

Florian Klein*

Die Elektronische Gesundheitskarte (§ 291 SGB V) nach dem Gesetz für sichere digitale Kommunikation und Anwendungen im Gesundheitswesen sowie zur Änderung weiterer Gesetze vom 21.12.2015

Abstract

Am 21.12.2015 erfuhr die elektronische Gesundheitskarte durch das Gesetz für sichere digitale Kommunikation und Anwendungen im Gesundheitswesen sowie zur Änderung weiterer Gesetze zahlreiche Änderungen. Damit wird das in Hinblick auf den Datenschutz umstrittene Großprojekt des deutschen Gesundheitswesens wieder aktuell. Der Beitrag stellt die komplizierten und umfangreichen Regelungen der §§ 291, 291a SGB V übersichtsweise dar. Er beleuchtet die durch das Gesetz erfolgten Änderungen und bewertet diese im verfassungsrechtlichen Kontext. Der Verfasser hält die Regelungen über die elektronische Gesundheitskarte nach dem derzeitigen Entwicklungsstand für verfassungsgemäß.

* Der Verfasser studiert im achten Semester Rechtswissenschaft an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg und ist studentischer Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Unternehmensrecht von Prof. Dr. Markus Stoffels. Der Beitrag entstand im Rahmen einer vierwöchigen Examensstudienarbeit im Schwerpunktbereich Arbeits- und Sozialrecht bei Prof. Dr. Peter Axer.

I. Einleitung

Der Mensch unserer Zeit kommt kaum noch ohne moderne Informations- und Kommunikationstechnologien aus. Sie verbessern Handlungsabläufe und eröffnen neue, ungeahnte Möglichkeiten – gerade auch im gesundheitlichen Sektor. Während das deutsche Gesundheitswesen in den Bereichen Therapie und Diagnostik bereits hoch entwickelt ist, „hinken“ Kommunikation und Informationsverarbeitung noch hinterher. Dies hat auch der Gesetzgeber im Jahre 2003 erkannt und mit dem GKV-Modernisierungsgesetz¹ den Einzug der Telematik² in das Gesundheitswesen beschlossen. Sie erlaubt die Vernetzung von 80 Millionen Versicherten und 270.000 Ärzten.³ Im Zentrum dieses Großprojekts steht die elektronische Gesundheitskarte (eGK), die am 1.1.2015 endgültig die Krankenversichertenkarte ablöste. Mit dem kürzlich erlassenen „E-Health-Gesetz“⁴ erfuhren die Regelungen über die eGK einige Änderungen und Anpassungen an den aktuellen Entwicklungsstand der Telematikinfrastruktur. Bereits davor waren die Vorschriften der eGK „sehr unübersichtlich“⁵ gestaltet. Obwohl das E-Health-Gesetz in dieser Hinsicht zu einer Besserung führte, soll als erstes eine überblicksartige und strukturierte Darstellung der Regelungen erfolgen (**II.**). Mit der eGK sollen Patienten in die Lage versetzt werden, ihren Behandlern wichtige Gesundheitsdaten schnell und unproblematisch zur Verfügung zu stellen. Die Öffentlichkeit steht der eGK allerdings kritisch gegenüber. Man fürchtet unzureichenden Datenschutz und damit den „gläsernen Patienten“⁶. Laut Gesetzesentwurf genießt der Datenschutz jedoch höchste Priorität und wird durch rechtliche und technische Maßnahmen sichergestellt.⁷ Durch die Änderungen des E-Health-Gesetzes wurde die datenschutzrechtliche Position des Versicherten weiter gestärkt. Dies zu erläutern ist der zweite Schritt dieser Arbeit (**III.**). Nicht zuletzt wegen diesen Änderungen sind die Vorschriften über die eGK entgegen zahlreicher kritischer Stimmen mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung vereinbar, was mit diesem Beitrag belegt werden soll. Die Frage, ob die eGK mit besagtem

¹ Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung v. 14.11.2003, BGBl. I, S. 2190 ff.

² Zusammengesetzt aus Telekommunikation und Informatik.

³ Flenker, Westfälisches Ärzteblatt 2005, 6. Im Übrigen 22.000 Apotheken, über 2.000 Krankenhäuser und mehr als 300 Krankenkassen.

⁴ Gesetz für sichere digitale Kommunikation und Anwendungen im Gesundheitswesen sowie zur Änderung weiterer Gesetze v. 21.12.2015, BGBl. I, S. 2408 ff.

⁵ Roß, in: LPK-SGB V, 3. Aufl. 2009, § 291a Rn. 1.

⁶ Vgl. statt vieler Lüder, Mit dem E-Health Gesetz kommt der gläserne Patient, www.stoppt-die-e-card.de/index.php?archives/309-Mit-dem-E-Health-Gesetz-kommt-der-glaeserne-Patient,-ausfuehrliche-Berichte-ueber-eine-kritische-Tagung.html (abgerufen am 17.12.2016).

⁷ BT-Drucks. 18/5293, S. 1.

Grundrecht vereinbar ist, beschäftigt bereits die Gerichte und wird dies wohl auch in Zukunft tun. Ob einzelne zentrale Aspekte der eGK mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung vereinbar sind, beleuchtet der Beitrag in einem dritten Schritt (IV.). Das „Großprojekt eGK“ ist auch nach dem E-Health-Gesetz noch lange nicht am Ende seiner Entwicklung angekommen. In einem letzten Schritt ist daher ein kurzer Blick auf die Zukunft des Projekts zu werfen (V.).

II. Die elektronische Gesundheitskarte

Die eGK ist in den §§ 291, 291a SGB V geregelt. Der Gesetzgeber hatte mit ihrer Einführung die Intention, die Qualität und Wirtschaftlichkeit der medizinischen Versorgung zu verbessern, für mehr Transparenz im Gesundheitswesen zu sorgen und den Patienten stärker als zuvor in das Behandlungsgeschehen einzubeziehen.⁸ Dieses Ziel hat er in § 291a Abs. 1 SGB V auch niedergeschrieben.

1. Funktionen der eGK (§§ 291, 291a SGB V)

Die eGK nimmt zwei Funktionen wahr. Zum einen soll sie als Versicherungsnachweis (§ 291 SGB V) und zum anderen als modernes Kommunikationsmittel (§§ 291 Abs. 1 S. 3, 291a SGB V) dienen.

a) Versicherungsnachweis (§ 291 Abs. 1 S. 2 SGB V)

Primär dient die eGK gemäß § 291 Abs. 1 S. 2 SGB V als Versicherungsnachweis und zur Abrechnung mit den Leistungserbringern. Sie übernimmt damit vollständig die Aufgaben der Krankenversichertenkarte.⁹ Mit dem E-Health-Gesetz sollte auch die seit 1.1.2015 bestehende, ausschließliche Gültigkeit der eGK im Gesetz klargestellt werden, indem die Überschrift des § 291 SGB V angepasst¹⁰ und die Krankenversichertenkarte gänzlich aus dem Gesetz entfernt wurde.¹¹ Die bisherigen Regelungen gelten für die eGK weitestgehend fort.

aa) Lichtbild

Insbesondere enthält die eGK verpflichtend ein Lichtbild, welches nur ausnahmsweise nach Maßgabe des § 291 Abs. 2 S. 5 SGB V entbehrlich ist. Das Lichtbild ist auf der eGK nur äußerlich angebracht und nicht digital auf ihr

⁸ BT-Drucks. 15/1525, S. 1.

⁹ Vgl. § 291 Abs. 1 SGB V a.F.

¹⁰ Die Überschrift des § 291 SGB V lautet nun „Elektronische Gesundheitskarte als Versicherungsnachweis“.

¹¹ BT-Drucks. 18/5293, S. 41.

gespeichert. Für letzteres gäbe es auch keine gesetzliche Ermächtigung. Das wurde mit dem E-Health-Gesetz sprachlich klargestellt. In § 291 Abs. 1 S. 1 SGB V a.F. hatte die Krankenversichertenkarte ein Lichtbild zu „enthalten“. In der heutigen Fassung des § 291 Abs. 2 S. 4 SGB V heißt es: „Die elektronische Gesundheitskarte ist mit einem Lichtbild [...] zu versehen“.

bb) Administrative Daten

Daneben enthält die eGK die Unterschrift des Versicherten (§ 291 Abs. 1 S. 4 SGB V) und die sogenannten „administrativen Daten“ oder „Versichertenstammdaten“ i.S.d. § 291 Abs. 2 S. 1 SGB V, wie etwa den Namen des Versicherten. Sie werden auf der eGK gespeichert und einige der Daten werden auch auf der Karte abgedruckt.¹² Die Aufzählung in § 291 Abs. 2 S. 1 SGB V ist aus Datenschutzgründen abschließend.¹³ Es sind im Kern dieselben Daten, die auch auf der Krankenversichertenkarte zu finden waren.

Statt des Wohnortkennzeichens des Mitglieds ist nun seit dem E-Health-Gesetz dasjenige des Versicherten anzugeben, § 291 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SGB V. Hintergrund dieser Änderung ist, dass die gesetzlichen Abrechnungsvorgaben für die vertragsärztlichen Leistungen bislang nicht dem in § 87a Abs. 3 bis 4 SGB V vorgesehenen Zuordnungsprinzip entsprachen, da nach § 291 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SGB V a.F. allein das Wohnortkennzeichen des Mitglieds übermittelt wurde.¹⁴ Nach dem Zuordnungsprinzip gemäß § 87a Abs. 3 bis 4 SGB V sind aber die jährlichen Anpassungen der Gesamtvergütungen für die gesamte vertragsärztliche Versorgung für die Versicherten mit Wohnort im Bezirk einer Kassenärztlichen Vereinigung zu vereinbaren. Außerdem wurde § 291 Abs. 2 S. 1 Nr. 7 SGB V (Angaben zum Versichertenstatus) dahingehend ergänzt, dass für die Personengruppen nach § 264 Abs. 2 SGB V der Status der auftragsweisen Betreuung¹⁵ angegeben wird. Die Änderung soll den Status für die Leistungserbringer leichter erkennbar machen, um zu verhindern, dass daran anknüpfende Regelungen übersehen werden (z.B. keine Kostenerstattung nach § 13 SGB V), und das Verwaltungsverfahren erleichtern.¹⁶

¹² Aufzählung bei *Waschull*, in: Krauskopf, SGB V, 89. EL 2015, § 291 Rn. 11.

