



Amt der Wiener Landesregierung

Dienststelle: Magistratsdirektion
Geschäftsbereich Recht
Verfassungsdienst und
EU-Angelegenheiten

Adresse: 1082 Wien, Rathaus
Telefon: 4000-82342
Telefax: 4000-99-82310
e-mail: post@mdv.magwien.gv.at
DVR: 0000191

MD-VD - 530-1/06

Wien, 4. April 2006

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Gesundheit Österreich GmbH errichtet wird (Gesellschaft Gesundheit Österreich mbH-Errichtungsgesetz - GGÖ-G) sowie das Bundesgesetz über die Errichtung eines Fonds „Österreichisches Bundesinstitut für Gesundheitswesen“ und das Bundesgesetz über Maßnahmen und Initiativen zur Gesundheitsförderung, -aufklärung und -information aufgehoben werden;
Begutachtung;
Stellungnahme

zu BMGF-92070/0001-Stab I/B/2006

An das
Bundesministerium für
Gesundheit und Frauen

Zu dem mit Schreiben vom 10. März 2006 übermittelten Entwurf eines Bundesgesetzes wird nach Anhörung des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien wie folgt Stellung genommen:

Allgemeines:

1.) Nach dem Gesetzesentwurf sollen drei Bereiche in einer Gesellschaft zusammengeführt werden, die von den Aufgabenstellungen sehr unterschiedlich sind. Für zwei Aufgabenbereiche sind bereits Fonds eingerichtet, für den dritten Bereich soll eine Organisationseinheit geschaffen werden. Die Aufgabengebiete des Österreichischen Bundesinstituts für Gesundheitswesen, des Bundesinstituts für Qualität im Gesundheitswesen und des Fonds Gesundes Österreich unterscheiden sich thematisch als auch inhaltlich erheblich. Schwerpunkt der beiden Erstgenannten ist das österreichische Gesundheitswesen, der Fonds Gesundes Österreich richtet sein Augenmerk hingegen auf andere Handlungsfelder und hat die Förderung der Gesundheit und die Prävention von Krankheiten durch die finanzielle Förderung von Projekten zur Aufgabe.

Der Fonds Österreichisches Bundesinstitut für Gesundheit (ÖBIG) und der Fonds Gesundes Österreich (FGÖ) leisten seit ihrem Bestehen ausgezeichnete Arbeit und können auch auf Grund ihrer Unabhängigkeit die Qualität bei der Erfüllung ihrer Aufgaben sicherstellen. Durch die Eingliederung der Fonds in die Gesellschaft Gesundheit Österreich mbH muss mit dem Verlust der Eigenständigkeit und einer Einschränkung der Unabhängigkeit der Fonds mit gleichzeitigem Qualitätsverlust der Leistungen gerechnet werden.

Sinnvoll wäre jedenfalls eine Einbindung der Länder zur Ausarbeitung eines gemeinsamen Entwurfes unter Beibehaltung des seit 30 Jahren bewährt existierenden ÖBIG und des FGÖ gewesen.

Aus diesem Grund bestehen gravierende Bedenken gegen den Gesetzesentwurf.

Es ist aus den Erläuterungen nicht erkennbar, welche rechtlichen, finanziellen und organisatorischen Vorteile darin bestehen, die Fonds durch eine GmbH mit entsprechenden Gründungskosten abzulösen.

Ziel von organisatorischen Veränderungen sollte eine Verbesserung der Aufgabenerfüllung sein. Die aus der Zusammenführung der Aufgaben erwarteten Synergieeffekte sind fraglich. Eine organisatorische Einheit aus „Österreichischem Bundesinstitut für Gesundheitswesen“, „Fonds Gesundes Österreich“ und „Bundesinstitut für Qualität im Gesundheitswesen“ trägt dem nicht Rechnung, sondern schafft einen Mehraufwand an Verwaltung und „Overhead“. Bei Umsetzung des Gesetzesentwurfs muss mit einer Einschränkung der Flexibilität insbesondere bei Integration des Fonds Gesundes Österreich mit seiner Vielfalt von Projekten mit ihren unterschiedlichsten Ansätzen im extramuralen Bereich gerechnet werden.

