

GZ: DSB-D210.747/0002-DSB/2016

Sachbearbeiter: Mag. Michael SUDA

Wiener Gebietskrankenkasse

Wienerbergstraße 15-19
1100 Wien

Kontroll- und Ombudsmannverfahren (§ 30 DSGVO 2000)
Datenermittlung von Patienten in Psychotherapie durch die WGKK
(Einschreiter: Wiener Landesverband für Psychotherapie)

per Telefax: 0043601223533@fax.bka.gv.at

E M P F E H L U N G

Die Datenschutzbehörde spricht aus Anlass der Eingabe des Wiener Landesverbands für Psychotherapie (Einschreiter), vertreten durch die Kuhn Rechtsanwälte Ges.m.b.H. in 1010 Wien, vom 7. Juli 2014 (Posteingang: 8. Juli 2014, betreffend Datenermittlung von Patienten in Psychotherapie folgende Empfehlung an die Wiener Gebietskrankenkasse (DVR: 0023957, kurz: WGKK) aus:

1. Die WGKK möge bei der Ermittlung von Gesundheitsdaten bei Betroffenen (Patienten in Psychotherapie), die mittels eines von der WGKK zur Verfügung gestellten Formulars einen Antrag auf Kostenzuschuss wegen Inanspruchnahme von psychotherapeutischer Behandlung stellen, Folgendes berücksichtigen:
 - a. Das Formular ist so zu gestalten, dass für den Betroffenen keine Zweifel darüber bestehen, dass er der WGKK eigene Gesundheitsdaten zur Verarbeitung durch die WGKK bekanntgibt;
 - b. der Betroffene ist ausdrücklich darüber zu informieren, auf welche Rechtsgrundlagen sich die Datenverarbeitung stützt, und welche Folgen die Unterlassung der Beantwortung einer Frage haben kann; und
 - c. der Betroffene ist über das Recht auf Widerspruch (§ 28 DSGVO 2000) sowie über die Bedingungen der Ausübung und mögliche Beschränkungen dieses Rechts zu informieren.
2. Für die Umsetzung dieser Empfehlung wird eine Frist von drei Monaten gesetzt.

Rechtsgrundlagen: § 1 Abs. 1 und 2, § 4 Z 1, 2, 7, 8, 9 und 14, § 6 Abs. 1 Z 1 und 2, § 7 Abs. 1, § 8 Abs. 1 Z 2, § 9 Z 3, 6 und 12, § 24 Abs. 1 und 2 und § 30 Abs. 3 und 6 des Datenschutzgesetzes 2000, BGBl. I Nr. 165/1999 idgF iVm § 460a Abs. 1 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955 idgF.