¹³ *Bales/von Schwabenflügel*, Die elektronische Gesundheitskarte, Rechtliche Fragen und zukünftige Herausforderungen, NJW 2012, 2475 (2476 f.).

¹⁴ BT-Drucks. 18/5293, S. 41 f.

¹⁵ Der Status der auftragsweisen Betreuung zeigt an, dass die in § 264 Abs. 2 SGB V bezeichneten Personengruppen zwar nicht krankenversichert sind, die Krankenkassen aber die Kosten der Krankenbehandlung unter bestimmten Voraussetzungen übernehmen.

¹⁶ BT-Drucks. 18/6905, S. 69.

Darüber hinaus kann die eGK nach wie vor, nunmehr aber nach § 291 Abs. 2 S. 2 SGB V, auch Angaben zum Nachweis von Wahlтарifen nach § 53 SGB V, von zusätzlichen Vertragsverhältnissen und in den Fällen des § 16 Abs. 1 S. 1 Nr. 2-4, Abs. 3a SGB V Angaben zum Ruhen des Anspruchs auf Leistung enthalten. Die Fälle des § 16 Abs. 1 S. 1 Nr. 2-4 SGB V wurden mit dem E-Health-Gesetz hinzugefügt, damit die eGK auch diese Ruhetatbestände enthalten kann, um ungerechtfertigte Leistungsansprüche zu verhindern.¹⁷ Trotz Verwendung der auf Freiwilligkeit hindeutenden Formulierung in § 291 Abs. 2 S. 2 SGB V „kann [...] enthalten“ handelt es sich dabei ebenfalls um administrative Daten und nicht um freiwillige Angaben wie jene in § 291a Abs. 3 S. 1 SGB V. Ihre Dokumentation auf der eGK hängt vielmehr von ihrem Bestehen und vom Versicherer als vom Versicherten ab. Der Gesetzgeber wollte gerade die administrativen Daten zusammenhängend in den Sätzen 1 und 2 regeln.¹⁸

b) Modernes Kommunikationsmittel (§ 291a SGB V)

Die zweite Funktion hat der Gesetzgeber in § 291a Abs. 1 SGB V festgehalten: Die eGK dient mit den in Abs. 2 und 3 genannten Anwendungen der Verbesserung von Wirtschaftlichkeit, Qualität und Transparenz der Behandlung.¹⁹ Man unterscheidet einwilligungsunabhängige (verpflichtende) und von der Einwilligung abhängige (freiwillige) Anwendungen.²⁰

aa) Verpflichtende Anwendungen, § 291a Abs. 2 S. 1 SGB V

Die verpflichtenden Anwendungen sind einheitlich in § 291a Abs. 2 SGB V geregelt. Nach § 291 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SGB V muss die eGK geeignet sein, Angaben zur Übermittlung ärztlicher Verordnungen in elektronischer und maschinell verwertbarer Form aufzunehmen, sogenanntes „elektronisches Rezept“ (eRezept). Außerdem muss sie als Europäische Krankenversicherungskarte fungieren können (Nr. 2).

Das eRezept umfasst einschränkungslos jede in den Bundesmantelverträgen aufgeführte ärztliche Verordnung, wie etwa die Arzneimittelverschreibung (§ 29

¹⁷ BT-Drucks. 18/6905, S. 69.

¹⁸ BT-Drucks. 18/5293, S. 41.

¹⁹ Im Bereich der privaten Krankenversicherung ist die Ausgabe der eGK freiwillig. Für den Fall ihrer Einführung gelten gemäß § 291a Abs. 1a SGB V die Vorschriften des § 291a SGB V weitgehend entsprechend.

²⁰ Zu den einzelnen Anwendungen ausführlich *Weichert*, Die elektronische Gesundheitskarte, DuD 2004, 391 (396 ff.).

BMV-Ä).²¹ Es trägt vor allem zur Wirtschaftlichkeit bei, indem es die bei der Übermittlung von Rezepten bisher oft vorkommenden „Medienbrüche“²² vermeidet. Neben den Einsparungseffekten würden gleichzeitig Fehlerquellen vermieden.²³ Auf der eGK selbst wird bei einer Serverlösung²⁴ nur ein Verweis auf den Speicherort (sog. „Pointer“) des eRezepts hinterlegt, welcher nach Abruf der Daten wieder gelöscht wird.²⁵

bb) Freiwillige Anwendungen, § 291a Abs. 3 S. 1 SGB V

Die eGK muss – für den Versicherten – freiwillige Anwendungen unterstützen können (§ 291a Abs. 3 S. 1 SGB V). Die Aufzählung in Abs. 3 ist nicht abschließend („insbesondere“).²⁶ Jedenfalls von der eGK zu unterstützende freiwillige Anwendungen betreffen sowohl medizinische Daten (Nr. 1-4) als auch Angaben von eher rechtlicher und finanzieller Relevanz (Nr. 5-9).²⁷ Das E-Health-Gesetz sah in diesem Bereich bis auf eine Ergänzung in § 291a Abs. 3 S. 1 Nr. 3 SGB V keine Änderungen vor.

(1) Notfalldaten (Nr. 1)

Die eGK muss das Erheben, Verarbeiten und Nutzen²⁸ von medizinischen Daten unterstützen können, soweit sie für die Notfallversorgung erforderlich sind. Notfallrelevante medizinische Informationen in diesem Sinne sind „diejenigen Informationen aus der Vorgeschichte des Patienten, die dem behandelnden Arzt zur Abwendung eines ungünstigen Krankheitsverlaufs sofort zugänglich sein müssen“²⁹. In Abstimmung mit der Bundesärztekammer handelt es sich dabei um Befunddaten (z.B. Schwangerschaft, Allergien), Medikationsdaten (z.B. Dosierung bestimmter Arzneimittel) und freiwillige

²¹ *Bales/Dierks/Holland/Müller*, Die elektronische Gesundheitskarte, 2007, § 291a B I Rn. 18.

²² Nach *Bales*, Bundesgesundheitsblatt 2005, 727 (730) würden jährlich ca. 80 % der ausgestellten Rezepte elektronisch erstellt, dann allerdings für den Patienten ausgedruckt, später wieder digitalisiert und über die Apotheker zur digitalen Aufbereitung in die Apothekenrechenzentren weitergeleitet, was erhebliche Kosten verursache.

²³ *Dierks/Püschel*, in: Duttge/Dochow, Göttinger Schriften zum Medizinrecht Band 6, 2009, S. 27 (29).

²⁴ Diskutiert wird auch eine Speicherung auf der eGK selbst. Siehe hierzu *Weichert* (Fn. 20), S. 396.

²⁵ *Scholz*, in: BeckOK Sozialrecht, Ed. 40, Stand: 1.12.2015, § 291a SGB V Rn. 5.

²⁶ *Bales/Dierks/Holland/Müller* (Fn. 21), § 291a B I Rn. 29.

²⁷ Vgl. zur begrifflichen Unterscheidung *Schneider*, in: Krauskopf, SGB V (Fn. 12), § 291a Rn. 24.

²⁸ Die Begrifflichkeiten entsprechen den Definitionen nach § 3 Abs. 3 bis 4 BDSG.

²⁹ Zitiert nach *Zimmer*, Notfalldaten-Management mit der elektronischen Gesundheitskarte, DuD 2014, 394 (394).

Zusatzinformationen (z.B. Blutgruppe).³⁰ Auf diese Daten darf grundsätzlich nur in Notfällen zugegriffen werden. Entscheidend für das Vorliegen eines Notfalls ist, dass dem Patienten lebensbedrohliche oder schwere gesundheitliche Schäden drohen und er selbst nicht in der Lage ist, über die Freigabe oder Nutzung der Daten zu entscheiden.³¹ Die Daten müssen auf der Karte ohne Netzzugang zugänglich sein, § 291a Abs. 3 S. 1 Halbs. 2 SGB V. Der Notfalldatensatz soll beispielsweise in den Fällen präklinischer Patientenversorgung durch den Rettungsdienst und starker akuter Beschwerden zum Einsatz kommen.³²

(2) Elektronischer Arztbrief (Nr. 2)

Zu den freiwilligen Anwendungen gehört auch der elektronische Arztbrief (eArztbrief), welcher Befunde, Diagnosen, Therapieempfehlungen sowie Behandlungsberichte in elektronischer und maschinell verwertbarer Form für eine einrichtungsübergreifende, fallbezogene Kooperation umfasst, § 291a Abs. 3 S. 1 Nr. 2 SGB V. Dadurch kann die Behandlungsdauer verkürzt und möglicherweise stattfindende Doppeluntersuchungen vermieden werden.³³ Der eArztbrief ist an eine konkrete Person bzw. an einen eingrenzbaaren Personenkreis adressiert, aus dem sich der Adressat zumindest zu einem späteren Zeitpunkt bestimmen lässt (sog. „gerichtete Kommunikation“).³⁴ Wie beim eRezept wird auf der eGK nur ein Pointer hinterlegt. Nach Abruf des eArztbriefes durch den Adressaten wird dieser in der Telematikinfrastruktur wieder gelöscht.³⁵

(3) Daten des Medikationsplans (Nr. 3)

Die eGK musste bereits nach § 291a Abs. 3 S. 1 Nr. 3 SGB V a.F. die Prüfung der Arzneimitteltherapiesicherheit ermöglichen. Mit dem E-Health-Gesetz sind Daten des Medikationsplans, welcher in § 31a SGB V geregelt wurde, nun explizit in § 291a Abs. 3 S. 1 Nr. 3 SGB V ergänzend genannt. Abgesehen davon können noch andere Daten zur Prüfung der Arzneimitteltherapiesicherheit erhoben werden. Das sind vor allem Daten über unerwünschte Arzneimittelwirkungen des Versicherten, etwa solche, welche die Dosierung der Arzneimittel betreffen.³⁶ Die Dokumentation soll Ärzte und Apotheker darin

³⁰ Zitiert nach *Zimmer* (Fn. 29), S. 394.