Ziel der Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG über die Finanzierung und Organisation des Gesundheitswesens, BGBl. Nr. 73/2005, ist die Verfolgung des integrativen Planungsansatzes unter Einbindung sämtlicher Gesundheitssegmente und der darin verankerten Projekte. Ein integrativer Ansatz darf nicht bedeuten, die verschiedenen Initiativen zu zentralisieren, sondern die Vielfalt im Sinn einer Vernetzungsarbeit auf unterschiedlichen Ebenen zu fördern und in ein Gesamtsystem mit einzubeziehen. Projekterfolge hängen auch vom persönlichen Einsatz der Repräsentanten ab, eine Abgabe bzw. Übernahme der Verantwortung kann diese erheblich gefährden.

2.) Neben dem Unternehmenszweck und den unterschiedlichen Aufgabenstellungen, die einem organisatorischen Zusammenschluss nicht zugänglich sind, wird auch die rechtliche Konstruktion der Gesundheit Österreich GmbH als bedenklich bewertet.

Gemäß § 1 Abs. 2 des Entwurfes können sich Bundesländer und/oder der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger nur dann beteiligen, wenn der Gesellschaft vom neuen Gesellschafter oder von dem für ihn zuständigen Gesetzgebungsorgan ein Ausschließlichkeitsrecht hinsichtlich der Beauftragung der Gesellschaft in allen jenen Fällen, die unter die im § 4 aufgeführten, sehr weitläufig formulierten Aufgaben fallen, gesetzlich eingeräumt worden ist.

Diese Regelung beinhaltet mehrere Probleme, die auch eine Einschränkung bis Aufhebung der Wettbewerbsfreiheit bewirken und somit vergaberechtlich bedenklich sind. Mit der Formulierung des Auftrages der Gesellschaft in § 2 („... im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art der Daseinsvorsorge auf dem Gebiet des Gesundheitswesens“) wird diese Problematik nicht behoben.

Bisher wurden Planungsaufgaben im Gesundheitswesen durchaus nicht nur vom ÖBIG erbracht, sondern auch an andere Auftragnehmer vergeben.

Die Konsequenz einer derartigen Monopolisierung führt nur zu einer einseitigen Sichtweise von Planung und Maßnahmen im Gesundheitsbereich und deren laufender Fortschreibung, ohne diese durch allenfalls andere eingebrachte Sichtweisen auf Grund von auch alternativ beauftragten Arbeiten auf ihre Realitätsnähe prüfen zu können und mögliche Korrekturerfordernisse zu erkennen. Auch wird die Qualität in der Bearbeitung diverser Aufgaben nicht an der Konkurrenz gemessen, sodass die Gefahr eines laufenden Qualitätsabbaus besteht.

Mit der Festlegung der Mehrheitsverhältnisse - 51 % am Stammkapital der Gesellschaft sollen bei einer Beteiligung der Länder und/oder des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger im Eigentum des Bundes bleiben - wird dem Bund der unmittelbare Durchgriff auf die Gesellschaft gesichert und nicht dem tatsächlichen Verhältnis der Zahler des Gesundheitswesens Rechnung getragen.

3.) Des Weiteren erfolgt im Gesetzesentwurf keine klare Aufgabenstellung und Aufgabenabgrenzung zu der bei der Ärztekammer neu geschaffenen Gesellschaft für Qualitätssicherung.

4.) Im Übrigen fehlen im Entwurf Aussagen über die Gemeinnützigkeit der Gesellschaft und eine Aufsichtsregelung.

Zu den einzelnen Bestimmungen:

Zu § 4 Abs. 5:

Diese Bestimmung wird aus den im Allgemeinen Teil angeführten Gründen abgelehnt und sollte daher entfallen.

Zu § 6 Abs. 2:

Gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 des Begutachtungsentwurfes erfolgt die Finanzierung der Gesellschaft Gesundheit Österreich unter anderem durch Mittel gemäß § 8 Abs. 2 Z 2 Finanzausgleichsgesetz 2005. In § 6 Abs. 2 wird festgehalten, dass diese Mittel nach Abzug von Overhead-Kosten für die Finanzierung der Aufgaben gemäß § 4 Abs. 3 (Prävention und Gesundheitsförderung) zur Verfügung zu stellen sind. In § 8 Abs. 2 Z 2 FAG 2005 wird normiert, dass vor Verteilung der gemeinschaftlichen Bundesabgaben ein Betrag in Höhe von € 7,250.000,-- für Zweck der Gesundheitsförderung-, -aufklärung und -information bei der Umsatzsteuer abgezogen wird. Dabei handelt es sich um einen so genannten Vorwegabzug, der die Einnahmen der Länder und Gemeinden aus den gemeinschaftlichen Bundesabgaben (Ertragsanteile) schmälert. Vor diesem Hintergrund ist es daher nicht einzusehen, dass es beabsichtigt ist, einen Teil der Mittel zur Deckung von Overhead-Kosten der Gesundheit Österreich GmbH zu verwenden. In § 6 Abs. 2 sollte daher die Wendung „... nach Abzug von Overhead-Kosten ...“ entfallen.

