

BUNDESKANZLERAMT  VERFASSUNGSDIENST

GZ • BKA-602.804/0001-V/5/2010

ABTEILUNGSMAIL • V@BKA.GV.AT

BEARBEITER • FRAU MAG BIRGIT HROVAT-WESENER*

HERR MAG DR GERALD EBERHARD

PERS. E-MAIL • BIRGIT.HROVAT-WESENER@BKA.GV.AT

GERALD.EBERHARD@BKA.GV.AT

TELEFON • 01/53115/2526

01/53115/2316

IHR ZEICHEN • BMJ-B10.213/0004-I 7/2010

An das
Bundesministerium
für Justiz
Museumstr. 7
1070 Wien

Mit E-Mail: kzl.b@bmj.gv.at

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Versicherungsvertragsgesetz 1958 geändert wird (Versicherungsrechts-Änderungsgesetz 2010 – VersRÄG 2010);
Begutachtung; Stellungnahme

Zum mit der do. oz. Note übermittelten Gesetzesentwurf samt Beilagen nimmt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst – vorbehaltlich der primär vom do. Ressort in Beurteilung zu nehmenden Unionsrechtskonformität – wie folgt Stellung:

I. Allgemeines:

Vorauszuschicken ist, dass die außerordentlich kurze Begutachtungsfrist von 23 Kalendertagen, deren Ende noch dazu auf einen Samstag (29.5.) fällt, einer fundierten Auseinandersetzung mit dem Entwurf abträglich ist. Es darf daran erinnert werden, dass den begutachtenden Stellen eine Frist von wenigstens sechs Wochen zur Verfügung stehen sollte (vgl. insbesondere die Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst GZ 44.863-2a/70 und GZ 53.567-2a/71 betreffend die Festsetzung angemessener Begutachtungsfristen). Nach der Vereinbarung zwischen

* Aus datenschutzrechtlicher Sicht.

dem Bund, den Ländern und den Gemeinden über einen Konsultationsmechanismus und einen künftigen Stabilitätspakt der Gebietskörperschaften, BGBl. I Nr. 35/1999, ist zwingend eine Begutachtungsfrist von wenigstens vier Wochen einzuhalten (vgl. Art. 1 Abs. 4 Z 1 der Vereinbarung).

II. Rechtliche Anmerkungen:

Zu Z 17, 18 (§§ 11a bis 11d):

Grundsätzliches:

Aus datenschutzrechtlicher Sicht scheint der Ansatz, auf ausdrückliche Zustimmungen des Betroffenen abzustellen, im Versicherungswesen kein tauglicher Ansatz zu sein, da die ua von der Datenschutz-Richtlinie 95/46/EG geforderte Freiwilligkeit der Zustimmung nur in besonderen Konstellationen gegeben sein wird. Es sollte daher eine klare gesetzliche Regelung getroffen werden, welche Daten von welchen Personen an Versicherungen weitergegeben werden dürfen. Diese Datenarten wären auf das notwendige Mindestmaß zu beschränken, wobei in den Erläuterungen darzutun wäre, warum an diesen Datenverwendungen ein wichtiges öffentliches Interesse im Sinne des Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 95/46/EG gegeben ist.

Zu § 11b:

§ 11b scheint zum Teil inkonsistent gestaltet und schwer verständlich:

§ 11b Abs. 1 geht davon aus, dass eine ausdrückliche, den einzelnen Übermittlungsfall betreffende Zustimmung gemäß §11a Abs. 2 Z 3 nicht vorliegt. In weiterer Folge wird aber in Z 1 und 2 wieder das Vorliegen einer ausdrücklichen Zustimmung zur Übermittlung gefordert.

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst geht davon aus, dass es sich bei der in Abs. 1 Z 1 genannten ausdrücklichen Zustimmung um eine „pauschalere“ handeln soll als bei der in §11a Abs. 2 Z 3 genannten Zustimmung im Einzelfall. Wie „pauschal“ diese sein darf, kommt jedoch nicht zum Ausdruck, in den Erläuterungen ist von einer „ex-ante-Zustimmung“ die Rede. Schon deshalb ist nicht davon auszugehen, dass es sich um eine Zustimmung in Kenntnis der Sachlage für den konkreten Fall handelt und die Kriterien einer „ausdrücklichen Einwilligung“ im Sinne der Richtlinie 95/46/EG erfüllt sind. Den Erläuterungen, dass es sich bei einer derartigen Zustimmung um eine Zustimmung „im Sinn“ des § 9 Z 6 DSG [2000] handelt, ist auch

schon deshalb nicht beizupflichten, weil es einer derartigen Zustimmung im Normalfall an Freiwilligkeit mangeln wird. Vielmehr scheint es sich um eine „Zustimmung sui generis“, die nicht den datenschutzrechtlichen Kriterien einer Zustimmung entspricht, zu handeln. Dies geht jedoch weder aus dem Text noch aus den Erläuterungen zu dieser Bestimmung hervor. Eine derartige Zustimmung könnte jedenfalls nicht als Rechtsgrundlage, sondern bestenfalls als zusätzliche „Garantie“ verstanden werden. Insgesamt sollte die Sinnhaftigkeit dieses Ansatzes noch überdacht werden.

