Landeskliniken-Holding
IHRE GESUNDHEIT. UNSER ZIEL.

An das
Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst
Ballhausplatz 2
1010 Wien
Per Email: v@bka.gv.at,
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Beilagen:
Bearbeiter: Mag. Tina Wozniak
Durchwahl: 11334

Datum: 23.06.2017

Betrifft: Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert, das Datenschutzgesetz erlassen und das Datenschutzgesetz 2000 aufgehoben wird (Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018)

Sehr geehrte Damen und Herren!

Unter Bezugnahme auf betreffsgegenständlichen Begutachtungsentwurf nimmt die NÖ Landeskliniken-Holding Stellung wie folgt:

1. Zum Kurztitel (Legalabkürzung):

Um etwaigen Verwechslungsgefahren mit dem DSG aus 1978, welches ebenfalls mit „DSG“ abgekürzt wurde, vorzubeugen, wäre die Legalabkürzung „DSG 2018“ begrüßenswert.

2. Ad Art 2, § 1 DSG in der vorgeschlagenen Fassung:

§ 1 Abs 1 des Gesetzesentwurfes bestimmt, dass jede natürliche Person einen Anspruch auf Geheimhaltung der sie betreffenden personenbezogenen Daten, sowie auf Auskunft über die Verarbeitung solcher Daten, Richtigstellung unrichtiger Daten und auf Löschung unzulässig verarbeiteter Daten hat. Obgleich § 2 des geplanten DSG festhält, dass sich die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes nur auf die ganz oder teilweise automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten sowie auf die nicht automatisierte

NÖ Landeskliniken-Holding
Stattersdorfer Hauptstraße 6/C • 3100 St.Pölten
Tel.: +43 (0)2742 9009 • Fax: +43 (0)2742 9009-499 • office@holding.lknoe.at • www.lknoe.at
DVR Nr.: 2112072 • UID Nr.: ATU 619 43 838

Landeskliniken-Holding
IHRE GESUNDHEIT. UNSER ZIEL.

Verarbeitung personenbezogener Daten, die in einem Dateisystem gespeichert sind, bezieht, wäre um Rechtsunsicherheiten zu vermeiden auch in § 1 DSG festzuhalten, dass sich die durch das geplante Bundesgesetz bzw. durch die DSGVO garantierten Betroffenenrechte nur auf Verarbeitungen im Sinne des Art 2 DSGVO bzw § 2 des geplanten DSG beziehen können.

Aus Gründen der Kohärenz sollten zudem die vier Einschränkungstatbestände des vorgeschlagenen § 1 Abs 2 DSG auch hinsichtlich ihrer Formulierung an die nunmehr sechs definierten rechtmäßigen Verarbeitungstatbestände des Art 6 Abs 1 DSGVO angepasst werden, oder in § 1 Abs 2 DSG nur ein Verweis auf Art 6 Abs 1 DSGVO erfolgen.

Im Hinblick darauf, dass der Begriff des „öffentlichen Interesses“ für die Anwendung des geplanten Datenschutzgesetzes sowie der DSGVO sehr wesentlich ist, ist eine klarstellende Definition jedenfalls auch im Sinne des Bestimmtheitsgebotes vorzusehen bzw sollte zumindest in den Erläuterungen zu § 1 Abs 2 DSG festgehalten werden, dass die Gewährleistung der „öffentlichen Gesundheit bzw. Verwaltung von Leistungen der Gesundheitsfürsorge“ jedenfalls ein solches „öffentliches Interesse“ darstellt (siehe auch ErwG 45 zur DSGVO).

Desgleichen wäre es erforderlich klarzustellen, dass bisher rechtswirksam erteilte Einwilligungserklärungen grundsätzlich weiterhin gültig bleiben. Dies würde auch den Erwägungsgründen zur DSGVO entsprechen (ErwG 171).

