

38/SN-140/ME  
Von 14

## Amt der Tiroler Landesregierung

Präs. Abt. II - 1040/196

A-6010 Innsbruck, am 21. Mai 1985

Tel.: 052 22/28701, Durchwahl Klappe 151

Sachbearbeiter: Dr. Schwamberger

An das  
Bundeskanzleramt-  
Verfassungsdienst

Ballhausplatz 2  
1014 Wien

Bitte in der Antwort die  
Geschäftszahl dieses  
Schreibens anführen.

BUCH GESETZENTWURF  
ZL 28 GE/19 85

Datum: 3. JUNI 1985

Verteilt: 3685 fileter

*Dr. Ditzwanger*

Betreff: Datenschutz;  
Wissenschaft und Statistik;  
Entwurf einer zweiten Daten-  
schutzgesetz-Novelle 1985;  
Stellungnahme.

Zu Zahl GZ 810 018/4-V/la/85 vom 30. März 1985

Zum übersandten Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das  
Datenschutzgesetz geändert wird (2. Datenschutzgesetz-Novelle  
1985) wird folgende Stellungnahme abgegeben:

### I. Allgemeines

#### A.

1. In den Erläuterungen zum Entwurf wird die Ansicht vertreten, daß die Gesetzgebungskompetenz des Bundes "offensichtlich nicht nur allgemeine Angelegenheiten des Datenschutzes" umfasse, "sondern darüber hinaus auch eine Kompetenzgrundlage für die Regelung besonderer Angelegenheiten des Schutzes personenbezogener Daten im automationsunterstützten Datenverkehr" biete.

- 2 -

Diese - auf die sogenannte "Gesichtspunktentheorie" gestützte - Auffassung hätte zur Folge, daß der Bund in jeder Sachmaterie separate Datenschutzbestimmungen erlassen und damit auf dem Umweg über Eingriffe in den Informationsfluß auch alle darauf aufbauenden Entscheidungen beeinflussen könnte.

Die Konsequenzen dieser Auffassung zeigen sich auch in der Aussage in den Erläuterungen, daß die beiden neuen Abschnitte "als erste Ansätze eines Besonderen Teiles des DSG zu sehen sind". In konsequenter Fortführung dieser Ansicht würde dies bedeuten, daß die Datenschutzkompetenz des Bundes alle Sachkompetenzen - insbesondere auch die der Länder - überlagern würde. Es liegt auf der Hand, daß dies mit dem Geist des Bundesstaates nicht mehr im Einklang steht. Auch die Abschwächung der Gesichtspunktentheorie durch das "Rücksichtnahme-Prinzip" (VfGH G 81, 82/84 vom 3. Dezember 1984) ändert daran kaum etwas.

2. Ausgangspunkt der weitreichenden Interpretation des § 2 DSG durch das Bundeskanzleramt sind offenbar vor allem die §§ 6 und 7 DSG. Diese Bestimmungen sind jedoch primär als Übergangsregelungen für die erste Zeit der Geltung des DSG gedacht gewesen. Sie sollten Schritt für Schritt durch spezielle Regelungen über die Ermittlung und Übermittlung in den einzelnen Materiengesetzen ersetzt werden.

- 3 -

Es geht aus der Sicht der Länder um eine klarere Abgrenzung des Kerns des Kompetenztypus des § 2 DSG, nämlich des Begriffes "Schutz personenbezogener Daten im automationsunterstützten Datenverkehr". Die bloße Anwendung der Versteinerungstheorie bringt dazu kein zufriedenstellendes Ergebnis. Es wird daher vorgeschlagen, durch folgenden neuen Abs. 3 des § 2 DSG den Umfang der Datenschutzkompetenz des Bundes klar abzugrenzen:

"(3) Regelungen über die Zulässigkeit des Ermittelns, Verarbeiten und Übermitteln von personenbezogenen Daten, über die Inanspruchnahme von Dienstleistungen im Datenverkehr sowie über Beschränkungen des Auskunftsrechtes gegenüber Betroffenen richten sich nach den sonstigen kompetenzrechtlichen Bestimmungen der Bundesverfassung."

Diese neuen Verfassungsbestimmungen sollten durch eine Übergangsbestimmung in der Richtung ergänzt werden, daß die geltenden §§ 6 und 7 DSG, soweit sie sich auf Materien in der Gesetzgebungskompetenz der Länder beziehen, als landesgesetzliche Regelungen weiter gelten. Fernziel ist zweifellos die Ersetzung dieser Generalklauseln durch entsprechende materienangepaßte Regelungen in den einzelnen Materiengesetzen.