³¹ *Bales/Dierks/Holland/Müller* (Fn. 21), § 291a B I Rn. 33 f.

³² BT-Drucks. 18/5293, S. 44 mit weiteren Beispielen.

³³ *Schneider*, in: Krauskopf, SGB V (Fn. 12), § 291a Rn. 28; vgl. auch BT-Drucks. 15/1525, S. 144.

³⁴ *Schneider*, in: Krauskopf, SGB V (Fn. 12), § 291a Rn. 29.

³⁵ *Ebd.*

³⁶ *Bales/Dierks/Holland/Müller* (Fn. 21), § 291a B I Rn. 41.

unterstützen, Medikamentenwechselwirkungen und -unverträglichkeiten auszuschließen.³⁷ Durch die Speicherung der Daten des Medikationsplans auf der eGK soll dem Leistungserbringer außerdem die Erstellung eines aktuellen Medikationsplans in Papierform erleichtert werden, auf den die Versicherten nach § 31a Abs. 1 SGB V einen Anspruch haben.³⁸

(4) Elektronische Patientenakte (Nr. 4)

Zu den freiwilligen Anwendungen zählt auch die elektronische Patientenakte (ePA). Sie erlaubt das Erheben, Verarbeiten und Nutzen von Daten über Befunde, Diagnosen, Therapiemaßnahmen, Behandlungsberichte und Impfungen für eine fall- und einrichtungsübergreifende Dokumentation über den Patienten, § 291a Abs. 3 S. 1 Nr. 4 SGB V. Die ePA dient der „ungerichteten Kommunikation“³⁹ zwischen gegenwärtigen und künftigen Leistungserbringern.⁴⁰ Im Gegensatz zum eArztbrief, welcher „nur“ eine Kooperation im konkreten Behandlungsfall ermöglicht („fallbezogene Kooperation“) erlaubt die ePA eine unbegrenzte Zusammenarbeit. Auch soll die ePA Doppeluntersuchungen vermeiden.⁴¹ Die Nutzung der ePA entbindet die Ärzte nicht von ihren standesrechtlichen Dokumentationspflichten (vgl. § 10 Musterberufsordnung für Ärzte).⁴²

(5) Elektronisches Patientenfach und andere Funktionen (Nr. 5-9)

Schließlich können auf der eGK auch primär rechtlich und finanziell relevante Daten gespeichert werden. Dazu gehört die elektronische Patientenquittung (Nr. 6), die Organ- oder Gewebespendeerklärung (Nr. 7), Hinweise auf das Vorhandensein und den Aufbewahrungsort einer Organ- oder Gewebespendeerklärung (Nr. 8) bzw. von Vorsorgevollmachten oder Patientenverfügungen (Nr. 9). Dazuzuzählen ist auch das elektronische Patientenfach (Nr. 5, ePatientenfach). Es ermöglicht das Bereitstellen von Daten durch und für den Versicherten und unterstützt damit den Austausch zwischen Leistungserbringer und Patient. Insbesondere das ePatientenfach erhöht die Transparenz der Behandlung aus Sicht des Versicherten.⁴³ Es können etwa Behandlungsdokumentationen oder eigene Daten des Versicherten, wie z.B. Verlaufsprotokolle

³⁷ BT-Drucks. 15/1525, S. 144.

³⁸ BT-Drucks. 18/5293, S. 44.

³⁹ Unter „ungerichteter Kommunikation“ versteht man die Bereitstellung von Daten über lokalisierte Netze. Damit ist es möglich, mehrere Adressaten zu erreichen.

⁴⁰ *Schneider*, in: Krauskopf, SGB V (Fn. 12), § 291a Rn. 33.

⁴¹ *Didong*, in: jurisPK-SGB V, 2008, § 291a Rn. 14.

⁴² *Dierks/Püschel* (Fn. 23), S. 30.

⁴³ *Kranig*, in: Hauck/Noftz, SGB V, 06/2008, K § 291a Rn. 3.

bei chronischen Krankheiten, eingestellt werden.⁴⁴ Neu eingefügt wurde § 291a Abs. 5 S. 9 SGB V. Danach sind mittels der eGK gespeicherte Daten und solche gemäß § 291f SGB V auf Wunsch des Versicherten in das ePatientenfach zu überführen und ihm so zur Verfügung zu stellen. Der Versicherte soll das Recht erhalten, ohne Mitwirkung der Leistungserbringer auf seine medizinischen Daten zugreifen zu können.⁴⁵

2. Rechtliche Sicherungen zur Gewährleistung des Datenschutzes

Die meisten der soeben dargestellten, auf der eGK speicherbaren Daten stellen Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse des Versicherten dar. Sie sind damit personenbezogene Daten i.S.d. § 3 Abs. 1 BDSG bzw. je nach befasster Stelle Sozialdaten i.S.d. §§ 35 Abs. 1 SGB I, 67 SGB X. Der Einzelne muss davor geschützt werden, durch Umgang mit diesen Daten in seinem Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG beeinträchtigt zu werden. Dies sicherzustellen ist grundsätzlich Aufgabe des Bundesdatenschutzgesetzes (§ 1 Abs. 1 BDSG).⁴⁶ In den Vorschriften zur eGK im SGB V finden sich jedoch selbst Sicherungen zur Gewährleistung des Datenschutzes, die als *leges speciales* insoweit den Regelungen des BDSG vorgehen, vgl. § 1 Abs. 3 S. 1 BDSG.⁴⁷ Auf diese speziellen Vorschriften soll im Folgenden näher eingegangen werden.

a) Informationspflichten

Sowohl für die verpflichtenden als auch für die freiwilligen Anwendungen findet § 6c BDSG über § 291a Abs. 2 S. 2 SGB V bzw. § 291a Abs. 3 S. 7 SGB V Anwendung. Danach treffen die ausgebende Stelle, im Fall der eGK die Krankenkassen (§ 291 Abs. 1 S. 1 SGB V), Informationspflichten gegenüber dem Betroffenen. Der Versicherte ist über seine Auskunftsrechte nach §§ 9, 34 BDSG und seine Rechte aus §§ 20, 35 BDSG (Berichtigung, Sperrung, Löschung von Daten und Widerrufsrecht) aufzuklären. Auf der Karte Datenverarbeitung auslösende Kommunikationsvorgänge müssen für den Versicherten nach § 6c Abs. 3 BDSG eindeutig erkennbar sein. Insbesondere darf die eGK deshalb nicht ohne Kenntnis und Einwilligung des Versicherten ausgelesen werden.⁴⁸ Außerdem muss der Versicherte gemäß § 291a Abs. 3 S. 3 SGB V von der Krankenkasse spätestens bei Versendung der eGK umfassend

⁴⁴ BT-Drucks. 15/1525, S. 144 f.

⁴⁵ BT-Drucks. 18/6905, S. 70.

⁴⁶ Neben zahlreicher anderer Regelungen, etwa dem Signaturgesetz, § 126a BGB oder auch der ärztlichen Schweigepflicht in § 203 StGB.

⁴⁷ Zum Verhältnis der Datenschutzregelungen des SGB V und des BDSG ausführlich *Weichert* (Fn. 20), S. 393 f.

⁴⁸ *Michels*, in: Becker/Kingreen, SGB V, 4. Aufl. 2014, § 291a Rn. 8.

und in allgemein verständlicher Form⁴⁹ über die Funktionsweise der eGK informiert werden. Bei ausländischen Versicherten hat die Information in der Heimatsprache zu erfolgen, wenn ihre Ethnie über einen größeren Anteil in der Bevölkerung verfügt.⁵⁰ Erst dann kann die Einwilligung des Versicherten wirksam erklärt werden.

b) Einwilligung des Versicherten

Grundvoraussetzung für die Erhebung der Daten der freiwilligen Anwendungen ist gemäß § 291a Abs. 3 S. 4 SGB V die – einmalige – Einwilligung des Versicherten. Der Versicherte hat gemäß § 291a Abs. 3 S. 5 Halbs. 2 SGB V jederzeit die Möglichkeit, seine Einwilligung zu widerrufen oder sie von vornherein auf einzelne Anwendungen zu beschränken. Er kann somit jederzeit bestimmen, wann und welche Daten erhoben werden. Dadurch wird dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung Rechnung getragen.⁵¹ Mangels spezieller Regelungen im SGB gilt für die Einwilligung § 4a BDSG.⁵² Daher muss sich die Einwilligung des Versicherten, sofern sie Gesundheitsdaten⁵³ betrifft, ausdrücklich auf diese beziehen. Gesundheitsdaten sind jedenfalls die medizinischen Daten in § 291a Abs. 3 S. 1 Nr. 1-4 SGB V. Wohl auch die Patientenquittung (Nr. 6), weil in ihr Behandlungsfälle dokumentiert werden.⁵⁴ Nicht aber die Organ- bzw. Gewebespenderklärung und die Hinweise auf Aufbewahrungsorte (Nr. 7-9), in Ermangelung an Informationen über die Gesundheit. Schwierig zu beurteilen ist das ePatientenfach (Nr. 5). Darin müssen nicht notwendigerweise Daten mit Gesundheitsbezug gespeichert werden. Da dies aber regelmäßig der Fall sein

⁴⁹ Dies birgt eine gewisse Widersprüchlichkeit, *Peters*, in: KassKomm, SGB V, 88. EL 2015, § 291a Rn. 12.

⁵⁰ *Didong*, in: jurisPK-SGB V (Fn. 41), § 291a Rn. 15.

⁵¹ Kritisch hierzu *Menzel*, Informationelle Selbstbestimmung in Projekten der Gesundheits-Telematik, Vom Freiheitsrecht zur Mitwirkungspflicht?, DuD 2006, 148 (152), der die Befürchtung äußert, dass die mit einer Einwilligung übernommene Selbstverantwortung das Freiheitsrecht der informationellen Selbstbestimmung zu einer belastenden und überfordernden Mitwirkungspflicht, insbesondere für kranke Menschen, macht. Ebenfalls kritisch *Pitschas*, Regulierung des Gesundheitssektors durch Telematikinfrastruktur – die elektronische Gesundheitskarte, NZS 2009, 177 (182), der die Einwilligung für eine Farce hält, da die Versagung derselben einerseits zum Ausschluss der Leistungserbringung führe und außerdem allgemeine Mitwirkungspflichten im Sozialleistungssektor (§§ 60 ff. SGB I) bestünden. Dazu *Dierks/Püschel* (Fn. 23), S. 38.

