

An das
Bundesministerium für Gesundheit und Frauen

Per Mail:
Barbara.Lunzer@bmgf.gv.at
Sandra.Wenda@bmgf.gv.at

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Ärztegesetz 1998 geändert wird
Stellungnahme des Datenschutzrates

Der **Datenschutzrat** hat in seiner **230. Sitzung am 26. September 2016 einstimmig** beschlossen, zu der im Betreff genannten Thematik folgende Stellungnahme abzugeben:

1) Allgemeines

Laut den Erläuterungen zum Gesetzesentwurf habe sich aufgrund vermehrter Anfragen bzw. Beschwerden hinsichtlich verschiedener Bestimmungen des Ärztegesetzes 1998 sowie auch im Rahmen der Aufsicht über die Österreichische Ärztekammer im Laufe der letzten Jahre in verschiedenen Bereichen ein punktueller berufsrechtlicher Anpassungsbedarf gezeigt. Auch seitens der für die Vollziehung des Berufsrechts primär zuständigen Österreichischen Ärztekammer sei die Novellierung mehrerer Bestimmungen angeregt worden.

Das Vorhaben umfasst nach **Ansicht des BMGF** hauptsächlich folgende Maßnahmen:

- Erlangung der ärztlichen Berufsberechtigung durch Asylberechtigte und subsidiär Schutzberechtigte;
- Übergangsbestimmungen für Ausbildungsstätten im Nachhang zur ärztlichen Ausbildungsreform;

- Klarstellungen im Zusammenhang mit der Ärzteliste;
- Ausnahme von der Sonderfachbeschränkung für klinisch tätige Fachärztinnen/Fachärzte hinsichtlich der Verabreichung von Impfungen;
- Entfall der Hauptberuflichkeit als Voraussetzung für eine amtsärztliche Tätigkeit;
- genauere Beschreibung des zulässigen Tätigkeitsspektrums von Wohnsitzärztinnen/Wohnsitzärzten;
- Adaptierung von Berufspflichten, insbesondere Erweiterung der Kooperationspflicht und der Ausnahmetatbestände von der ärztlichen Verschwiegenheitspflicht;
- Schaffung der Möglichkeit für die Absolvierung einer Famulatur für Personen mit ausländischem Medizinstudium, insbesondere auch Asylwerberinnen/Asylwerbern, Asylberechtigten und subsidiär Schutzberechtigten, bereits im Stadium des Nostriifizierungsverfahrens;
- wahlrechtliche Änderungen im Hinblick auf die im Jahr 2017 anstehenden Wahlen in den Landesärztekammern;
- gesetzliche Absicherung des Datenaustausches zwischen der Österreichischen Ärztekammer und den Landesärztekammern sowie zwischen der Akademie der Ärzte GmbH und der ÖQMed;
- Anpassung des disziplinarrechtlichen Aufsichtsrechts an verfassungsrechtliche Erfordernisse;
- Klarstellung im Rahmen der allgemeinen Aufsicht über die Österreichische Ärztekammer.

2) Datenschutzrechtlich relevante Bestimmungen

Zu Z 6 (§ 27 Abs. 1):

Die Erläuterungen zur vorgeschlagenen Fassung des § 27 Abs. 1 sehen vor, dass aus Gründen des Patientenschutzes die Untersagung der Berufsausübung und die Schließung von Ordinationen, Ordinations- und Apparategemeinschaften bei vorläufiger Untersagung der Berufsausübung bzw. bei Sperre der Ordinationsstätte als **öffentliche Daten** gelten.

Diesbezüglich ist vorweg anzumerken, dass das DSG 2000 den Begriff der „**öffentlichen Daten**“ grundsätzlich nicht kennt und er daher vermieden werden sollte.

