

DSG-Info-Service

Mai 2005

Ausgabe Nr. 45

*Sehr geehrter DSG-Paket-Kunde!
Sehr geehrter Leser!*

In der Ausgabe Nr. 44 unseres DSG-Info-Service wurde über das Gesundheitstelematikgesetz berichtet, das mittlerweile in Kraft getreten ist.

Gegenstand der vorliegenden Ausgabe ist das Heimaufenthaltsgesetz sowie dessen Zusammenwirken mit dem Gesundheitstelematikgesetz. Darüber hinaus berichten

wir über eine Änderung des Datenschutzgesetzes 2000.

Weiters weisen wir darauf hin, dass für 1. Juli 2005 mit einer Novelle zum Mediengesetz zu rechnen ist, die primär die Anwendbarkeit des Mediengesetzes auf alle Internetangebote regelt.

Wir bitten um regelmäßige Beachtung unserer Homepage

www.secur-data.at

als Quelle der neuesten Informationen im Datenschutzbereich und in angrenzenden Gebieten.

Heimaufenthaltsgesetz (HeimAufG)

(Bundesgesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit während des Aufenthalts
in Heimen und anderen Pflege- und Betreuungseinrichtungen)
BGBl. 11/2004

Allgemeine Bestimmungen

Der Kurztitel des Gesetzes ist missverständlich. Das Gesetz befasst sich, wie der Langtitel belegt, ausschließlich mit dem Schutz der persönlichen Freiheit jener Personen, die aufgrund ihres Alters, einer Behinderung

oder einer Krankheit der Pflege oder Betreuung bedürfen (§ 1 Abs. 1).

Das Gesetz wendet sich primär an Alten- und Pflegeheime sowie an stationäre Behindertenheime, hingegen nicht an Erziehungsheime und nicht-stationäre Behinderteneinrichtungen (§ 2).

Auf Krankenanstalten ist das Gesetz nur in speziellen Fällen anwendbar, eine eingehendere Erörterung sprengt den Rahmen unserer Information.

Freiheitsbeschränkung (§ 3)

Die zentrale Definition des Gesetzes hat folgenden Wortlaut:

§ 3. (1) Eine Freiheitsbeschränkung im Sinn dieses Bundesgesetzes liegt vor, wenn eine Ortsveränderung einer betreuten oder gepflegten Person (im Folgenden Bewohner) gegen oder ohne ihren Willen mit physischen Mitteln, insbesondere durch mechanische, elektronische oder medikamentöse Maßnahmen, oder durch deren Androhung unterbunden wird.

(2) Eine Freiheitsbeschränkung liegt nicht vor, wenn der einsichts- und urteilsfähige Bewohner einer Unterbindung der Ortsveränderung, insbesondere im Rahmen eines Vertrages über die ärztliche Behandlung, zugestimmt hat.

Wesentlich für die Anwendbarkeit des Gesetzes ist also das Vorliegen einer unfreiwilligen Maßnahme wie z.B. einsperren, fesseln oder die Verbringung in ein Gitterbett.

Voraussetzungen einer Freiheitsbeschränkung

Die Freiheitsbeschränkung ist nur dann **zulässig (§ 4)**, wenn dies zur Abwehr einer Gefahr erforderlich ist, und nur insoweit, als keine schonenderen Möglichkeiten bestehen.

Die Freiheitsbeschränkung bedarf einer **Anordnung (§ 5)** durch den im Gesetz näher bestimmten Personenkreis und ist bei Wegfall der Voraussetzungen sofort aufzuheben.

Dokumentation (§ 6)

§ 6. (1) Der Grund, die Art, der Beginn und die Dauer der Freiheitsbeschränkung sind schriftlich zu dokumentieren. Ärztliche Zeugnisse und der Nachweis über die notwendigen Verständigungen sind diesen Aufzeichnungen anzuschließen.

(2) Ebenso sind der Grund, die Art, der Beginn und die Dauer einer mit dem Willen des Bewohners vorgenommenen Einschränkung seiner persönlichen Freiheit festzuhalten.

Man beachte, dass diese Dokumentation – sofern sie nicht ohnehin auf elektronischem Weg erfolgt – jedenfalls auch in Papierform eine meldepflichtige Datenanwendung ist. Dies ergibt sich aus folgenden Gründen:

- Es liegt eine Datei (§ 4 Z 6 DSG) vor, da die Dokumentationen schon aus Nachweisgründen jedenfalls in strukturierter Form abgelegt und nach dem Namen des Bewohners auffindbar sein müssen.
- Die Datei enthält Gesundheitsdaten, das sind sensible Daten (§ 4 Z 2 DSG 2000).
- Diese Datenanwendung unterliegt der Vorabkontrolle durch die DSK (§ 18 Abs. 2 Z 1 DSG 2000), da es sich um keine Musteranwendung handelt.
- Manuelle Dateien, deren Inhalt der Vorabkontrolle unterliegt, sind melde-

pflichtig (§ 58 DSG 2000). Dazu ist anzumerken, dass die Zuständigkeit der Gesetzgebung schon deshalb Bundesangelegenheit ist, da das HeimAufG ein Bundesgesetz ist.

Interessant ist Abs. 2, denn hier werden auch die freiwillig vom Bewohner auf sich genommenen Maßnahmen – die entsprechend § 3 Abs. 2 von der Anwendung des Gesetzes ausgenommen sind – für dokumentationspflichtig erklärt.

