

Die Einwilligung in der Sozialrobotik

Problembehaftete Anforderungen an die Einwilligung in der Pflege

Anne Wierling

Fakultät III - Bürgerliches Recht und Immaterialgüterrecht

Universität Siegen

Siegen, Deutschland

Anne.Wierling@Uni-Siegen.de

ABSTRACT

Robotische Systeme werden immer häufiger in der Pflege eingesetzt. Werden dabei personenbezogene Daten von Senioren verarbeitet, muss dafür gemäß der Datenschutzgrundverordnung ein Rechtfertigungsgrund vorliegen. Eine möglicher Rechtfertigungsgrund ist die Einwilligung, die bestimmte Voraussetzungen erfüllen muss um datenschutzkonform erteilt werden zu können. Im Rahmen der Pflege sind dabei insbesondere die Freiwilligkeit, die Informiertheit und die Bestimmtheit mit Problemen behaftet.

KEYWORDS

Sozialrobotik, Pflege, Datenschutz, Einwilligung, Freiwilligkeit, Kopplungsverbot, Ungleichgewicht, Alternativangebot, Nachteile, Bestimmtheit, Informiertheit.

1 Einleitung

Soziale Roboter kommen in jüngster Zeit immer häufiger im Umfeld von Pflegeheimen zum Einsatz [11], was sich voraussichtlich durch die neue KI-Strategie der EU in Zukunft sogar noch weiter verstärken wird. Die Roboter sind bestückt mit einer Vielzahl von technischen Geräten. Durch Sensoren wie z.B. Kameras, Mikrofone und Ortungssysteme werden ohne Unterbrechung personenbezogene Daten der Senioren erhoben, analysiert und u.U. auch über die Dauer der Verarbeitung hinaus gespeichert, was einer Verarbeitung im Sinne der Datenschutz-Grundverordnung gemäß Art. 4 I Nr. 2 DSGVO entspricht.

Jede Verarbeitung von personenbezogenen Daten stellt einen Eingriff in das Grundrecht der informationellen Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG) dar. Dieser Eingriff ist nur zulässig, wenn eine gesetzliche Erlaubnis oder eine Einwilligung vorliegt. Für die Datenverarbeitung durch Roboter

im Pflegeheim sind mehrere Ermächtigungsgrundlagen vorstellbar, wobei im Folgenden nur auf die Einwilligung des Betroffenen (Art. 6 I lit. a DSGVO) näher eingegangen wird.

2 Einwilligung

Die Anforderungen an eine datenschutzkonforme Einwilligung ergeben sich aus Art. 6 I lit. a iVm Art. 7 DSGVO. Zusätzlich müssen u.a. die Begriffsbestimmung des Art. 4 Nr. 11 DSGVO für eine wirksame Einwilligung berücksichtigt werden.

Gemäß Art. 4 Nr. 11 DSGVO bezeichnet der Ausdruck „Einwilligung“ jede „freiwillig, für den bestimmten Fall, in informierter Weise und unmissverständlich abgegebene Willensbekundung“ und gibt somit Wirksamkeitsvoraussetzungen für eine rechtmäßige Einwilligung vor. Im Rahmen der Nutzung von Robotern in der Pflege sind vor allem die Vorgaben der Freiwilligkeit, Informiertheit sowie die Bestimmtheit mögliche Problemfelder.

2.1 Freiwilligkeit

Die Vorgabe der Freiwilligkeit ist weit zu verstehen und begrenzt sich nicht darauf, dass die Einwilligung ohne physischen Zwang abgegeben wird [7].

Nach den Maßstäben der Datenschutz-Grundverordnung (ErwG 43 S.1 DSGVO) ist auch von einer Zwangssituation auszugehen, wenn zwischen dem Verantwortlichen und dem Betroffenen ein klares Ungleichgewicht besteht und es daher unwahrscheinlich erscheint, dass die Einwilligung freiwillig erteilt wurde. Gerade in Zeiten, in denen der Altersdurchschnitt der Bevölkerungsgesamtheit steigt und sich mehrere Senioren auf einen freien Platz im Pflegeheim „bewerben“ müssen, wäre ein Ungleichgewicht denkbar, da der Verantwortliche hier über die Zuteilung der Plätze bestimmt. Zudem sind viele Senioren bestrebt das Wohlwollen der Pfleger zu behalten bzw. nicht zu verlieren und Keinem zur Last zu fallen- sie könnten die Einwilligung daher nur deshalb unterschreiben, um sich im Zweifelsfall eine gute Betreuung durch die Pflegekräfte sowie deren Wohlwollen zu sichern. Durch diese Abhängigkeit könnte daher angenommen werden, dass ein Ungleichgewicht besteht und somit keine freiwillige Einwilligung vorliegen kann. Für die Beurteilung des Ungleichgewichts ist immer der Einzelfall zu

Permission to make digital or hard copies of part or all of this work for personal or classroom use is granted without fee provided that copies are not made or distributed for profit or commercial advantage and that copies bear this notice and the full citation on the first page. Copyrights for third-party components of this work must be honored. For all other uses, contact the owner/author(s).

