

REPUBLIK ÖSTERREICH DATENSCHUTZRAT

An das
Bundesministerium für Justiz
BMJ - I (Zivilrecht)

Per Mail:
team.z@bmj.gv.at

BMJ - StS DS (Stabsstelle für Datenschutz)
Kompetenzstelle GDSR (Geschäftsstelle des
Datenschutzrates)

dsr@bmj.gv.at
+43 1 52152 2918
Museumstraße 7, 1070 Wien

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

Geschäftszahl: 2021-0.266.713

GZ des Begutachtungsentwurfes:
2021-0.134.612

**Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Unterbringungsgesetz, das
Sicherheitspolizeigesetz, das IPR-Gesetz, das Außerstreitgesetz und die
Jurisdiktionsnorm geändert werden (Unterbringungsgesetz- und IPR-
Gesetz-Novelle 2021 – UbG-IPRG-Nov 2021,
Stellungnahme des Datenschutzrates**

Der **Datenschutzrat** hat in seiner **256. Sitzung am 16. April 2021 einstimmig beschlossen**,
zu der im Betreff genannten Thematik folgende Stellungnahme abzugeben:

I. Allgemeines

- 1 Laut den **Erläuterungen** wurde zur Aufarbeitung der Geschehnisse rund um den
„Brunnenmarkt-Fall“ eine Sonderkommission eingerichtet. Diese habe unter anderem
„Defizite in der Vernetzung und bei den Informationsflüssen zwischen den verschiedenen
Beteiligten, dadurch keine Zusammenführung der Informationen und Koordinierung
notwendiger Maßnahmen“ sowie „fehlende oder unklare Regelungen für den
Informationsaustausch zwischen den verschiedenen Berufsgruppen und Behörden sowie
Standards für das zielgerichtete Vorgehen bei psychischen Erkrankungen“ festgestellt. Das
gegenständliche, vom Bundesministerium für Inneres und vom Bundesministerium für
Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz mitgetragene Reformvorhaben
diene der Umsetzung der das Unterbringungsrecht betreffenden Empfehlungen dieser

Sonderkommission (siehe den seit dem Frühjahr 2017 vorliegenden Abschlussbericht unter www.justiz.gv.at/web2013/home/buergerservice/publikationen), beschränke sich aber keineswegs darauf. In einem umfangreichen Arbeitsprozess (in über 25 Arbeitsgruppensitzungen von August 2018 bis April 2019) wurden – auch losgelöst vom sog. „Brunnenmarkt-Fall“ – die derzeit aus Sicht der Praxis bestehenden Defizite des Unterbringungsgesetzes (UbG) erhoben und Lösungen entwickelt. An diesen Arbeiten waren laufend Experten aus den Bereichen der Psychiatrie, Kinder- und Jugendpsychiatrie, Kinder- und Jugendhilfe, dem Verfassungs- und Gesundheitsrecht, der Polizei, Justiz, Patientenanwaltschaft, Bewährungshilfe und Jugendgerichtshilfe sowie psychiatrienerfahrene Personen und Vertreter der Angehörigen, von psychosozialen Diensten und Unterstützungseinrichtungen, der Bundesländer und der Ärztekammer beteiligt.

- 2 Ein wichtiges Anliegen der Reform sei es laut den Erläuterungen auch, das UbG mit den Anforderungen der Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderung (kurz: UN-Behindertenrechtskonvention) in Einklang zu bringen. In Zukunft solle weniger über die Patienten, sondern mehr mit ihnen gesprochen werden.
- 3 Vertreter der Kinder- und Jugendpsychiatrie beklagten seit Längerem, dass das UbG ein „Erwachsenenpsychiatriegesetz“ sei und auf die besonderen Bedürfnisse der untergebrachten Minderjährigen zu wenig Rücksicht nehme (vgl. Berger, Spezifische Probleme der Unterbringung Minderjähriger, iFamZ-Sonderheft 2010, 18 [19]). Mit der vorliegenden Novelle, die einen eigenen Abschnitt mit Sonderregeln für Minderjährige vorsieht, soll auch dieser Kritik Rechnung getragen werden.
- 4 Einer Empfehlung der Sonderkommission „Brunnenmarkt“ folgend wurde laut den Erläuterungen im Herbst 2018 eine Forschungsarbeit zum Vollzug des UbG in Auftrag gegeben. Die Zwischen- und Endergebnisse dieser vom Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie erstellten Studie (siehe den Endbericht unter www.irks.at/publikationen/studien/) seien in das Reformwerk eingeflossen.

