

**Rainer Hess**

*Rechtsanwalt*

**ZIG - ESSAY**

Nr. 3 | Mai 2021

---

# Public Health

Lehren aus der Pandemie

---

# Public Health – Lehren aus der Pandemie

VON

*Rainer Hess*

## I. Einführung

Seit Beginn der Herausforderungen der COVID-19 Pandemie für unser Gesundheitswesen wundern sich viele Beobachter<sup>1</sup> über die aufgetretenen Schwächen, die dieses im internationalen Vergleich wegen der Breite seines Versorgungsangebotes und des für Versicherte freien Zugangs zu diesem Angebot hoch angesehenen sozialen Sicherungssystems in der Organisation einer frühzeitigen Erfassung von auftretenden COVID-19 Infektionen, deren Isolierung und frühzeitigen Bekämpfung aufweist. Ist diese Schwäche vielleicht damit begründet, dass wir, wegen seiner Vorzüge für die Versicherten, die Leistungsangebote in diesem System immer weiter ausgebaut und damit den insbesondere in Pandemie- und Katastrophensituationen notwendigen Gesundheitsschutz der Bevölkerung und dazu notwendige übergreifende öffentlich-rechtliche Versorgungsmaßnahmen vernachlässigt haben? Der folgende Beitrag geht dieser Fragestellung nach und stellt insbesondere die notwendige Stärkung des Public Health-Ansatzes in Deutschland zur Diskussion.

## II. Zum bestehenden Gesundheitssystem

Deutschland hat ein gut funktionierendes Gesundheitssystem mit einem im internationalen Vergleich breiten ambulanten und stationären Versorgungsangebot an die Bevölkerung und einem im Sachleistungssystem der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) auch für sozialversicherte Patienten unbürokratischen Zugang zur hausärztlichen, fachärztlichen, psychotherapeutischen und zahnärztlichen Versorgung. Die das GKV-System tragenden Säulen der gemeinsamen Selbstverwaltung von Krankenkassen, Ärzten, Krankenhäusern und Zahnärzten gewährleisten auf der Grundlage der Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses (G-BA) und der auf Bundes- und Landesebene abgeschlossenen Kollektivverträge trotz der verfassungsrechtlich den Ländern zustehenden Gesetzgebungskompetenz zur Regelung des Gesundheitswesens den Sozialversicherten unabhängig von ihrer Krankenkassenzugehörigkeit einen einheitlichen nach dem anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse gesicherten medizinischen Versorgungsanspruch auf Bundesebene. Die auch in diesem System bestehenden Probleme regionaler Unter-, Über- oder Fehlversorgungen konnten durch Maßnahmen der Gesetzgebung und der gemeinsamen Selbstverwaltung in Grenzen gehalten werden. Sie sind zudem Gegenstand einer regelmäßigen, auf der Grundlage der Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Regelung der Sozialversicherung basierenden gesetzlichen Weiterentwicklung der medizinischen Versorgungsstrukturen. Grundsätzliche Probleme ergeben sich dabei aber immer wieder aus der ebenfalls verfassungsrechtlich vorgegebenen Unterscheidung zwischen einer bundesgesetzlich geregelten, durch die Bedarfsplanungsrichtlinien des G-BA gesteuerten vertragsärztlichen Bedarfsplanung der ambulanten Versorgung und der den Ländern gesetzlich vorbehaltenen Krankenhausbedarfsplanung der stationären und teilstationären Versorgung.<sup>2</sup>

Dies führt häufig zu Verwerfungen in der medizinischen Versorgung vor Ort, weil die jeweiligen Versorgungsangebote nicht ineinandergreifen, sondern sich teilweise konkurrierend gegenüberstellen. Die Nutzung integrierter Versorgungsangebote von Krankenkassen aufgrund regionaler

Versorgungsverträge mit Medizinischen Versorgungszentren (MVZ) oder Ärztenetzen nach § 140a Sozialgesetzbuch V (SGB V) ist für Versicherte, die sich in entsprechend angebotene Wahltarife ihrer Krankenkasse einschreiben, wegen der für die Versorgung eingeschriebener Versicherter vereinbarten Ausgabenbudgets mit Einschränkungen in der Inanspruchnahme der bundesweiten Regelversorgung verbunden und wird deswegen nur selten gewählt.<sup>3</sup> Kommunale MVZ können zwar ab 2015 zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen werden. Ihre Errichtung wird jedoch bisher nur in vertragsärztlich unterversorgten Landkreisen, wie bspw. in Schwarzenborn in Hessen, in Erwägung gezogen.<sup>4</sup>

### III. Herausforderungen durch COVID-19

Die COVID-19 Pandemie hat die Landräte und Bürgermeister sowie die ihnen zugeordneten Gesundheitsämter in die Verantwortung für die Durchführung von Maßnahmen zur Bekämpfung der Pandemie und zur Eindämmung von Infektionen der Bevölkerung bis hin zur Verhängung eines regionalen Lockdown genommen (§ 28a Absatz 3 Satz 2 Infektionsschutzgesetz (IfSG)). Es ist daher verständlich, dass in der Diskussion um die aus der COVID-19 Pandemie zu ziehenden Lehren für notwendige Veränderungen bestehender Strukturen die Verlagerung von mehr Verantwortung für die gesundheitliche Versorgung auf Gesundheitsregionen eine neue Dimension bekommen hat.<sup>5</sup> Damit wird aber ein Problem verdrängt, dass sich aus der einleitend dargestellten grundsätzlichen Struktur des deutschen Gesundheitswesens ergibt.