⁵² Vgl. *Dierks/Püschel* (Fn. 23), S. 38.

⁵³ Gesundheitsdaten sind besondere Arten personenbezogener Daten i.S.d. § 3 Abs. 9 BDSG, für die § 4a Abs. 3 BDSG gilt. Zum weiten Verständnis des Begriffs des Datums über die Gesundheit vgl. *Hornung*, Die digitale Identität, 2005, S. 278.

⁵⁴ *Ebd.*

wird,⁵⁵ sollte aus Gründen der Praktikabilität pauschal eine ausdrückliche Einwilligung i.S.d. § 4a Abs. 3 BDSG gefordert werden.⁵⁶ Gemäß § 4a Abs. 1 S. 3 BDSG bedarf die Einwilligung grundsätzlich der Schriftform, soweit nicht wegen besonderer Umstände eine andere Form angemessen ist. Angesichts der Pflicht, gemäß § 291a Abs. 3 S. 5 Halbs. 1 SGB V bei erstmaliger Verwendung der Karte die Einwilligung des Versicherten auf der Karte zu dokumentieren und der Tatsache, dass der Zugriff grundsätzlich nur unter Mitwirkung des Versicherten erfolgen kann,⁵⁷ scheint es jedoch angemessen, besondere Umstände i.S.d. § 4a Abs. 1 S. 3 BDSG anzunehmen und für eine Einwilligung eine ausdrückliche mündliche Erklärung als ausreichend anzusehen.⁵⁸ Die Einwilligung muss gemäß § 291a Abs. 3 S. 4 SGB V gegenüber den aufgezählten Leistungserbringern (nicht ihren berufsmäßigen Gehilfen) erklärt werden.

Einer vorherigen Einwilligung bedarf es nach § 291a Abs. 3 S. 6 SGB V nicht, wenn der Versicherte selbst mit der Nutzung freiwilliger Anwendungen bereits begonnen hat, bei denen keine Unterstützung durch die Zugriffsberechtigten erforderlich ist. Das betrifft die Anwendungen Nr. 5, 7-9. Für die Nr. 7-9 ergibt sich das aus § 291a Abs. 5a S. 4 SGB V, wonach lediglich eine Authentifizierung des Versicherten mittels eGK für dessen Zugriff vorausgesetzt wird. Außerdem muss der Versicherte gemäß § 291a Abs. 6 S. 2 SGB V Daten nach § 291a Abs. 3 S. 1 Nr. 5, 7-9 SGB V auch eigenständig löschen können. Ist dies der Fall, kann er erst recht ohne Mitwirkung des Leistungserbringers lediglich auf sie zugreifen. Für das ePatientenfach (Nr. 5) ergibt sich das außerdem aus dem neuen § 291a Abs. 5 S. 9 SGB V, wonach auf Wunsch des Versicherten die mittels der eGK gespeicherten Daten diesem zur Verfügung gestellt werden müssen, indem sie ins ePatientenfach überführt werden. Diese Regelung verlöre ihren Sinn, wäre die Mithilfe eines Leistungserbringers notwendig.⁵⁹

c) Zugriffsbeschränkungen

Der Zugriff auf die Daten der eGK ist beschränkt. In § 291a SGB V findet sich eine sehr differenzierte Regelung.⁶⁰

⁵⁵ Vgl. die vom Gesetzgeber angedachten Nutzungsmöglichkeiten, S. 7 f.

⁵⁶ A.A. *Hornung* (Fn. 53), S. 278, der hinsichtlich der vom Versicherten selbst zur Verfügung gestellten Daten differenzieren will.

⁵⁷ Zu den Zugriffsbeschränkungen für Leistungserbringer siehe **II. 2. c) bb)**.

⁵⁸ A.A. *Dierks/Püschel* (Fn. 23), S. 38; *Bales/Dierks/Holland/Müller* (Fn. 21), § 291a B I Rn. 54.

⁵⁹ Vgl. auch BT-Drucks. 18/6905, S. 70.

⁶⁰ Eine tabellarische Übersicht findet sich bei *Bales/Dierks/Holland/Müller* (Fn. 21), § 291a B I Rn. 81.

aa) Versicherte

Nach § 291a Abs. 4 S. 2 SGB V haben die Versicherten das Recht, sowohl auf die Daten der verpflichtenden Anwendungen (Abs. 2) als auch auf die freiwilligen Anwendungen (Abs. 3) zuzugreifen. Hinsichtlich einzelner Anwendungen bedarf es lediglich der Authentifizierung des Versicherten, vgl. § 291 Abs. 5 S. 8, Abs. 5a S. 4 SGB V. Auf einige Daten kann nur unter Mitwirkung eines Leistungserbringers zugegriffen werden.⁶¹

bb) Leistungserbringer

Das Erheben, Verarbeiten und Nutzen der Daten nach § 291a Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und Abs. 3 S. 1 SGB V mit Ausnahme der Nr. 6 ist den Zugriffsberechtigten nach § 291 Abs. 4 S. 1 bzw. Abs. 5a S. 1 SGB V ungeachtet der weiteren Voraussetzungen nur gestattet, soweit es zur Versorgung des Versicherten erforderlich ist. Darüber hinaus ist für die freiwilligen Anwendungen gemäß § 291a Abs. 5 S. 1 SGB V ein Zugriff nur mit dem Einverständnis des Versicherten zulässig. Die technische Umsetzung der Einverständniserteilung ist die Autorisierung durch den Versicherten, die in der Praxis mittels Eingabe einer persönlichen Identifikationsnummer (PIN) erfolgt.⁶²

Zudem benötigen nach § 291 Abs. 4 S. 1 oder Abs. 5a S. 1 SGB V Berechtigte für den Datenzugriff grundsätzlich auch einen elektronischen Heilberufs- bzw. Berufsausweis, der über eine Möglichkeit der sicheren Authentifizierung und über eine qualifizierte elektronische Signatur verfügt, § 291a Abs. 5 S. 5, Abs. 5a S. 1 SGB V (sog. „Zwei-Schlüssel-Prinzip“⁶³). Berufsmäßige Gehilfen, zur Vorbereitung auf den Beruf bei Leistungserbringern Tätige und sonstige Erbringer ärztlicher Leistungen (§ 291a Abs. 4 S. 1 Nr. 1 lit. d, e; Nr. 2 lit. d, e SGB V), die keinen Heilberufs- bzw. Berufsausweis haben, können dennoch auf die Daten zugreifen, wenn sie hierfür von Personen mit einem solchen Ausweis autorisiert wurden und protokolliert wird, wer die zugreifende und wer die autorisierende Person war, § 291a Abs. 5 S. 6 SGB V. Das Zwei-Schlüssel-Prinzip gilt zunächst in den Fällen des § 291a Abs. 3 S. 1 Nr. 2-6 SGB V. Gemäß § 291a Abs. 5 S. 2 SGB V darf der Zugriff durch Leistungserbringer grundsätzlich nur durch zusätzliche Autorisierung des Versicherten möglich

⁶¹ Aufzählung der Daten, auf die ohne Mitwirkung von Leistungserbringern zugegriffen werden kann unter **II. 2. b)** und *c)*.

⁶² Dazu *Koch/Marx/Elmer*, Informationelle Selbstbestimmung und Patientensouveränität in einem vernetzten Gesundheitswesen, DuD 2013, 131 (136), die auch Vorschläge unterbreiten, wie die PIN-Eingabe erfolgen kann, wenn der Patient selbst dazu nicht in der Lage sein sollte.

⁶³ *Elmer*, Elektronische Gesundheitskarte: Potenziale eines vernetzten Gesundheitswesens, NDV 2014, 456 (457); BT-Drucks. 18/6905, S. 70.

sein. Das gilt gemäß § 291a Abs. 5a S. 3 SGB V ebenfalls für die Organ- und Gewebespenderklärung (Nr. 7). Ohne Autorisierung darf auf letzteres nur lesend zugegriffen werden. Das ergibt sich aus der Formulierung in § 291a Abs. 5a S. 3 SGB V, in der lediglich das Speichern, Verändern, Sperren oder Löschen von einer Autorisierung abhängig ist; anders als sonst wird hier nicht allgemein von Erheben, Verarbeiten und Nutzen gesprochen. Umgekehrt bedeutet dies, dass für die verpflichtenden Anwendungen (insb. das eRezept) und in den Fällen des § 291a Abs. 3 Nr. 8 und 9 SGB V keine Autorisierung des Versicherten für den Zugriff nötig ist. In Ausnahmefällen gilt das auch für die Notfalldaten (Nr. 1), vgl. § 291a Abs. 5 S. 3 SGB V.

cc) Einzelheiten

Die soeben dargestellten Grundsätze werden hinsichtlich einzelner Anwendungen der eGK modifiziert. Im Einzelnen gilt daher das Folgende.

