



LDI NRW, Postfach 20 04 44, 40102 Düsseldorf

EINGEGANGEN
01. März 2012

Caritasverband
für die Diözese Münster e. V.
Postfach 21 20
48008 Münster

24. Februar 2012

Seite 1 von 4

Aktenzeichen
bei Antwort bitte
31.6.0.1 - 3737

Frau Ranftler
Telefon 0211 3842
Fax 0211 3842

**Datenschutz im Gesundheitswesen;
Wohn- und Teilhabegesetz**

Ihre Schreiben vom 16.11.2011 und 26.01.2012, Ihr Zeichen (Hz/Schm)
DSR 2/11/HZ; mein Schreiben vom 12.12.2011

Sehr geehrter Herr Rechtsanwalt Hopfenzitz,

mittlerweile habe ich eine Stellungnahme der Bezirksregierung Münster
mit folgendem Inhalt erhalten:

Grundsätzlich gelte, dass jede an einer Prüfung einer Einrichtung nach dem WTG beteiligte Stelle immer vorab zu prüfen habe, ob und inwieweit die Erhebung bzw. Nutzung personenbezogener Daten zur Durchführung der Prüfung erforderlich sei. Eine effektive Prüfung zum Schutze der Bewohnerinnen und Bewohner sei in aller Regel jedoch nur durch die Einsichtnahme in die Pflegedokumentation möglich. Deshalb enthalte das WTG in § 9 Abs. 4 i.V.m. § 18 Abs. 3 Nr. 3 WTG auch eine rechtlich verankerte entsprechende Kontrollbefugnis der Prüfbehörden. § 9 Abs. 4 WTG schreibe den Betreibern von Einrichtungen Dokumentationspflichten vor. Die Dokumentation müsse sich nach § 9 Abs. 4 Satz 3 WTG u. a. auf den Betreuungs- und Pflegebedarf der Bewohner, die Umsetzung der Pflege- und Betreuungsplanung, die Versorgung mit Arzneimitteln sowie weitere Punkte erstrecken. Die Einzelheiten seien durch eine Rechtsverordnung, die Durchführungsverordnung zum Gesetz über das Wohnen mit Assistenz und Pflege in Einrichtungen (Wohn- und Teilhabegesetz - WTG), geregelt. § 18 WTG regle die Überwachung durch wiederkehrende oder anlassbezogene Prüfungen durch die Heimaufsicht. § 18 Abs. 3

Dienstgebäude
Lieferanschrift
Kavalleriestraße
40213 Düsseldorf
Telefon 0211 3842
Telefax 0211 3842
poststelle@ldi.nrw.de
www.ldi.nrw.de

Öffentliche Verkehrsmittel
Rheinbahnlinie
Haltestelle Post



24. Februar 2012

Seite 2 von 4

Nr. 3 erteile den Prüfern die Befugnis, Einsicht in die Dokumentation über die Erfüllung der Anforderungen an den Betrieb in der Betreuungseinrichtung zu nehmen. In § 28 DVO-WTG seien die Dokumentationspflichten der Betreiber festgelegt. Aus der Dokumentation müsse danach u. a. gem. § 28 Abs. 1 Ziff. 4 DVO-WTG die Umsetzung der individuellen Pflegeplanung und der Förder- und Hilfepläne für die Bewohner ersichtlich und nachvollziehbar sein. Insoweit sei § 9 Abs. 4 i.V.m. § 18 Abs. 3 Nr. 3 WTG als ausreichende Kontrollbefugnis zur Einsichtnahme der Pflegedokumentationen anzusehen. Die zweckgerichtete Einsichtnahme in die Dokumentationen diene ausschließlich dem Erkenntnisgewinn, ob die Anforderungen an die Qualität der Pflege erfüllt würden und sei somit zur Erfüllung des Gesetzeszweckes, nämlich einer möglichen Beeinträchtigung des Wohles der Bewohner entgegen treten zu können, erforderlich.

Das Ministerium für Gesundheit, Emanzipation, Pflege und Alter NRW teile die dargestellte datenschutzrechtliche Bewertung.

