



**REPUBLIK ÖSTERREICH**  
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ  
BMJ-Z20.484/0002-I 7/2011

An das  
Bundesministerium für Gesundheit  
Radetzkystraße 2  
1031 Wien

Adresse  
1070 Wien, Museumstraße 7

e-mail  
[team.z@bmj.gv.at](mailto:team.z@bmj.gv.at)

Telefon                      Telefax  
(01) 52152-0\*              (01) 52152 2829

Sachbearbeiter(in): Dr. Peter Barth  
\*Durchwahl:              2069

**Betrifft:** Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein  
Gesundheitstelematikgesetz 2011 erlassen und das Allgemeine  
Sozialversicherungsgesetz, das Gewerbliche Sozialversicherungsgesetz,  
das Bauern-Sozialversicherungsgesetz, das Beamten-Kranken- und  
Unfallversicherungsgesetz, das Gentechnikgesetz, das Gesundheits- und  
Krankenpflegegesetz, das Hebammengesetz, das Medizinische Masseur-  
und Heilmasseurgesetz und das Strafgesetzbuch, geändert werden  
(Elektronische Gesundheitsakte-Gesetz – ELGA-G)

**Zu BMG-100000/0014-I/2010**

Das Bundesministerium für Justiz beehrt sich zu dem oben genannten Entwurf wie folgt Stellung zu nehmen:

**Zu § 2 Z 9 lit. b und c des Entwurfs für ein GTelG 2011:**

Nach dem vorgeschlagenen § 2 Z 9 lit. b und c GTelG 2011 sollen auch Patientenverfügungen und Vorsorgevollmachten „ELGA-Gesundheitsdaten“ sein. Das ist von seiner Intention her grundsätzlich zu begrüßen.

Festzuhalten ist vorweg aber, dass es hier richtigerweise nur darum gehen kann, dass der Volltext der jeweiligen Vorsorgevollmacht bzw. der Patientenverfügung durch den berechtigten „ELGA-Gesundheitsdiensteanbieter“ unmittelbar abgerufen werden kann; die bloße Information über den Umstand der Registrierung ist für den Anwender jedenfalls zu wenig. Es muss nämlich abfragenden Personen in

Krankenhäusern die Gelegenheit geboten werden, direkt in den Inhalt einer Patientenverfügung Einsicht zu nehmen, sodass ein möglicherweise entscheidender Zeitverlust bei der Suche nach der Verfügung vermieden werden kann.

Ob dies im Entwurf so vorgesehen ist, lässt sich nicht eindeutig beantworten. Überhaupt lassen sowohl der vorgeschlagene Gesetzestext als auch die Erläuterungen Ausführungen dazu vermissen, auf welche Weise die betreffenden ELGA-Gesundheitsdaten in das „ELGA-System“ gelangen sollen. Unklar ist auch, ob mit dem elektronischen Verweis ein direkter Zugriff auf die ELGA-Gesundheitsdaten geschaffen wird oder in Form einer Zweistufigkeit die Freigabe seitens der Datenanbieter erfolgen muss.

Bekanntermaßen wird das Österreichische Zentrale Vertretungsverzeichnis (ÖZVV), das (unter anderem) der Registrierung (der Wirksamkeit) von Vorsorgevollmachten dient, von der Österreichischen Notariatskammer geführt (vgl. §§ 140b in Verbindung mit 140h NO). Ferner wurde zur Speicherung von Patientenverfügungen sowohl von der Österreichischen Notariatskammer (ÖNK) als auch vom Österreichischen Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) ein Patientenverfügungsregister eingerichtet. Es liegt insoweit auf der Hand, dass die betreffenden „ELGA-Gesundheitsdaten“ (jedenfalls in erster Linie) aus dem ÖZVV bzw. den Patientenverfügungsregistern bereitgestellt werden. Dazu findet sich im Entwurf freilich nichts. Tatsächlich fallen vielmehr sowohl die ÖNK als auch der ÖRAK weder unter die Definition des „ELGA-Systempartners“ (§ 2 Z 11 des Entwurfs) noch handelt es sich bei ihnen um „ELGA-Gesundheitsdiensteanbieter“ (§ 2 Z 10 des Vorschlags). Hier bedarf es jedenfalls nicht nur entsprechender gesetzlicher Klarstellungen, sondern auch inhaltlicher Abklärungen mit der ÖNK bzw. dem ÖRAK über die tatsächliche Durchführbarkeit entsprechender direkter Abfragen durch berechnigte ELGA-Gesundheitsdiensteanbieter.

