

Rechtsgutachten Antidiskriminierung

Einleitung

Diskriminierung von Menschen mit HIV kann viele Formen annehmen. Oftmals geht dieser Diskriminierung eine Datenschutzverletzung voraus, teilweise wird Betroffenen fälschlicherweise suggeriert, das Gegenüber hätte einen Anspruch auf die Kenntnis des HIV-Status. Aufgrund der weiterhin verbreiteten Stigmatisierung und Diskriminierung ist es für Betroffene unerlässlich, selbst darüber entscheiden zu können, wann und wem sie ihre HIV-Infektion anderen mitteilen oder auf andere Weise offenbaren.

Quer durch die Bereiche des Gesundheitswesens, des Berufslebens und auch des sozialen Umfelds stellt sich die Frage, wann die HIV-Infektion offengelegt werden muss, von anderen offenbart werden darf und wie man sich dagegen wehren kann, wenn dies gegen den eigenen Willen geschieht. In diesem Rechtsgutachten werden gesetzliche Grundlagen und rechtliche Handlungsmöglichkeiten zu diesen Fragen zusammengefasst und erläutert. Die relevantesten Vorschriften sind zum besseren Verständnis mit abgedruckt.

Das Gutachten soll es Beratenden und von Diskriminierung Betroffenen ermöglichen, mit wenig Aufwand einzuschätzen, wie die hier behandelten Szenarien rechtlich einzuordnen sind und welche juristischen Handlungsmöglichkeiten sich daraus ergeben. Hierbei ist zu beachten, dass die Umstände des Einzelfalls die tatsächlichen Handlungsmöglichkeiten beeinflussen und das Gutachten eine Prüfung des Einzelfalls nicht ersetzen, sondern nur eine

Anleitung hierfür geben kann. Die Lesenden sollen einen Überblick über die wichtigsten Regelungen und Argumentationshilfen erhalten.

Weil es sich um ein Querschnittsthema handelt und mehrere Rechtsgebiete thematisiert werden, wird eine große Anzahl an Gesetzen und Vorschriften behandelt. Um trotz der Komplexität die Verständlichkeit zu wahren, werden jeweils nur die für das Thema relevantesten Vorschriften erläutert. Es kann daher keine Vollständigkeit garantiert werden. Es handelt sich beim vorliegenden Rechtsgutachten vornehmlich um einen juristischen Text, der hoffentlich auch für Angehörige anderer Disziplinen verständlich und brauchbar ist. Vor den eher auf die Beratungspraxis ausgelegten Teilen des Gutachtens wird die Anwendbarkeit des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) im Gesundheitswesen ausführlich diskutiert. Dieser Teil stellt eine Besonderheit dar, weil hier juristische Argumente für und gegen die Anwendbarkeit des AGG im Gesundheitswesen dargestellt werden, ohne auf Praxisbeispiele einzugehen. Hintergrund ist, dass die Anwendbarkeit umstritten ist und eine höchstrichterliche Entscheidung noch aussteht. Der Bundesgerichtshof (BGH) wird dies bezüglich eines Vertrags über eine Rehabilitationsbehandlung nach Beendigung des Rechtsgutachtens voraussichtlich am 7.05.2026 behandeln. Ob die Entscheidung auch auf andere medizinische Behandlungen übertragbar sein wird, wird davon abhängen, ob der BGH sich hierzu äußert. Andernfalls wird die Entscheidung nur bezüglich Rehabilitationsbehandlungsverträgen auch für andere Gerichte verbindlich sein.

Viel Spaß beim Lesen und viel Erfolg im Kampf gegen Diskriminierung wünscht
Divine Lumbu Telo Masiala.

Volljuristin, die im Auftrag der Deutschen Aidshilfe das Gutachten ausgearbeitet hat.

Inhaltsverzeichnis

Rechtsgutachten Antidiskriminierung	1
Einleitung.....	1
Antidiskriminierung im Gesundheitswesen	5
1. Anwendbarkeit AGG im Gesundheitswesen	5
Fazit	12
2. Praktische Durchsetzung des AGG.....	13
a) Rechtliche Einordnung.....	13
b) Prozessuale Fragen	15
3. Ablehnung oder Abbruch der Behandlung nach Kenntnisnahme über HIV-Infektion	17
a) Ablehnung der Behandlung	18
b) Behandlungsabbruch.....	22
4. Weitere Diskriminierungsverbote in den Berufsordnungen	26
Datenschutz	29
1. Datenschutzgrundverordnung (DSGVO)	29
a) Relevante Vorschriften.....	29
b) Handlungsmöglichkeiten nach der DSGVO bei unrechtmäßiger Verwertung personenbezogener Daten:	36
c) Fazit	42
1. Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)	42
2. Schweigepflichtverletzung gem. § 203 Strafgesetzbuch (StGB)	43
3. Allgemeines Persönlichkeitsrecht (APR)	45
4. Fallkonstellationen	45
a) Kennzeichnung der Akte mit einem roten Punkt von Außen	45

b) HIV-positiv auf Unterlagen (z.B. Rehaeinrichtung auf „Laufzettel“)	48
HIV-Tests im Erwerbsleben.....	50
1. Gesetzliche Grundlagen zum „Fragerecht des Arbeitgebers“ und dem Recht zur „Lüge“ des Arbeitnehmenden.....	50
2. Frage nach HIV oder der Test auf HIV als Verstoß gegen das AGG.....	51
a) Frage nach HIV	51
b) HIV-Tests	55
c) Fazit	57
3. Betriebsärzt*innen	58
Social-Media-Outing	60
1. Beseitigungs-Unterlassungsanspruch	60
a) Beseitigungsanspruch.....	61
b) Unterlassungsanspruch	62
2. Schadensersatzanspruch bzw. Anspruch auf Entschädigung	63
3. Durchsetzung der Ansprüche	65
4. Fazit	66
Prozesskostenhilfe	67
1. Voraussetzungen	67
2. Verfahren.....	68

Antidiskriminierung im Gesundheitswesen

1. Anwendbarkeit AGG im Gesundheitswesen

Genau genommen ist nicht die Anwendbarkeit des AGG auf den Behandlungsvertrag als solchen umstritten. Denn, dass sowohl private als auch kassenärztliche Behandlungsverträge unter § 2 Abs. 1 N. 5 Var. 3 AGG, also die „Gesundheitsdienste“ fällt, wird vom Großteil der rechtswissenschaftlichen Fachliteratur anerkannt.ⁱ Medizinische Behandlungsverträge sind zivilrechtliche Verträge und sind in §§ 630a-h des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) geregelt.

Es ist jedoch strittig, in welchem *Umfang* das AGG auf solche Verträge anwendbar ist. Ein Diskriminierungsverbot bezüglich aller Diskriminierungsmerkmale – inklusive der Behinderung, unter die eine HIV-Infektion zu subsumieren istⁱⁱ – besteht nämlich bei zivilrechtlichen Verträgen gem. § 19 Abs. 1 AGG nur, wenn es sich bei dem Vertrag um ein Massengeschäft, ein massengeschäftsähnliches Schuldverhältnis oder eine privatrechtliche Versicherung handelt. Für alle anderen zivilrechtlichen Verträge gilt § 19 Abs. 2 AGG, wonach ein Diskriminierungsverbot in diesen Fällen nur bezüglich der Merkmale „Rasse“ und ethnische Herkunft besteht.

§ 19 Abs. 1 und 2 AGG

§

(1) Eine Benachteiligung aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, wegen des Geschlechts, der Religion, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität bei der Begründung, Durchführung und Beendigung zivilrechtlicher Schuldverhältnisse, die

1. typischerweise ohne Ansehen der Person zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommen (Massengeschäfte) oder bei denen das Ansehen der Person nach der Art des Schuldverhältnisses eine nachrangige Bedeutung hat und die zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommen oder

2. eine privatrechtliche Versicherung zum Gegenstand haben, ist unzulässig.

(2) Eine Benachteiligung aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft ist darüber hinaus auch bei der Begründung, Durchführung und Beendigung sonstiger zivilrechtlicher Schuldverhältnisse im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 5 bis 8 unzulässig.,

Am Absatz 2 des § 19 AGG erkennt man, dass das AGG die unterschiedlichen Diskriminierungsmerkmale hierarchisiert und bei rassistischer Diskriminierung einen umfassenderen Schutz, als bei Diskriminierung aufgrund der Behinderung (oder anderer Merkmale) einer Person gewährleistet. Das unterschiedliche Schutzniveau bezüglich der rassistischen Diskriminierung und sonstiger Diskriminierungsformen hat einen europarechtlichen Hintergrund. Die EU-Richtlinie 2000/78/EG, die Deutschland dazu verpflichtet hat, einen gesetzlichen Diskriminierungsschutz hinsichtlich der Merkmale Religion, Behinderung, Alter und sexuelle Identität zu regeln, bezog sich nur auf das Arbeitsrecht. Hinsichtlich des allgemeinen Zivilrechts bestand für den deutschen Gesetzgeber lediglich die Pflicht aufgrund der sog. Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG, einen Diskriminierungsschutz hinsichtlich rassistischer Diskriminierung zu schaffen. Der Deutsche Gesetzgeber ist folglich über die europarechtlichen Vorgaben hinausgegangen, indem er im allgemeinen Zivilrechtsverkehr einen Diskriminierungsschutz auch aufgrund der anderen Merkmale eingeführt hat. Es stand ihm hierbei frei, diesen Schutz auf Massengeschäfte (und massengeschäftsähnliche Geschäfte) zu begrenzen.

Bei rassistischer Diskriminierung hängt das Diskriminierungsverbot im zivilrechtlichen Verkehr nicht davon ab, ob ein Massengeschäft oder

massengeschäftsähnliches Schuldverhältnis vorliegt. Es besteht stattdessen bei jeder Art zivilrechtlicher Verträge, also auch bei medizinischen Behandlungsverträgen, ein Diskriminierungsverbot nach dem AGG bezüglich rassistischer Diskriminierung. Anders ist es bei einer Diskriminierung (allein) aufgrund der Behinderung, z.B. aufgrund des HIV-Status (oder bei anderen Diskriminierungsmerkmalen). Ein Diskriminierungsverbot im Sinne des AGG besteht hier gem. § 19 Abs. 1 AGG nur, wenn es sich bei dem Vertrag um ein Massengeschäft oder ein massengeschäftsähnliches Schuldverhältnis handeln.

Ob dies auf Behandlungsverträge zutrifft, ist strittig. Das ist ein sehr erheblicher Streit, da der Anwendungsbereich des AGG bei Behandlungsverträgen auf Fälle der rassistischen Diskriminierung begrenzt wäre, wenn dies verneint wird. Ein Massengeschäft liegt vor, wenn die Verträge „typischerweise ohne Ansehen der Person zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommen“, § 19 Abs. 1 Var. 1 AGG. Ein Schuldverhältnis wird ohne Ansehen der Person begründet, durchgeführt, oder beendet, wenn der Anbieter dieses im Rahmen seiner Kapazitäten grundsätzlich mit jeder zahlungswilligen und zahlungsfähigen Person abschließen würde.ⁱⁱⁱ Ein Beispiel hierfür sind die Beförderungsverträge des ÖPNV mit den Fahrgästen. Die Identität der Fahrgäste ist für die Unternehmen unerheblich. Auch sogenannte Bargeschäfte des Täglichen Lebens (Supermarkt, Hotel etc.) fallen hierunter. Behandlungsverträge, bei denen zumindest vorab geprüft wird, ob das Krankheitsbild der Patient*innen zu den Fachkompetenzen des Behandelnden passt, kann man kaum unter diese Definition subsumieren.

Es gibt jedoch Argumente dafür, dass Behandlungsverträge massengeschäftsähnliche Schuldverhältnisse im Sinne des § 19 Abs. 1 Nr. 1 Variante 2 AGG darstellen. Dies ist der Fall, wenn „das Ansehen der Person nach der Art des Schuldverhältnisses eine nachrangige Bedeutung hat und die Schuldverhältnisse zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen

zustande kommen“. Hier ist das „Ansehen der Person“ im Gegensatz zu Massengeschäften nicht gänzlich unerheblich. Es spielt jedoch bei dieser Art von Schuldverhältnissen nur eine untergeordnete Rolle. Ein Schuldverhältnis ist ein Verhältnis zwischen zwei Parteien, das gegenseitige Rechte und Pflichten mit sich bringt. Es kann durch einen Vertragsschluss, durch einen faktischen Vertrauenstatbestand (wie z.B. ein nachbarschaftliches Verhältnis oder eine Gefälligkeit) oder durch eine ausdrückliche gesetzliche Regelung zustande kommen. So regelt § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB zum Beispiel, dass bereits durch die Aufnahme von Vertragsverhandlungen ein Schuldverhältnis zustande kommt. Behandlungsverträge sowie bereits die Anbahnung von Behandlungsverträgen durch Konsultation des*der Ärzt*in begründen also ein Schuldverhältnis. Entscheidend ist folglich einerseits, ob bei Behandlungsverträgen das „Ansehen der Person“ eine nachrangige Rolle spielt und andererseits, ob der Behandlungsvertrag eine Vertragsart darstellt, die zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommt.

Das Ansehen der Person spielt eine nachrangige Rolle, wenn es zwar bei der Entscheidungsfindung Berücksichtigung findet, aber anderen Faktoren erheblich höheres Gewicht zukommt.^{iv} Der BGH schreibt hierzu im Urteil vom 5.05.2021 (Az: VII ZR 78/20):



„Massengeschäftsähnliche Schuldverhältnisse im Sinne dieser Vorschrift kennzeichnet, dass persönliche Eigenschaften des Vertragspartners zwar bei der Entscheidung, mit wem der Vertrag geschlossen werden soll, relevant sind, sie aber angesichts der Vielzahl der abzuschließenden Rechtsgeschäfte an Bedeutung verlieren, weil der Anbieter, von atypischen Fällen abgesehen, bereit ist, mit jedem geeigneten Partner zu vergleichbaren Konditionen zu kontrahieren“.

Das Vorliegen dieser Voraussetzung wird in der Literatur teilweise mit der Begründung abgelehnt, dass die Behandlung auf die individuelle Erkrankung

abgestimmt werde und die Behandlungsmethode von Patient*in zu Patient*in variere.^v Es handele sich um personalisierte Dienstleistungen, sodass das Ansehen der Person nicht nur nachrangige Bedeutung haben könne.^{vi} Dieses Argument ist jedoch zu kurz gedacht. Entscheidend ist nach dem Wortlaut des § 19 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 AGG nicht, wie die Verträge durchgeführt werden, sondern unter welchen Bedingungen sie zustande kommen. Für das Zustandekommen eines Behandlungsvertrags sind vorerst nur die Kapazitäten in der Praxis und die Zahlungsfähig- und Willigkeit bzw. die finanzielle Absicherung durch eine Krankenversicherung entscheidend. Hinzu kommt die Frage, ob das Gesundheitsproblem des Patienten in das Fachgebiet der behandelnden Person fällt. Liegen all diese Voraussetzungen vor, dann werden die behandelnde Person und die Patient*innen in aller Regel den Behandlungsvertrag abschließen. Dies spricht dafür, dass das Ansehen der Person bei Behandlungsverträgen nur eine nachrangige Rolle spielt. Dies gilt insbesondere für Ärzt*innen, die Mitglied in einer kassenärztlichen Vereinigung sind. Sie dürfen die Behandlung von Patient*innen nur unter besonderen Umständen ablehnen und müssen daher sogar grundsätzlich dazu bereit sein, mit jeder geeigneten Person einen Behandlungsvertrag abzuschließen (näheres dazu siehe unten). Wie die konkrete Erkrankung oder Beschwerde des Patienten behandelt wird, ist keine Frage des Zustandekommens des Vertrags, sondern eine Frage seiner Durchführung. Sie ist für die Annahme eines massengeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses daher unerheblich.

Hinzu kommt, dass der Gesetzgeber eine weite Auslegung der „nachrangigen Bedeutung“ im Sinne hatte. Dies ist daran zu erkennen, dass er in der Gesetzesbegründung davon ausgeht, dass Wohnungsanbieter, die eine Vielzahl von Wohnungen vermieten, ebenfalls massengeschäftsähnliche Schuldverhältnisse abschließen. Mietverträge werden im Regelfall jedoch immer im Ansehen der Person geschlossen. Die Vermieter*innen berücksichtigen häufig

persönliche Eigenschaften der Mieter*innen um ihre Zuverlässigkeit einzuschätzen. So gibt es z.B. Vermieter*innen, die aufgrund befürchteter Lärmbelästigungen nicht an Student*innen vermieten wollen. Dass der Gesetzgeber diese Fälle unter massengeschäftsähnliche Schuldverhältnisse subsumiert, belegt folglich die weite Auslegung.^{vii} Im Vergleich hierzu werden vor dem Abschluss eines Behandlungsvertrags deutlich weniger Informationen über die Patient*innen berücksichtigt.

Das Ansehen der Person spielt bei Behandlungsverträgen nach alledem eine nachrangige Rolle.

Behandlungsverträge erfüllen auch die zweite Voraussetzung, wonach sie in einer Vielzahl von Fällen unter vergleichbaren Bedingungen zustande kommen müssen. Der Standard für die Behandlung ist bei allen Patient*innen derselbe^{viii}; gem. § 630a Abs. 2 BGB muss die Behandlung nach den zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden allgemein anerkannten fachlichen Standards erfolgen.

Als weiteres Argument gegen das Vorliegen eines massengeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses wird angeführt, dass medizinische Leistungen von den Behandelnden persönlich zu erbringen seien.^{ix} Dies mag grundsätzlich gem. § 613 BGB stimmen, jedoch können Ärzt*innen Aufgaben delegieren, wie z.B. die Aufklärung gem. § 630e Abs. 2 Nr. 1 BGB.^x Zudem können sich niedergelassene Ärzt*innen gem. § 20 (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte (MBO) auch gegenseitig vertreten, sodass jedenfalls kein höchstpersönliches Rechtsgeschäft im Sinne des BGB, das nur von dem Behandelnden selbst durchgeführt werden kann, vorliegt. Im Übrigen ist dieses Argument nicht tragend, da lediglich eine erhöhte Relevanz der persönlichen Eigenschaften des Patienten gegen ein Vorliegen eines massengeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses sprechen kann. Dass die Behandelnden ihre Leistung grundsätzlich persönlich erbringen müssen, ist daher für die vorliegende Rechtsfrage unerheblich.