II. Datenschutzrechtliche Bemerkungen

Zu § 6 UbG:

- 5 **§ 6 Abs. 2 UbG** sieht bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen der Unterbringung eine **Dokumentation** des Untersuchungsergebnisses „auf sonst geeignete Weise“ vor. In den Erläuterungen wird diesbezüglich beispielhaft die Ambulanzkarte genannt. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob eine solche Dokumentation „auf sonst geeignete

Weise“ denselben **materienspezifischen Datenverarbeitungsregelungen** (etwa iHa die zulässige Aufbewahrungsdauer) unterliegt wie die Krankengeschichte. Es wird angeregt, in den **Erläuterungen** auf diese Frage einzugehen.

- 6 Dies gilt auch für die gleichlautende Regelung in **§ 10 Abs. 4 UbG**.

Zu § 39 UbG:

- 7 Den **Erläuterungen** zu § 39 UbG zufolge dient das umfassende Einsichtsrecht des Patienten in seine Krankengeschichte auch der Umsetzung des „datenschutzrechtlichen Einsichtsrechts (Art. 23 DSGVO)“. Hier sollte – auch im Sinne der datenschutzrechtlichen Terminologie – auf das in **Art. 15 DSGVO** geregelte datenschutzrechtliche **Auskunftsrecht** der betroffenen Person Bezug genommen werden. **Art. 23 DSGVO**, der die Voraussetzungen für Beschränkungen der datenschutzrechtlichen Betroffenenrechte (einschließlich des Auskunftsrechts) regelt, ist vorliegend **nicht einschlägig**, weil § 39 UbG gerade keine solche Beschränkung vorsieht.

Zu den §§ 39a bis 39f UbG:

- 8 In den Erläuterungen zu den §§ 39a bis 39f UbG wird als primäre **Rechtsgrundlage** für die Verarbeitung von Gesundheitsdaten im Zusammenhang mit Unterbringungen der Ausnahmetatbestand des **Art. 9 Abs. 2 lit. g DSGVO** (Verarbeitung aus Gründen eines **erheblichen öffentlichen Interesses** auf der Grundlage des Unionsrechts oder des Rechts eines Mitgliedstaats) angeführt.
- 9 Der Ausnahmetatbestand des Art. 9 Abs. 2 lit. g DSGVO enthält eine **allgemeine**, nicht auf bestimmte Bereiche beschränkte **Öffnungsklausel** für innerstaatliche Regelungen über die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten. Neben diesem allgemeinen Ausnahmetatbestand bestehen **bereichsspezifische Ausnahmetatbestände**, die die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten für **bestimmte im öffentlichen Interesse gelegene Zwecke** – ebenfalls auf der Grundlage des Unionsrechts oder des Rechts eines Mitgliedstaats – ermöglichen. Zu diesen zählen Art. 9 Abs. 2 lit. b DSGVO (Arbeits- und Sozialbereich), Art. 9 Abs. 2 lit. h DSGVO (Gesundheits- und Sozialbereich), Art. 9 Abs. 2 lit. i DSGVO (öffentliche Gesundheit) und Art. 9 Abs. 2 lit. j DSGVO (Archivzwecke, wissenschaftliche oder historische Forschungszwecke und statistische Zwecke).
- 10 Voraussetzung der Unterbringung ist gemäß § 3 UbG eine **psychische Erkrankung iVm Selbst- oder Fremdgefährdung**, die nicht in anderer Weise ausreichend ärztlich behandelt oder betreut werden kann.

