

Vortrag von Dr. Hans-Joachim Menzel (Oktober 2010)

## Amtsermittlung und Datenschutz im Sozialgerichtsverfahren

### I Grundsätze im Blickwechsel

Die Sicht der Sozialrichterin:

- Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen, Art. 97 Grundgesetz;
- Das Gericht erforscht den Sachverhalt von Amts wegen, § 103 SGG;
- Der Vorsitzende kann insbesondere um Urkunden und elektronische Dokumente ersuchen; Krankenpapiere, Befunde und Röntgenbilder beziehen; Auskünfte jeder Art einholen, Zeugen vernehmen, alles § 106 Abs.3 SGG
- Behörden, Gerichte und Sozialleistungsträger leisten dem Sozialgericht Rechts- und Amtshilfe, § 5 SGG
- Das Hamburgische Datenschutzgesetz gilt in seinen wesentlichen Teilen nicht für Gerichte im Rahmen der Rechtspflege, § 2 Abs.5 Hamburgisches Datenschutzgesetz.

Kein Platz für den Datenschutz ?

Nun die Sicht des Datenschützers:

- Die Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht, Art.1 Abs.3 Grundgesetz;
- Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, vulgo Datenschutz, ist ein Grundrecht, in das nur aufgrund eines Gesetzes eingegriffen werden darf, Art.1 und 2 Grundgesetz;
- Datenerhebung durch das Gericht und Datenübermittlung an das Gericht unterliegen damit einem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt;
- Datenschutz ist grundsätzlich amtshilfefest, z.B. § 37 SGB I
- Eine Datenerhebungsbefugnis für den Datenempfänger bedeutet noch keine Datenübermittlungsbefugnis für den Datenabsender, § 14 Abs.3 Hamburger Datenschutzgesetz
- Sozialdaten sind grundsätzlich beim Betroffenen zu erheben, § 67a SGB X

- Die Verarbeitung von Sozialdaten und deren Nutzung sind nur zulässig, soweit Vorschriften des Sozialgesetzbuchs es erlauben oder anordnen oder soweit der Betroffene eingewilligt hat, § 67 b Abs.1 SGB X

Kein Platz für die Amtsermittlung ?

## II Selbstbestimmte Akzeptanz der Amtsermittlung

Nach dem hehren Grundsatz von der Einheit der Rechtsordnung muss diese Dichotomie überwunden werden. Es geht um die gegenseitigen Ausnahmen von den Grundsätzen für die jeweils andere Sicht bzw. Rechtsmaterie. Sie ahnen, es wird jetzt filigran – aber zunächst noch nicht:

Denn gehen wir vom Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung aus, also von der eigenen Entscheidung darüber, wer was wann und zu welchem Zweck über mich weiß, dann drängt sich gleich eine Patentlösung auf: Wer selbstbestimmt der Sozialrichter die Datenerhebung bei sich und bei Dritten gestattet und insoweit auf einen gesetzlichen Datenschutz bewusst und willentlich verzichtet, verhilft dem Grundsatz der Amtsermittlung zur vollen Geltung. Mit der Angabe persönlicher Daten in Fragebogen des Gerichts oder mit einer Einwilligung in alle Sachermittlungsmaßnahmen des Gerichts bei Dritten ist das Problem gelöst, verlieren spitzfindige bereichsspezifische Detailregelungen ihre Bedeutung.

Das Sozialgericht Hamburg geht seit langem genau diesen Weg:

### II 1. Fragebogen und Einwilligung

Da ist zunächst die Datenerhebung beim Betroffenen: Sie folgt aus der Mitwirkungspflicht der Klägerin oder des Klägers aus § 106 a SGG. Wer eine Klage beim Sozialgericht einreicht, hat damit zugleich die Obliegenheit, alle Auskünfte zum Klagegegenstand zu geben, über die er Kenntnis hat, und alle Unterlagen beizubringen, über die er dazu verfügt. Nach SGG mit ZPO trifft eine solche Pflicht zur Vorlage *eigener* Unterlagen auch die Beklagten.

Zur Abfrage der Kläger-Daten gibt das Sozialgericht Hamburg Fragebogen heraus: Da wird für ein und dieselbe Klage nach der beruflichen Ausbildung, der Arbeitszeit, dem Arbeitgeber, nach der Krankenkasse, einem Leistungsbezug von der ARGE und von anderen Sozialleistungsträgern, nach Rententrägern, Behinderungen und den Personalien der behandelnden Ärzte und Psychologen der letzten 5 Jahre und nach Krankenhaus- und Kur-Behandlungen „der letzten Jahre“ gefragt. Andere Fragebögen beschränken sich im Wesentlichen auf Behandlungsdaten oder auf konkrete Daten zum Hilfebedarf.

