



Bundesministerium für Gesundheit und
Frauen
II/B/16c - Gentechnikrecht & Medizinische
Anwendungen der Gentechnik
Radetzkystraße 2
1031 Wien

BUNDESARBEITSKAMMER
PRINZ EUGEN STRASSE 20-22
1040 WIEN
T 01 501 65
www.arbeiterkammer.at
DVR 1048384

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Bearbeiter/in	Tel 501 65 Fax 501 65	Datum
BMGF- 76100/0004- II/B/16c/2016	UV/GSt/IS/Pe	Iris Strutzmann	DW 2167 DW 2105	16.09.2016

Bundesgesetz, mit dem das Gentechnikgesetz und das Versicherungsvertragsgesetz geändert werden

Die Bundesarbeitskammer (BAK) nimmt zum im Betreff genannten Entwurf wie folgt Stellung:

Die Novellierung des Gentechnikgesetzes (GTG) soll der Herstellung der verfassungskonformen Rechtslage nach Aufhebung der Wortfolgen „und Versicherern“ und „oder Versicherungsnehmern oder Versicherungswerbern“ in § 67 GTG sowie des letzten Satzes in § 11a Abs 1 Versicherungsvertragsgesetz (VersVG) durch den Verfassungsgerichtshof (VfGH 8.10.2015, G 20/2015-13, G 281/2015-8) dienen. Das Verbot für ArbeitgeberInnen, Genanalysen zu verwenden, wurde allerdings nicht angefochten und hat daher weiterhin in Geltung zu bleiben. Die geplante Änderung des § 67 im GTG hinsichtlich der Weitergabe von Daten genetischer Analysen des Typs 1 an die ArbeitgeberInnen wird seitens der BAK daher strikt abgelehnt. Das Erkenntnis des VfGH bringt weiters zum Ausdruck, dass an dem Verbot der Erzwingung solcher Diagnosemethoden nicht gerüttelt werden soll, daher ist im GTG sicherzustellen, dass vor einem Versicherungsabschluss jedenfalls auch weiterhin herkömmliche Untersuchungsmethoden und deren Ergebnisse verwendet werden dürfen, auch wenn für deren Ermittlung bereits genetische Analysen des Typs 1 möglich sind. Lediglich bereits vorhandene Daten sollten zur Verfügung gestellt werden dürfen.

Das derzeit geltende GTG unterscheidet grundsätzlich vier Typen von genetischen Analysen. Eine genetische Analyse des Typs 1 dient der Feststellung einer bestehenden Erkrankung, der Vorbereitung einer Therapie oder Kontrolle eines Therapieverlaufs und basiert auf Aussagen über konkrete somatische Veränderungen von Anzahl, Struktur, Sequenz oder deren konkrete chemische Modifikationen von Chromosomen, Genen oder DNA-Abschnitten. Ergebnisse von Analysen des Typs 1 dürfen laut § 71a (1) in Arztbriefen und

Krankengeschichten dokumentiert werden. Die Erläuterung 1083 BlgNr 22 GP 7ff gehen davon aus, dass Untersuchungen einer genetischen Analyse des Typs 1 einer medizinischen Standarduntersuchung gleich kommen, weshalb solche Untersuchungen in Arztbriefen und Krankengeschichten wie herkömmliche medizinische Daten dokumentiert werden können.

Mit seinem Erkenntnis sprach der VfGH aus, dass kein Grund für den VfGH ersichtlich sei, der es rechtfertigen würde, dass Ergebnisse genetischer Analysen des Typs 1 iSd § 65 Abs 1 Z 1 GTG, die sich zum einen nur auf bereits bestehende Erkrankungen beziehen, die auf "Aussagen über konkrete somatische Veränderung von Anzahl, Struktur, Sequenz oder deren konkrete chemische Modifikationen von Chromosomen, Genen und DNA-Abschnitten" basieren und die nach den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung zum anderen mit herkömmlichen Untersuchungsmethoden vergleichbar seien, vom Verbot des § 67 GTG erfasst werden.