#### 1. Public Health – Öffentlicher Gesundheitsdienst

Nicht erst der gezielte Ausbau präventiv-medizinischer Leistungen als Teil des Leistungskataloges der GKV seit der Gesundheitsreformgesetzgebung 2007 hat der GKV Aufgaben übertragen, die in anderen Mitgliedstaaten der EU als Public Health die Aufgabe eines nationalen Gesundheitsdienstes (NHS) für die Versorgung der Gesamtbevölkerung sind. Wenn in der Kritik an einer fehlenden Pandemiestrategie der Bundesregierung zum Beispiel darauf hingewiesen wird, dass im Vereinigten Königreich (UK) die Hausärzte bereits impfen, während in Deutschland diese Öffnung erst nach Ostern vorgesehen ist, dann übersieht diese Kritik, dass im UK, in Dänemark, Schweden und den Niederlanden, die Hausärzte als „Gatekeeper“ Teil des dortigen NHS sind, in deren gesundheitliche Betreuung alle Bürger eingeschrieben sein müssen und die selbstverständlich im Rahmen dieser Aufgabenstellung diese Impfungen durchzuführen haben.<sup>6</sup>

In Deutschland wird dieser die Bevölkerung umfassende Public Health-Ansatz durch die versicherungsrechtliche Gliederung in die gesetzliche Krankenversicherung für den sozialversicherungspflichtigen Teil der Bevölkerung und in den erst seit 2009 privat versicherungspflichtigen Bevölkerungsanteil auf eine hoheitsrechtliche Aufgabenstellung des öffentlichen Gesundheitsdienstes (ÖGD) reduziert.<sup>7</sup> Die verfassungsrechtliche Zuordnung des Gesundheitswesens als landesgesetzlich zu regelnde Aufgabenstellung ordnet zudem den ÖGD in die Gesetzgebung von 16 Bundesländern mit jeweils unterschiedlicher organisatorischer Ausgestaltung ein.<sup>8</sup> Es sollte daher niemanden verwundern, dass die Bekämpfung einer die Gesamtbevölkerung in Deutschland gleichermaßen treffenden Pandemie dieses Ausmaßes auf erhebliche organisatorische Anlaufschwierigkeiten stoßen musste. Der Hinweis auf „eines der besten Gesundheitswesen der Welt“ trifft zwar für die medizinische Behandlung der mit COVID-19 infizierten und daran erkrankten Patienten zu, nicht jedoch für die notwendige Erfassung aller Infektionen, deren frühzeitige Isolierung und möglichst einheitliche Registrierung risikobelasteter Bevölkerungsgruppen und deren Zuführung in ein auch bei Freiwilligkeit der Inanspruchnahme hoheitsrechtlich zu strukturierendes Impf- und Testprogramm. Exemplarisches Beispiel einer mangelhaften Ausstattung landesgesetzlich und regional strukturierter Gesundheitsämter ist die bis heute nicht gewährleistete bundeseinheitliche Nutzung

der einheitlichen Kommunikationsplattform „SORMAS“ mit der Begründung etablierter eigener EDV-Strukturen.<sup>9</sup> Auch die Anbindung der Gesundheitsämter an die sich aus der vom Robert Koch-Institut (RKI) zur Erfassung von Infektionsfällen eingeführten Gesundheits-App ergebenden Meldungen an die Gesundheitsämter stößt auf datenschutzrechtliche Schwierigkeiten. Deutschland ist auf bundesweite Katastrophenereignisse organisatorisch nicht hinreichend vorbereitet.<sup>10</sup> Insoweit ist daher die Regionalisierung nicht die Lösung, sondern sie schafft ein Problem.

## 2. Impfstrategie

Die Erfahrungen mit der COVID-19 Pandemie zeigen aber auch, dass die Durchführung von Impfungen und vorsorglichen Testungen nur durch leistungsfähige Strukturen vor Ort erfolgreich gelingen kann. Auch hier erweist sich jedoch die aufgezeigte, in GKV und private Krankenversicherungen (PKV) gegliederte Versicherten- und Versorgungsstruktur in Deutschland und die damit einhergehende Zurückdrängung der auf Public Health bezogenen Aufgabenstellung des ÖGD als Hindernis einer bevölkerungsbezogenen Impfstrategie. Die Durchführung von Reihenuntersuchungen und Impfungen gegen epidemisch auftretende Erkrankungen war früher eine der zentralen Aufgaben des ÖGD.<sup>11</sup> Der § 20d SGB V in der Fassung (i.d.F.) Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-WSG) hat mit Wirkung vom (m.W.v.) 1.4.2007 der sozial versicherten Bevölkerung einen Anspruch auf die Durchführung der von der ständigen Impfkommission (STIKO) frei gegebenen Schutzimpfungen als Pflichtleistung zu Lasten der GKV eingeführt. Mit § 20 in Absatz 3 SGB V soll ausdrücklich die Möglichkeit der Zusammenarbeit zwischen den Krankenkassen und dem für derartige Impfungen nach dem Impfschutzgesetz nach wie vor zuständigen ÖGD verbessert werden. „Um einen möglichst hohen Durchimpfungsgrad zu erreichen, ist es erforderlich, neben der individuellen Inanspruchnahme von Impfleistungen auch die Möglichkeit zu schaffen, durch ‚aufsuchendes‘ Impfen in Kindergärten, Schulen und Senioreneinrichtungen Impflücken zu schließen. Dies kann durch eine gezielte Zusammenarbeit von Krankenkassen und öffentlichem Gesundheitsdienst erreicht werden. Zum Teil bestehen heute schon Verträge in den Ländern mit den Krankenkassen bezüglich der Übernahme der Impfstoffkosten. Mit dem Gesetz soll eine einheitliche verlässliche Grundlage für diese Zusammenarbeit geschaffen werden. Dazu ist es erforderlich, dass krankenkassenübergreifend mit den in den Ländern zuständigen Stellen die Umsetzung organisiert und finanziert wird. Die Krankenkassen übernehmen dabei die Sachkosten der Impfungen (Kosten des Impfstoffs und Kosten des Verbrauchsmaterials), die Personalkosten verbleiben beim öffentlichen Gesundheitsdienst.“<sup>12</sup>