Bei der Einwilligung und der Schweigepflichtentbindung geht es andererseits um die Erlaubnis, Daten über die klagende Person *bei einem Dritten* abzufordern. Zwar bezieht sich die Einwilligung nach dem Wortlaut der Einwilligungsformulare auf „Heranziehen“ und „Verwerten“ von Daten, also auf die Seite des Sozialgerichts. Die Schweigepflichtentbindung richtet sich aber eindeutig an die andere Seite, an die Ärzte und Sozialleistungsträger, um denen eine *Übermittlung* an das Sozialgericht zu gestatten.

Auch für die Einwilligungserklärungen gibt das Sozialgericht Hamburg unterschiedliche Formulare heraus. Einmal geht es (nur) um Verwaltungsunterlagen und Akten; ein andermal *zusätzlich* um Krankengeschichten, Befunde und medizinische Gutachten. Immer aber wird eine ganze Reihe möglicher Adressaten genannt: Gerichte, Behörden, Versicherungsträger, Arbeitgeber und z.T. auch Banken und Sparkassen sowie ggf. *zusätzlich* noch Krankenhäuser, Ärzte und Gesundheitsämter – immer so allgemein, nicht konkretisiert auf bestimmte Adressaten.

## **II 2. Exkurs: Die Diskussion zwischen Sozialgericht und Datenschutzbeauftragtem**

Die Fragebogen und Einwilligungserklärungen führten seit vielen Jahren zu Beschwerden beim Hamburgischen Datenschutzbeauftragten: Ich werde ja zum gläsernen Kläger; ich weiß ja gar nicht, von wo das Gericht welche Akten anfordert und was da drin steht.

Die vorsichtigen Anfragen des Datenschutzbeauftragten beim Sozialgericht wurden zunächst mit dem deutlichen Hinweis abgewehrt, das ginge ihn nichts an, das sei Rechtspflege, wofür der Datenschutzbeauftragte nach seinem eigenen Gesetz nicht zuständig sei. Stimmt.

2004 erreichten die Beschwerden den Petitionsausschuss der Bürgerschaft. Und auch dieser hielt die Schweigepflichtentbindungserklärungen des Sozialgerichts für zu weitgehend, schloss sich dem Datenschutzbeauftragten an und regte an, „dessen Empfehlungen im Rahmen einer Überarbeitung der Schweigepflichtentbindungserklärung zu erwägen“.

Daraufhin gab es 2005 einen Dialog zwischen Datenschutzbeauftragtem und der Präsidentin des Sozialgerichts. Im Ergebnis wurden die von den Klägern zu unterzeichnenden Erklärungen etwas modifiziert, insbesondere wurde für die Betroffenen klargestellt, dass das Gericht Daten bei Dritten nur im Rahmen des jeweiligen Klagverfahrens und bei entsprechendem Bedarf abfragt und erhebt. Hinsichtlich der Auskünfte von Banken und Sparkassen wurde eine eigene Einwilligungserklärung vereinbart, die aber inzwischen anscheinend wieder in das Formular für die Anforderung von Verwaltungsunterlagen integriert wurde.

In seinem Tätigkeitsbericht von 2005 bezeichnete der Datenschutzbeauftragte den Kompromiss angesichts der hohen Fallzahlen mit sehr unterschiedlichen und komplexen Verfahrensgestaltungen für „noch vertretbar“. Begeisterung klingt anders. Aber wie gesagt: Der Datenschutzbeauftragte hat hier keine Kompetenz; das Hamburgische Datenschutzgesetz mit seinen detaillierten Vorgaben für eine wirksame Einwilligung im staatlichen Bereich gilt nicht. Um ehrlich zu sein: Der Datenschutzbeauftragte spielte hier eher die Katze, die es als eigenen Erfolg wertet, wenn der begehrte Fisch freiwillig von 20 auf 10 Meter an die Katze heranschwimmt.

## **II 3. Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Einwilligung**

Aber ist das Sozialgericht wirklich völlig frei in der Formulierung von Fragebögen, Einwilligungs- und Schweigepflichtentbindungserklärungen? Wohl nicht:

Zunächst ist auch die Rechtsprechung an die Grundrechte und damit an das Datenschutz-Grundrecht gebunden. Und diesem sind schon von Verfassungs wegen zumindest drei Grundvoraussetzungen für eine wirksame Einwilligung zu entnehmen:

1. Die Datenerhebung, in die eingewilligt werden soll, muss für das Gericht zur Sachverhaltsermittlung *erforderlich* sein.
2. Die betroffene Person (also Klägerin oder Kläger) muss wissen, in was sie einwilligt, also auch, welche Folgen ihre Einwilligung im Groben haben wird oder haben kann.
- Und 3. Die betroffene Person muss eine bewusste und wirklich freie, freiwillige Entscheidung treffen.