G r ü n d e f ü r d i e s e E m p f e h l u n g

A. Vorbringen der Beteiligten und Verfahrensgang

1. Der Einschreiter wandte sich, rechtsfreundlich vertreten, am 7. Juli 2014 gemäß § 30 DSG 2000 an die Datenschutzbehörde und brachte Folgendes vor: Die WGKK ermittle für Zwecke der Beurteilung des Bestehens von Ansprüchen auf Kostenübernahme und Kostenzuschüsse Gesundheitsdaten psychotherapeutischer Patienten. Dazu müsse seit 1. Juli 2014 ausschließlich ein von der WGKK aufgelegtes Formular (Bezeichnung laut Fußzeile: 12/5a 21.11.2012) verwendet werden, das inhaltlich dem Umfang der erhobenen Daten nach deutlich über frühere Formulare der WGKK und die von anderen Krankenversicherungsträgern verwendeten Formulare hinausgehe. Konzipiert sei diese Datenermittlung derart, dass der Psychotherapeut die näheren Angaben zum Patienten, dessen Diagnose und Behandlung ausfüllen müsse, und das ausgefüllte Formular sodann von Patient und Therapeut zu unterschreiben sei, womit der Patient gleichzeitig seine Zustimmung zur Datenverwendung erteile. Dem Einschreiter sei bekannt, dass die frühere Datenschutzkommission (DSK) im Prüfverfahren Zl. DSK-K213.166 im Jahr 2013 diese Form der Datenermittlung nicht grundsätzlich beanstandet habe. Die WGKK habe allerdings die in der abschließenden Erledigung vom 7.8.2013, GZ: DSK-K213.166/0005-DSK/2013, gemachten Anregungen der DSK nicht beachtet und etwa keinen Hinweis auf die Möglichkeit eines Widerrufs der Zustimmung in das Formular aufgenommen. Das verwendete Formular enthalte keine ausdrückliche Zustimmungserklärung des Patienten zur Verwendung seiner Gesundheitsdaten. Es werde daher keine wirksame Erklärung gemäß § 9 Z 6 DSG 2000 eingeholt. Der Inhalt widerspreche weiters dem Grundsatz der Datensparsamkeit, gehe über das zur Erreichung des Zwecks (Überprüfung der Zweckmäßigkeit der Krankenbehandlung) erforderliche Ausmaß hinaus und sei unverhältnismäßig. Letzteres betreffe insbesondere die Daten der Familienanamnese sowie den GAF-Wert (ein Indikator für das „soziale Funktionieren“ des Patienten). Aus Sicht des Einschreiters würden für den angestrebten Zweck die Diagnose nach ICD-10, eine kurze Stellungnahme zur Intensität der Störung sowie eine zusammenfassende Einschätzung des Krankheitsverlaufs seit Therapiebeginn ausreichen. Die Übermittlung der entsprechenden Daten an die WGKK bzw. die Mitwirkung des Therapeuten der Datenermittlung sei auch nicht durch die Standardanwendung SA024 „B. Patienten-/Klientenverwaltung und Honorarabrechnung anderer freiberuflich tätiger Gesundheitsdiensteanbieter“ gedeckt, da dort keine Übermittlung von Gesundheitsdaten der Patienten (Datenarten LNr. 18, 19, 20 und 24) an Sozialversicherungsträger vorgesehen sei. Der Patient befinde sich bei Unterfertigung des Formulars zweifellos in einer Situation der „verdünnten Willensfreiheit“ bzw. in einer „Drucksituation“, da bei Nichtbekanntgabe bzw. Nichtübermittlung der Daten keine Kostenübernahme bzw. kein Kostenzuschuss durch die WGKK zu erwarten sei. Daher sei die Freiheit der abgegebenen Zustimmungserklärung in Zweifel zu ziehen.

Das Formular widerspreche auch zwingendem Berufsrecht der Psychotherapeuten, da § 15 Psychotherapiegesetz keine Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht für derartige Fälle vorsehe. Überdies sei die Wirksamkeit der Zustimmungserklärung aus den bereits angeführten Gründen zweifelhaft. Der Einschreiter rege daher eine nochmalige Prüfung dieser Datenermittlung und die Erlassung einer Empfehlung an, durch die Datenermittlung auf den Umfang des „alten Formulars“ beschränkt werde.