Nur mit einer solchen materienbezogenen Lösung wird übrigens auch dem Bestreben des Bundeskanzleramtes (siehe S. 20 oben der Erläuterungen zur Regierungsvorlage 554 betreffend DSG-Novelle 1985: nach neuerer Auffassung habe der Einsatz der ADV bloß instrumentalen Charakter) Rechnung getragen.

Vom Interesse der Betroffenen her ist das Datenschutzinteresse primär am Informationsfluß schlechthin orientiert und nur in zweiter Linie an der Frage des Einsatz von ADV.

Für den solcherart verbleibenden Kompetenzbereich des Datenschutzes wäre ein Ersatz der unpraktikablen Abgrenzungsregelung des § 2 Abs. 2 DSG (Abstellen auf die organisatorische Stellung der Volziehungsbehörden) durch eine im Kompetenzkatalog der Bundesverfassung bereits vorhandene Kompetenztype zweckmäßig. Dabei wäre einerseits an die Bedarfsgesetzgebungskompetenz des Bundes zu denken, analog derjenigen für das Verfahrensrecht im Art. 11 Abs. 2 B-VG, andererseits möglicherweise auch an eine Kompetenz nach der Art des Art. 15 Abs. 9 B-VG (erforderliche zivilrechtliche und strafrechtliche Bestimmungen).

3. Der Zeitraum, der für die Abgabe der Stellungnahme zur 2. DSG-Novelle zur Verfügung steht, erlaubt es nicht, auf diese grundlegenden Kompetenzfragen näher einzugehen. Es darf daher angeregt werden, diese Fragen im Zusammenhang mit der bevorstehenden Novellierung des DSG grundsätzlich zu erörtern.

**B.**

1. Das Ziel des Entwurfes ist - nach dem Vorblatt und dem Allgemeinen Teil der Erläuterungen - eine gegenüber dem geltenden Rechtszustand klarere Regelung, ohne die Rechtsstellung der Wissenschaft und der Statistik oder der Betroffenen gegenüber der geltenden Rechtslage zu verschlechtern. Die

- 5 -

Erfahrungen der Praxis sollen gezeigt haben, daß die bisherigen Regelungen des Datenschutzgesetzes weder den Erfordernissen der Wissenschaft Rechnung getragen haben, noch den erforderlichen Interessenausgleich zwischen den Bedürfnissen der Wissenschaft und den Rechten der Betroffenen bewirken konnten.

Es soll keineswegs bestritten werden, daß die derzeitige Regelung des Datenschutzgesetzes vom Standpunkt der Wissenschaft aus unbefriedigend war. Unverständlich ist aber die Behauptung, daß die beabsichtigte Regelung lediglich gegenüber dem geltenden Rechtszustand klarer sei, ohne die Rechtsstellung der Wissenschaft und der Statistik zu verschlechtern. Dies wird auch aus der beabsichtigten Regelung des § 51a Abs. 2 deutlich. Nach dieser Bestimmung soll für Universitäten und Hochschulen sowie für wissenschaftliche Einrichtungen des Bundes der beabsichtigte neue 7. Abschnitt des DSG auch dann gelten, wenn die verwendeten Daten nicht automationsunterstützt verarbeitet werden. Angesichts dieser Regelung kann wohl kaum behauptet werden, durch die geplante Novelle würde sich die rechtliche Position der Wissenschaft nicht verschlechtern.

Diese Regelung (§ 51a Abs. 2) berührt im übrigen keineswegs nur Interessen von Bundeseinrichtungen, sondern auch die Interessen jener Länder, die Rechtsträger von Krankenanstalten sind, an denen Universitätskliniken bestehen. Eine solche Regelung würde nämlich für den Bereich von Landeskrankenanstalten, was den Zugang zu Daten anlangt, unterschiedliche rechtliche Gegebenheiten für jene Abteilungen, die gleichzeitig Universitätskliniken sind, und für die übrigen Abteilungen schaffen.

