

Liebe Leserin, lieber Leser,

es ist doch immer wieder spannend, die Politik zu verfolgen – entsteht doch oft der Eindruck, dass diese nicht auf unserem Planeten gemacht wird. So gibt unser verehrter Bundesgesundheitsminister Spahn den Krankenhäusern Mindestzahlen von Pflegekräften vor, die nur dummerweise nirgendwo rekrutiert werden können, da der Markt schlichtweg leergefegt ist. Es ist auch Herr Spahn, der allen Ernstes vorgeschlagen hat, der Misere durch eine Ausweitung der Beschäftigungszeit von Teilzeitkräften entgegenzutreten: *„Wenn von einer Million Pflegekräften 100.000 nur drei, vier Stunden mehr pro Woche arbeiten würden, wäre schon viel gewonnen.“*

Ach was ist die Welt der Politik doch einfach.

Nicht ganz so einfach sind leider häufig die Hinterlassenschaften der Politik, die sich in den Gesetzen wiederfinden. So bestimmt § 127 Abs. 1 SGB V u.a., dass „für Hilfsmittel, die für einen bestimmten Versicherten individuell angefertigt werden, oder Versorgungsmitteln mit hohem Dienstleistungsanteil (...) Ausschreibungen nicht zweckmäßig“ sind. Leider ist aber nicht einmal geklärt, welche Gerichte die Einhaltung der Zweckmäßigkeit ggf. zu prüfen haben. Aber lesen Sie auf den Folgeseiten selbst:

- **Die unendliche Geschichte: OLG Düsseldorf ändert seine Rechtsprechung zur Zweckmäßigkeit**

Aber auch die Datenschutzgrundverordnung stellt uns alle regelmäßig vor Probleme.

Gerade das Verhältnis zwischen Leistungserbringer einerseits und dem dahinter stehenden, individuelle Produkte fertigenden Hersteller andererseits, wirft in datenschutzrechtlicher Hinsicht vielfältige Fragen auf. Zu diesen hat sich nunmehr erstmals das Bayerische Landesamt für Datenschutzaufsicht geäußert und ein wenig Klarheit geschaffen. Lesen Sie mehr im Artikel ab Seite 3

- **Keine Auftragsverarbeitung bei der Fertigung individueller medizinischer Produkte, Hilfsmittel, Prothesen etc. für Versicherte von Leistungserbringern**

Welche Probleme im Hinblick auf den Datenschutz sich auch bei einer gut gemeinten Idee ergeben können, belegt auch die Diskussion um die App Vivy.

Seit dem 18.09.2018 bietet die kostenfreie App „Vivy“ rund 13,5 Millionen Versicherten von 14 gesetzlichen Krankenkassen und zwei privaten Krankenversicherungen die Speicherung, Verwaltung und den Austausch ihrer Gesundheitsdaten wie Befunde, Laborwerte und Röntgenbilder mit ihren behandelnden Ärzten an. Welche Probleme dies mit sich bringt, lesen Sie ab Seite 4:

- **Die neue Gesundheits-App „Vivy“ – Transparenz für alle?!**

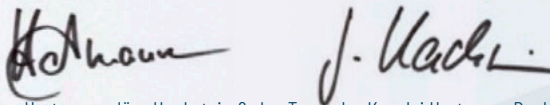


Haben Sie etwa unser Praxisseminar „Expertenwissen für Leistungserbringer – Erfolgreich die täglichen Probleme lösen“, das wir in Dortmund, Hannover und Ulm durchgeführt haben, verpasst? Dann finden Sie auf Seite 5 zumindest eine kleine Nachlese zur Veranstaltung.

- **„Jeden Morgen steht ein Dummer auf, der einen Vertrag unterschreibt“**

Auch in diesem Monat dürfen wir eine bestandene Prüfung in unserem Hause feiern. Rechtsanwältin Sandra Große ist nun von der Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit zertifizierte betriebliche Datenschutzbeauftragte (GDDcert. EU). Wir gratulieren ihr ganz herzlich.