Unterhalb des Verfassungsrechts und jenseits des verdrängten Hamburgischen Datenschutzgesetzes gibt es § 67 b Abs.2 SGB X. Der fordert für die Wirksamkeit von Einwilligungen in jegliche Verarbeitung von Sozialdaten, dass die betroffene Person auf den Zweck der vorgesehenen Datenverarbeitung und auf die Folgen einer Einwilligungsverweigerung hingewiesen wird und die Einwilligung dann auf ihrer „freien Entscheidung beruht“. Das gilt auch für eine Verarbeitung von Sozialdaten durch das Sozialgericht.

Zweifel habe ich zunächst an der Erforderlichkeit aller Fragebogenangaben für alle Verfahren, in denen sie abgefordert werden. Wer gegen seine Krankenkasse auf Übernahme der Kosten für ein teures Medikament klagt, muss weder nach seiner Ausbildung noch nach seinem Arbeitgeber oder nach Hartz IV-Leistungen befragt werden.

Die Einteilung in Fachkammern und –Senate macht es vielmehr möglich, aber nach meiner Auffassung auch nötig, dass die Fragebogen für die Klägerinnen und Kläger auf *die* Angaben beschränkt werden, die für Verfahren *dieser Art* regelmäßig zur Sachverhaltsermittlung erforderlich sind. Alles andere wäre eine unzulässige Vorratsdatenerhebung, eine Datenerhebung ohne entsprechende Rechtsgrundlage. Ähnliches gilt auch für die Einwilligungserklärungen: Sie müssen auf solche Dritten bezogen werden, deren Unterlagen bei Verfahren *dieser Art* zur Sachverhaltsermittlung *regelmäßig* erforderlich sind. Wer gegen das Versorgungsamt auf Anerkennung eines erhöhten Behinderungsgrades klagt, muss grundsätzlich keine Einwilligung in eine Datenübermittlung durch die Arge erteilen.

Bei allem Verständnis für die praktischen Massenprobleme von Sozialgerichtsverfahren und für die sehr unterschiedliche Einsichtsfähigkeit, Verständigkeit und Kommunikationskompetenz der Kläger und Klägerinnen - Ich will es nicht verhehlen: Meine Zweifel an der Erforderlichkeit der nach wie vor sehr allgemeinen Fragebögen und Einwilligungen bestehen fort. Aber auch die Folgenabschätzbarkeit für die Betroffenen und zuweilen die Freiwilligkeit der Entscheidung erscheinen mir nicht gesichert. Damit zweifle ich insgesamt an der Grundrechtskonformität der genannten Sozialgerichtsformulare. Dies insbesondere dann, wenn ich an die sonstige Praxis des Hamburgischen Datenschutzbeauftragten z.B. bei Einwilligungen in Forschungsprojekte denke.

Ich weiß, für die Rechtsprechung des Sozialgerichts bin ich nicht zuständig, aber als eingeladener Unzuständiger möchten Sie vielleicht doch meine Meinung hören. Die Einwilligung als Rechtsinstitut des Datenschutzes ist zudem ein besonderes Steckenpferd von mir, das ich im Bereich Staat – Bürger grundsätzlich kritisch sehe, weil es oft gesetzliche

Legitimationslücken für staatliches Handeln überbrückt, ohne wirklich den Grund für diese Lücken zu erforschen. In letzter Zeit offenbart aber auch das Bundessozialgericht mit seiner Entscheidung Ende 2008 hier ein erhöhtes Problembewusstsein. Für bestimmte SGB-Bereiche fordert es eine spezialgesetzliche Ermächtigung zur Einholung einer Einwilligung. Das will ich hier aber nicht vertiefen.

Ich prüfe später, ob die Sozialrichterin ihre Aufgabe, den Sachverhalt umfassend aufzuklären, häufig nicht auch ohne eine entsprechende Einwilligung, nämlich auf gesetzlicher Grundlage erfüllen kann.

Zuvor aber noch ein Nachklapp: Was gar nicht geht, ist, bei versäumter oder unwirksamer schriftlicher Einwilligung den Klägerinnen und Klägern einfach eine mutmaßliche Einwilligung zu unterstellen. Sie wollen den Prozess ja gewinnen und sind deswegen zu allem bereit, was diesem Ziel nützt. Zum einen setzt eine *mutmaßliche* Einwilligung die Unmöglichkeit einer *ausdrücklichen* Einwilligung voraus. Zum anderen ist keineswegs ausgemacht, dass die Einwilligung immer nur zugunsten der Kläger wirkt.

Aus ähnlichen Gründen kommt auch eine *konkludente* Einwilligung hier nicht in Betracht. Die Klageerhebung kann nicht als bewusster Einwilligungs-Akt gedeutet werden.

