

An das  
Bundesministerium für Gesundheit

**Betrifft: Verordnung des Bundesministers für Gesundheit über die Durchführung der §§ 6 und 9 des Bundesgesetzes über die Dokumentation im Gesundheitswesen (Dokumentationsgesetz-Durchführungsverordnung)**

### **Stellungnahme des Datenschutzrates**

Der **Datenschutzrat** hat in seiner 195. Sitzung am 23. April 2010 **einstimmig beschlossen**, zu der im Betreff genannten Thematik folgende Stellungnahme abzugeben:

#### **I. Allgemeines**

1. Die gegenständlichen Regelungen dürften dem Kompetenztatbestand „Gesundheitswesen“ (Art. 10 Abs. 1 Z 12 B VG) zuzuordnen sein.

Ausgehend davon ist die Erlassung und Durchführung des vorliegenden Verordnungsentwurfes Bundessache. Für die (Mitwirkung an der) Vollziehung können somit (abseits der mittelbaren Bundesverwaltung und der Amtshilfe) keine Landesorgane herangezogen werden, weil nach dem Grundsatz der Trennung der Vollziehungsbereiche Bund und Länder ihre Aufgaben jeweils durch eigene Organe wahrzunehmen haben (vgl. zB VfSlg. 15.986/2000 mwN; Ausnahmen sind bundesverfassungsgesetzlich festgeschrieben, so etwa die mittelbare Bundesverwaltung und die Mitwirkung von Bundesorganen an der Landesvollziehung nach Art. 97 Abs. 2 B VG; s. auch die FN 1 zu Art. 2 B VG im Kodex „Verfassungsrecht“ [Hrsg. Lanner]). Im Hinblick darauf erscheint die – auch in den Abschnitten B und D des Bundesgesetzes über die Dokumentation im Gesundheitswesen (in der Folge: Dokumentationsgesetz) nicht ausdrücklich vorgesehene – Heranziehung der Landesgesundheitsfonds für Datenübermittlungen aus dem intramuralen Bereich verfassungswidrig. Auch die Übermittlung von Daten zählt nämlich zur Vollziehung der Verwaltungsmaterie, für deren Zwecke die Daten verwendet werden sollen (dem entspricht im Übrigen auch

die Staatspraxis zu Art. 97 Abs. 2 B VG: Sieht ein Landesgesetz die Übermittlung von Daten durch ein Bundesorgan vor, so wird die Zustimmung der Bundesregierung eingeholt).

Auch die Heranziehung von Sozialversicherungsträgern, wie dies der Entwurf für den extramuralen Bereich vorsieht, erscheint bedenklich, weil § 9 Abs. 2 des Dokumentationsgesetzes diese Tätigkeit nicht in den übertragenen Wirkungsbereich der Sozialversicherungsträger verweist, was auf Grund von Art. 120b Abs. 2 B VG aber geboten wäre. Um eine Angelegenheit des eigenen Wirkungsbereiches bzw. eine aufsichtsrechtliche Maßnahme kann es sich nicht handeln, weil das Dokumentationsgesetz, über die Sozialversicherung hinausgehende Zwecke verfolgt und nicht im „ausschließlichen oder überwiegenden Interesse“ der in den betreffenden Selbstverwaltungskörpern zusammengeschlossenen Personen liegt.

2. Als Rechtsgrundlage für die gegenständliche Dokumentationsgesetz-Durchführungsverordnung wurden die geltenden **§§ 6 Abs. 3 und 9 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Dokumentation im Gesundheitswesen (in der Folge: Dokumentationsgesetz), BGBl. Nr. 745/1996 idF BGBl. I Nr. 179/2004**, angegeben, die ausdrücklich eine **Anonymisierung der Daten** vorschreiben.

**Diese Anforderung ist** zunächst im Hinblick auf Leistungserbringer – denen jedenfalls, sofern es sich nicht um öffentlich-rechtliche Einrichtungen handelt, ein Recht auf Geheimhaltung nach § 1 Abs. 1 DSG 2000 zukommt (insbesondere Ärzten und anderen freiberuflich tätigen Gesundheitsdiensteanbietern) – **nicht erfüllt**. Im Hinblick auf sie bleiben die Daten stets direkt personenbezogen („Daten zum Leistungserbringer“, zB § 3 Abs. 1 Z 2, § 6 Abs. 1 Z 2 des Entwurfes). Im Hinblick auf die Leistungsempfänger könnte trotz Verschlüsselung ihrer Daten (insbesondere des Namens) in gewissen Fällen eine Rückführbarkeit gegeben sein, wenn in einer Region nur wenige Leistungserbringer für ein bestimmtes Fachgebiet tätig sind. **Somit werden die im Dokumentationsgesetz festgelegten Anforderungen durch die gegenständliche Verordnung nicht erfüllt**. Vgl. weiters die Anmerkung zur Anlage 2 unter II.