2. Dem hielt die WGKK in ihrer Stellungnahme vom 25. August 2014 Folgendes entgegen: Im System der österreichischen Sozialversicherung gelte das Antragsprinzip. Demnach müsse der Anspruchsberechtigte seinen Leistungsanspruch geltend machen. Bei der Psychotherapie handle es sich um eine entsprechend § 31 Abs. 5 Z 10 ASVG iVm den Richtlinien über die Berücksichtigung ökonomischer Grundsätze bei der Krankenbehandlung der Bewilligungspflicht unterliegende Leistung. Bei allen für solche Bewilligungen in Verwendung stehenden Formularen (z.B. CT- oder MRT-Untersuchungen, Physiotherapie oder Logopädie) werde als Mindestumfang eine Angabe der Diagnose, anzugeben in der Regel durch den zuweisenden oder verordnenden Arzt, gefordert, um die Leistungszuständigkeit des Krankenversicherungsträgers zu dokumentieren. Jedes Leistungsbegehren könne auch zurückgezogen werden, aber kein bei einem österreichischen Krankenversicherungsträger verwendetes entsprechendes Bewilligungsformular enthalte einen Hinweis auf die Möglichkeit, eine datenschutzrechtliche Zustimmung zu widerrufen. Betreffend die vom Einschreiter vorgebrachte Einschränkung der Freiwilligkeit der Zustimmung in der Situation des Betroffenen und Fragen der beruflichen Verschwiegenheitspflicht der Psychotherapeuten verwies die WGKK auf eine in Kopie vorgelegte Äußerung des Bundesministeriums für Gesundheit (kurz: BMG, GZ: BMG-93507/0100-II/A/3/2014 vom 10. Juli 2014). Nach dieser bestehe zwischen dem Patienten und dem Therapeuten keine Verschwiegenheitspflicht. Da die Datenübermittlung an einen Krankenversicherungsträger im Interesse und mit Zustimmung des Patienten erfolge, dürften die vom Krankenversicherungsträger benötigten Daten, die überdies keine der Verschwiegenheitspflicht gemäß § 15 Psychotherapiegesetz unterliegenden Therapieinhalte seien, mit Zustimmung eines einsichts- und urteilsfähigen Patienten (oder andernfalls eines gesetzlichen Vertreters) ermittelt bzw. übermittelt werden. Weiter brachte die WGKK vor, sie müsse bei Beurteilung des Leistungsanspruchs prüfen, ob eine Krankenbehandlung ausreichend und zweckmäßig sei, nicht zuletzt auch unter ökonomischen Gesichtspunkten. Dies geschehe durch eine ärztliche Bewilligung des chef- und kontrollärztlichen Dienstes der WGKK, die bei der Psychotherapie ab der 11. Sitzung erforderlich sei. Da aus ökonomischen und administrativen Gründen nicht in jedem Einzelfall (bei einem Anfall von rund 100 Anträgen auf Bewilligung psychotherapeutischer Leistungen pro Tag) ein Sachverständigen-gutachten eingeholt werden könne, müsste insbesondere die Zweckmäßigkeit der psychotherapeutischen Behandlung an Hand der erhobenen Daten beurteilt werden. Die im Antragsformblatt, das als „*das wichtigste Prüfinstrument*“ bezeichnet wird, erhobenen Daten müssten entsprechend „*aussagekräftig*“ sein. Jeder Psychotherapeut, der sich an die gesetzlichen Vorgaben halte, müsse diese Daten zur Dokumentation der Behandlung erheben.
3. Der Einschreiter brachte, nach Gehör zum Vorbringen der WGKK, in Erwiderung mit Stellungnahme vom 18. September 2014 Folgendes vor: Soweit die WGKK das Fehlen eines Hinweises auf die Wider-

rufsmöglichkeit sinngemäß mit der entsprechenden, weitverbreiteten Praxis zu rechtfertigen versuche, sei es verfehlt. Die Äußerung des BMG, auf die die WGKK verweise, setze sich nur mit Fragen der beruflichen Verschwiegenheitspflicht auseinander, gehe aber auf die datenschutzrechtliche Fragestellung, insbesondere die Frage der gültigen Zustimmungserklärung, nicht ein. Der Einschreiter verweise nochmals darauf, dass eine Zustimmungserklärung, die unter der im Formular ausdrücklich angeführten Androhung des Verlusts von Leistungsansprüchen („keine Bearbeitung des Antrags“) abgegeben werde, nicht gültig sei. Überdies habe das BMG in einem in Kopie vorgelegten Schreiben („*Information des Bundesministeriums für Gesundheit zur psychotherapeutischen, klinisch-psychologischen, gesundheitspsychologischen und musiktherapeutischen Verschwiegenheitspflicht*“) noch eine strengere Auffassung von der beruflichen Verschwiegenheitspflicht vertreten. Der erhöhte Datenbedarf der WGKK im Vergleich mit der überwiegenden Zahl der Krankenversicherungsträger (die sich inhaltlich an ein vom Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger mit dem Österreichischen Bundesverband für Psychotherapie ausgearbeitetes Musterformblatt halten würde) werde nicht näher begründet. Die Salzburger Gebietskrankenkasse (SGKK) habe kurzzeitig in noch größerem Umfang Daten von Psychotherapiepatienten ermittelt, habe dieses Praxis aber nach „massiven Widerständen“ und einer gutachterlichen Stellungnahme des Psychotherapiebeirats (in Kopie vorgelegt) wieder eingeschränkt und ermittle die Patientendaten nunmehr in nur indirekt personenbezogener Form mittels eines Patienten-Codes. Im Zuständigkeitsbereich der WGKK sei es vorgekommen, dass Patienten, deren Bewilligungsformular nicht alle Daten enthalten habe, zu fachärztlichen Begutachtungsterminen geladen worden seien, nach denen der Arzt zwar die Erkrankung bestätigt, gleichzeitig aber die Kompetenz des behandelnden Therapeuten in Frage gestellt und zur Behandlung mit Psychopharmaka geraten habe. Im Gegensatz zum Vorbringen der WGKK bestehe auch gemäß Psychotherapiegesetz keine Verpflichtung, folgende Daten zu erheben: GAF-Wert (Formular Punkt 1.1.2.), Krankenständen im Zusammenhang mit der psychischen Erkrankung der letzten zwei Jahre vor der Erstantragstellung (Formular Punkt 1.1.6.) und Stationäre Aufenthalte im Zusammenhang mit der psychischen Erkrankung der letzten zwei Jahre (Formular Punkt 1.1.6.). Daten über Krankenstände würden nur in die Dokumentation des Therapeuten aufgenommen, wenn sie für die Psychotherapie relevant sind, der GAF-Wert sei der Psychotherapie fremd und werde überhaupt nicht erhoben.