MuC'19 Workshops, Hamburg, Deutschland

© Proceedings of the Mensch und Computer 2019 Workshop on Dein eigener (Maschinen)-Superheld. MERS – MRI Volume 2: Methodische, ethische, rechtliche und soziale Implikationen für die Mensch-Roboter-Interaktion in Alltagswelten. Copyright held by the owner/author(s).

<https://doi.org/10.18420/muc2019-ws-592>

berücksichtigen. Eine pauschale Annahme eines Ungleichgewichts bei bestimmten Beteiligtenkonstellationen kann nicht erfolgen, was auch ErwG 155 DSGVO nahelegt, der selbst bei einem rechtlichen Abhängigkeitsverhältnis Arbeitnehmer/Arbeitgeber nicht zwingend ein Ungleichgewicht sieht.[10] Die Grenzziehung, wann ein Ungleichgewicht vorliegt und wann nicht, kann derzeit rechtssicher kaum vorgenommen werden.[4]

Das Vorhandensein eines Alternativangebots wirkt sich positiv auf die Beurteilung der Freiwilligkeit einer Einwilligung aus. Bietet der Verantwortliche eine gleichwertige vertragliche Alternative an, so könnte dies als ein Alternativangebot gewertet werden.[8] Wenn ein Pflegeheim demnach sowohl einen Betreuungsvertrag mit „Roboter-Einsatz“ als auch einen Betreuungsvertrag ohne „Roboter-Einsatz“ anbietet, so könnte dies als ein mögliches Alternativangebot gewertet werden. Es ist zweifelhaft, ob allein der Verzicht auf die gewünschte Dienstleistung „Pflege“ als Alternativangebot gewertet werden kann. [9]

Möchte der Verantwortliche eine große Anzahl an Daten (Big Data) verarbeiten, wäre dies nur zulässig, wenn alle Betroffenen der einbezogenen Daten in diese Verarbeitung eingewilligt hätten. Im Rahmen der Pflege müsste das Pflegeheim also eine Einwilligung von u.a. allen Senioren, Mitarbeitern und Besuchern einholen, die mit dem Roboter in Kontakt kämen. Kann ein Pflegeheim keine Lösung präsentieren, wie umgesetzt bzw. sichergestellt werden soll, dass die personenbezogenen Daten der Senioren, die keine Einwilligung erteilen möchten, nicht verarbeitet werden, so lässt dies bereits an der Freiwilligkeit der Einwilligung zweifeln, da kein Alternativangebot vorliegt. Ein Einsatz von Robotern in allen Räumen bzw. in Gemeinschaftsräumen der Pflegeeinrichtung, ist demzufolge nur unter erschwerten Voraussetzungen durchführbar. Als Alternative wäre es denkbar, den Roboter nur in einem (extra gekennzeichneten) von zwei verfügbaren Gemeinschaftsräumen einzusetzen, welcher dann von den entsprechenden „Einwilligungs-Verweigerern“ gemieden werden könnte.

Gemäß ErwG 42 S.5 DSGVO dürfen aus einer Verweigerung der Einwilligung keine Nachteile für den Betroffenen entstehen. Wobei hier unter Nachteilen nicht bloße Unannehmlichkeiten [4] zu verstehen sind, sondern schwerwiegende Folgen.[1] Die Kosten des Alternativangebots dürften deshalb nicht zu hoch sein, der Verantwortliche muss durch die Preisgestaltung des Alternativzugangs eine echte, freie Wahl ermöglichen.[5] Wenig Zweifel an einer Einwilligung in die Verarbeitung von personenbezogenen Daten würde im Rahmen der Pflege also dann bestehen, wenn bspw. die Nichterteilung der Einwilligung nur mit geringfügig höhere Kosten verbunden wäre oder, wenn einer von zwei vorhandenen Gemeinschaftsräumen im Pflegeheim vom Betroffenen nicht genutzt werden könnte.