Aus datenschutzrechtlicher Sicht habe ich folgende Anmerkungen:

Nach § 18 Abs. 1 WTG werden die Betreuungseinrichtungen von den zuständigen Behörden durch wiederkehrende oder anlassbezogene Prüfungen überwacht. Der Betreiber, die Einrichtungsleitung und die Pflegedienstleitung haben den zuständigen Behörden die für die Durchführung dieses Gesetzes und die hierzu ergangenen Rechtsverordnungen erforderlichen mündlichen und schriftlichen Auskünfte auf Verlangen und unentgeltlich zu erteilen. Nach § 18 Abs. 3 WTG sind die von der zuständigen Behörde mit der Überwachung der Betreuungseinrichtung beauftragten Personen u. a. befugt, Einsicht in die Dokumentation über die Erfüllung der Anforderungen an den Betrieb in der jeweiligen Betreuungseinrichtung zu nehmen (Nr. 3) und bei pflegebedürftigen Bewohnern mit deren Zustimmung den Pflegezustand in Augenschein zu nehmen (Nr. 5). Der Betreiber hat diese Maßnahmen zu dulden. Nach § 9 Abs. 4 WTG i. V. m. § 28 Abs. 1 WTG – DVO hat der Betreiber seine Tätigkeit zu dokumentieren. Aus der Dokumentation müssen u. a. ersichtlich werden der Name und Vorname der Bewohner, die Umsetzung der individuellen Pflegeplanungen und der Förder- und Hilfepläne für die Bewohner, die freiheitsbeschränkenden und die freiheitsentziehenden Maßnahmen bei Bewohnern, der Erhalt, die Aufbewahrung und die Verabreichung von Arzneimitteln, die



Vollmachten der Bewohner und die Abrechnung der für sie verwalteten Gelder oder Wertsachen.

24. Februar 2012

Seite 3 von 4

In Bezug auf die zu erteilenden mündlichen und schriftlichen Auskünfte weise ich darauf hin, dass die Frage nach der Erforderlichkeit aus datenschutzrechtlicher Sicht nicht beantwortet werden kann. Diese Frage zu beantworten, obliegt der zuständigen Behörde. Sofern die zuständige Behörde Einsicht in die oben dargestellten Dokumentationen verlangt, bestehen dagegen keine datenschutzrechtlichen Bedenken, da eine Rechtsvorschrift die Einsichtnahme gewährt. Eine Einsicht in weitergehende Dokumentationen, die nicht unter die oben dargestellten fallen, wäre ohne die Einwilligung des Betroffenen nicht rechtmäßig. Es bleibt zu überlegen, ob die Dokumentationen geschwärzt oder lediglich die für die Prüfung erforderlichen Teile herausgenommen werden können.

Vor diesem Hintergrund lassen sich Ihre im Schreiben vom 16.11.2011 aufgeworfenen Fragen wie folgt beantworten:

- 1.) Die zuständige Behörde darf für ihre Aufgabenerfüllung ohne Einwilligung Einsicht in die Dokumentationen nach § 18 Abs. 3 WTG, § 28 WTG – DVO nehmen.
- 2.) § 18 Abs. 3 Nr. 3 WTG stellt lediglich eine Rechtsgrundlage für die Einsichtnahme in die Dokumentationen dar. Eine Rechtsgrundlage für die Verarbeitung der Daten in einem Prüfbericht ist nicht ersichtlich. Allerdings bedarf es einer solchen Rechtsgrundlage dann nicht, sofern die Daten anonymisiert erhoben und verarbeitet werden. Ob der Prüfbericht personenbezogene Daten enthält, kann von hieraus nicht beurteilt werden, erscheint m. E. aber unwahrscheinlich. Sofern der Prüfbericht keine personenbezogenen Daten enthält, bedarf es keiner Einwilligung des Heimbewohners bzw. seines Betreuers/Bevollmächtigten.
- 3.) Nach § 18 Abs. 3 Nr. 3 WTG sind die mit der Überwachung beauftragten Personen befugt, bei pflegebedürftigen Bewohnern mit deren Zustimmung den Pflegezustand in Augenschein zu nehmen. Sofern der Betroffene nicht zustimmt, hat die

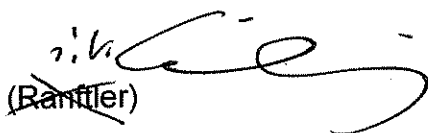


Inaugenscheinnahme und die damit verbundene Datenerhebung
zu unterbleiben.