- 6 -

2. Die beabsichtigte Sonderregelung für den Bereich der Wissenschaft verstärkt noch jene Diskrepanz, die das Datenschutzgesetz schon bisher dadurch geschaffen hat, daß es Medienunternehmungen von der Anwendung der einfachgesetzlichen Bestimmungen des Datenschutzgesetzes - ausgenommen die §§ 19 bis 21 - ausnimmt. Nach der Begriffsbestimmung des § 1 Abs. 1 Z. 6 des Mediengesetzes ist ein "Medienunternehmen" ein Unternehmen, in dem die inhaltliche Gestaltung des Mediums besorgt wird und seine Herstellung und Verbreitung besorgt oder veranlaßt werden. Ein "Medium" ist aber nach § 1 Abs. 1 Z. 1 dieses Gesetzes jedes Mittel zur Verbreitung von Mitteilungen oder Darbietungen mit gedanklichem Inhalt in Wort, Schrift, Ton oder Bild an einen größeren Personenkreis im Wege der Massenherstellung oder Massenverbreitung. In Zukunft soll es zwar zulässig sein, personenbezogene Daten jeder Art im Rahmen eines Medienunternehmens "für dessen publizistische Tätigkeit" zu ermitteln, zu verarbeiten, zu benützen oder zu übermitteln, ohne daß der Betroffene irgendwelche Zustimmungs- oder Berichtigungsrechte hätte. Es soll aber nach dem vorliegenden Entwurf unzulässig sein, z.B. an einer Universitätsklinik personenbezogene Daten, die überhaupt nicht der automationsunterstützten Datenverarbeitung zugeführt werden sollen, für Zwecke wissenschaftlicher Untersuchungen ohne die Einhaltung der Regeln, die im § 51b und im § 51c vorgesehen sind, zu ermitteln. Wie eine derartige Differenzierung mit dem Gleichheitsgebot der Bundesverfassung, das auch als "Sachlichkeitsgebot" an den Gesetzgeber zu verstehen ist, vereinbar sein soll, bleibe dahingestellt.

3. In den Erläuterungen heißt es im Allgemeinen Teil, daß die beabsichtigten Regelungen - "insoweit es sich um Regelungen des Schutzes personenbezogener Daten im automationsunterstützten Datenverkehr handelt" - in die Zuständigkeit des Bundes fallen, denn diese umfasse "wie bereits aus dem klaren Wortlaut der Kompetenznorm hervorgeht - offensichtlich nicht nur allgemeine Angelegenheiten des Datenschutzes". Dieser Auffassung muß aus der Sicht der Länder - wie bereits unter Punkt A dargelegt - entgegengetreten werden. Nach dem bisherigen Verständnis des § 2 DSG, dem auch das Bundeskanzleramt bisher nicht widersprochen hat, begründet diese Kompetenznorm eine Bundeszuständigkeit nur hinsichtlich allgemeiner Regelungen zum Schutz personenbezogener Daten. Die Schaffung materienspezifischer Regelungen für den Datenschutz ist nach dieser Ansicht jedoch Sache des jeweiligen Materiengesetzgebers. Dem Bund kann daher eine Regelungskompetenz für den Datenschutz auf den Gebieten Wissenschaft und Statistik von vornherein nur im Rahmen seiner jeweiligen einschlägigen Materienkompetenzen zukommen.
4. Unklar ist für die beiden neuen Abschnitte des Datenschutzgesetzes der Inhalt der Begriffe "Wissenschaft" und "Statistik" und damit die Tragweite des gesamten Entwurfes. Sowohl Wissenschaft wie - wenn auch abgeschwächt - Statistik bezeichnen in erster Linie eine Methode, dann deren Ergebnis und schließlich die Institution, die diese Methoden verwendet, das damit gewonnene Wissen sammelt, ordnet, bereithält und weitergibt.

Im § 51a scheint der Entwurf durch die Verweisung auf die §§ 6 und 17 - und nach der Darlegung in den Erläuterungen - vorzuschreiben bzw. vorzusehen, daß die Anwendung wissenschaftlicher Methoden bzw. die Durchführung wissenschaftlicher Untersuchungen im gesamten Bereich der Vollziehung möglich ist. Die Regelungen der Abschnitte 7 und 8 andererseits erwecken den Eindruck, als ob nur an die Universitäten und deren Tätigkeit gedacht worden wäre.

Eine Abgrenzung ist also nicht nur zwischen Statistik und Wissenschaft (hier im Entwurf im Sinne eines Vorranges der Statistikbestimmungen), sondern auch zwischen diesen beiden Bereichen und der "normalen" übrigen Datenverarbeitung erforderlich; und zwar so, daß in allen jenen Fällen, in denen die Verwaltung auf Grund materiengesetzlicher Ermächtigungen zur Vollziehung zuständig ist, erforderliche wissenschaftliche oder statistische Untersuchungen nicht unter die Abschnitte 7 und 8 fallen dürfen.

## II. Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen

### Zu § 51a:

Diese Bestimmung ist nur scheinbar in der Form einer Erlaubnis formuliert, in Wahrheit bedeutet sich jedoch eine Verbotsnorm. Es wäre ehrlicher, sie auch offen als solche zu formulieren.

