



BÜNDNER SPITAL- UND HEIMVERBAND

Gürtelstrasse 56 ■ 7000 Chur
Tel. 081 254 75 25 ■ info@bsh-gr.ch / www.bsh-gr.ch

Herr Regierungsrat
Martin Jäger
Erziehungs-, Kultur- und Umweltschutz-
departement Graubünden
Quaderstrasse 17
7000 Chur

Per E-Mail an: info@ekud.gr.ch

Chur, 30. März 2015

Vernehmlassung zum Gesetz über die Aktenführung und Archivierung

Sehr geehrter Herr Regierungsrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Bündner Spital- und Heimverband wurde nicht zur Vernehmlassung eingeladen. Von unseren beiden grossen Mitgliedern, Kantonsspital Graubünden und Psychiatrische Dienste Graubünden wurden wir über deren Stellungnahmen informiert. Wir haben entschieden, Ihnen trotz bereits abgelaufener Frist eine kurze Vernehmlassung zum Gesetz über die Aktenführung und Archivierung einzureichen, weil wir überzeugt sind, dass eine Stellungnahme des Verbandes zu dieser Gesetzesvorlage für unsere Mitgliedinstitutionen sehr wichtig ist.

Wir bitten Sie, uns für zukünftige Vernehmlassungen, die unsere Mitgliedinstitutionen des Gesundheits- und Sozialwesens in irgendeiner Weise tangieren könnten auf die Adressatenliste zu nehmen.

Bei unserer Stellungnahme beschränken wir uns auf wichtige Punkte aus Sicht des Verbandes und unterstützen grundsätzlich die Vernehmlassungen, welche das Kantonsspital Graubünden und die Psychiatrischen Dienste Graubünden (PDGR) bereits fristgerecht eingereicht haben.

Antrag

Grundsätzlich ist die Einführung eines Gesetzes über die Aktenführung und Archivierung zu begrüssen, jedoch sind die speziellen Bedingungen im Gesundheits- und Sozialwesen zu beachten. Wir sind der Überzeugung, dass diese sich nicht in das vorgesehene Gesetz integrieren lassen und somit **die Institutionen des Gesundheits- und Sozialwesens mit ihren besonders schützenswerten Personendaten vom Geltungsbereich des Gesetzes ausgenommen werden müssen**. Falls wirklich ein Bedarf für zusätzliche Regelungen in diesem Bereich bestehen – was allerdings zuerst detailliert beurteilt werden müsste – so könnte ein spezifisches Gesetz zu diesem Bereich erlassen werden.

Erläuterungen

Zu beachten ist für unsere Betriebe hauptsächlich der Schutz der Privatsphäre und der Datenschutz der Patienten, Klienten und Bewohner.

Der Gesetzgeber ist verpflichtet, bei seinem eigenen Handeln die Grundrechte der Privaten zu achten. Die Behörden haben dafür zu sorgen, dass die Grundrechte nicht nur eingehalten, sondern auch verwirklicht werden. Der Gesetzgeber soll mit geeigneten Normen darauf hinwirken, dass die Schutzziele erreicht werden. Diese Normen müssen die Grundrechte der Einzelnen, vor allem auch in ärztlichen Behandlungsverhältnissen, schützen.

Laut Art. 13 Abs. 2 BV hat jede Person Anspruch auf Schutz vor Missbrauch ihrer persönlichen Daten. In Art. 28 ZGB ist das Recht auf Selbstbestimmung über die persönlichen Daten verankert. Diese Grundrechte sind in fast allen gesundheitsrechtlichen Rechtsverhältnissen von grosser Bedeutung, da die Gesundheitsdaten eines Menschen zu den besonders schützenswerten Personendaten zählen, die nicht frei ausgetauscht oder ohne Einwilligung der betroffenen Person öffentlich gemacht werden dürfen. Das Missbrauchspotenzial ist gerade bei Gesundheitsdaten besonders gross.