Wir wünschen Ihnen entspannte Leseminuten.



Peter Hartmann, Jörg Hackstein & das Team der Kanzlei Hartmann Rechtsanwälte

VERANSTALTUNGEN UND SEMINARE

14. November 2018, Bielefeld: Beim 19. OWL Forum Gesundheitswirtschaft **„Die Zukunft der Pflegearbeit“** referiert Rechtsanwältin Sandra Große beim Workshop 6: „Datenaustausch und Datenschutz im Versorgungsalltag: Worauf ist zu achten?“ zum Thema „Aktuelle Praxisinformationen zur DSGVO für Kliniken, Pflegeeinrichtungen, Praxen und weitere Leistungserbringer“.

Weitere Informationen finden Sie hier: <https://www.zig-owl.de/projekte/forum-gesundheitswirtschaft/>

07. Dezember 2018, Würzburg: Bei der **rehaKIND Schulung für erfahrene Mitarbeiter** des Fachhandels „Aufbaukurs der Fachberschulung“ stellt Frau Rechtsanwältin Kerstin Bigus die rechtlichen Grundlagen in der Hilfsmittelversorgung den Teilnehmern dar.

Weitere Informationen finden Sie hier: <https://www.rehakind.de/m.php?kid=157>

Die unendliche Geschichte: OLG Düsseldorf ändert seine Rechtsprechung zur Zweckmäßigkeit

Die umstrittene Frage der Zweckmäßigkeit der Ausschreibung von Hilfsmitteln findet kein Ende. Nachdem verschiedene Sozialgerichte der Auffassung waren, dass die Frage der Zweckmäßigkeit von ihnen nicht geprüft werden muss und das Bundesversicherungsamt gegen Ausschreibungen einzelner Krankenkassen wegen fehlender Zweckmäßigkeit vorgegangen ist, führt ein neuer Beschluss des OLG Düsseldorf zu noch mehr Unklarheit.

In der Vergangenheit hatte das OLG Düsseldorf (insbesondere mit Beschluss vom 21.12.2016 VII-Verg 26/16) die Auffassung vertreten, dass die Prüfung der Zweckmäßigkeit einer Ausschreibung nach § 127 Abs. 1 SGB V vergaberechtlich unanwendbar sei. Mit dem aktuellen Beschluss vom 09.05.2018 (VII-Verg 59/17) hat das OLG diese Rechtsprechung aufgegeben und deutlich gemacht, dass es sich um eine Vorfrage handelt, die von den Sozialgerichten zu prüfen ist. Die Sozialgerichte hatten bisher die Auffassung vertreten, dass sie für die Frage der Zweckmäßigkeit nicht zuständig seien, da es um Vergaberecht gehen würde.

Damit hat das OLG Düsseldorf ausdrücklich seine bisherige Rechtsprechung aufgegeben.

Umso mehr stellt sich die Frage, welche Gerichtsbarkeit die Frage der Zweckmäßigkeit einer Ausschreibung überprüft. Nach der Auffassung des OLG Düsseldorf handelt es sich bei der Frage der Zweckmäßigkeit gerade nicht um Vergaberecht, sodass die Sozialgerichte zuständig wären. Es bleibt abzuwarten, ob hier eine Änderung der Rechtsprechung der Sozialgerichte eintreten wird.

Wir werden weiter berichten.

Autor Jörg Hackstein | Rechtsanwalt und Partner



Keine Auftragsverarbeitung bei der Fertigung individueller medizinischer Produkte, Hilfsmittel, Prothesen etc. für Versicherte von Leistungserbringern

Nach wie vor stellt die Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) viele Leistungserbringer und Hersteller vor Herausforderungen. Ein sehr brisantes Thema ist das der Auftragsverarbeitung. Diese wird vermehrt dann angenommen, wenn bei einer individuellen Fertigung von Hilfsmitteln der Leistungserbringer Versicherten-daten, wie beispielsweise Maßblätter, an den Hersteller übersendet.