- 9 -

Abs. 2 ist sachlich in keiner Weise gerechtfertigt und, wie schon dargelegt, vor allem für jene Länder unannehmbar, die - wie Tirol - Rechtsträger von Krankenanstalten sind, in deren Verband Universitätskliniken bestehen.

Überdies gibt es begriffliche Unklarheiten. Der Begriff des "Verwendens" von Daten ist nach § 3 Z. 12 DSG in der Fassung der Regierungsvorlage 554 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates, XIV. GP., auf Vorgänge beschränkt, die wenigstens eine automationsunterstützte Phase enthalten. In der Überschrift des § 51a wird dieser Begriff jedoch auch auf den Abs. 2 bezogen, der eben auf nicht automationsunterstützte Vorgänge abstellt.

Gleiches gilt für den Begriff des "Verarbeitens" von Daten (§ 3 Z. 7 DSG in der Fassung der zitierten Regierungsvorlage), der am Ende des § 51a Abs. 2 in einer in sich widersprüchlichen Weise verwendet wird.

Zu § 51b:

An Universitätskliniken erfolgt die Ermittlung personenbezogener Daten im allgemeinen nicht getrennt nach den Zwecken der Krankenbehandlung und jenen der wissenschaftlichen Forschung. Es ist unrealistisch, anzunehmen, daß im Zeitpunkt der Erhebung derartiger Daten in jedem Fall schon abzusehen ist, ob sie für wissenschaftliche Zwecke herangezogen werden sollen oder nicht. Ebenso ist es unmöglich, dem Gebot zu entsprechen, vor jeder wissenschaftlichen Auswertung von Daten, die beim Betroffenen unter Umständen erhoben worden sind, die eine Information des Betroffenen als unmöglich erscheinen ließen, im nachhinein den Betroffenen zu informieren.

- 10 -

Die Erläuterungen sprechen von der Notwendigkeit der Zustimmung des Betroffenen und der Möglichkeit des Widerrufs dieser Zustimmung. Dem Gesetzestext ist eine derartige Regelung nicht zu entnehmen. Die Ausführungen in den Erläuterungen stellen vielleicht auf eine überholte Fassung des Gesetzentwurfes ab.

Zu § 51c:

Es ist darauf hinzuweisen, daß die Lockerung der Weitergabebestimmungen - insbesondere auch an private Einrichtungen der wissenschaftlichen Forschung -, wie sie im § 7 Abs. 3 in der Fassung der 1. Datenschutzgesetz-Novelle vorgesehen ist, dadurch praktisch aufgehoben wird, daß nunmehr für Weitergaben die Zustimmung des Betroffenen an die weitergebende Stelle vorzulegen wäre.

Praktische Probleme treten beispielsweise im Bereich der Universitätskliniken auf. Patientenbezogene Daten aus der Krankenbehandlung werden an die Forschung weitergegeben, und zwar in einer Form, die als Übermittlung anzusehen ist (Land bzw. Stadt an Bund). Eine solche Weitergabe an die Forschung (Institut für Computerwissenschaften) würde in Zukunft entweder völlig bedeutungslos sein, da ca. 60 Jahre zu verstreichen hätten, oder in jedem Einzelfall der Zustimmung des Betroffenen bedürfen. Zumindest sind bisher medizinische Daten als schutzwürdige Daten angesehen worden. Inwiefern die im Abs. 2 vorgesehene Zustimmung der Datenschutzkommission die Zustimmung des Betroffenen ersetzen kann, wird davon abhängen, wie eng bzw. wie präzise die Umschreibung der "Untersuchung" in der Z. 1 zu sehen ist.

So ist unklar, ob - um beim Beispiel der Universitätskliniken zu bleiben - das jeweilige medizinische Forschungsprojekt vorzulegen ist oder ob die Datenschutzkommission aussprechen würde, daß die Weitergabe an die Forschung generell zulässig sei. In diesem Falle könnte aber auch im Gesetz die Zulässigkeit der Übermittlung festgelegt werden.

Soweit aber die Datenschutzkommission konkrete Forschungsprojekte zu beurteilen hat, eröffnet diese Bestimmung der Datenschutzkommission die Möglichkeit, in die Forschungstätigkeit einzutreten.