Die **Veröffentlichung von personenbezogenen Daten** stellt stets einen erheblichen Eingriff in das Grundrecht auf Datenschutz gemäß § 1 Abs. 1 DSG 2000 dar und muss

auch dem in § 1 Abs. 2 DSG 2000 verankerten **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** entsprechen. Soweit die Veröffentlichung dennoch aus Gründen des Patientenschutzes als erforderlich angesehen wird, sollten **zumindest der Zweck und die Erforderlichkeit dieser Maßnahme in den Erläuterungen ausführlicher dargelegt werden.**

Zu Z 14 (§ 51 Abs. 6):

Hinsichtlich der in § 51 Abs. 6 vorgesehenen Einziehung und Übersendung der Dokumentation müsste – insbesondere vor dem Hintergrund, dass es sich hierbei um sensible **Gesundheitsdaten** handelt – sichergestellt werden, dass von der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde und dem Amt der zuständigen Landesregierung die entsprechenden **Datensicherheitsmaßnahmen** nach § 14 DSG 2000 ergriffen werden.

Zu Z 15 (§ 54 Abs. 2 Z 4):

Bereits nach der geltenden Rechtslage besteht gemäß § 54 Abs. 2 Z 1 die **Verschwiegenheitspflicht** dann **nicht**, wenn nach gesetzlichen Vorschriften eine Meldung des Arztes über den Gesundheitszustand bestimmter Personen vorgeschrieben ist. Eine solche gesetzliche Vorschrift besteht bereits: Gemäß § 37 Abs. 3 Z 3 des Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetzes 2013 (B-KJHG 2013) **besteht bei Verdacht der Kindeswohlgefährdung eine Mitteilungspflicht von Ärzten an den örtlich zuständigen Kinder- und Jugendhilfeträger**, wodurch – worauf die Erläuterungen auch hinweisen – die **ärztliche Verschwiegenheitspflicht durchbrochen wird.**

Die vorgeschlagene Ausnahme von der Verschwiegenheitspflicht für Mitteilungen gemäß § 37 B-KJHG 2013 in § 54 Abs. 2 Z 4 lit. c besteht allerdings nur „zum Schutz höherwertiger Interessen [...] soweit dies unbedingt erforderlich ist“; eine solche Einschränkung kennt § 37 Abs. 3 Z 3 B-KJHG 2013 (bzw. § 54 Abs. 2 Z 1) nicht. **Das Verhältnis der vorgeschlagenen Bestimmung zu diesen beiden geltenden Bestimmungen müsste daher klargestellt werden.**

Zu Z 17 (§ 66b Abs. 2):

§ 66b Abs. 2 regelt die Berechtigung der **Ärztammer** zur Übermittlung von „Daten im Sinne des DSG 2000“. Laut den Erläuterungen soll ein **Datenaustausch** mit den in Z 3 bis 5 genannten Einrichtungen vorgenommen werden.

Vorweg erscheint unklar, ob es sich hierbei tatsächlich um einen „**Datenaustausch**“ in der Form einer **gegenseitigen** Datenübermittlung oder um eine **bloße Übermittlung von Daten** der Ärztekammer an die genannte Einrichtung handelt. Dies sollte entsprechend klargestellt werden.

Im Übrigen sollte in den Erläuterungen **zumindest beispielhaft** dargelegt werden, für **welche Aufgaben dieser Einrichtungen** die Daten tatsächlich erforderlich sind, um **welche Daten** es sich hierbei konkret handelt und zu welchem Zweck diese verwendet werden. Dabei ist bei der Übermittlung der Daten jeweils auf den **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** (§ 1 Abs. 2 DSG 2000) Bedacht zu nehmen.

Zu Z 23 (§ 117d Abs. 2):

Im Hinblick auf die in § 117d Abs. 2 geregelten **Datenübermittlungen** wird auf die Ausführungen zu Z 17 (§ 66b Abs. 2) verwiesen.

Zu Z 24 (§ 117d Abs. 5):

Zur **Beschränkung der Haftung der Ärztekammern** ist vorweg auf die **datenschutzrechtlichen Pflichten des Auftraggebers** hinzuweisen: § 6 DSG 2000 sieht bereits vor, dass Daten nur so verwendet werden dürfen, dass sie im Hinblick auf den Verwendungszweck im Ergebnis **sachlich richtig** und, wenn nötig, auf den **neuesten Stand** gebracht sind. Zudem legt § 27 Abs. 1 DSG 2000 unter den dort **genannten Voraussetzungen** dem Auftraggeber unter anderem die Pflicht auf, unrichtige oder entgegen den Bestimmungen des DSG 2000 verarbeitete Daten richtigzustellen oder zu löschen, und zwar nach Z 1 aus eigenem, sobald ihm die **Unrichtigkeit** von Daten oder die **Unzulässigkeit** ihrer Verarbeitung bekannt geworden ist.