Zum Teil wird eine ausschließliche Anwendbarkeit des § 19 Abs. 2 AGG auch allein auf die Gesetzesbegründung gestützt, wonach im Rahmen von privaten Behandlungsverträgen das Benachteiligungsverbot aufgrund von „Rasse“ und ethnischer Herkunft gem. § 19 Abs. 2 AGG für einschlägig gehalten wurde.^{xi} Der Gesetzgeber hat jedoch keinesfalls geäußert, dass nur § 19 Abs. 2 AGG einschlägig ist. Zudem spricht weder der Wortlaut noch die Gesetzessystematik für eine solche Auslegung.

Die Anwendbarkeit des AGG auf Behandlungsverträge ist auch nicht aufgrund der Ausnahmeregelung in § 19 Abs. 5 S. 1 AGG ausgeschlossen. Dies wäre nur der Fall, wenn Behandlungsverträge Schuldverhältnisse darstellen würden, bei denen ein besonderes Nähe- und Vertrauensverhältnis der Parteien begründet wird.

§ 19 Abs. 5 AGG

§

5) Die Vorschriften dieses Abschnitts finden keine Anwendung auf zivilrechtliche Schuldverhältnisse, bei denen ein besonderes Nähe- oder Vertrauensverhältnis der Parteien oder ihrer Angehörigen begründet wird. Bei Mietverhältnissen kann dies insbesondere der Fall sein, wenn die Parteien oder ihre Angehörigen Wohnraum auf demselben Grundstück nutzen. Die Vermietung von Wohnraum zum nicht nur vorübergehenden Gebrauch ist in der Regel kein Geschäft im Sinne des Absatzes 1 Nr. 1, wenn der Vermieter insgesamt nicht mehr als 50 Wohnungen vermietet.

Gemäß der Gesetzesbegründung soll das zivilrechtliche Diskriminierungsverbot sich auf die außerhalb des Privat- und Familienlebens und der in diesem Kontext stattfindenden Transaktionen beschränken.^{xii} § 19 Abs. 5 S. 1 AGG soll demnach sicherstellen, „dass nicht unverhältnismäßig in den engsten Lebensbereich der durch das Benachteiligungsverbot verpflichteten Person eingegriffen wird“.^{xiii} Laut dem Gesetzgeber erfordert ein solches besonderes Nähe- oder Vertrauensverhältnis eine Beziehung, die über das hinausgeht, was ohnehin jedem Schuldverhältnis an persönlichem Kontakt zugrunde liegt. Als Beispiele können hier Dienstverträge zwischen Putzkräften in privaten Wohnhäusern und

den Bewohner*innen des Hauses angeführt werden. Die Putzkräfte haben in diesen Fällen Zugang zur Wohnung und somit zur Privat- und Intimsphäre der Bewohner*innen, sodass diesen nicht zuzumuten ist, gezwungen zu sein, die Verträge aufrecht zu erhalten, wenn das Vertrauensverhältnis gestört ist. Diese Art von Näheverhältnis liegt bei Behandlungsverträgen in der Regel nicht vor. Es wird argumentiert, dass dies ausnahmsweise denkbar sei, wenn Patient*innen zu Hause behandelt werden.^{xiv} Allerdings wäre dieser Fall nicht vom Schutzzweck der Norm gedeckt, denn § 19 Abs. 5 AGG soll die Privat- und Familiensphäre der nach dem AGG verpflichteten Person (also des*der Behandelnden) schützen und nicht die der Vertragspartner*innen (also Patient*innen). Bei Hausbesuchen ist jedoch die Familien- und Privatsphäre letzterer betroffen.

Fazit

Das AGG ist auf Behandlungsverträge anwendbar. Bei rassistischer Diskriminierung ist dies unumstritten. Bei anderen Diskriminierungsmerkmalen ist die zusätzliche Voraussetzung, dass Behandlungsverträge ein massengeschäftsähnliches Geschäft darstellen. Es sprechen die besseren Argumente dafür, dass dies der Fall ist. Der Bundesgerichtshof (BGH) wird dies bezüglich eines Vertrags über eine Rehabilitationsbehandlung voraussichtlich am 7.05.2026 und damit erst nach Beendigung des Rechtsgutachtens behandeln. Ob die Entscheidung auch auf andere medizinische Behandlungen übertragbar sein wird, wird davon abhängen, ob der BGH sich hierzu äußert. Andernfalls wird die Entscheidung nur bezüglich Rehabilitationsbehandlungsverträgen auch für andere Gerichte bindend sein.

2. Praktische Durchsetzung des AGG

Auch wenn das AGG theoretisch anwendbar ist, muss das nicht bedeuten, dass ein Anspruch auf Schadensersatz besteht und dass dieser gerichtlich anerkannt wird. Vor einer Klageerhebung sollte die diskriminierende Stelle kontaktiert und ihr mitgeteilt werden, dass man AGG-Ansprüche geltend macht. Wichtig: Hierfür gilt eine zweimonatige Frist (unten mehr dazu). Führt die Geltendmachung der Ansprüche gegenüber der diskriminierenden Institution nicht zu befriedigenden Ergebnissen, bietet sich eventuell eine Klage vor den Zivilgerichten an. Vorher sollten die Erfolgsaussichten der Klage geprüft werden. Dies beinhaltet zum einen die rechtliche Einordnung und zum anderen die prozessualen Fragen.

a) Rechtliche Einordnung

Bei einem Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot (Benachteiligungsverbot) aus § 19 AGG besteht gem. § 21 AGG ein Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung und/oder Unterlassung sowie auf Schadensersatz, wenn der betroffenen Personen ein Schaden entstanden ist.

§ 21 AGG

1) Der Benachteiligte kann bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot unbeschadet weiterer Ansprüche die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann er auf Unterlassung klagen.

§

(2) Bei einer Verletzung des Benachteiligungsverbots ist der Benachteiligte verpflichtet, den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Dies gilt nicht, wenn der Benachteiligte die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann der Benachteiligte eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen.

(...) (5) Ein Anspruch nach den Absätzen 1 und 2 muss innerhalb einer Frist von zwei Monaten geltend gemacht werden. Nach Ablauf der Frist kann der Anspruch

nur geltend gemacht werden, wenn der Benachteiligte ohne Verschulden an der Einhaltung der Frist verhindert war.

Dringend zu beachten ist die Frist zur Geltendmachung der Ansprüche nach § 21 AGG; gem. § 21 Abs. 5 AGG müssen diese innerhalb einer Frist von zwei Monaten geltend gemacht werden, wenn die betroffene Person nicht unverschuldet an der Einhaltung der Frist gehindert war. Hierfür genügt eine schriftliche Mitteilung an die diskriminierende Institution, die darüber informiert, welche Ansprüche man gegen sie geltend macht. Man muss also nicht innerhalb dieser zwei Monate Klage beim Gericht erheben. Dies muss gem. § 61b Abs. 1 Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) innerhalb von drei Monaten nachdem der Anspruch schriftlich geltend gemacht worden ist geschehen.

Weitere Voraussetzung für den Anspruch ist, dass die „unterschiedliche Behandlung“ nicht ausnahmsweise gem. § 20 AGG gestattet ist, weil ein sachlicher Grund dafür vorliegt.

§ 20 AGG

(1) Eine Verletzung des Benachteiligungsverbots ist nicht gegeben, wenn für eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion, einer Behinderung, des Alters, der sexuellen Identität oder des Geschlechts ein sachlicher Grund vorliegt. Das kann insbesondere der Fall sein, wenn die unterschiedliche Behandlung

1. der Vermeidung von Gefahren, der Verhütung von Schäden oder anderen Zwecken vergleichbarer Art dient,

§

2. dem Bedürfnis nach Schutz der Intimsphäre oder der persönlichen Sicherheit Rechnung trägt,

3. besondere Vorteile gewährt und ein Interesse an der Durchsetzung der Gleichbehandlung fehlt,

4. an die Religion eines Menschen anknüpft und im Hinblick auf die Ausübung der Religionsfreiheit oder auf das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften, der ihnen zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform sowie der Vereinigungen, die sich die gemeinschaftliche Pflege

einer Religion zur Aufgabe machen, unter Beachtung des jeweiligen Selbstverständnisses gerechtfertigt ist.

(2) Kosten im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Mutterschaft dürfen auf keinen Fall zu unterschiedlichen Prämien oder Leistungen führen. Eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität ist im Falle des § 19 Abs. 1 Nr. 2 nur zulässig, wenn diese auf anerkannten Prinzipien risikoadäquater Kalkulation beruht, insbesondere auf einer versicherungsmathematisch ermittelten Risikobewertung unter Heranziehung statistischer Erhebungen.

Diskriminierende Maßnahmen gegen Menschen mit HIV werden wohl häufig mit § 20 Abs. 1 Nr. 2 AGG, also der Vermeidung von Gefahren, der Verhütung von Schäden oder anderen Zwecken vergleichbarer Art, begründet. Hier ist § 20 Abs. 2 S. 2 AGG zu beachten, wonach in diesem Fall eine Ungleichbehandlung trotzdem nur zulässig ist, wenn sie auf anerkannten Prinzipien risikoadäquater Kalkulation beruht. Hier kann man dann gegen veraltete Ansichten, man müsse bei HIV-Positiven Patient*innen immer Schutzmaßnahmen treffen, die über die ohnehin strengen Hygienevorkehrungen hinausgehen, argumentieren. Bei Einhaltung der Basishygiene besteht weder für Personal noch für andere Patient*innen eine Infektionsgefahr.^{xv}

b) Prozessuale Fragen

Welches Gericht zuständig ist, hängt von der Höhe des Streitwerts ab. Dieser richtet sich bei Zahlungsklagen grundsätzlich nach der eingeforderten Summe; wenn nur Unterlassung oder Beseitigung der Beeinträchtigung gefordert wird, muss er individuell bestimmt werden. Bei einem Streitwert von bis zu 10.000€ sind Amtsgerichte, bei darüberhinausgehenden Streitwerten die Landgerichte zuständig. Der Unterschied ist bedeutend, weil für Verhandlungen an Landgerichten ein Anwaltszwang herrscht, während man bei Amtsgerichten auch ohne Rechtsbeistand klagen und vor Gericht auftreten kann. Kläger*innen müssen alle Tatsachen so schildern, dass sich daraus ergibt, warum ein Anspruch

besteht (anspruchsbegründenden Tatsachen). Dies bedeutet, dass die betroffene Person darlegen muss, dass zwischen dem Diskriminierungsmerkmal und der Benachteiligung ein kausaler Zusammenhang besteht

Wenn der*die Beklagte eine Tatsache bestreitet, muss sie grundsätzlich von der*dem Kläger*in bewiesen werden. Hier ist der große Unterschied zu Straf- oder Verwaltungsprozessen, wo das Gericht die Beweise von Amts wegen ermittelt. Wenn die diskriminierende Stelle die Kausalität des Diskriminierungsmerkmals für die Ungleichbehandlung also bestreitet, würde nach den allgemeinen Regeln die diskriminierte Person beweisen müssen, dass ihre Angaben stimmen. Dies würde eine erhebliche Hürde darstellen. Das AGG enthält im § 22 AGG daher eine Beweiserleichterung bezüglich des Beweises der Verknüpfung zwischen Diskriminierungsmerkmal und Ungleichbehandlung:

§ 22 AGG

§

Wenn im Streitfall die eine Partei Indizien beweist, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 genannten Grundes vermuten lassen, trägt die andere Partei die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat.

Das bedeutet, dass es genügt, wenn die betroffene Person Tatsachen vorträgt, die eine Benachteiligung wegen eines Diskriminierungsmerkmals vermuten lassen. Dies ist der Fall, wenn die vorgetragenen Tatsachen aus objektiver Sicht nach allgemeiner Lebenserfahrung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darauf schließen lassen, dass die Benachteiligung wegen eines verpönten Merkmals erfolgte.^{xvi} Zum Beispiel würde es genügen, darzulegen, dass man als Patient*in beim Zahnarzt zunächst einen Termin zur Mittagszeit bekommen hat und erst nach bemerken der HIV-Infektion durch die Sprechhilfe nur noch der letzte Termin des Tages vergeben wurde. Liegt eine Vermutung für die Benachteiligung vor, trägt nach § 22 AGG die andere Seite die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligungen vorgelegen hat.^{xvii} Führt die

diskriminierende Stelle z.B. einen sachlichen Grund gem. § 20 AGG an, muss sie also das Vorliegen eines sachlichen Grundes auch beweisen.

Bestreitet die diskriminierende Stelle nicht nur die Verknüpfung zwischen Diskriminierungsmerkmal und Ungleichbehandlung, sondern den Tathergang selbst, gibt es keine Beweiserleichterung. Das heißt, die betroffene Person muss beweisen, dass sich alles so abgespielt hat, wie behauptet. Im eben genannten Beispiel müsste der*die Patient*in also beweisen, dass ihr der frühere Termin erst verwehrt wurde, nachdem das Personal die HIV-Infektion bemerkt hat. Zulässige Beweismittel vor Gericht sind Sachverständige, Augenschein, die Vernehmung der Parteien, Urkunden oder Zeug*innen. Es ist wichtig, so schnell wie möglich Beweise für den Tathergang zu sammeln. Zeug*innen sind wertvoll, aber gleichzeitig das unzuverlässigste Beweismittel, weil die Erinnerungskraft mit der Zeit nachlässt und das Gehirn einem sogar Tathergänge vortäuschen kann, die so nicht abgelaufen sind. Daher ist es ratsam, Zeug*innen zu bitten, Gedächtnisprotokolle anzufertigen. Videoaufnahmen können im Rahmen des Augenscheins vom Gericht ausgewertet werden.

Es ist ergänzend darauf hinzuweisen, dass die weit überwiegende Mehrheit der Richter*innen keine Kompetenzen im Bereich der Antidiskriminierung haben. Dies führt dazu, dass Diskriminierung, die nicht offensichtlich ist, häufig nicht als solche erkannt wird. Dies ist bei der Erfolgsprognose zu beachten. Forderungen nach verpflichtenden Schulungen werden aufgrund des wichtigen rechtsstaatlichen Prinzips der richterlichen Unabhängigkeit abgelehnt.

3. Ablehnung oder Abbruch der Behandlung nach Kenntnisnahme über HIV-Infektion

Es kommt vor, dass Ärzt*innen die Behandlung von Patient*innen ablehnen oder eine begonnene Behandlung abbrechen, nachdem sie von der HIV-Infektion der

Patient*innen erfahren. Wie man juristisch mit der Situation umgehen kann, ist Gegenstand der nachfolgenden Ausführungen. Es ist in jedem Fall zu bedenken, dass keine Pflicht besteht, die HIV-Infektion gegenüber Ärzt*innen offenzulegen!

a) Ablehnung der Behandlung

Einordnung nach dem AGG

Wenn Ärzt*innen die Behandlung von Patient*innen ablehnen oder eine begonnene Behandlung abbrechen, nachdem sie von der HIV-Infektion der Patient*innen erfahren, kommt eine Diskriminierung gem. § 19 Abs. 1 Var. 2 AGG in Betracht. Selbst wenn die Behandelnden anführen, dass die Ablehnung/ der Abbruch der Vermeidung von Gefahren, der Verhütung von Schäden oder anderen Zwecken vergleichbarer Art dient (gem. § 20 Abs. 1 Nr. 1 AGG), wird dies in aller Wahrscheinlichkeit nicht durchgreifen. Denn gem. § 20 Abs. 2 S. 2 AGG muss die Ungleichbehandlung auf anerkannten Prinzipien risikoadäquater Kalkulation beruhen. Wie bereits dargelegt, liegt bei Einhaltung der Basishygiene keine Infektionsgefahr für Personal und Patient*innen vor, sodass eine risikoadäquate Kalkulation nicht ergeben kann, dass Menschen mit HIV kategorisch abgelehnt werden oder ihre Behandlung abgebrochen wird, weil sie ihre Infektion verschwiegen haben. Es darf keinen Unterschied machen, ob Kenntnis über eine HIV-Infektion besteht oder nicht. Betroffene sollten innerhalb von zwei Monaten die zutreffenden in § 21 Abs. 1 und 2 AGG normierten Ansprüche auf die Beseitigung der Beeinträchtigung, Unterlassung oder Schadensersatz (bzw. angemessene Entschädigung) geltend machen. Anschließend kann innerhalb von drei Monaten Klage vor den Zivilgerichten erhoben werden. Für eine ausführlichere Erklärung zur Durchsetzung von AGG-Ansprüchen s.o.

Einordnung nach dem BGB

Es gibt verschiedene Regelwerke und Gesetze, die die Berufsausübung von Ärzt*innen regeln.

Die *gesetzlichen* Pflichten und Rechte aller Ärzt*innen gegenüber den Patient*innen rund um die Begründung, Durchführung und Beendigung des Behandlungsvertrags sind im BGB geregelt. Verstöße gegen gesetzliche Pflichten können Schadensersatzansprüche von Patient*innen begründen, die gerichtlich eingeklagt werden können. Zusätzlich werden den Ärzt*innen Pflichten durch die Berufsordnungen auferlegt. Hierbei handelt es sich um dienstrechtliche Pflichten, deren Verstöße nicht von den Zivilgerichten, sondern von den Ärztekammern geahndet werden. Vertragsärzt*innen (also Ärzt*innen, die gesetzlich Versicherte behandeln) sind zudem an den Bundesmantelvertrag – Ärzte (BMV-Ä) gebunden. Bei Verstößen gegen kassenärztliche Pflichten ist gem. § 81 Abs. 5 SGB V die Kassenärztliche Vereinigung für Disziplinarmaßnahmen zuständig. Verstöße gegen Pflichten aus der Berufsordnung oder dem BMV-Ä können also nur zu dienstrechtlichen Konsequenzen führen und begründen keine Ansprüche auf Entschädigung oder ähnliches für Patient*innen.

Im BGB gibt es grundsätzlich keinen Kontrahierungszwang, das heißt keinen Zwang, einen Vertrag mit einer anderen Person abzuschließen. Ärzt*innen steht es also grundsätzlich frei, die Behandlung von Patient*innen von Anfang an abzulehnen und somit keinen Behandlungsvertrag abzuschließen. Dies gilt für Kassenärzt*innen nur eingeschränkt (siehe unten). Ärzt*innen dürfen Behandlungen jedoch nicht ablehnen, wenn es sich um einen medizinischen Notfall handelt. Zwar gibt es keine BGB-Norm, die dies explizit regelt. Gem. § 323c Strafgesetzbuch (StGB) wird jedoch die unterlassene Hilfeleistung – auch für nicht-Ärzt*innen – unter Strafe gestellt.