24. Februar 2012
Seite 4 von 4

- 4.) Welche Pflichten die Heimaufsichtsbehörde hat, kann aus datenschutzrechtlicher Sicht nicht abschließend und verbindlich beantwortet werden. Die Bewohner sollten zumindest auf die oben dargestellte Rechtslage, den Zweck und die Freiwilligkeit der Einwilligung hingewiesen werden.
- 5.) Sofern eine Einwilligung des Betroffenen eingeholt werden soll, muss sichergestellt sein, dass diese freiwillig abgegeben wird. Eine Situation, durch die sich der Bewohner unter Druck gesetzt oder zur Abgabe der Einwilligungserklärung genötigt fühlt, ist in jedem Fall zu vermeiden. Es obliegt dem Betroffenen zu entscheiden, ob er die Einwilligung erteilen möchte oder nicht. Dies impliziert auch, dass er selbst den Zeitpunkt wählen kann, zu dem er diese Entscheidung trifft. Eine angemessene Bedenkzeit ist einzelfallabhängig und kann von hier aus nicht bestimmt werden.
- 6.) Entscheidend für die Einwilligung ist die Einsichtsfähigkeit des Betroffenen; auf die Geschäftsfähigkeit kommt es nicht an, da sich die Einwilligung auf tatsächliche Handlungen – nämlich den Eingriff in das Persönlichkeitsrecht – bezieht und nicht rechtsgeschäftlichen Charakter besitzt.

Mit freundlichen Grüßen
Im Auftrag


(Rantler)



Newsletter

Datenschutz bei Prüfungen der Heimaufsicht – Schutz vor staatlichem Schutz

Da in stationären Pflegeeinrichtungen nicht nur die Pflegekassen ihre Qualitätsprüfungen jährlich begeben, sondern auch die örtliche Heimaufsicht den ordnungsrechtlichen Schutz der Bewohner sicherstellen muss, ist es an der Zeit, das Vorgehen der Behörden auch unter datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten zu betrachten. Insbesondere in Zeiten, in denen Qualitätsergebnisse für die Verbraucher transparent gemacht werden sollen. Aber auch ohne die Veröffentlichung von Prüfberichten und Prüfergebnissen, bleiben die besonders schweren Grundrechtseingriffe durch die Prüfungen bestehen. Beispielsweise wird durch die Begehung von Bewohnerzimmer in das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung eingegriffen, durch die Begutachtung von Bewohnern in die Intimsphäre. Wenn man sodann die Einsichtnahme in sämtliche Dokumentationsteile des Bewohners berücksichtigt, liegt auch dort ein Eingriff in die Intim- und Persönlichkeitssphäre vor. Biographien, Diagnosen und andere persönlichen Dinge, gehen auch die Heimaufsicht erst mal nichts an. Wenn aber dann auch noch einzelne Feststellungen im Laptop der Behörde oder auch vorerst auf einem Notizblatt landen, liegt eine ungerechtfertigte Datenerhebung vor. Weiterhin liegt durch die Einsichtnahme in die Dokumentation eine Preisgabe von Daten vor, die ebenfalls datenschutzrechtlich geschützt ist.

Um diesen Missstand genauer bewerten zu können, wurde der Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit für das Land NRW (LDI) diesbezüglich angefragt. Die folgenden Erwägungen sind für alle Bundesländer ähnlich, da die Landesvorschriften im Grunde vergleichbar sind.

Hinsichtlich der Stellungnahme ist positiv anzumerken, dass der LDI auf Seite 3 Nr.2 feststellt, dass eine Rechtsgrundlage für die Verarbeitung der Daten für einen Prüfbericht im Heimgesetz nicht ersichtlich ist. Jedoch bedürfe es keiner EGL, soweit Daten anonymisiert erhoben und verarbeitet werden.

