

BMJ - I 7 (Persönlichkeitsrechte, zivilrechtl.
Nebengesetze, Gerichtsgebühren und
Unternehmensberichterstattung)

Bundesministerium f. Soziales, Gesundheit,
Pflege u. Konsumentenschutz
Stubenring 1
1010 Wien

Mag. Marie-Christine Gehmacher
Sachbearbeiterin

+43 1 521 52-302914
Museumstraße 7, 1070 Wien

Ministerialrat Dr. Roland Bresich, LL.M.
Sachbearbeiter der Stabstelle Datenschutz

+43 1 521 52-302903
Museumstraße 7, 1070 Wien

E-Mail-Antworten sind bitte unter Anführung der
Geschäftszahl an team.z@bmj.gv.at zu richten.

Geschäftszahl: 2024-0.057.212

**Bundesgesetz, mit dem ein Bundesgesetz über die Ausübung der
Psychotherapie (Psychotherapiegesetz 2024 – PthG 2024) erlassen sowie das
Musiktherapiegesetz, das Psychologengesetz 2013 und das
Universitätsgesetz 2002 geändert werden
Stellungnahme des Bundesministeriums für Justiz**

Zur GZ: 2023-0.514.736

Das Bundesministerium für Justiz nimmt zu dem im Betreff genannten Gesetzesvorhaben
wie folgt Stellung:

Zu Artikel 1 (Psychotherapiegesetz 2024 - PthG 2024)

Allgemeines:

Das Bundesministerium für Justiz weist darauf hin, dass es dem Entwurf des PthG 2024 an
einer dem geltenden § 19 Abs. 6 und 7 Psychotherapiegesetz entsprechenden Bestimmung
über die Verteidigungspflichten der Staatsanwaltschaften und Strafgerichte mangelt,
wobei gleichzeitig jedoch die Verteidigungsbestimmungen des § 18 Abs. 2 und 3 MuthG

sowie § 40 Abs. 2 und 3 Psychologengesetz 2013 auch weiterhin Bestand haben sollen. Im Entwurf des PthG 2024 ist auch – anders als nach dem geltenden § 19 Abs. 5 PsychotherapieG, sowie im vorgeschlagenen § 18 Abs. 1 MuthG und § 40 Abs. 1 PG 2013 – keine Verständigungspflicht der Gerichte über die Bestellung einer gerichtlichen Erwachsenenvertretung und die Eintragung einer gewählten oder gesetzlichen Erwachsenenvertretung in das Österreichische Zentrale Vertretungsverzeichnis für einen Psychotherapeuten vorgesehen.

Eine allgemeine Verständigungspflicht der Gerichte besteht zwar nach § 126 Abs. 1 AußStrG, diese ist aber gegenüber dem geltenden § 19 Abs. 5 PsychotherapieG eingeschränkt und gilt nur für die Bestellung eines gerichtlichen Erwachsenenvertreters bzw. nach § 128 Abs. 1 AußStrG für die Änderung, Übertragung, Erneuerung und Beendigung der gerichtlichen Erwachsenenvertretung. Nicht mehr erfasst wären mangels gesetzlicher Grundlage aber jedenfalls Verständigungen über die Eintragung einer gewählten oder gesetzlichen Erwachsenenvertretung in das Österreichische Zentrale Vertretungsverzeichnis.

Aufgrund des grundsätzlichen Gleichklangs der zur Entziehung der jeweiligen Berufsberechtigung und Streichung aus der jeweiligen Berufsliste führenden Gründe in den angeführten Berufsgesetzen wird daher angeregt, die Übernahme der entsprechenden Verständigungsbestimmungen auch in das PthG 2024 zu prüfen.

Das Bundesministerium für Justiz weist im Übrigen darauf hin, dass die im neugefassten § 18 Abs. 2 Musiktherapiegesetz und im neugefassten § 40 Abs. 2 Psychologengesetz 2013 geregelte Verständigungspflicht unvollständig erscheint, zumal im Vergleich zur bisherigen Fassung des § 18 Abs. 3 Musiktherapiegesetz die Wortfolge *„soweit ein Zusammenhang mit der Ausübung der Musiktherapie besteht“* bzw. im Vergleich zur bisherigen Fassung des § 40 Abs. 2 Psychologengesetz 2013 die Wortfolge *„soweit ein Zusammenhang mit der Berufsausübung der Klinischen Psychologie oder Gesundheitspsychologie besteht“* ersatzlos entfallen ist. Somit ist im Entwurf nicht festgelegt, bei welchen Ermittlungsverfahren eine Verständigungspflicht der Staatsanwaltschaften besteht.

Zu § 40 Abs. 3 PthG 2024:

Die Wendung in Abs. 3 *„nur mit deren Zustimmung bzw. nach deren Einwilligung“* ist missverständlich.

Im ABGB (zB in den §§ 173, 252-254 ABGB) wird dann von „Einwilligung“ gesprochen, wenn eine Person selbst in eine sie betreffende Behandlung einwilligt, von „Zustimmung“ jedoch, wenn eine andere Person (der gesetzliche Vertreter) zustimmt, dass die von ihr vertretene entscheidungsunfähige Person behandelt wird (siehe auch den zweiten Satz des § 40 Abs. 3 PthG 2024). Der erste Satz sollte daher lauten: *„Berufsangehörige dürfen eine Person nur mit deren Zustimmung bzw. nach deren Einwilligung diagnostizieren, behandeln, beraten, begleiten bzw. betreuen.“*

Darüber hinaus sollte die Bestimmung (Abs. 3) inhaltlich mit den Bestimmungen über die medizinische Behandlung einer entscheidungsunfähigen volljährigen Person, die mitunter auch die Genehmigung des Pflegschaftsgerichts erfordert (§ 254 Abs. 1 ABGB), abgestimmt sein, etwa durch die Ergänzung *„unbeschadet der §§ 252 ff. ABGB“*.