§ 323c StGB

§

(1) Wer bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not nicht Hilfe leistet, obwohl dies erforderlich und ihm den Umständen nach zuzumuten, insbesondere ohne erhebliche eigene Gefahr und ohne Verletzung anderer wichtiger Pflichten möglich ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer in diesen Situationen eine Person behindert, die einem Dritten Hilfe leistet oder leisten will.

Die Arztperson muss in diesen Fällen aber nicht auf die vollständige Heilung des Patienten hinwirken, sondern nur unaufschiebbare Maßnahmen ergreifen.^{xviii}

Einordnung nach der Musterberufsordnung (MBO)

Auch die Musterberufsordnung (MBO) der Ärzt*innen bestimmt, dass Ärzt*innen grundsätzlich das Recht haben, Behandlungen abzulehnen. Dies ergibt sich aus § 7 Abs. 2 S. 2 MBO:

§ 7 Abs. 2 Musterberufsordnung (MBO)

§

(2) Ärztinnen und Ärzte achten das Recht ihrer Patientinnen und Patienten, die Ärztin oder den Arzt frei zu wählen oder zu wechseln. Andererseits sind – von Notfällen oder besonderen rechtlichen Verpflichtungen abgesehen – auch Ärztinnen und Ärzte frei, eine Behandlung abzulehnen. Den begründeten Wunsch der Patientin oder des Patienten, eine weitere Ärztin oder einen weiteren Arzt zuzuziehen oder einer anderen Ärztin oder einem anderen Arzt überwiesen zu werden, soll die behandelnde Ärztin oder der behandelnde Arzt in der Regel nicht ablehnen.

Einordnung nach dem Bundesmantelvertrag – Ärzte (BMV-Ä)

Für Ärzt*innen, die Mitglied einer kassenärztlichen Vereinigung sind, also gesetzlich versicherte Patient*innen versorgen, ist das Recht, frei über die Übernahme einer Behandlung zu entscheiden deutlich stärker eingeschränkt. Sie werden im Gesetz als Vertragsärzte bezeichnet und sind gem. § 95 Abs. 3 S. 1 und 2 SGB V „zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung im Umfang seines aus der Zulassung folgenden Versorgungsauftrages berechtigt und verpflichtet“. Weil sie im Auftrag der Krankenkassen die ärztliche Versorgung für alle

Kassenpatient*innen gewährleisten müssen, bestehen für sie weitergehende Pflichten als für Ärzt*innen, die nur Privatpatient*innen behandeln. Wann gesetzlich versicherte Patient*innen von ihnen abgelehnt werden dürfen, ist in § 13 Abs. 7 des Bundesmantelvertrag – Ärzte (BMV-Ä) geregelt.

§ 13 Abs. 7 BMV-Ä

§

(7) Der Vertragsarzt ist berechtigt, die Behandlung eines Versicherten, der das 18. Lebensjahr vollendet hat, abzulehnen, wenn dieser nicht vor der Behandlung die elektronische Gesundheitskarte vorlegt oder einen Nachweis der Berechtigung zur Inanspruchnahme von Leistungen nach Anlage 4a zu diesem Vertrag (elektronische Ersatzbescheinigung) von der Krankenkasse übermittelt wird. Dies gilt nicht bei akuter Behandlungsbedürftigkeit sowie für die nicht persönliche Inanspruchnahme des Vertragsarztes durch den Versicherten. Der Vertragsarzt darf die Behandlung eines Versicherten im Übrigen nur in begründeten Fällen ablehnen. Er ist berechtigt, die Krankenkasse unter Mitteilung der Gründe zu informieren.

Die Regelung gilt ausschließlich gegenüber gesetzlich versicherte Patient*innen, auch wenn die Arztperson auch private Patient*innen behandelt. Dies ergibt sich aus der Nutzung des Begriffs „Versicherten“ statt „Patienten“. Außerdem sind ärztliche Behandlungen außerhalb des Geltungsbereichs des BMV-Ä gem. § 2 Abs. 2 Nr. 9 BMV-Ä ausdrücklich aus der vertragsärztlichen Versorgung ausgeschlossen. Nur diese soll der BMV-Ä gem. § 1 Abs. 1 S. 1 BMV-Ä regeln.

Relevant ist vorliegend S. 3 der Norm, wonach die Behandlung nur in begründeten Fällen abgelehnt werden darf. Es gibt keine allgemeingültige Auflistung von anerkannten Gründen. Häufig werden jedoch folgende Gründe genannt^{xix}:

- Überlastung und Kapazitätsgrenzen
- Krankheitsbild außerhalb des Fachgebiets des*der Ärzt*in
- Patient*in verlangt Behandlungsmethoden, die nicht medizinisch indiziert und unwirtschaftlich sind
- Sterbehilfe und Abtreibung

- Elektronische Gesundheitskarte nicht vorgelegt (§ 17 Abs. 1 S. 1 BMV-Ä)
- Zerrüttetes Vertrauensverhältnis

Eine Ablehnung der Behandlung allein aufgrund des HIV-Status des*der Patient*in ist nicht zulässig. Die HIV-Infektion als solche kann keine Begründung darstellen, da bei Einhaltung der Hygienevorschriften keine Infektionsgefahr für das Personal oder andere Patient*innen besteht. Sie stellt zudem eine Diskriminierung gem. § 19 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 AGG dar (s.o.). Da Patient*innen zudem nicht verpflichtet sind, ihre HIV-Infektion offen zu legen, ist auch nicht ersichtlich warum ihr Verschweigen als solches das Vertrauensverhältnis zwischen Behandelnden und Patient*innen zerrütten soll. Hier müssten weitere Faktoren hinzutreten, damit eine ausreichende Begründung vorliegt.

b) Behandlungsabbruch

Fallbeispiel



Petra sucht die Ärztin Dr. Aber auf, um die Gesundheit ihrer Zähne kontrollieren zu lassen. Auf dem Anamnesebogen beantwortet sie die Frage nach ihrem HIV-Status unwahr mit „negativ“, weil sie negative Reaktionen der Ärztin fürchtet. Dr. Aber erfährt später durch Zufall, dass Petra HIV-positiv ist und weigert sich, sie weiter zu behandeln.

Einordnung nach dem BGB

Die Rechtmäßigkeit des Abbruchs einer Behandlung durch den Behandelnden richtet sich nach den Normen zum Behandlungsvertrag in §§ 630 a-h BGB. § 630b BGB normiert, dass die Vorschriften über das Dienstverhältnis anwendbar sind, sofern in den Normen zum Behandlungsvertrag keine besondere Regelung existiert. Da es dort keine Regelung zur Beendigung des Behandlungsvertrags gibt, sind somit die §§ 620 ff. BGB einschlägig. Relevant ist in unserem Fall die fristlose Kündigung bei Vertrauensstellung gem. § 627 BGB.

§

(1) Bei einem Dienstverhältnis, das kein Arbeitsverhältnis im Sinne des § 622 ist, ist die Kündigung auch ohne die in § 626 bezeichnete Voraussetzung zulässig, wenn der zur Dienstleistung Verpflichtete, ohne in einem dauernden Dienstverhältnis mit festen Bezügen zu stehen, Dienste höherer Art zu leisten hat, die auf Grund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen.

(2) Der Verpflichtete darf nur in der Art kündigen, dass sich der Dienstberechtigte die Dienste anderweit beschaffen kann, es sei denn, dass ein wichtiger Grund für die unzeitige Kündigung vorliegt. Kündigt er ohne solchen Grund zur Unzeit, so hat er dem Dienstberechtigten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

Ärzt*innen haben nach dieser Norm das Recht, den Behandlungsvertrag fristlos zu kündigen. Sie haben nämlich Dienste höherer Art zu leisten hat, die auf Grund besonderen Vertrauens übertragen werden.^{xx} Der Gesetzeszweck ist hier ein anderer, sodass die oben getroffenen Aussagen zum Vertrauensverhältnis nicht auf § 627 BGB anzuwenden sind.^{xxi}

Nur, wenn die Kündigung zur Unzeit, d.h. zu einem Zeitpunkt bei dem der Patient die Behandlung nicht mehr rechtzeitig von eine*r anderen Ärzt*in erhalten kann, ist das Kündigungsrecht der A eingeschränkt. Sie darf in diesem Fall nur aus einem wichtigen Grund kündigen.

Verschweigen der HIV-Infektion als wichtiger Grund?

Es gibt im Gesetz keine Aufzählung von wichtigen Gründen im Sinne des § 627 Abs. 2 BGB. In der Literatur werden häufig Beleidigungen, tätliche Angriffe oder schwere Beanstandungen als Gründe genannt.^{xxii} Auch ein zerrüttetes Vertrauensverhältnis kann einen wichtigen Grund darstellen. Die bloße (oft nicht nachprüfbar) Behauptung des Dienstverpflichteten, dass die Vertrauensbasis zum Dienstberechtigten entfallen sei, reicht für die Annahme eines wichtigen Grundes iSd § 627 Abs. 2 jedoch nicht aus.^{xxiii} Vielmehr braucht es tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass das Vertrauensverhältnis zerrüttet ist. Dies kann unter anderem der Fall sein, wenn:^{xxiv}

- Patient*innen sich nicht an ärztliche Anordnungen halten
- Patient*innen sittenwidrige oder standeswidrige Tätigkeiten verlangen
- Patient*innen die Behandelnden bedrohen, beleidigen etc.

Gegenüber Patient*innen mit HIV, die ihre HIV-Infektion nicht angegeben haben, wird häufig ein zerrüttetes Vertrauensverhältnis als Begründung für die Beendigung des Behandlungsvertrags zur Unzeit genannt. Dies ist in den meisten Fällen nicht zulässig. Der wichtige Grund muss sich bei der Kündigung des Behandlungsvertrags zudem auf den Zeitpunkt der Kündigung beziehen,^{xxv} also begründen, warum mit der Kündigung nicht abgewartet werden konnte, bis der*die Patient*in die Behandlung rechtzeitig woanders erhalten konnte. Dies wird hinsichtlich dem Verschwiegen einer HIV-Infektion nur schwer zu argumentieren sein. Wenn keine Gefahr für Personal oder Patient*innen besteht, gibt es keinen Grund, die Kündigung sofort und nicht erst bei Alternativmöglichkeiten für die Patient*innen durchzuführen. Es ist aber wichtig zu bedenken, dass es nur um den Zeitpunkt der Kündigung und nicht die Kündigung selbst geht, da diese jedenfalls zivilrechtlich auch ohne wichtigen Grund erfolgen darf.

Kündigt der*die Behandelnde den Behandlungsvertrag zur Unzeit ohne wichtigen Grund, so ist er gem. § 627 Abs. 2 S. 2 BGB zu Ersatz des daraus entstandenen Schadens (z.B. Ausgaben für Medikamente) verpflichtet. Patient*innen haben in solchen Fällen einen Anspruch auf diesen Schadensersatz und können bei den Zivilgerichten Klage erheben, um ihr Recht durchzusetzen. In allen anderen Fällen gibt es keine weitere Voraussetzung für die fristlose Kündigung nach § 627 BGB durch die A. Liegt ein Notfall oder eine besondere rechtliche Verpflichtung vor, sind Ärzt*innen jedoch in jedem Fall verpflichtet, Patient*innen zu behandeln (s.o.).

Einordnung nach dem Bundesmantelvertrag – Ärzte (BMV-Ä)

Für Vertragsärzt*innen der kassenärztlichen Vereinigungen gelten jedoch zusätzlich die Regelungen des BMV-Ä. Anders als im Zivilrecht, ist gem. § 13 Abs. 7 BMV-Ä nach dem Dienstrecht stets eine Begründung für die Ablehnung und somit auch den Abbruch der Behandlung notwendig. Eine unbegründete Kündigung außerhalb der Unzeit mag keine Schadensersatzansprüche der Patient*innen nach dem BGB begründen. Es kann jedoch ein Verstoß gegen ihre dienstrechtlichen Pflichten aus dem BMV-Ä vorliegen, wenn die nach § 13 Abs. 7 BMV-Ä erforderliche Begründung für die Ablehnung der Behandlung fehlt. Hier gilt das oben Gesagte: Es ist nicht ersichtlich, warum das Verschweigen einer für die konkrete Behandlung irrelevante HIV-Infektion ausreichender Grund für die Beendigung des Behandlungsvertrags sein sollte, da ein Infektionsrisiko bei Einhaltung der Hygienevorschriften nicht vorhanden ist.

Interessant und unzulässig ist, dass teilweise sogar die Behandlung von Kindern HIV-positiver Mütter mit Begründung, das Vertrauensverhältnis sei zerrüttet, abgebrochen wird. Zwar stimmt es je nach Alter des Kindes, dass das Vertrauensverhältnis mangels Einwilligungsfähigkeit des Kindes zwischen Behandelnden und Eltern und nicht zwischen den Behandelnden und dem Kind bestehen muss. Die HIV-Infektion der Mutter kann jedoch dafür keine Rolle spielen, weil sie keinen Einfluss auf die Behandlung des Kindes haben kann.

Bei Verstößen gegen den BMV-Ä führen die kassenärztlichen Vereinigungen gem. § 60 Abs. 1 BMV-Ä ein Disziplinarverfahren durch. Wie dies genau abläuft, haben die Vereinigungen im Einklang mit § 81 Abs. 5 SGB V in ihren Satzungen geregelt. Die Satzung der kassenärztlichen Vereinigung Berlin sieht folgendes vor:

§ 11 Satzung Kassenärztliche Vereinigung Berlin

Maßnahmen der Vereinigung gegenüber ihren Mitgliedern

§

(1) Die Vereinigung kann gegenüber ihren Mitgliedern, die ihre Pflichten nicht oder nicht ordnungsgemäß erfüllen, je nach Schwere der Verfehlung Verwarnung, Verweis, Geldbuße oder die Anordnung des Ruhens der Zulassung oder der

Ermächtigung bis zu zwei Jahren verhängen. Das Höchstmaß der Geldbußen beträgt 50.000 EUR.

c) Fazit

Die Ablehnung der Behandlung ist nach dem BGB grundsätzlich zulässig, da kein Zwang zum Vertragsschluss besteht. Ärzt*innen, die gesetzlich versicherte Patient*innen behandeln, dürfen Behandlungen gem. § 13 Abs. 7 BMV-Ä nur in begründeten Fällen ablehnen. Eine Ablehnung aufgrund der HIV-Infektion stellt eine Benachteiligung nach § 19 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 AGG dar. In Notfällen müssen Ärzt*innen die Patient*innen immer soweit behandeln, dass der Notfall beseitigt wird; andernfalls machen sie sich evtl. wegen unterlassener Hilfeleistung gem. § 323c StGB strafbar.

Der Abbruch der Behandlung ist für Ärzt*innen nach § 627 BGB grundsätzlich ohne Begründung möglich. Kündigt die behandelnde Person den Behandlungsvertrag jedoch zur Unzeit, so muss sie einen besonderen Grund dafür haben, dass sie mit der Kündigung nicht abwarten konnte, bis der*die Patient*in sich anderweitig medizinisch versorgen lassen kann. Liegt kein besonderer Grund vor, können Patient*innen Schadensersatz verlangen. Auch wenn die Kündigung zivilrechtlich zulässig ist, kann sie gegen § 13 Abs. 7 BMV-Ä verstoßen, wenn kein begründeter Fall vorliegt. In diesem Fall kann ein dienstrechtliches Verfahren gegen die Behandelnde Person durchgeführt werden.

4. Weitere Diskriminierungsverbote in den Berufsordnungen

Alle Ärzt*innen müssen das Genfer Gelöbnis abgeben. Es ist in der MBO und somit auch in allen Berufsordnungen der Landesärztekammern enthalten. Zum Umgang mit den Patient*innen enthält es unter anderem folgende Passage:



„Ich werde nicht zulassen, dass Erwägungen von Alter, Krankheit oder Behinderung, Konfession, ethnischer Herkunft, Geschlecht, Staatsangehörigkeit, politischer Zugehörigkeit, sexueller Orientierung oder sozialer Stellung oder jeglicher anderer Faktoren mich in meinen ärztlichen Pflichten meinen Patientinnen und Patienten gegenüber beeinflussen.“.

Zudem verpflichtet § 7 Abs. 1 der MBO die Ärzt*innen zur Wahrung der Menschenrechte aus Art. 1 Abs. 1 GG:

§ 7 Abs. 1 Musterberufsordnung MBO



(1) Jede medizinische Behandlung hat unter Wahrung der Menschenwürde und unter Achtung der Persönlichkeit, des Willens und der Rechte der Patientinnen und Patienten, insbesondere des Selbstbestimmungsrechts, zu erfolgen.

Ein diskriminierender Umgang mit Menschen mit HIV verstößt zumindest gegen das Genfer Gelöbnis und somit gegen die MBO. Verstöße gegen die Berufsordnung werden von den zuständigen Ärztekammern geahndet. Jedes Bundesland hat seine eigene Ärztekammer. Die Regelungen hierzu sind in den Heilberufsgesetzen des jeweiligen Bundeslandes geregelt. Es gibt zwei Verfahren: Das Rügeverfahren und das berufsgerichtliche Verfahren. Für Berlin ist dies in § 57 Abs. 1 des Berliner Heilberufekammergesetzes (BlnHKG) geregelt.

§ 57 Abs. 1 Berliner Heilberufekammergesetz (BlnHKG)



(1) Kammermitglieder begehen ein Berufsvergehen, wenn sie ihre Berufspflichten schuldhaft verletzen. Berufsvergehen werden im berufsrechtlichen Verfahren durch Rüge der Kammer (§ 65) oder durch berufsgerichtliche Maßnahmen (§ 76) geahndet.

Eine Rüge nach § 65 BlnHKG wird erteilt, wenn eine Berufspflichtverletzung vorliegt, die Kammer die Schuld des Kammermitglieds jedoch als gering einschätzt und daher die Einleitung eines berufsgerichtlichen Verfahrens nicht für notwendig

hält. Andernfalls beantragt der Kammervorstand gem. § 66 BlnHGK beim Berufsgericht die Eröffnung eines berufsgerichtlichen Verfahrens durch Einreichung einer Klageschrift beim Verwaltungsgericht. Das berufsgerichtliche Verfahren wird von den Verwaltungsgerichten durchgeführt.