Weiterhin merkt der LDI wenigstens an, dass die Heimaufsicht nur in die in §§ 9 Abs. 4 WTG NW, 28 Abs. 1 DVO WTG NW genannten Dokumentationen Einsicht nehmen darf. Eine weitergehende erforderliche Einsicht wäre ohne Einwilligung wohl nicht rechtmäßig.

Unbefriedigend erscheint die Stellungnahme in mehrfacher Hinsicht. Zum einen stellt der LDI nie klar, wann eine mündliche Einwilligung notwendig ist, oder wann eine schriftliche Einwilligung erforderlich wäre. Zum anderen geht der LDI weder auf die allgemeine Zulässigkeit der Datenverarbeitung gemäß § 4 Abs. 1 DSG NW ein, noch auf die wichtigere Norm des § 4 Abs. 3 DSG. Danach ist eine Verarbeitung personenbezogener Daten selbst dann nicht durch ein Gesetz oder Rechtsvorschrift gemäß § 4 Abs. 1 a) DSG NW erlaubt, soweit Daten die Gesundheit betreffen. Es bedarf dort nämlich einer weitergehenden Ausführung einer solchen Norm. Dass die meisten Daten in der Pflegedokumentation die Gesundheit betreffen, dürfte unstrittig sein.

Weiterhin verbleibt nicht nur die Frage hinsichtlich der Erhebung und Verwertung, sondern auch die der Rechtmäßigkeit der Einsichtnahme der Heimaufsicht, insbesondere gemäß §§ 28 Nr. 3 und Nr. 4 der DVO NW. Danach hätte die Heimaufsicht das Recht, den Namen und Vornamen der Bewohner, sowie den quartalsweise ermittelbaren differenzierten Betreuungs- und Pflegebedarf einzusehen. Weiterhin nach Nr. 4 die Umsetzung der individuellen Pflegeplanung und der Förder- und Hilfspläne der Bewohner, was ja grundsätzlich die gesamte Pflegedokumentation betrifft.

Einsichtsrecht

Die Bezirksregierung und der LDI sind der Ansicht, dass man bei der Prüfung in alle gemäß §§ 9 Abs. 4, 28 Abs. 1 DVO WTG dort bestimmten Dokumentationen Einsicht nehmen dürfe, da es ja eine rechtmäßige Rechtsgrundlage sei.

Die Definition informationellen Selbstbestimmungsrechts ist in § 1 DSG NW geregelt. Danach liegt die Aufgabe des DSG darin, den Einzelnen davor zu schützen, dass er durch die Verarbeitung personenbezogener Daten durch öffentliche Stellen in unzulässiger Weise in seinem Recht beeinträchtigt wird, selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner Daten zu bestimmen.

Der Schutzzweck umfasst also nicht nur die Verarbeitung personenbezogener Daten, sondern auch schon die dafür vorab notwendige Preisgabe derer. Die Preisgabe schließt aber die Herausgabe der Daten und die damit verbundene Einsicht mit ein. Somit hat die Heimaufsicht vom Schutzcharakter des Gesetzes her auch schon bei Einsichtnahme in besonders geschützte Bereiche vorher um Zustimmung zu bitten.

Eine andere Regelung wäre auch mit dem Grundrechtsschutz aus Art. 1 und 2 GG unvereinbar. § 18 Abs. 3 Nr. 5 WTG bestimmt, dass eine Einwilligung des Bewohners bei der Inaugenscheinnahme und nach Nr. 1 für das Betreten der Wohnung notwendig ist. Dies zu Recht, da auch hier in die Schutzbereiche der Art 1, 2 GG eingegriffen wird. Es wird das Persönlichkeitsrecht und die Intimsphäre verletzt. Da die Einsicht in die individuelle Pflegeplanung etc. einen von der Intensität her gleichartig- und gleichwertigen Eingriff darstellt, ist nicht einzusehen, weshalb hier ein Recht der Behörde bestehen sollte, ohne ein Einverständnis Einsicht zu nehmen.

