

Bundeskanzleramt
Verfassungsdienst
Ballhausplatz
1014 Wien

Ihre Zahl: BKA-810.026/0019-V/3/2017
Ihre Nachricht vom: 12. Mai 2017

Name/Durchwahl: Mag. Jakob WURM/805035
Geschäftszahl (GZ): BMWFW-15.875/0052-Pers/6/2017
Bei Antwort bitte GZ anführen.

- **KA; Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert, das Datenschutzgesetz erlassen und das Datenschutzgesetz 2000 aufgehoben wird (Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018); Begutachtung; Stellungnahme des BMWFW**

Das Bundesministerium für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft nimmt zum im Betreff genannten Entwurf wie folgt Stellung:

Vorbemerkungen zur besondere Stellung der Wissenschaft und Forschung in der DSGVO

Die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) sieht zahlreiche Öffnungsklauseln und Erleichterungen für Wissenschaft und Forschung vor. Die relevanten Artikeln und Erwägungsgründe wurden der Stellungnahme angeschlossen.

- Aufgrund dieser zahlreichen Öffnungsklauseln, vielmehr aber noch aufgrund der ausdrücklichen Ausrichtung gemäß den Erwägungsgründen, wie etwa Erwägungsgrund 159, der ausdrücklich auf Art. 179 Abs. 1 AEUV Bezug nimmt, ist hinsichtlich des vorgeschlagenen Datenschutz-Anpassungsgesetzes 2018 nicht die Beibehaltung strengerer nationaler Bestimmungen und keinesfalls deren Verschärfung angezeigt, sondern im Gegenteil, die Öffnung der datenschutzrechtlichen Vorgaben zugunsten der wissenschaftlichen Forschung. Der vorliegende Entwurf berücksichtigt die in der DSGVO vorgesehene Öffnung zugunsten der wissenschaftlichen Forschung nicht im ausreichenden Maße. Gleiches gilt für den Bereich der nationalen Hochschulstatistik. Die nationale Hochschulstatistik und deren Verwertungsrahmen sind im Status quo in einer Reihe von Materiengesetzen begründet (Bildungsdokumentationsgesetz, Universitätsgesetz, Bundesstatistikgesetz, Datenschutzgesetz etc.) bzw. werden durch diese

beeinflusst. Aktuell stehen die Datenlandschaft der Hochschulstatistik und die Nutzbarkeit dieser Daten für (individualisierte) Steuerungsprozesse auf Institutionen-Ebene in einem Spannungsfeld, das die Steuerungsmöglichkeiten von Bund und Universitäten einschränkt.

Künftige Reformprojekte erfordern die Entwicklung und Erprobung von zusätzlichen „Big Data Interventionsformen“ zumindest

- im Hinblick auf eine bessere Verhinderung von Studienabbruch und Erhöhung des Studienfortschritts (mehr und höhere Prüfungsaktivität);
- in Form von Frühwarnsystemen, Anreizsetzung, „Nudging“, Learning Analytics etc.;
- sowie Tracking einschließlich Monitoring von Karriereverläufen von Absolventinnen und Absolventen,

also im Geiste von „Big Data“ anwendbare Methoden zur Identifikation und Selektion geeigneter Maßnahmen. Damit unmittelbar verbunden ist die Notwendigkeit zur Stärkung der Steuerungsmöglichkeiten durch Statistiken für Bund und Universitäten. Begleitend erfordert es daher einen Paradigmenwechsel in Richtung „Mehr an Datenverfügbarkeit (nicht Erhebung!) und maximal liberalen Verknüpfungsmöglichkeiten“ vorzunehmen und den künftigen Rechtsrahmen hierfür zu verbessern. Notwendige Ansatzpunkte dafür sind jedenfalls die rechtliche Prüfung einer „Generalklausel“ im Universitätsgesetz für eine derartige Verknüpfbarkeit und Verwertung von statistischen Individualdaten der Studierenden; damit einher geht die Prüfungsnotwendigkeit, ob dafür andere, weitere legistische Maßnahmen (Verfassungskonformität, Bildungsdokumentationsgesetz u.a.) erforderlich sind.

Der gegenständliche Entwurf des Datenschutz-Anpassungsgesetzes 2018 würde der Umsetzbarkeit eines derartigen Paradigmenwechsels massiv entgegenwirken und zudem gegen das **Gold-Plating-Verbot** des § 1 Abs. 4 des Deregulierungsgrundsatzgesetzes verstoßen, das nach den Erläuterungen ausdrücklich *„auch bei der Erlassung von Begleitregeln zu Verordnungen der Europäischen Union gelten“* soll (ErläutRV 1503 d BlgNR 25. GP 1). Zudem wird auf das Rundschreiben (GZ 600.824/0011-V/2/01) des Bundeskanzleramts vom 6.3.2001 hingewiesen, wonach *„ein Verbot des ‚Gold-Plating[s]‘“* postuliert wird.

Im Hinblick auf die Legistische Richtlinie 102 wird zudem angeregt den Kurztitel und die Abkürzung des durch Artikel 2 des Entwurfes neu zu erlassenden Datenschutzgesetzes mit der Jahreszahl „2018“ zu versehen, um die Bestimmungen des neuen Datenschutzgesetzes von den Bestimmungen des Datenschutzgesetzes, BGBl.

Nr. 565/1978, aufgehoben durch das Datenschutzgesetz 2000, BGBl. I Nr. 165/1999, unterscheiden zu können.