Auch wenn man als Patient*in die Einhaltung der Berufsordnung nicht selbst einklagen kann, kann man durch eine Beschwerde bei der Kammer folglich dennoch erreichen, dass der Verstoß gerichtlich geahndet wird. Dazu kommt es jedoch meist nur in besonders krassen Fällen, wie im Urteil des OVG Berlin-Brandenburg (OVG 90 H 2.18) vom 28.02.2019, in dem ein Arzt aufgrund der sexuellen Belästigung einer minderjährigen Patientin u.a. zu einer Geldbuße von 10.000€ verurteilt wurde.^{xxvi} Die Ärztekammer hat die berufsrechtlichen Ermittlungen auf die Beschwerde der Mutter hin eingeleitet. Parallel lief ein Strafverfahren gegen den Arzt.

Datenschutz

Auch das Datenschutzrecht kann nützlich sein, wenn es um die Bekämpfung von Diskriminierung von Patient*innen mit HIV geht, insbesondere im Kontext des Outings einer HIV-positiven Person. Je nach konkreter Fallkonstellation kann dagegen mithilfe unterschiedlicher Gesetze vorgegangen werden. Grund dafür ist die Existenz des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts, das aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG folgt und im Wesentlichen die selbstbestimmte Entfaltung der Persönlichkeit unter grundgesetzlichen Schutz stellt. Hierzu gehört insbesondere auch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, also das Recht, selbst darüber zu entscheiden welche Daten über einen erhoben, verwertet und verbreitet werden dürfen. Es werden zunächst die einschlägigen Gesetze vorgestellt und anschließend anhand einiger Fälle dargestellt, wie Betroffene sie nutzen können.

1. Datenschutzgrundverordnung (DSGVO)

a) Relevante Vorschriften

Das bekannteste Gesetz ist die Datenschutzgrundverordnung (DSGVO). Es handelt sich um eine EU-Verordnung, die unmittelbar in Deutschland gilt. Sie regelt, wann und wie personenbezogene Daten verarbeitet werden dürfen. Sie ist gem. Art. 2 Abs. 1 DSGVO nur bei automatisierter Verarbeitung und bei der nichtautomatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten, die in einem Dateisystem gespeichert sind oder gespeichert werden sollen, anwendbar. Außerdem muss zur Anwendbarkeit der DSGVO gem. Art. 3 DSGVO ein Unionsbezug vorliegen. Das heißt, dass entweder die betroffene Person sich in einem EU-Mitgliedsstaat befindet oder die für die Verarbeitung verantwortlichen in einem EU-Mitgliedsstaat tätig sind.

Personenbezogene Daten im Sinne der DSGVO sind gem. Art. 4 Nr. 1 DSGVO „alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen“. Hierzu gehört auch der HIV-Status einer Person. Die Verarbeitung von Gesundheitsdaten ist gem. Art. 9 DSGVO grundsätzlich verboten, denn diese gehören zu den besonderen Kategorien personenbezogener Daten. Nur wenn einer der sehr restriktiven Ausnahmefälle greift, ist sie zulässig. Die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung des HIV-Status richtet sich also grundsätzlich nicht nach Art. 6 DSGVO, wie bei weniger sensiblen personenbezogenen Daten.

§ Art. 9 DSGVO

(1) Die Verarbeitung personenbezogener Daten, aus denen die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen oder die Gewerkschaftszugehörigkeit hervorgehen, sowie die Verarbeitung von genetischen Daten, biometrischen Daten zur eindeutigen Identifizierung einer natürlichen Person, Gesundheitsdaten oder Daten zum Sexualleben oder der sexuellen Orientierung einer natürlichen Person ist untersagt.

(2) Absatz 1 gilt nicht in folgenden Fällen:

a) Die betroffene Person hat in die Verarbeitung der genannten personenbezogenen Daten für einen oder mehrere festgelegte Zwecke ausdrücklich eingewilligt, es sei denn, nach Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten kann das Verbot nach Absatz 1 durch die Einwilligung der betroffenen Person nicht aufgehoben werden, [b) – d) ...]

e) die Verarbeitung bezieht sich auf personenbezogene Daten, die die betroffene Person offensichtlich öffentlich gemacht hat, [f)- g) ...]

h) die Verarbeitung ist für Zwecke der Gesundheitsvorsorge oder der Arbeitsmedizin, für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Beschäftigten, für die medizinische Diagnostik, die Versorgung oder Behandlung im Gesundheits- oder Sozialbereich oder für die Verwaltung von Systemen und Diensten im Gesundheits- oder Sozialbereich auf der Grundlage des Unionsrechts oder des Rechts eines Mitgliedstaats oder aufgrund eines Vertrags mit einem Angehörigen

§

eines Gesundheitsberufs und vorbehaltlich der in Absatz 3 genannten Bedingungen und Garantien erforderlich,

i) die Verarbeitung ist aus Gründen des öffentlichen Interesses im Bereich der öffentlichen Gesundheit, wie dem Schutz vor schwerwiegenden grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren oder zur Gewährleistung hoher Qualitäts- und Sicherheitsstandards bei der Gesundheitsversorgung und bei Arzneimitteln und Medizinprodukten, auf der Grundlage des Unionsrechts oder des Rechts eines Mitgliedstaats, das angemessene und spezifische Maßnahmen zur Wahrung der Rechte und Freiheiten der betroffenen Person, insbesondere des Berufsgeheimnisses, vorsieht, erforderlich, oder [j) ...]

(3) Die in Absatz 1 genannten personenbezogenen Daten dürfen zu den in Absatz 2 Buchstabe h genannten Zwecken verarbeitet werden, wenn diese Daten von Fachpersonal oder unter dessen Verantwortung verarbeitet werden und dieses Fachpersonal nach dem Unionsrecht oder dem Recht eines Mitgliedstaats oder den Vorschriften nationaler zuständiger Stellen dem Berufsgeheimnis unterliegt, oder wenn die Verarbeitung durch eine andere Person erfolgt, die ebenfalls nach dem Unionsrecht oder dem Recht eines Mitgliedstaats oder den Vorschriften nationaler zuständiger Stellen einer Geheimhaltungspflicht unterliegt.

Hiernach ist die Verarbeitung von Gesundheitsdaten unter anderem rechtmäßig, wenn die betroffene Person in die Verarbeitung für einen oder mehrere feste Zwecke eingewilligt hat (lit. a), wenn die Verarbeitung für ihre Behandlung erforderlich ist (lit. h) oder die betroffene Person die personenbezogenen Daten offenkundig öffentlich gemacht hat (lit. e). Auch lit. i, wonach die Verarbeitung zulässig ist, wenn sie zur Gewährleistung hoher Qualitäts- und Sicherheitsstandards bei der Gesundheitsversorgung erforderlich ist, kann hier einschlägig sein. In diesem Gutachten wird nur auf diese Ausnahmeregelungen eingegangen. Es können jedoch je nach Kontext noch weitere relevant werden, auch welche, die hier nicht abgedruckt wurden.

(1) Versorgung oder Behandlung im Gesundheitswesen, Art. 9 Abs. 2 lit. h DSGVO

Wenn es um den Kontext der medizinischen Versorgung von Patient*innen mit HIV geht, richtet sich die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung der Infektion nach Art. 9 Abs. 2 lit. h DSGVO. Eine Verarbeitung der Gesundheitsdaten ist rechtmäßig gem. Art. 9 Abs. 2 h, Abs. 3 DSGVO, wenn sie für das Erreichen der in dieser Vorschrift genannten Zwecke im Interesse einzelner natürlicher Personen und der Gesellschaft insgesamt erforderlich ist.^{xxvii} Es ist zu beachten, dass zur Verarbeitung dieser Daten gem. Art. 9 Abs. 3 DSGVO nur Fachpersonal berechtigt ist, das der Geheimhaltungspflicht unterliegt. Sonstige Personen dürfen diese Daten nur verarbeiten, wenn sie ebenfalls einer Geheimhaltungspflicht unterliegen.

(2) Gründe des öffentlichen Interesses im Bereich der öffentlichen Gesundheit, Art. 9 Abs. lit. i DSGVO

Der Ausnahmetatbestand in Art. 9 Abs. lit. i DSGVO, wonach die Verarbeitung aus Gründen des öffentlichen Interesses im Bereich der öffentlichen Gesundheit rechtmäßig sein kann, ist im Kontext der HIV-Infektion einzelner Patient*innen nicht einschlägig. Mit dem „Schutz vor schwerwiegenden grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren“ sind Gefahren für die Allgemeinheit wie z.B. Pandemien gemeint.^{xxviii} „Öffentliches Interesse“ im Sinne dieser Vorschrift wird nicht definiert. Erwägungsgrund 52 zur DSGVO nennt jedoch u.a. die Prävention oder Kontrolle ansteckender Krankheiten und anderer schwerwiegender Gesundheitsgefahren. Zwar handelt es sich bei HIV um eine Infektionskrankheit, allerdings ist sie bei Einhaltung der Basishygiene in medizinischen Institutionen nicht übertragbar, sodass von positiven Patient*innen selbst nicht bereits eine unmittelbare Gefahr für andere Personen ausgeht wie z.B. bei Covid-19. Die Einhaltung der Basishygiene muss unabhängig von der Kenntnis des medizinischen Fachpersonals vorausgesetzt werden können, gerade weil eine HIV-Infektion auch Patient*innen unbekannt sein kann. Es kann auch nicht argumentiert werden, dass die Verarbeitung der HIV-Infektion „zur

Gewährleistung hoher Qualitäts- und Sicherheitsstandards bei der Gesundheitsversorgung“ erforderlich sei. In Deutschland muss es hierfür konkrete gesetzliche Regelungen im öffentlichen Interesse geben.^{xxxix} Es liegt also nicht in der Hand von Ärzt*innen oder medizinischen Institutionen zu entscheiden, wann zur Erreichung dieses Zwecks in die Rechte Einzelner eingegriffen werden darf.

(3) Offenkundiges Öffentlichmachen der HIV-Infektion, Art. 9 Abs. 2 lit. e DSGVO

Eine weitere Ausnahme vom Verarbeitungsverbot liegt gem. Art. 9 Abs. 2 lit. e DSGVO vor, wenn die betroffene Person die HIV-Infektion offenkundig öffentlich gemacht hat. „Öffentlichmachen“ umfasst alle Formen der Bereitstellung für eine unbegrenzte Anzahl von Personen ohne Zugriffsbeschränkung (Passwörter, Berechtigung etc.).^{xxx} Es werden nur solche Daten umfasst, bei denen ein neutraler Beobachter davon ausgehen durfte, dass die betroffene Person wollte bzw. wusste, dass sie für die Öffentlichkeit bereitgestellt werden.^{xxxi} Dies schließt öffentlich zugängliche Posts in den sozialen Medien ein. Der Schutz des art. 9 DSGVO bleibt jedoch bestehen, wenn eine Veröffentlichung in einer geschlossenen, abgrenzbaren Gruppe oder einem Bereich erfolgt und somit eine Zugriffsschranke besteht.^{xxxii}

Eine Person, die ihre HIV-Infektion öffentlich zugänglich in sozialen Medien bekanntmacht, fällt somit aus dem Schutzbereich des Art. 9 DSGVO heraus. Die betroffene Person hat hiermit nicht den Schutz der DSGVO allgemein „verwirkt“, aber der spezifische Schutz des Art. 9 DSGVO inklusive der restriktiven Zweckbindung gilt nicht für sie. Die Rechtmäßigkeit einer Datenverarbeitung richtet sich dann nach der allgemeinen Regel des Art. 6 DSGVO.^{xxxiii} Auch nach Art. 6 DSGVO braucht es einen gesetzlich vorgeschriebenen Zweck für die Verarbeitung personenbezogener Daten. Relevant könnte bezüglich der HIV-Infektion von Patient*innen im Gesundheitswesen Art. 6 Abs. 1 lit. b DSGVO sein,

wonach die Verarbeitung zulässig ist, wenn sie zur Erfüllung eines Vertrags (z.B. Behandlungsvertrag, Krankenhausvertrag) mit der betroffenen Person erforderlich ist. Ob die Erforderlichkeit wirklich vorliegt, muss im Einzelfall geprüft werden.

(5) Einwilligung, Art. 9 Abs. 2 lit. a DSGVO

Es ist wichtig zu beachten, dass eine (wirksame) Einwilligung in die Datenverarbeitung diese immer rechtmäßig macht. Auch wenn einer der anderen Ausnahmetatbestände nicht greift, kann sich die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung von Gesundheitsdaten also gem. Art. 9 Abs. 2 lit. a DSGVO oder Art. 6 Abs. 1 lit. a DSGVO aus der Einwilligung ergeben. Die Einwilligung ist gem. Art. 4 Nr. 11 DSGVO eine „freiwillig für den bestimmten Fall, in informierter Weise und unmissverständlich abgegebene Willensbekundung in Form einer Erklärung oder einer sonstigen eindeutigen bestätigenden Handlung, mit der die betroffene Person zu verstehen gibt, dass sie mit der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten einverstanden ist“. Die Einwilligung kann mündlich erfolgen, Formerfordernisse gibt es nicht. Da Verantwortliche die Einwilligung gem. Art. 7 Abs. 1 DSGVO jedoch nachweisen können müssen, werden sie eine schriftliche Einwilligung in den meisten Fällen vorziehen.

Weitere Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit einer Einwilligung sind in Art. 7 DSGVO geregelt:

Art. 7 DSGVO

§

(1) Beruht die Verarbeitung auf einer Einwilligung, muss der Verantwortliche nachweisen können, dass die betroffene Person in die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten eingewilligt hat.

(2) Erfolgt die Einwilligung der betroffenen Person durch eine schriftliche Erklärung, die noch andere Sachverhalte betrifft, so muss das Ersuchen um Einwilligung in verständlicher und leicht zugänglicher Form in einer klaren und einfachen Sprache so erfolgen, dass es von den anderen Sachverhalten klar zu

unterscheiden ist. Teile der Erklärung sind dann nicht verbindlich, wenn sie einen Verstoß gegen diese Verordnung darstellen.

(3) Die betroffene Person hat das Recht, ihre Einwilligung jederzeit zu widerrufen. Durch den Widerruf der Einwilligung wird die Rechtmäßigkeit der aufgrund der Einwilligung bis zum Widerruf erfolgten Verarbeitung nicht berührt. Die betroffene Person wird vor Abgabe der Einwilligung hiervon in Kenntnis gesetzt. Der Widerruf der Einwilligung muss so einfach wie die Erteilung der Einwilligung sein.

(4) Bei der Beurteilung, ob die Einwilligung freiwillig erteilt wurde, muss dem Umstand in größtmöglichem Umfang Rechnung getragen werden, ob unter anderem die Erfüllung eines Vertrags, einschließlich der Erbringung einer Dienstleistung, von der Einwilligung zu einer Verarbeitung von personenbezogenen Daten abhängig ist, die für die Erfüllung des Vertrags nicht erforderlich sind.

Verarbeitung wird in Art. 4 Nr. 2 DSGVO wie folgt definiert:

Art. 4 Nr. 2 DSGVO

Im Sinne dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck:

§

2. „Verarbeitung“ jeden mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführten Vorgang oder jede solche Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten wie das Erheben, das Erfassen, die Organisation, das Ordnen, die Speicherung, die Anpassung oder Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Verwendung, die Offenlegung durch Übermittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung, den Abgleich oder die Verknüpfung, die Einschränkung, das Löschen oder die Vernichtung;

Wenn keine Einwilligung in die Verarbeitung zu den betroffenen Zwecken vorliegt, hängt die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung davon ab, dass sie zur Erreichung des konkreten Zwecks erforderlich ist. Die für dieses Gutachten relevanten Zwecke sind zum einen die Behandlung oder Versorgung der Betroffenen Person (Art. 9 Abs. 2 lit. h DSGVO) und zum anderen der Schutz der öffentlichen Gesundheit (Art. 9 Abs. 2 lit. i DSGVO). Erforderlichkeit liegt vor, wenn es kein milderer, gleich gut

geeignetes Mittel zur Zweckerreichung gibt. Ein Beispiel für die Prüfung der Erforderlichkeit gibt es auf S. 34.

b) Handlungsmöglichkeiten nach der DSGVO bei unrechtmäßiger Verwertung personenbezogener Daten:

Es gibt mehrere Möglichkeiten, gegen die unrechtmäßige Datenverarbeitung vorzugehen. Alle folgenden Ansprüche können vor den Zivilgerichten eingeklagt werden. Vorher sollten die Ansprüche stets bei den für die Datenverarbeitung Verantwortlichen geltend gemacht werden, da die Gerichtskosten andernfalls ggf. von der betroffenen Person getragen werden müssen, wenn die Verantwortlichen die Ansprüche vor Gericht sofort anerkennen. Eine Beschwerde bei den Verantwortlichen ist zudem sinnvoll, weil z.B. Krankenhäuser Konsequenzen seitens der Aufsichtsbehörden (wie z.B. Bußgelder) fürchten.

(1) Löschung der Daten gem. Art. 17 Abs. 1 lit. d) DSGVO

Zum einen haben Betroffene gem. Art. 17 Abs. 1 lit. d) DSGVO das Recht, die Löschung der Daten zu verlangen.

Art. 17 DSGVO

(1) Die betroffene Person hat das Recht, von dem Verantwortlichen zu verlangen, dass sie betreffende personenbezogene Daten unverzüglich gelöscht werden, und der Verantwortliche ist verpflichtet, personenbezogene Daten unverzüglich zu löschen, sofern einer der folgenden Gründe zutrifft:

§

a) Die personenbezogenen Daten sind für die Zwecke, für die sie erhoben oder auf sonstige Weise verarbeitet wurden, nicht mehr notwendig.

b) Die betroffene Person widerruft ihre Einwilligung, auf die sich die Verarbeitung gemäß Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a oder Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe a stützte, und es fehlt an einer anderweitigen Rechtsgrundlage für die Verarbeitung. [c ...]

d) Die personenbezogenen Daten wurden unrechtmäßig verarbeitet.

