgrund der kantonalen Aufbewahrungsfrist noch nicht vernichtet werden dürfen, kann der Arzt dem Nachfolger zur Aufbewahrung und nur zur Aufbewahrung übergeben

5. Was geschieht mit dem Patientendossier nach dem Tod des Arztes?

a) Ohne Praxisnachfolge

Sofern niemand die Praxis übernimmt, sind die Erben zur Rechenschaftsablage (Art. 400 OR) und zur Herausgabe der Abrechnung (Art. 402 OR) verpflichtet. Wünschenswert wäre, wenn die Dossiers unverzüglich der behördlichen Aufsicht unterstellt würden (Versiegelung). Die Behörde hätte alsdann eine Person - etwa die Arztsekretärin - zu bestimmen, welche zur Wahrung der Erbeninteressen (Abrechnung der

Honorare) soweit notwendig Einsicht in die Krankengeschichten bekommen.

b) Mit Praxisnachfolge

Wird die Praxis übernommen, ist der Nachfolger zu verpflichten, die Krankengeschichten nach den gesetzlichen Bestimmungen aufzubewahren und bei einer allfälligen Herausgabe an Patienten oder andere Ärzte die Interessen der Erben (Haftpflichtansprüche) zu wahren (Einholen einer Verzichtserklärung; siehe Kapitel III. 3. Die Herausgabe der Krankengeschichte). Sodann darf der Nachfolger die Krankengeschichten natürlich auch hier nur mit Zustimmung des betroffenen Patienten einsehen.²⁴

6. Einblick in Gesundheitsdaten verstorbener Patienten

Nach dem Tod des Patienten wird seine Krankengeschichte Dritten nicht einfach zugänglich gemacht.²⁵ Auskünfte dürfen nur erteilt werden, „wenn der Gesuchsteller ein Interesse an der Einsicht nachweist und keine überwiegenden Interessen von Angehörigen der verstorbenen Person oder von Dritten entgegenstehen“ (Art. 1 Abs. 7 VDSG).²⁶ Gemäss Art. 1 Abs. 7 VDSG begründen nahe Verwandtschaft sowie Ehe mit der verstorbenen Person ein Interesse, damit Auskunft erteilt werden kann. In der Praxis wird jedoch auch in diesen Fällen eine Interessenabwägung vorzunehmen sein.

IV. Möglichkeiten der elektronischen Datenverarbeitung

1. Vor- und Nachteile der elektronischen Bearbeitung der Krankengeschichte

Wie in vielen anderen Lebensbereichen wird auch bei der Verwaltung von Gesundheitsdaten in der Arztpraxis die elektronische Datenbearbeitung eingeführt. Aus datenschutzrechtlicher Sicht bringt diese Entwicklung Chancen und Risiken mit sich:

a) Vorteile

- Die elektronische Datenverarbeitung kann administrative Arbeiten beschleunigen. Zudem wird bei umfangreichen Krankengeschichten viel Zeit bei der Suche nach bestimmten Schlagwörtern (beispielsweise eingenommene Medikamente oder Krankheitssymptome) gewonnen
- Ärzte, welche ihre Patientendossiers elektronisch bearbeiten, können ihren Patienten das Auskunftsrecht einfacher gewähren. Das aufwendige Fotokopieren oder Abtippen von unleserlichen, handschriftlichen Notizen kann bei voll elektronisch bearbeiteten Krankengeschichten durch eine einfache Druckfunktion des Informationssystems ersetzt werden
- Die anonyme Bekanntgabe von Daten für die Forschung wird erleichtert

b) Nachteile

- Sofern der Arzt während der Besprechung mit dem Patienten laufend seine Feststellungen in den Computer eintippt, steht nicht mehr der menschliche Kontakt im Vordergrund, sondern die Technik
- Für die Patienten besteht die Gefahr, dass - ohne ihr Wissen - ein grenzenloser Transfer ihrer Daten möglich wird. Dabei ist weniger an die Datenbekanntgabe zwischen verschiedenen Ärzten zu denken, wozu der Patient in der Regel sein Einverständnis gibt (Arztwechsel). Problematisch ist besonders die elektronische Übermittlung umfangreicher Patientendaten an Versicherungen ohne Kenntnis des Versicherten