Der § 132e SGB V i.d.F. Terminservice- und Versorgungsgesetz (TSVG) sieht m.W.v. 11.5.2019 auf dieser Grundlage für die Verträge der Krankenkassen mit den obersten Landesgesundheitsbehörden Regelungen zur Förderung von Schutzimpfungen durch den ÖGD, insbesondere durch die pauschale Bereitstellung von Impfstoffen und zur Tragung der Kosten, soweit die Krankenkassen zur Tragung der Kosten verpflichtet sind und die Länder die Kosten vorläufig aus öffentlichen Mitteln bestreiten, „insbesondere durch die Erstattung von Pauschalbeträgen oder anteilig nach den Versichertenzahlen (Umlageverfahren).“<sup>13</sup>

Das SGB V regelt daher nur die Übernahme von Kosten durchgeführter Schutzimpfungen durch den ÖGD für den sozial versicherten Teil der Bevölkerung und kann systembedingt die Gesamtbevölkerung nicht einbeziehen. Schutzimpfungen sind aber wegen ihres notwendigen Bevölkerungsbezuges und der Notwendigkeit der Einbeziehung aller denkbaren Leistungserbringer zur Durchführung von Impfkationen auch gesetzlich nicht als Teil des Sicherstellungsauftrages der Kassenärztlichen Vereinigungen (KV) definierbar. Vielmehr bedarf es nach § 132e auch gesonderter Verträge der Krankenkassen mit den Kassenärztlichen Vereinigungen zur Durchführung von Impfungen durch die an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Leistungserbringer (insbesondere der Hausärzte). Trotzdem wurde in den meisten Bundesländern den Kassenärztlichen Vereinigungen

als „Annex“ zu ihrem Sicherstellungsauftrag die Einladung und Durchführung der Impfaktionen gegen COVID-19 in den eingerichteten Impfzentren übertragen, obwohl sie originär nicht über die dafür notwendigen Bevölkerungsdaten verfügen.<sup>14</sup> Die auf den sozialversicherungsrechtlichen Teil der Bevölkerung zugeschnittene Impfregelelung im SGB V erfüllt damit nicht die Anforderungen an die bei einer Pandemie notwendige Durchimpfung der Gesamtbevölkerung und deren notwendige datenmäßige Erfassung und gleichberechtigte Einbeziehung. Die Kritik an dem schleppenden Einladungssystem der mit der Organisation und Durchführung der Impfungen gegen die COVID-19 Pandemie beauftragten Kassenärztlichen Vereinigungen hat hier ihre tiefere Ursache.

### 3. Mehr Public Health?

Es stellt sich angesichts dieser negativen Erfahrungen deswegen die grundsätzliche Frage, ob präventive Leistungen zur Bekämpfung von übertragbaren Infektionskrankheiten, Epidemien und Pandemien wegen ihrer medizinisch zwingend nicht auf sozialversicherte Patienten begrenzten Anwendung nicht dem ÖGD als originäre Public Health Aufgabe gesetzlich zugeordnet werden müssen, statt sie nur an Impfaktionen teilnehmen zu lassen. In einer Pandemiebekämpfung kann und darf es jedenfalls keine Differenzierung nach der Versichertenzugehörigkeit geben. Der ÖGD muss deswegen so aufgestellt werden, dass er über eine bundesweite Vernetzung im Falle einer Pandemie oder Naturkatastrophe sehr schnell einen pseudonymisierten Zugriff auf die für seinen Verantwortungsbereich relevanten personenbezogenen Daten der Bevölkerung hat. Die Abhängigkeit von der Finanzierung damit verbundener Kosten aus den Solidarbeiträgen der GKV ist systembedingt begrenzt auf sozialversicherte Bürger und bremst die Übernahme dieser Gesamtverantwortung. Die Finanzierung notwendiger Impfaktionen aus Steuermitteln bietet sich daher an und würde den Steuerzuschuss zur GKV entlasten. Der ÖGD und nicht die Krankenkassen wären gesetzlich zu verpflichten, die Durchführung derartiger Impfaktionen in Verträgen mit den Kassenärztlichen Vereinigungen soweit als möglich vertragsärztlich zugelassenen Ärzten und zusätzlich zu ermächtigenden Betriebsärzten zu übertragen und zu vergüten. Diese mit der Durchführung von Impfungen beauftragten Ärzte wären dann aber nicht in der vertragsärztlichen oder betriebsärztlichen Versorgung tätig, sondern nach Maßgabe qualitativer Vorgaben im Auftrag des ÖGD für die Gesamtbevölkerung. Die Vergütung für diese Mitwirkung an der Durchführung von Schutzimpfungen der Bevölkerung müsste aus dem Finanzierungshaushalt der Gesundheitsämter erfolgen. Die Bindung an eine vertragsarztrechtliche Zulassung oder Ermächtigung ist rechtlich nicht erforderlich, sollte aber grundsätzlich beibehalten werden, um die mit einer Vertragsarztzulassung verbundenen vertragsarztrechtlichen Pflichten auch bei einer Impfkation zur Geltung bringen zu können. Eine vergleichbare Regelung mit einem erweiterten Kreis an Leistungserbringern wäre für die Durchführung von Testaktionen in öffentlichen Schulen und anderen öffentlichen oder gemeinnützigen Einrichtungen denkbar, in denen eine Impfung nicht oder noch nicht möglich ist. Auch insoweit stellt sich aufgrund der – neutral dargestellt – unterschiedlichen Herangehensweise von Bund, Ländern und Kommunen – die Frage, ob nicht durch die Konkretisierung der den Gesundheitsämtern übertragenen Aufgabenstellung dem ÖGD die Zuständigkeit und die Verantwortung für die Durchführung solcher Testaktionen vor Ort übertragen werden sollte.