(1) Besonderheiten bei Notfalldaten

Bei den Notfalldaten gelten zwei Besonderheiten. Zum einen ist der Zugriff ausnahmsweise ohne Autorisierung des Versicherten zulässig, soweit er zur Notfallversorgung oder zur (anderweitigen) Versorgung erforderlich ist und wenn nachprüfbar protokolliert wird, dass der Zugriff mit Einverständnis der Versicherten erfolgt, § 291a Abs. 5 S. 3 SGB V. Ersteres ergab sich nach altem Recht bereits aus § 291a Abs. 5 S. 2 SGB V a.F., in dem nur die Nr. 2-6 unter das Autorisierungserfordernis gestellt wurden. § 291a Abs. 5 S. 3 Halbs. 2 SGB V wurde mit dem E-Health-Gesetz neu eingeführt. Ziel war es, dem Versicherten die Möglichkeit zu eröffnen, auf dessen Wunsch hin notfallrelevante medizinische Daten den Leistungserbringern auch dann zugänglich zu machen, wenn keine Notfallsituation vorliegt.⁶⁴ Beispiele für solche Fälle seien der Zugriff zur Pflege und Aktualisierung der Daten, Datentransfer bei Hausarztwechsel oder für die Datenbereitstellung bei Einholung von Zweitmeinungen.⁶⁵ Die zweite Besonderheit bezieht sich auf den Kreis der Zugriffsberechtigten. Nach § 291a Abs. 4 S. 1 Nr. 2 lit. e SGB V sind auch Angehörige eines anderen Heilberufs berechtigt, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert. Welche Berufe dies letztlich sind, ist nicht ganz leicht zu beantworten. Der Gesetzgeber hat im Entwurf zum E-Health-Gesetz einige Berufe genannt, die erfasst werden sollten, darunter Hebammen und Altenpfleger.⁶⁶ Jedenfalls fallen auch Rettungsassistenten darunter, für die

⁶⁴ BT-Drucks. 18/5293, S. 44.

⁶⁵ BT-Drucks. 18/5293, S. 44.

⁶⁶ BT-Drucks. 18/5293, S. 44.

bundesgesetzlich eine Ausbildung geregelt ist (vgl. §§ 3 ff. RettAssG). Fraglich ist es bei Rettungssanitätern, für die keine bundeseinheitliche Regelung besteht.⁶⁷ Seit dem E-Health-Gesetz ist in der Regelung klargestellt, dass für diese Personen nur ein lesender Zugriff möglich ist. Ein Heilberufsausweis wird auch hier vorausgesetzt.

(2) Besonderheiten bei Daten des Medikationsplans

Bei den Daten des Medikationsplans und der Arzneimitteltherapiesicherheit hat der Versicherte nach § 291a Abs. 5 S. 4 SGB V die Möglichkeit, auf das Erfordernis einer Zugriffsautorisierung zu verzichten. Auch diese Regelung fand erst mit dem E-Health-Gesetz Einzug in das SGB V. Sie dient der Vermeidung zusätzlicher administrativer Belastungen und soll „praxisnahe Aktualisierungsprozesse“ unterstützen.⁶⁸ Verzichtet der Versicherte auf die Autorisierung, so können die Leistungserbringer auf die Daten zugreifen, wenn der Versicherte sein Einverständnis gegeben hat und der Leistungserbringer einen Heilberufs- bzw. Berufsausweis nutzt.

(3) Besonderheiten beim ePatientenfach

Nach alter Fassung sah § 291a Abs. 5 S. 3 Halbs. 2 SGB V vor, dass die Versicherten auf das ePatientenfach (Nr. 5) auch mittels eigener Signaturkarte, die über eine qualifizierte elektronische Signatur verfügt, zugreifen können. Der Gesetzgeber erkannte, dass die wenigsten Versicherten über eine solche Signaturkarte verfügten.⁶⁹ Deshalb hat er diese Regelung neu gefasst, sodass nach § 291a Abs. 5 S. 8 SGB V der Versicherte auch ohne die Mitwirkung der Leistungserbringer auf das ePatientenfach zugreifen kann, wenn dieser sich durch ein (anderes) geeignetes technisches Verfahren authentifiziert.

(4) Besonderheiten bei den Erklärungen und Hinweisen

Ohne Einverständnis des Versicherten dürfen auf die Erklärungen der Nr. 7 und den Hinweisen der Nr. 8 und 9 Zugriffsberechtigte nach § 291 Abs. 5a S. 1 SGB V nur nach Maßgabe von § 291 Abs. 5 S. 2 SGB V zugreifen.

⁶⁷ *Schneider*, in: Krauskopf, SGB V (Fn. 12), § 291a Rn. 64 geht davon aus, dass Rettungssanitäter wegen der vom Bund/Länderausschuss Rettungswesen am 20.9.1977 aufgestellten „Grundsätze zur Ausbildung des Personals im Rettungsdienst“, die in den Länderregelungen berücksichtigt wurden, darunterfallen.

⁶⁸ BT-Drucks. 18/5293, S. 45.

⁶⁹ BT-Drucks. 18/5293, S. 45.

(5) Besonderheiten beim eRezept

Nach § 291a Abs. 5 S. 7 SGB V können Leistungserbringer auch abweichend von S. 5 und 6, also ohne Heilberufs-/Berufsausweis, auf das eRezept zugreifen, wenn der Versicherte dies autorisiert (mittels PIN-Eingabe). Daher kann der Versicherte auch selbstständig ohne Mitwirkung von Leistungserbringern auf das eRezept zugreifen.

d) Lösungsrechte

Die Krankenkassen müssen gemäß § 291a Abs. 6 S. 1 SGB V Daten des eRezepts und jener der freiwilligen Anwendungen auf Verlangen des Versicherten hin löschen. Davon ausgenommen sind Daten zum Zwecke der Abrechnung (Halbs. 2). Eigenständig kann der Versicherte gemäß § 291a Abs. 6 S. 2 SGB V diejenigen Daten löschen, auf die er ohne Mitwirkung der Leistungserbringer zugreifen kann.⁷⁰

e) Protokollierung der Zugriffe

Der Datenschutzkontrolle wegen müssen gemäß § 291a Abs. 6 S. 3 SGB V mindestens die letzten 50 Zugriffe auf die Daten nach § 291a Abs. 2 S. 1 und Abs. 3 S. 1 SGB V, einschließlich derer des Versicherten,⁷¹ protokolliert werden. Die Verwendung der Protokolle zu einem anderen Zweck als der Datenschutzkontrolle ist unzulässig, § 291a Abs. 6 S. 4 SGB V.

f) Unautorisierter Zugriff

Es darf vom Karteninhaber weder verlangt noch mit ihm vereinbart werden, anderen als den legitimierten Berechtigten den Zugriff auf Daten der verpflichtenden und freiwilligen Anwendungen zu gestatten, § 291a Abs. 8 S. 1 Var. 1 SGB V. Das gleiche gilt, wenn die Daten zu anderen Zwecken als jenen der Versorgung der Versicherten, einschließlich der Abrechnung,⁷² erhoben werden sollen, § 291a Abs. 8 S. 1 Var. 2 SGB V. Das Verbot gilt uneingeschränkt. Mit dieser Regelung wurde einem denkbaren Handel mit Daten sogleich ein Riegel vorgeschoben.⁷³ Außerdem sollen so faktische Zwangssituationen vermieden werden, die zu ungewollter Datenpreisgabe (z.B. gegenüber Arbeitgebern) führen könnten.⁷⁴ Freilich verhindert das Verbot auch die Verwendung der

⁷⁰ Aufzählung unter **II. 2. b)** und *c)*.

⁷¹ *Michels*, in: Becker/Kingreen, SGB V (Fn. 48), § 291a Rn. 16.

⁷² *Schneider*, in: Krauskopf, SGB V (Fn. 12), § 291a Rn. 51.

⁷³ *Speth/Koutses*, Telematik im Gesundheitswesen, Elektronische Gesundheitskarte und Heilberufsausweis, MedR 2005, 493 (494).

⁷⁴ *Dierks/Püschel* (Fn. 23), S. 33.

Daten zu Forschungszwecken.⁷⁵ Nach Satz 2 darf der Versicherte weder bevorzugt noch benachteiligt werden, weil er einen Zugriff bewirkt oder verweigert hat.

g) Straf- und Bußgeldvorschriften

Spezielle Straf- und Bußgeldvorschriften im SGB V flankieren einzelne datenschutzrechtliche Bestimmungen. Die §§ 307 Abs. 1, 307b SGB V stellen ein Zuwiderhandeln gegen § 291a Abs. 8 SGB V bzw. § 291 Abs. 4 S. 1, Abs. 5a S. 1, 2 SGB V unter Strafe. Rechtspolitisch unbefriedigend ist jedoch, dass ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot aus § 291a Abs. 8 S. 2 SGB V nicht pönalisiert wurde.⁷⁶

3. Ergebnis

Die detaillierten Regelungen der eGK zeigen, dass der Gesetzgeber bestrebt war, Datenschutz und Praktikabilität in Ausgleich zu bringen.

III. Auswirkungen des E-Health-Gesetzes auf den Datenschutz

Das E-Health-Gesetz zeigt, dass dies immer noch der Fall ist. Es hatte einige Änderungen zur Folge, die den Datenschutz betrafen. Es stellt sich aber die Frage, ob sich dadurch die datenschutzrechtliche Position des Versicherten verbessert oder verschlechtert hat.

1. Änderungen der Zugriffsmöglichkeiten auf die Notfalldaten

Die größten Änderungen betrafen den Zugriff auf die Notfalldaten. Einerseits wurde die Zugriffsmöglichkeit von Angehörigen eines anderen Heilberufs i.S.d. § 291a Abs. 4 S. 1 Nr. 2 lit. e SGB V auf den lesenden Zugriff beschränkt. Dies stärkt die Position des Versicherten insofern, als der Kreis der Zugriffsberechtigten geschmälert wurde. Andererseits wurde die Möglichkeit geschaffen, dass Zugriffsberechtigte auf die Notfalldaten auch in anderen Situationen als in Notfällen zugreifen können, vorausgesetzt es wird nachprüfbar protokolliert, dass der Zugriff mit dem Einverständnis des Versicherten erfolgte, § 291a Abs. 5 S. 3 SGB V. Die erforderliche Protokollierung des Einverständnisses könne z.B. in Verbindung mit der Eingabe eines PIN durch den Versicherten erfolgen, was in das Zugriffsprotokoll nach § 291a Abs. 6 S. 3 SGB V

⁷⁵ *Roßnagel/Hornung*, Forschung à la Card? Grenzen und Vorschläge für eine Nutzung der elektronischen Gesundheitskarte zur medizinischen Forschung, MedR 2008, 538 (539 f.), die gleichzeitig einen Vorschlag zur Gesetzesänderung unterbreiten, der die Datennutzung zu Forschungszwecken ermöglichen soll.