Zu Sicherungszwecken ist eine periodische Auslagerung aller alten Patientendaten aus dem aktuellen Bestand in eine Archivdatei sinnvoll. Von den verschiedenen dafür existierenden Möglichkeiten ist die billigste die Datensicherung auf Band. Für Beweiszwecke besser geeignet sind jedoch Systeme, welche nach dem WORM-Prinzip (Write Once Read Many Times) arbeiten. Die dabei entstehenden Sicherungsdateien können hinterher nicht mehr verändert werden, es können bloss weitere Dateien hinzugeschrieben werden, bis der Datenträger voll ist. In neuester Zeit scheint sich der Trend zu bestätigen, dass eine derartige Datensicherung am kostengünstigsten mit Geräten zum Beschreiben von CD-ROMs (die in diesem Fall besser CD-WORMs genannt würden) realisiert werden kann.

2. Die elektronische Gesundheitskarte

Auf der elektronischen Gesundheitskarte können grosse Mengen von Gesundheitsdaten (wie zum Beispiel Impfungen, (Kinder)-Krankheiten, Allergien und vieles mehr) gespeichert werden. In der Schweiz wurde 1989 ein solches System geprüft und wieder verworfen (SANACARD).

Im Kanton Waadt wurde 1996 ein Pilotprojekt für die Abgabe von Medikamenten via elektronische Versicherungskarte durchgeführt. Das Verrechnungssystem von Chipkarten (über einen Zentralrechner) soll Apothekern und Krankenkassen einen erheblichen administrativen Aufwand ersparen. Auch im benachbarten Ausland bestehen Tendenzen, elektronische Gesundheitskarten vermehrt zu verwenden.

Folgende Personendaten kommen für die Gesundheitskarte in Betracht:

- Name, Adresse, Geburtsdatum inkl. AHV-Nummer des Inhabers
- Krankheiten, Krankheitshäufigkeit, Krankheitskarrieren, Zwecke der Hospitalisation
- Diagnosen, Eingriffe, Therapien, verordnete Medikamente und Rezepte
- Informationen für die Versicherungen
- Weitere erforderliche Informationen

Aufgrund der grossen Auswirkungen, die mit einer derartigen Bearbeitung von Gesundheitsdaten verbunden sind, weisen wir auf einige wichtige Punkte hin:

- Sämtliche Personen, die mit der Herstellung der Gesundheitskarte betraut sind, müssen zur Verschwiegenheit verpflichtet werden
- Der Zugang für Hersteller und Benutzer muss streng unterteilt sein (wer, auf welche Informationen Zugriff hat)
- Jeder Inhaber einer Gesundheitskarte ist unverzüglich über eine Änderung des Inhalts zu orientieren
- Lediglich der Karteninhaber darf die Gesamtheit der Informationen über ein Passwort abrufen können
- Der Besitz einer Gesundheitskarte muss freiwillig sein. Niemandem, der über keine Karte verfügt, darf deshalb ein Nachteil entstehen
- Der gesamte Inhalt, der auf der Gesundheitskarte gespeichert ist, muss für deren Besitzer jederzeit vollständig einsehbar sein²⁷

3. Die Wartung von Hard- oder Software mit Gesundheitsdaten

Unter dem Begriff „Wartung“ werden in der Informatik unterschiedliche Tätigkeiten verstanden, welche sich auf die Bereiche Hardware (Material) und Software (Programme) beziehen können.