Zu § 44 PthG 2024:

Nach § 44 Abs. 4 PthG 2024 des Entwurfs sollen im Falle des Todes von freiberuflich tätig gewesenen Berufsangehörigen die Erbin bzw. der Erbe oder die sonstige Rechtsnachfolgerin bzw. der sonstige Rechtsnachfolger unter Wahrung des Datenschutzes verpflichtet sein, die Dokumentation über psychotherapeutische Leistungen gemäß Abs. 1 umgehend unwiederbringlich und nachweislich zu vernichten.

Nach § 44 Abs. 3 PthG 2024 des Entwurfs ist die Dokumentation (die in § 44 Abs. 1 näher beschrieben ist) zehn Jahre ab Beendigung der psychotherapeutischen Leistungen aufzubewahren.

Warum ein Rechtsnachfolger von Todes wegen dagegen „umgehend“ die Dokumentation zu vernichten hat, bleibt unklar. Dies wäre wohl auch nicht sachgerecht, weil die Aufbewahrungsfrist wohl einen bestimmten Zweck verfolgt. Es wird daher angeregt in Abs. 4 den Verweis auf „Abs. 1“ auf „Abs. 3“ zu ändern.

Zu § 45 Abs. 1 PthG 2024:

Die Verschwiegenheitspflicht soll künftig nicht nur alles, was den in Abs. 1 genannten Personen „in Ausübung ihres Berufes“ anvertraut oder bekannt geworden ist, betreffen, sondern auch alles, was ihnen „im Rahmen der psychotherapeutischen Leistung“ anvertraut oder bekannt geworden ist. Der Sinn dieser Ergänzung erhellt sich aus den Erläuterungen nicht, zumal die psychotherapeutische Leistung ohnedies in der Formulierung „Ausübung

des Berufs“ aufzugehen scheint. Es wird daher angeregt, eine entsprechende Klarstellung dieser Neuerung in die Erläuternden Bemerkungen aufzunehmen.

Zu § 45 Abs. 3 PthG 2024:

Nach dieser Bestimmung soll eine Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht, insbesondere zum Zweck einer Zeugenaussage vor einem Gericht oder einer Behörde, als höchstpersönliches Recht nur durch die entscheidungsfähige Patientin bzw. den entscheidungsfähigen Patienten zulässig sein.

Zutreffend ist, dass ein entscheidungsfähiger Patient die Entbindung nur selbst vornehmen kann (so bereits § 17a Abs. 2 ABGB). Dass aber bei mangelnder Entscheidungsfähigkeit überhaupt keine Entbindung möglich sein soll, könnte in Einzelfällen überschießend und nicht sachgerecht sein, weil eine Entbindung auch zum Wohl einer nicht entscheidungsfähigen Person sein kann, insb. zur Verfolgung von deren vermögensrechtlichen Interessen (insb. Schadenersatzansprüchen oder Bereicherungsansprüchen) oder auch dem Interesse, dass ihr letzter Wille durchgesetzt wird.

Die zum Beleg für eine „absolute Vertretungsfeindlichkeit“ (auch bei mangelnder Entscheidungsfähigkeit) in den Erläuternden Bemerkungen zitierte Entscheidung 4 Ob 228/04i enthält einen gänzlich anderen Fall: zum einen ist derjenige, der die Entbindungserklärung abgeben soll, der Rechtsnachfolger (es liegt also kein Fall vor, dass der Geschützte entscheidungsunfähig wäre), und zum zweiten wird im konkreten Fall die Entbindungspflicht durch den Rechtsnachfolger sogar bejaht, weil keine „höchstpersönliche Umstände, die der Privat- oder Intimsphäre zuzuordnen sind, Gegenstand der angestrebten Entbindung“ sind. Die angeführte Literaturstelle (*Frauenberger in Fasching/Konecny*² § 321 ZPO Rz 16) enthält dazu nichts und stellt außerdem nicht die aktuellste Fassung dieser Literaturquelle dar.

Es wird vielmehr angeregt, die in den Erläuterungen zitierte Rechtsprechung im Gesetzestext zu berücksichtigen: „Wo die Verschwiegenheitspflicht höchstpersönliche Umstände (Rechte), wie etwa die Privatsphäre des Geschützten betrifft, ist auch die Entbindungserklärung höchstpersönlich und kann daher weder vom Gericht gemäß § 367 EO substituiert, noch durch Vertreter, Erben oder einen Nachlasskurator des Verstorbenen erteilt werden. Bei vermögensrechtlichen Interessen hingegen ist die Entbindung durch einen gewillkürten Vertreter, durch ein Organ der juristischen Person (etwa Masseverwalter

oder Liquidator) und auch die gerichtliche Durchsetzung eines privatrechtlichen Anspruchs auf Entbindung möglich“ (OGH 4 Ob 228/04i; RIS-Justiz RS0122813).