⁷⁶ So auch *Fischinger*, in: Spickhoff, Medizinrecht, 2. Aufl. 2014, § 291a SGB V Rn. 11, der im Vergleich zu Satz 1 einen erhöhten Unrechtsgehalt sieht.

aufgenommen wird. Wenn eine PIN-Nutzung unerwünscht ist, kann das Einverständnis auch im Rahmen der ärztlich geführten Behandlungsdokumentation protokolliert werden (z.B. in der Patientendatei).⁷⁷ In beiden Fällen hat es der Versicherte selbst in der Hand, in welchen anderen Situationen auf seine Daten zugegriffen werden kann. Mit der Regelung erhielt er die zusätzliche Möglichkeit, seine Daten Angehörigen anderer Heilberufe zur Verfügung zu stellen, die nicht über einen Heilberufs-/Berufsausweis verfügen. Die Hoheit über seine Daten wurde untermauert. Insofern kann von einer Verbesserung seiner Position gesprochen werden.

2. Vereinfachung der Zugriffsmöglichkeit auf das ePatientenfach

Mittlerweile kann sich der Versicherte durch ein anderes geeignetes technisches Verfahren als mit einer Signaturkarte mit qualifizierter elektronischer Signatur authentifizieren und so auf das ePatientenfach zugreifen, § 291a Abs. 5 S. 8 SGB V. Mit der Signaturkarte wurde zwar sichergestellt, dass ausschließlich der Versicherte auf die Daten zugreifen kann. Allerdings besitzen die wenigsten Versicherten eine solche Karte, weshalb diese Zugriffsmöglichkeit faktisch weggefallen wäre. Das von der Gesellschaft für Telematik⁷⁸ zu beschließende andere geeignete technische Verfahren ist gemäß § 291b Abs. 4 SGB V vom Bundesministerium für Gesundheit und dem Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit zu prüfen, weshalb ausreichend sichergestellt ist, dass das Verfahren den Anforderungen an den Datenschutz genügt.⁷⁹ Dem Versicherten wurde dadurch der unabhängige Zugriff erheblich erleichtert.

3. Verzicht auf Autorisierung bei Daten des Medikationsplans

Hinsichtlich der Daten nach § 291a Abs. 3 S. 1 Nr. 3 SGB V hat der Versicherte nach § 291a Abs. 5 S. 4 SGB V nun die Möglichkeit, auf seine Autorisierung zu verzichten. Die Zugriffsberechtigten können dann lediglich mittels Heilberufs- oder Berufsausweis auf die Daten des Medikationsplans zugreifen. Auch hier erhält der Versicherte eine zusätzliche Möglichkeit, über seine Daten zu verfügen, ohne dass es dafür einen Zwang gibt. Seine Position wurde insofern gestärkt. Allerdings muss technisch gewährleistet werden, dass erst mit dem Verzicht die Zugriffsmöglichkeit für die Berechtigten erleichtert wird. Das könnte etwa dadurch erreicht werden, dass die für den regulären Zugriff

⁷⁷ BT-Drucks. 18/5293, S. 45.

⁷⁸ „gematik gGmbH“ gegründet am 11.1.2005 mit Sitz in Berlin. Gesetzlich verankert in §§ 291a Abs. 7 S. 2, 291b SGB V. Gesellschafter sind die in § 291a Abs. 7 S. 1 SGB V genannten Verbände der Selbstverwaltung, darunter der Spitzenverband Bund der Krankenkassen und die Kassenärztliche Bundesvereinigung.

⁷⁹ BT-Drucks. 18/5293, S. 45.

erforderliche Autorisierung des Versicherten erst entfällt, wenn eine Verzichtserklärung des Versicherten – gekoppelt an eine (einmalige) PIN-Eingabe – auf der eGK gespeichert wird.

4. Anspruch auf Überführung der Daten in das ePatientenfach

Schließlich wurde dem Versicherten in § 291a Abs. 5 S. 9 SGB V ein Anspruch gegenüber den Zugriffsberechtigten gewährt, alle auf der eGK gespeicherten Daten der freiwilligen Anwendungen und jene nach § 291f SGB V in sein ePatientenfach kopieren zu lassen. Der Versicherte erhält hierdurch die Möglichkeit, sich über seine gespeicherten Daten zu informieren. In Verbindung mit dem Lösungsrecht, dem Recht zur Widerruf der Einwilligung und der Beschränkung des Einverständnisses auf einzelne Anwendungen kann er diese nun gezielter und einfacher regulieren. Er hat es in der Hand, welche Daten den Leistungserbringern verfügbar gemacht werden und welche nicht. Die Information darüber, welche Daten gespeichert wurden, ist notwendige Voraussetzung für die Ausübung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung. Der neue Satz 9 stärkt daher die datenschutzrechtliche Position des Versicherten erheblich.

5. Ergebnis

Das E-Health-Gesetz änderte nichts an der beim Versicherten liegenden Datenhoheit. Das ist auch nach den Zugriffserweiterungen bei den Notfalldaten noch der Fall. Es ist sogar positiv festzustellen, dass die datenschutzrechtliche Position des Versicherten weiter gestärkt wurde.

IV. Vereinbarkeit mit Recht auf informationelle Selbstbestimmung

Seit ihrer Einführung wird die Vereinbarkeit der eGK mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung immer wieder angezweifelt.⁸⁰ Im Rahmen einer unzulässigen Rechtssatz-Verfassungsbeschwerde wies das *BVerfG* darauf hin, dass es für die Beantwortung der Frage nach der Vereinbarkeit der eGK mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung notwendig sei, konkret zu beurteilen, wie die jeweiligen Stellen mit den fraglichen Daten umgehen und welche datenschutzrechtlichen Vorkehrungen insoweit bestünden.⁸¹ Diese Aspekte sind auch nach dem Erlass des E-Health-Gesetz noch nicht abschließend gesetzlich geregelt. Ob die vorgesehenen Maßnahmen zur Gewährleistung des Datenschutzes ausreichen, wird sich wohl erst zeigen, wenn nahezu alle

⁸⁰ Vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 13.2.2006 – 1 BvR 1184/04 (juris); *SG Freiburg (Br.)*, Urt. v. 6.12.2013 – S 5 KR 2714/13 (juris); *LSG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 20.3.2015 – L 1 KR 18/14 (juris).

⁸¹ *BVerfG*, Beschl. v. 13.2.2006 – 1 BvR 1184/04, Rn. 65 (juris).

vorgesehenen Anwendungsmöglichkeiten betriebsbereit sind.⁸² Gleichwohl lohnt es sich, die Problemfelder im Blick zu halten und sie ob ihrer Vereinbarkeit mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung zu beleuchten.

1. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG.⁸³ Es schützt die freie Entfaltung der Persönlichkeit des Einzelnen gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten.⁸⁴ In das Recht auf informationelle Selbstbestimmung wird immer dann eingegriffen, wenn der Staat die Bekanntgabe persönlicher Informationen verlangt, diese einer (automatisierten) Datenverarbeitung zuführt oder an Dritte weitergibt.⁸⁵ „Persönliche Informationen“ ist gleichbedeutend mit dem Begriff der persönlichen Daten i.S.d. § 3 Abs. 1 BDSG.⁸⁶ Umfasst sind vor allem Angaben über den Betroffenen selbst, seine Identifizierung und Charakterisierung, wie z.B. Name, Anschrift, Geburtsdatum, Aussehen (Einzelangaben über persönliche Verhältnisse).⁸⁷ Dazu gehören auch biometrische Daten wie Fotografien.⁸⁸ Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung verleiht aber keine absolute Herrschaft des Einzelnen über seine Daten. Ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung kann durch überwiegende Allgemeininteressen gerechtfertigt werden.⁸⁹ Dabei sind jedoch bestimmte Schranken zu beachten.⁹⁰ Insbesondere dürfen staatliche Dateneingriffe grundsätzlich nur mit Zustimmung des Betroffenen vorgenommen werden.⁹¹ Die Daten dürfen nur zweckbezogen erhoben werden. Dadurch wird das Verarbeitungsziel, aber auch der Verarbeitungsumfang festgelegt.⁹²

⁸² Die bloße flächendeckende Einführung der eGK reicht entgegen *Liicking*, in: Sodan, Hdb KVR, 2. Aufl. 2014, § 41 Rn. 53 nicht aus.

⁸³ Grundlegend *BVerfG*, Urt. v. 15.12.1983 – 1 BvR 209/83 u.a. (juris).

⁸⁴ *BVerfG*, Urt. v. 15.12.1983 – 1 BvR 209/83 u.a., Rn. 149 (juris).

⁸⁵ *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG, 75. EL 2016, Art. 2 Rn. 176.

⁸⁶ *Ebd.*, Art. 2 Rn. 175; *Vogelgesang*, Grundrecht auf Informationelle Selbstbestimmung?, 1987, S. 25.

⁸⁷ *Gola/Klug/Körffer*, in: Gola/Schomerus, BDSG, 12. Aufl. 2015, § 3 Rn. 6.

⁸⁸ *VG Hamburg*, DuD 1981, 57; offengelassen von *BGH*, Urt. v. 9.2.2010 – VI ZR 244/08, Rn. 41 (juris).

⁸⁹ *BVerfG*, Urt. v. 15.12.1983 – 1 BvR 209/83 u.a., Rn. 150 (juris).

⁹⁰ Dazu grundlegend *BVerfG*, Urt. v. 15.12.1983 – 1 BvR 209/83 u.a., Rn. 155 (juris). Es müssen etwa Auskunfts- und Löschungsrechte vorgesehen sein.

⁹¹ *Jarass*, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Grundgesetz, NJW 1989, 857 (858).

⁹² *Scholz/Pitschas*, Informationelle Selbstbestimmung und staatliche Informationsverantwortung, 1984, S. 41.