### **III Die Datenerhebung durch das Sozialgericht**

Die von den Klägern abverlangten Fragebogenangaben und die Einwilligung beziehen sich datenschutzrechtlich auf zwei ganz verschiedene Vorgänge: einmal auf die Datenerhebung durch das Gericht und zum anderen auf die Übermittlung von Klägerdaten durch Dritte an das Gericht. Diese beiden Vorgänge möchte ich nun getrennt betrachten. Beide Formen des Datenumgangs bedürfen als jeweils eigene Grundrechtseingriffe der besonderen Legitimation – eben durch Einwilligung oder aber durch Gesetz.

#### **III 1. Gesetzliche Datenerhebungsbefugnisse**

Ich beginne mit der Datenerhebung durch das Gericht.

Die §§ 103, 106 SGG geben dem Gericht die gesetzliche Ermächtigung zur Datenerhebung, also zur Entgegennahme, Speicherung und Nutzung personenbezogener Daten für Zwecke der Sachverhaltsaufklärung - auch ohne Einwilligung. Woher die Daten stammen, spielt dabei zunächst keine Rolle. Es müssen auch nicht nur Daten des Klägers oder der Klägerin sein.

Das SGG belässt es aber nicht bei einer passiven Empfangsrolle der Sozialrichterin, es gibt ihr vielmehr darüber hinaus das Recht, die Beteiligten und Dritte auch aktiv nach Daten zu fragen, § 106 Abs.3. Darin liegt sogar eine Übermittlungsbefugnis für das Gericht, soweit dieses dem Adressaten der Anfrage auch die Person und den Klagegegenstand offenbaren muss.

#### **III 2. Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Erhebung**

Auch wenn das SGG diese Ermächtigung scheinbar bedingungslos erteilt, sind dabei doch einige verfassungsrechtliche Leitplanken zu berücksichtigen: Aus der Grundrechtsbindung

folgt, dass vor einer Datenanforderung bei Dritten zunächst die Möglichkeit eines geringeren Eingriffs in die informationelle Selbstbestimmung zu prüfen ist – etwa durch Befragen oder Dokumentenanforderung bei der betroffenen Person selbst.

Auch aus dem Rechtsstaatsgebot des Art. 20 GG ist die Sozialrichterin ferner an den Erforderlichkeitsgrundsatz gebunden. Danach ist eine Datenerhebung „auf Vorrat“ – d.h. ohne eine Vorstellung über die Notwendigkeit der Daten für die Sachverhaltsermittlung – problematisch. Es sollte je nach Streitgegenstand nach der bisherigen Erfahrung schon vorab zumindest eine gewisse Wahrscheinlichkeit für den Bedarf bestehen.

Schließlich begrenzt auch das rechtsstaatliche Verhältnismäßigkeitsprinzip mögliche Auskunftersuchen und Unterlagenanforderungen bei Dritten: Wenn von vornherein klar ist, dass die zu befragende Person mangels Schweigepflichtentbindung keine Auskunft geben darf, ist bereits die Anfrage unzulässig. Immerhin werden bereits mit der Anfrage personenbezogene Daten offenbart. Das gilt z.B. für die Anfrage bei einem Arbeitgeber, dessen Beschäftigte einen Prozess gegen das Versorgungsamt um die Anerkennung einer Schwerbehinderung führt: Nach § 32 Bundesdatenschutzgesetz darf der Arbeitgeber Beschäftigtendaten nur für Zwecke des Arbeitsverhältnisses übermitteln.

Bei der Anforderung von Unterlagen muss die Sozialrichterin auch das grundsätzliche Akteneinsichtsrecht der Prozessbeteiligten nach § 120 SGG berücksichtigen. Klagt etwa eine Krankenkasse gegen ein Krankenhaus auf Herausgabe von Behandlungsdaten, die über § 301 SGB V hinausgehen, sollte das Gericht das Krankenhaus nicht vorsorglich zur Übersendung an sich auffordern. Sonst könnte die Krankenkasse ihr Ziel schon über die Akteneinsicht erreichen. Ist jedoch eine inhaltliche Überprüfung der Daten durch das Gericht nötig, müsste die Richterin die Akteneinsicht durch die Kasse nach § 120 Abs.2 SGG ausschließen.

Zusammenfassend ist für dieses Kapitel festzuhalten, dass das SGG dem Sozialgericht auch ohne Einwilligung eine weitgehende gesetzliche Datenerhebungsbefugnis einräumt, dass aber Datenschutzgrundrecht und Rechtsstaatsgebot die konkrete Umsetzung begrenzen.

#### **IV Die Datenübermittlung an das Gericht**

Nun wechsele ich wieder die Seite: Im Folgenden soll es ausführlicher um die Datenübermittlung der Dritten an das Gericht gehen. Stößt der Amtsermittlungsgrundsatz hier an datenschutzrechtliche Grenzen? Oder konkret: Darf oder muss auch antworten, wer vom Gericht gefragt wird? Diese Frage gilt sowohl für Auskünfte und Aktenanforderungen als auch grundsätzlich für den Urkundsbeweis und die Zeugen- und Sachverständigenvernehmung. Ich knüpfe aber an die Art der vom Sozialgericht gewünschten Daten an.