Der Auftraggeber einer Datenanwendung (bzw. auch sein Dienstleister) hat nach den Vorgaben des § 33 DSG 2000 (in Umsetzung des Art 23 der Datenschutz-Richtlinie 95/46/EG) **Schadenersatz** zu leisten, wenn er Daten **schuldhaft** entgegen den Bestimmungen des DSG 2000 verwendet hat. Der Auftraggeber kann sich nach Abs. 3 von seiner **Haftung befreien**, wenn er nachweist, dass der Umstand, durch den der Schaden eingetreten ist, ihm (und seinen Leuten gemäß Abs. 2) **nicht** zur Last gelegt werden kann.

In diesem Sinne kann aber einer **gänzlichen Befreiung der Ärztekammern von der Haftung** für Nachteile, die bei der Erfüllung ihrer Auskunftspflichten aufgrund von

Unvollständigkeiten oder Unrichtigkeiten der in ihren Anlagen enthaltenen Daten entstehen, **nicht zugestimmt werden**. Die Haftung sollte im Lichte der Vorgaben des DSG 2000 höchstens für den Fall eingeschränkt werden können, wenn **Unvollständigkeiten oder Unrichtigkeiten dem Auftraggeber nicht (schuldhaft) zur Last gelegt werden können**.

Die informierten Vertreter kündigten an, den Entwurf in der vorliegenden Form nicht weiter zu verfolgen. Offene Fragen, wie die Verwendung datenschutzrechtlicher Begriffe sowie auch die Haftungsbeschränkungen der Ärztekammer (Datenrichtigkeit), sollten in einer weiteren Novelle des Ärztegesetzes geregelt werden.

Der Datenschutzrat weist an dieser Stelle auf die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) hin, die ebenfalls vom Grundprinzip der Datenrichtigkeit ausgeht. Details werden im Zuge des angekündigten neuen Entwurfes einer ÄrzteG-Novelle zu diskutieren sein.

Zu § 117d Abs. 5 letzter Satz ist anzumerken, dass aus dem Gesetzeswortlaut nicht hervorgeht, um **welche „Auskunftspflichten“** es sich handelt. Dies sollte bereits im Gesetz klarer zum Ausdruck gebracht werden.

Zu Z 26 (§ 118g):

Angemerkt wird, dass § 118g **ausführlicher erläutert** werden sollte, insbesondere auch dahingehend, ob die ÖQMed die in § 118g genannten Datenanwendungen als **Auftraggeber** vornimmt.

Zudem wäre konkret darzulegen, zu welchem **Zweck** die ÖQMed die in § 118g genannten Datenanwendungen vornimmt und weshalb diese **zur Zweckerreichung erforderlich** sind; die bloße Bezugnahme auf die Erforderlichkeit für die Aufgabenerfüllung erscheint diesbezüglich aus datenschutzrechtlicher Sicht nicht ausreichend.

Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass das DSG 2000 den Begriff der „**persönlichen**“ Daten nicht kennt. Es sollte daher klargestellt werden, ob damit „**personenbezogene Daten**“ iSd § 4 Z 1 DSG 2000 gemeint sind. Auch erscheint aufklärungsbedürftig, **welche Daten** von der Formulierung „persönliche und persönliche berufsbezogene Daten“ umfasst sein sollen; wobei auch diese Begriffe das DSG 2000 nicht kennt.

**Dies soll nach Aussage der informierten Vertreter ebenfalls bis zur nächsten
Ärztegesetz-Novelle geklärt werden.**

29. September 2016
Für den Datenschutzrat
Der Vorsitzende:
MAIER

Elektronisch gefertigt