[e) – f)...(2)...]

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten nicht, soweit die Verarbeitung erforderlich ist

[a)...]

b) zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung, die die Verarbeitung nach dem Recht der Union oder der Mitgliedstaaten, dem der Verantwortliche unterliegt, erfordert, oder zur Wahrnehmung einer Aufgabe, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde;

c) aus Gründen des öffentlichen Interesses im Bereich der öffentlichen Gesundheit gemäß Artikel 9 Absatz 2 Buchstaben h und i sowie Artikel 9 Absatz 3;

[d) – e)...]

Hat die betroffene Person in die Verarbeitung eingewilligt und greift keine sonstige Grundlage für die Datenverarbeitung (z.B. Art. 9 Abs. 2 lit. h DSGVO, die Erforderlichkeit für die Behandlung einer Person), dann kann bereits durch den Widerruf der Einwilligung der Lösungsanspruch gem. Art. 17 Abs. 1 lit. b DSGVO ausgelöst werden.

War die Verarbeitung der personenbezogenen Daten rechtswidrig, besteht gem. Art. 17 Abs. 1 lit d DSGVO ebenfalls ein solcher Anspruch. Die Verarbeitung ist rechtswidrig, wenn für sie weder eine Einwilligung der betroffenen Person noch eine andere Rechtsgrundlage nach Art. 9 (oder Art. 6) DSGVO vorliegt. Das muss dann immer im Einzelfall geprüft werden.

Zu beachten ist Absatz 3 des Art. 17 DSGVO, der Ausnahmeregelungen für den Lösungsanspruch beinhaltet. Eine Löschung ist gem. Art. 17 Abs. 3 lit. b DSGVO u.a. ausgeschlossen, wenn die Verarbeitung der Daten zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung der Verantwortlichen erforderlich ist. Im Kontext von medizinischen Behandlungen bestehen besondere Aufbewahrungs- und Dokumentationspflichten, die eine solche rechtliche Verpflichtung darstellen. So

ist zum Beispiel beim Behandlungsvertrag gem. § 630f Abs. 3 BGB geregelt, dass Behandlungsakten 10 Jahre aufbewahrt werden müssen. Änderungen sind gem. § 630f Abs. 1 BGB nur zulässig, wenn eben dem ursprünglichen Inhalt erkennbar bleibt, wann sie vorgenommen worden sind. Diese Aufbewahrungs- und Dokumentationspflicht ist gegenüber dem Löschungsanspruch aus Art. 17 DSGVO vorrangig. Man sollte jedoch beachten, dass eine Löschungspflicht auch in einer Art und Weise erfüllt werden kann, die nicht gegen Aufbewahrungs- und Dokumentationspflichten verstößt. Als Beispiele werden geeignete Zugriffsbeschränkungen oder „digitales Schwärzen“ der zu schützenden Informationen angeführt^{xxxiv} Man könnte also zum Beispiel versuchen eine Löschung in dem Sinne zu erreichen, dass die HIV-Infektion in einer Krankenhausakte nur für unmittelbar mit der Behandlung der betroffenen Person betrautem Personal einsehbar ist.

2) Einschränkung der Verarbeitung gem. Art. 18 DSGVO

Art. 18 Abs. 1 lit. B DSGVO

- § (1) Die betroffene Person hat das Recht, von dem Verantwortlichen die Einschränkung der Verarbeitung zu verlangen, wenn eine der folgenden Voraussetzungen gegeben ist: [...]
- b) die Verarbeitung unrechtmäßig ist und die betroffene Person die Löschung der personenbezogenen Daten ablehnt und stattdessen die Einschränkung der Nutzung der personenbezogenen Daten verlangt;

Die Einschränkung der Verarbeitung kann die betroffene Person nur verlangen, wenn sie auch einen Anspruch auf Löschung hat. Dies ist zum Beispiel gem. Art. 18 Abs. 1 lit. b DSGVO der Fall, wenn die Verarbeitung unrechtmäßig war. Die Verarbeitung ist unrechtmäßig, wenn für sie weder eine Einwilligung der betroffenen Person noch eine andere Rechtsgrundlage nach Art. 9 (oder Art. 6) DSGVO vorliegt. Die betroffene Person muss der verarbeitenden Stelle ausdrücklich mitteilen, dass sie statt der Löschung die Einschränkung der

Verarbeitung wünscht.^{xxxv} „Einschränkung der Verarbeitung“ wird in Art. 4 Nr. 3 DSGVO definiert als „die Markierung gespeicherter personenbezogener Daten mit dem Ziel, ihre künftige Verarbeitung einzuschränken“. Nach der Einschränkung ist die Verarbeitung nur noch für bestimmte wichtige Zwecke zulässig.^{xxxvi} Die Vorschrift berechtigt betroffene Personen folglich nicht, konkrete Handlungen wie z.B. das Weglassen der HIV-Infektion im Arztbrief zu fordern. Stattdessen kann nur gefordert werden, dass die personenbezogenen Daten entsprechend markiert werden.

3) Beschwerde bei der*dem Datenschutzbeauftragten des jeweiligen Bundeslandes

Es besteht zudem das Recht, sich bei der*dem Datenschutzbeauftragten des jeweiligen Bundeslandes über die Datenverarbeitung zu beschweren, Art. 77 DSGVO:

Art. 77 DSGVO

§

(1) Jede betroffene Person hat unbeschadet eines anderweitigen verwaltungsrechtlichen oder gerichtlichen Rechtsbehelfs das Recht auf Beschwerde bei einer Aufsichtsbehörde, insbesondere in dem Mitgliedstaat ihres gewöhnlichen Aufenthaltsorts, ihres Arbeitsplatzes oder des Orts des mutmaßlichen Verstoßes, wenn die betroffene Person der Ansicht ist, dass die Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten gegen diese Verordnung verstößt.

(2) Die Aufsichtsbehörde, bei der die Beschwerde eingereicht wurde, unterrichtet den Beschwerdeführer über den Stand und die Ergebnisse der Beschwerde einschließlich der Möglichkeit eines gerichtlichen Rechtsbehelfs nach Artikel 78.

Zuständige Aufsichtsbehörden sind in Deutschland die jeweiligen Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit sowie die Bundesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit. Im Falle einer Beschwerde tritt die Datenschutzbehörde zunächst in Kontakt mit der für die Datenverarbeitung verantwortlichen Stelle. Sie fordert eine Stellungnahme ein

und bewertet den Fall datenschutzrechtlich. Sie hat gem. Art. 58 DSGVO weitgehende Befugnisse und kann die verantwortliche Stelle warnen, die Löschung von Daten anordnen, Bußgelder verhängen und vieles mehr. Bleibt die Behörde drei Monate untätig und teilt sie innerhalb dieses Zeitraums keinen Zwischenstand zur Beschwerde mit, kann gem. Art. 78 Abs. 2 DSGVO gegen sie Klage beim Verwaltungsgericht erhoben werden.

4) Schadensersatz

Ist der betroffenen Person durch die Datenverarbeitung ein Schaden entstanden, kann sie zudem gem. Art. 82 DSGVO Schadensersatz verlangen:

Art. 82 Abs. 1 DSGVO

§

(1) Jede Person, der wegen eines Verstoßes gegen diese Verordnung ein materieller oder immaterieller Schaden entstanden ist, hat Anspruch auf Schadenersatz gegen den Verantwortlichen oder gegen den Auftragsverarbeiter.

Hierfür muss bei einem Zivilgericht Klage erhoben werden. Materielle Schäden meint tatsächliche Vermögenseinbußen, z.B. wenn einem aufgrund falscher SCHUFA-Einträge der Vertragsschluss mit einem Stromversorger versagt wird. Auch immaterielle Schäden (zum Beispiel psychische Folgen) sind ersatzfähig gem. Art. 82 Abs. 1 DSGVO. Hier ist die Justiz jedoch sehr restriktiv. Das liegt daran, dass immaterielle Schäden nach dem allgemeinen Zivilrecht nur gewährt werden, wenn Rechtsgüter wie die Gesundheit oder der Körper verletzt wurden (vgl. § 253 BGB). Bei Verletzungen des Allgemeinen Persönlichkeitsrecht, dessen Schutz auch die DSGVO dient, wird von der Rechtsprechung gefordert, dass im konkreten Fall ein schwerwiegender Eingriff vorliegt, der nicht anders kompensiert werden kann. Diese Rechtsprechung kann jedoch nicht auf Art. 82 DSGVO übertragen werden, da der Wortlaut dieser Vorschrift solche Voraussetzungen nicht hergibt.^{xxxvii} Dass der Schaden eine gewisse Erheblichkeitsschwelle überschreiten muss, hat der EuGH in seinem Urteil vom 4.05.2023 – C-300/21 zudem verbindlich für die Gerichte aller Mitgliedsstaaten ausdrücklich abgelehnt.^{xxxviii} Er schreibt dort:



„Würde aber der Ersatz eines immateriellen Schadens von einer Erheblichkeitsschwelle abhängig gemacht, könnte dies die Kohärenz der mit der DSGVO eingeführten Regelung beeinträchtigen, da die graduelle Abstufung einer solchen Schwelle, von der die Möglichkeit, Schadenersatz zu erhalten, abhinge, je nach Beurteilung durch die angerufenen Gerichte unterschiedlich hoch ausfallen könnte. Allerdings bedeutet diese Auslegung nicht, dass eine Person, die von einem Verstoß gegen die DSGVO betroffen ist, der für sie negative Folgen gehabt hat, vom Nachweis befreit wäre, dass diese Folgen einen immateriellen Schaden im Sinne von Art. 82 dieser Verordnung darstellen“.

In einem weiteren EuGH-Urteil vom 04.09.2025 - C-655/23 hat das Gericht entschieden, dass auch Sorge oder Ärger über die Verarbeitung immaterielle Schäden darstellen können, für die Schadenersatz gefordert gewährt werden kann. Das Gericht schreibt, dass:



„der Begriff „immaterieller Schaden“ in dieser Bestimmung [Art. 82 Abs. 1 DSGVO] negative Gefühle umfasst, die die betroffene Person infolge einer unbefugten Übermittlung ihrer personenbezogenen Daten an einen Dritten empfindet, wie z. B. Sorge oder Ärger, und die durch einen Verlust der Kontrolle über diese Daten, ihre mögliche missbräuchliche Verwendung oder eine Rufschädigung hervorgerufen werden, sofern die betroffene Person nachweist, dass sie solche Gefühle samt ihrer negativen Folgen aufgrund des in Rede stehenden Verstoßes gegen diese Verordnung empfindet“.

Betroffene Personen können also Schadenersatz erhalten, wenn sie darlegen und ggf. beweisen, dass die DSGVO-Verletzung diese Folgen bei ihnen hatte. Die Höhe des Schadenersatzes wird davon abhängen, für wie schwerwiegend das Gericht die immateriellen Schäden im konkreten Fall hält.

c) Fazit

Gesundheitsdaten unterliegen gem. Art. 9 DSGVO einem besonderen Schutz. Ihre Verarbeitung ist stets rechtmäßig, wenn eine Einwilligung in den konkreten Zweck vorliegt. Wenn dies nicht der Fall ist und keine andere Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung greift, ist die Verarbeitung rechtswidrig. Relevant ist u.a. Art. 9 Abs. 2 lit. h DSGVO wonach die Verarbeitung zulässig ist, wenn sie für die Versorgung oder Behandlung der Person im Gesundheitsbereich erforderlich ist. Ebenfalls wichtig ist Art. 9 Abs. 2 lit. e DSGVO, der regelt, dass der Schutz des Art. 9 DSGVO nicht besteht, wenn die betroffene Person die Gesundheitsdaten selbst offenkundig öffentlich gemacht hat. Eine rechtswidrige Verarbeitung begründet grundsätzlich einen Anspruch auf Löschung der Daten gem. Art. 17 DSGVO. Dies ist jedoch ausgeschlossen, wenn dem gesetzliche Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten entgegenstehen, wie es bei Patientenakten der Fall ist. Löschung kann jedoch auch ohne Verstoß gegen diese Regeln erfolgen, zum Beispiel indem nur bestimmte Personen Zugriff auf die Daten haben oder sie geschwärzt werden. Betroffene können außerdem Schadensersatz gem. Art. 82 DSGVO verlangen. Dies gilt auch für immaterielle Schäden wie Ärger über die Verarbeitung.

1. Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)

Ein weiteres Datenschutzgesetz ist das BDSG, das anwendbar ist, wenn es um die Verarbeitung von personenbezogenen Daten durch öffentliche Stellen des Bundes oder durch nicht-öffentliche Stellen, also Private Unternehmen oder Personen geht. Es gibt im Wesentlichen den Inhalt der DSGVO wieder und ist neben ihr nur relevant, soweit von dem Recht Deutschlands, abweichende Regelungen zu treffen, Gebrauch gemacht wurde. Die Landesdatenschutzgesetze normieren den Datenschutz in Bezug auf öffentliche Stellen der Länder.

2. Schweigepflichtverletzung gem. § 203

Strafgesetzbuch (StGB)

Ärztliches Personal und die weiteren Berufsgruppen unterliegen darüber hinaus der Schweigepflicht, deren Verletzung gem. § 203 StGB strafrechtliche Konsequenzen haben kann.

§ 203 StGB

(1) Wer unbefugt ein fremdes Geheimnis, namentlich ein zum persönlichen Lebensbereich gehörendes Geheimnis oder ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, offenbart, das ihm als

1. Arzt, Zahnarzt, Tierarzt, Apotheker oder Angehörigen eines anderen Heilberufs, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert [...] anvertraut worden oder sonst bekanntgeworden ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

§

(3) Kein Offenbaren im Sinne dieser Vorschrift liegt vor, wenn die in den Absätzen 1 und 2 genannten Personen Geheimnisse den bei ihnen berufsmäßig tätigen Gehilfen oder den bei ihnen zur Vorbereitung auf den Beruf tätigen Personen zugänglich machen. Die in den Absätzen 1 und 2 Genannten dürfen fremde Geheimnisse gegenüber sonstigen Personen offenbaren, die an ihrer beruflichen oder dienstlichen Tätigkeit mitwirken, soweit dies für die Inanspruchnahme der Tätigkeit der sonstigen mitwirkenden Personen erforderlich ist; das Gleiche gilt für sonstige mitwirkende Personen, wenn diese sich weiterer Personen bedienen, die an der beruflichen oder dienstlichen Tätigkeit der in den Absätzen 1 und 2 Genannten mitwirken.

(4) Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer unbefugt ein fremdes Geheimnis offenbart, das ihm bei der Ausübung oder bei Gelegenheit seiner Tätigkeit als mitwirkende Person oder als bei den in den

Absätzen 1 und 2 genannten Personen tätiger Datenschutzbeauftragter bekannt geworden ist. [...]

Die Schweigepflicht gilt gem. § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB für Ärzt*innen, Zahnärzt*innen, Apotheker*innen und weitere Angehörige von Heilberufen und betrifft u.a. alle zum persönlichen Lebensbereich gehörenden Geheimnisse, die diesen Personen in ihrer beruflichen Funktion anvertraut wurden oder sonst bekannt geworden sind. Eine Strafbarkeit liegt jedoch gem. § 203 Abs. 3 S. 1 StGB nicht vor, wenn der Schweigepflicht unterliegenden Berufsgruppen die Geheimnisse ihren berufsmäßig tätigen Gehilfen (also Angestellten, Azubis etc.) zugänglich machen. Ebenso ist eine Strafbarkeit gem. § 203 Abs. 3 S. 2 StGB ausgeschlossen, wenn externen Personen im Rahmen ihrer Mitwirkung an beruflichen oder dienstlichen Tätigkeiten der genannten Berufsgruppen fremde Geheimnisse bekannt werden. Zur Strafbarkeit muss die Person die Schweigepflichtverletzung vorsätzlich begangen haben, sie also zumindest billigend in Kauf genommen haben.

Ein Verstoß gegen die Schweigepflicht wird mit Geldstrafe oder (in schwerwiegenden Fällen) mit bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe bestraft. Für die Aufnahme eines Strafverfahrens ist zunächst ein Ermittlungsverfahren notwendig. Die betroffene Person muss gem. §§ 203, 205, 77 ff StGB innerhalb von drei Monaten nach Kenntniserlangung über die Schweigepflichtverletzung und die Identität der verantwortlichen Person einen Strafantrag stellen. Dies kann sie bei der Polizei, den Amtsgerichten oder der Staatsanwaltschaft machen. Bei sog. hinreichendem Tatverdacht, also wenn die Verurteilung der der Schweigepflicht unterliegenden Person wahrscheinlicher ist als der Freispruch, wird Anklage erhoben und anschließend gerichtlich entschieden.

3. Allgemeines Persönlichkeitsrecht (APR)

Zu guter Letzt gibt es noch die Möglichkeit eines zivilrechtlichen Anspruchs auf Beseitigung oder Unterlassen und ggf. Schadensersatz bzw. Schmerzensgeld bei Verletzungen des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts gem. § 823 BGB. Hierzu wird im Teil zum Outing in sozialen Netzwerken vertieft eingegangen.

4. Fallkonstellationen

a) Kennzeichnung der Akte mit einem roten Punkt von Außen

(1) Rechtliche Einordnung

Die Kennzeichnung einer Patient*innenakte mit einem Punkt, der für Unbeteiligte erkenntlich macht, dass die Person HIV-positiv ist, kann strafrechtlich relevant sein. Es kann eine Verletzung der Schweigepflicht aus § 203 StGB vorliegen. Da die Offenbarung von Geheimnissen gegenüber dem eigenen Personal straffrei ist, wäre dies jedoch nur der Fall, wenn auch anderen Personen, z.B. andere Patient*innen dadurch die HIV-Infektion offenbart wird. Eine tatsächliche inhaltliche Kenntnisnahme ist zur Bejahung der Offenbarung nicht immer notwendig.^{xxxix} Im vorliegenden Kontext könnte gegen eine Offenbarung argumentiert werden, dass den Patient*innen die Bedeutung des Punktes nicht bekannt sein wird. In Mehrbettzimmern in Krankenhäusern wird jedoch häufig vor anderen Patient*innen über das Krankheitsbild gesprochen, sodass diese sich durch den Kontext sehr wohl die Bedeutung herleiten können.