Zur besseren Übersicht möchte ich zunächst nach Sozialdaten und anderen personenbezogenen Daten unterscheiden. Das ist indirekt auch eine Unterscheidung hinsichtlich der befragten Stellen. Denn Sozialdaten sind nach § 67 SGB X nur solche personenbezogenen Daten, die von Sozialleistungsträgern und deren Vereinigungen für ihre Aufgaben erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, also von Krankenkassen, Arge,

Berufsgenossenschaften und Sozialamt, nicht aber von Krankenhäusern, niedergelassenen Ärzten und Arbeitgebern – zu diesen später.

#### **IV 1. Übermittlung von Sozialdaten**

Ganz allgemein ist die „Verarbeitung“ von Sozialdaten nur zulässig, soweit das Sozialgesetzbuch dies erlaubt bzw. anordnet oder soweit der Betroffene wirksam eingewilligt hat, § 67 b Abs.1 SGB X. Nach der Legaldefinition im SGB X gehört zum „Verarbeiten“ auch das Übermitteln an einen Dritten wie das Sozialgericht. Speziell nur für Übermittlungen von Sozialdaten stellt 67 d SGB X dann Grundsätze auf, die enger sind als die allgemeine Verarbeitungsnorm: Von der Möglichkeit einer Einwilligung ist hier in der Spezialnorm nicht mehr die Rede. Das hat in der Literatur zu Diskussionen um die Frage geführt, ob Übermittlungen im Rahmen des SGB ausschließlich auf gesetzlicher Grundlage erfolgen können. Die herrschende Meinung lehnt das wohl zu Recht ab.

Zur Einwilligung verweise ich auf das zuvor Gesagte. Hier behandle ich die gesetzlichen Ermächtigungen für Sozialleistungsträger, auf eine Anfrage des Sozialgerichts Daten von Versicherten oder Leistungsbeziehern ohne deren Einwilligung an das Gericht weiterzugeben.

Das SGB X bindet die Zulässigkeit der Übermittlung von Sozialdaten an bestimmte festgelegte Zwecke. § 68 SGB X lässt die Übermittlung von wenigen Identitätsdaten von Betroffenen „zur Erfüllung von Aufgaben ... der Gerichte“ zu, auch ohne besonderes Ersuchen. Das reicht für Sozialgerichtsverfahren natürlich nicht aus. Interessanter ist § 69 Abs.1 Nr.2 SGB X: Hiernach ist eine Übermittlung von Sozialdaten zulässig, soweit sie erforderlich ist für die Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens, das mit der Erfüllung einer gesetzlichen Sozialleistungsaufgabe zusammenhängt. Es muss nicht unbedingt die Erfüllung der Aufgaben der übermittelnden Stelle sein, sondern es reicht der Zusammenhang mit einer sozialrechtlichen Aufgabe nach dem SGB aus. Diese Übermittlungsermächtigung stellt in aller Regel die notwendige Spiegelnorm zur Erhebungsermächtigung für das Sozialgericht dar. Sozialdaten dürfen also grundsätzlich auch ohne Einwilligung an das Gericht übermittelt werden. Nur soweit vor dem Sozialgericht auch Gegenstände verhandelt werden, die nicht die gesetzliche Sozialversicherung betreffen, kann die genannte Vorschrift dem Amtsermittlungsgrundsatz im Einzelfall entgegenwirken.

Eine Einschränkung dieser weitgehenden Übermittlungsbefugnis normiert allerdings § 76 SGB X: Hat ein Sozialleistungsträger die Unterlagen von einem Arzt oder anderen Schweigeverpflichteten erhalten, darf er sie nur dann dem anfragenden Gericht übermitteln, wenn auch der Schweigeverpflichtete selbst übermittlungsbefugt wäre. Daten aus ärztlichen Gutachten wegen der Erbringung einer Sozialleistung oder aus einer Bescheinigung darf der Sozialleistungsträger jedoch auch ohne diese Einschränkung an das Gericht übermitteln. Dem kann jedoch der Betroffene wiederum widersprechen, worauf er schriftlich hinzuweisen ist. Die Gegenausnahme zu dieser Ausnahmeanahme erspare ich Ihnen – Datenschutz ist manchmal ein mühsames Geschäft. (Wir sprechen zuweilen von der Verrechtlichungsfalle, in die der Datenschutz seit dem Volkszählungsurteil zunehmend getappt ist.)