Einen wichtigen Ausdruck des Datenschutzes bildet im Gesundheitsrecht der strafrechtliche Schutz des Berufsgeheimnisses. Art. 321^{bis} StGB stellt die unberechtigte Offenbarung von Wissen, das jemandem in seiner Eigenschaft als Arzt bis hin zur Hilfsperson anvertraut worden ist, unter Strafe.

Von besonderer Bedeutung ist, ob die Institutionen eine privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche Rechtsform aufweist. Daraus kann unter anderem abgeleitet werden, ob ein Behandlungsverhältnis öffentlichem Recht oder Privatrecht untersteht. Träger einer privatrechtlichen AG oder Stiftung können wiederum öffentlich-rechtliche Körperschaften sein (Alleinaktionäre oder Hauptaktionäre). Öffentlich-rechtliche Einrichtungen können als Verwaltungseinheiten oder selbständige Anstalten geführt werden. Selbständige Berufsausübungen können als Einzelfirmen, Kollektivgesellschaften, GmbH oder auch AG erfolgen.

Die rechtliche Qualifikation des Verhältnisses des Patienten, Klienten, Bewohners mit der Institution, bzw. dem Arzt oder anderen leistungserbringenden Berufsgruppen steht im Zentrum unserer Stellungnahme und ist für die Umsetzung des vorgesehenen Gesetzes zu beachten. Zur Bestimmung des anwendbaren Datenschutzrechtes ist es aus unserer Sicht unerlässlich, die Rechtsnatur des Institutions-/Arzt – Patientenverhältnisses zu klären.

Genau darin liegt die zentrale Problematik begründet, warum wir für unsere Institutionen einen Ausschluss aus dem Geltungsbereich und falls nicht möglich, zusätzliche Abklärungen und klare Regelungen fordern.

Die Erbringung von OKP Leistungen stellt eine öffentliche Aufgabe dar, unabhängig der Rechtsform und Trägerschaft des Leistungserbringers. Kombinationen von OKP Leistungen, die von Zusatzversicherungen abgedeckt sind, sind ebenfalls als öffentliche Aufgabe zu betrachten. Reine Zusatzleistungen, die nicht vom Grundversorgungsauftrag abgedeckt sind, sind privater Natur.

Ambulante Leistungen von Ärzten, Ärztenetzwerken oder Spitälern haben in der Regel privatwirtschaftlichen Charakter, ausser Notfalleleistungen und ambulante Leistungen mit Versorgungsauftrag des Kantons.

Die Pflicht zur Führung einer Krankengeschichte ergibt sich für öffentlich-rechtliche Behandlungsverhältnisse aus dem kantonalen Recht, Art. 38 Gesundheitsgesetz GR. Das Einsichtsrecht für Drittpersonen wird ausgeschlossen.

Für privatrechtliche Behandlungsverhältnisse folgt die Pflicht aus der Rechenschaftspflicht gemäss Art. 400 Abs. 1 OR.

Patientendaten sind aufgrund der auftragsrechtlichen Treuepflicht (Geheimhaltungsinteresse des Patienten) vor Bekanntgabe an Unbefugte zu schützen. Weiter gelten die Datenschutzgesetze von Bund (primär anwendbar für privatrechtliche Behandlungsverhältnisse) und Kanton (öffentlich-rechtliche Behandlungsverhältnisse). Daten über die Gesundheit gelten als besonders schützenswert (Art. 3 lit. c Ziff.2 DSG). Ihre Bearbeitung (u.a. auch Archivieren, Vernichten) unterliegt restriktiven Bedingungen. Es dürfen nur diejenigen Daten bearbeitet werden, die für den Zweck aus objektiver Sicht tatsächlich benötigt werden und zur Persönlichkeitsbeeinträchtigung in einem vernünftigen Verhältnis stehen (Art. 4 Abs.2 DSG). Sie dürfen nur zu dem Zweck bearbeitet werden, der bei der Beschaffung angegeben wurde, aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgesehen ist (Art.4 Abs.3 DSG).

Aus diesen Erläuterungen ist eindeutig erkennbar, dass die Bearbeitung, insbesondere die Archivierung, unter abschliessender Würdigung der Archivierungsbehörde sehr problematisch ist.