- 11 Soweit es sich um Datenverarbeitungen unmittelbar im Zusammenhang mit der Unterbringung des Patienten handelt, wäre aus **Sicht des Datenschutzes Art. 9 Abs. 2 lit. h (iVm Abs. 3) DSGVO** (Verarbeitung für Zwecke der **Versorgung oder Behandlung im Gesundheitsbereich** auf der Grundlage des Unionsrechts oder des Rechts eines Mitgliedstaats) als **primär einschlägiger Ausnahmetatbestand** anzusehen. Dies gilt insbesondere (aber nicht ausschließlich) für Unterbringungen im Zusammenhang mit Selbstgefährdung, zumal hier die individuelle Versorgung des Patienten im Mittelpunkt steht.
- 12 **Art. 9 Abs. 2 lit. g DSGVO** wäre demgegenüber eher im Zusammenhang mit Fremdgefährdungen relevant. Dazu zählt etwa die Verständigung der Sicherheitsbehörden nach § 39c Abs. 4 und 5 UbG, die wohl nicht unter Art. 9 Abs. 2 lit. h DSGVO subsumiert werden kann.
- 13 Da die einzelnen im UbG geregelten Datenverarbeitungen jeweils **unterschiedliche Zwecke** verfolgen, müssen diese nicht zwangsläufig alle demselben Ausnahmetatbestand des Art. 9 Abs. 2 DSGVO zugeordnet werden und können dementsprechend **gegebenenfalls unterschiedlichen Voraussetzungen** unterliegen. So gelten für Datenverarbeitungen nach Art. 9 Abs. 2 lit. h DSGVO die in Art. 9 Abs. 3 DSGVO genannten Bedingungen und Garantien, für innerstaatliche Regelungen nach Art. 9 Abs. 2 lit. g DSGVO die dort genannten Vorgaben.
- 14 Es wird angeregt, die **Erläuterungen** in Bezug auf die Ausnahmetatbestände des Art. 9 Abs. 2 DSGVO unter Berücksichtigung dieser Erwägungen zu **überarbeiten** und dabei die **einzelnen Datenverarbeitungen den jeweils einschlägigen Ausnahmetatbeständen zuzuordnen** und auf die Erfüllung der jeweiligen **spezifischen Voraussetzungen** einzugehen.
- 15 Im Zusammenhang mit gesetzlichen Regelungen über die Verarbeitung personenbezogener Daten ist auch das **Grundrecht auf Datenschutz (§ 1 DSG)** relevant. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes muss eine Ermächtigungsnorm zur Verarbeitung personenbezogener Daten gemäß § 1 Abs. 2 DSG ausreichend **präzise, also für jedermann vorhersehbar, bezeichnen, unter welchen Voraussetzungen 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). Der jeweilige Gesetzgeber muss somit materienspezifische Regelungen vorsehen, mit denen **zulässige Eingriffe in das Grundrecht auf Datenschutz konkretisiert und begrenzt** werden. Derartige Gesetze dürfen die Verwendung von Daten, die ihrer Art

nach **besonders schutzwürdig** sind, nur zur **Wahrung wichtiger öffentlicher Interessen** vorsehen und müssen gleichzeitig **angemessene Garantien für den Schutz der Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen** festlegen. Eingriffe in das Grundrecht auf Datenschutz dürfen zudem jeweils nur in der **gelindesten, zum Ziel führenden Art** vorgenommen werden – die Daten müssen also für den Zweck der jeweiligen Verarbeitung erheblich und auf das notwendige Maß beschränkt sein.

16 Im vorliegenden Zusammenhang erscheint es zweckmäßig, in den **Erläuterungen** auch auf **§ 1 Abs. 2 DSG** Bezug zu nehmen.

17 Im Zusammenhang mit der Verarbeitung/Übermittlung personenbezogener Daten des Patienten ist an verschiedenen Stellen als Voraussetzung die „**Einwilligung**“ des Patienten bzw. bei nicht vorhandener Entscheidungsfähigkeit die „**Zustimmung**“ seines gesetzlichen Vertreters vorgesehen. Den Erläuterungen zufolge muss die „Einwilligung“ des Patienten die Vorgaben des Art. 4 Z 11 DSGVO erfüllen.

18 Die **datenschutzrechtliche Terminologie** kennt nur den Begriff der Einwilligung, nicht aber den Begriff der „Zustimmung“ (dieser früher verwendete Begriff wurde mit dem neuen Datenschutzrechtsrahmen durch den Begriff „Einwilligung“ ersetzt). In datenschutzrechtlicher Hinsicht macht es keinen Unterschied, ob eine Einwilligung von der betroffenen Person oder von ihrem Vertreter erteilt wird. Insoweit wäre es aus datenschutzrechtlicher Sicht zur Vermeidung von Unklarheiten zweckmäßiger, **in beiden Fällen den Begriff der Einwilligung zu verwenden**. Falls die – auch in anderen, nicht datenschutzbezogenen Regelungen wie jenen über die medizinische Behandlung (§§ 36 und 41d UbG) enthaltene – Differenzierung zwischen der Einwilligung (der betroffenen Person selbst) und Zustimmung (des Vertreters der betroffenen Person) aus systematischen Gründen beibehalten werden soll, wären in den **Erläuterungen** die **Gründe für die unterschiedlichen Begriffe** darzulegen. Dabei wäre auch klarzustellen, ob diesen Begriffen **in datenschutzrechtlicher Hinsicht unterschiedliche Bedeutung** zukommt, insbesondere, ob die Zustimmung des Vertreters im Zusammenhang mit Datenverarbeitungen ebenfalls den Vorgaben des **Art. 4 Z 11 DSGVO** genügen muss.