Aber zwei Dinge bleiben in diesem Unterkapitel noch zu klären:

Erstens: Die dargestellte Verarbeitungsnorm des § 69 SGB X „ermächtigt“ zur Übermittlung, erklärt diese für „zulässig“. Das hilft dem Sozialgericht nur bedingt. Dürfen ist nicht Müssen. Was ist, wenn die Anfrage der Sozialrichterin beim Sozialleistungsträger auf die Haltung trifft: „Ich darf zwar, aber ich will nicht“? Hier geht die Literatur jedoch zu Recht davon aus, dass in den Fällen, in denen ein Sozialleistungsträger übermitteln *darf*, die Rechts- und Amtshilfepflicht nach § 5 Abs.1 SGG wieder aufersteht. Dann *muss* er auch. Die Amtshilfefestigkeit des Datenschutzes bleibt ja trotzdem erhalten.

Zweitens: Die Folgen der Sozialdaten-Übermittlung für das Gericht: § 78 SGB X bezieht sich ausdrücklich auf Sozialdaten, „die an Gerichte übermittelt wurden“: Danach dürfen Gerichte Entscheidungen, die Sozialdaten enthalten, personenbezogen weiter übermitteln, wenn auch ein Sozialleistungsträger dies dürfte. Dabei kommt es nach den §§ 67 d – 77 SGB X wiederum in erster Linie auf Übermittlungszweck und –Empfänger an. Das will ich jetzt nicht vertiefen. Zusätzlich darf das Gericht übermittelte Sozialdaten für Zwecke der Gefahrenabwehr, der Strafverfolgung und der Strafvollstreckung „verarbeiten“, also auch übermitteln.

Als eine besondere Form der weiteren Übermittlung übermittelter Daten durch das Gericht muss die Akteneinsichtsgewährung nach § 120 SGG gewertet werden. Zu ihr sagt das SGB X nichts. Wie schon angedeutet, kann und muss die Sozialrichterin ggf. auch aus Datenschutzgründen von ihrem Recht nach § 120 Abs.3 SGG Gebrauch machen, die Akteneinsicht durch die Verfahrensbeteiligten zu beschränken.

#### **IV 2. Übermittlung anderer personenbezogener Daten**

Das zweite Unterkapitel widme ich nun der Übermittlung anderer als Sozialdaten, die aber ebenfalls in Sozialgerichtsprozessen eine Rolle spielen. Auch sie kann die Richterin im Rahmen der Sachverhaltsermittlung von Amts wegen abfragen, einfordern, hinzuziehen. Fehlen Einwilligung und Schweigepflichtentbindung könnten auch hier spezialgesetzliche und allgemeine Datenschutzregelungen im Wege stehen. Es geht hier vor allem um Behandlungsdaten von Patienten in Krankenhäusern, bei niedergelassenen Ärzten, in Pflegeheimen; um Kontakt-, Gesprächs- und Gutachtendaten in Gesundheitsämtern und staatlichen Beratungsstellen. Es geht aber auch um Daten bei Vermietern, Arbeitgebern, Fortbildungseinrichtungen und anderen mehr...

Das SGG differenziert da grundsätzlich nicht nach den verschiedenen Datenhaltern: § 106 SGG, der das Einholen von Auskünften oder die Beiziehung von Krankenpapieren regelt, betrifft zunächst einmal jede Stelle, die zur Sachverhaltsaufklärung beitragen kann.

Anders das Datenschutzrecht: Ob das Sozialgericht bei einer öffentlichen oder einer privaten, bei einer Bundes- oder Landeseinrichtung nachfragt und um eine Datenübermittlung bittet, entscheidet sogar darüber, welches Gesetz Anwendung findet: öffentliche Stellen eines Landes, also in erste Linie Landesbehörden, müssen sich bei der Datenübermittlung an das Sozialgericht nach dem Landesdatenschutzgesetz bzw. einer landesrechtlichen Spezialnorm richten. Nicht öffentliche Stellen, also in erster Linie GmbHs, Vereine, Vermieter und Arbeitgeber müssen sich hingegen bei ihrer Datenübermittlung an

das Bundesdatenschutzgesetz oder speziellere Bundesregelungen halten. Dasselbe gilt für Bundesbehörden.

#### **IV 2. a) Übermittlung durch Behörden**

Beginnen wir mit den Hamburger Behörden und anderen öffentlichen Stellen, soweit sie keine Sozialleistungsträger sind - also mit dem Gesundheitsamt Eimsbüttel, dem Einwohneramt Hamburg-Harburg, dem sozialpsychiatrischen Dienst Hamburg-Nord, dem Hamburgischen Krebsregister, dem Zentralinstitut für Arbeitsmedizin oder der Suchtberatung Kö 16.

§ 119 SGG sagt, wann eine Behörde *keine* Unterlagen vorlegen, *keine* Auskunft geben muss – nämlich dann, wenn die oberste Landesbehörde erklärt, dass diese Vorgänge nach einem Gesetz oder ihrem Wesen nach geheim bleiben müssen. Ärztliche Schweigepflicht und Datenschutzgesetz lassen grüßen. Ausschließlich für *Bundesbehörden* heißt es in § 119, dass die Aktenvorlage oder Auskunft „nur“ dann unterbleiben darf, wenn die Bundesregierung die Geheimhaltungsbedürftigkeit erklärt.