3. Ad Art 2, § 10 Abs. 2 DSG und § 76 DSG in der vorgeschlagenen Fassung:
   Die DSGVO enthält die Pflicht zur Durchführung von Datenschutzfolge-Abschätzungen, sofern Verarbeitungen voraussichtlich ein hohes Risiko für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen zur Folge haben. Diese Folgenabschätzung hat naturgemäß vor Aufnahme der Datenverarbeitung zu erfolgen, jedoch schweigt sowohl der Verordnungstext als auch der gegenständliche Gesetzesentwurf zu der Frage, wie mit Datenanwendungen vorzugehen ist, die unter die bisher geltende Standard- und Muster-Verordnung 2004 fallen oder die bereits im

NÖ Landeskliniken-Holding
Stattersdorfer Hauptstraße 6/C • 3100 St.Pölten
Tel.: +43 (0)2742 9009 • Fax: +43 (0)2742 9009-499 • office@holding.lknoe.at • www.lknoe.at
DVR Nr.: 2112072 • UID Nr.: ATU 619 43 838

Landeskliniken-Holding
IHRE GESUNDHEIT. UNSER ZIEL.

Betrieb sind und den Registrierungs- oder Genehmigungsprozess vor der Datenschutzbehörde durchlaufen haben und sohin auch nach detaillierter und im europäischen Vergleich strenger Prüfung der Datenschutzbehörde voraussichtlich kein hohes Risiko für die Betroffenenrechte bergen. Dem Bedürfnis nach Datenschutz angemessene Erleichterungen sollten auch mit Geltung der DSGVO erhalten bleiben.

Um Rechtssicherheit zu schaffen, ist in den vorgeschlagenen Übergangsbestimmungen klarzustellen, dass die Pflicht zur Durchführung von Datenschutz-Folgeabschätzungen bzw die Pflicht zur Vorab-Konsultation sohin nicht für Datenverarbeitungen gilt, die zum 25. Mai 2018 bereits im Betrieb sind und von der Datenschutzbehörde registriert bzw genehmigt worden sind bzw bis zu diesem Zeitpunkt der Standard- und Muster-Verordnung 2004 entsprachen. Das gleiche hat auch für Datenverarbeitungen zu gelten, deren Umfang und Voraussetzungen (z.B. krankenanstaltenrechtliche bzw. ärztliche Dokumentationspflichten, GTelG 2012) bereits ausreichend gesetzlich determiniert ist.

Diese Datenverarbeitungen, wären daher entsprechend in den gemäß § 10 Abs 2 DSG kundzumachenden Listen zu berücksichtigen und diese ehest, jedenfalls aber unter Einhaltung einer ausreichenden Vorlaufzeit zur rechtzeitigen und verordnungs- bzw gesetzeskonformen Umsetzung, kundzumachen. Auch die Zurverfügungstellung von Mustern für eine (naturgemäß risikobasierte) Datenschutz-Folgeabschätzung hinsichtlich Umfang und Form wird angeregt.

4. Ad Art 2, § 11 DSG und § 64 DSG in der vorgeschlagenen Fassung:
   Einsichtsbefugnisse der Datenschutzbehörde sind nur für jene Sachverhalte vorzusehen, deren Kenntnis zwingend zur Feststellung jener Umstände nötig ist, die die Vollziehung der Aufgaben der Datenschutzbehörde betreffen, dies auch unter Zugrundelegung des Umstandes, dass von diesem Zugriff im Gesundheitsbereich vor allem Daten betroffen sind, die der ärztlichen Verschwiegenheitspflicht unterliegen.

NÖ Landeskliniken-Holding
Stattersdorfer Hauptstraße 6/C • 3100 St.Pölten
Tel.: +43 (0)2742 9009 • Fax: +43 (0)2742 9009-499 • office@holding.lknoe.at • www.lknoe.at
DVR Nr.: 2112072 • UID Nr.: ATU 619 43 838

Landeskliniken-Holding
IHRE GESUNDHEIT. UNSER ZIEL.

5. Ad Art 2, § 13 DSG in der vorgeschlagenen Fassung:

   Auch eine Frist von sechs Monaten zur Benachrichtigung des Betroffenen durch die Aufsichtsbehörde ist als angemessen im Sinne des Art 57 Abs 1 lit f DSGVO anzusehen. Vor dem Hintergrund der erweiterten Betroffenenrechte und damit zusammenhängender erweiterter Verantwortlichenpflichten ist (sowohl bei der Datenschutzbehörde als auch bei den Verantwortlichen) andernfalls im Falle der avisierten 3 monatigen Frist mit einem massiven Mehraufwand zu rechnen, der ohne Personalaufstockung und Kostensteigerung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu einer Beeinträchtigung des Betriebsablaufes führen wird.