Datenschutzrechtlich relevant im Kontext der Kennzeichnung einer Patientenakte mit einem Punkt, der für das gesamte Personal (und sonstigen Personen) erkenntlich macht, dass Patient*innen HIV-positiv sind, ist Art. 9 Abs. 1 Nr. 2 lit. a

sowie lit. h DSGVO. Das Anbringen eines Aufklebers auf die Patientenakte um Patient*innen als HIV-positiv zu identifizieren stellt eine Verarbeitung dar, da es eine Art der Übermittlung dieser Information ist. Fraglich ist, ob diese Art der Verarbeitung rechtmäßig ist.

Rechtsgrundlage dafür könnte zum einen Art. 9 Abs. 2 lit. h DSGVO sein, wenn dieses Vorgehen für die Zwecke der Versorgung oder Behandlung im Gesundheitsbereich erforderlich wäre. Erforderlichkeit liegt vor, wenn es kein milderes, gleich gut geeignetes Mittel zur Zweckerreichung gibt. Als milderes Mittel kommt in Bezug auf die Patientenakte das Vermerken der HIV-Infektion im Inneren der Akte in Betracht. Das an der Behandlung von Patient*innen beteiligte medizinische Personal muss sich für eine Behandlung des*der Patient*in ohnehin mit dem Inhalt der Akte auseinandersetzen. Hierbei handelt es sich um ein milderes Mittel, da zumindest sichergestellt wäre, dass Personal, was nicht an der Behandlung beteiligt ist, keine Kenntnis vom HIV-Status von Patient*innen erlangt. Es ist also nicht ersichtlich, dass eine äußerlich erkennbare Markierung der Akte für die Behandlung von HIV-positiven Patient*innen erforderlich ist.

Man könnte die Markierung stattdessen auf Art. 9 Abs. 2 lit. i DSGVO stützen und argumentieren, dass die Kennzeichnung der Akten dem Schutz der öffentlichen Gesundheit dient und hierfür erforderlich ist. Hier kann bezüglich der Erforderlichkeit die gleiche Argumentation wie im oberen Absatz übernommen werden.

Zivilrechtlich kann die Markierung der Akte eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (APR) aus Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG darstellen, da zumindest die Möglichkeit besteht, dass Unbeteiligte gegen den Willen der Person Kenntnis von ihrer HIV-Infektion erlangen.

(2) Handlungsmöglichkeiten

Hinsichtlich der Schweigepflichtverletzung sollte innerhalb von drei Monaten Strafantrag bei der Polizei, den Amtsgerichten oder der Staatsanwaltschaft gestellt werden. Es kann dazu kommen, dass man von den Ermittlungsbehörden und Gerichten als Zeug*in vernommen wird. Ansonsten müssen keine weiteren eigenen Beiträge geleistet werden, da es sich beim Strafverfahren um ein Verfahren des Staates gegen die beschuldigte Person handelt.

Aufgrund des datenschutzrechtlichen Verstoßes kann Schadensersatz gem. Art. 82 Abs. 1 Schadensersatz verlangt werden. Der Anspruch sollte unbedingt zunächst gegenüber dem Krankenhaus geltend gemacht werden, da andernfalls die Gerichtskosten an dem*der Kläger*in hängenbleiben, wenn der* Gegner*in die Ansprüche sofort anerkennt. Wenn die Leistung von Schadensersatz abgelehnt wird, kann anschließend Klage beim zuständigen Zivilgericht erhoben werden. Bis zu einer Summe von 10.000€ sind die Amtsgerichte (ohne Anwaltszwang), darüber die Landgerichte (mit Anwaltszwang) zuständig.

Außerdem kann man sich gem. Art. 77 DSGVO bei der*dem Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit beschweren.

Aufgrund der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (APR) kann ebenfalls Schadensersatz gem. § 823 BGB verlangt und bei den Zivilgerichten eingeklagt werden.

Die APR-Verletzung kann auch einen Beseitigungs- und/oder ein Unterlassungsanspruch gem. § 1004 BGB analog in Verbindung mit APR begründen, der gegenüber dem Krankenhaus geltend gemacht und bei den Zivilgerichten eingeklagt werden kann. Mit dem Beseitigungsanspruch kann die Entfernung des Aufklebers und mit dem Unterlassungsanspruch die Unterlassung der erneuten Verwendung einer markierten Akte verlangt werden. Ausführlichere Erklärungen zum Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch und dem APR insgesamt finden sich im Teil zum Outing in den sozialen Medien.

b) HIV-positiv auf Unterlagen (z.B. Rehaeinrichtung auf „Laufzettel“)

Es kommt vor, dass die HIV-Infektion ungefragt auf Unterlagen vermerkt wird. Ein Beispiel ist der sogenannte „Laufzettel“ in Reha-Einrichtungen, der allen Therapeut*innen vorgezeigt werden muss. Ein anderes Beispiel ist die Überweisung an eine*n andere*n Ärzt*in.

(1) Rechtliche Einordnung

Ein strafrechtlich relevanter Verstoß gegen die Schweigepflichtverletzung gem. § 203 StGB ist bei „Laufzetteln“ ausgeschlossen, da der Zettel nur gegenüber bei der Institution angestellten Personen vorgelegt wird. Da die Schweigepflicht jedoch auch gegenüber anderen Geheimnisträgern gilt, kann eine Mitteilung z.B. des Hausarztes gegenüber einer Fachärztin durch die Aufnahme in Unterlagen den Tatbestand des § 203 StGB erfüllen. Für die Strafbarkeit genügt es nicht, dass die HIV-Infektion auf einer Überweisung vermerkt wurde, die Patient*innen dann selbst vorlegen müssen. Denn die Mitteilung erfolgt dann nicht durch die der Schweigepflicht unterliegenden Ärzt*innen sondern durch den*die Patient*in selbst.

Für die Rechtmäßigkeit nach der DSGVO kommt es wieder darauf an, ob die Mitteilung der HIV-Infektion zur Erreichung eines gesetzlich legitimierten Zwecks erforderlich ist. Dies gilt natürlich nur solange, nicht explizit in diese Art der Datenverarbeitung eingewilligt wurde. Die Einwilligung geht stets vor, kann jedoch widerrufen werden. Hier ist weder ersichtlich, inwiefern die Mitteilung der HIV-Infektion in einer Reha für die Behandlung notwendig sein sollte, wenn die Reha aus anderen Gründen durchgeführt wird. Noch ist nachvollziehbar, warum allen Therapeut*innen Zugriff auf dieses Wissen gewährt werden muss. Ein Verstoß gegen Art. 9 Abs. 1 Nr. 2 lit. a sowie lit. h DSGVO wird demnach auch hier vorliegen.

Zivilrechtlich kann die Nennung der HIV-Infektion in Unterlagen für andere Ärzt*innen eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (APR) aus Art. 2

Abs. 1, 1 Abs. 1 GG darstellen, wenn sie gegen den Willen und ohne Mitwirkung der betroffenen Person geschieht.

(2) Handlungsmöglichkeiten

Hinsichtlich der Schweigepflichtverletzung sollte innerhalb von drei Monaten Strafantrag bei der Polizei, den Amtsgerichten oder der Staatsanwaltschaft gestellt werden. Zu den Einzelheiten siehe Fall a).

Aufgrund des datenschutzrechtlichen Verstoßes kann Schadensersatz gem. Art. 82 Abs. 1 Schadensersatz verlangt werden. Zu den Einzelheiten siehe Fall a).

Außerdem kann man sich gem. Art. 77 DSGVO bei der*dem Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit beschweren.

Aufgrund der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts kann ebenfalls Schadensersatz gem. § 823 BGB verlangt und bei den Zivilgerichten eingeklagt werden.

Die APR-Verletzung kann auch einen Beseitigungs- und/oder ein Unterlassungsanspruch gem. § 1004 BGB analog in Verbindung mit APR begründen, der gegenüber dem Krankenhaus geltend gemacht und bei den Zivilgerichten eingeklagt werden kann. Zu den Einzelheiten siehe Fall a).

HIV-Tests im Erwerbsleben

1. Gesetzliche Grundlagen zum „Fragerecht des Arbeitgebers“ und dem Recht zur „Lüge“ des Arbeitnehmenden

Nach den arbeitsrechtlichen Grundsätzen wird Arbeitgeber*innen ein Fragerecht nur insoweit zugestanden, „als sie ein berechtigtes, billigenswertes und schutzwürdiges Interesse an der Beantwortung der Frage für das Arbeitsverhältnis haben“.^{xi} Daher dürfen Arbeitgeber*innen Bewerber*innen nur nach solchen Tatsachen fragen, die mit der konkreten Tätigkeit zusammenhängen.^{xii} Dies stellt die ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts dar und wurde in seinem Urteil vom 7.06.1984 (2 AZR 270/33) auch ausdrücklich für Krankheiten so entschieden. Weiter heißt es im Urteil, das Fragerecht sei im Wesentlichen auf die folgenden Fragen begrenzt:

- Liegt eine Krankheit bzw. eine Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes vor, durch die die Eignung für die vorgesehene Tätigkeit auf Dauer oder in periodisch wiederkehrenden Abständen eingeschränkt ist?
- Liegen ansteckende Krankheiten vor, die zwar nicht die Leistungsfähigkeit beeinträchtigen, jedoch die zukünftigen Kollegen oder Kunden gefährden?
- Ist zum Zeitpunkt des Dienstantritts bzw. in absehbarer Zeit mit einer Arbeitsunfähigkeit zu rechnen, z. B. durch eine geplante Operation, eine bewilligte Kur oder auch durch eine zurzeit bestehende akute Erkrankung?

Dies ist kein abschließender Katalog der zulässigen Fragen, da es stets auf die konkrete Tätigkeit ankommt. Zulässige Fragen müssen Bewerber*innen wahrheitsgemäß beantworten. Alle darüberhinausgehenden, die Privatsphäre

betreffenden Fragen dürfen wahrheitswidrig beantwortet werden, weil Arbeitgeber*innen keinen Anspruch auf die Antwort haben (sog. Recht auf Lüge).^{xlii} Arbeitgeber*innen können ihr Angebot zum Abschluss eines Arbeitsvertrags dann nicht später aufgrund einer arglistigen Täuschung gem. § 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB anfechten. Dass die HIV-Infektion für die konkrete Tätigkeit erheblich ist, wird nur in ganz wenigen Fällen zutreffen. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn Arbeitnehmende in Ländern eingesetzt werden sollen, in die die Einreise bzw. der Aufenthalt für die vorgesehene Länge für Menschen mit HIV verboten ist.

Hintergrund für die Einschränkung des Fragerechts ist der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (APR) aus Art. 2 Abs. 1 iVm 1 Abs. 1 Grundgesetz. Das APR schützt vor unerwünschten Eingriffen in die Privat- und Intimsphäre. Dies beinhaltet das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, was dem Einzelnen das Recht einräumt, selbst zu bestimmen, ob und welche personenbezogenen Daten offengelegt und verarbeitet werden dürfen. Die oben dargelegten Maßstäbe sind ein Ergebnis der Abwägung zwischen den Interessen von Arbeitgebenden und dem Grundrecht der Bewerber*innen. Statt also jedes Interesse des Arbeitgebers genügen zu lassen, muss ein berechtigtes Interesse bestehen, das mit der konkreten Tätigkeit im Zusammenhang steht. Das dient dazu, die APR-Eingriffe auf ein „notwendiges“ Minimum zu reduzieren.

2. Frage nach HIV oder der Test auf HIV als Verstoß gegen das AGG

a) Frage nach HIV

(1) Rechtliche Einordnung

Fragen zu einer HIV-Infektion durch (potentielle) Arbeitgeber*innen sind nicht nur in den aller meisten Fällen arbeitsrechtlich unzulässig. Eine darauffolgende Ablehnung von Bewerber*innen kann zusätzlich eine unzulässige Benachteiligung

gem. § 7 Abs. 1 AGG darstellen. Dieser regelt das Diskriminierungsverbot speziell im Arbeitskontext. Gem. § 6 Abs. 1 S. 2 AGG fallen auch Bewerber*innen unter „Beschäftigte“ im Sinne des Gesetzes.

§ 7 AGG

- § (1) Beschäftigte dürfen nicht wegen eines in § 1 genannten Grundes benachteiligt werden; dies gilt auch, wenn die Person, die die Benachteiligung begeht, das Vorliegen eines in § 1 genannten Grundes bei der Benachteiligung nur annimmt.
- (2) Bestimmungen in Vereinbarungen, die gegen das Benachteiligungsverbot des Absatzes 1 verstoßen, sind unwirksam.
- (3) Eine Benachteiligung nach Absatz 1 durch Arbeitgeber oder Beschäftigte ist eine Verletzung vertraglicher Pflichten.

Seit der Grundsatzentscheidung des BAG ist es ständige Rechtsprechung, dass die HIV-Infektion eine Behinderung, also ein in § 1 AGG geschütztes Diskriminierungsmerkmal darstellt. Wird also statt der betroffenen Person ein*e andere*r Bewerber*in ausgewählt, kann darin eine unzulässige Benachteiligung liegen. Ob die unzulässige Frage nach einer HIV-Infektion selbst bereits einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot darstellt, ist umstritten. Für eine unmittelbare Benachteiligung gem. § 3 Abs. 1 S. 1 AGG bedarf es der Ungleichbehandlung zweier Personen(gruppen). Es wird argumentiert, dass diese Voraussetzung nicht gegeben ist, wenn alle Bewerber*innen nach dem HIV-Status gefragt werden.^{xliii} Das Stellen der unzulässigen Frage könnte jedoch eine mittelbare Benachteiligung nach § 3 Abs. 2 AGG darstellen:

§ 3 AGG

- § 1) Eine unmittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 genannten Grundes eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts liegt in Bezug

auf § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 auch im Falle einer ungünstigeren Behandlung einer Frau wegen Schwangerschaft oder Mutterschaft vor.

(2) Eine mittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines in § 1 genannten Grundes gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich.

Auch wenn die Frage allen Bewerber*innen gestellt wird und somit ein „neutrales Verfahren“ darstellt, werden nur Menschen mit HIV – also im Sinne des AGG behinderte Personen – vor die Wahl gestellt, entweder wahrheitsgemäß zu antworten und sich der Gefahr der Stigmatisierung auszusetzen oder gegen den eigenen Willen zu lügen. Kann eine HIV-Infektion die Erfüllung der Anforderungen für die konkrete Tätigkeit nicht beeinflussen, dient sie keinem rechtmäßigen Ziel, da sie für den*die Arbeitgeber*in irrelevant ist. Dass Bewerber*innen mit HIV durch unzulässige Fragen in diese moralisch zwiespältige Situation gezwungen werden, stellt eine Benachteiligung gegenüber HIV-negativen Bewerber*innen dar.^{xliv}

Eine Benachteiligung ist ausnahmsweise unter den Bedingungen des § 8 AGG zulässig:

§ 8 AGG

§

(1) Eine unterschiedliche Behandlung wegen eines in § 1 genannten Grundes ist zulässig, wenn dieser Grund wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist.

(2) Die Vereinbarung einer geringeren Vergütung für gleiche oder gleichwertige Arbeit wegen eines in § 1 genannten Grundes wird nicht dadurch gerechtfertigt, dass wegen eines in § 1 genannten Grundes besondere Schutzvorschriften gelten.

Dies bedeutet, dass es zwei Grenzen für die negative Berücksichtigung der Behinderung im Auswahlprozess gibt.^{xlv} Zum einen muss das Diskriminierungsmerkmal eine berufliche Anforderung betreffen, die sich kausal aus der Art der auszuübenden Tätigkeit oder den Bedingungen ihrer Ausübung ergibt und deren Zweck rechtmäßig ist.^{xlvi} Einfach gesagt, muss die konkrete Behinderung die Erfüllung der für die konkrete Tätigkeit tatsächlich erforderlichen Aufgaben beeinflussen. Der Zweck ist rechtmäßig, wenn er nicht gegen eine Verbotsnorm verstößt.^{xlvii} Zum anderen muss es sich § 8 Abs. 1 AGG zufolge um eine wesentliche Anforderung handeln, die außerdem angemessen sein muss. Angemessenheit bedeutet, dass eine verhältnismäßige Entscheidung herbeigeführt werden muss, bei der die Interessen und Rechte von Arbeitnehmenden und Arbeitgebenden gegeneinander abgewogen werden.^{xlviii} Eine Rechtfertigung nach § 8 AGG wird bezüglich einer HIV-Infektion nur gegeben sein, wenn die konkrete berufliche Tätigkeit mit einer realen Ansteckungsgefahr verbunden ist oder bei strukturellen Barrieren für Menschen mit HIV, wie im Falle von gesetzlichen Einreisebeschränkungen, die sie daran hindern, eine in solchen Ländern geplante Tätigkeit auszuführen.^{xlix}

(2) Handlungsmöglichkeiten

Liegt eine unzulässige Benachteiligung vor, kann die betroffene Person sich bei den zuständigen Stellen des Arbeitgebers beschweren (§13 AGG), ihre Arbeitsleistung verweigern (§ 14) oder Schadensersatz oder eine angemessene Entschädigung vom Arbeitgeber (§ 15 AGG) verlangen. Sie muss die Ansprüche innerhalb von zwei Monaten schriftlich beim Arbeitgeber geltend machen, § 15 Abs. 4 AGG. Die Klage muss anschließend gem. § 61b Abs. 1 Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) innerhalb von drei Monaten nachdem der Anspruch schriftlich geltend gemacht worden ist, erhoben werden.

Die betroffene Person muss für die gerichtliche Durchsetzung ihrer Ansprüche ausnahmsweise nicht beweisen, dass eine Verknüpfung zwischen dem

Diskriminierungsmerkmal und der Ungleichbehandlung (hier die Ablehnung der Bewerbung) besteht. Die Beweislast wird gem. § 22 AGG dahingehend erleichtert, dass es genügt, Indizien zu beweisen, die eine Benachteiligung wegen eines Diskriminierungsmerkmals vermuten lassen. Ob eine nachgewiesene unzulässige Frage des Arbeitgebers nach einem Diskriminierungsmerkmal als solches Indiz ausreicht, ist umstritten und wird von den Umständen im Einzelfall abhängen. Andere Indizien können diskriminierende Formulierungen in der Stellenausschreibung oder die Einstellung einer objektiv weniger qualifizierten Person sein.