Beispiele:

- Beseitigung von Programmierfehlern
- Installation von neuen Programmversionen
- Erhöhung der Leistungsfähigkeit einer Anlage durch Einbau von neuer Hardware

Die Datenschutzproblematik ist in all diesen Fällen dieselbe: Personen haben Zugriff auf Informationen, die eigentlich dem Arzt vorbehalten wären. Schon als Bestandteil des Wartungsvertrages sollte daher ein sogenanntes „non-disclosure Agreement“ abgeschlossen werden, worin sich die Wartungsfirma verpflichtet, ihre Mitarbeiter auf die Vertraulichkeit der Daten hinzuweisen und sie zu entsprechendem Verhalten zu verpflichten (zum Beispiel auf die berufliche Schweigepflicht im Sinne von Art. 35 DSGVO aufmerksam zu machen und keine Daten auf Disketten zu speichern oder anderweitig zu bearbeiten). Soweit möglich ist auf eine **Fernwartung** zu verzichten. Wenn sie unumgänglich ist, sollte eine Verbindung über Modem nur kurzfristig und in Absprache mit der Wartungsfirma aufgebaut werden. Dabei sind sogenannte call-back

Modems zu verwenden. Bei Software-Wartung sind die erforderlichen **Tests** nicht mit den effektiven Patientendaten durchzuführen, sondern mit erfundenen Daten (dummy data, wie beispielsweise einzelnen Zahlen, Buchstaben).

V. Forschung

1. Die Bearbeitung von medizinischen Daten in der Forschung, Planung und Statistik

Sowohl die medizinische Forschung als auch die Gesundheitssystemforschung sind auf Daten über ärztliche Untersuchungen oder Befragungen angewiesen.

Beispiel:

Krebskrankheiten

Nach heutiger Regelung werden drei Arten erlaubter Verwendung von Patientendaten in der medizinischen Forschung unterschieden:

- Wenn ein Arzt mit Daten seiner Patienten **forscht** und eine allfällige Publikation in strikt **anonymer Form** erfolgt
- Ein Arzt gibt Forschern Daten von Patienten bekannt, von denen er vorgängig die **Einwilligung** dazu eingeholt hat
- Die „**Kommission** für das Berufsgeheimnis in der medizinischen Forschung“ **erteilt eine Bewilligung** für die Bekanntgabe von Patientendaten zu Forschungszwecken (siehe Kapitel V 2)

Die Ergebnisse sind schliesslich so zu veröffentlichen, dass die betroffenen Personen nicht bestimmbar sind. Im Bereich der **Gentechnologie** besteht ein grosses Interesse an der Erforschung von Daten mit und um den Menschen. Im heutigen Zeitpunkt wird in verschiedenen Fachgremien diskutiert, wie liberal oder restriktiv diese Personendaten behandelt werden sollen, damit der Schutz der betroffenen Personen gewährleistet wird. Daher treten wir hier nicht näher darauf ein.

2. Die Aufgaben der Kommission für das Berufsgeheimnis (Sachverständigenkommission) in der medizinischen Forschung gemäss Art. 321bis Strafgesetzbuch

Bis zum Inkrafttreten des DSG (1.7.1993) und damit der Revision von Art. 321bis Strafgesetzbuch, StGB, wurde die medizinische Forschung mit Personendaten grossteils ohne Rechtsgrundlage betrieben. Nach dem Buchstaben des Gesetzes hätte jeder Arzt das ausdrückliche Einverständnis jedes Patienten zur Bearbeitung seiner Daten im Rahmen eines Forschungsprojektes einholen müssen. Sofern die nicht anonymisierten Patientendaten im Rahmen eines Forschungsprojektes ohne

Einwilligung der betroffenen Person bearbeitet wurden, lag eine Verletzung des ärztlichen Berufsgeheimnisses vor, die eigentlich strafbar gewesen wäre. Seit der Einführung von Art. 321bis StGB darf das Berufsgeheimnis zu Forschungszwecken offenbart werden, wenn die Sachverständigenkommission dies bewilligt und der Berechtigte nach Aufklärung über seine Rechte es nicht ausdrücklich untersagt hat.