In diesem Sinn regelt auch § 141 Abs. 1 AußStrG Ausnahmen von der Vertraulichkeit der Daten aus Pflschaftsverfahren: „Auskünfte über Einkommens- und Vermögensverhältnisse der vertretenen Person sowie Informationen zu deren Gesundheitszustand darf das Gericht nur dieser und ihrem gesetzlichen Vertreter erteilen. Nach dem Tod der vertretenen Person dürfen Erben und erbantrittserklärten Personen (§ 157) Auskünfte über die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der verstorbenen Person und – soweit dies der Durchsetzung ihres letzten Willens dient – über Informationen zu ihrem Gesundheitszustand erteilt werden.“ Die Durchsetzung des letzten Willens kann auch als vermögensrechtliches Interesse verstanden werden, was in den Erläuterungen erwähnt werden könnte (s. § 531 ABGB).

Abs. 3 sollte daher im Ergebnis entweder gestrichen werden oder es wäre folgende Regelung denkbar (keine gewillkürte Vertretung bei Entscheidungsfähigkeit, bei Entscheidungsunfähigkeit Regime des § 250 ABGB):

„(3) Eine Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht, insbesondere zum Zweck einer Zeugenaussage vor einem Gericht oder einer Behörde, ist als höchstpersönliches Recht nur durch die entscheidungsfähige Patientin bzw. den entscheidungsfähigen Patienten selbst zulässig. Ist der Patient nicht entscheidungsfähig, so kann sein gesetzlicher Vertreter unter den Voraussetzungen des § 250 ABGB von der Verschwiegenheit entbinden. Nach dem Tod kann ein Rechtsnachfolger von der Verschwiegenheit entbinden, soweit von der Erbschaft erfasste vermögensrechtliche Interessen betroffen sind oder dadurch der letzte Willen des Patienten durchgesetzt werden kann.“

Die folgende Passage in den **Erläuterungen zu § 45 PtHG 2024** (Seite 63) scheint überdies missverständlich und sollte gestrichen werden:

„Äußerungen der Patientin bzw. des Patienten über Dritte in der Therapie (z.B. im Rahmen eines Scheidungs- oder Obsorgeverfahrens) sollten von der bzw. dem Berufsangehörigen nicht ausgesagt werden, da es sich um subjektive Wahrnehmungen der Patientin bzw. des Patienten und nicht unbedingt um Tatsachen (im rechtlichen Sinn) handelt und es zu einer Instrumentalisierung der bzw. des Berufsangehörigen durch Patientinnen bzw. Patienten für deren Zwecke kommen könnte. In der Therapie wird mit subjektiven Wahrnehmungen der Patientin bzw. des Patienten gearbeitet, es geht nicht um zu überprüfende Tatsachen (im rechtlichen Sinn), sondern um das Erleben der Patientin bzw. des Patienten.“

Dazu ist anzumerken, dass Beweise vom Hörensagen (Zeugenaussagen über die Wahrnehmungen eines Dritten) nicht generell unzulässig sind. Dem Beweis vom Hörensagen (Zeugenaussage über die Wahrnehmungen eines Dritten) ist im Allgemeinen mit Vorsicht zu begegnen; er kann aber herangezogen werden, wenn kein unmittelbarer Beweis zur Verfügung steht und ist dann vom Richter frei zu würdigen (siehe RS0114723). Die Erläuterungen sollten daher nicht den Eindruck erwecken, dass es dem Berufsangehörigen obliege zu entscheiden, ob Äußerungen der Patientin bzw des Patienten über Dritte in der Therapie im Rahmen einer gerichtlichen Zeugenaussage des Berufsangehörigen ausgesagt werden oder nicht. Außerdem sollten die Erläuterungen zu einer diesbezüglichen bewussten Einschränkung der Zeugenaussage keine Empfehlung geben. Eine Entbindung von der Aussagepflicht bewirkt eine Aussagepflicht im vollen Umfang. In diesem Zusammenhang ist auch auf die Schadenersatzpflicht und Mutwillensstrafen des § 326 ZPO hinzuweisen. Es wird daher angeregt, die oben zitierte Passage zu streichen.

Im Sinne der obigen Ausführungen zu § 45 Abs. 3 sollte vielmehr der zweite Teil des RS0122813 widergegeben werden, nach dem bei vermögensrechtlichen Interessen eine Entbindung durch einen gewillkürten Vertreter, durch ein Organ der juristischen Person (etwa Masseverwalter oder Liquidator) und auch die gerichtliche Durchsetzung eines privatrechtlichen Anspruchs auf Entbindung möglich ist.

Zu § 45 Abs. 6 PthG 2024:

Es ist zwar nachvollziehbar, dass beim ausdrücklichen Willen des Patienten zukünftig auf die Entscheidungsfähigkeit abgestellt wird und nicht länger auf die Volljährigkeit. Es wird aber angeregt, diese Änderung im Vergleich zum geltenden Recht zu erläutern. Im Übrigen sollte nur auf die Entscheidungsfähigkeit abgestellt werden (§ 24 Abs. 2 ABGB) und nicht auch auf die Handlungsfähigkeit (§ 24 Abs. 1 ABGB), weil es im gegebenen Zusammenhang nicht auf die Fähigkeit ankommt, sich durch eigenes Handeln zu berechtigen oder zu verpflichten.