Abgesehen von diesen legistischen und technischen Fragestellungen fragt sich auch, ob mit der Rechtsanwaltschaft und dem Notariat überhaupt schon über die Finanzierung einer entsprechenden Einbindung in das ELGA-System gesprochen worden ist. Jedenfalls die Erläuterungen sagen (auch) zu diesem Punkt nichts.

### **Zu § 2 Z 10 f des Entwurfs für ein GTelG 2011:**

Der Strafvollzug, der täglich für die gesundheitliche Versorgung von über 8.800 Insassen verantwortlich ist, bereitet derzeit die Einführung eines IVV-Ärztepaketes (Basispaket bis 31.12.2011) vor. Mit dem Ärztepaket sollen die Untersuchungen (mit Diagnosen) und die Medikation in einem speziellen EDV-Modul dokumentiert werden. Die Befunde von Krankenhäusern, externen Fachärzten und Labors sollen im elektronischen Krankenakt des Insassen abgelegt werden und somit jederzeit abrufbar sein. Nach den Erläuterungen (Seite 13) sind Gesundheitsdiensteanbieter, die mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattet sind, jedenfalls vom Anwendungsbereich des § 2 Z 10 des Entwurfs ausgenommen. Fraglich ist daher, ob der Strafvollzug von diesem Gesetz erfasst ist. Sollte dies nicht der Fall sein, so entstünde eine Lücke, weil die Insassen der Justizanstalten während ihres Haftaufenthalts nicht krankenversichert sind, sondern hierfür die Justiz aufzukommen hat. Vor und nach der Haft sind sie aber meist sozialversichert. Daher sollte der Strafvollzug auch auf die Gesundheitsdaten vor der Haft und entsprechend die externen Gesundheitsdiensteanbieter auf die Gesundheitsdaten in der Haft zugreifen können – dies jeweils unter den allgemeinen Voraussetzungen des gegenständlichen Gesetzes.

Es wird daher angeregt, auch den Strafvollzug als Gesundheitsdiensteanbieter zu erfassen und die entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen für die Teilnahme des Strafvollzuges vorzusehen.

#### **Zu § 14 Abs. 3 Z 3 des Entwurfs für ein GTelG 2011:**

Die Wahrnehmung der Teilnehmerrechte kommt nach § 14 Abs. 3 Z 3 lit b ausdrücklich auch den „gesetzlichen oder bevollmächtigten Vertreter/innen“ der ELGA-Teilnehmer/innen zu. In den Erläuterungen findet sich dazu (auf Seite 20) folgender Hinweis:

„Zu den gesetzlichen Vertretern/innen zählen etwa Eltern und Sachwalter/innen, zu den bevollmächtigten Vertretern/innen all jene, die mit einer Vollmacht des/der zu Vertretenen ausgestattet sind. Die Rechte Minderjähriger richten sich nach den allgemeinen zivilrechtlichen Bestimmungen.“

Erwähnt sind also nicht nächste Angehörige, die gemäß § 284b ABGB in medizinischen Angelegenheiten vertretungsbefugt sein können.

Die Einsichts- und Widerspruchsrechte sind weiters nicht ausdrücklich – wenn auch nicht eigenberechtigten – einsichts- und urteilsfähigen Personen eingeräumt.

Allenfalls kann dies für die Minderjährigen aus dem Verweis in den Erläuterungen auf die „allgemeinen zivilrechtlichen Bestimmungen“ abgeleitet werden. Dies muss aber auch für Personen unter Sachwalterschaft gelten. Fraglich ist, ob es hier nicht ohnedies um eine „vertretungsfeindliche“ Rechtshandlung geht, die – jedenfalls bei Vorliegen der Einsichts- und Urteilsfähigkeit – einer Substitution unzugänglich ist.

Ein Widerspruchsrecht der gesetzlichen Vertreter Minderjähriger könnte überdies dem Problem des so genannten „Spital-Shoppings“ von „Kindesmisshandlern“ Vorschub leisten. Mit einer generellen Registrierung der Behandlungen im Gesundheitsakt könnte ein wichtiger Schritt zur Bekämpfung von Kindesmisshandlung und -missbrauch im Rahmen des Gesundheitssystems geschaffen werden.