Bleiben wir bei den Hamburger Landesbehörden: Wenn nun niemand die oberste Landesbehörde nach der Geheimhaltungsbedürftigkeit fragt? Ergibt sich dann – wie bei den Bundesbehörden - aus dem Umkehrschluss, dass alle Behörden der anfragenden SozialrichterIn alles vorlegen und mitteilen müssen, was diese wünscht? Wohl nicht: § 5 SGG – die Amtshilfepflicht – kann den grundrechtlichen Datenschutz nicht aushebeln. Und die bloßen Erhebungsbefugnisse des Gerichts in § 106 SGG sind noch keine Übermittlungsbefugnisse für die angesprochenen Behörden. Fazit: Die vom Sozialgericht angeschriebene Landesbehörde muss sich auch selbst überlegen, ob sie Auskünfte erteilen oder Akten vorlegen darf.

Da wird der sozialpsychiatrische Dienst im Hamburger PsychKG nachsehen und feststellen, die dortigen Datenübermittlungsbefugnisse erlauben ihm das nicht. Nur mit wirksamer Einwilligung. Das angeschriebene Gesundheitsamt wird im Gesundheitsdienstgesetz nachsehen und feststellen: Ich darf übermitteln, wenn es erforderlich ist zur Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe der anfragenden Stelle. Das kann man sagen.

Andere Hamburger Behörden ohne spezialgesetzliche Datenverarbeitungsregeln sehen im Hamburgischen Datenschutzgesetz nach und stellen fest, sie dürfen die Anfrage des Sozialgerichts beantworten, soweit dies „zur Erledigung eines gerichtlichen Auskunftersuchens erforderlich ist und gesetzliche Regelungen nicht entgegenstehen“. Mit letzteren sind wohl die bereichsspezifischen Gesetze außerhalb des Datenschutzgesetzes gemeint – sonst wäre es ein Zirkelschluss.

Über die Erforderlichkeit der Daten für die Aufgabenerfüllung des Gerichts muss sich die Behörde grundsätzlich keine eigenen Gedanken machen. Sie muss nur prüfen, ob das Übermittlungsersuchen „im Rahmen der Aufgaben der ersuchenden Stelle liegt. Die Rechtmäßigkeit des Ersuchens prüft sie nur, wenn im Einzelfall hierzu Anlass besteht; die ersuchende Stelle hat ihr die für diese Prüfung erforderlichen Angaben zu machen.“ Diese Zitate finden Sie in den §§ 13 und 14 des Hamburgischen Datenschutzgesetzes.

Übrigens: auch Gerichte sind öffentliche Stellen. Das Hamburgische Datenschutzgesetz ist bei der Anforderung von fremden Gerichtsakten durch ein Sozialgericht zwar nur Zaungast. Aber die Verfassung selbst bindet die Gerichte auch untereinander an die Einhaltung des Datenschutzgrundrechts. Es gelten dieselben grundsätzlichen Erwägungen und der Betroffene muss im Einzelfall auch schwerwiegende persönliche Gründe gegen eine Gerichtsaktenübermittlung geltend machen können.

Interessant ist die Frage, ob auch jeder einzelne Spruchkörper, also jede Kammer des Sozialgerichts, jeder Senat des Landessozialgerichts selbst eine eigene Daten verarbeitende Stelle darstellt, die bei der Aktenanforderung durch die Kammer nebenan die Datenschutzkonformität der Aktenherausgabe prüfen muss. In der Literatur wird dies in der Tat so gesehen. Es dürfte nur in seltenen Einzelfällen relevant werden.

#### **IV 2. b) Übermittlung durch private Dritte**

Kommen wir nun zu den Stellen und Personen, von denen das Sozialgericht ebenfalls im Wege der Amtsermittlung Auskünfte und Unterlagen anfordert, die aber keine Behörden, Gerichte und auch keine Sozialleistungsträger sind: Krankenhäuser, Pflegedienste, Vermieter, Arbeitgeber usw.

Bei ihnen richtet sich die Übermittlungsbefugnis grundsätzlich nach § 28 Bundesdatenschutzgesetz. Nur selten gibt es in diesem Bereich Spezialvorschriften wie etwa das Hamburgische Krankenhausgesetz, das eine Übermittlung von Patientendaten an ein Gericht nur zur *Geltendmachung* von Ansprüchen des Krankenhauses oder zur *Abwehr* solcher Ansprüche erlaubt. Klagt ein Patient aber gegen seine Krankenkasse auf Kostenübernahme der Behandlungskosten, benötigt das Sozialgericht eine wirksame Einwilligung und Schweigepflichtentbindungserklärung, wenn es die Behandlungsunterlagen aus dem Krankenhaus heranziehen will.