Ferner sei besonders kritisch darauf hinzuweisen, dass bisher die oben angeführten Mittel der Finanzierung des Fonds „Gesundes Österreich“ dienen. Das Kuratorium des Fonds setzte sich unter anderem auch aus VertreterInnen der Länder und der Städte bzw. Gemeinden, den so genannten Finanzausgleichspartnern zusammen. Dadurch war den Finanzausgleichspartnern zumindest eine indirekte Verfügungsgewalt über die Abzüge aus der Umsatzsteuer eingeräumt. Der gegenständliche Begutachtungsentwurf

sieht nunmehr in § 11 vor, dass die neue Gesellschaft unter anderem aus dem Geschäftsbereich „Fonds Gesundes Österreich“ besteht. In den Organen der Gesellschaft sind die Finanzausgleichspartner aber ex lege nicht vertreten. Gemäß § 1 Abs. 2 kann zwar eine Beteiligung der Länder vorgesehen werden, jedoch nur im Wege einer Kapitalerhöhung. Durch diese Vorgehensweise wird den Ländern somit auch die indirekte Verfügungsgewalt über die oben dargestellten Mittel entzogen. Dies ist von Seiten des Landes Wien strikt abzulehnen.

Zu § 8 Abs. 1:

Diese Bestimmung sieht vor, dass die Gesellschaft wissenschaftliche Kuratorien zur fachlichen Beratung einzurichten hat, die durch interne Organisationsrichtlinien auszugestalten sind. Da die Gesellschaft ein breites Aufgabenspektrum wichtiger gesundheitspolitischer Aktivitäten erfüllen wird, ist die verpflichtende gesetzliche Verankerung von externen - und von der Gesellschaft unabhängigen - beratenden Experten unabdingbar. Nur durch Meinungsvielfalt von (dem jeweiligen wissenschaftlichen Spezialgebiet adäquaten) Fachleuten aus verschiedensten Bereichen wie Public Health, Sozialmedizin, der niedergelassenen Ärzteschaft, etc. kann eine umfassende patientenorientierte Versorgung gewährleistet werden.

Angemerkt wird zudem, dass im ersten Satz der Bestimmung das Wort „einrichten“ durch das Wort „einzurichten“ ersetzt werden sollte.

Zu § 8 Abs. 2:

Zur Entscheidung der Mittelverwendung ist ein Kuratorium einzusetzen, das aus Vertretern des Bundes, der Länder und der Gemeinden bestehen soll. Es fehlt die Festlegung der Anzahl der Mitglieder, das Verhältnis der Vertreter aus den Gebietskörperschaften und die Art der Entscheidungsfindung (Mehrheitsbeschlüsse, Stimmgleichheit, u. ä.).

Zu § 9 Abs. 3:

Ein **internes** Kontroll- und Qualitätssicherungssystem ist im Hinblick auf die umfassenden gesundheitsbezogenen Aufgaben der geplanten Gesellschaft nicht ausreichend.

Zu § 15 Abs. 1:

Diese Bestimmung normiert, dass die gemäß § 4 Abs. 1 bis 4 verwendeten Daten nicht auf Betroffene im Sinne des § 4 Z 3 DSG 2000 rückführbar sein dürfen. Orientiert man sich an den unter § 4 Abs. 1 bis 4 angeführten Aufgaben, so erscheint die Verwendung von direkt personenbezogenen Daten für die Erfüllung dieser Aufgaben (wie z. B. Planung, Beobachtung, Analyse, Evaluierung) grundsätzlich nicht erforderlich. Die normierte Restriktion entspricht daher dem Grundsatz des geringsten Mittels nach § 1 Abs. 2 DSG 2000 und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip. Es sollte sich aber, der Terminologie des DSG 2000 entsprechend, um „indirekt personenbezogene Daten“ handeln. Indirekt personenbezogen sind Daten für einen Auftraggeber, Dienstleister oder Empfänger einer Übermittlung dann, wenn der Personenbezug der Daten derart ist, dass dieser Auftraggeber, Dienstleister oder Übermittlungsempfänger die Identität des Betroffenen mit rechtlich zulässigen Mitteln nicht bestimmen kann.