### **Zu §§ 118b und 118c StGB:**

#### **Allgemeines:**

Nach § 324 StGB obliegt die Vollziehung des StGB dem Bundesminister für Justiz. Den Gepflogenheiten einer guten und respektvollen interministeriellen Zusammenarbeit entspräche es, wenn das nicht zuständige Ressort in Bereichen, für die ein anderes Ressort ausschließlich zuständig ist, vor der Versendung von Vorschlägen zur Gesetzesänderung zur Begutachtung dem zuständigen Ministerium die Gelegenheit eröffnete, vorab eine entsprechende Einigung zu erzielen.

Hier darf in Erinnerung gerufen werden, dass im Bundesministerium für Gesundheit am 17. Juni 2010 eine interministerielle Besprechung stattfand, in der über allfällige Straftatbestände diskutiert wurde. Als Ergebnis dieser Sitzung wurde vereinbart, dass man von der Aufnahme einer materiellen Strafbestimmung im StGB absehen werde, da mit dem Verwaltungsstrafrecht das Auslangen gefunden werden könne. An dieses Ergebnis der Besprechung hält sich der Entwurf nun nicht, er sieht in den §§ 118b und 118c StGB entsprechende Strafbestimmungen vor. Weder aus dem Allgemeinen Teil der Erläuterungen noch aus dem Besonderen Teil ist erkennbar, warum die Notwendigkeit für gerichtliche Straftatbestände gesehen wird.

Der bereits erwähnten Besprechung ist auch ein Schriftverkehr zwischen dem Bundesministerien für Justiz und für Gesundheit gefolgt, bei dem das Bundesministerium für Justiz zu einem ersten Rohentwurf Stellung bezogen hat.

Dazu kann auf die am 6. Mai 2010 ergangene Stellungnahme verwiesen werden, die im Einzelnen lautet wie folgt:

*„Der von Ihnen übermittelte Formulierungsvorschlag eines § 118c StGB entspricht im Wesentlichen dem bestehenden § 121 des Strafgesetzbuches, während der vorgeschlagene § 118b nach den allgemeinen Grundsätzen des materiellen Strafrechts als Bestimmungstäterschaft genauso strafbar wäre, wie die unmittelbare Täterschaft und daher keines eigenen Tatbestandes bedürfte, ja ein solcher vielmehr systemwidrig wäre. (Allenfalls käme daneben noch der Tatbestand der Nötigung in Betracht, für den es aber auch keiner eigenen Regelung bedürfte.) Worum es also zunächst gehen müsste, ist zu prüfen, ob es ELGA-Gesundheitsdiensteanbieter gibt, die nicht schon derzeit von § 121 StGB erfasst sind bzw ob es (schützenswerte) Gesundheitsdaten gibt, die nicht von dieser Bestimmung erfasst sind.*

*Aufgrund der umfassenden Ausgestaltung dieser Bestimmung erscheint mir das derzeit fraglich. Dazu kommt, dass der allgemein auf personenbezogene Daten abstellende § 51 des Datenschutzgesetzes 2000 noch einen weiter gehenden Schutz bietet, womöglich könnte auch § 310 StGB (Verletzung des Amtsgeheimnisses) zum Tragen kommen (was ich nicht abschließend zu beurteilen vermag, da mir der Kreis der ELGA-Gesundheitsdiensteanbieter nach den von Ihnen übermittelten Unterlagen noch nicht ganz klar scheint).*

*Alles in allem scheint mir derzeit kein Bedarf nach strafrechtlichen Änderungen gegeben, jedenfalls nicht in Form der vorgeschlagenen §§ 118b und 118c StGB, sondern wenn überhaupt in Form einer Ergänzung des § 121 StGB. In diesem Sinn sollten sich auch allfällige weitere Verstöße gegen die Geheimhaltungspflicht von ELGA-Gesundheitsdiensteanbietern geknüpfte Rechtsfolgen an Verletzungen des Berufsgeheimnisses durch die im § 121 StGB genannten Personen orientieren, die iW berufsrechtlicher Natur und nicht im StGB geregelt sind.“*

Der nun vorgeschlagene Entwurf berücksichtigt in keiner Weise die im Vorfeld vorgebrachten Bedenken und hält an der Aufnahme von Strafbestimmungen im StGB fest (im Anschluss an § 118a StGB – der das „bloße Hacking“ unter Strafe stellt). Warum nun – ohne vorherige Befassung des Bundesministeriums für Justiz – und in Abgehen des vereinbarten weiteren Vorgehens – nun dennoch eine eigene Straftatbestimmung im StGB vorgeschlagen wurde, ist überhaupt nicht ersichtlich.