B. Sachverhaltsfeststellungen

4. Die WGKK ermittelt von Patienten in Psychotherapie Daten mit Hilfe des folgenden Formulars (Wiedergabe ohne Anhang):

**Antrag auf KOSTENZUSCHUSS wegen Inanspruchnahme von psychotherapeutischer
Behandlung**

Familien- oder Nachname/n Patient/in	Vorname/n	Versicherungsnummer
Anschrift		
Versicherte/r		
Beschäftigt bei (Dienstgeber/in Dienstort)		

Name der Psychotherapeutin/ des Psychotherapeuten
Praxisadresse

**Sehr geehrte Psychotherapeutin!
Sehr geehrter Psychotherapeut!**

Die Krankenkasse übernimmt Kosten für Psychotherapie, wenn eine (seelische) Krankheit vorliegt, die eine psychotherapeutische Krankenbehandlung notwendig macht; durch die Krankenbehandlung soll die Gesundheit, die Arbeitsfähigkeit und die Fähigkeit, für lebenswichtige persönliche Bedürfnisse zu sorgen, nach Möglichkeit wiederhergestellt, gefestigt oder gebessert werden. Die Krankenbehandlung **muss ausreichend und zweckmäßig sein, sie darf jedoch das Maß des Notwendigen nicht überschreiten**. Es obliegt den Krankenversicherungsträgern, sich davon zu überzeugen, dass diese Voraussetzungen vorliegen. Die Überprüfung hat jedenfalls erstmals vor der 11. Psychotherapiesitzung auf Grund der Angaben dieses Fragebogens stattzufinden.

Die Kosten für eine psychotherapeutische Krankenbehandlung werden ab der 11. Sitzung im Behandlungsverlauf nur dann übernommen, wenn die Kasse vor Inanspruchnahme derselben auf Grund dieses Antrags die grundsätzliche Weitergewährung der Kostenübernahme (Bewilligung) zugesagt hat. Auf Grund der Angaben dieses Fragebogens wird der Krankenkasse ermöglicht, die grundsätzliche Kostenübernahme für (maximal) 50 weitere Sitzungen zuzusagen.

Nach diesen (maximal) 50 weiteren Sitzungen ist allenfalls ein neuerlicher Antrag zu stellen bzw. dieses Formular neuerlich auszufüllen. Auch hier gilt der Grundsatz, dass eine Kostenübernahme, nur für jene weiteren Sitzungen erfolgt, die **vor** der konkreten Inanspruchnahme bewilligt worden sind. Wir ersuchen Sie, das Formular so rechtzeitig auszufüllen bzw. abzusenden, dass es spätestens 10 Tage vor Inanspruchnahme der geplanten 11. Therapiesitzung im Behandlungsverlauf bzw. spätestens 10 Tage vor der ersten Sitzung nach Erschöpfung der von der Krankenkasse hinsichtlich der Gewährung der Kostenübernahme zuletzt zugesagten Sitzungsanzahl bei dieser einlangt. Wir werden Sie so rasch wie möglich darüber informieren, für welche Anzahl von Sitzungen eine Kostenübernahme erfolgen kann.