Es stellt sich allerdings die Frage, ob dann tatsächlich eine Auftragsverarbeitung vorliegt. Beachtlich ist nämlich die Rechtsfolge, die sich aus dieser Auffassung ergibt.

Maßgeblich ist die Bewertung der Datenweitergabe an eine weitere Partei. Sofern der Hersteller in diesen Fällen „Dritter“ im Sinne des Art. 4 Nr. 10 DSGVO ist, hat der Leistungserbringer die Versichertendaten nur nach Einwilligung des Versicherten weiterzugeben. Handelt es sich bei dem Hersteller hingegen nicht um einen „Dritten“, ist er ein externer Dienstleister des Leistungserbringers, ein Subunternehmer, mit dem ein Auftragsverarbeitungsvertrag abzuschließen ist.

Der eklatante Unterschied besteht darin, dass der Leistungserbringer dann weiterhin „Verantwortlicher“ bei Fertigung des Hilfsmittels bleibt. Er haftet dann dafür, dass nach Weitergabe der Versichertendaten, diese bei dem Hersteller in datenschutzrechtlicher Weise verarbeitet werden. Er muss also, wie in seinem eigenen Haus, dafür Sorge tragen, dass der Hersteller die Daten rechtskonform schützt.

Doch passt das? Ist der Hersteller tatsächlich lediglich als externer Dienstleister des Leistungserbringers zu bewerten und diesem bei der Fertigung des Hilfsmittels weisungsgebunden? Nein. Vielmehr verarbeitet er doch die ihm übersandten Versichertendaten zu eigenen Zwecken und ist damit selbst Verantwortlicher.

Dazu hat sich das Bayerische Landesamt für Datenschutzaufsicht explizit geäußert und in seinen FAQs zur DSGVO klargestellt, dass in diesen Fällen regelmäßig keine Auftragsverarbeitung im Sinne des Art. 4 Nr. 8 DSGVO vorliegt, sondern eine eigene Verantwortlichkeit. Es ist davon auszugehen, dass bei einer solchen elementaren Fragestellung auch die anderen Aufsichtsbehörden gleichziehen werden.

Das bedeutet, dass bei der Übersendung der Versichertendaten eine Datenweitergabe an einen Dritten stattfindet und eine Einwilligung des Versicherten dazu einzuholen ist. Ein aufwendiger Auftragsverarbeitungsvertrag zwischen Leistungserbringer und Hersteller ist hingegen nicht abzuschließen.

Lassen Sie sich also von dem Versicherten unterschreiben, dass Sie die Daten zur Fertigung des Hilfsmittels weitergeben dürfen.



Autorin Sandra Große | Rechtsanwältin

Die neue Gesundheits-App „Vivy“ – Transparenz für alle?!

Für die Versicherten ist es selbstverständlich praktisch, wenn eine App sie an Impftermine und Untersuchungen erinnert und sogar hilft, Mehrfachbehandlungen zu verringern und Medikamentenunverträglichkeiten besser zu erkennen. Schließlich wäre es in Zeiten der Digitalisierung, in der wir mit Hilfe unseres Smartphones oder Tablets unseren Alltag bewältigen, nur zu selbstverständlich, dass eine entsprechende

Gesundheits-App angeboten würde. Umso schöner liest es sich, wenn der Anbieter selbst seine App mit einem mehrstufigen Sicherheitsprozess und asymmetrischer End-zu-End-Verschlüsselung anpreist. Immerhin ist die App vom TÜV Rheinland auch als „Sichere Mobile Applikation“ zertifiziert und sogar als Medizinprodukt zugelassen.