### **Zum Allgemeinen Teil der Erläuterungen:**

Im Allgemeinen Teil wird überhaupt nicht auf Mehrbelastungen der Justiz hingewiesen. Es wird nicht näher dargelegt, ob und in welchem Umfang die Einführung neuer Tatbestände auch zu einer Mehrbelastung der Staatsanwaltschaften und der Gerichte führen wird. Jedenfalls kann angenommen werden, dass aufgrund der sehr weiten und unklaren Fassung (siehe Ausführungen zum Besonderen Teil) des § 118b Abs. 1 StGB und § 118c StGB eine nicht unbeträchtliche Anzahl von Strafverfahren anfallen wird, sodass von einer deutlichen Mehrbelastung auf Seiten der Justiz auszugehen ist.

Auch die Ausführungen zu den Auswirkungen auf die Planstellen des Bundes lassen die vorgeschlagene Erweiterung des Strafenkatalogs unberührt. Diese vorgeschlagenen neuen Strafbestimmungen sind jedenfalls nicht mit den zur Verfügung stehenden Ressourcen (Planstellen) der Justiz zu bewältigen.

Weiters darf angemerkt werden, dass im Allgemeinen Teil die Kompetenzgrundlage für das „Strafrechtswesen“, nämlich Art 10 Abs. 1 Z 6 B-VG nicht angeführt wurde.

### **Zum Besonderen Teil:**

#### **Zu § 118b Abs. 1 StGB:**

Wie bereits in der Stellungnahme vom 6. Mai 2010 (siehe oben) ausgeführt, handelt es sich bei den vorgeschlagenen Tatbeständen um solche, die ein widerrechtliches Verlangen von ELGA-Daten pönalisieren sollen. Sie fügen sich daher thematisch nicht in die Bestimmungen des Fünften Abschnitt („Verletzungen der Privatsphäre und bestimmte Berufsgeheimnisse“) des StGB. Bei § 118a StGB handelt es sich um einen widerrechtlichen Zugriff auf ein Computersystem, mit dieser Bestimmung soll das „bloße Hacking“ erfasst werden. Das von § 118a StGB verwendete Wort „widerrechtlich“ hat nichts mit dem nun vorgeschlagenen „widerrechtlich“ zu tun. Bei den nun vorgeschlagenen §§ 118b und 118c StGB handelt es sich aber thematisch um eine „verminderte Form“ der Nötigung und einer dadurch herbeigeführten Verletzung des Berufsgeheimnisses. Die Bestimmungen würden daher eher – sofern man eine derartigen Straftatbestand vorsehen wollte – in den Dritten Abschnitt („Strafbare Handlungen gegen die Freiheit“) des StGB gehören.

Zum Aufbau des vorgeschlagenen § 118b Abs. 1 StGB ist zu bemerken, dass dieser unübersichtlich, kompliziert und zu unbestimmt gehalten ist und dem strafrechtlichen Bestimmtheitsgebot nicht entspricht. Völlig unklar ist, warum im Entwurf der Halbsatz „abgesehen von den Fällen des § 14 GTelG 2011“ aufgenommen worden ist, zumal jemand, der über einen entsprechenden Zugang zu den Daten verfügt, ohnehin nicht erfasst sein soll. Wenn beispielsweise ein ELGA-Teilnehmer bei einem anderen ELGA-Teilnehmer „Nachdruck“ verleiht, wäre dieser wohl nicht erfasst. Wenn jemand über eine Berechtigung verfügt, so kann er auch ohne diese Ausnahme nicht als Täter in Betracht kommen. Ebenso bleibt völlig unklar, wer von § 14 GTelG 2011 erfasst sein soll. Zum Teil können natürliche Personen, zum Teil aber auch juristische Personen erfasst sein. Dies in einer Bestimmung zu vermengen, widerspricht einerseits dem § 4 StGB; andererseits gibt es für juristische Personen ein eigenes Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG), das die Bestimmungen für natürliche Personen auch auf Verbände anwendbar macht.

Ebenso bleibt völlig unklar, was mit dem Ausdruck „diesem Verlangen dadurch Nachdruck verleiht“, gemeint ist; dies bleiben die Erläuterungen schuldig. Es wird lediglich gesagt, dass dies ein „qualifiziertes Verlangen“ sein müsse und dieses Verlangen nicht die Schwelle der Drohung oder Nötigung erreicht haben dürfe. Einem Anliegen Nachdruck zu verleihen, wird bereits dadurch erfüllt, wenn man zweimal nachfragt. Es fragt sich, ob auch ein derartiges Nachfragen bereits erfasst sein soll.