Bei der Beurteilung, ob die Einwilligung freiwillig erteilt wurde, muss zusätzlich Art. 7 IV DSGVO berücksichtigt werden, ob unter anderem die Erbringung einer Dienstleistung von einer Einwilligung zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten abhängig gemacht wird, die für die Erfüllung des Vertrags nicht

erforderlich ist (Kopplungsverbot). In der Pflege könnte es somit z.B. auch an der Freiwilligkeit fehlen, wenn der Abschluss eines Betreuungsvertrages von der Einwilligung des Betroffenen in eine Datenverarbeitung abhängig gemacht wird, die für die Erfüllung des Betreuungsvertrages nicht erforderlich ist.

In der Pflege könnte es z.B. an der Freiwilligkeit fehlen, wenn der Verantwortliche den Abschluss eines Pflegevertrages von der Erteilung einer Einwilligung abhängig macht; es also nicht möglich ist, einen Pflegevertrag zu erhalten solange keine gesonderte „Roboter-Einsatz-Einwilligung“ vom Betroffenen abgegeben wird.

Gemäß ErwG 43 S.2 DSGVO gilt eine Einwilligung weiterhin nur dann als freiwillig, wenn sie die Möglichkeit bietet in verschiedene Datenverarbeitungsgänge gesondert einzuwilligen, sofern das im Einzelfall angebracht ist (Trennungsgebot). Einen Anhaltspunkt dafür, wann eine Trennung angebracht ist, gibt ErwG 32 S.5 DSGVO, der eine gesonderte Einwilligung pro Verarbeitungszweck nahelegt und somit GENERALEINWILLIGUNGEN ablehnt. Es sollte daher in Betracht gezogen werden, für die verschiedenen Leistungsangebote des Roboters im Pflegeheim (z.B. „Bespaßen durch Wissensquizz“, „Getränkesservice“, „Zimmer-Geleitservice“, etc.) optionale Einwilligungsmöglichkeiten (z.B. per Checkbox) anzubieten.

2.2 Informiertheit

In „informierter Weise“ setzt voraus, dass Kenntnis über die Sachlage besteht. Gemäß den Empfehlungen der Artikel-29 Datenschutzgruppe muss über Folgendes informiert werden: den Verantwortlichen, den Zweck der Verarbeitung, die Datenkategorie, das Widerrufsrecht sowie ggf. über Datenübertragungen in Drittstaaten oder automatisierte Entscheidungsfindungen und die Weitergabe von Daten an Dritte. [1] Da allerdings ErwG 42 S. 4 DSGVO nur Informationen dazu verlangt, wer der Verantwortliche der Verarbeitung ist und zu welchem Zweck die Daten verwendet werden sollen, wird im Folgenden nur auf die im Rahmen von Pflegeheimen problembehaftete Anforderungen der Zweckangabe näher eingegangen.

Sollen Roboter in der Pflege eingesetzt werden, so werden diese je nach Einsatzgebiet mehr oder weniger tief in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht der Nutzer eingreifen. Diese Intensität hat auch Einfluss auf die Konkretheit der Zweckangaben – umso tiefer der Eingriff, desto konkreter hat die Zweckangabe zu erfolgen. [2] Allgemeine Angaben („zum Zweck der Pflege“) oder gar Blanko-Einwilligungen sind selbst bei einem nur geringen Eingriff nicht ausreichend und würden dazu führen, dass von einer informierten Einwilligung keine Rede mehr sein kann. Die Vorgabe der konkreten Zweckangabe ist demnach dann mit Problemen behaftet, wenn der Roboter Big Data verarbeitet soll, da solche Daten für alle möglichen Zwecke genutzt werden sollen, wobei sich der konkrete Verarbeitungszweck zumeist auch erst im Verlauf der Analyse herausstellt.[9]

2.3 Bestimmtheit

„Für den bestimmten Fall“ bedeutet in diesem Zusammenhang, dass sich eine einzelne Einwilligung auf verschiedene konkrete Zwecke beziehen darf (Art. 6 I lit. a DSGVO), doch muss diesbezüglich das Trennungsgebot beachtet werden (siehe oben - Freiwilligkeit).