## IV. Datengrundlagen

Ein häufiger Einwand gegen die nach Altersgruppen und Berufsausübung in Pflege und medizinischer Versorgung infektionsgefährdeter Bevölkerungsgruppen vorgenommene Einteilung in die Reihenfolge kontingentierte Impfangebote ist die Nichtberücksichtigung schwer Erkrankter in einem jüngeren Alter. Ein Aufruf derartiger individueller Infektionsrisiken ist nicht möglich, da keine Kenntnis darüber besteht, wer ein solches Risiko hat und wie schwer dies wiegt. Die Bevorzugung

eines einzelnen Erkrankten wirft ethische und rechtliche Fragen bezogen auf andere vergleichbar schwer Erkrankte auf, bspw. mit Blick auf das Gebot der Chancengleichheit. Das Problem wird sich mit der Verfügbarkeit ausreichender Impfkapazitäten und der Einbeziehung von Hausärzten in die Durchführung von Impfungen entschärfen. Es wirft aber insgesamt die Frage auf, wie sich derartige Risiken durch die Versorgungsforschung ggf. objektivieren lassen und wie einem davon Betroffenen der Nachweis dieser Risiken gegenüber dem zuständigen Gesundheitsamt ohne zusätzliche Begutachtung ermöglicht werden kann.

Aufgrund datenschutzrechtlicher Einwände musste schon die direkte Übermittlung der Daten aus der „Corona-Warn-App“ an das Gesundheitsamt unterbleiben. Zu Recht hat der Gesundheitsökonom und stellvertretende Vorsitzende des Sachverständigenrates zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen (SVR), Prof. Wolfgang Greiner, im Zusammenhang mit der Veröffentlichung des Sachverständigengutachtens zur Digitalisierung für Gesundheit am 24.3.2021 darauf hingewiesen: „In der Corona-Pandemie hat sich zudem gezeigt, wie wichtig es wäre, Gesundheitsdaten wie eine nachgewiesene Ansteckung mit Bewegungs- und Kontaktdaten verknüpfen zu können, um zu erkennen, welche Situationen wirklich risikoreich im Sinne von Infektionsketten sind. Mit diesem Wissen könnten Maßnahmen zur Eindämmung viel gezielter sein.“<sup>15</sup> Daraus und aus dem Sachverständigengutachten selbst ergibt sich zunächst, dass die Umsetzung einer Public Health-Strategie in Deutschland, deren Anwendung sich in der COVID-19 Pandemie als dringend erforderlich erweist, nicht nur an einer vielschichtigen Zuständigkeit, sondern auch an einer zu ihrer erfolgreichen Bekämpfung unzureichenden Datengrundlage scheitert. Innerhalb des Systems der GKV erfolgt zwar im Sachleistungssystem der GKV eine umfassende Verarbeitung der Daten aller abgerechneten Leistungen durch die Krankenkassen. Diese Daten dürfen jedoch nur für die internen Zwecke der Leistungs- und Abrechnungsprüfung personenbezogen verarbeitet werden. Erst im dritten Anlauf ist es nach fehlgeschlagenen Ansätzen in 2004 GKV-Modernisierungsgesetz (GMG) und 2012 GKV-Versorgungsstrukturgesetz (GKV-VStG) durch die im Digitale-Versorgungs-Gesetz (DVG) in 2020 erneut novellierten §§ 303a – 303f SGB V gelungen, eine auch für Forschungszwecke nutzbare Sozialdatenbank zu errichten, in der unter stringenter Verschlüsselung des Personenbezuges durch ein vom RKI als Vertrauensstelle vergebenes Versichertenpseudonym nahezu alle bei den einzelnen Krankenkassen leistungsbezogenen Abrechnungsdaten über den GKV-Spitzenverband als Datensammelstelle an das mit dem Deutschen Institut für medizinischen Dokumentation und Information (DIMDI) verbundene Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) als Forschungsdatenzentrum übermittelt werden. Die Nutzung dieser Daten in ihrer pseudonymisierten und nicht anonymisierten Aufbereitung für Forschungszwecke darf durch die gesetzlich aufgeführten nutzungsberechtigten Organisationen und Institute nur durch Einsichtnahme in einen das Pseudonym nicht enthaltenden Datensatz und nicht im Wege der Datenübermittlung erfolgen. Trotzdem sind verfassungsrechtliche Bedenken wegen des Umfangs der Datenzusammenführung und der nicht erforderlichen Zustimmung des betroffenen Versicherten erhoben worden. Das Bundesverfassungsgericht hat zwar eine gegen das Inkrafttreten dieser gesetzlichen Regelung eingelegte Verfassungsbeschwerde als unzulässig zurückgewiesen (Bundesverfassungsgericht (BVerfG) Beschluss vom 19.3.2020 – 1 BVQ 1/20), in seiner Begründung jedoch seinerseits – unter Hinweis auf die auch vom Bundesbeauftragten für den Datenschutz (BfDS) eingebrachten Einwände – inhaltliche Zweifel an deren Verfassungsmäßigkeit anklingen lassen. Es bleibt daher fraglich, ob zumindest für die sozialversicherte Bevölkerung auf einer epidemiologisch gesicherten Grundlage verlässliche Langzeitstudien zum Verlauf der Pandemie und zu den Ursachen für Anhebungen und Absenkungen der Infektionszahlen sowie die coronabedingten Todesfälle und ihre Ursachen durchgeführt werden können.<sup>16</sup>