Aufklärung und Verständigung (§ 7)

§ 7. (1) Die anordnungsbefugte Person hat den Bewohner über den Grund, die Art, den Beginn und die voraussichtliche Dauer der Freiheitsbeschränkung auf geeignete, seinem Zustand entsprechende Weise aufzuklären. Zudem hat sie von der Freiheitsbeschränkung, von deren Aufhebung und von einer mit dem Willen des Bewohners vorgenommenen Einschränkung seiner persönlichen Freiheit unverzüglich den Leiter der Einrichtung zu verständigen.

(2) Der Leiter der Einrichtung hat von der Freiheitsbeschränkung oder von deren Aufhebung unverzüglich den Vertreter und die Vertrauensperson des Bewohners zu verständigen und diesen Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen. Diese Personen sind auch von einer mit dem Willen des Bewohners vorgenommenen Einschränkung seiner persönlichen Freiheit unverzüglich zu verständigen.

Abs. 1 ist unproblematisch. Abs. 2 enthält eine Datenübermittlung zu einem gesetzlich

festgelegten Personenkreis, dies ist somit im Zuge der Meldung an das DVR (s. unsere Anmerkungen zu § 6) auch darzulegen.

Über die Art der unverzüglichen Verständigung sagt das Gesetz nichts aus. Unserer Ansicht nach kann es sich nur um ein Telefonat handeln, denn bei elektronischen Datenflüssen wie Fax oder E-Mail ist einerseits der Zeitpunkt der Kenntnisnahme nicht gewährleistet, andererseits unterliegen elektronische Übermittlungen von Gesundheitsdaten dem Gesundheitstelematikgesetz (siehe DSG-Info Nr. 44) und dürfen demnach insbesondere nur in verschlüsselter Form erfolgen, wodurch das Fax von vornherein ausscheidet.

Äußerst bedenklich ist die Regelung hinsichtlich jener Personen, die die Maßnahmen freiwillig auf sich genommen haben. Dies steht im klaren Widerspruch zu § 9 Z 3 DSG 2000: „Schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen werden bei der Verwendung sensibler Daten ausschließlich dann nicht verletzt, wenn sich die Ermächtigung oder Verpflichtung zur Verwendung aus gesetzlichen Vorschriften ergibt, soweit diese der Wahrung eines wichtigen öffentlichen Interesses dienen.“

Dieses wichtige öffentliche Interesse ist nicht zu erkennen. Unserer Meinung nach steht dem Betroffenen in diesem Fall jedenfalls ein Widerspruchsrecht gem. § 28 DSG 2000 gegen diese Datenübermittlungen zu. Man bedenke, dass der Personenkreis der „freiwillig Betroffenen“ gem. § 3 Abs. 2 von

DSG-Info-Service 2005

der Anwendbarkeit des HeimAufG ausgenommen sind.

Bewohnervertreter (§§ 8-10)

Vorgesehen ist die Bestellung eines mit **Vollmacht versehenen Vertreters** durch den Bewohner.

*Darüber hinaus wird auch der für die Namhaftmachung von Sachwaltern nach der Lage der Einrichtung örtlich zuständige Verein (§ 1 des **Vereinsachwalter-** und **Patientenanzwältengesetzes**, BGBl. Nr. 156/1990) kraft Gesetzes **Vertreter** des Bewohners, sobald eine Freiheitsbeschränkung vorgenommen oder in Aussicht gestellt wird. Durch diese Vertretungsbefugnis werden die Geschäftsfähigkeit des Bewohners und die Vertretungsbefugnis eines anderen gesetzlichen Vertreters nicht berührt. (§ 8 Abs. 2)*

Somit hat ein Bewohner einen oder sogar zwei Vertreter, die unabhängig voneinander agieren, befugt sind, die Einrichtungen unangemeldet zu besuchen und u.a. auch Einblick in die Pflegedokumentation und in die Krankengeschichte zu nehmen.

Dieser Einblick in Pflegedokumentation und Krankengeschichte stellt offenbar eine Datenübermittlung dar, die in der Meldung an das DVR anzuführen ist.

Sonstiges

In §§ 11 bis 19 sind gerichtliche Prüfungshandlungen hinsichtlich der Freiheitsbeschränkungen festgehalten. In §§ 20 bis 25 sind die Schlussbestimmungen enthalten. Beide Abschnitte sind für Datenschutzbeurteilungen ohne Belang.

Änderung des Datenschutzgesetzes

BGBl. 13/2005

§ 48a Verwendung von Daten im Katastrophenfall

Der neue § 48a wurde eingefügt, um Rechtssicherheit für Datenverwendungen im Katastrophenfall zu schaffen. Anlass dafür war die Tsunami-Katastrophe, bei der Schwächen im Datenschutzrecht, insbesondere bei den Auskunftsmöglichkeiten an Angehörige, zutage getreten sind.

In § 52 wurde für den Missbrauch der sich aus § 48a ergebenden Rechte ein zusätzli-

cher Verwaltungsstraftatbestand aufgenommen.

Da die genannten Neuerungen im Alltag ohne Bedeutung sind, verzichten wir an dieser Stelle auf die Wiedergabe des § 48a und verweisen stattdessen darauf, dass unsere Homepage

www.secur-data.at

in gewohnter Weise das Datenschutzgesetz und alle zugehörigen Verordnungen in aktualisiertem Stand enthält.