Grundsätzlich dürfen gemäß Art. 5 I lit. b DSGVO personenbezogene Daten nur zu dem Zweck verarbeitet werden, für den sie erhoben wurden (Zweckbindungsgrundsatz). Generell sind aber nachträgliche Zweckänderungen möglich, solange die Zwecke gemäß Art. 6 IV DSGVO kompatibel mit den vorherigen Zwecken sind.[3] Sind die neuen Zwecke nicht mit den alten Zwecken vereinbar, so müssten sie sich entweder auf eine gesetzliche Erlaubnis oder auf eine neue Einwilligung stützen. Ob die neuen Zwecke kompatibel sind, ist unter anderem davon abhängig, ob eine Verbindung zwischen Neuem und altem Zweck vorhanden ist. Weitere Bewertungskriterien sind der Zusammenhang, in dem die Daten erhoben wurden; die Art der personenbezogenen Daten sowie mögliche Folgen für den Betroffenen, die aus einer Weiterverarbeitung resultieren. Relevant ist außerdem, ob der Verantwortliche angemessene Schutzmaßnahmen wie bspw. die Verschlüsselung durch Pseudonymisierung vorgesehen hat.[6] Stellt sich bei der Abwägung der Aspekte heraus, dass die neuen Zwecke mit den Alten vereinbar sind, so können diese ohne eine neue Ermächtigungsgrundlage zulässig verarbeitet werden.

4 Fazit

Sollen in Pflegeheimen Roboter z.B. zur Unterstützung von Pflegekräften oder zur Unterhaltung von Senioren eingesetzt werden, so ist absehbar, dass sie eine große Menge an Daten verarbeiten müssen, um diese Aufgabe wahrnehmen zu können und einen entsprechenden Mehrwert mit sich zu bringen.

Grade im Bereich der Big-Data-Analysen muss eine Einwilligung u.a. den Vorgaben der Informiertheit, Freiwilligkeit, Bestimmtheit entsprechen. Da bei Big Data allerdings sehr viele und vor allem heterogene Daten anfallen, ist es aber zweifelhaft, ob diese eingehalten werden können. Nicht alle Verarbeitungszwecke können im Voraus konkret genug bestimmt werden, entsprechende Alternativangebote (ohne Einwilligung und Nachteile) sind nicht immer realisierbar und ein mögliches Ungleichgewicht zwischen den Parteien könnte es unter Umständen an der Freiwilligkeit der Einwilligung fehlen lassen. [9] Es sollte daher ein Experte zu Rate gezogen werden, der bei der fachkundigen Erstellung von Einwilligungen auch stets neue Verordnungen (bspw. die E-Privacy-VO) vor Augen hat, damit nicht frisch implementierte Verfahren aufgrund neuer Vorgaben komplett umgestaltet werden müssen.

REFERENCES

- [1] Artikel-29-Datenschutzgruppe (Hrsg.); Guidelines on Consent (WP 259 rev.01), 2018 (S. 7, 16)
- [2] Ernst, Stefan. Die Einwilligung nach der Datenschutzgrundverordnung, ZD 2017, S. 110 – 114 (S.113)
- [3] Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit (Hrsg.); GDD- Praxishilfe DSGVO VIII. Einwilligung, 2018 (S. 7)
- [4] Gola, Peter (Hrsg.); Kommentar DS-GVO 2. Auflage, München 2018 (Art. 7, Rn. 22, 29)
- [5] Grolland, Alexander; Das Kopplungsverbot in der Datenschutzgrundverordnung. Anwendungsbereich, ökonomische Auswirkungen auf Web 2.0-Dienste und Lösungsvorschlag, 2018 MMR 2018, S. 130 – 135 (S. 135)
- [6] Hoeren, Thomas; Skript Internetrecht 2018 <https://www.itm.nrw/wp-content/uploads/Skript-Internetrecht-Maerz-2018.pdf>, (Download am 14.06.2019) (S. 407f.)
- [7] Kühling, Jürgen/Buchner, Benedikt (Hrsg.); Kommentar Datenschutzgrundverordnung/BDSG, 2. Auflage, München 2018 (Art. 7, Rn.42)
- [8] Plath, Kai-Uwe (Hrsg.); BDSG / DSGVO. Kommentar zum BDSG und zur DSGVO sowie den Datenschutzbestimmungen von TMG und TKG, 3. Auflage, Köln 2018 (Art. 7, Rn. 19, 20)
- [9] Roßnagel, Alexander; Big Data – Small Privacy? Konzeptionelle Herausforderungen für das Datenschutzrecht, ZD 2013 ZD 2013, S. 562-567 (S.564)
- [10] Schwartmann, Rolf/Jaspers, Andreas/Thüsing, Gregor/Kugelmann, Dieter (Hrsg.); Kommentar zur DS-GVO / BDSG, 1. Auflage, Heidelberg 2018 (Art. 7, Rn. 49)
- [11] Deutscher Ethikrat (Hrsg.); Big Data und Gesundheit –Datensouveränität als informationelle Freiheitsgestaltung, 2017 (S. 76)