



Bundeskanzleramt - Verfassungsdienst  
Ballhausplatz 2  
1010 Wien

Ergeht per E-Mail an:  
v@bka.gv.at  
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Wien, am 23. Juni 2017

**GZ: BKA-810.026/0019-V/3/2017**

**Stellungnahme des ÖBVP zum Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018**

Referent: Mag. Richard Rogenhofer, Österreichischer Bundesverband für Psychotherapie (ÖBVP)

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Bundesverband für Psychotherapie bedankt sich für die Übersendung des Entwurfes und übermittelt dazu die folgende Stellungnahme:

**1. Allgemeines**

Der ÖBVP beschränkt sich in seiner Stellungnahme auf jene Aspekte, die insbesondere zur Wahrung der Interessen der Berufsgruppe der PsychotherapeutInnen von entscheidender Bedeutung sind und daher im vorgeschlagenen Gesetz jedenfalls zu überarbeiten wären. Es wird darauf hingewiesen, dass der äußerst sensible Bereich „Datenschutz“ in direktem Zusammenhang mit zentralen Berufspflichten der PsychotherapeutInnen steht und letztlich die Gesamtheit aller Gesundheitsberufe betroffen sein wird. Im Interesse der Rechtssicherheit und des Schutzes von besonders sensiblen Daten möchte der ÖBVP anregen, sich eingehend mit dieser Stellungnahme zu beschäftigen.

**2. Zu § 1**

§ 1 des vorgeschlagenen DSG 2018 entspricht in seiner Formulierung („überwiegenden berechtigten Interessen“) nicht jener der DSGVO („berechtigten Interessen“ des Verantwortlichen). Da die DSGVO in der Anwendung Vorrang haben wird, wird es notwendig sein, eine Angleichung des DSG 2018 diesbezüglich vorzunehmen oder die Abweichung in der Formulierung in den Erläuterungen des Gesetzgebers entsprechend gut zu begründen. Der ÖBVP würde die zweite Vorgehensweise begrüßen, da damit der allgemeine Schutzstandard nach derzeitiger Rechtslage beibehalten werden könnte.

Die vier Einschränkungstatbestände des vorgeschlagenen § 1 Abs 2 DSG 2018 sollten unbedingt erweitert werden auf die sechs definierten Verarbeitungstatbestände des Art 6 DSGVO. Alternativ ist auch ein vollständiges Weglassen der Eingriffstatbestände im vorgeschlagenen DSG 2018 denkbar.

**3. Zu § 10**

Die Datenschutzbehörde hat gemäß § 10 des vorgeschlagenen DSG 2018 Listen der Verarbeitungstätigkeiten zu erstellen und zu führen, für die gemäß Art 35 Abs 4 DSGVO eine

Datenschutz-Folgenabschätzung durchzuführen ist. Für gängige Verarbeitungen, wie PatientInnen-Datenverwaltung und Personalverwaltung von PsychotherapeutInnen sollte keine Datenschutz-Folgenabschätzung erforderlich sein, da dies der technische Standard im Rahmen der Geschäftstätigkeit ist und davon auszugehen ist, dass keine Gefährlichkeit dieser Verarbeitungen besteht. Die Datenschutzbehörde sollte daher, um hier Klarheit zu schaffen, eine umfassende Liste erstellen mit Verarbeitungen, für die keine Datenschutz-Folgenabschätzung notwendig ist.

Im vorgeschlagenen DSG 2018 sollte überdies klargestellt werden, nach welchen Kriterien eine Datenverarbeitung von Gesundheitsdaten ein hohes Risiko darstellt und, damit einhergehend, eine "Datenschutzfolgeabschätzung" zu machen ist.

Die Aufzählung in Artikel 35 Abs 3 DSGVO sollte nach Ansicht des ÖBVP genauer formuliert werden, da sie Auslegungsfragen aufwirft und die derzeitige Formulierung daher der allgemeinen Rechtssicherheit nicht zuträglich sein wird.