Zu § 39a UbG:

19 Im Sinne des **datenschutzrechtlichen Determinierungsgebots** und im Hinblick darauf, dass es sich um besondere Kategorien personenbezogener Daten handelt, sollten die **Datenarten**, die nach Art. 39a Abs. 1 UbG („**die zur Abklärung [...] erforderlichen Informationen über die Krankheit der betroffenen Person und ihren Betreuungsbedarf**“) übermittelt werden dürfen, im Gesetz **möglichst präzise festgelegt** werden. Soweit eine

nähere Einschränkung im Gesetz nicht in Betracht kommt, wäre dies in den **Erläuterungen** zu begründen und beispielhaft darzulegen, welche konkreten Informationen davon erfasst sein können.

- 20 In den **Erläuterungen** zu **§ 39a Abs. 2 UbG** wird für den Fall der Aufnahme des Patienten in die Betreuung auf die **allgemeinen Löschungspflichten nach Art. 17 DSGVO** verwiesen. Hier stellt sich die Frage, ob für betreuende Dienste oder Krisendienste neben dem allgemeinen Regime der DSGVO auch **materienspezifische Sonderregelungen** gelten, die die Verarbeitung personenbezogener Daten (einschließlich Aufzeichnungspflichten, Höchstaufbewahrungsfristen usw.) näher regeln. Soweit dies der Fall ist, sollte in den Erläuterungen auch auf diese einschlägigen Regelungen hingewiesen werden. Andernfalls wird angeregt, **konkrete Lösungsfristen** hinsichtlich der nach § 39a Abs. 1 UbG erhaltenen Informationen für die in § 8 Abs. 3 Z 2 und 3 UbG genannten Stellen zu **prüfen**.
- 21 Den Erläuterungen zufolge sind die in § 8 Abs. 3 Z 1 UbG genannten Personen von Abs. 2 nicht erfasst, weil ihnen diese **Informationen nur mündlich** erteilt werden und damit einer Datenverarbeitung nicht zugänglich sind. Diesbezüglich ist zu bemerken, dass rein mündlich (im Gespräch) erhaltene Daten zwar nicht der DSGVO unterliegen, aber in den Schutzbereich des **Grundrechts auf Datenschutz (§ 1 DSG)** fallen. Aufgrund der Drittwirkung des Grundrechts besteht das **Geheimhaltungsrecht** der betroffenen Person grundsätzlich auch **gegenüber den in § 8 Abs. 3 Z 1 UbG genannten Personen**. Es wird angeregt, auf diesen Umstand in den **Erläuterungen** einzugehen.

Zu § 39b UbG:

- 22 Im Hinblick auf die in **§ 39b Abs. 3 UbG** vorgesehene **Übermittlung von Informationen an die für das Waffen-, Schieß-, Munitions- und Sprengmittelwesen sowie an die für das Luftfahrt- und Eisenbahnwesen zuständigen Behörden** stellt sich die Frage, warum – anders als nach der geltenden Rechtslage – nicht mehr auf die „**bezüglich des Betroffenen** zur Prüfung der Verlä[ss]lichkeit [...] zuständige[n]“ Behörden abgestellt wird. Im Hinblick auf den äußerst sensiblen Charakter der Informationen und im Sinne des Grundsatzes der **Datenminimierung** (Art. 5 Abs. 1 lit. c DSGVO) sollte der **Kreis der Empfängerbehörden** zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit bereits auf **gesetzlicher Ebene** auf das **notwendige Ausmaß eingeschränkt** werden.
- 23 In den **Erläuterungen** wird in diesem Zusammenhang auf die für den Bereich der Zivilluftfahrt, der Militärluftfahrt und des Eisenbahnwesens zuständigen **Oberbehörden** Bezug genommen. Hier stellt sich die Frage, ob diese überhaupt als zuständige Behörden iSd § 39b Abs. 3 UbG anzusehen sind; dies wäre wohl nur dann der Fall, wenn diese selbst

unmittelbar über die Frage der gesundheitlichen Eignung bzw. Verlässlichkeit entscheiden. Die Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit einer Übermittlung von Informationen nach § 39b Abs. 3 UbG wäre in diesem Zusammenhang in den Erläuterungen näher darzulegen.