6. Ad § 19 DSG in der vorgeschlagenen Fassung:

   Obwohl der Terminus „öffentliche Stelle“ an mehreren Stellen in der DSGVO und dem geplanten Gesetzesentwurf verwendet wird, wird dieser nicht definiert. Es wird daher angeregt sich an der Formulierung des deutschen Anpassungsgesetzes zu orientieren (§ 3 BDSG) und sohin auch alle öffentlichen Stellen des Landes, also die Behörden, die Organe der Rechtspflege und andere öffentlich-rechtlich organisierte Einrichtungen eines Landes, einer Gemeinde, eines Gemeindeverbandes oder sonstiger der Aufsicht des Landes unterstehender juristischer Personen des öffentlichen Rechts sowie deren Vereinigungen ungeachtet ihrer Rechtsform unter den Begriff „öffentliche Stelle“ zu subsumieren. Es sollte auch klargestellt werden, dass öffentliche Krankenanstalten bzw. deren Rechtsträger (unabhängig von deren Rechtsform) jedenfalls unter diesen Begriff fallen, zumal diese Einrichtungen auch als öffentliche Auftraggeber gem § 3 Abs 1 Bundesvergabegesetz gelten.

   § 19 Abs 1 und 2 DSG in der vorgeschlagenen Fassung normieren die Strafbarkeit von juristischen Personen, was insoweit der Intention der DSGVO entspricht. Die in § 19 erfolgte Umsetzung ist jedoch vor dem Hintergrund der enorm hohen Strafdrohungen verfassungsrechtlich bedenklich.

   Dass Sanktionen (vor allem Geldbußen in beträchtlichem Ausmaß, bemessen am Umsatz des Unternehmens) einerseits von Verwaltungsbehörden und andererseits

NÖ Landeskliniken-Holding
Stattersdorfer Hauptstraße 6/C • 3100 St.Pölten
Tel.: +43 (0)2742 9009 • Fax: +43 (0)2742 9009-499 • office@holding.lknoe.at • www.lknoe.at
DVR Nr.: 2112072 • UID Nr.: ATU 619 43 838

Landeskliniken-Holding
IHRE GESUNDHEIT. UNSER ZIEL.

auch gegenüber natürlichen Personen verhängt werden können, scheint schon ganz grundsätzlich der DSGVO, sowie auch dem als Sanktionierung von „Bagatellunrecht" konstruierten österreichischen Verwaltungsstrafrecht zu widersprechen.

Zu der der Datenschutzbehörde (als Verwaltungsbehörde) nach § 11 Abs 5 des Gesetzesentwurfes eingeräumten Befugnis zur Verhängung von Geldstrafen wird auf den ungewissen Ausgang des anhängigen Gesetzprüfungsverfahrens vor dem VfGH zu den Strafbefugnissen der FMA (§ 99d BWG) hingewiesen (BVwG 24.11.2016, W210 2138108-1). Die Verhängung von derart hohen Strafen fällt vielmehr in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte.

Generell ist auch sicherzustellen, dass es zu keiner Doppelbestrafung (vgl. auch Art. 4 EMRK) von natürlichen und juristischen Personen aufgrund des gleichen Sachverhalts kommt.
Die Datenschutzbehörde hat also jedenfalls von der Bestrafung eines Verantwortlichen gemäß § 9 VStG abzusehen, wenn für denselben Verstoß bereits eine Verwaltungsstrafe gegen juristische Personen verhängt wurde. Sofern gegen die juristische Person (Behörden und öffentliche Stellen) keine Geldbußen verhängt werden können, sollte dies sinngemäß auch für die hinter dieser juristischen Person stehenden natürlichen Person gelten und wäre dies jedenfalls in den Gesetzesentwurf aufzunehmen.