Sodann wäre aber die Normen des §§ 18 Abs. 3 Nr. 3, 9 Abs. 4 WTG, 28 Abs.1 Nr. 3, Nr. 4 DVO WTG-soweit sie nicht unter Ergänzung des DSG NW anzuwenden ist (wie vom LDI gebilligt) - verfassungswidrig. Es liegt nämlich ein ungerechtfertigter unverhältnismäßiger Eingriff in die Rechte der Pflegebedürftigen vor. Er ist weder erforderlich, da ein milderer Mittel zumindest die mündliche Einwilligung zur Folge hätte, aber auch nicht angemessen, da die Durchführung einer Regelprüfung keine Dringlichkeit in der Form zur Folge hat, dass die Schwere der Eingriffe gerechtfertigt wäre. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Schutzzweck der Prüfung für andere Bewohner selbst, da auch hier wiederum die Erforderlichkeit fehlt. Für das reine Einsichtsrecht, reicht wohl eine mündliche Einwilligung eines einsichtsfähigen Bewohners aus.

Erhebung und Verwertung sensibler Daten

In weiterer Betrachtung steht noch das Problem der Erhebung und Verwertung besonders geschützter Daten zu einem Prüfbericht. Ob dieser nun mittelfristig gemäß § 20 WTG veröffentlicht werden sollen, kann dahingestellt bleiben, da das reine Verarbeiten für die Zu- oder Unzulässigkeit schon ausreicht. Für die Bestimmung der rechtmäßigen Datenverarbeitung bedarf es einer Klarstellung der Begrifflichkeiten, welche sich insbesondere in § 3 DSG NW finden.

Personenbezogene Daten sind Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer natürlichen Person. Datenverarbeitung ist das Erheben, Speichern, Verändern, Übermitteln, Sperren, Löschen sowie Nutzen personenbezogener Daten. Erheben (Erhebung) das Beschaffen von Daten über die betroffene Person. Anonymisieren ist das Verändern personenbezogener Daten derart, dass die Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse nicht mehr oder nur mit einem unverhältnismäßigen Aufwand einer bestimmten oder bestimmbarer natürlichen Person zugeordnet werden können - und demnach auch eine Verarbeitung aufgrund der Veränderung.

Die Zulässigkeit der Verarbeitung von Daten bestimmt sich nach § 4 DSG NW. Insbesondere nach Abs. 1 und Abs. 3, wobei hier der Abs. 3 Anwendung finden dürfte, da es hauptsächlich um Daten die Gesundheit betreffend handelt.

Gemäß § 4 Abs. 1 ist die Verarbeitung personenbezogener Daten nur zulässig, wenn a) dieses Gesetz oder eine andere Rechtsvorschrift sie erlaubt oder b) die betroffene Person eingewilligt hat. Die Einwilligung ist die widerrufliche, freiwillige und eindeutige Willenserklärung der betroffenen Person, einer bestimmten Datenverarbeitung zuzustimmen. Sie bedarf der Schriftform, soweit nicht wegen besonderer Umstände eine andere Form angemessen ist.

Relevant ist auch der Absatz 3, wonach die Verarbeitung personenbezogener Daten über (...) die Gesundheit oder (...) nur zulässig ist, wenn sie in einer Rechtsvorschrift geregelt ist, die den Zweck der Verarbeitung bestimmt sowie angemessene Garantien zum Schutz des Rechtes auf informationelle Selbstbestimmung vorsieht. Darüber hinaus ist die Verarbeitung dieser Daten zulässig, wenn 1. die betroffene Person eingewilligt hat, 2. sie ausschließlich im Interesse der betroffenen Person liegt (...).

Wie schon festgestellt, wird bei der wiederkehrenden Prüfung der Heimaufsicht nicht nur Einblick in die individuellen Dokumentationen über die Bewohner genommen, sondern es werden einzelne Punkte durch die Heimaufsicht für deren Prüfbericht aufgenommen. Dabei kommt es schon grundsätzlich zu einer Verarbeitung personenbezogener Daten. Ob dies nur schlicht die Erhebung betrifft, das Speichern oder das Anonymisieren - was ja auch eine Veränderung und demnach Verarbeitung darstellt - kann dahingestellt bleiben, da eine Verarbeitung nach der Definition des Gesetzes gegeben ist. Beide Absätze, ob 1 oder 3, setzen zur Rechtfertigung des Eingriffs eine Rechtsvorschrift voraus, welche bei der Verarbeitung von Gesundheitsangaben nach Abs. 3 noch präziser sein muss und eine angemessene Garantie zum Schutz auf informationelles Selbstbestimmungsrecht vorsehen muss.