- 24 Zu **§ 39b Abs. 3 Z 1 UbG** wird zur Erwägung gestellt, anstelle der Formulierung „nicht ausreicht“ die Formulierung „nicht ausreichend erscheint“ zu verwenden, zumal es sich hier um eine (im Ergebnis nicht notwendigerweise zutreffende) ex ante-Beurteilung handelt. Überdies wird angeregt, in den **Erläuterungen** beispielhaft darauf einzugehen, unter welchen Umständen (typischerweise) von einem in § 39b Abs. 3 Z 1 UbG genannten Fall auszugehen sein wird.

Zu § 39c UbG:

- 25 Im Hinblick auf **§ 39c Abs. 3 letzter Satz UbG** (betreffend die Verarbeitung durch Betreuungseinrichtungen) wird auf die Anmerkung zu § 39a Abs. 2 UbG verwiesen.

Zu § 39e UbG:

- 26 Die gemäß **§ 39e Abs. 4 UbG** vom Gericht an den Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz zu übermittelnden Beschlüsse, mit denen das Gericht eine Unterbringung oder Beschränkungen für unzulässig erklärt hat, dürfen von diesem ausschließlich zur „Erfüllung seiner **Aufsichtspflicht gegenüber den Anstaltsträgern** (§ 2 Abs. 2)“ verwendet werden.

- 27 Vor dem Hintergrund der Erläuterungen, denen zufolge „die **Gesamtschau** dieser Gerichtsentscheidungen [...] **systematische Missstände** offenlegen [kann] (zB unzureichende Schulung der Mitarbeiter), die ein Tätigwerden des Bundesministeriums notwendig machen“, erscheint zweifelhaft, ob zum Zweck der Erfüllung der Aufsichtspflicht eine **aktive Übermittlung aller Gerichtsbeschlüsse in personenbezogener Form** erforderlich ist oder mit pseudonymisierten Versionen das Auslangen gefunden werden kann. Dies sollte überprüft und – für den Fall, dass die Beschlüsse in personenbezogener Form übermittelt werden sollen – in den Erläuterungen näher begründet werden.

Zu § 39f UbG:

- 28 **§ 39f Abs. 3 UbG** sieht vor, dass die Abs. 1 und 2 „**sinngemäß**“ auch für die nach § 39b Abs. 3 UbG informierten Behörden gelten. Vor dem Hintergrund des aus § 1 Abs. 2 DSG erfließenden **datenschutzrechtlichen Determinierungsgebots** wäre auf die **anderen Rechtsvorschriften in ihrer bestehenden Fassung zu verweisen** oder es wäre anzugeben,

mit welcher Maßgabe sie angewendet werden sollen, umso mehr, wenn die verwiesenen Bestimmungen die Verarbeitung personenbezogener Daten regeln.

Zum Vorblatt:

- 29 Nachdem der Entwurf unzweifelhaft die **Verarbeitung personenbezogener Daten** regelt, wäre im Rahmen des Vorblatts zumindest darzulegen, ob für die Datenverarbeitungen im Rahmen des UbG eine **Datenschutz-Folgenabschätzung gemäß Art. 35 DSGVO erforderlich ist** oder nicht. Die Ausführungen im Vorblatt zur Datenschutz-Folgenabschätzung gemäß Art. 35 DSGVO treffen keine Aussage darüber, ob und gegebenenfalls von wem hinsichtlich der im Entwurf geregelten Datenverarbeitungen eine Datenschutz-Folgenabschätzung vorzunehmen ist (und stellen auch inhaltlich keine solche Datenschutz-Folgenabschätzung dar).
- 30 Grundsätzlich trifft die Verpflichtung zur Durchführungen der Datenschutz-Folgenabschätzung gemäß Art. 35 DSGVO den **Verantwortlichen** der Datenverarbeitung. **Art. 35 Abs. 10 DSGVO** sieht unter den angeführten Voraussetzungen jedoch eine Ausnahme von der Pflicht zur Durchführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung durch Verantwortliche für Verarbeitungen vor, die auf einer Rechtsgrundlage im Recht des Mitgliedstaates, dem der Verantwortliche unterliegt, beruhen und falls diese Rechtsvorschriften den konkreten Verarbeitungsvorgang oder die konkreten Verarbeitungsvorgänge regeln und bereits **im Rahmen der allgemeinen Folgenabschätzung im Zusammenhang mit dem Erlass dieser Rechtsgrundlage** eine **Datenschutz-Folgenabschätzung** erfolgte. In den **Erläuterungen** sollte diesfalls die Durchführung der Datenschutz-Folgenabschätzung gemäß den Vorgaben des Art. 35 Abs. 7 DSGVO ausführlich dargelegt werden.

Für den Datenschutzrat

Der Vorsitzende:

OFENAUER

20. April 2021

Elektronisch gefertigt