7. Ad Art 2, § 24 DSG in der vorgeschlagenen Fassung:
Den berufsrechtlichen Verschwiegenheitspflichten im Gesundheitsbereich kann nur dann Rechnung getragen werden, wenn Beratungen des Datenschutzrates, welche Verarbeitungen betreffen, die einer gesetzlich geregelten Verschwiegenheitspflicht unterliegen, niemals öffentlich sind (also auch nicht nach Beschluss des Datenschutzrates), und wird daher angeregt dies in die Bestimmung des § 24 DSG aufzunehmen bzw. die Beschlussmöglichkeit zu streichen.

NÖ Landeskliniken-Holding
Stattersdorfer Hauptstraße 6/C • 3100 St.Pölten
Tel.: +43 (0)2742 9009 • Fax: +43 (0)2742 9009-499 • office@holding.lknoe.at • www.lknoe.at
DVR Nr.: 2112072 • UID Nr.: ATU 619 43 838

Landeskliniken-Holding
IHRE GESUNDHEIT. UNSER ZIEL.

8. Ad Art 2, § 25 DSG in der vorgeschlagenen Fassung:

Obgleich Art. 6 Abs. 2 DSGVO eine dahingehende Öffnungsklausel bietet, wurden diese weitgehenden Spezifizierungsmöglichkeiten vom nationalen Gesetzgeber nur sehr bruchstückhaft in das DSG 2018 aufgenommen. Der DSGVO folgend (Erwägungsgrund 52) sollten Ausnahmen vom Verbot der Verarbeitung besonderer Kategorien von personenbezogenen Daten auch erlaubt sein, wenn die Verarbeitung im öffentlichen Interesse liegenden Archivzwecken, wissenschaftlichen oder historischen Forschungszwecken oder statistischen Zwecken dient. Obwohl daher ua. auch die wissenschaftliche Forschung nach der DSGVO privilegiert wird, müsste mit dem geplanten § 25 Abs. 2 Z 3 DSG für Datenverarbeitungen, für die eine Einholung der Einwilligung unmöglich und unverhältnismäßig ist, nach wie vor eine Genehmigung der Datenschutzbehörde eingeholt werden, was zu einer „Überbürokratisierung" von nach der DSGVO privilegierten Datenanwendungen führen würde. Eine Abhängigkeit von (oftmals zeitaufwändigen) Genehmigungen der Datenschutzbehörde, obwohl die Datenschutz-Folgeabschätzung gemäß Art 35 DSGVO eine eigenverantwortliche Risikoabschätzung primär durch den Verantwortlichen vorsieht und sohin auch das bisherige Vorabkontrollverfahren ablösen soll, würde zu einer erheblichen Überbürokratisierung führen und die Forschung im internationalen Verkehr stark beeinträchtigen. Dies scheint auch den Intentionen der DSGVO zu widersprechen. Die Öffnungsklauseln zu Gunsten wissenschaftlicher Forschung, sowie auch zu im öffentlichen Interesse (sohin auch der öffentlichen Gesundheit) liegenden Archivzwecken und historischen Forschungszwecken mögen daher vollumfänglich wahrgenommen werden (siehe ua Art. 5 Abs. 1 lit b, Art 9 Abs. 2 lit. j, Art. 89 Abs 1 Art 17 Abs. 3 lit d. und Art 14 Abs. 5 lit b DSGVO). Hinsichtlich der darüberhinausgehenden Ausführungen (siehe broad consent, Vorhersehbarkeit einer Einwilligungserklärung, in diesem Fall gerechtfertigter Einschränkung von Betroffenenrechten) schließt sich die NÖ Landeskliniken-Holding der Stellungnahme der Medizinischen Universität Wien an.

NÖ Landeskliniken-Holding
Stattersdorfer Hauptstraße 6/C • 3100 St.Pölten
Tel.: +43 (0)2742 9009 • Fax: +43 (0)2742 9009-499 • office@holding.lknoe.at • www.lknoe.at
DVR Nr.: 2112072 • UID Nr.: ATU 619 43 838

Landeskliniken-Holding
IHRE GESUNDHEIT. UNSER ZIEL.