Wie auch schon vom LDI gesehen, ist eine solche Rechtsgrundlage weder im WTG, noch in der DVO ersichtlich. Sie ist aber auch nicht vorhanden. Eine solche Ermächtigungsgrundlage wäre aber wohl unter den gleichen Gründen wie den oben genannten verfassungswidrig, da zum einen eine Unverhältnismäßigkeit gegeben wäre, aber gerade auch deswegen, weil die Prüfungsteilnahme für den Bewohner nur freiwillig sein kann, da ordnungsrechtlich nur die Betreuungseinrichtung überprüft wird. Die Freiwilligkeit bringt aber die Notwendigkeit eines Einverständnisses mit sich. Eine Einwilligung oder gar ein ausschließliches Interesse an der Datenverarbeitung seitens der Bewohner ist nicht gegeben.

Eine zulässige Verarbeitung ohne Notwendigkeit einer Rechtsgrundlage ergebe sich für den LDI (Seite 3 Nr. 2) aber auch dann, wenn die Daten anonymisiert erhoben und verarbeitet werden. Da jede Dokumentation schon den Anforderungen des § 28 Abs. 1 Nr. 3 (Name und Vorname muss ersichtlich sein) unterliegt, aber auch sonst jegliche Dokumentationen nicht vorab anonymisiert sind, bedarf es wegen der Verfassungswidrigkeit einer Rechtsgrundlage grundsätzlich einer schriftlichen Einwilligung.

Nunmehr besteht die Frage, wie sich Einrichtungen und deren Mitarbeiter hierzu verhalten sollen.

Primär muss es sich gedanklich um den Schutz der Bewohner handeln. Der Schutz der Pflegekassen und Heimaufsicht mag berechtigt sein, jedoch haben auch Bewohner das Recht auf Schutz vor staatlichem Schutz – welcher in solchen Momenten aufgrund des Betreuungsvertrages und der gesetzlichen Lage von den Einrichtungen sichergestellt werden muss. Da ordnungsrechtlich durch die Prüfungen nur die Einrichtungen überprüft werden, muss die Teilnahme eines Bewohners an einer solchen Prüfung freiwillig bleiben. Eine erhebliche Grundrechtsverletzung ist nicht mit dem Schutzgedanken der Heimgesetze vereinbar. Auch nicht unter Abwägung zum Wohle der Allgemeinheit, da Einwilligungen von vorher aufgeklärten Bewohner oder Betreuer grundsätzlich problemlos eingeholt werden könnte.

Soweit man eine Konfrontation mit der zuständigen Heimaufsicht vermeiden möchte, sollte man trotzdem diese vor der Durchführung einer Prüfung und Herausgabe der Dokumentationen auf das Erfordernis des Datenschutzes hinweisen und dies auch schriftlich vermerken. Ein Bewohner hat das Recht aufgeklärt zu werden, in welchen Grundrechten er verletzt wird, um sodann freiwillig zu entscheiden, ob er einer Teilnahme zustimmt.

In einem zweiten Schritt sollte ein Betreiber sich damit auseinandersetzen, ob ein richtiges Verhalten seinerseits vorliegt. Mitarbeiter könnten sich durch die Herausgabe der Dokumentationen nämlich wegen Verletzung von Privatgeheimnissen gemäß § 203 StGB strafbar machen, soweit keine Rechtfertigung vorliegt. Weiterhin wäre auch wohl eine Schadensersatzklage eines betroffenen Bewohners auf Schmerzensgeld gegen den Betreiber möglich, wenn dieser wissentlich Grundrechtsverletzungen möglich macht.

Datenschutz und der Schutz vor weiteren Grundrechtseingriffen ist also selbst im Pflegeheim ein wichtiges Thema, da die verfassungsrechtlich geschützten Güter trotz Pflegebedürftigkeit nicht eingeschränkt werden dürfen.

Rechtsanwalt Dominique Hopfenzitz
Informationen: www.hopfenzitz.info