Z 2 stellt eine erhebliche Ausweitung der Ermittlung von sensiblen Gesundheitsdaten im Vergleich zur geltenden Rechtslage dar. Es wird angeregt, die Verwendung der hier angeführten Daten (wie etwa Auszüge aus den Pflege- oder Behandlungsbericht, Operationsbericht, nach Entlassung einlangende Befunde) nochmals nach ihrer Erforderlichkeit/Verhältnismäßigkeit zu hinterfragen. Die Datenart „andere diagnostische Befunde“ scheint jedenfalls zu unbestimmt und sollte daher entfallen oder präzisiert werden.

Die in § 11b Abs 2 Z 3 vorgesehene Datenverwendung stellt eine Ausweitung der bisherigen im Gesetz vorgesehenen Datenverwendungen dar, die über den Zweck der Direktverrechnung hinausgeht. Es scheint daher besonders wichtig, die Erforderlichkeit dieser Datenverwendung in den Erläuterungen hinreichend darzutun.

Besonders im Zusammenhang mit dieser Bestimmung fragt es sich, welchen Sinn eine „Zustimmung“ des Betroffenen haben kann, zumal unklar bleibt, welche Folgen eintreten, wenn der Betroffene seine „Zustimmungserklärung“ widerruft.

Was die konkrete Formulierung betrifft, so wäre jedenfalls im Gesetzestext selbst zu präzisieren, in welchen Fällen überhaupt eine Anfrage des Versicherers ergehen darf, also etwa bei einem konkreten Betrugsverdacht durch den Versicherungsnehmer.

III. Legistische und sprachliche Anmerkungen:

Zu legistischen Fragen darf allgemein auf die Internet-Adresse <http://www.bundeskanzleramt.at/legistik> hingewiesen werden, unter der insbesondere

- die [Legistischen Richtlinien 1990](#) (im Folgenden zitiert mit „[LRL](#) ...“),
- das [EU-Addendum](#) zu den Legistischen Richtlinien 1990 (im Folgenden zitiert mit „[RZ](#) .. des EU-Addendums“),

- der - für die Gestaltung von Erläuterungen weiterhin maßgebliche - Teil IV der [Legistischen Richtlinien 1979](#),
 - die Richtlinien für die Verarbeitung und die Gestaltung von Rechtstexten ([Layout-Richtlinien](#)) und
 - verschiedene, legistische Fragen betreffende Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst
- zugänglich sind.

III.1. Zum Gesetzesentwurf:

Zu Z 1 (Kurztitel):

Die Novellierungsanordnung sollte besser lauten: „Der Kurztitel und die Abkürzung lauten:“. Da bereits der Kurztitel in Klammer gesetzt ist, sollte die Abkürzung nicht unter eine weitere Klammer gesetzt werden; die Klammern sollten durch einen der Abkürzung vorangestellten Gedankenstrich ersetzt werden.

Zu Z 2 (§ 1 Abs. 3):

Im Normtext wird die „geschriebene Form“ als „schriftlich ohne Erfordernis einer Unterschrift“ definiert. In den Bezug habenden Erläuterungen wird die „geschriebene Form“ als „in Textform ohne Unterschriftserfordernis oder weitere technische Voraussetzungen“ definiert. Diese beiden Definitionen sollten präziser aufeinander abgestimmt werden.

In den Erläuterungen wird ausgeführt, dass neben dem Begriff „schriftlich“ auch der Begriff „Schriftform“ – im Gegensatz zur Wendung „in geschriebener Form“ – das Erfordernis einer Unterschrift beinhaltet. In § 34a VersVG idF der vorliegenden Novelle wird der Terminus „Schriftform“ auch ausdrücklich verwendet. Da nach dem allgemeinen Sprachgebrauch, aber auch nach dem vorgeschlagenen besonderen gesetzlichen Sprachgebrauch, nicht ohne weiteres ersichtlich ist, dass die geschriebene Form keine Schriftform ist, sollte in Abs. 3 zweiter Satz nach dem Wort „schriftlich“ die Wendung „oder in Schriftform“ eingefügt werden.