Dies bedeutet, dass bereits die Ermittlung der Daten durch den Auftraggeber im Sinne des § 4 Abs. 4 DSG 2000 in einer Weise zu erfolgen hat, die eine Bestimmung der Identität des Betroffenen ausschließt bzw. unmöglich macht. Erfolgt die Ermittlung der Daten beispielsweise durch Übermittlung anderer Stellen, welche die erforderlichen Daten zulässiger Weise verarbeiten, so hat bereits die Übermittlung in einer Weise zu erfolgen, die keine Rückschlüsse auf den Betroffenen zulässt.

Der Wortlaut der vorgeschlagenen Bestimmung, bringt dies aber nicht klar zum Ausdruck. Es sollte daher im Sinne der Rechtssicherheit und der Einheit der Rechtsordnung auch an dieser Stelle auf die einschlägige Bestimmung des DSG 2000 (§ 4 Z 1 2. Satz) Bezug genommen werden.

Zu der Anordnung, dass es, sofern die Erfüllung gesetzlich übertragener Aufgaben nur unter Herstellung eines Personenbezuges möglich ist, einer Genehmigung der Datenschutzkommission gemäß § 46 Abs. 3 DSG 2000 bedarf, wird bemerkt, dass die in § 46 DSG 2000 normierten Privilegierungen für die Verwendung von Daten nur für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung und Statistik in Anspruch genommen werden können und die in § 4 Abs. 1 bis 4 GGÖ-G genannten Aufgaben prima vista nicht alle diesem Zweck dienen (z. B. § 4 Abs. 1 Z 4 GGÖ-G - Monitoring der Nutzung moderner Informations- und Kommunikationstechnologien, Überwachung der Einhaltung der Qualität gesundheitsbezogener Informationen im Internet). Bei der Verwendung von Daten für Zwecke, die nicht unter wissenschaftliche Forschung und Statistik subsumiert werden können, kommt aber eine Genehmigung durch die Datenschutzkommission gemäß § 46 Abs. 3 DSG 2000 von vornherein nicht in Betracht.

Aber selbst wenn davon ausgegangen wird, dass die Erfüllung dieser Aufgaben bzw. die dazu notwendige Verwendung von Daten wissenschaftlicher Forschung und Statistik dient, ist der Verweis auf die Genehmigung durch die Datenschutzkommission nach § 46 Abs. 3 DSG 2000 zu einschränkend, da einerseits die Verwendung unter den Voraussetzungen des § 46 Abs. 1 und 2 DSG 2000 auch ohne Genehmigung der Datenschutzkommission zulässig sein kann und andererseits auch bei Vorliegen einer Genehmigung durch die Datenschutzkommission die Beschränkungen des § 46 Abs. 4 und 5 DSG 2000 gelten.

Die Bestimmung sollte daher dahin gehend abgeändert werden, dass die Herstellung eines Personenbezuges nur zu Zwecken der wissenschaftlichen Forschung und Statistik im Rahmen der gesetzlich übertragenen Aufgaben und unter den Voraussetzungen des § 46 DSG 2000 zulässig ist.

Zu § 15 Abs. 2:

Diese Bestimmung verpflichtet Auftraggeber des öffentlichen Bereichs zur Auskunftserteilung und zur Übermittlung von Daten, sofern die Gesellschaft diese zur Erfüllung

der ihr übertragenen Aufgaben dienen. Sollte hier lediglich die Übermittlung von nicht-personenbezogenen Daten geregelt werden, so ist dies in der Bestimmung auch klar zum Ausdruck zu bringen.

Sollte hingegen auch die Übermittlung von personenbezogenen Daten erfasst sein, kann diese Übermittlung, da es sich bei der Gesundheit Österreich mbH nicht um ein Organ des Bundes im organisatorischen Sinn handelt, nicht in Erfüllung der Verpflichtung zur Amtshilfe im Sinne des Art. 22 B-VG erfolgen. Es bedarf daher für die Übermittlungsverpflichtung einer gesetzlichen Grundlage, die der Wahrung eines wichtigen öffentlichen Interesses dienen muss, da es sich hierbei auch um sensible Daten im Sinne des § 4 Z 2 DSG 2000 handeln kann (vgl. § 9 Z 3 DSG 2000).