Sollten Unklarheiten bestehen oder weitere Abklärungen notwendig sein, bitten wir Sie, direkt den Medizinischen Dienst der Kasse zu kontaktieren.

Wir versichern Ihnen, dass die Informationen dieses Fragebogens im Bereich des Krankenversicherungsträgers verbleiben und streng vertraulich behandelt werden.

Mit freundlichen Grüßen

I. Auszufüllen von der behandelnden Psychotherapeutin/vom behandelnden Psychotherapeuten im Auftrag der Patientin/des Patienten

1. Angaben zur Patientin/zum Patienten:

1.1. Vierstellige Diagnose(n) nach ICD-10*:

1.2. GAF-Wert *: (Einschätzung der Therapeutin/des Therapeuten zum Zeitpunkt der Antragstellung; siehe dazu Manual)

1.3. Berufstätigkeit *: ja nein

1.4. Laufende psychiatrische/kinder- und jugend (neuro-) psychiatrische (kinderfachärztliche) Behandlung *: ja nein

Name der Fachärztin/des Facharztes:

1.5. Aktuelle Medikation im Zusammenhang mit psychischen Störungen, verabreicht durch Fachärztin/Facharzt/Ärztin/Arzt für Allgemeinmedizin*:


1.6. Krankenstände im Zusammenhang mit der psychischen Erkrankung binnen der letzten zwei Jahre/vor der Erstantragstellung *: (wenn ja, bitte nähere Angaben zu Zeiträumen und Diagnose, sofern bekannt)

1.7. Stationäre Aufenthalte im Zusammenhang mit der psychischen Erkrankung binnen der letzten zwei Jahre *: (wenn ja, bitte nähere Angaben zu Institution und Zeiträumen)

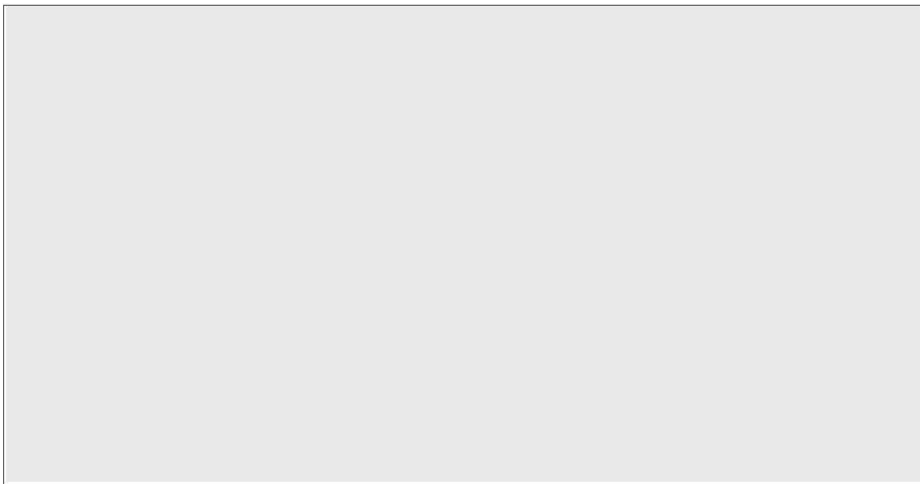
1.8. Behandlungsbezogene Anamnese in **Stichworten**/Belastungsfaktoren (z.B. körperl. Erkrankungen/Krankheitsbeginn insbesondere familiäre Aspekte, traumatische Ereignisse/Drogen-/Medikamentenabusus)*:

Bei Folgeantrag: Therapieverlauf *:

1.9. Angaben zur Intensität der Störung (das aktuelle Zustandsbild soll auf **Symptomebene** stichwortartig wiedergegeben werden/Darstellung der aktuellen Situation):



*) Pflichtfelder; bei Nichtbeantwortung ist keine Bearbeitung des Antrags möglich
2.0. Konkrete Zielsetzungen der Krankenbehandlung in Bezug auf die ICD-10 Diagnose *:
Bei Folgeantrag: Erreichte ursprüngliche/offene Zielsetzungen:



2.1 Anmerkungen



II. Zur antragsgegenständlichen Psychotherapie *:

Beginn* (Datum der 1. Stunde): Bisherige Stundenanzahl *:

Therapiemethode *:

Setting *: Einzel 50min Gruppe 90min

Frequenz *:

Anmerkungen:

Beantragte Stundenanzahl *:

voraussichtliche Gesamtstundenanzahl *:

Ich erkläre, dass die Fortsetzung der Krankenbehandlung zweckmäßig ist

.....
Datum/Unterschrift der Patientin/des Patienten Datum/Unterschrift/Stampiglie der Therapeutin/des Therapeuten

III. Anmerkungen durch den Medizinischen Dienst der Wiener Gebietskrankenkasse

Anzahl der bewilligten Stunden	<input type="text"/>	<input type="text"/>
Frequenz		
Bewilligung ab		

Bei Folgeantrag wird eine Begutachtung veranlasst

Das entsprechende Formular steht auch (als ausfüllbares Dokument im Format PDF) auf der Website der WGKK zur Verfügung

(<http://www.wgkk.at/cdscontent/load?contentid=10008.594825&version=1430295191>).

5. Beweiswürdigung: Es handelt sich um eine vom Einschreiter als Beilage zur Eingabe vom 7. Juli 2014 vorgelegtes Dokument. Die aufrechte Praxis, Patientendaten mit Hilfe dieses Formulars zu ermitteln, ist von der WGKK auf Rückfrage der Datenschutzbehörde (Telefongespräch vom 6. Juli 2016, Aktenvermerk in GZ: DSB-D210.747/0001-DSB/2016) nochmals bestätigt worden. Weiters ist am 12. Juli 2016 die Website der WGKK abgerufen worden.

C. In rechtlicher Hinsicht folgt daraus:

Legitimation zur Verfahrenseinleitung

6. Da das gegenständliche Verfahren eine Frage der Verwendung von sensiblen Daten (Gesundheitsdaten) betrifft, die als Datenanwendung gemäß § 18 Abs. 2 Z 1 DSG 2000 der Vorabkontrolle unterliegen würde, ist die Datenschutzbehörde jedenfalls gemäß § 30 Abs. 3 DSG 2000 zum amtswegigen Einschreiten berechtigt, sodass die Legitimation des Einschreiters, der als Berufsverband von dieser Datenverwendung nicht betroffen sein kann, nicht geprüft werden musste.

Vorliegen einer Datenanwendung

7. Die WGKK ermittelt und verarbeitet für eine ihr gesetzlich übertragene Aufgabe Gesundheitsdaten, die zu den sensiblen Daten gemäß § 4 Z 2 DSG 2000 zählen. Das umstrittene Formular ist dabei Teil des Verarbeitungsprozesses (Ermittlung von Daten beim Betroffenen mit Hilfe eines Erhebungsbogens, der auszufüllende Felder enthält). Es liegt daher, unabhängig von der Frage, ob die erhobenen Daten direkt aus dem (elektronisch ausgefüllten) Formular übernommen, durch Eingeben händisch erfasst oder das Formular bei der WGKK gescannt und abgespeichert wird, eine Datenverarbeitung im Ablauf einer Datenanwendung gemäß § 4 Z 7 DSG 2000 vor.
8. Im Zuge dieses Verarbeitungsschritts werden Daten direkt beim Betroffenen erhoben. Der Betroffene gibt die Daten selbst der WGKK bekannt. Die Mitwirkung des Psychotherapeuten („im Auftrag des Patienten“) hat hier nur die Bedeutung einer sachkundigen Hilfestellung beim Ausfüllen des Formulars bzw. einer Bestätigung der Angaben des Patienten. Da der Psychotherapeut gegenüber seinem Patienten nicht zur Verschwiegenheit verpflichtet ist, trifft daher das Argument, der Psychotherapeut werde durch das von der WGKK vorgesehene Verfahren – möglicherweise entgegen seinen Berufspflichten - gleichsam zur Übermittlung von Daten an die WGKK gezwungen, nicht zu.