In den Erläuterungen wird außerdem ausgeführt, dass, soweit das VersVG nicht anderes anordnet und die Parteien nicht anderes vereinbart haben, klargestellt werden soll, dass die geschriebene Form für sämtliche Willenserklärungen und Mitteilungen

im Verhältnis Versicherer, Versicherungsnehmer und Versicherter ausreichend sein soll. Die Bezugnahme auf die Parteienvereinbarung und den Versicherten scheinen aber im Normtext des § 1 Abs. 3 keine Entsprechung zu finden.

Gemäß LRL 26 sollten der Ausdruck „bzw.“ vermieden werden. Das verwiesene SigG sollte mit der Fundstelle im Bundesgesetzblatt versehen werden.

Alternativ zum vorgeschlagenen § 1 Abs. 3 wird folgende Formulierung angeregt: „Soweit dieses Bundesgesetz Schriftlichkeit oder die Schriftform verlangt, sind § 866 ABGB und § 4 SigG anzuwenden. Soweit dieses Bundesgesetz die geschriebene Form verlangt, entfällt das Erfordernis der Unterschrift oder qualifizierten elektronischen Signatur.“ In dieser Formulierung kommt zum Ausdruck, dass auch die geschriebene Form ausdrücklich vorgeschrieben sein muss, andernfalls genügen mündliche Erklärungen (das scheint dem Konzept des VersVG zu entsprechen, das Schriftlichkeit bzw. – nach dem Entwurf – die geschriebene Form stets ausdrücklich anordnet).

Zu Z 3 (§ 3 Abs. 1):

Da der Begriff des Aushändigens wohl nur die Übermittlung in Papier(form) erfasst, Abs. 1 zweiter Satz jedoch auch auf die Übermittlung „in einer elektronischen Datei“ (im Lichte einer einheitlichen Terminologie [vgl. etwa § 3 Abs. 3 und § 5 Abs. 2 VersVG idF der Novelle] wäre allenfalls die Wendung „in elektronischer Form“ vorzuziehen) abstellt, sollte es im ersten Satz des Abs. 1 (analog zur vorgeschlagenen Änderung des § 43 Abs. 2 Z 3) statt „auszuhändigen“ besser „zu übermitteln“ lauten.

Zu Z 4 (§ 3 Abs. 1a):

In den Erläuterungen wird u.a. ausgeführt, dass es einer (auch konkludent möglichen) Vereinbarung bedürfen soll, wenn der Versicherer seinerseits die technischen Voraussetzungen ändern, etwa eine andere Übermittlungsart verwenden will, welche von der ursprünglich gegebenen Zustimmung des Versicherungsnehmers nicht umfasst ist. Der Aspekt der „auch konkludent möglichen“ Vereinbarung scheint im Normtext des § 3 Abs. 1a keine Entsprechung zu finden (dieser verlangt vielmehr eine ausdrückliche Zustimmung).

Zu Z 5 (§ 3 Abs. 3):

Im Lichte der LRL 26 sollte es statt „bzw.“ besser „oder“ lauten.

Zu Z 9 (§ 5a):

Laut Erläuterungen soll § 5a „mit Ausnahme der in § 3 VersVG gesondert geregelten Übermittlung des Versicherungsscheins“ die Voraussetzungen für die elektronische Kommunikation festlegen. Dieser Vorbehalt hinsichtlich § 3 VersVG kommt im Normtext des § 5a, dessen erster Satz des Abs. 1 im Übrigen etwas umständlich formuliert erscheint, nicht hinlänglich zum Ausdruck. Vorzuziehen wäre daher etwa folgende Formulierung des ersten Satzes des Abs. 1: „Unbeschadet des § 3 kann bei ausdrücklicher Vereinbarung der elektronischen Kommunikation der Versicherer dem Versicherungsnehmer die Versicherungsbedingungen und andere Informationen in elektronischer Form zur Verfügung stellen und kann sich auch der Versicherungsnehmer zur Übermittlung von Informationen an den Versicherer dieser elektronischen Form bedienen.“

Laut Erläuterungen gelten die Schutzvorschriften in gleicher Weise auch für einen Versicherten, der nicht mit dem Versicherungsnehmer identisch ist. Dies sollte auch im Normtext explizit verankert werden.