## 1. Empfehlungen des Sachverständigenrates zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen

Der SVR hat in seinem aktuellen Gutachten „Digitalisierung für Gesundheit – Ziele und Rahmenbedingungen eines dynamisch lernenden Gesundheitssystems“ als Lehre aus der Pandemie unter anderem folgende Forderung abgeleitet:

- a) „Um die Digitalisierung des Gesundheitswesens optimal für das Patientenwohl zu nutzen, muss die Debatte in Deutschland neu und anders geführt werden als bislang. Die Diskussion in Politik und Gesellschaft, in den Wissenschaften und im Gesundheitssystem muss alle durch die Digitalisierung des Gesundheitswesens betroffenen Normen in den Blick nehmen und sie in ein ebenso wert- wie praxisorientiertes Verhältnis zueinander bringen. So ist in der Corona-Pandemie deutlich geworden, dass die informationelle Selbstbestimmung des Einzelnen nicht nur in einem Abwägungsverhältnis mit dem eigenen Leben und der eigenen Gesundheit sowie dem Leben und der Gesundheit anderer, sondern auch z. B. mit Erziehung und Bildung sowie mit dem Kultur- und Arbeitsleben als ideellen und materiellen Grundlagen des menschlichen Miteinanders steht.“<sup>17</sup>
- b) „Der Rat empfiehlt daher die Nutzung einer strukturierten, bedienungsfreundlichen ePA, deren Inhalte nach standardisierten Vorgaben aus der Primärdokumentation befüllt werden. Grundsätzlich sollte – per Opt-out-Verfahren (also Widerspruchsmöglichkeit) – eine ePA für jede Person (mit Geburt oder Zuzug) eingerichtet und damit zugleich der Zugriff auf ePA-Daten – die Einsichtnahme, Speicherung von Informationen und Verarbeitung – durch behandelnde Leistungserbringer ermöglicht werden.“<sup>18</sup>

Mit einer solchen – bis auf die Widerspruchsmöglichkeit – verpflichtenden Einführung einer mit standardisierten Vorgaben ausgestatteten elektronischen Patientenakte (ePA) würde die gerade gesetzlich eingeführte, auf absoluter Freiwilligkeit der Inanspruchnahme und der Eingabe von Gesundheitsdaten einer allerdings durch die Krankenkassen verpflichtend anzubietenden ePA aufgegeben. Im Interesse eines objektivierbaren und jederzeit möglichen Zugriffs auf standardisierte Gesundheitsinformationen, wäre eine derartige reglementierende Vorgabe für die Einführung der ePA auch wichtig, da ihr Wert für die medizinische Forschung und die Gewährleistung der Verlässlichkeit ihrer Eintragungen für die behandelnden Ärzte wesentlich gesteigert, wenn nicht gar erst erreicht würde. Als Lehre aus der Pandemie lässt sich die Einführung einer solchen Zurückdrängung des Selbstbestimmungsrechtes der Versicherten aber nur schwer rechtlich durchsetzen, weil sie über das SGB V nur für sozialversicherte Patienten realisiert werden könnte, ihr also der Public Health-Ansatz fehlen würde. In NHS gesteuerten Gesundheitssystemen ist diese umfassende Dokumentation allerdings systemimmanent. Die für die Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben im Rahmen von Public Health-Maßnahmen erforderliche Datenerhebungen rechtfertigt in einem bewusst liberal und gegliedert gestalteten Versorgungssystem eine vergleichbar umfassende Datenspeicherung nicht. In Deutschland könnte allerdings im Rahmen von § 146 Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) als Verpflichtung der privaten Krankenversicherer zum Angebot einer substitutiven Krankenversicherung<sup>19</sup> das Vorhalten eines standardisierten Datensatzes für die Durchführung hoheitlicher Maßnahmen zur Gewährleistung des Gesundheitsschutzes der Bevölkerung gesetzlich vorgegeben werden. Geprüft werden müsste, ob dieser Datensatz in entsprechend pseudonymisierter Form auch in eine Datenbank vergleichbar derjenigen der §§ 303a ff eingebracht werden kann. Insoweit besteht aber das auch für die Einbeziehung der Daten privat versicherter Patienten in die Durchführung von Qualitätssicherungs-Richtlinien des G-BA vorhandene Hindernis einer erforderlichen Zustimmung des einzelnen Patienten, das die Verwertbarkeit einbezogener Daten mit einem wissenschaftlichen Bias belegen würde.<sup>20</sup>