Die Datenschutzbehörde hat die nach Art. 57 Abs. 1 lit. p DSGVO festzulegenden Kriterien im Wege einer Verordnung kundzumachen. Hierbei handelt es sich um Kriterien für die Akkreditierung einer Stelle für die Überwachung der Einhaltung von Verhaltensregeln und einer Zertifizierungsstelle. Sowohl eine Zertifizierung von Prozessen als auch die Festlegung von verpflichtenden Verhaltensregeln bringen mehr Bürokratie, zusätzlichen Aufwand und damit verbunden zusätzliche Kosten für PsychotherapeutInnen mit sich. Dies steht im Widerspruch zum Ziel der österreichischen Bundesregierung: Bürokratieabbau für Unternehmen. Es ist daher sehr fraglich, ob die zukünftige österr. Verordnung und Praxis das Ziel des Art. 40 DSGVO, das Verhaltensregeln die ordnungsgemäße Anwendung des DSGVO durch PsychotherapeutInnen fördern sollen, erfüllen wird.

Der ÖBVP schließt sich außerdem der Stellungnahme von SMP Schweiger Mohr & Partner Rechtsanwälte OG an, insbesondere zu den NGOs (Seite 5) sowie den Verschwiegenheitsverpflichtungen (Seite 8), da die psychotherapeutische Tätigkeit durch den derzeit vorgeschlagenen Entwurf des DSG 2018 deutlich erschwert, wenn nicht sogar teilweise verunmöglicht werden könnte.

#### **4. Zu § 19**

Im vorgeschlagenen § 19 Abs 5 sowie im gesamten vorgeschlagenen DSG 2018 als auch in der DSGVO ist keine Definition der „öffentlichen Stelle“ enthalten. Der ÖBVP empfiehlt eine diesbezügliche Legaldefinition in das vorgeschlagene Gesetz aufzunehmen bzw. in die Erläuterungen eine Klarstellung einzufügen, oder zumindest sicherzustellen, dass Berufsvertretungen mit öffentlich-rechtlichen Befugnissen/Aufgabenbereichen sowie Berufsgruppenvertretungen, die in großen Vereinen organisiert sind, jedenfalls zu den „öffentlichen Stellen“ zählen.

#### **5. Zu § 24**

Die psychotherapeutische Verschwiegenheitspflicht ist eine absolute Verschwiegenheitspflicht und wird im vorgeschlagenen § 24 nicht ausreichend berücksichtigt; sämtliche gesetzliche Verschwiegenheitspflichten anderer Berufsgruppen sind ebenfalls betroffen. Der ÖBVP empfiehlt die Abänderung des ersten Satzes derart, dass, falls die Beratungen Themen zum Inhalt haben, welche Verarbeiter bzw. Daten betreffen, welche gesetzlich geregelte Verschwiegenheitspflichten unterliegen, die Sitzungen des Datenschutzrates niemals öffentlich sind und auch nicht per Beschluss öffentlich gemacht werden können.

## 6. Zu §§ 30 ff

§ 30 Abs 4 Z 1 enthält den Ausdruck „höchstpersönlicher Lebensbereich“. Da die DSGVO diesen Begriff nicht kennt und dieser offenbar enger als jener der sensiblen Daten (iSD Art 9 Abs 1 DSGVO) zu verstehen ist, wäre eine Definition in Anlehnung bzw. Abgrenzung zu den besonders schutzwürdigen Datenkategorien der DSGVO sinnvoll und wünschenswert.

In Hinblick auf die Verarbeitung akustischer Daten, wird ersucht, dass Aufzeichnen akustischer Daten durch Private grundsätzlich zu verbieten. Eine Ausnahme mit Zustimmung des Betroffenen ist vorstellbar, wobei hier besonders die Freiwilligkeit der Zustimmungserklärung hinreichend geregelt werden sollte. Weitere Rechtfertigungsgründe sind nicht vorzusehen.

## 7. Zu §§ 34 und 35

Die Begriffe „öffentliche Sicherheit“ und „nationale Sicherheit“ sind unbedingt zu definieren.