Zu § 51d:

Die Regelung des Abs. 1 würde bedeuten, daß personenbezogene Daten, die zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung erhoben worden sind, nicht zum Zwecke der Krankenbehandlung übermittelt werden dürften. Es wäre also unzulässig, Informationen über den Gesundheitszustand eines Menschen, die an einem nicht-klinischen Institut, etwa an einem Hygieneinstitut, im Zuge einer Untersuchung über Folgen von Emissionen für eine wissenschaftliche Untersuchung erhoben worden sind, an eine nur mit der Behandlung von Kranken befaßte Abteilung eines Landeskrankenhauses zu übermitteln - und zwar selbst dann, wenn dies im Interesse der Gesundheit oder des Lebens des Betroffenen erforderlich wäre und wenn der Betroffene zugestimmt hätte. Die vorgesehene Textierung zwingt dazu, diese absurde Konsequenz zu ziehen, weil sie keinerlei Möglichkeit einer Güterabwägung offen lässt.

Abs. 2 verlangt in seinem ersten Fall die schriftliche Information des Betroffenen über die Verwendung der Daten für weitere wissenschaftliche Zwecke. Dies setzt in der praktischen Durchführung voraus, daß zumindest die jeweilige Adresse des Betroffenen evident gehalten wird, um diese Verpflichtung erfüllen zu können. Es ist aber nicht auszuschließen, daß auch noch andere personenbezogene Daten, die nicht unmittelbar mit der wissenschaftlichen Untersuchung zu tun haben, gesammelt werden müssen. Dies liegt jedoch sicherlich nicht im Sinne des Datenschutzes.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, daß der Begriff der "Veröffentlichung" dem Begriff des "Übermittelns" von Daten (§ 3 Z. 9 DSG in der Fassung der Regierungsvorlage 554) bereits innewohnt und daher nicht gesondert angeführt werden müßte.

#### Zu § 51e:

Diese Bestimmung hätte zur Folge, daß Datenträger mit personenbezogenen Daten, die für eine wissenschaftliche Untersuchung verwendet worden sind, nicht von anderen herangezogen werden könnten, um die in der betreffenden Untersuchung aufgestellten Behauptungen zu überprüfen.

Da die in Rede stehende Bestimmung im Hinblick auf Universitäten, Hochschulen und sonstige wissenschaftliche Einrichtungen des Bundes auch für Datenträger, die nicht mit Hilfe der automationsunterstützten Datenverarbeitung erstellt worden sind, gelten soll, bedeutet sie, daß alles Archivmaterial, das personenbezogene Daten lebender Personen enthält, nach seiner wissenschaftlichen Auswertung zu vernichten wäre.

Dem Begriff der "wissenschaftlichen Zwecke" (Abs. 1) liegt die Problematik des Zeitrahmens wissenschaftlicher Tätigkeiten zugrunde. So wird z.B. bei institutionalisierten Archiven der wissenschaftliche Zweck darin bestehen, die archivierten Daten zeitlich unbegrenzt aufzubewahren und auch jederzeit wieder zu wissenschaftlichen Auswertungen (ohne bestimmte Begrenzung) zur Verfügung zu stellen.

Weiters bedeutet diese Regelung, daß an Universitätskliniken sämtliche Krankengeschichten nach einer allfälligen Verwertung für wissenschaftliche Untersuchungen vernichtet werden müßten. Es erhebt sich die Frage, ob diese Bestimmung als materielle Derogierung der Bestimmung des § 10 des Krankenanstaltengesetzes betreffend den Zeitraum der Aufbewahrung von Krankengeschichten verstanden werden soll. Es ist auch noch zu bemerken, daß der Begriff der Anonymisierung nicht durch den Begriff der Verschlüsselung definiert werden kann.

Zu § 51g bis § 56h:

Für diese Bestimmungen gelten die zum 7. Abschnitt erhobenen Einwendungen sinngemäß.

Zu § 51 1:

Es ist bezeichnend, daß man in dasselbe Gesetz, das Medienunternehmungen von der Anwendung des Datenschutzgesetzes ausnimmt, besondere verwaltungsstrafrechtliche Bestimmungen gegen wissenschaftliche Tätigkeiten aufnehmen will.

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme werden unter einem dem Präsidium des Nationalrates zugeleitet.

Für die Landesregierung:

Landesamtsdirektor

Abschriftlich

An alle Ämter der Landesregierungen  
gesondert an die Verbindungsstelle der Bundesländer  
beim Amt der Niederösterr. Landesregierung, Wien  
an das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst, Wien  
an das Präsidium des Nationalrates, Wien, 25 Ausfertigungen  
an alle National- und Bundesräte in Tirol

zur gefl. Kenntnisnahme.

Für die Landesregierung:

Dr. G s t r e i n  
Landesamtsdirektor

F.d.R.d.A.:

*G. Staudinger*