Gemäss Kommentar in der synoptischen Darstellung wird nur ca. 2-5% der gesamten produzierten Menge der Unterlagen dauernd aufbewahrt. Es kann offensichtlich nicht jedes einzelne „Geschäft“ – in Bezug auf das Gesundheits- und Sozialwesen nicht jede einzelne Patientenakte – auf Dauer archiviert werden. Das Auswahlverfahren soll anhand bedeutender und besonderer Fälle kombiniert mit einer Auswahl nach dem Zufallsprinzip erfolgen. Es stellt sich somit die Frage, welche Patientenakten dies sein sollen.

Die beschriebene Vorgehensweise ist völlig ungeeignet im Zusammenhang mit Personendaten aus Betrieben des Gesundheits- und Sozialwesens und steht im krassen Widerspruch zum schutzwürdigen Interesse der einzelnen betroffenen Personen. Sie bietet auch keine Rechtssicherheit.

Wie die Aktenführung und Archivierung mit personenbezogenen und besonders schützenswerten Daten sein soll, wird weder im Bericht noch im Gesetzesentwurf erwähnt. Wir müssen davon ausgehen, dass dieser sehr wichtige Aspekt bis zu dieser Vernehmlassung nicht geprüft wurde.

Verwaltungsprozesse und geschäftsrelevante Informationen, die das Handeln der Behörden und Institutionen dokumentieren, können im Rahmen dieses Gesetzes durch entsprechende Aktenführung und Archivierung in den Departementen und Amts-/Dienststellen korrekt und langfristig dokumentiert werden. Dies entspricht dem grundsätzlichen Gedanken dieser Gesetzesvorlage, nämlich dem Nachvollzug des staatlichen Handelns. **Dafür müssen die Betriebe des Gesundheits- und Sozialwesens und insbesondere die Personendaten nicht diesem Gesetz unterstellt werden.**

Nach Ablauf der Aufbewahrungsfristen sollen die Behörden die Unterlagen dem Archiv zur langfristigen Archivierung übergeben. Die medizinischen Unterlagen dürfen aufgrund der Sensibilität ihrer Inhalte nach Ablauf der Aufbewahrungsfristen von 10 Jahren nicht dem Staatsarchiv zur Archivierung übergeben werden. Eine weitere Problematik ist, dass Patientendossiers vielfach weit länger als 10 Jahre verwendet werden und somit über die eigentliche Aufbewahrungspflicht hinaus aktiv bewirtschaftet werden. Im Extremfall können solche Dokumente über eine Zeitspanne von 50 oder mehr Jahren verwendet werden. **Unter Einhaltung einer Schutzfrist von 80 Jahren ist eine Archivierung kaum sinnvoll. Die Unterlagen mit schützenswerten Personendaten, müssen zwingend bei den entsprechenden Institutionen verbleiben. Falls Bedarf besteht, muss eine weitergehende gesetzliche Regelung speziell dafür getroffen werden.**

Für Forschungszwecke bestehen bereits heute verschiedene anonymisierte Statistiken. Die besonders schützenswerten Personendaten dürfen auch nach Ablauf einer Schutzfrist keinesfalls öffentlich eingesehen werden können.

Fazit:

Betriebe des Gesundheits- und Sozialwesens mit besonders schutzwürdigen Interesse der Personendaten der einzelnen betroffenen Personen dürfen diesem Gesetz nicht unterstellt werden. Es sind in den Unterlagen keinerlei Hinweise auf Überlegungen zu dieser speziellen Problematik zu erkennen. Die vorliegende Gesetzesgrundlage und die dazugehörigen Erläuterungen bieten keine genügende Rechtssicherheit, die eine Akzeptanz unserer Mitgliedinstitutionen zur Unterstellung unter dieses Gesetz ermöglichen könnte.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und hoffen, dass Sie unsere Anregungen und Vorschläge trotz verspäteter Stellungnahme in Ihre weitere Arbeit aufnehmen können.

Freundliche Grüsse
Bündner Spital- und Heimverband



Franco Hübner
Geschäftsführer