## 2. Infektionsschutzgesetz

Bezogen auf die Datengrundlagen zur Erforschung der COVID-19 Pandemie erfolgt die Erfassung der ambulanten und stationären Untersuchungs- und Behandlungsdaten sowie der Arzneimittelversorgung über die aufgezeigte Zusammenführung aller Leistungsdaten in der zentralen Sozialdatenbank nach § 303a - § 303f SGBV. Für die Kontaktdatenerhebung und deren Auswertung zieht § 28a Abs. 4 sehr enge Grenzen. Danach dürfen im Rahmen der Kontaktdatenerhebung von Kunden, Gästen oder Veranstaltungsteilnehmern von den Verantwortlichen nur personenbezogene Angaben sowie Angaben zum Zeitraum und zum Ort des Aufenthaltes erhoben und verarbeitet werden, soweit dies zur Nachverfolgung von Kontaktpersonen zwingend notwendig ist. Die Daten dürfen nur zu dem Zweck der Aushändigung auf Anforderung an die nach Landesrecht für die Erhebung der Daten zuständigen Stellen verwendet werden und sind vier Wochen nach Erhebung zu löschen. Eine Weitergabe der übermittelten Daten durch die zuständigen Stellen oder eine Weiterverwendung durch diese zu anderen Zwecken als der Kontaktnachverfolgung ist ausgeschlossen. Die den zuständigen Stellen übermittelten Daten sind von diesen unverzüglich irreversibel zu löschen, sobald die Daten für die Kontaktnachverfolgung nicht mehr benötigt werden. Vergleichbare Einschränkungen bestehen auch für vom RKI im Auftrag des Bundesministeriums für Gesundheit (BMG) ohne ausdrücklichen gesetzlichen Auftrag eingeführte Corona-App. In seiner Stellungnahme an das BMG vom 13.5.2019 weist der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI) darauf hin, dass es für die Nutzung dieser App nur dann keiner weiteren gesetzlichen Beauftragung bedarf, wenn die App in Kenntnis der damit bezweckten Datenverarbeitung freiwillig aus einem App-Store heruntergeladen werden könne, und deren Zweck allein der Aufdeckung potenzieller Infektionskontakte für die nutzende Person selbst diene. Auf dieser Grundlage geht der BfDI davon aus, dass eine Rechtsgrundlage in Artikel 9 Absatz 2 lit. a) in Verbindung mit Artikel 6 Absatz 1 lit. a) Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO), d.h. in der Einwilligung des Nutzers der App, besteht, auch weil der Zweck der Datenverarbeitung, in die eingewilligt werde, eng begrenzt sei. Wenn jedoch eine über den ursprünglichen Zweck hinausgehende Verarbeitung von Gesundheitsdaten im Sinne des Artikels 9 Absatz 1 DSGVO erfolgen sollte, insbesondere wenn die Nutzung seiner Daten für den Nutzer der App nicht absehbar sei, hält der BfDI die Verarbeitung der mit der Corona-Warn-App gesammelten Daten aufgrund einer Einwilligung nicht für ausreichend legitimiert. Die von Prof. Greiner als Mitglied des SVR gesehene Notwendigkeit der Nutzung auch dieser Daten für die Erforschung von Infektionsketten lässt sich daher nur durch eine gesetzliche Regelung im IfSG erreichen, „bei der der Gesetzgeber insbesondere die Verhältnismäßigkeit und damit auch die Erforderlichkeit sowie die Geeignetheit der Datenverarbeitung zu einem legitimen Zweck darzulegen hat“ (BfDI). Der SVR fordert demgegenüber grundsätzlich, Datenschutz im Gesundheitswesen als Teil von Lebens- und Gesundheitsschutz auszugestalten und nicht als deren Gegenteil. „Datenschutz muss vor allem die sichere Nutzung von Gesundheitsdaten für bessere Versorgung und Forschung ermöglichen, damit dem einzelnen Patienten und der einzelnen Patientin zielgenauer geholfen werden kann.“<sup>21</sup>

Dieser Forderung nach mehr Möglichkeiten zur Verarbeitung von Gesundheitsdaten für die Forschung ist im Grundsatz zuzustimmen. Insbesondere die Erstellung von Langzeitstudien zur Erforschung von Krankheitsursachen und Möglichkeiten zu ihrer Bekämpfung erfordern mehr Befugnisse zum Zugriff auf pseudonymisierte Patientendaten, als sie die bestehende Datenschutzgesetzgebung bzw. deren Handhabung in Deutschland zulässt.

## Abkürzungsverzeichnis

BfArM	Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte
BfDI	Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit
BfDS	Bundesbeauftragter für den Datenschutz
BMG	Bundesministerium für Gesundheit
DIMDI	Deutsches Institut für medizinische Dokumentation und Information
DSGVO	Datenschutz-Grundverordnung
DVG	Digitale-Versorgungs-Gesetz
ePA	elektronische Patientenakte
G-BA	Gemeinsamer Bundesausschuss
GKV	Gesetzliche Krankenversicherung
GKV-VStG	GKV-Versorgungsstrukturgesetz
GKV-WSG	Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der Gesetzlichen Krankenversicherung
GMG	GKV-Modernisierungsgesetz
i.d.F.	in der Fassung
IfSG	Infektionsschutzgesetz
KV	Kassenärztliche Vereinigung(en)
MVZ	Medizinisches Versorgungszentrum
m.W.v.	mit Wirkung vom
NHS	nationaler Gesundheitsdienst
ÖGD	Öffentlicher Gesundheitsdienst
PKV	private Krankenversicherung
RKI	Robert Koch-Institut
SGB V	Sozialgesetzbuch V
STIKO	Ständige Impfkommision
SVR	Sachverständigenrates zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen
TSVG	Terminservice- und Versorgungsgesetz
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz

- 
- <sup>1</sup> Aufgrund der besseren Lesbarkeit wird die männliche Schreibweise verwendet. Alle anderen Geschlechter sind dabei jeweils mitgedacht.
- <sup>2</sup> Die Gesetzgebung ist Aufgabe der Bundesländer, soweit sie dem Bund nicht ausdrücklich zugewiesen ist (Art. 30, 70 GG).
- <sup>3</sup> Bekanntestes Beispiel ist das seit 2005 existierende Projekt der AOK B-W „Gesundes Kinzigtal“.
- <sup>4</sup> Auch für die Gründung kommunaler MVZ gelten die Zulassungsbeschränkungen in der vertragsärztlichen Versorgung (§ 103 SGB V).
- <sup>5</sup> Weiterentwicklung des öffentlichen Gesundheitsdienstes, Beschluss des Präsidiums des Deutschen Landkreistages vom 9./10.4.2013, [https://www.landkreistag.de/images/stories/themen/MedVersorgung/Papier\\_Weiterentwicklung\\_des\\_GD.pdf](https://www.landkreistag.de/images/stories/themen/MedVersorgung/Papier_Weiterentwicklung_des_GD.pdf) (Abruf am 27.04.2021).
- <sup>6</sup> Busse, Reinhard/Figueras, Josep/Robinson, Ray/Jakubowski, Elke: Strategic purchasing to improve health system performance: key issue and international trends, HealthcarePapers 2007, Vol. 8, S.62-76, [https://www.mig.tu-berlin.de/fileadmin/a38331600/2007.publications/HP\\_vol8\\_Splissue\\_busse\\_purchasing.pdf](https://www.mig.tu-berlin.de/fileadmin/a38331600/2007.publications/HP_vol8_Splissue_busse_purchasing.pdf) (Abruf am 27.04.2021).
- <sup>7</sup> Reisig, Veronika/Kuhn, Joseph: Öffentlicher Gesundheitsdienst (ÖGD) und Gesundheitsförderung, Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung, <https://www.leitbegriffe.bzga.de/alphabetisches-verzeichnis/oeffentlicher-gesundheitsdienst-oegd-und-gesundheitsfoerderung/> (Stand: 26.11.2020, Abruf am 27.04.2021).
- <sup>8</sup> Grunow, Trojan: Öffentlicher Gesundheitsdienst: Deutliche Unterschiede zwischen Status quo und Wunschbild, Deutsches Ärzteblatt 2002, A-1737, <https://www.aerzteblatt.de/archiv/32077/Oeffentlicher-Gesundheitsdienst-Deutliche-Unterschiede-zwischen-Status-quo-und-Wunschbild> (Abruf am 27.04.2021).
- <sup>9</sup> Bundesverband der Ärztinnen und Ärzte des Öffentlichen Gesundheitsdienstes (BVÖGD), 10 Punkte Plan zur Stärkung des ÖGD, vom 15.7.2020, [https://www.bvoegd.de/wp-content/uploads/2020/07/2020\\_07\\_15-10-Punkte-Plan-o.A..pdf](https://www.bvoegd.de/wp-content/uploads/2020/07/2020_07_15-10-Punkte-Plan-o.A..pdf) (Abruf am 27.04.2021); Arnold, Laura/Teichert, Ute: Politischer Reformprozess im Zuge der COVID-19-Pandemie. Der Pakt für den Öffentlichen Gesundheitsdienst, <https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/pubhef-2020-0130/html> (Stand: 6.3.2021, Abruf am 27.04.2021); <https://www.helmholtz.de/technologie/was-leistet-die-corona-warn-app/>; SVR-Gutachten, Digitalisierung für Gesundheit Ziele und Rahmenbedingungen eines dynamisch lernenden Gesundheitssystems, 2021, Nr. 125, [https://www.svr-gesundheit.de/fileadmin/Gutachten/Gutachten\\_2021/SVR\\_Gutachten\\_2021\\_online.pdf](https://www.svr-gesundheit.de/fileadmin/Gutachten/Gutachten_2021/SVR_Gutachten_2021_online.pdf) (Abruf am 27.04.2021).
- <sup>10</sup> von Grätz, Philipp Grätzel: ÖGD nach Corona: Mehr Einheit in der Vielfalt, Der Tagesspiegel – Background, vom 17.3.2021.
- <sup>11</sup> Kapitel 6.2 Öffentlicher Gesundheitsdienst, in: Ressourcen der Gesundheitsversorgung (Gesundheitsbericht für Deutschland 1998); [https://www.gbe-bund.de/gbe/abrechnung.prc\\_abr\\_test\\_lo-gon?p\\_uid=gast&p\\_aid=0&p\\_knoten=FID&p\\_sprache=D&p\\_suchstring=1105](https://www.gbe-bund.de/gbe/abrechnung.prc_abr_test_lo-gon?p_uid=gast&p_aid=0&p_knoten=FID&p_sprache=D&p_suchstring=1105) (Abruf am 27.04.2021).
- <sup>12</sup> Bundestags-Drucksache 16/3100 zu Art. 1 Nr. 10 GKV-WSG; <https://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/16/031/1603100.pdf> (Abruf am 05.05.2021).
- <sup>13</sup> Aus § 20 Abs. 5 IfSG ergibt sich, dass die oberste Landesgesundheitsbehörde bestimmen kann, dass die Gesundheitsämter unentgeltlich Schutzimpfungen oder andere Maßnahmen der spezifischen Prophylaxe gegen bestimmte übertragbare Krankheiten durchführen aber mit diesen Maßnahmen auch Dritte beauftragen können. Soweit die von der Maßnahme betroffene Person gegen einen anderen Kostenträger (GKV) einen Anspruch auf entsprechende Leistungen hat oder einen Anspruch auf Erstattung der Aufwendungen für entsprechende Leistungen hätte, ist dieser zur Tragung der Sachkosten verpflichtet. Wenn Dritte nach Satz 2 (KV) beauftragt wurden, ist der andere Kostenträger auch zur Tragung dieser Kosten verpflichtet, soweit diese angemessen sind.
- <sup>14</sup> § 13 Abs. 5 IfSG verpflichtet die KV für Zwecke der Feststellung der Inanspruchnahme von Schutzimpfungen und von Impfeffekten (Impfsurveillance) dem Robert Koch-Institut und für Zwecke der Überwachung der Sicherheit von Impfstoffen (Pharmakovigilanz) dem Paul-Ehrlich-Institut in von diesen festgelegten Zeitabständen Personenangaben zu Patienten und behandelnden Ärzten übermitteln.
- <sup>15</sup> ZM online: Elektronische Patientenakte. Sachverständigenrat fordert verpflichtende ePA; <https://www.zm-online.de/archiv/2021/08/politik/sachverstaendigenrat-fordert-verpflichtende-epa-1/> (Abruf am 28.04.2021).