Diesbezüglich wird darauf hingewiesen, dass es sich bei dem Recht auf Datenschutz um ein Grundrecht handelt und ein Eingriff in dieses Grundrecht nur unter den Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 DSG 2000 bzw. Art. 8 EMRK zulässig ist. Es wäre daher in den Erläuterungen darzulegen, dass dieser Eingriff in das Grundrecht im Einklang mit Art. 8 EMRK steht, verhältnismäßig und daher verfassungsrechtlich zulässig ist. Dass diese Kriterien bei allen der Gesellschaft durch den Gesetzesentwurf in § 4 zugewiesenen Aufgaben erfüllt werden, ist zu bezweifeln.

Zu § 15 Abs. 3:

Aus der Bestimmung geht nicht eindeutig hervor, ob nur die Übermittlung von personenbezogenen Daten von der Gesellschaft an Dritte (dem Wortlaut entsprechend) oder aber auch die Übermittlung von anderen Auftraggebern an die Gesellschaft (so der Verweis in Abs. 2) geregelt werden soll. Diesbezüglich sollte jedenfalls eine Klarstellung erfolgen. In beiden Fällen ist aber eine Übermittlung nur unter den Voraussetzungen des § 7 Abs. 2 DSG 2000 zulässig, d. h.

1. dass die Daten aus einer zulässigen Datenanwendung stammen und

2. der Empfänger dem Übermittelnden seine ausreichende gesetzliche Zuständigkeit oder rechtliche Befugnis - soweit diese nicht außer Zweifel steht - im Hinblick auf den Übermittlungszweck glaubhaft gemacht hat und
3. durch den Zweck und Inhalt der Übermittlung die schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen des Betroffenen nicht verletzt werden.

Unter welchen Voraussetzungen die schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen bei nicht-sensiblen Daten nicht verletzt werden, ist in § 8 DSG 2000 geregelt. Hinsichtlich der Verwendung von sensiblen Daten - von der in diesem Zusammenhang auszugehen ist - muss zusätzlich zu den oben angeführten Voraussetzungen noch einer der in § 9 DSG 2000 taxativ aufgezählten Ausnahmetatbestände gegeben sein. Die hier angeführte Zustimmung des Betroffenen ist nur einer dieser Ausnahmetatbestände, wobei ein Widerruf jederzeit möglich sein muss und dieser die Unzulässigkeit der weiteren Verwendung der Daten bewirkt. Diese Widerrufsmöglichkeit muss jedenfalls in die Bestimmung aufgenommen werden. Hinsichtlich der Gestaltung einer solchen Zustimmungserklärung wird auf das Rundschreiben des BKA-VD, 810.008/1-V/1a/85, vom 10. August 1985 hingewiesen.

Die vorgeschlagene Bestimmung stellt daher nur eine verkürzte und unzureichende Wiedergabe der einschlägigen Bestimmungen des DSG 2000 dar und wäre daher dem DSG 2000 anzupassen.

Weiters wird darauf hingewiesen, dass es sich bei der Gesellschaft offensichtlich um eine Gesundheitsdiensteanbieterin im Sinne des § 2 Z 2 Gesundheitstelematikgesetz - GTelG handelt und daher beim elektronischen Verkehr mit Gesundheitsdaten die Bestimmungen dieses Gesetzes zur Anwendung kommen. Insbesondere sieht § 6 GTelG eine Verschlüsselung beim elektronischen Gesundheitsdatenaustausch vor, worauf auch im vorgeschlagenen Entwurf entsprechend Bedacht zu nehmen ist.

Zu § 15 Abs. 4:

Mit der gegenständlichen Bestimmung wird eine Verpflichtung zur Geheimhaltung normiert, ohne dass an die Verletzung dieser Pflicht Sanktionen geknüpft werden. Ihre Einhaltung wäre daher durch eine entsprechende Strafbestimmung abzusichern.

Gleichzeitig werden 25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme an das Präsidium des Nationalrates übermittelt. Eine weitere Ausfertigung ergeht an die e-mail Adresse „begutachtungsverfahren@parlament.gv.at“.

Für den Landesamtsdirektor:

Mag. Dr. Gerhard Schattauer


Mag. Michael Raffler
Senatsrat