Geht es um eine Kündigung, so sollte parallel die Kündigungsschutzklage gem. § 4 KSchG erhoben werden. Bei dieser gelten deutlich kürzere Fristen: Die Klage muss innerhalb von drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung erhoben werden.

b) HIV-Tests

(1) Rechtliche Einordnung

Auch durch Arbeitgeber*innen durchgeführte HIV-Tests stellen einen Eingriff in das APR dar. Arbeitnehmende sind zur Duldung eines solchen Tests nur verpflichtet, wenn dieser Eingriff verhältnismäßig ist.¹ Verhältnismäßigkeit erfordert stets vier Elemente: Einen legitimen Zweck, die Erforderlichkeit des Mittels, seine Geeignetheit zur Zweckerreichung und die Angemessenheit. Legitimer Zweck kann bei arbeitsmedizinischen Maßnahmen wie dem HIV-Test nur die Feststellung bzw. Aufrechterhaltung der Fähigkeit der*des Arbeitnehmenden, die für die Stelle notwendigen Aufgaben zu erfüllen, sein. Geeignetheit liegt vor, wenn der Test tatsächlich zur Zweckerreichung förderlich ist. Dies wäre abzulehnen, wenn eine HIV-Infektion für die Erfüllung der Aufgaben irrelevant ist, weil keine Ansteckungsgefahr besteht. Ein HIV-Test könnte dann den Zweck, die Fähigkeit der*des Arbeitnehmenden, die für die

Stelle notwendigen Aufgaben zu erfüllen, gar nicht erfüllen. Der Test ist erforderlich, wenn er das mildeste, gleich effektive Mittel dafür darstellt. Dies wäre zum Beispiel abzulehnen, wenn man in medizinischen Einrichtungen statt Mitarbeitende auf HIV zu testen einfach die Einhaltung der Basishygiene durchsetzen kann. Hierfür ist kein Eingriff in das APR der Angestellten notwendig und es ist sogar effektiver, da es im Vergleich zu in größeren Abständen wiederholten Tests einen lückenlosen Schutz gewährt. Zu guter Letzt müsste der Test auch angemessen sein, das heißt nach einer Abwägung der entgegenstehenden Interessen bzw. Grundrechte noch verhältnismäßig erscheinen. Das ist kein Zirkelschluss; man nennt den Prüfungspunkt der Angemessenheit auch „Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne“. Im vorliegenden Kontext stehen sich auf Angestelltenseite ein tiefer Eingriff in das APR und auf Arbeitgebendenseite die durch das Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 GG geschützte interessengerechte Führung des Betriebs gegenüber.

Das bedeutet: Einen HIV-Test kann der Arbeitgeber nur verlangen, wenn ein positiv getesteter Arbeitnehmer nicht zur Leistung der arbeitsvertraglichen Tätigkeit in der Lage wäre.^{li} Die Ausführungen zu zulässigen Fragen können insoweit auf die Anordnung von HIV-Tests übertragen werden. Der Arbeitgeber darf sich die Antwort auf eine unzulässige Frage natürlich nicht durch eine Einstellungsuntersuchung verschaffen.^{lii}

Eine Einwilligung in den Test macht diesen zulässig. Vorformulierte Zustimmungsklauseln zu ärztlichen Untersuchungen dürfen Arbeitnehmende gem. § 307 BGB nicht unangemessen benachteiligen und müssen einem berechtigten Arbeitgebenden-Interesse entsprechen^{liii} (wo wir wieder bei der Frage der tatsächlichen Relevanz für die konkrete Tätigkeit wären). Dafür müsste man sich die konkrete Klausel im Einzelfall anschauen. Untersuchungsverpflichtungen können auch in Tarifverträgen festgelegt werden, unterliegen dann aber einer Verhältnismäßigkeitskontrolle.^{liiv}

Ein unzulässiger HIV-Test darf verweigert werden. Wird der*die Arbeitnehmer*in daraufhin disziplinarischen Maßnahmen unterzogen oder gekündigt, stellt dies eine unzulässige mittelbare Benachteiligung gem. § 7 Abs. 1 AGG dar, auch wenn alle vergleichbaren Mitarbeitenden zum Test aufgefordert werden. Denn bei HIV-positiven Personen wird durch dieses „neutrale“ Verfahren ein persönliches Geheimnis offenbart.

(2) Handlungsmöglichkeiten

Bei einer Verletzung des Benachteiligungsverbots gem. § 7 Abs. 1 GG kann die betroffene Person sich bei den zuständigen Stellen des Arbeitgebers beschweren (§13 AGG), ihre Arbeitsleistung verweigern (§ 14) oder Schadensersatz oder eine angemessene Entschädigung vom Arbeitgeber (§ 15 AGG) verlangen. Zu den Einzelheiten siehe die Ausführungen zu den Handlungsmöglichkeiten bei unzulässigen Fragen.

Geht es um eine Kündigung, so sollte parallel die Kündigungsschutzklage gem. § 4 KSchG erhoben werden. Bei dieser gelten deutlich kürzere Fristen: Die Klage muss innerhalb von drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung erhoben werden.

c) Fazit

Fragen nach dem HIV-Status und die Anordnung von HIV-Tests durch den Arbeitgeber sind nur zulässig, wenn die HIV-Infektion für die konkrete Tätigkeit bzw. die an sie gestellten Anforderungen relevant sind, weil eine HIV-positive Person die Tätigkeit nicht ausführen kann. Dies ist nur bei sehr wenigen Berufen der Fall. Stellen (potentielle) Arbeitgeber*innen eine solche Frage, obwohl diese Voraussetzungen nicht vorliegen, ist sie unzulässig. Daher haben Bewerber*innen das Recht, die Frage wahrheitswidrig zu beantworten (Recht auf Lüge). Arbeitgeber*innen können ihr Vertragsangebot dann nicht wegen arglistiger Täuschung anfechten. Eine Ablehnung von Bewerber*innen, die auf

Rückfrage ihre HIV-Infektion bekannt machen, kann eine ungerechtfertigte Benachteiligung gem. §§ 7 Abs. 1, 8 Abs. 1, 3 Abs. 1 AGG sein. Ob die Frage nach dem HIV-Status selbst schon eine Benachteiligung im Sinne des Gesetzes darstellt, ist umstritten, wobei vieles dafür spricht, dass darin eine mittelbare Benachteiligung gem. § 3 Abs. 2 AGG zu sehen ist. Betroffene haben u.a. einen Anspruch auf Schadensersatz bzw. angemessene Entschädigung für immaterielle Schäden gem. § 15 Abs. 1 bzw. Abs. 2 AGG.

Unzulässige Anordnungen eines HIV-Tests dürfen von Angestellten abgelehnt werden. Disziplinarische Maßnahmen oder eine Kündigung aufgrund der Verweigerung kann ebenfalls eine ungerechtfertigte Benachteiligung gem. §§ 7 Abs. 1, 8 Abs. 1, 3 Abs. 1 AGG darstellen. Betroffene haben dann u.a. einen Anspruch auf Schadensersatz bzw. angemessene Entschädigung für immaterielle Schäden gem. § 15 Abs. 1 bzw. Abs. 2 AGG.

3. Betriebsärzt*innen

Die Aufgaben von Betriebsärzt*innen sind in § 3 ASiG geregelt.

§ 3 Arbeitssicherheitsgesetz (ASiG)

(1) Die Betriebsärzte haben die Aufgabe, den Arbeitgeber beim Arbeitsschutz und bei der Unfallverhütung in allen Fragen des Gesundheitsschutzes zu unterstützen.

Sie haben insbesondere

§

1. den Arbeitgeber und die sonst für den Arbeitsschutz und die Unfallverhütung verantwortlichen Personen zu beraten, insbesondere bei [a)-c) ...]

d) arbeitsphysiologischen, arbeitspsychologischen und sonstigen ergonomischen sowie arbeitshygienischen Fragen, insbesondere des Arbeitsrhythmus, der Arbeitszeit und der Pausenregelung, der Gestaltung der Arbeitsplätze, des Arbeitsablaufs und der Arbeitsumgebung, [e)-g) ...]

2. die Arbeitnehmer zu untersuchen, arbeitsmedizinisch zu beurteilen und zu beraten sowie die Untersuchungsergebnisse zu erfassen und auszuwerten,

3. die Durchführung des Arbeitsschutzes und der Unfallverhütung zu beobachten und im Zusammenhang damit [a)-b) ...]

c) Ursachen von arbeitsbedingten Erkrankungen zu untersuchen, die Untersuchungsergebnisse zu erfassen und auszuwerten und dem Arbeitgeber Maßnahmen zur Verhütung dieser Erkrankungen vorzuschlagen,

4 [...]

(2) Die Betriebsärzte haben auf Wunsch des Arbeitnehmers diesem das Ergebnis arbeitsmedizinischer Untersuchungen mitzuteilen; § 8 Abs. 1 Satz 3 bleibt unberührt.

(3) Zu den Aufgaben der Betriebsärzte gehört es nicht, Krankmeldungen der Arbeitnehmer auf ihre Berechtigung zu überprüfen

Den Betriebsärzt*innen obliegt gem. § 3 Abs. 1 Nr. 2 die Durchführung ärztlicher Untersuchungen. Sie haben gem. § 8 Abs. 1 S. 1 ASiG die ärztliche Schweigepflicht zu beachten. Untersuchungsergebnisse dürfen daher nur mit Einwilligung der betroffenen Person an den Arbeitsgeber weitergegeben werden.^{lv} Der Arbeitgeber muss den Betriebsärzt*innen vorab mitteilen, welche Anforderungen der Arbeitsplatz mit sich bringt. Nur bezüglich dieser hat er einen Auskunftsanspruch. Darüberhinausgehende Befunde dürfen Betriebsärzt*innen ebenfalls nur mit Einwilligung der Arbeitnehmenden weitergeben.^{lvi}

Social-Media-Outing

Das Outing der HIV-Infektion einer anderen Person gegen ihren Willen stellt einen Eingriff in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht (APR) aus Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG dar. Das APR schützt unter anderem das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, das dem Einzelnen das Recht einräumt, selbst zu bestimmen, ob und welche personenbezogenen Daten offengelegt und verarbeitet werden dürfen. Ein Eingriff kann Ansprüche für die geoutete Person begründen. Es kommen Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche, sowie ein Anspruch auf Entschädigung in Geld in Betracht.

Es ist zu beachten, dass der Schutz des APR bezüglich persönlicher Informationen, die die betroffene Person selbst öffentlich geteilt hat, geringer ausfällt bzw. gänzlich wegfallen kann. Wie sich das konkret auswirkt, muss im Einzelfall geprüft werden. Eine Mitteilung im privaten Umfeld wird jedoch nicht das öffentliche Outing durch Andere rechtfertigen. Das kann eher der Fall sein, wenn die betroffene Person auf den sozialen Medien oder in Interviews von ihrer Infektion spricht. Hier kann es wiederum einen Unterschied machen, ob die Äußerung in einer geschlossenen Gruppe fiel oder für einen unbestimmt großen Personenkreis einsehbar war.

1. Beseitigungs-Unterlassungsanspruch

Die geschädigte Person kann von der Person, die ihre HIV-Infektion anderen mitteilt, verlangen, dass sie dies in Zukunft unterlässt und die APR-Beeinträchtigung beseitigt, soweit möglich. Anspruchsgrundlage ist § 1004 BGB in analoger Anwendung und in Verbindung mit dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht (APR).

§ 1004 BGB

§

(1) Wird das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt, so kann der Eigentümer von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann der Eigentümer auf Unterlassung klagen.

(2) Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Eigentümer zur Duldung verpflichtet ist.

Die Norm regelt eigentlich einen Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch bei Eigentumsstörungen. Es ist jedoch höchstrichterlich anerkannt, dass sie analog für Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche in Bezug auf das APR herangezogen werden kann. Hierfür wird das APR mitzitiert, um klarzustellen, dass es nicht um eine Eigentumsverletzung, sondern die Verletzung eines anderen geschützten Rechtsguts geht.

a) Beseitigungsanspruch

§ 1004 Abs. 1 S. 1 BGB analog i.V.m. APR regelt den Beseitigungsanspruch, der z.B. bei Postings in den sozialen Medien oder anderen Formen von Outing in Betracht kommt, die (begrenzt) wieder rückgängig gemacht werden können.

Voraussetzung für das Bestehen des Anspruchs ist zunächst die Beeinträchtigung des APR, die beim Outing einer anderen Person eindeutig vorliegt. Der Anspruch muss sich gegen die richtige Person (Störer*in) richten. Als Störer*in kommt nicht nur die Person, die die Infektion offenbart hat, in Betracht. Sie bezeichnet man als unmittelbare*n Handlungsstörer*in. Auch mittelbare Handlungsstörer*innen kann man in Anspruch nehmen. Das trifft auf jene zu, die die Beeinträchtigung durch die Handlung eines Dritten oder eines von diesem veranlassten Zustandes adäquat verursacht hat und die Beeinträchtigung verhindern kann.^{lvii} Im Kontext des Outings würde dies etwa auf die Betreiber*innen der Plattform zutreffen. Für das Entstehen des Anspruchs darf es keine Duldungspflicht der betroffenen Person geben. Bei Meinungsäußerungen müsste an dieser Stelle die Meinungsfreiheit der verletzenden Person mit dem APR der geouteten Person

abgewogen werden. Die Offenbarung einer Krankheit stellt jedoch keine Meinungsäußerung dar, sodass das hier nicht in Frage kommt.

Wenn all diese Voraussetzungen vorliegen, kann die geoutete Person also die Beseitigung der Störung verlangen, konkret die Löschung des Posts.

Bezüglich der Haftung der Betreiber*innen von sozialen Medien ist zu beachten, dass hierfür notwendig ist, dass die Betreiber*innen zumutbare Verhaltenspflichten verletzt haben.^{lviii} Betreiber*innen haben als Verantwortliche für Gefahrenquellen sogenannte Verkehrssicherungspflichten. Sie müssen zumutbare Vorkehrungen zu treffen, um Schäden zu verhindern. Es wird in der Regel keine umfassende Überwachung verlangt. Wenn die Plattform aber z.B. trotz eines Hinweises auf das Fehlverhalten von Nutzer*innen untätig bleibt, kann das eine Pflichtverletzung indizieren.^{lix}

b) Unterlassungsanspruch

Für das Bestehen eines Unterlassungsanspruchs gem. § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB braucht es neben den oben genannten Voraussetzungen (APR-Beeinträchtigung, Störer*inneneigenschaft des*der Anspruchsgegners*in, keine Duldungspflicht) noch zusätzlich eine Wiederholungsgefahr. Diese wird definiert als „auf Tatsachen gegründete objektive ernstliche Besorgnis weiterer Störungen“.^{lx} Eine vorangegangene rechtswidrige Beeinträchtigung begründet in der Regel schon eine Vermutung für das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr. Diese Vermutung muss der*die Anspruchsgegner*in vor Gericht widerlegen.^{lxi} Eine Wiederholungsgefahr kann zum Beispiel abgelehnt werden, wenn der*die Anspruchsgegner*in bereits eine strafbewährte Unterlassungserklärung unterzeichnet hat. Das heißt, sie hat rechtlich verbindlich eingewilligt, die Handlung zukünftig zu unterlassen und muss bei Zuwiderhandeln eine im Dokument festgelegte Strafe in Geld zahlen.

2. Schadensersatzanspruch bzw. Anspruch auf Entschädigung

Eine Verletzung des APR kann auch einen Schadensersatzanspruch gem. §§ 823 Abs. 1, 249 ff. BGB oder einen Anspruch auf Entschädigung in Geld für immaterielle Schäden gem. § 823 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG begründen.

§ 823 BGB

§

(1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. [(2)...]

Es ist höchstrichterlich anerkannt, dass das APR als „sonstiges Recht“ im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB anzusehen ist. Das Outing einer anderen Person muss zur Anspruchsbegründung die Anspruchsvoraussetzungen erfüllen. Hier wird nur auf die wichtigsten Voraussetzungen eingegangen. Unter anderem muss zur Feststellung der Rechtswidrigkeit eine Abwägung zwischen den Interessen der Anspruchsteller*innen und der Anspruchsgegner*innen durchgeführt werden. Nur wenn die Interessen der geouteten Person im konkreten Fall die des*der Anspruchsteller*in überwiegen, ist das Vorgehen des*der Anspruchsgegner*in rechtswidrig. Häufig muss an dieser Stelle das APR der verletzten Person gegen die Meinungsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG abgewogen, was bei einem Outing als HIV-positiv ohne zusätzliche Meinungsbekundung aber wegfällt. In Betracht kommt die Abwägung gegen die Pressefreiheit Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, wenn das Outing im Rahmen journalistischer Veröffentlichungen geschah. Ohne derartige Kontexte wird der*die Anspruchsgegner*in wohl nur die Allgemeine Handlungsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG. Es handelt sich um ein Auffanggrundrecht, das Individuen grundsätzlich das Recht einräumt, alles zu tun. Bei einer Abwägung zwischen APR und Allgemeiner Handlungsfreiheit im Kontext

HIV-Outing wird letztere aufgrund der Schwere des Eingriffs in das APR in aller Regel zurücktreten müssen.

Der*die Anspruchsgegner*in muss zudem schuldhaft, also entweder vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt haben.

Der geouteten Person muss des Weiteren ein Schaden entstanden sein. Materielle Schäden, also unfreiwillige Vermögenseinbußen, entstehen bei APR-Verletzungen eher nur in Ausnahmefällen. Ein Beispiel hierfür wäre die kommerzielle Verwertung eines Fotos einer Person (z.B. bei Promis) durch Verkauf an Zeitungen, ohne ihre Einwilligung. Auch wenn die Person nicht vorhatte, ihr eigenes Bild kommerziell zu verwenden, wird in diesen Fällen ein Vermögensschaden angenommen.^{lxii}

Auch immaterielle Schäden aufgrund einer APR-Verletzung können kompensiert werden. Grundsätzlich werden immaterielle Schäden gem. § 253 BGB nur in wenigen, gesetzlich geregelten Fällen ersetzt. Es ist jedoch höchstrichterlich anerkannt, dass sich aus dem APR gem. Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG selbst ergibt, dass die schuldhafte Verletzung des APR einen Anspruch auf eine Geldentschädigung begründet.^{lxiii} Voraussetzung ist, dass es sich um einen schwerwiegenden Eingriff handelt und die Beeinträchtigung nicht auf andere Weise befriedigend aufgefangen werden kann.^{lxiv} Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, muss in jedem Einzelfall neu entschieden werden. Berücksichtigt werden insbesondere die Bedeutung und Tragweite des Eingriffs, also das Ausmaß der Verbreitung der Veröffentlichung, die Nachhaltigkeit und Fortdauer der Interessen- oder Rufschädigung des*der Verletzten, der Anlass und Beweggrund des*der Handelnden sowie der Grad seines*ihres Verschuldens.^{lxv}

Das Outing einer Person dürfte in den allermeisten Fällen einen schwerwiegenden Eingriff darstellen. Die damit einhergehende Stigmatisierung stellt eine große Belastung für die betroffene Person dar und kann ihr privates, soziales und berufliches Umfeld erheblich negativ beeinflussen. Hinzu kommt, dass es sich bei

um Gesundheitsdaten handelt, die ohnehin besonders sensibel und schützenswert sind.