9. Ad Art 2, § 29 DSG in vorgeschlagener Fassung:
Die Normen des ArbVG generell zu Vorschriften des Art. 88 der DSGVO zu erklären, ist abzulehnen, da diese im überwiegenden Ausmaß nicht im Hinblick auf den Schutz der Rechte und Freiheiten bei der Verarbeitung personenbezogener Beschäftigtendaten konzipiert wurden.

Der pauschale Verweis des Gesetzesentwurfes auf das ArbVG erscheint vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlichen Determinierungsgebotes bedenklich, da beispielsweise ein Fehlen einer Betriebsvereinbarung zur Verarbeitung von Arbeitnehmerdaten mit dem in der DSGVO vorgesehenen beträchtlichen Strafrahmen sanktioniert werden könnte. Anstatt eines pauschalen Verweises sind konkrete Regelungen bzw. Bezugnahmen auf konkrete Bestimmungen des ArbVG zu treffen.

10. Ad Art 2, §§ 30 ff DSG in der vorgeschlagenen Fassung:
Die Regelungen hinsichtlich der Zulässigkeit von Bildaufnahmen scheinen (vor allem im Hinblick auf die schon bisher strengen Voraussetzungen einer Videoüberwachung gemäß § 50 a DSG 2000) überschießend. Fraglich scheint hier auch, ob dieser Bereich einer diesbezüglichen nationalen Regelung überhaupt zugänglich ist. Art 9 Abs 4 DSGVO erlaubt zusätzliche Bedingungen für die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten in den Mitgliedsstaaten lediglich im Bereich der Verarbeitung von genetischen, biometrischen oder Gesundheitsdaten. Die besonderen Kategorien der Verarbeitungssituationen des Kapitels IX der DSGVO scheinen abschließend definiert und die Bildverarbeitung nicht als eine solche besondere Kategorie der Verarbeitung definiert.

Obgleich der Gesetzesentwurf in § 30 Abs 4 DSG eine Bildaufnahme im höchstpersönlichen Lebensbereich mit ausdrücklicher Einwilligung der betroffenen Person vorsieht, wird in den Erläuterungen gleichzeitig festgehalten, dass damit auch bereits die Kontrolle von Zugängen zu Räumlichkeiten erfasst werden soll, in denen typischerweise höchstpersönliche Rechte verwirklicht werden, wenn diese nicht im

NÖ Landeskliniken-Holding
Stattersdorfer Hauptstraße 6/C • 3100 St.Pölten
Tel.: +43 (0)2742 9009 • Fax: +43 (0)2742 9009-499 • office@holding.lknoe.at • www.lknoe.at
DVR Nr.: 2112072 • UID Nr.: ATU 619 43 838

Einzelfall zur Wahrung des überwiegenden Interesses als erforderlich und angemessen ausgestaltet und daher erlaubt sind. Ausdrücklich werden hier auch Zugänge zu medizinischen Einrichtungen genannt. Gleichzeitig wird in den Erläuterungen hinsichtlich der erforderlichen Datensicherheitsmaßnahmen auf den risikobasierten Ansatz verwiesen und ausgeführt, dass Bildaufnahmen, auf denen auch besondere Kategorien personenbezogener Daten (Art 9 DSGVO) erkannt werden können (z.B. Videoaufnahmen eines Krankenhauseinganges) höhere Sicherheitsmaßnahmen und eine Verschlüsselung erfordern werden.

In diesem Zusammenhang scheint der Gesetzgeber zu verkennen, dass es gerade im Krankenhausbetrieb zum Zweck des Schutzes von Patienten, Besuchern und Personal sowie des Eigentums und der Sicherheit erforderlich ist, gewisse Zutrittsbereiche mittels technischer Einrichtungen durchgehend zu „überwachen".
Eine zwingende Verschlüsselung dieser Aufnahmen würde dem Sicherungszweck konterkarieren und im Lichte der derzeitigen Weltlage (Terrordrohungen, Bombenwarnungen) auch eine massive Gefährdung für die vom Versorgungsauftrag umfassten Personen darstellen.