Muss sich die befragte nicht öffentliche Stelle nur nach dem allgemeinen Bundesdatenschutzgesetz richten – so etwa der niedergelassene Arzt und der Vermieter – so ist nach der Sensibilität der Daten zu unterscheiden. Denn das Bundesdatenschutzgesetz kennt sog. „besondere Arten personenbezogener Daten“. Das sind solche, die sich z.B. auf die ethnische Herkunft, auf religiöse Überzeugungen, und auf die Gesundheit beziehen. Solche besonders sensiblen Daten dürfen nur dann übermittelt werden, wenn „dies zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung rechtlicher Ansprüche erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung überwiegt“, § 28 Abs.6 Nr.3 BDSG. Wir können jetzt gemeinsam rätseln, ob dies bei einer Übermittlung an das Sozialgericht gegeben ist und wann im Einzelfall das Betroffeneninteresse *gegen* eine solche Übermittlung überwiegen könnte. (Gut getarnt mit unbestimmten Rechtsbegriffen, Beurteilungsspielräumen und Abwägungsgeboten wartet die Verrechtlichungsfalle des Datenschutzes auf seine Opfer !)

Auch wenn das BDSG für eine zulässige Übermittlung von Gesundheitsdaten noch weitere Zwecke nennt – die Anfrage eines Gerichts aufgrund des Amtsermittlungsgrundsatzes ist nicht darunter.

Handelt es sich um Daten, die das BDSG *nicht* als besonders sensibel klassifiziert, also z.B. ein Hinweis des Vermieters auf die Größe der vom Kläger gemieteten Wohnung, so muss wieder weiter gefragt werden: Hat der Vermieter ein eigenes berechtigtes Interesse an der Datenübermittlung oder hat ein Dritter – das könnte auch das Sozialgericht sein – ein solches berechtigtes Interesse an der Übermittlung oder gibt es Grund zu der Annahme, dass der Kläger ein schutzwürdiges Interesse an dem Ausschluss der Übermittlung hat ?

Bevor wir nun der gemeinsamen Verzweiflung ob der Unklarheit und Schwammigkeit des deutschen Datenschutzrechts anheimfallen, erinnere ich daran, wie hier allein fester Boden zu gewinnen ist: mit einer Einwilligung und Schweigepflichtentbindung durch die betroffene Person, die den grundrechtlichen Anforderungen an Erforderlichkeit, Aufklärung und Freiwilligkeit genügen.

## V Fazit in 10 Thesen

Und damit schließt sich der Kreis meines Vortrages. Da das Thema insgesamt doch reichlich komplex und zuweilen verwirrend ist, versuche ich am Schluss ein Fazit in 10 Thesen:

1. Beim Thema „Amtsermittlung und Datenschutz“ geht es nicht um ein „Entweder-oder“, sondern um ein „Sowohl als auch“.
2. Grundsätzlich muss zwischen der Datenerhebung durch das Gericht und der Datenübermittlung an das Gericht durch Dritte unterschieden werden.
3. Für die Datenerhebung durch das Sozialgericht gibt das SGG eine weitreichende gesetzliche Ermächtigung. Es normiert eine Mitwirkungsobliegenheit für die Prozessparteien und Anforderungs- und Auskunftsrechte gegenüber Dritten.
4. Für die Datenübermittlung *an* das Sozialgericht ist eine wirksame Einwilligungserklärung des Klägers mit Schweigepflichtentbindung das Mittel der Wahl.
5. Zu allgemein formulierte Erhebungs-Fragebogen und zu pauschale Einwilligungserklärungen für die Übermittlung verstoßen gegen die grundrechtlichen und rechtsstaatlichen Prinzipien der Erforderlichkeit, Bestimmtheit, Folgenabschätzbarkeit und Freiwilligkeit.
6. Auch ohne Einwilligung sind Übermittlungen von Sozialdaten an das Sozialgericht weitgehend gesetzlich legitimiert.
7. Andere personenbezogene Daten dürfen Behörden meist ohne Einwilligung aufgrund weniger spezialgesetzlicher Ermächtigungen und einer allgemeindatenschutzrechtlichen Ermächtigung an Sozialgerichte übermitteln.
8. Andere Stellen wie Krankenhäuser, Arztpraxen und Arbeitgeber dürfen besonders sensible Daten grundsätzlich nur mit Einwilligung an das Sozialgericht übermitteln.
9. Die Übermittlung normaler personenbezogener Daten an das Sozialgericht unterliegt der Interessensabwägung nach dem Bundesdatenschutzgesetz.
10. Ist eine Übermittlung an das Sozialgericht durch Einwilligung oder gesetzliche Ermächtigung zugelassen, muss sie auf Anforderung des Gerichts auch erfolgen – aus dürfen wird müssen.