Aus den Erläuternden Bemerkungen ist auch nicht ersichtlich, warum in § 45 Abs. 6 Z 2 die Einschränkung „sofern keine unmittelbare Gefahr für diese/diesen oder eine andere Person besteht“ entfallen ist, während sie bei Z 1 beibehalten wurde. Es wird angeregt, eine entsprechende Erklärung in die Erläuternden Bemerkungen aufzunehmen.

Zu § 46 PthG 2024:

Die „umfassende Aufklärung“ eines entscheidungsfähigen Minderjährigen hat sich nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz auch nur auf die behandlungsbezogenen Aspekte zu erstrecken, und nicht notwendigerweise auf die Fragen des Behandlungsvertrags (wie zB Preis, § 42 Abs. 2 Z 5 und Absageregelung, § 42 Abs. 2 Z 6), weil dieser ja auch in Vertretung von den Obsorgeberechtigten geschlossen werden kann. Die Einwilligungsfähigkeit ist ja nur auf die Behandlung an sich bezogen, und setzt Geschäftsfähigkeit zum Abschluss des Behandlungsvertrags nicht voraus.

Diese Bestimmung sollte inhaltlich überdies mit § 173 ABGB abgestimmt sein. Dem Anwendungsbereich des § 173 ABGB unterliegen nämlich auch psychologische und psychotherapeutische Behandlungen (OGH 3 Ob 3/11d). Allgemein sollte in § 46 PthG 2024 des Entwurfs entweder auf § 173 ABGB verwiesen werden oder jedenfalls dort nur berufsrechtliche Besonderheiten geregelt werden (soweit ersichtlich betrifft das nur die Abs. 1 und 5, alle übrigen Regelungsinhalte sind allgemeiner Natur bzw. in § 173 ABGB geregelt).

Die Regelung in Abs. 2 (*„Können sich die mit der Obsorge betrauten Personen nicht einigen, ist die Durchführung einer psychotherapeutischen Leistung noch nicht entscheidungsfähiger Patientinnen bzw. Patienten von einer gerichtlichen Entscheidung abhängig.“*) ist unscharf und sollte daher jedenfalls gestrichen werden. Bei bestehender Obsorge beider Eltern kann ein Elternteil das Kind (den Minderjährigen) alleine (gegenüber Berufsangehörigen) vertreten (vgl. § 167 Abs. 1 ABGB zur rechtsgeschäftlichen Seite des Behandlungsvertrags; § 173 ABGB zur personenrechtlichen Seite). Der Fall divergierender Vertretungshandlungen beider vertretungsbefugter Eltern sollte nicht gesondert im PthG 2024 geregelt werden. In diesem Fall bedarf es zwar regelmäßig einer Neuregelung der Obsorge (Übertragung auf einen Elternteil oder auf eine andere geeignete Person), die aber nicht nur durch gerichtliche Entscheidung (§ 181 ABGB) erfolgen muss, sondern auch durch entsprechende Vereinbarung der Eltern möglich ist (§ 190 ABGB). Im Übrigen kann bei Gefahr im Verzug eine Behandlung ohne Einwilligung geboten sein (vgl. § 173 Abs. 3 ABGB).

Überdies wird angeregt, terminologisch zwischen Einwilligung und Zustimmung zu unterscheiden (s. dazu bereits zu § 40 PthG 2024).

Zu § 50 PthG 2024:

Die Verpflichtung, eine Haftpflichtversicherung abzuschließen, stellt eine Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit dar und bedarf einer sachlichen Rechtfertigung. Es ist nicht erkennbar, warum auch die Arbeitgeber oder Ausbilder eine solche Haftpflichtversicherung abschließen müssen und welches konkrete Risiko damit abgedeckt werden soll. Wenn damit gemeint ist, dass diese Versicherung Schadenersatzansprüche aus Behandlungen abdecken soll, bei denen der Behandlungsvertrag mit einem Arbeitgeber oder Ausbilder des Psychotherapeuten zustandekommt, dann sollte das ausdrücklich geregelt sein. Sonst würde jede Anstellung eines Psychotherapeuten, egal ob sie auf die Behandlung von Patienten bezogen ist oder nicht, zu einer Versicherungspflicht des Arbeitgebers führen.

Weiters ist nicht nachvollziehbar, warum in den Erläuterungen zwar auf entsprechende Regelungen im SDG, dem Psychologengesetz 2013 und dem Musiktherapiegesetz verwiesen wird, die unmittelbare Vorbildbestimmung des § 16b Psychotherapiegesetz aber unerwähnt bleibt; dies ist umso unverständlicher, als abgesehen vom in Abs. 1 geregelten, erweiterten Verpflichtetenkreis (der sich dann auch entsprechend in den weiteren Absätzen des § 50 PthG niederschlägt) die Anforderungen an den Versicherungsvertrag und die Versicherer letztlich gleichlautend sind.

Zu Artikel 2 (Änderungen des Musiktherapiegesetzes - MuthG) und Artikel 3 (Änderungen des Psychologengesetzes 2013)**Zu § 18 Abs. 2 MuthG und § 40 Abs. 2 Psychologengesetz 2013:**

Diesbezüglich darf auf die eingangs gemachten allgemeinen Ausführungen zum PthG 2024 verwiesen werden.

Zum Entwurf ist aus datenschutzrechtlicher Sicht Folgendes zu bemerken:**Allgemeines:**

Der Entwurf regelt zahlreiche Datenverarbeitungen (ua. auch die Verarbeitung von besonderen Kategorien personenbezogener Daten gemäß Art. 9 Abs. 1 DSGVO [zB Gesundheitsdaten] und die Verarbeitung von personenbezogenen Daten über

strafrechtliche Verurteilungen und Straftaten gemäß Art. 10 DSGVO [zB Strafregisterbescheinigungen]).