Nachdem der gegenständliche Verordnungsentwurf im Hinblick auf die Verwendung von Daten über die gesetzliche Grundlage, welche nur die **Verwendung anonymisierter Daten vorsieht, hinausgeht, sind die Voraussetzungen des Art. 18 B-VG nicht gegeben**, da die im Gesetz selbst festgelegten Anforderungen durch

die gegenständliche Verordnung nicht erfüllt werden. **Die gegenständliche Verordnung ist daher gesetzeswidrig.**

Der Datenschutzrat ersucht daher das Bundesministerium für Gesundheit, die Notwendigkeit der Erhebung von (direkt) personenbezogenen bzw. von indirekt personenbezogenen Daten in diesem Zusammenhang nochmals zu dahingehend zu prüfen, ob nicht wie in den §§ 6 Abs. 3 und 9 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Dokumentation im Gesundheitswesen vorgesehen, **mit anonymisierten Daten das Auslangen** gefunden werden könnte.

Falls das Bundesministerium für Gesundheit zur Ansicht kommt, das es unabdingbar ist, einen Bezug zum Leistungserbringer für den vorgesehenen Zweck - der Entwicklung von Steuerungsinstrumenten für die Gesundheitsversorgung - herzustellen, müssten im Bundesgesetz über die Dokumentation im Gesundheitswesen selbst entsprechende gesetzliche Regelungen vorgesehen werden. **Aufgrund der Sensibilität der Daten müsste argumentiert werden, inwieweit die (direkt) personenbezogene/indirekt personenbezogene Verwendung dieser Daten zur Wahrung eines wichtiges öffentlichen Interesse isd § 1 Abs. 2 iVm § 9 Z 3 DSG 2000 notwendig ist. Eine Ermächtigungsnorm im Sinne des § 1 Abs. 2 DSG 2000 muss überdies nach Rechtsprechung des VfGH ausreichend präzise sein, also für jedermann vorhersehbar bezeichnen, unter welchen Voraussetzungen die Ermittlung bzw. die Verwendung der Daten für die Wahrnehmung konkreter Verwaltungsaufgaben zulässig ist (vgl. VfSlg. 16.369/2001). Es wäre im Gesetz selbst zu präzisieren, welche Daten zu welchem Zweck von wem verwendet werden dürfen.**

## **II. Zu einzelnen Bestimmungen des Entwurfes:**

### **Zu § 5 Abs. 2 :**

Die Pseudonymisierung der Daten soll künftig auch im Wege der Pseudonymisierungsstelle des Hauptverbandes nach § 459e Abs. 3 ASVG erfolgen.

§ 9 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Dokumentation im Gesundheitswesen sieht hingegen nur eine Weitergabe von Daten des Hauptverbandes, über welche dieser bereits verfügt, nicht aber eine darüber hinausgehende Tätigkeit des Hauptverbandes als generelle Pseudonymisierungsstelle vor. **Die Bestimmung**

**scheint insoweit gesetzwidrig; es wäre eine Änderung im Dokumentationsgesetz erforderlich.**

**Zu § 11:**

1. Sofern in Abs. 1 eine Rückwirkung angeordnet wird, dürfte dafür eine gesetzliche Grundlage fehlen (vgl. zum Verbot rückwirkender Verordnungen ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage *Mayer, B-VG<sup>4</sup> [2007], S 148, Art 18 B-VG B.V; s. auch LRL 47).*

2. Durch Verordnung können im Hinblick auf Art. 18 Abs. 2 B-VG keine weiteren Verordnungsermächtigungen geschaffen werden. Verordnungen benötigen immer eine gesetzliche Grundlage. Daher ist die in Abs. 3 vorgesehene Konstruktion, dass für das Inkrafttreten von § 3 Abs. 3 Z 2 lit. b auf eine weitere Verordnung verwiesen wird, fragwürdig: Diese Verordnung könnte ihre Grundlage wiederum nur im Dokumentationsgesetz haben. Es wird daher angeregt, Abs. 3 ebenso wie § 3 Abs. 3 Z 1 lit. d und § 3 Abs. 3 Z 2 lit. b entfallen zu lassen und diese Bestimmungen erst dann, wenn der Zeitpunkt des gewünschten Inkrafttretens feststeht, durch eine Novelle einzufügen. Erscheint es hingegen unabdingbar, auch die noch nicht anzuwendenden Bestimmungen in die Verordnung aufzunehmen, so sollte die künftige Regelung ihres Inkrafttretens jedenfalls in der gegenständlichen Verordnung selbst (und nicht in einer weiteren Verordnung) erfolgen.

**Zur Anlage 2 des Entwurfes:**

**In des Satzarten A00, A01, A02, A03 der Anlage 2 wäre die Datenart „Aufnahmenummer“ ersatzlos zu streichen, da die Aufnahmenummer in einer Krankenanstalt ein auf den Patienten rückführbares personenbezogenes Datum darstellt und somit die Erhebung in diesem Zusammenhang gegen das Grundrecht auf Datenschutz verstößt.**

3. Mai 2010  
Für den Datenschutzrat:  
Der Vorsitzende:  
MAIER

**Elektronisch gefertigt**