## 8. Zu § 49 iVm § 77 Abs 1

Laut des vorgeschlagenen § 49 Abs 1 DSG 2018 hat in Zukunft jeder Verantwortliche ein Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten zu führen. Dies betrifft auch die Berufsgruppe der PsychotherapeutInnen, da diese berufsrechtliche Dokumentations- und damit auch Datenverarbeitungspflichten einzuhalten haben, die mit der gesetzlich geregelten absoluten Verschwiegenheitspflicht (zentrale Berufspflicht!) in unmittelbarem Zusammenhang stehen. Die künftig gegenstandslosen DVR-Meldungen haben die PsychotherapeutInnen bis dato nicht betroffen, weil die betreffenden Datenanwendungen in der Standard- und Musterverordnung erfasst waren. Da diese derzeitigen Regelungen in Hinkunft aufgrund der neuen DSGVO keine Wirkung mehr haben werden, ist es aus Sicht der ÖBVP dringend erforderlich, dass eine Liste der Verarbeitungsvorgänge, für die eine Datenschutz-Folgenabschätzung NICHT erforderlich sein wird, veröffentlicht wird (siehe Art. 35 Abs 5 DSGVO). Dazu schlägt der ÖBVP vor, für die Berufsgruppe der PsychotherapeutInnen in den Erläuterungen einen Hinweis aufzunehmen, dass die gesetzlich geregelten Verarbeitungsvorgänge wie beispielsweise jene der psychotherapeutischen Dokumentationspflicht oder der Übermittlung von Abrechnungsdaten für diese Liste in Aussicht genommen werden. Widrigfalls kann durch unnötige zusätzliche Bürokratie in den Praxen und psychotherapeutischen Institutionen und dem damit verbundenen erheblichen finanziellen und zeitlichen Aufwand die derzeitige psychotherapeutische Versorgung nicht sichergestellt werden. Der ÖBVP schlägt daher vor, jedenfalls die berufsrechtlichen oder gesetzlich geregelten Verarbeitungsvorgänge für die Liste der Verarbeitungstätigkeiten, die KEINE Datenschutz-Folgeabschätzung erfordern, zu berücksichtigen und im Sinne der Rechtssicherheit so bald als möglich zu veröffentlichen.

## 9. Zu § 57

Zu § 57 des vorgeschlagenen DSG 2018 iVm Art. 37 DSGVO wird ersucht, PsychotherapeutInnen in freier Praxis von der Pflicht zur Benennung eines Datenschutzbeauftragten auszunehmen, da Verarbeitungsvorgänge keine psychotherapeutische Tätigkeit darstellen. Dies sollte zumindest in den Erläuternden Bemerkungen klargestellt werden.

## **10. Zu § 64**

Der ÖBVP äußert hier große Bedenken, da der Datenschutzbehörde gemäß § 11 Abs 2 weitgehende Einsichtsbefugnisse bezüglich Daten eingeräumt werden, die möglicherweise, wenn auch nicht ausschließlich, der psychotherapeutischen Verschwiegenheitspflicht unterliegen. Da der vorliegende Entwurf keine Regelungen vorsieht, welche diesem Umstand und der Tatsache, dass es sich hierbei um besonders geschützte Informationen der gesamten Bevölkerung (sensible Gesundheitsdaten) handelt, empfiehlt der ÖBVP dringend, sich hier sorgfältig an den Regelungen des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens zu orientieren und entsprechende Regelungen einzufügen.

Es soll überhaupt nur in jene Daten Einsicht genommen werden dürfen, deren Kenntnis zwingend zur Feststellung jener Umstände nötig ist, welche die Vollziehung der Aufgaben der Datenschutzbehörde betreffen. Kommt es zu abweichenden Sichtweisen der Datenschutzbehörde und des Verarbeiters, soll eine Regelung vorgesehen werden, nach welcher die betreffenden Daten von der Datenschutzbehörde an einem vom ursprünglichen Speicherort verschiedenen Ort gesichert werden und sodann durch ein unabhängiges Organ eine entsprechende Entscheidung getroffen werden soll. Um die psychotherapeutische Verschwiegenheitspflicht zu wahren, sollten bei Einsichten in Daten, welche der psychotherapeutischen Verschwiegenheitspflicht unterliegen, zwingend ein oder mehrere Beauftragte, welche vom ÖBVP gestellt werden, beigezogen werden.