Weitgehend nicht geregelt wird jedoch die datenschutzrechtliche Rollenverteilung (wer ist Verantwortlicher gemäß Art. 4 Z 7 DSGVO bzw. wer ist Auftragsverarbeiter gemäß Art. 4 Z 8 DSGVO).

Diesbezüglich sollten zumindest in jenen Fällen, in welchen die datenschutzrechtliche Rollenverteilung komplex bzw. unklar erscheint (zB hinsichtlich der Datenverarbeitung in einer Praxisgemeinschaft oder im Psychotherapiebeirat) entsprechende Ausführungen in die Erläuterungen aufgenommen werden.

Mehrfach wird im Entwurf nur allgemein auf die Vorgaben der DSGVO und des DSG bzw. allgemein auf den Datenschutz verwiesen (zB in Art. 1 § 5 Abs. 2 und 3 hinsichtlich der Verarbeitung von [personenbezogenen] Daten „unter Einhaltung der DSGVO und des Datenschutzgesetzes“ sowie in Art. 1 § 38 Abs. 7 und 8, Art. 1 § 39 Abs. 1, Art. 2 Z 23 [§ 27a Abs. 1] und Art. 3 Z 29 [§ 32a Abs. 1]) hinsichtlich der Gewährleistung des Datenschutzes und in Art. 1 § 44 Abs. 4 hinsichtlich des „Wahrung des Datenschutzes“).

Aus den betreffenden Verweisen kann aber nicht bestimmt werden, welche Maßnahmen bei der jeweiligen Verarbeitung der personenbezogenen Daten zu ergreifen sind. Es sollte möglichst geregelt werden, was jeweils mit diesen Verweisen gemeint ist (zB welche Datensicherheitsmaßnahmen etwa bei einer Datenübermittlung vorzusehen sind). Fraglich erscheint auch, welcher normative Unterschied zwischen einer „uneingeschränkten“ Gewährleistung des Datenschutzes (Art. 1 § 38 Abs. 7 und 8) und der (bloßen) Gewährleistung des Datenschutzes (Art. 1 § 39 Abs. 1) besteht.

IdZ wird darauf hingewiesen, dass gemäß § 1 Abs. 2 DSG für die Verarbeitung von besonders schutzwürdigen Daten (zB Gesundheitsdaten) angemessene Garantien für den Schutz der Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen (insbesondere entsprechende Datensicherheitsmaßnahmen) festzulegen sind.

In diversen Regelungen (zB in Art. 1 § 28 Abs. 1) ist die Verarbeitung von personenbezogenen Daten iZm der Berufsberechtigung bzw. der Eintragung in die Berufsliste vorgesehen. Vorzulegen bzw. zu prüfen sind insbesondere auch Nachweise zur gesundheitlichen (somatischen und psychischen) Eignung (und somit personenbezogene Daten gemäß Art. 9 Abs. 1 DSGVO) sowie zur Vertrauenswürdigkeit (personenbezogene Daten gemäß Art. 10 DSGVO).

Es stellt sich die Frage, wie lange die betreffenden personenbezogenen Daten (zB nach der Prüfung der Eignung) aufbewahrt werden bzw. wann sie zu löschen sind. Es ist zwar etwa hinsichtlich der Berufsliste (Art. 1 § 23 Abs. 6) eine Aufbewahrungsdauer von zehn Jahren vorgesehen, dies scheint jedoch nicht die erbrachten Nachweise (bzw. personenbezogenen Daten) zur gesundheitlichen (somatischen und psychischen) Eignung sowie zur Vertrauenswürdigkeit (zB die Strafregisterbescheinigung) miteinzuschließen.

Die personenbezogenen Daten dürfen jedoch nur solange verarbeitet (aufbewahrt) werden, wie dies zur Zweckerreichung unbedingt erforderlich ist. Es sollte daher auch für diese Fälle (zB Nachweise) eine entsprechende Löschfrist vorgesehen werden.

Diesbezüglich wird auch auf die Grundsätze der Zweckbindung, Datenminimierung sowie Speicherbegrenzung gemäß Art. 5 DSGVO sowie auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gemäß § 1 Abs. 2 DSG hingewiesen.

Gleiches ist grundsätzlich auch zu jenen personenbezogenen Daten anzumerken, die (zB nach der Beendigung der Berufstätigkeit) – offenbar unbefristet – nichtöffentlich in Evidenz gehalten werden (zB gemäß Art. 1 § 52 Abs. 3 und Art. 2 Z 18 [§ 17 Abs. 9]). Es sollte auch diesbezüglich eine Löschfrist geprüft werden.

Zu Artikel 1 (Psychotherapiegesetz 2024 - PthG 2024)

Zu § 5 PthG 2024:

Das (Erst)Zitat der DSGVO in § 5 Abs. 1 sollte wie folgt lauten: „*Verordnung (EU) 2016/679 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (DSGVO), ABl. Nr. L 119 vom 04.05.2016 S. 1, zuletzt berichtigt durch ABl. Nr. L 74 vom 04.03.2021 S. 35*“.