- 
- <sup>16</sup> Hess, Rainer: Beschluss des BVerfG, Antrag auf einstweilige Aufhebung von §§ 303a – 303f SHB V, Gesundheit und Pflege 2021, Heft 2.
- <sup>17</sup> Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen: Digitalisierung für Gesundheit. Ziele und Rahmenbedingungen eines dynamisch lernenden Gesundheitssystems, 2021, S. XXIV; [https://www.svr-gesundheit.de/fileadmin/Gutachten/Gutachten\\_2021/SVR\\_Gutachten\\_2021\\_online.pdf](https://www.svr-gesundheit.de/fileadmin/Gutachten/Gutachten_2021/SVR_Gutachten_2021_online.pdf) (Abruf am 05.05.2021).
- <sup>18</sup> Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen: Digitalisierung für Gesundheit. Ziele und Rahmenbedingungen eines dynamisch lernenden Gesundheitssystems, 2021, S. XXV; [https://www.svr-gesundheit.de/fileadmin/Gutachten/Gutachten\\_2021/SVR\\_Gutachten\\_2021\\_online.pdf](https://www.svr-gesundheit.de/fileadmin/Gutachten/Gutachten_2021/SVR_Gutachten_2021_online.pdf) (Abruf am 05.05.2021).
- <sup>19</sup> Art. 206 RL 2009/138 EG legt die rechtlichen in § 146 VAG übernommenen Bedingungen für die Anerkennung einer privaten Krankenversicherung als substitutive gesetzliche Krankenversicherung fest (Angebot des Basistarifs); Datenübermittlungspflichten der Versicherten sind darin nicht enthalten.
- <sup>20</sup> Die Beschlüsse des G-BA zur Qualitätssicherung im Krankenhaus nach § 136b SGB V gelten grundsätzlich für alle dort behandelten Patienten. Nach Maßgabe des § 299 Abs. 1 S. 7 SGB V kann der G-BA in seinen Richtlinien Krankenhäuser und vertragsärztliche Leistungserbringer zur Erhebung und Verarbeitung von personenbezogener Daten von Patienten zu Zwecken der Qualitätssicherung, aber nur für gesetzlich Versicherte, berechtigen und verpflichten.
- <sup>21</sup> Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen: Digitalisierung für Gesundheit. Ziele und Rahmenbedingungen eines dynamisch lernenden Gesundheitssystems, 2021, S. XXIV; [https://www.svr-gesundheit.de/fileadmin/Gutachten/Gutachten\\_2021/SVR\\_Gutachten\\_2021\\_online.pdf](https://www.svr-gesundheit.de/fileadmin/Gutachten/Gutachten_2021/SVR_Gutachten_2021_online.pdf) (Abruf am 05.05.2021).

## Über den Autor

### **Dr. Rainer Hess – Rechtsanwalt**

Rainer Hess studierte Rechtswissenschaften. Von 1971 bis 1987 war Hess als Justitiar der gemeinsamen Rechtsabteilung von Bundesärztekammer und Kassenärztlicher Bundesvereinigung tätig. Anschließend übernahm er bis 2003 die Hauptgeschäftsführung der Kassenärztlichen Bundesvereinigung. Von 2004 bis 2012 war er unparteiischer Vorsitzender des Gemeinsamen Bundesausschusses (G-BA) der gesetzlichen Krankenversicherung. Rainer Hess arbeitet heute als Rechtsanwalt im Bereich Gesundheitsrecht. Er ist seit 2015 Mitglied im Beirat des ZIG.

### **Impressum**

#### **Herausgeber**

ZIG – Zentrum für Interdisziplinäre Gesundheitsforschung | Universität Augsburg

#### **Kontakt**

Zentrum für Interdisziplinäre  
Gesundheitsforschung  
UNIVERSITÄT AUGSBURG  
86159 Augsburg

Telefon: +49 821 598 5490

E-Mail: [zig@zig.uni-augsburg.de](mailto:zig@zig.uni-augsburg.de)

Website: [www.uni-augsburg.de/zig](http://www.uni-augsburg.de/zig)