Gegen die Zulässigkeit der Erhebung und Verwendung genetischer Analysen des Typs 1 durch den Versicherer könne auch nicht das Recht auf ("genetische") Privatsphäre (Art 8 EMRK) oder das Recht auf Datenschutz (§ 1 DSG 2000) ins Treffen geführt werden. Zum Zeitpunkt, zu dem der/die VersicherungswerberIn/VersicherungsnehmerIn die genetische Analyse des Typs 1 durchführen lässt, ist ihm voraussetzungsgemäß die bestehende Krankheit bereits auf Grund einer "konventionellen" Untersuchung bekannt; der/die VersicherungswerberIn/VersicherungsnehmerIn ist nach § 16 VersVG verpflichtet, dem Versicherer diese ihm bereits bekannte Krankheit anzuzeigen (bzw darf der Versicherer nach Maßgabe des § 11a VersVG diese personenbezogenen Gesundheitsdaten ermitteln und verwenden). Es sei daher nicht zu erkennen, inwiefern die Verpflichtung der VersicherungswerberInnen zur Preisgabe der Ergebnisse einer genetischen Analyse des Typs 1 das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Privatheit gemäß Art 8 EMRK oder auf Datenschutz gemäß § 1 DSG 2000 verletzen könnte.

Die durch das ausnahmslose Verbot des § 67 GTG iVm § 11a VersVG bewirkte Ungleichbehandlung von Ergebnissen konventioneller Untersuchungen und von genetischen Analysen des Typs 1 iSd § 65 Abs 1 Z 1 GTG sei somit sachlich nicht gerechtfertigt, die (seitens Versicherungsunternehmen mittels Individualantrages) angefochtenen Bestimmungen, die ein umfassendes, dh undifferenziertes Verbot für jegliche Verwendung der Ergebnisse aus genetischen Analysen statuieren, verstießen sohin gegen den Gleichheitssatz.

Mit der vorliegenden Gesetzesnovelle soll also entsprechend dem Erkenntnis des VfGH gemäß deren Vorblatt sichergestellt werden, dass die Weitergabe von Daten aus genetischen Analysen künftig verfassungskonform geregelt wird:

Das bisherige Verbot der Datenweitergabe in § 67 GTG habe sich nicht differenzierend auf alle Typen genetischer Analysen bezogen. Der VfGH hat jedoch im Hinblick auf genetische Analysen des Typs 1, die in ihrer Aussagekraft Daten aus konventionellen, also nicht mittels genetischer Methoden erhobenen Untersuchungen entsprechen, einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz erkannt und die Bestimmung hinsichtlich Versicherungen in Bezug auf alle genetischen Analysen aufgehoben. Mit der vorliegenden Gesetzesnovelle solle nun entsprechend der differenzierenden Erkenntnis des VfGH die Weitergabe von Daten aus genetischen Analysen des Typs 1 vom ansonsten weiter aufrechten Verbot ausgenommen

werden. Diese Daten sollen künftig an Versicherer und in weiterer Folge auch an Arbeitgeber (!) weitergegeben werden dürfen. Sichergestellt werden soll gleichzeitig, dass die Weitergabe von Daten aus genetischen Analysen des Typs 2, 3 oder 4, welche vom VfGH nicht als verfassungswidrig erkannt wurden, weiterhin voll umfänglich verboten bleibt.

Einschränkend findet sich in den Erläuterungen lediglich der (zutreffende) Hinweis, dass die Vergleichbarkeit mit konventionell erhobenen Daten allerdings nur bei Ermittlung und Verwendung der aus den Laborergebnissen abgeleiteten Diagnose gegeben ist, nicht aber bei der Weitergabe der gesamten – bei der Erhebung erzielten – Analysedaten, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass anhand dieser Analysedaten in Zukunft weitere, zum Zeitpunkt der Erhebung noch nicht absehbare medizinische Aussagen getroffen werden können.

Mit diesen Erläuterungen, wie überhaupt mit dem gesamten Entwurf, wird aber das arbeitsrechtliche Spezifikum übersehen, dass es dem Arbeitgeber grundsätzlich nicht gestattet ist, (auf welche Art auch immer zustande gekommene) medizinische Diagnosen von seinen ArbeitnehmerInnen zu erheben, zu verlangen, anzunehmen oder sonst zu verwerten; er ist – abgesehen von bestimmten anzeigepflichtigen übertragbaren Krankheiten – nur berechtigt, mitgeteilt zu erhalten, ob eine Arbeitsunfähigkeit auf eine Krankheit, einen Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit zurückzuführen ist (zB OGH 9 ObA 236/89 RdW 1990, 56; *Kallab/Hauser*, Entgeltfortzahlungsgesetz, 5. Aufl [2012] § 4 Erl 7; *Drs in Neumayr/Reissner* [Hrsg], Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht [2011] § 8 AngG Rz 75).