In § 5 Abs. 3 sollte konkreter geregelt werden, an welche Dritte Daten aus der Berufsliste zu welchem Zweck übermittelt werden. Unklar ist auch, ob davon auch nicht öffentlich verfügbare personenbezogene Daten umfasst sind.

Die Erläuterungen zu § 5 Abs. 4 führen aus, dass die datenschutzrechtlichen Ermächtigungen der Gerichte und Staatsanwaltschaften in Strafsachen auf Basis der Strafprozessordnung 1975 (StPO), BGBl. Nr. 631/1975, erfolgen würden, sodass diese nicht

von den Datenschutzregelungen der Materiengesetze zu erfassen seien. Es erscheint unklar, in welchem Zusammenhang diese Regelungen zu § 5 Abs. 4 stehen (zumal § 5 Abs. 4 auch nur anonymisierte Datensätze bzw. Datenauswertungen umfasst). Die Erläuterungen sollten präzisiert und verständlicher gefasst werden.

§ 5 Abs. 6 lässt offen, an wen die Organe von Gebietskörperschaften und Gerichte personenbezogene Daten übermitteln dürfen. Zudem ist auch unklar, welche personenbezogenen Daten davon umfasst sind. Die Regelung ist daher zu unbestimmt und müsste präzisiert werden.

§ 5 Abs. 7 sieht einen pauschalen Ausschluss von mehreren Rechten der betroffenen Person vor. Soweit sich diese Beschränkung der Rechte der betroffenen Person auf Art. 23 DSGVO stützt, sollte in den Erläuterungen jedenfalls näher dargelegt und begründet werden, aufgrund welches Rechtsgrundes des Art. 23 Abs. 1 lit. a bis j DSGVO die konkrete Beschränkung erforderlich ist. Weiters muss geprüft werden, in welchem Ausmaß und für welchen Zeitraum die Beschränkung zur Zweckerreichung unbedingt erforderlich ist und diese dementsprechend eingeschränkt und befristet werden. Bei der gesetzlichen Ausgestaltung einer zulässigen Beschränkung der Rechte der betroffenen Person müssen die in Art. 23 Abs. 2 DSGVO genannten legitimen Interessen in der Gesetzgebungsmaßnahme jedenfalls umgesetzt werden.

Die Erläuterungen zu § 5 Abs. 7 führen zudem aus, dass der Ausschluss der Informationspflichten aus datenschutzrechtlicher Sicht nach Art. 35 Abs. 1 DSGVO unproblematisch erscheinen würde, da die Verarbeitung der personenbezogenen Daten gesetzlich vorgesehen ist und die Daten aus der Berufsliste (§ 23) öffentlich einsehbar seien. Diese Ausführungen können nicht nachvollzogen werden, weil einerseits Art. 35 Abs. 1 DSGVO nicht den Ausschluss von Informationspflichten regelt und andererseits auch Daten in der Berufsliste verarbeitet werden, die gemäß § 23 Abs. 3 offenbar nicht veröffentlicht werden. Die Erläuterungen sollten diesbezüglich nochmals geprüft und überarbeitet werden.

§ 5 Abs. 8 regelt eine Weiterverarbeitung von Daten zu wissenschaftlichen oder künstlerischen Forschungszwecken oder statistischen Zwecken in pseudonymisierter Form, wenn auf diese Weise die Zwecke erreicht werden können.

Gänzlich fraglich erscheint aufgrund dieser sehr offenen Formulierung in § 5 Abs. 8, in welchen Fällen keine Pseudonymisierung erfolgen muss. Weiters sollte klargestellt werden, wie die Pseudonymisierung vorgenommen wird (zB welche personenbezogenen Daten

nicht übermittelt werden dürfen und welcher Identifikator verwendet wird). Soweit der Personenbezug für die Verwirklichung des Zwecks unerlässlich ist, können gemäß § 5 Abs. 8 auch die Rechte der Betroffenen gemäß Art. 15, 16, 18 und 21 DSGVO von der bzw. dem Verantwortlichen insofern ausgeschlossen werden, als diese Rechte die Verwirklichung der spezifischen Zwecke unmöglich machen oder ernsthaft beeinträchtigen würden. Auch diesbezüglich erscheint fraglich, in welchen Fällen ein Ausschluss der Rechte der betroffenen Person zulässig sein soll. Dies müsste sich grundsätzlich bereits aus der gesetzlichen Regelung ergeben. Zudem wird diesbezüglich auf die Anmerkungen zu § 5 Abs. 7 hingewiesen.

Zu § 23 PthG 2024:

§ 23 regelt die Datenverarbeitungen im Rahmen der Berufsliste. Es sollte idZ klarer geregelt werden, wer der Verantwortliche (Art. 4 Z 7 DSGVO) der Datenverarbeitung in der Berufsliste ist. Fraglich erscheint zudem, weshalb mehrere Identifikatoren in der Berufsliste gemäß § 23 Abs. 2 (sowie in der Berufsliste gemäß § 23 Abs. 8 im Hinblick auf Personen, die sich in psychotherapeutischer Fachausbildung unter Lehrsupervision befinden) verarbeitet werden müssen (Eintragsnummer, Vor- und Familienname und bereichsspezifisches Personenkennzeichen [bPK-GH]). Dies sollte geprüft und näher erläutert werden. Ausführlicher erläutert werden sollte zudem, zu welchem Zweck gegebenenfalls auch der Geburtsname verarbeitet (und auch im Internet zugänglich) gemacht wird und aus welchem Grund die Aufbewahrung der Daten für zehn Jahre auch nach der Streichung aus der Berufsliste (bzw. der Beendigung oder dem Abbruch der Fachausbildung) erforderlich ist.