3. Durchsetzung der Ansprüche

Vor Klageerhebung sollten die Ansprüche stets bei den Anspruchsgegner*innen (unter Setzung einer angemessenen Frist zur Beseitigung/Zahlung) geltend gemacht werden. Andernfalls kann es sein, dass man sich trotz Erfolg an den Kosten des Rechtsstreits beteiligen muss, wenn der*die Anspruchsgegnerin die Ansprüche sofort anerkennt. Hinsichtlich des Unterlassungsanspruch bietet es sich an, die Unterzeichnung einer strafbewährten Unterlassungserklärung (mit einer angemessenen Strafe) zu fordern. Das kann von der betroffenen Person selbst gemacht werden, wird aber nicht die gleiche psychische Wirkung haben, wie wenn das Gegenüber ein anwaltliches Schreiben erhält. Ist eine außergerichtliche Klärung nicht möglich, ist Klage bei den Zivilgerichten zu erheben. Für Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche sind in der Regel die Amtsgerichte zuständig, da der Streitwert 10.000€ nicht übersteigen wird. Bei Schadensersatzansprüchen und Ansprüchen auf Entschädigung kommt es auf die geforderte Summe an. Bei über 10.000€ sind die Landgerichte zuständig. Anders als vor den Landgerichten ist vor den Amtsgerichten keine anwaltliche Vertretung notwendig. Die genannten Ansprüche verjähren gem. § 195 BGB innerhalb von drei Jahren. Die Verjährungsfrist beginnt gem. § 199 Abs. 1 BGB mit dem Ende des Jahres (also der 31.12. des jeweiligen Jahres), in dem der Anspruch entstanden ist und die geoutete Person von den anspruchsbegründenden Umständen und der Identität des*der Anspruchsgegnerin Kenntnis erlangt hat oder hätte erlangen müssen. Innerhalb dieser Frist muss die Klage durch Einreichung einer Klageschrift oder mündlich zu Protokoll bei der Geschäftsstelle des zuständigen Gerichts erhoben werden.

4. Fazit

Wird jemand von einer anderen Person als HIV-positiv geoutet, kann die geoutete Person diverse Ansprüche aufgrund der Verletzung ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts geltend machen. Bei Social Media Posts kommt sowohl ein Beseitigungs- als auch ein Unterlassungsanspruch gem. § 1004 BGB gegen den*die Verfasser*in Betracht. Bei Fehlverhalten der Plattform, kann auch ihr gegenüber ein Anspruch auf Beseitigung geltend gemacht werden. Bei mündlichen Outings, ist eine Beseitigung wohl meistens nicht mehr möglich, da Gesagtes nicht zurückgenommen werden kann. Ein Unterlassungsanspruch kann jedoch durchgesetzt werden. Sind der geouteten Person durch das Outing materielle Schäden entstanden, kann sie zudem gem. §§ 823 Abs. 1, 249 ff BGB Schadensersatz verlangen. Bei immateriellen Schäden (wie z.B. Rufschädigung, Stigma etc.) kann eine Entschädigung in Geld nach § 823 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG verlangt werden. Die Ansprüche verjähren innerhalb von drei Jahren und können bei den Zivilgerichten durchgesetzt werden. Vorher sollten die Ansprüche gegenüber dem*er Anspruchsgegner*in geltend gemacht werden.

Prozesskostenhilfe

Mit der Prozesskostenhilfe können die Gerichts- und Anwaltskosten für zivil- oder verwaltungsgerichtliche Verfahren vom Staat übernommen oder bevorschusst werden. Dies gilt sowohl wenn man selbst klagt als auch wenn man sich gegen eine Klage verteidigen will. Je nach verfügbarem Einkommen muss die Prozesskostenhilfe zurückgezahlt werden.

1. Voraussetzungen

Es gibt drei Voraussetzungen für die Bewilligung der Prozesskostenhilfe. Diese sind in § 114 Zivilprozessordnung (ZPO) geregelt:

§ 114 Zivilprozessordnung (ZPO)

§

(1) Eine Partei, die nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, erhält auf Antrag Prozesskostenhilfe, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Für die grenzüberschreitende Prozesskostenhilfe innerhalb der Europäischen Union gelten ergänzend die §§ 1076 bis 1078.

(2) Mutwillig ist die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung, wenn eine Partei, die keine Prozesskostenhilfe beansprucht, bei verständiger Würdigung aller Umstände von der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung absehen würde, obwohl eine hinreichende Aussicht auf Erfolg besteht.

Erste Voraussetzung ist die Bedürftigkeit der betroffenen Person. Die Prozesskostenhilfe wird gem. § 114 ZPO nur bewilligt, wenn die Person finanziell nicht in der Lage ist, die Kosten selbst zu tragen oder diese nur in Raten zahlen kann. Es gibt keine festen Grenzwerte für bezüglich des Einkommens, die Bewilligung hängt von den Lebensumständen der konkreten Person ab. Hierbei

werden regelmäßige Ausgaben, Familienstand, Kinder etc. berücksichtigt. Beispielrechnungen können hier eingesehen werden:

<https://service.justiz.de/prozesskostenhilfe/voraussetzungen>

Ein Anspruch auf Prozess- oder Verfahrenskostenhilfe besteht nicht, wenn eine Rechtsschutzversicherung oder eine andere Stelle die Kosten übernehmen würde. Sie wird auch dann nicht gewährt, wenn aufgrund einer gesetzlichen Unterhaltspflicht jemand anderes für die Kosten aufkommen muss (z.B. Ehegatten).

Als zweite Voraussetzung muss das Verfahren aus Sicht der beantragenden Person Aussicht auf Erfolg haben. Das Gericht nimmt also eine oberflächliche Überprüfung vor, ob die Person vor Gericht eher obsiegen oder unterliegen wird.

Dritte Voraussetzung ist, dass die Rechtsverfolgung oder -Verteidigung durch die Person nicht mutwillig ist. Mutwilligkeit liegt gem. § 114 Abs. 2 ZPO vor, wenn eine Partei, die keine Prozesskostenhilfe beansprucht, bei verständiger Würdigung aller Umstände von der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung absehen würde, obwohl eine hinreichende Aussicht auf Erfolg besteht. Das bedeutet, dass die Umstände so sein müssen, dass die betroffene Person das Verfahren auch ohne die Prozesskostenhilfe führen würde. Dies wurde zum Beispiel bei einer Person abgelehnt, die Prozesskostenhilfe für ein Mahnverfahren über einen Betrag von 400 Mio. € vom Freistaat Bayern wollte, obwohl der Freistaat Bayern bereits angekündigt hatte, gegen einen eventuellen Mahnbescheid Widerspruch einzulegen.^{lxvi} Mit dem Widerspruch wäre das Mahnverfahren beendet worden und stattdessen ein Streitiges Verfahren vor Gericht eingeleitet worden.

2. Verfahren

Die Prozesskostenhilfe muss schriftlich bei dem Gericht beantragt werden, das für das beabsichtigte oder laufende Verfahren zuständig ist. Dies kann auch während

eines laufenden Verfahrens geschehen, aber nicht mehr nach dessen Ende. Es ist eine Erklärung über die wirtschaftlichen Verhältnisse und Belege dafür einzureichen. Hierfür gibt es im Internet Formulare.

Wenn die Prozesskostenhilfe bewilligt wird, entscheidet das Gericht anhand der finanziellen Situation, ob und wenn ja, wie sie zurückgezahlt werden muss. Raten müssen höchstens vier Jahre oder bis zur Begleichung der Kosten gezahlt werden. Eine Änderung der finanziellen Situation innerhalb dieser vier Jahre muss dem Gericht mitgeteilt werden.

Eigene Rechtsanwaltskosten werden von der Prozesskostenhilfe übernommen, wenn ein*e Rechtsanwält*in beigeordnet wurde. Das geschieht, wenn – wie bei Verfahren vor den Landgerichten – die anwaltliche Vertretung vorgeschrieben ist, die anwaltliche Vertretung erforderlich erscheint oder der*die Gegner*in anwaltlich vertreten ist.

Zu beachten ist, dass die Bewilligung nur für den eigenen Anteil an den Verfahrenskosten gilt. Wer unterliegt und dem Gegner Kosten erstatten muss, ist durch die Prozess- oder Verfahrenskostenhilfe nicht geschützt. Die gegnerischen Kosten sind trotzdem zu bezahlen.

Endnoten

ⁱ *Ellenberger* in Grüneberg, AGG, § 2 Rn. 10; KG Berlin, Hinweisbeschluss vom 12.02.2018 – 20 U 160/16 Rn. 15, juris, nicht rechtskräftig.

ⁱⁱ BAG NZA 14, 372

ⁱⁱⁱ *Thüsing* in Münchener Kommentar BGB (MüKO), 10. Aufl. 2025, AGG § 19 Rn. 17; *Weidenkaff* in Grüneberg BGB Kommentar, 85. Auflage 2026, AGG § 19 Rn. 2.

^{iv} BGH NJW 2021, 2514 Rn. 21; *Franke/Schluchtmann* in Nomos Kommentar AGG, § 19 Rn. 40; *Thüsing* in MüKo BGB, AGG § 19 Rn. 39.

v

^{vi} AG Wipperfurth, Urteil vom 25.09.2014 – 9 C 379/13.

^{vii} AGG Basiskommentar, Nollert-Borasio u.w., § 19 Rn. 4.

^{viii} Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Standpunkte Nr. 01/2020: Ist das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz auf medizinische Behandlungsverträge anwendbar? S. 5.

^{ix} Bauer/Krieger/Günther, AGG, §19 Rn. 9a.

^x Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Standpunkte Nr. 01/2020: Ist das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz auf medizinische Behandlungsverträge anwendbar? S. 5.

^{xi} BT-Drucks. 16/1780, S. 32; Nomos-BR/Ernst/Braunroth/Franke/Wascher AGG, 2. Aufl. 2013, AGG § 2 Rn. 10

^{xii} BT-Drucks. 16/1780, S.42

^{xiii} BT-Drucks. 16/1780, S.42

^{xiv} Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Standpunkte Nr. 01/2020: Ist das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz auf medizinische Behandlungsverträge anwendbar? S. 6.

^{xv} RKI-Ratgeber zu HIV/AIDS Punkt 2.: Maßnahmen für Infizierte
<https://www.aidshilfe.de/medien/md/menschen-mit-hiv-in-praxis-klinik-und-pflege/fachinformation-fuer-gesundheitsberufe-pflege-lehre-therapie/hiv-und-basishygiene/>

^{xvi} vgl. Bundesarbeitsgericht (BAG) 17. August 2010 - 9 AZR 839/08 - Rn. 32.

^{xvii} vgl. BAG 17. August 2010 - 9 AZR 839/08 - Rn. 32.

^{xviii}

^{xix} <https://www.virchowbund.de/praxisaerzte-blog/diese-patienten-duerfen-sie-ablehnen;>
<https://aerztestellen.aerzteblatt.de/de/redaktion/behandlungspflicht-wann-sie-patientinnen-und-patienten-ablehnen-duerfen;>

^{xx} Weidenkaff in Grüneberg BGB Kommentar, 84. Auflage 2025, § 627 Rn. 2

^{xxi}

^{xxii} MüKoBGB/Henssler, 9. Aufl. 2023, BGB § 627 Rn. 38

xxiii MüKoBGB/Henssler, 9. Aufl. 2023, BGB § 627 Rn. 38.

xxiv *Schannath* – Behandlungspflicht des Arztes in der niedergelassene Arzt 02/2019;
<https://www.virchowbund.de/praxisaerzte-blog/diese-patienten-duerfen-sie-ablehnen;>
<https://aerztestellen.aerzteblatt.de/de/redaktion/behandlungspflicht-wann-sie-patientinnen-und-patienten-ablehnen-duerfen>

xxv Weidenkaff in Grüneberg BGB Kommentar, 84. Auflage 2025, § 627 Rn. 7.

xxvi <https://gerichtsentscheidungen.brandenburg.de/gerichtsentscheidung/7625>

xxvii *Greve* in Eßer/Kramer/von Lewinski (Hrsg.) DSGVO BDSG Kommentar, 8. Auflage, Art. 9 Rn. 55.

xxviii *Greve* in Eßer/Kramer/von Lewinski (Hrsg.) DSGVO BDSG Kommentar, 8. Auflage, Art. 9 Rn. 58.

xxix *Weichert* in Kühling/Buchner DSGVO BDSG Kommentar, 4. Auflage Art. 9 Rn. 120.

xxx *Greve* in Eßer/Kramer/von Lewinski (Hrsg.) DSGVO BDSG Kommentar, 8. Auflage, Art. 9 Rn. 42.

xxxi *Weichert* in Kühling/Buchner DSGVO BDSG Kommentar, 4. Auflage Art. 9 Rn. 79 f.

xxxii *Greve* in Eßer/Kramer/von Lewinski (Hrsg.) DSGVO BDSG Kommentar, 8. Auflage, Art. 9 Rn. 42.

xxxiii *Weichert* in Kühling/Buchner DSGVO BDSG Kommentar, 4. Auflage Art. 9 Rn. 77.

xxxiv OLG Dresden Urteil vom 14.12.2021 - 4 U 1278/21.

xxxv *Stollhoff* in Eßer/Kramer/von Lewinski (Hrsg.) DSGVO BDSG Kommentar, 8. Auflage, Art. 18 Rn. 18.

xxxvi *Herbst* in Kühling/Buchner DSGVO BDSG Kommentar, 4. Auflage Art. 9 Rn. 79 f.

xxxvii *Schwartmann/Kepler/Jacquemain* in Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelman DSGVO/BDSG Kommentar, 2. Auflage, Art. 82 Rn. 12; *Schürmann/Baier* in in Eßer/Kramer/von Lewinski (Hrsg.) DSGVO/BDSG Kommentar, 8. Auflage, Art. 82 Rn. 38.

xxxviii

<https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/document?source=document&text=&docid=273284&pageindex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=3239140>

xxxix Z.B. genügt die Einräumung eines Zugangs zur Information s. Fischer StGB Kommentar, 71. Auflage, § 203 Rn. 34.

xl BAG 11, 270

-
- ^{xli} BAG Urteil vom 7.06.1984, Az.: 2 AZR 270/33.
- ^{xlii} *Däubler* in AGG Nomos-Kommentar § 7 Rn. 54.
- ^{xliii} *Benecke* in Münchener Handbuch Arbeitsrecht – Individualarbeitsrecht Band 1 § 33 Rn. 163.
- ^{xliv} Ohne Begründung bejahend, dass die Frage selbst diskriminierend ist: *Preis* in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 22. Auflage, § 611a Rn. 274c.
- ^{xlvi} *Benecke* in Münchener Handbuch Arbeitsrecht – Individualarbeitsrecht Band 1 § 33 Rn. 41.
- ^{xlvi} *Benecke* in Münchener Handbuch Arbeitsrecht – Individualarbeitsrecht Band 1 § 33 Rn. 41.
- ^{xlvi} BAG Urteil vom 28.05.2009 – 8 AZR 536/08.
- ^{xlvi} *Schleusener* in Schleusener/Suckow/Thieken AGG Kommentar, 7. Auflage, § 8 Rn. 22.
- ^{xlix} *Benecke* in Münchener Handbuch Arbeitsrecht – Individualarbeitsrecht Band 1 § 33 Rn. 55.
- ^I *Reichold* in Münchener Handbuch Arbeitsrecht – Individualarbeitsrecht Band 1, 5. Auflage, § 55 Rn. 36.
- ⁱⁱ TVL-Kommentar, 01.07.2023, 7.3.1 Recht zur Anordnung einer Einstellungsuntersuchung und Umfang der Untersuchung, Rn. 27.
- ⁱⁱⁱ TVL-Kommentar, 01.07.2023, 7.3.1 Recht zur Anordnung einer Einstellungsuntersuchung und Umfang der Untersuchung, Rn. 271.
- ^{liii} *Reichold* in Münchener Handbuch Arbeitsrecht – Individualarbeitsrecht Band 1, 5. Auflage, § 55 Rn. 36.
- ^{liv} *Reichold* in Münchener Handbuch Arbeitsrecht – Individualarbeitsrecht Band 1, 5. Auflage, § 55 Rn. 36.
- ^{lv} *Preis* in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 22. Auflage, § 611a Rn. 296.
- ^{lvi} *Reichold* in Münchener Handbuch Arbeitsrecht – Individualarbeitsrecht Band 1, 5. Auflage, § 94 Rn. 15.
- ^{lvii} *Herrler* in Palandt BGB Kommentar, 83. Auflage, § 1004 Rn. 18.
- ^{lviii} *Sprau* in Palandt BGB Kommentar, 83. Auflage § 823 Rn. 165.
- ^{lix} *Herrler* in Palandt BGB Kommentar, 83. Auflage, § 1004 Rn. 32.
- ^{lx} *Herrler* in Palandt BGB Kommentar, 83. Auflage, § 1004 Rn. 32.

^{lxi} *Herrler* in Palandt BGB Kommentar, 83. Auflage, § 1004 Rn. 32.

^{lxii} *Sprau* in Palandt BGB Kommentar, 83. Auflage, § 823 Rn. 112.

^{lxiii} BGH Urteil vom 17.12.2013, Az.: VI ZR 211/12.

^{lxiv} BGH Urteil vom 17.12.2013, Az.: VI ZR 211/12.

^{lxv} BGH Urteil vom 17.12.2013, Az.: VI ZR 211/12.

^{lxvi} BGH 26.7.2017, III ZA 42/16