Damit ist es dem Arbeitgeber auch datenschutzrechtlich untersagt, diese gem § 4 Z 2 DSGVO 2000 (bzw hinkünftig gem Art 9 Abs 1 EU-DS-GVO 2016/679) sensiblen Gesundheitsdaten zu verwenden, zumal die datenschutzrechtlich geforderte Freiwilligkeit einer Zustimmung (iSd § 4 Z 14 DSGVO 2000) zur Verwendung dieser Daten seitens eines wirtschaftlich vom Arbeitgeber abhängigen Arbeitnehmers idR nicht vorliegen wird.

Auszugehen ist somit davon, dass es auch weiterhin (gem § 1 DSGVO 2000 bzw gem Art 8 EMRK) verfassungsrechtlich bzw (gem Art 8 Abs 1 RL 95/46/EG bzw ab 25.5.2018 gem Art 9 Abs 1 EU-DS-GVO 2016/679) europarechtlich geboten ist, Arbeitgebern (im Gegensatz zu Versicherern) einschließlich deren Beauftragten und MitarbeiterInnen undifferenziert zu verbieten, Ergebnisse von genetischen Analysen von ihren ArbeitnehmerInnen oder Arbeitssuchenden zu erheben, zu verlangen, anzunehmen oder sonst zu verwerten.

Zusätzlich ist darauf hinzuweisen, dass das Verbot für Arbeitgeber, Genanalysen zu verwenden, nicht angefochten wurde. Es hat daher weiterhin in Geltung zu bleiben. In diesem Sinne wird die geplante Änderung des § 67 GTG hinsichtlich der **Weitergabe von Daten Genetischer Analysen an Arbeitgeber strikt abgelehnt**. § 67 erster Satz hat daher wie folgt zu lauten: *„Arbeitgebern einschließlich deren Beauftragten und Mitarbeitern ist es verboten, Ergebnisse von genetischen Analysen von ihren Arbeitnehmern, Arbeitssuchenden zu erheben, zu verlangen, anzunehmen oder sonst zu verwerten. Von diesem Verbot sind auch das Verlangen nach Abgabe und die Annahme von Körpersubstanz für genanalytische Zwecke umfasst.“*

Das Erkenntnis des VfGH bringt weiters zum Ausdruck, dass an dem Verbot der Erzwingung solcher Diagnosemethoden nicht gerüttelt werden soll. Weder nach Versicherungsvertragsrecht noch nach anderen gesetzlichen Bestimmungen besteht im Zusammenhang mit Versicherungen der Zwang zur Vornahme bzw Duldung genetischer Tests oder zu deren Preisgabe. Fraglich bleibt natürlich immer wie freiwillig „freiwillige“ Angaben der VersicherungswerberInnen sind. Daher wären im Gesetz mit flankierenden Maßnahmen sicherzustellen, dass die Weitergabe von Daten seitens der VersicherungswerberInnen an den Versicherer auch tatsächlich freiwillig stattfindet. Genetische Analysen sind mit zusätzlichen Kosten für den/die VersicherungsnehmerIn verbunden. Daher sollte weiters im GTG sichergestellt werden, dass vor einem Versicherungsabschluss jedenfalls auch weiterhin herkömmliche Untersuchungsmethoden und deren Ergebnisse verwendet werden dürfen, auch wenn für deren Ermittlung bereits genetische Analysen des Typs 1 möglich sind. VersicherungswerberInnen sollen nicht verpflichtet werden, genetische Analysen des Typs 1 vor einem Versicherungsabschluss durchführen zu müssen. Lediglich bereits vorhandene Daten sollten nur unter näher zu beschreibenden Auflagen (zB Verschwiegenheitsverpflichtungen, Verwendungsbeschränkungen bzw -verbote, Löschanordnungen bzw Lösungsfristen etc) verwendet werden dürfen.

Die BAK ersucht, die vorgeschlagenen Änderungen aufzunehmen und og Gesetzesentwurf dementsprechend anzupassen. In der vorliegenden Form wird der Entwurf seitens der BAK abgelehnt.

Mit freundlichen Grüßen

Rudi Kaske
Präsidenten
FdRdA

Maria Kubitschek
iV des Direktors
FdRdA