Zu den §§ 25 und 56 PthG 2024:

Gemäß § 25 Abs. 1 kann erforderlichenfalls ein Gutachten des Psychotherapiebeirats iZm der Eintragung (bzw. iZm der Versagung der Eintragung) in die Berufsliste eingeholt werden. Auch gemäß § 56 Abs. 8 obliegt dem Psychotherapiebeirat die Abgabe von Stellungnahmen und die Erstattung von Gutachten. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage der datenschutzrechtlichen Rolle des Psychotherapiebeirats und welche personenbezogenen Daten vom Psychotherapiebeirat verarbeitet (bzw. an ihn übermittelt) werden bzw. wie

lange diese vom Psychotherapiebeirat aufbewahrt werden dürfen (diesbezüglich wird auch auf die allgemeinen datenschutzrechtlichen Ausführungen hingewiesen).

Zu § 39 PthG 2024:

Hinsichtlich der Regelung der Online-Psychotherapie in § 39 sollten die zu ergreifenden Datensicherheitsmaßnahmen zumindest im Allgemeinen geregelt werden (etwa wie die Vertraulichkeit von Seiten des Therapeuten im Zuge der Online-Psychotherapie gewahrt wird und eine Kenntnisnahme von Therapiegesprächen durch Dritte ausgeschlossen wird).

Zu den §§ 42 und 43 PthG 2024:

Hinsichtlich der in § 42 Abs. 1 Z 8 vorgesehenen Aufklärungspflicht über die Verarbeitung von Daten sollte ausführlicher erläutert werden, in welchem Verhältnis diese Aufklärungspflicht zur Informationspflicht gemäß Art. 13 und 14 DSGVO steht. Gleiches ist grundsätzlich zur Auskunftspflicht gemäß § 43 im Hinblick auf das Auskunftsrecht gemäß Art. 15 DSGVO anzumerken. Zudem weisen die Erläuterungen zu § 43 auf das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Auskunft in § 1 Abs. 3 DSG hin. Diesbezüglich wird darauf hingewiesen, dass sich aus § 1 Abs. 3 DSG kein unmittelbares Recht auf Auskunft ergibt, sondern dieses ausgestaltet werden müsste („[...] nach Maßgabe gesetzlicher Bestimmungen [...]“). Ein unmittelbar anwendbares Auskunftsrecht der betroffenen Person ergibt sich jedoch aus Art. 15 DSGVO. Die Erläuterungen sollten diesbezüglich geprüft und klarer gefasst werden.

Zu § 44 PthG 2024:

Die Erläuterungen zu § 44 führen ua. aus, dass sich das Recht auf Einsicht und auf Richtigstellung unrichtiger und Löschung unzulässiger Weise verarbeiteter Daten bereits aus dem Datenschutzgesetz 2000 (DSG 2000), BGBl. I Nr. 165/1999, insbesondere bereits aus dem im § 1 DSG 2000 normierten Grundrecht auf Datenschutz ergeben würde, und daher nicht zusätzlich formuliert würde.

Diesbezüglich wird darauf hingewiesen, dass grundsätzlich statt auf das DSG 2000 richtigerweise auf das DSG verwiesen werden sollte (siehe hinsichtlich der Änderung des Titels die Z 1 des Bundesgesetzes, mit dem das Datenschutzgesetz 2000 geändert wird [Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018], BGBl. I Nr. 120/2017). Zudem sollte in den Erläuterungen zu § 28 statt dem (früheren) Begriff „Dienstleister“ der (nunmehrige) Begriff „Auftragsverarbeiter“ gemäß Art. 4 Z 8 DSGVO verwendet werden. Hingewiesen wird weiters darauf, dass sich die Rechte der betroffenen Person unmittelbar anwendbar aus der DSGVO (Art. 12 ff DSGVO) ergeben (siehe auch die Anmerkungen zu § 43 PthG 2024). Dies sollte in den Erläuterungen zu § 44 richtiggestellt werden.

Zu § 51 PthG 2024:

Zu der in § 51 vorgesehenen Verordnungsermächtigung zur Festlegung näherer Bestimmungen über die Berufsausübung der Psychotherapie nach bestem Wissen und Gewissen (§ 40 Abs. 1) in einem Ethik- und Berufskodex stellt sich die Frage, ob in einer derartigen Verordnung auch Datenverarbeitungen geregelt werden (zB zur näheren Beurteilung der Vertrauenswürdigkeit bzw. zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten in diesem Zusammenhang; siehe diesbezüglich auch die Erläuterungen zu § 54, wonach zur näheren Beurteilung der Vertrauenswürdigkeit in jedem Fall der Ethik- und Berufskodex für Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten heranzuziehen ist).

IdZ wird darauf hingewiesen, dass eine Verarbeitung von personenbezogenen Daten bereits aus dem Gesetz „vorhersehbar“ sein muss, um in einer Verordnung angeordnet werden zu können. Diesbezüglich wird auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zur Ermächtigungsnorm iSd § 1 Abs. 2 DSG hingewiesen, welche ausreichend präzise, also für jedermann vorhersehbar, bezeichnen muss, unter welchen Voraussetzungen die Ermittlung bzw. die Verarbeitung der Daten für die Wahrnehmung konkreter Verwaltungsaufgaben zulässig ist (VfSlg. 18.146/2007; 16.369/2001; zuletzt Erkenntnis vom 11.12.2019, G 72-74/2019 ua., Rz 64 ff). Dies wäre auch iZm der vorgesehenen Verordnungsermächtigung nochmals zu prüfen.