Es wird angeregt klarzustellen, dass die bisher bereits geltenden erleichterten Bedingungen für Echtzeitaufnahmen weiterhin bestehen bleiben (diese wurden bisher nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip privilegiert behandelt), was auch dem durch die DSGVO geforderten Prinzip der Datenminimierung entspricht.

Es fehlt eine dahingehende Konkretisierung, dass auch andere Maßnahmen (wie z.B. eine Aufnahme ohne Aufzeichnung, beschränkte Zutrittsberechtigung auf Daten und deren Auswertungsmöglichkeit und Schutz der Datenträger vor unberechtigter Einsicht- oder Inbetriebnahme, etc….) als angemessene Datensicherheitsmaßnahmen anzusehen sind.

Auch der Entfall der in diesem Bereich bisher eingeschränkten Auskunftsrechte ist sehr kritisch zu hinterfragen. Es wäre zumindest in den Erläuterungen klarzustellen, dass das Auskunftsrecht nur unter Mitwirkung des Betroffenen ausgeübt werden

NÖ Landeskliniken-Holding
Stattersdorfer Hauptstraße 6/C • 3100 St.Pölten
Tel.: +43 (0)2742 9009 • Fax: +43 (0)2742 9009-499 • office@holding.lknoe.at • www.lknoe.at
DVR Nr.: 2112072 • UID Nr.: ATU 619 43 838

Landeskliniken-Holding
IHRE GESUNDHEIT. UNSER ZIEL.

kann und eine Einsicht in bzw. eine Zurverfügungstellung von Kopien dieser Aufnahmen nur dann möglich ist, sofern dadurch nicht auch personenbezogene Daten Dritter (Rechte und Freiheiten anderer Personen im Sinne von Art. 15 Abs. 4 DSGVO) betroffen sind.

Auch kann eine Auskunft naturgemäß nur dann erfolgen, wenn Bildaufnahmen auch gespeichert werden.

11. Profiling:

Weder aus der DSGVO noch aus dem Gesetzesentwurf geht eindeutig hervor, was unter diesen Begriff zu subsumieren ist und stellt sich hier vor allem im Bereich der personalisierten Medizin (z.B. Einsatz von Medizinprodukten) auch die Frage der richtigen Interpretation dieses Begriffes. Um hier Rechtssicherheit zu schaffen, dies auch angesichts der hohen Strafdrohungen, scheint hier auch eine klare und abschließende Definition des Begriffs „Profiling“, auch unter Berücksichtigung des Gesundheitswesens, geboten.

12. Einwilligungserklärung zu Diensten der Informationsgesellschaft:

Abschließend wird angeregt, die Altersgrenze für die in Art. 8 Abs 1 DSGVO vorgesehene Einwilligung eines Kindes in Bezug auf Dienste der Informationsgesellschaft auf 14 Jahre hinunterzusetzen, da diese der im österreichischen Recht etablierten Abgrenzung zwischen unmündigen und mündigen Minderjährigen entspricht und bei Kindern im Alter von 14 Jahren in der Regel von einer ausreichenden Einsichts- und Urteilsfähigkeit auszugehen ist (§ 21 ABGB).

Mit freundlichen Grüßen,

Mag. Erika Meinolf e.h.
Abteilungsleiterin Recht und Personal

Dipl. KHBW Helmut Krenn e.h.
Kaufmännischer Geschäftsführer

NÖ Landeskliniken-Holding
Stattersdorfer Hauptstraße 6/C • 3100 St.Pölten
Tel.: +43 (0)2742 9009 • Fax: +43 (0)2742 9009-499 • office@holding.lknoe.at • www.lknoe.at
DVR Nr.: 2112072 • UID Nr.: ATU 619 43 838

Landeskliniken-Holding
IHRE GESUNDHEIT. UNSER ZIEL.

NÖ Landeskliniken-Holding
Stattersdorfer Hauptstraße 6/C • 3100 St.Pölten
Tel.: +43 (0)2742 9009 • Fax: +43 (0)2742 9009-499 • office@holding.lknoe.at • www.lknoe.at
DVR Nr.: 2112072 • UID Nr.: ATU 619 43 838