Die **Sachverständigenkommission erteilt zwei Arten von Bewilligungen**, die sie jeweils mit Auflagen zur Wahrung des Datenschutzes versieht:

Sonderbewilligungen beziehen sich auf genau spezifizierte Forschungsprojekte, wobei die Bearbeitung derselben Daten im Rahmen eines anderen Projektes einer neuen, besonderen Bewilligung bedarf. **Generelle Bewilligungen** werden erteilt:

- Einerseits an Kliniken und medizinische Universitätsinstitute zur regelmässigen Durchführung von Forschungsprojekten. Die einzelnen Projekte müssen der Sachverständigenkommission dennoch gemeldet werden, damit diese überprüfen kann, ob der Rahmen der generellen Bewilligung eingehalten wird
- Andererseits werden generelle Bewilligungen an Organe erteilt, welche Medizinalregister führen. Beispiel: Krebsregister Die elf Mitglieder der Sachverständigenkommission werden durch den Bundesrat gewählt, der dabei eine paritätische Berücksichtigung der Interessengruppen (drei Forscher, drei Mediziner, drei Vertreter von Patientenorganisationen, zwei Juristen) sowie die Sachkenntnis in rechtlichen Fragen sicherstellt.

Der vorliegende Leitfaden vermittelt einen Überblick über Datenbearbeitungen im medizinischen Bereich. Das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient bildet jedoch die wichtigste Grundlage und kann nicht durch gesetzliche Vorschriften ersetzt werden. Dabei bildet die Sensibilisierung und Motivation der datenbearbeitenden Personen die wesentlichste Voraussetzung für einen wirksamen Datenschutz.

Falls Sie weitere Fragen haben oder zum vorliegenden Leitfaden Ergänzungen anfügen möchten, wenden Sie sich bitte an folgende Adresse:

Eidgenössischer Datenschutzbeauftragter 3003 Bern

Tel. 031 322 43 95

Fax 031 325 99 96

Zusätzliche Informationen finden Sie auch auf unserer Website www.edsb.ch.

Ausgabe: Juli 2002

© 1997

Materialien

- Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) vom 19. Juni 1992, SR 235.1.
- Verordnung zum Bundesgesetz über den Datenschutz (VDSG) vom 14. Juni 1993, SR 235.11.
- Botschaft zum Bundesgesetz über den Datenschutz vom 23. März 1988, BBl 1988 II S. 413 ff.
- Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, SR 311
- Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968, SR 172.021
- Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210
- Obligationenrecht vom 30. März 1911, SR 220
- Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994, SR 832.10
- Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908, SR 221.229.
- Verordnung über die Krankenversicherung vom 27. Juni 1995, SR 832.102
- Verordnung über die Meldung übertragbarer Krankheiten des Menschen, Meldeverordnung, vom 21. September 1987, Stand am 1. Januar 1995, SR 818.141.1
- Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958, SR 741.01
- Gesundheitsgesetz des Kantons Bern vom 2. Dezember 1984
- Verordnung über die Rechte und Pflichten der Patienten in staatlichen und vom Staat unterstützten Krankenhäusern, (Patientenrechtsverordnung des Kantons Zürich) vom 28. August 1991

Weiterführende Literatur

- ¹ BGE 102 II 47, 101 II 183 bestätigt in 115 Ib 179 E. 2, wonach die Behandlung von Patienten in einem öffentlichen Spital nicht als gewerbliche Verrichtung im Sinne von Art. 61 Abs. 2 OR gilt, sondern als Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe. Schäden, die dabei entstehen, sind auf die Ausübung staatlicher Hoheit, nicht auf die Verletzung eines privatrechtlichen Vertrages zurückzuführen, und zwar selbst dann nicht, wenn der Patient der Aufnahme ins Spital zugestimmt hat.
- ² Aus dem Hippokratischen Eid; Pschyrembel, Klinisches Wörterbuch, 257. Auflage, 1994, S. 636.
- ³ Daniel Wyler, Geheimniskrämerei um das Patientengeheimnis, Schweizerische Ärztezeitung, Band 74, Heft 45, 10.11.1993, S. 1742.
- ⁴ Leitfaden für die Bearbeitung von Personendaten im Arbeitsbereich, EDSB, S. 7.
- ⁵ Leitfaden für die Bearbeitung von Personendaten in der Bundesverwaltung, EDSB
- ⁶ Wolfgang Wiegand, in Heinrich Honsell (Hrsg.) Handbuch des Arztes, Zürich 1994, S. 198ff.
- ⁷ Bundesblatt 1988 II 449.
- ⁸ So ist in BGE 113 II 430 das Zürcher Obergericht als Vorinstanz ist zu Recht davon ausgegangen, dass ein sieben Jahre nach dem Eingriff verfasster Operationsbericht „als blosser Parteibehauptung“ zu qualifizieren sei.
- ⁹ Amtliches Bulletin des Ständerates 1990, 140
- ¹⁰ Bundesblatt 1988 II S. 452.
- ¹¹ Robert Gmür, Die ärztliche Dokumentationspflicht und das Auskunftsrecht der Patientin, Schweizerische Ärztezeitung, Band 75, Heft 9, 2.3.1994, S. 342.