2. Einzelne Aspekte der eGK auf dem Prüfstand

Im Folgenden sollen einzelne Aspekte der eGK kritisch auf ihre Vereinbarkeit mit dem oben knapp dargestellten Recht auf informationelle Selbstbestimmung hin untersucht werden. Dabei muss im Einzelnen insbesondere die Verhältnismäßigkeit beachtet werden.⁹³

a) Lichtbild

Die eGK ist gemäß § 291 Abs. 2 S. 4 SGB V mit einem Lichtbild des Versicherten zu versehen. Ermächtigt zur Erhebung und Speicherung dieses biometrischen Datums werden die Krankenkassen gemäß § 284 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 i.V.m. § 291 Abs. 2 S. 4 SGB V. Es handelt sich daher um ein Sozialdatum i.S.d. §§ 35 SGB I, 67 Abs. 1 SGB X. Der Staat greift damit in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Versicherten ein.

Das Lichtbild dient der Verhinderung der missbräuchlichen Inanspruchnahme von Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung und damit der Stabilität des Krankenversicherungssystems.⁹⁴ Nicht zuletzt deshalb hält die Rechtsprechung die Regelung zum Lichtbild für verfassungsgemäß.⁹⁵ In der Literatur bestehen jedoch Bedenken bezüglich der Erforderlichkeit des Lichtbildes auf der eGK. Vereinzelt wurde geäußert, dass der Zweck auch erreicht werden könnte, indem kumulativ zur lichtbildlosen eGK der Personalausweis vorgelegt wird.⁹⁶ Dieser Idee erteilte das BSG richtigerweise eine Absage.⁹⁷ Zur Identitätsfeststellung mittels Personalausweises seien gemäß § 2 Abs. 2 Personalausweisgesetz nur öffentliche Stellen befugt, die zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben als hoheitliche Maßnahme die Identität von Personen feststellen. Dazu würden Vertrags(zahn)ärzte *de lege lata* nicht gehören. Es läge im gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum, die Vertrags(zahn)ärzte insoweit zu beleihen oder eben ein Lichtbilderfordernis bei der eGK einzuführen. Der Gesetzgeber entschied sich für letztere Möglichkeit. Das Lichtbild ist deshalb auch erforderlich. Ferner ist es auch nicht unangemessen, da die eGK mit dem Lichtbild grundsätzlich in der Sphäre des Versicherten verbleibt und es dieser in

⁹³ Schneider, in: Krauskopf, SGB V (Fn. 12), § 291a Rn. 8.

⁹⁴ BT-Drucks. 15/1525, S. 143.

⁹⁵ BSG, Urt. v. 18.11.2014 – B 1 KR 35/13 R; LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 20.3.2015 – L 1 KR 18/14; LSG Hessen, Urt. v. 26.9.2013 – L 1 KR 50/13; LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 30.11.2012 – L 11 KR 4746/12 ER-B; LSG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 1.10.2012 – L 4 KR 57/12 B ER; SG Düsseldorf, Urt. v. 28.6.2012 – S 9 KR 111/09 (juris).

⁹⁶ Hornung (Fn. 53), S. 279, Fn. 1642; vgl. auch den Tatbestand des Urteils von LSG Hessen, Urt. v. 26.9.2013 – L 1 KR 50/13 (juris).

⁹⁷ BSG, Urt. v. 18.11.2014 – B 1 KR 35/13 R, Rn. 29 (juris).

der Hand hat, wem er die eGK übergibt. Das Lichtbild wird auch nicht auf der eGK gespeichert. Lediglich im System der Krankenkassen liegt dieses in digitaler Form vor. Die Krankenkassen sind gemäß § 284 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB V zu dieser Speicherung ermächtigt, um im Falle von Verlust oder Diebstahl eine neue eGK ausstellen zu können. Das Lichtbilderfordernis ist mithin mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung vereinbar.

b) Zuzahlungsstatus

Problematisch ist ferner der Zuzahlungsstatus.⁹⁸ Nach einer Auffassung in der Literatur ist der Zuzahlungsstatus (§ 291 Abs. 2 Nr. 8 SGB V) ein besonderes personenbezogenes Datum.⁹⁹ Denn mit ihm ließen sich Rückschlüsse auf die Gesundheit des Betroffenen ziehen.¹⁰⁰ Deshalb dürfe dieser nicht frei auslesbar auf der eGK vorhanden sein, weshalb insofern den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht genügt werde. Eine Befreiung deute auf gesundheitliche Probleme von erheblichem Umfang (v.a. chronische Krankheiten) hin, besonders, wenn sie zu einem frühen Zeitpunkt im Jahr erfolge.¹⁰¹ Das BSG lehnt diese Auffassung richtigerweise ab.¹⁰² Jederzeit habe es der Versicherte in der Hand, ob und wem er die Kenntniserlangung der Daten ermöglichen will.

Die Ansicht in der Literatur erkennt zwar selbst, dass die Belastungsgrenze bei entsprechenden niedrigen Bruttojahreseinkommen bereits bei nicht sonderlich schwerwiegenden Krankheiten erreicht werden kann,¹⁰³ überbetont jedoch das Risiko, dass Interaktionspartner eine chronische Krankheit vermuten und ihr Verhalten dementsprechend zum Nachteil des Versicherten verändern. Fraglich ist bereits, wer diese Interaktionspartner sein sollen und welche für den Versicherten nachteilige Verhaltensweisen zu befürchten sind. Zugang zu den Versichertenstammdaten und damit zum Zuzahlungsstatus haben nur die Leistungserbringer gemäß § 15 Abs. 2 SGB V. Der Versicherte muss den Leistungserbringern die eGK als Nachweis zu seiner Berechtigung zur Inanspruchnahme von Leistungen vorlegen, § 291 Abs. 1 S. 2 SGB V. Daneben dient die eGK auch zur Abrechnung mit den Leistungserbringern. Damit der

⁹⁸ Der Zuzahlungsstatus zeigt an, ob der Versicherten sich an Behandlungskosten beteiligen muss oder nicht.

⁹⁹ *Hornung* (Fn. 53), S. 279 f.

¹⁰⁰ Die Zuzahlungen sind gemäß § 62 SGB V im Regelfall bis zu einer Belastungsgrenze von 2 % des Bruttojahreseinkommen zu leisten; für chronisch Kranke liegt die Grenze bei 1 %.

¹⁰¹ *Hornung* (Fn. 53), S. 280. So bereits *LMx* (2004), Vortrag auf Tagung CAST-Forum SmartCards am 16.9.2004, Fraunhofer Institut Darmstadt, zitiert nach: *Tschoepe*, MedR 2004, 708 (708).

¹⁰² BSG, Urt. v. 18.11.2014 – B 1 KR 35/13 R, Rn. 33 (juris).

¹⁰³ *Hornung* (Fn. 53), S. 280.

Versicherte in den Genuss der Befreiung kommt, muss er eben auch den Zuzahlungsstatus den Leistungserbringern zugänglich machen.¹⁰⁴ Neben den Leistungserbringern haben auch die Krankenkassen Zugang zu den Informationen. Sie müssen schließlich eine Bescheinigung über die Befreiung ausstellen (§ 62 Abs. 1 SGB V) und die Versichertenstammdaten aktuell halten (vgl. § 291 Abs. 2b S. 1 SGB V). Andere Interaktionspartner sind insoweit nicht ersichtlich. Schließlich gehört der Zuzahlungsstatus nicht zu den außen auf der eGK abgedruckten Informationen.¹⁰⁵ Das bedeutet, dass das Datum nur mit entsprechendem Lesegerät ausgelesen werden kann. Darüber hinaus liegt es allein in der Verantwortung des Versicherten, wem er die eGK zur Auslesung übergibt.¹⁰⁶ Bereits die Einordnung des Zuzahlungsstatus als Gesundheitsdatum erscheint angesichts der nicht zweifelsfreien Rückschlussmöglichkeit auf den Gesundheitszustand fraglich. Jedenfalls aber bestehen keine Bedenken hinsichtlich der freien, mit anderen Worten nicht mit einer PIN gesicherten Auslesbarkeit des Zuzahlungsstatus. Ein Verstoß gegen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung liegt nicht vor.

c) Freiwillige Anwendungen

In der Vergangenheit richteten sich Klagen auch gegen die freiwilligen Anwendungen des § 291a Abs. 3 S. 1 SGB V. Dahinter steht die Befürchtung, zum „gläsernen Patienten“ zu werden.¹⁰⁷ Aus rechtlicher Sicht scheint ihre Vereinbarkeit mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung jedoch unproblematisch. Durch die Eröffnung der Möglichkeit zur Nutzung der freiwilligen Applikationen der eGK allein wird noch nicht in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung eingegriffen, da gemäß § 291a Abs. 3 S. 4 SGB V das Erheben von der Einwilligung des Versicherten abhängig ist.¹⁰⁸ Im Übrigen kann geradezu von einer mustergültigen Umsetzung der vom *BVerfG* aufgestellten Grundsätze zum Recht auf informationeller Selbstbestimmung gesprochen werden: Es bestehen Aufklärungspflichten (§ 291a Abs. 2 S. 2, Abs. 3 S. 7 SGB V i.V.m. § 6c BDSG), Auskunftspflichten (§ 291a Abs. 5 S. 9 SGB V) und Löschungsmöglichkeiten (§ 291a Abs. 6 S. 1, 2 SGB V). Die Zustimmung des Versicherten ist vor jedem Zugriff erforderlich (§ 291a Abs. 5 S. 1 SGB V). Die Daten werden ausschließlich zweckbezogen erhoben (vgl.

¹⁰⁴ BSG, Urt. v. 18.11.2014 – B 1 KR 35/13 R, Rn. 33 (juris).

¹⁰⁵ Vgl. *Waschull*, in: Krauskopf, SGB V (Fn. 12), § 291 Rn. 11.

¹⁰⁶ So auch BSG, Urt. v. 18.11.2014 – B 1 KR 35/13 R, Rn. 33 (juris).

¹⁰⁷ Vgl. den Tatbestand des Urteils des *SG Düsseldorf*, Urt. v. 28.6.2012 – S 9 KR 111/09, Rn. 5 (juris).

¹⁰⁸ Vgl. *SG Düsseldorf*, Urt. v. 28.6.2012 – S 9 KR 111/09, Rn. 46; *LSG Baden-Württemberg*, Beschl. v. 30.11.2012 – L 11 KR 4746/12 ER-B, Rn. 15 (juris): Die gesetzliche Regelung beschwert den Kläger nicht.