Zu § 54 PthG 2024:

Gemäß § 54 Abs. 3 Z 1 ist bei Vorliegen bestimmter strafrechtlicher Verurteilungen die Vertrauenswürdigkeit nicht gegeben. Nachdem iZm der Prüfung der Vertrauenswürdigkeit auch strafrechtlich relevante Daten verarbeitet werden, wäre zu konkretisieren, welche strafrechtlichen Verurteilungen (Tatbestände) diesbezüglich relevant sind (und aus diesem Grund personenbezogene Daten dazu verarbeitet werden dürfen).

Zu Artikel 2 (Änderungen des Musiktherapiegesetzes - MuthG)**Zu § 18 MuthG:**

In § 18 sind iZm der in dieser Bestimmung geregelten Verwaltungszusammenarbeit zahlreiche Datenübermittlungen vorgesehen. Fraglich erscheint, welche Verwaltungsübertretungen von § 18 Abs. 4 konkret erfasst sein können. Die Regelung sollte zumindest näher erläutert werden.

Zu § 27a MuthG:

Hinsichtlich der Online-Musiktherapie wird auf die Anmerkungen zu § 39 PthG 2024 verwiesen.

Zu §§ 34a bis 34e MuthG:

Zur Datenverarbeitung durch den Musiktherapiebeirat gemäß §§ 34a und 34b wird auf die Anmerkungen zum Psychotherapiebeirat zu §§ 25 und 56 PthG 2024 verwiesen.

Zu Artikel 3 (Änderungen des Psychologengesetzes 2013)**Zu §§ 30a und 30b Psychologengesetz 2013:**

Hinsichtlich der Festlegung „bestimmte[r] strafrechtliche[r] Verurteilungen“ iZm der Vertrauenswürdigkeit in § 30b Abs. 3 wird auf die Anmerkungen zu § 54 PthG 2024 verwiesen.

Zu 40 Psychologengesetz 2013:

Zur in § 40 geregelten Verwaltungszusammenarbeit wird auf die Anmerkungen zu § 18 MuthG verwiesen.

Zu den Materialien**Zum Vorblatt und zu den Erläuterungen:**

Im Vorblatt wird zur Datenschutz-Folgenabschätzung gemäß Art. 35 DSGVO nichts Inhaltliches ausgeführt. Aus der Angabe „Keine“ ist nicht klar erkennbar, ob und

gegebenenfalls von wem eine Datenschutz-Folgenabschätzung vorzunehmen ist. Nur aus den Erläuterungen geht hervor, dass der Verantwortliche gegenständlich keine Datenschutz-Folgenabschätzung nach Art. 35 Abs. 1 DSGVO vorzunehmen hätte.

Begründet wird dies in den Erläuterungen damit, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten unter keinen Tatbestand des § 2 Abs. 2 Z 1 bis 6 der Verordnung der Datenschutzbehörde über Verarbeitungsvorgänge, für die eine Datenschutz-Folgenabschätzung durchzuführen ist (DSFA-V), BGBl. II Nr. 278/2018, fallen würde und die Kriterien des § 2 Abs. 3 DSFA-V nicht erfüllt seien. Unter Heranziehung der Anlagen der Verordnung der Datenschutzbehörde über die Ausnahmen von der Datenschutz-Folgenabschätzung (DSFA-AV), BGBl. II Nr. 108/2018, könne – laut den Erläuterungen – festgehalten werden, dass in der DSFA-Anlage A03 „Mitgliederverwaltung“ ein mit der Berufsliste (§ 23) in weiten Teilen vergleichbarer Fall vorliegen würde.

Diese Ausführungen können im Detail nicht nachvollzogen werden, weil zweifelhaft erscheint, ob mit der Veröffentlichung von Daten der Berufsliste im Internet tatsächlich ein Fall der DSFA-Anlage A03 „Mitgliederverwaltung“ vorliegt. Allgemein ist eine Datenschutz-Folgenabschätzung gemäß Art. 35 Abs. 1 DSGVO (auch) dann erforderlich, wenn eine Form der Verarbeitung, insbesondere bei Verwendung neuer Technologien, aufgrund der Art, des Umfangs, der Umstände und der Zwecke der Verarbeitung voraussichtlich ein hohes Risiko für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen zur Folge hat, insbesondere in den Fällen des Abs. 3 und damit etwa für die umfangreiche Verarbeitung besonderer Kategorien von personenbezogenen Daten gemäß Art. 9 Abs. 1 DSGVO oder von personenbezogenen Daten über strafrechtliche Verurteilungen und Straftaten gemäß Art. 10 DSGVO. Dies wäre vor allem im Hinblick auf die Verarbeitung von Gesundheitsdaten und strafrechtlich relevanten Daten (Vertrauenswürdigkeit) iZm der Eintragung in die Berufsliste zu prüfen.

Diesbezüglich wird auf die (für die datenschutzrechtliche Beurteilung von Datenschutz-Folgenabschätzungen zuständige) Datenschutzbehörde hingewiesen.

6. Februar 2024

Für die Bundesministerin:

Mag. Christian Auinger

Elektronisch gefertigt