Entsprechendes gilt in Bezug auf die Aussagen in den Erläuterungen, dass die Versicherungsbedingungen keine persönlichen Daten von Versicherungsnehmern enthalten dürfen, wenn diese über eine Website der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt werden und dass es auf die Parteienvereinbarung ankommt, wenn im Falle der Zurverfügung-Stellung auch anderer allgemeiner Informationen über eine Website auch Rechtswirkungen im Hinblick auf vertraglich vereinbarte Pflichten und/oder Obliegenheiten bestehen sollen.

Das verwiesene VAG sollte mit der Fundstelle im Bundesgesetzblatt versehen werden.

Zu Z 12 (§ 5b bs. 3a):

Das verwiesene KSchG sollte mit der Fundstelle im Bundesgesetzblatt versehen werden.

Zu Z 17 (§ 11a):

Da Z 4 aufgehoben wird, sollte die verbliebene Z 5 in Z 4 umbenannt werden.

Zu Z 18 (§ 11b bis 11d):

Zu § 11b:

In § 11b Abs. 2 scheint die Wortfolge „in Anwendung des Abs. 1“ unklar und wäre durch „gemäß Abs. 1“ zu ersetzen.

Zu § 11c:

Auch wenn § 11c Abs. 2 dem geltenden § 11a Abs. 4 entspricht, sollte überprüft werden, ob nach der Wendung „Untersuchung eines Versicherten“ nicht die Wendung „oder Versicherungsnehmers“ einzufügen wäre.

Zu Z 34 (§ 191c):

Bei der Inkrafttretensregelung sollte auch auf die Abkürzung „VersVG“ Bedacht genommen werden. Der Aufzählung der Paragraphen könnte ein doppeltes Paragrafenzeichen vorangestellt werden, die Wiederholung des Paragrafenzeichens vor jedem einzelnen Paragraphen könnte dann entfallen.

III.2. Zu Vorblatt, Erläuterungen und Textgegenüberstellung:

1. Zum Vorblatt:

Der Abschnitt „Verhältnis zu den Rechtsvorschriften der Europäischen Union“ hätte gemäß dem Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 6. März 2001, GZ [BKA-600.824/0011-V/2/01](#), – betreffend Legistik und Begutachtungsverfahren; Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften; Gestaltung von Vorblatt und Erläuterungen – insbesondere im Lichte der in den Erläuterungen zu § 165a Abs. 2a erwähnten Richtlinie 2002/83/EG über Lebensversicherungen *spezifischere* Aussagen zu enthalten.

2. Zum Allgemeinen Teil der Erläuterungen:

Statt „Kompetenz“ sollte es besser „Kompetenzgrundlage“ lauten.

Eine Wiederholung der im Vorblatt enthaltenen Darstellung der Auswirkungen des Regelungsvorhabens im Allgemeinen Teil der Erläuterungen erscheint als entbehrlich.

Im Allgemeinen Teil der Erläuterungen wäre auch zusammengefasst und (für Zwecke der Gestaltung des Stirnbalkens im Bundesgesetzblatt) unter Angabe der CELEX-Nummer anzugeben, welche Rechtsakte der Europäischen Union durch das im Entwurf vorliegende Bundesgesetz umgesetzt werden sollen (vgl. das Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 10. Juni 1992, GZ 671.804/10-V/8/92).

Gemäß § 14 Abs. 1 BHG ist jedem Entwurf für (ua.) ein Bundesgesetz von dem Bundesminister, in dessen Wirkungsbereich der Entwurf ausgearbeitet wurde, eine den Richtlinien gemäß § 14 Abs. 5 BHG entsprechende Darstellung der finanziellen Auswirkungen anzuschließen, aus der insbesondere hervorzugehen hat, wie hoch die durch die Durchführung der vorgeschlagenen Maßnahmen voraussichtlich verursachten Ausgaben oder Einnahmen sowie Kosten oder Erlöse für den Bund im laufenden Finanzjahr und mindestens in den nächsten drei Finanzjahren zu beziffern sein werden. Eine solche Darstellung kann dem vorliegenden Entwurf nicht entnommen werden.

Auf die finanziellen Folgen einer Missachtung von Verpflichtungen nach der Vereinbarung zwischen dem Bund, den Ländern und den Gemeinden über einen Konsultationsmechanismus und einen künftigen Stabilitätspakt der Gebietskörperschaften, BGBl. I Nr. 35/1999, muss hingewiesen werden.

Diese Stellungnahme wird im Sinne der Entschließung des Nationalrates vom 6. Juli 1961 u.e. auch dem Präsidium des Nationalrats zur Kenntnis gebracht.

25. Mai 2010
Für den Bundeskanzler:
HESSE

Elektronisch gefertigt