## **11. Zum dritten Hauptstück**

Das vorgeschlagene DSG 2018 berücksichtigt die absolut wirkende, psychotherapeutische Verschwiegenheitspflicht nicht ausreichend.

In § 36 wird zwar die „Rechtmäßigkeit“ der Verarbeitung der Daten verlangt, an keiner Stelle wird jedoch erwähnt, ob und wie die psychotherapeutische Verschwiegenheitspflicht dabei mitzudenken ist. Es fehlen bedauerlicherweise Regelungen, welche eine Einschränkung oder gar ein Verbot der Verarbeitung jener Daten enthalten, welche der psychotherapeutischen Verschwiegenheitspflicht unterliegen.

In § 48 wird nur auf allgemeine Verschwiegenheitsvorgaben hingewiesen und darauf verzichtet zu normieren, dass Auftragsverarbeiter die psychotherapeutische Verschwiegenheitspflicht im gleichen Ausmaß zu beachten haben wie es die datenverarbeitende Behörde zu tun hat.

Die Regelung der Datenverarbeitung durch öffentliche Stellen zu polizeilichen Ermittlungs- und Gefahrenabwehrzwecken muss unter direkter oder indirekter Berücksichtigung der psychotherapeutischen Verschwiegenheitspflicht erfolgen und ist daher das dritte Hauptstück des vorgeschlagenen DSG 2018 zu überarbeiten.

## **12. Einwilligungen**

Viele PsychotherapeutInnen haben in den letzten Jahren von ihren PatientInnen Einwilligungserklärungen zur Datenverarbeitung eingeholt (sei es auch in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen). Der ÖBVP empfiehlt dringend, eine Fortgeltung von bisher rechtmäßigen Einwilligungserklärungen sicherzustellen und zumindest in den Erläuternden Bestimmungen zu

klären, dass diese Einwilligungserklärungen, wenn sie den bisherigen rechtlichen Anforderungen entsprochen haben, auch weiter gelten. Andernfalls würde eine erneute Zustimmungseinhaltung einen hohen Aufwand für PatientInnen und PsychotherapeutInnen bedeuten; allein schon die potentielle wiederholte Verunsicherung bei PatientInnen ist im Lichte des besonders geschützten psychotherapeutischen Vertrauensverhältnisses, ohne welches Psychotherapie nicht denkbar ist, tunlichst zu vermeiden.

### **13. Geheimhaltungspflichten**

Das Recht des Schutzes der personenbezogenen Daten ist mit der Pflicht zur Geheimhaltung in Einklang zu bringen.

### **14. Verbandsbeschwerde bzw. -klage**

Die DSGVO sieht die Möglichkeit vor, Verbandsbeschwerden bzw. -klagen vorzusehen. Von dieser Möglichkeit wurde im gegenständlichen Gesetzesentwurf nicht Gebrauch gemacht. Es wird angeregt, im Sinne einer Verbesserung des Rechtsschutzes betroffener Personen (insbesondere wenn eine Vielzahl von Personen durch eine Datenschutzverletzung betroffen ist) die Möglichkeit der Erhebung einer Verbandsbeschwerde/-klage vorzusehen.

Der ÖBVP bedankt sich im Voraus für Ihre Kenntnisnahme und Berücksichtigung unserer Stellungnahme. Für allfällige Rückfragen stehen wir selbstverständlich gerne zu Ihrer Verfügung.

Eine Ausfertigung der Stellungnahme wird an das Präsidium des Nationalrates übermittelt.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Peter Stippel  
Präsident

Dr. in Christa G. Pölzlauer  
Vizepräsidentin

Mag. Karl-Ernst Heidegger  
Vizepräsident

Wolfgang Schimböck, MSc LL.M MBA  
Kassier

Renate Scholze  
Schriftführerin