§ 291a Abs. 8 S. 1 SGB V). Der Kreis der Zugriffsberechtigten ist eng und eindeutig bestimmt (§ 291a Abs. 4, Abs. 5a SGB V). Ein Zugriff ist außerdem nur unter engen Voraussetzungen (Zwei-Schlüssel-Prinzip) möglich. Die letzten 50 Zugriffe müssen zwecks Nachvollziehbarkeit gemäß § 291a Abs. 6 S. 3 SGB V protokolliert werden. Unberechtigte Zugriffe sind unter Strafe gestellt (§ 307b SGB V). Außerdem besteht ein Beschlagnahmeverbot für die Daten nach § 291a SGB V gemäß § 97 Abs. 2 S. 1 StPO. Freilich ist auch die Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht gemäß § 203 StGB strafbewehrt. Die letzten Punkte bieten freilich keine absolute Sicherheit – jedoch kann von einer gewissen Abschreckungswirkung ausgegangen werden.¹⁰⁹

Befürchtungen bestehen aber auch bezüglich der Sicherheit der Daten an ihrem jeweiligen Speicherort. Diskutiert wird unter anderem, ob eine zentrale oder dezentrale Speicherung aus datenschutzrechtlicher Sicht vorzugswürdig ist. Die Beantwortung jener Frage ist unter dem Gesichtspunkt der höheren Gefahr des Missbrauchs jedoch unerheblich, weil dem eine falsche Vorstellung zugrunde liegt.¹¹⁰ Die Daten liegen am – egal welchem – Speicherort zu keiner Zeit unverschlüsselt vor.¹¹¹ Die Verschlüsselung ist nur mit einem körperlich auf der eGK gespeicherten individuellen Schlüssel aufzuheben.¹¹² Ein Masterschlüssel existiert nicht.¹¹³ Daher sei „nach menschlichem Ermessen und entsprechend des Forschungsstandes in der Kryptologie“ eine Entschlüsselung durch unberechtigte Dritte ausgeschlossen.¹¹⁴ Selbst nach einem erfolgreichen Hackerangriff würde der Angreifer nur verschlüsselte Daten vorfinden. Daher bestehen auch in dieser Hinsicht keine Bedenken bezüglich der Vereinbarkeit mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung.

Im Schrifttum wird vereinzelt davon ausgegangen, dass der Gesetzgeber nicht dauerhaft an der Freiwilligkeit der Online-Nutzung festhalten wird.¹¹⁵ Klar ist, dass die Eingriffsintensität in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung durch die Abschaffung der Freiwilligkeit merklich erhöht wird und somit auch die Anforderungen an das rechtfertigende Allgemeinwohlinteresse steigen. Der Gesetzgeber täte in dem Fall gut daran, weitere Regelungen des Datenschutzes gesetzlich zu normieren, um auch dem Vorbehalt des Gesetzes zu entsprechen.

¹⁰⁹ *Dierks/Püschel* (Fn. 23), S. 33.

¹¹⁰ *Weichert*, Datenschutzrechtliche Anforderungen und Probleme, 2009, S. 53 (57 f.).

¹¹¹ *Elmer* (Fn. 62), S. 457.

¹¹² *Lücke/Köhler*, Die elektronische Gesundheitskarte – Schlüssel für die elektronische Vernetzung im deutschen Gesundheitswesen, DMW 2007, 448 (451).

¹¹³ *Weichert* (Fn. 110), S. 58.

¹¹⁴ *Elmer* (Fn. 62), S. 458.

¹¹⁵ *Wenner*, in: *Eichenhofer/Wenner*, SGB V, 2013, § 291a Rn. 7; *Weichert* (Fn. 20), S. 403.

3. Ergebnis

Es bleibt dabei. Die Regelungen der eGK sind mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung vereinbar. Angesichts der Vielzahl (spezial-)gesetzlicher Sicherungen des Datenschutzes ist der Aussage beizupflichten, dass datenschutzrechtliche Kritik oft medienwirksam aber „regelmäßig ohne Auseinandersetzung mit den in § 291a SGB V enthaltenen Regelungen“ erfolgt.¹¹⁶

V. Aktueller Stand der Entwicklung und Ausblick

Nach dem aktuellen Stand der Entwicklung halten sich die Verwendungsmöglichkeiten für die eGK noch in Grenzen. Obwohl sie nun mit einem Mikroprozessor ausgestattet ist, geht ihr Nutzen nicht weiter als jener der Krankenversichertenkarte.¹¹⁷ Mit anderen Worten beschränkt sie sich noch immer auf das Auslesen der Versichertenstammdaten. Mit dem Gesetz für sichere digitale Kommunikation und Anwendungen im Gesundheitswesen vom 21.12.2015 wird das Projekt jedoch vorangetrieben. Der Gesetzgeber hat der Gesellschaft für Telematik neue Fristen gesetzt. Gemäß § 291 Abs. 2b S. 6 SGB V hat sie die für den Online-Abgleich der Versichertenstammdaten nach § 291 Abs. 2b S. 4 SGB V erforderlichen Maßnahmen bis zum 30.6.2016 durchzuführen. Diese umfassen alle Aspekte zur Herstellung der Betriebsbereitschaft des Versichertenstammdatendienstes für den bundesweiten Wirkbetrieb.¹¹⁸ Entsprechend wurde auch den Leistungserbringern eine Frist gesetzt. Sie müssen gemäß § 291 Abs. 4b S. 14 SGB V spätestens ab 1.7.2018 den Online-Abgleich quartalsweise durchführen, andernfalls wird ihre Vergütung für die Dauer der Nichtdurchführung pauschal um 1 % gekürzt. Eine weitere Frist wurde der Gesellschaft für Telematik im neuen § 291a Abs. 5c SGB V gesetzt. Bis zum 31.12.2018 hat sie die erforderlichen Voraussetzungen für die ePA (§ 291a Abs. 3 S. 1 Nr. 4 SGB V) zu schaffen. Ziel ist es, Anbietern von elektronischen Aktensystemen in die Lage zu versetzen, ihre Produkte nach den Vorgaben der Gesellschaft für Telematik zu entwickeln, anzupassen und am Markt anzubieten.¹¹⁹ Nutzbar wird die ePA zu diesem Zeitpunkt also noch nicht sein.

Festzuhalten bleibt, dass bisher noch immer keine Verwendungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, die über jene der Krankenversichertenkarte hinaus-

¹¹⁶ Bales/von Schwanenflügel (Fn. 13), S. 2476.

¹¹⁷ Scholz, in: BeckOK Sozialrecht (Fn. 25), § 291a Rn. 4.

¹¹⁸ BT-Drucks. 18/5293, S. 42.

¹¹⁹ BT-Drucks. 18/6905, S. 71.

gehen.¹²⁰ Aufgrund der Komplexität und der Vorgeschichte des Projekts ist es auch nicht unwahrscheinlich, dass es zu weiteren Verzögerungen kommen wird. Insgesamt wird aber deutlich, dass der Gesetzgeber mit dem E-Health-Gesetz bestrebt war, nützliche Anwendungen der eGK zügig einzuführen.¹²¹

VI. Fazit

Die Regelungen der elektronischen Gesundheitskarte sind umfangreich und kompliziert. In der Literatur wird § 291a SGB V teilweise als Exempel dessen gesehen, was an der modernen Gesetzgebung kritisiert wird: Detailversessenheit.¹²² Die Vorschrift ist nunmehr „wortreicher als der gesamte Grundrechtskatalog“.¹²³ Mit dem E-Health-Gesetz gewann man aber durch Umstrukturierung und Rechtsbereinigung an Übersichtlichkeit. Das E-Health-Gesetz brachte einige Änderungen, die die datenschutzrechtliche Position des Versicherten verbessert haben.¹²⁴ Neuerungen fanden sich vor allem bei den Zugriffsmöglichkeiten auf die Notfalldaten, Daten des Medikationsplans und des ePatientenfachs. Hinzugekommen ist auch der Anspruch des Versicherten auf Überführung der Daten der eGK ins ePatientenfach. Die Regelungen der eGK sind nach derzeit möglicher Einschätzung mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung vereinbar. Die eGK ist nicht das befürchtete „Datenmonster“.¹²⁵ Gleichwohl ist eine abschließende Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit noch nicht möglich. Insbesondere auch im Hinblick auf das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer System ist es unabdinglich, die technischen Modalitäten der Datenverarbeitung und -sicherung zu kennen.¹²⁶ Diese befinden sich jedoch noch in der Entwicklung. Für den Gesetzgeber besteht in diesem Bereich Nachholbedarf. Es bleibt daher abzuwarten, wie sich die elektronische Gesundheitskarte weiterentwickelt.

¹²⁰ Vgl. dazu die Auflistung der verfügbaren Anwendungen unter https://www.gematik.de/cms/de/egk_2/anwendungen/verfuegbare_anwendungen/verfuegbare_anwendungen_1.jsp (abgerufen am 17.12.2016).

¹²¹ Vgl. *Di Bella*, Entwurf eines Gesetzes für sichere digitale Kommunikation und Anwendungen im Gesundheitswesen („E-Health-Gesetz“), RDG 2015, 90.

¹²² *Peters*, in: KassKomm, SGB V (Fn. 49), § 291a Rn. 4.

¹²³ *Kingreen*, Die Entwicklung des Gesundheitsrechts 2014/2015, NJW 2015, 3413 (3420).

¹²⁴ A.A. *Jensen*, Kritische Äußerungen zum Referentenentwurf des E-Health-Gesetzes, ZD-Aktuell 2015, 04617, die allerdings die bereits vor dem E-Health-Gesetz bestehenden datenschutzrechtlichen Sicherungen nicht berücksichtigt.

¹²⁵ *Koch/Marx/Elmer* (Fn. 62), S. 132.

¹²⁶ So wird etwa die ausschließliche Speicherung der Daten auf zentralen Servern als gravierendes Sicherheitsproblem angesehen, z.B. in Hinblick auf Serverausfälle, *Pitschas* (Fn. 51), S. 182.