- 14 Marc Buntschu, in Maurer/Vogt (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Datenschutzgesetz, 1995, zu Art. 2 N 33.
- 15 Röbi Gmür, Über das Auskunftsrecht der Patientinnen im Schweizerischen Datenschutzgesetz, in *pro mente sana* aktuell, 4/95, S. 28.
- 16 Röbi Gmür, Über das Auskunftsrecht der Patientinnen im Schweizerischen Datenschutzgesetz, a.a.O., S. 26ff.
- 17 Röbi Gmür, Über das Auskunftsrecht der Patientinnen im Schweizerischen Datenschutzgesetz, in *pro mente sana*, s. 26/27
- 18 Eugen Bucher in „Berner Tage für die juristische Praxis 1984“, Arzt und Recht, Bern 1985, S. 47.
- 19 Kommentar zur Verordnung vom 14. Juni 1993 zum Bundesgesetz über den Datenschutz, in Kommentar zum Schweizerischen Datenschutzgesetz, a.a.O., S. 542
- 20 Dubach, in Maurer/Vogt, (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Datenschutzgesetz, zu Art. 8, N. 29.
- 21 Olivier Guillod et Marina Mandofia, Avis de droit sur la compatibilité du système Genevois de codes-diagnostics, Genève, 1990
- 22 Dr. Hans-Joachim Menzel, Hamburgischer Datenschutzbeauftragter, Datenschutz in der Arztpraxis, April 1994.
- 23 Paul Ramer, in *Patientenrecht Beobachter Ratgeber*, Zürich, 1993, S. 128ff.

- ²⁴ Vgl. BGE 119 II 222ff. In einem Vertrag über die Veräusserung und Übernahme einer ärztlichen Praxis muss der Schutz der Persönlichkeitsrechte der Patienten berücksichtigt werden. Eine vertragliche Verpflichtung zur Übertragung von Patientendaten ist nicht widerrechtlich, wenn die rechtswirksame Zustimmung der betroffenen Patienten vorbehalten wurde, oder wenn sich die zu übertragenden Patientendaten auf die Personalien beschränken und dies nach dem konkreten Typ der Arztpraxis auf ein geringes Geheimhaltungsinteresse der Patienten schliessen lässt, dass dem überwiegenden privaten Interesse an einer Übertragung der Personalien an den Praxisübernehmer weichen muss. Vorausgesetzt die Patientendaten sind organisatorisch-rechnerisch so angelegt, dass eine Kundgabe der Personalien möglich ist, ohne gleichzeitig weitere Daten über den Patienten zu offenbaren.
- ²⁵ Unveröffentlichter Bundesgerichtsentscheid vom 26. April 1995, wonach ein Sohn keinen Anspruch auf direkten Einblick in die Krankengeschichte seiner im Spital verstorbenen Mutter hat. Die Klinikverwaltung durfte in diesem Fall darauf bestehen, dass der Sohn einen Arzt mit dem Studium des Patientendossiers betraut und sich anschliessend von diesem in geeigneter Form über die Behandlung und die Umstände des Todes seiner Mutter informieren lässt.
- ²⁶ Paul Ramer, Beobachter Ratgeber, a.a.O., S. 132ff.
- ²⁷ Carmen Grand, dans „Le dossier médical“, Cahier No 1 de l'Institut de droit de la santé (IDS) Neuchâtel 1994, p. 36