Ein Blick in die Datenschutzerklärung von „Vivy“ macht deutlich, dass bereits nach dem Start der App unterschiedliche Daten an mehrere Analysefirmen in den USA geschickt werden. Zwar handelt es sich hierbei nicht um Gesundheitsdaten, aber von einer App, die mit eben solchen sicher umgehen soll, ist an dieser Stelle etwas vollkommen anderes zu erwarten. Stattdessen wird beim Anlegen des Benutzerkontos mit vollem Namen und der Krankenversicherung sowie nach Angabe der Handynummer für eine sichere Zwei-Faktor-Autorisierung darüber informiert, dass die Funktion von einem Drittanbieter aus San Francisco bereitgestellt wird.

In der Startversion war dem Nutzer dabei noch nicht einmal möglich, in die Datenschutzerklärung einzuwilligen und der Weitergabe der zahlreichen Informationen an Drittanbieter zuzustimmen – wenigstens dies wurde mit einer neuen Version nun nachgebessert.

Keine Frage, eine digitale Lösung der Gesundheitsakte ist längst überfällig – aber nicht auf Kosten des Datenschutzes und der Datensicherheit. Wir raten daher: Finger weg von dieser App!



Autorin Sandra Große | Rechtsanwältin

„Jeden Morgen steht ein Dummer auf, der einen Vertrag unterschreibt“

So brachte es Rechtsanwalt Jörg Hackstein auf den Punkt, als er bei unserem Seminar Expertenwissen am 27.09.2018 in Ulm die immer wiederkehrende Problematik von unzulässigen Klauseln in Beitrittsverträgen der sonstigen Leistungserbringer ansprach. Zwar wehren sich einzelne Leistungserbringer regelmäßig erfolgreich gegen unzulässige Vertragsklauseln, trotzdem ist festzustellen, dass Krankenkassen für Verträge mit unzulässigen Inhalten stets zumindest einen Vertragspartner finden und dadurch die anderen Leistungserbringer in ihrer Verhandlungsposition schwächen. Dass dies auch anders geht zeigt das von dem Verband Versorgungsqualität e.V. (VVHC) vor dem Sozialgericht Frankfurt am Main geführte Verfahren. Wie wir bereits im letzten Monat mitgeteilt haben, zeigt der dortige Zusammenschluss von unglaublichen 1.238 Leistungserbringern, dass ein gemeinsames Vorgehen der Leistungserbringer immer wichtiger wird um der Übermacht der Krankenkassen effektiv entgegenzutreten zu können.

Aber nicht nur das Thema Beitrittsverträge stand auf unserer Agenda: Von A wie Ausschreibung bis Z wie Zulassung haben wir in unseren Seminaren die verschiedensten praxisrelevanten Themen erörtert.

Wie ein roter Faden zogen sich dabei die immer wiederkehrenden Fragen der Leistungserbringer zu dem richtigen Umgang mit Krankenkassen bei behaupteten Vertragsverstößen durch die Veranstaltungen. Egal, ob Krankenkassen bestehende Präqualifizierungen in unzulässiger Weise anzweifeln oder aber Auffälligkeiten im Rahmen von Hilfsmittelversorgungen behaupten. Unsere Erfahrungen wurden dabei von den Teilnehmern bestätigt: Nicht alles, was als Vertragsverstoß behauptet wird, ist tatsächlich auch ein Vertragsverstoß. Hier muss jedem Leistungserbringer geraten werden, behauptete Vertragsverstöße genauestens zu hinterfragen.

Uns hat die Seminarreihe mit insgesamt über 70 Teilnehmern große Freude bereitet. Unsere Teilnehmer sorgten mit ihren Diskussionsbeiträgen, Fragen und Praxisbeispielen aus ihren Alltagsgeschäften für ausgesprochen interessante und abwechslungsreiche Veranstaltungen. Für diesen tollen Erfolg bedanken wir uns ganz herzlich bei allen Teilnehmern.

Wir freuen uns schon jetzt auf unsere nächste Seminarreihe mit Ihnen!

Autorin Kerstin Bigus | Rechtsanwältin