Gründe für Verarbeitung sensibler Daten

9. Um durch die Verarbeitung von Gesundheitsdaten in das Grundrecht auf Geheimhaltung der Betroffenen (Patienten in Psychotherapie) eingreifen zu können, muss die WGKK mindestens einen der taxativ aufgezählten Eingriffstatbestände des § 9 DSG 2000 erfüllen. In Frage kommen hier konkret:

- a. Ermächtigung oder Verpflichtung zur Verwendung der Daten auf Grund gesetzlicher Vorschriften, die der Wahrung eines wichtigen öffentlichen Interesses dienen (§ 9 Z 3 DSG 2000);
- b. Vorliegen einer ausdrücklichen Zustimmung des Betroffenen zur Verwendung der Daten (§ 9 Z 6 DSG 2000);
- c. Verwendung der Daten zum Zweck der Gesundheitsvorsorge, der medizinischen Diagnostik, der Gesundheitsversorgung oder -behandlung oder für die Verwaltung von Gesundheitsdiensten, wobei die Verwendung dieser Daten durch ärztliches Personal oder sonstige Personen erfolgen muss, die einer entsprechenden Geheimhaltungspflicht unterliegen (§ 9 Z 12 DSG 2000).

Gesetzliche Ermächtigung/Zustimmung des Betroffenen

10. Der einschreitende Verband ist im Recht, wenn er vorbringt, dass weder eine ausdrückliche, einer entsprechend genauen Determinierung bedürftige (zu den Anforderungen des Verfassungsgerichtshofs an gesetzliche Regelungen für staatliche Eingriffe in das Grundrecht auf Datenschutz, vgl. zuletzt VfSlg 19.886/2014) gesetzliche Ermächtigung zur Ermittlung dieser Daten besteht.
11. Die Datenschutzbehörde geht auch davon aus, dass die Unterschrift des Patienten am Ende des Formulars nicht die Bedeutung einer Zustimmungserklärung gemäß § 4 Z 14 DSG 2000 hat sondern lediglich eine Willenserklärung betreffend die Geltendmachung von Leistungsansprüchen gegen die WGKK zum Ausdruck bringt. Dies anders als die frühere DSK in der verfahrensbeendenden Erledigung (§ 30 Abs. 7 DSG 2000) vom 7. August 2013, GZ: DSK-K213.166/0005-DSK/2013. Einerseits enthält das Formular überhaupt keinen Bezug auf Fragen des Datenschutzes und der Datenverarbeitung, könnte also bestenfalls als implizite, schlüssige Zustimmungserklärung gelten, was mit der im Wortlaut von § 9 Z 6 DSG 2000 geforderten ausdrücklichen Erklärung nicht vereinbar ist. Andererseits müsste eine solche Zustimmungserklärung auch getrennt vom übrigen Formulartext erfolgen (vgl. zu letzterem Erfordernis die in der Empfehlung der früheren DSK vom 13.7.2012, K212.766/0010-DSK/2012, RIS, zitierte Stellungnahme der Art 29 Datenschutzgruppe, WP 187, vom 13. Juli 2011 betreffend die Definition des Begriffs der Einwilligung, wonach es *„daher in solchen Fällen jedenfalls erforderlich [ist], die Zustimmungserklärung vom übrigen Formulartext derart zu trennen, dass eine gesonderte Unterfertigung der Zustimmungserklärung und der sonstigen vom Formular vorgesehenen Angaben möglich ist“*).

Verwaltung von Gesundheitsdiensten

12. Die Beurteilung von Leistungsansprüchen gegen einen Selbstverwaltungsträger der gesetzlichen Sozialversicherung fällt jedoch unter die *„Verwaltung von Gesundheitsdiensten“* gemäß § 9 Z 12 DSG 2000 bzw. Art 8 Abs. 3 der Richtlinie 95/46/EG. Die Mitarbeiter der WGKK unterliegen dabei gemäß § 460a Abs. 1 ASVG einer besonderen Verschwiegenheitspflicht, die dem Amts- bzw. Dienstgeheimnis der Beamten nachgebildet ist.