Auch wenn der Tatbestand dann in weiterer Folge etwas eingeeengt wird und nur Verhaltensweisen erfasst sein sollen, durch die dadurch Nachdruck verliehen wird, „dass er im Falle der Weigerung ein, für die sich weigernde Person, schädliches Verhalten zu setzen beabsichtigt“, so ist dennoch darauf hinzuweisen, dass diese Begriffe mehr als nur vage sind. Was ist mit einem schädigenden Verhalten gemeint? Welches Übel soll damit „angedroht“ werden? Die Erläuterungen führen (auf der letzten Seite) an, dass die Herausgabe von Daten aber oft durch viel subtilere, nicht minder ernsthafte Nachteile abgenötigt werden würden. Leider bleiben in diesem Punkt die Erläuterungen ebenso vage wie der Gesetzestext.

Abschließend kann dazu bemerkt werden, dass dieser vorgeschlagene Text den im StGB üblichen Aufbau und Begriffen nicht entspricht, zu vage und unbestimmt ist und zu einer sehr deutlichen Vorverlagerung der Strafbarkeit eines an und für sich von den Behörden und sonstigen Stellen zu tolerierenden Verhaltens bedeuten würde. Deshalb ist dieser Tatbestand klar abzulehnen.

Aus der Sicht des Bundesministeriums für Justiz ist das durch § 118b StGB zu erfassende Verhalten bereits (größtenteils) durch die Bestimmung des § 105 StGB hinreichend abgedeckt und eine besondere Form der unterschwelliger Nötigung ist nicht erforderlich. Auch ist nicht erkennbar, warum bei anderen Behörden und Stellen, bei denen etwas ebenfalls mit „subtilen, nicht minder ernsthaften Nachteilen“ „abgenötigt“ wird, eine Strafbarkeit nicht vorgesehen ist und auch die Notwendigkeit bislang nicht erkannt wurde. Die Einführung einer solchen vorgeschlagenen Bestimmung würde daher auch ernsthafte verfassungsrechtliche Bedenken ausgesetzt sein.

#### **Zu § 118b Abs. 2 StGB:**

Ausführungen zum Abs. 2 fehlen in den Erläuterungen gänzlich. Es ist nicht nachvollziehbar, warum hier die Begehung im Rahmen einer kriminellen Vereinigung

vorgesehen wird. Wenn versucht werden sollte, im Rahmen einer kriminellen Vereinigung an solche Daten zu gelangen, dann wird man sich wohl auch nicht der minderen Form einer „Nötigung“ bedienen, sodass ein derartiges Verhalten bereits durch die geltenden Bestimmungen erfasst ist.

### **Zu § 118c StGB:**

Ein Anwendungsbereich für diese Bestimmung ist nicht ersichtlich, auch bleiben diesbezüglich die Erläuterungen unklar. Im geltenden Recht ist dieses Verhalten durch § 121 StGB bereits abgedeckt. Auch die Bestimmungen des Datenschutzgesetzes 2000 (§ 51) erfassen dieses strafbare Verhalten bereits. Auf die bereits erstellte und oben wiedergegebene Stellungnahme vom 6. Mai 2010 darf hingewiesen werden.


Das Bundesministerium für Justiz ersucht dringend um Berücksichtigung der dargelegten Bedenken.

Die Stellungnahme ergeht entsprechend der Entschließung des Nationalrates anlässlich der Verabschiedung des Geschäftsordnungsgesetzes, BGBl. Nr. 178/1961, unter einem an das Präsidium des Nationalrates.

Mit freundlichen Grüßen

24. März 2011  
Für die Bundesministerin:  
i.V. Dr. Peter Barth

Elektronisch gefertigt

	Datum/Zeit-UTC	2011-03-25T06:44:24+01:00
	Hinweis	Dieses Dokument wurde elektronisch signiert. Auch ein Ausdruck dieses Dokuments hat die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde.
	Prüfinformation	Informationen zur Prüfung der elektronischen Signatur und des Ausdrucks finden Sie unter: <a href="http://kundmachungen.justiz.gv.at/justizsignatur">http://kundmachungen.justiz.gv.at/justizsignatur</a> .