13. Die WGKK hat gegenüber der Datenschutzbehörde in hinreichender Weise dargelegt, warum aus verwaltungsökonomischen Gründen die direkte Ermittlung der im Formular enthaltenen Gesundheitsdaten beim Betroffenen erforderlich ist. Würde diese Datenermittlung beendet werden, wäre mit einer höheren Zahl deutlich längerer Bewilligungsverfahren, mit der vermehrten Einholung von ärztlichen Gutachten in Zweifelsfällen – was regelmäßig einen noch intensiveren Eingriff in das Geheimhaltungsrecht eines Patienten darstellen wird -, sowie mit höheren Kosten für die Gemeinschaft der bei der WGKK krankenversicherten Personen zu rechnen.
14. Daher kommt die Datenschutzbehörde zu dem Schluss, dass die WGKK durch die Datenermittlung im Umfang des Formulars 12/5a 21.11.2012 gemäß § 7 Abs. 2 iVm § 9 Z 12 DSG 2000 inhaltlich rechtmäßig in das Geheimhaltungsrecht der Betroffenen eingreift und deren schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen nicht verletzt.

Verletzung von Informations- und Aufklärungspflichten

15. Dennoch liegt auf Seiten der WGKK eine von der Datenschutzbehörde wahrzunehmende Pflichtenverletzung kleineren Umfangs vor.
16. Gemäß § 6 Abs. 1 Z 1 und 2 DSG 2000 dürfen Daten nur nach Treu und Glauben, auf rechtmäßige Weise und für festgelegte, eindeutige und rechtmäßige Zwecke ermittelt werden.
17. Für die Auslegung, was hier als „nach Treu und Glauben“ zu gelten hat, ist § 24 Abs. 1 und 2 DSG 2000 über die „Informationspflicht des Auftraggebers“ heranzuziehen.
18. Demnach hat der Auftraggeber einer Datenanwendung aus Anlass der Ermittlung von Daten die Betroffenen in geeigneter Weise über den Zweck der Datenanwendung, für die die Daten ermittelt werden, und über Namen und Adresse des Auftraggebers, zu informieren, sofern diese Informationen dem Betroffenen nach den Umständen des Falles nicht bereits vorliegen. Darüber hinausgehende Informationen sind in geeigneter Weise zu geben, wenn dies für eine Verarbeitung nach Treu und Glauben erforderlich ist; dies gilt insbesondere dann, wenn (Unterstreichungen durch die Datenschutzbehörde)
1. gegen eine beabsichtigte Verarbeitung oder Übermittlung von Daten ein Widerspruchsrecht des Betroffenen gemäß § 28 DSG 2000 besteht oder
 2. es für den Betroffenen nach den Umständen des Falles nicht klar erkennbar ist, ob er zur Beantwortung der an ihn gestellten Fragen rechtlich verpflichtet ist, oder
 3. Daten in einem Informationsverbundsystem verarbeitet werden sollen, ohne dass dies gesetzlich vorgesehen ist.
19. Während über die Identität der WGKK (einschließlich der DVR-Nummer) aufgrund der Gestaltung des Formulars kein Zweifel bestehen kann, und keine Anhaltspunkte für die Datenverwendung in einem nicht gesetzlich vorgesehenen Informationsverbundsystem vorliegen, fehlen die weiteren Informationen,

etwa zur Möglichkeit eines Widerspruchs, insbesondere jedoch Angaben, die den Betroffenen darüber aufklären, dass die Datenermittlung der Entscheidung über seinen geltend gemachten Leistungsanspruch dient und insoweit obligatorisch ist, als ohne diese Daten nicht oder nur nach weiteren Ermittlungen, die gewisse Zeit in Anspruch nehmen könnten, über diesen Anspruch entschieden werden kann. Dass Betroffenen einen Antrag selbst zu stellen haben, ändert nichts an deren Recht auf Widerspruch, wenn die Voraussetzungen hierfür vorliegen (§ 28 DSG 2000).

20. Es war folglich gemäß § 30 Abs. 6 DSG 2000 zur Herstellung des pflichtgemäßen Zustandes die obige Empfehlung zu erteilen. Eine Frist von 3 Monaten scheint dabei im Hinblick auf die Neugestaltung des Online-Formulars (und eine eventuelle Neuauflage der Druckversion des Formulars, so eine solche noch vorgesehen ist) als angemessen.

13. Juli 2016
Die Leiterin der Datenschutzbehörde:
JELINEK