Anmerkungen zu den einzelnen Bestimmungen:

Zu Art. 1 Z 1 (Kompetenztatbestand „allgemeine Angelegenheiten des Schutzes personenbezogener Daten“)

1) Potentielle negative Konsequenzen:

Vermeidbare kompetenzrechtliche Unklarheiten bei der Erlassung zukünftiger spezifischer Regelungen.

2) Rechtliche Probleme:

Nach der ständigen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes „*verbietet sich [...] die Annahme, der Nationalrat habe eine einfachgesetzliche Regelung ohne Bedachtnahme auf eine am selben Tag – sogar unter einem – beschlossene Kompetenzregelung erlassen*“ (vgl. u.a. VfSlg. 19.954/2015, 19.684/2012, 17.786/2006, 9280/1981). In den Erläuterungen wird auf diese Judikatur nicht ausdrücklich Bezug genommen. Es findet sich zwar ein Hinweis darauf, dass auch „*spezifische bundesgesetzliche Datenverarbeitungen als datenschutzrechtliche Annexmaterie erlassen werden*“ können, allerdings sollte aus Gründen der Klarheit und zur Vermeidung zukünftiger Auslegungsprobleme, ausdrücklich auch auf die eingangs zitierte VfGH-Judikatur Bezug genommen werden. Selbst wenn ein solcher Hinweis – etwa im Ausschussbericht – unterbleiben sollte, ist aufgrund der Tatsache, dass

- 1) der Gesetzesbeschluss unter einem erfolgt,
- 2) Erläuterungen letztlich keine rechtliche Wirkung zukommt (vgl. u.a. VfSlg. 14.685/1996) sowie

3) der Systematik des zu beschließenden Datenschutz-Anpassungsgesetzes 2018 weiterhin von einer allgemeinen Bundeskompetenz, losgelöst von allfälligen Annexmaterien, auch für die Erlassung von einfachgesetzlichen Eingriffsermächtigungen in das Grundrecht auf Datenschutz auszugehen. Insofern tritt keine Änderung gegenüber dem bestehenden § 2 DSG 2000 ein, der auch zur Erlassung des § 48a DSG 2000 (IA 515/A 22. GP 7) oder des E-Government-Gesetzes (ErläutRV 252 d BgNR 22. GP 4), herangezogen wurde.

3) Legistischer Lösungsvorschlag:

Zur Vermeidung zukünftiger, kompetenzrechtlicher Diskussionen sollte im Ausschussbericht folgender Absatz zu Art. 1 Z 1 aufgenommen werden:

„Zu Artikel 1:

[...]

Zur Auslegung kompetenzrechtlicher Bestimmungen, die gemeinsam mit einfachgesetzlichen Bestimmungen beschlossen werden, wird auf die bestehende Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (insb. VfSlg. 19.954/2015, 19.684/2012, 17.786/2006, 9280/1981) verwiesen.“

Zu Art. 2 § 1 (Grundrecht auf Datenschutz – broad consent)

1) Potentielle negative Konsequenzen:

Der verfassungsrechtliche Ausschluss des „broad consent“ trifft die gesamte Forschungs- und Wissenschaftslandschaft, besonders aber die Bereiche, die von einem starken privaten Engagement getragen sind, wie etwa Life Sciences, industrielle Forschung, Forschungstiftungen oder Projekte nach dem Innovationstiftung-Bildung-Gesetz. Dadurch wird die Gefahr von Vertragsverletzungsverfahren wesentlich erhöht, weil – zumindest der privat-finanzierte Teil der Forschungs- und Wissenschaftslandschaft – wegen der existenzbedrohend hohen Strafdrohungen zur Anfechtung geradezu genötigt wird.

So sind beispielsweise Substanzen, die den Zellstoffwechsel hemmen, wie Methotrexat, als Chemotherapeutikum bekannt und werden seit längerer Zeit für die Therapie von bösartigen Tumoren eingesetzt.

In jüngerer Vergangenheit hat man entdeckt, dass diese Therapeutika auch bei zahlreichen anderen Erkrankungen, die keine Tumorerkrankungen sind, wie **rheumatische Gelenkserkrankungen, Schuppenflechte oder chronisch entzündlichen Darmerkrankungen** wirksam sind. Diese Erkenntnis war nur möglich, indem molekulare Datensätze einer Patientengruppe mit jenen einer anderen Gruppe vergleichbar waren.

Dieses Beispiel zeigt, dass Gemeinsamkeiten unterschiedlicher Erkrankungen zum Zeitpunkt der Einwilligung des Patienten, die Daten zur Verfügung zu stellen, oft nicht bekannt bzw. vorhersehbar sind, und daher eine Einwilligung zu Forschung ein breites Gebiet umspannen muss (d.h. keine Einengung auf eine Krankheitsgruppe wie z.B. Tumore).

Der Zugang zu den für die Forschung zur Verfügung gestellten Patientenproben und den damit assoziierten Datensätzen ist sowohl für die akademische medizinische Forschung als auch für Forschung in Biotech- und Pharmaunternehmen eine absolut essentielle Grundlage für den medizinischen Fortschritt.

2) Rechtliche Probleme:

Begrüßt wird das Bestreben die bisherige Grundrechtsbestimmung einfacher lesbar zu gestalten. Fraglich ist allerdings, ob dieses selbstgesteckte Ziel durch die vorgeschlagene Grundrechtsbestimmung des § 1 Abs. 2 tatsächlich erreicht wird. Insbesondere die Vorhersehbarkeit der Einwilligung widerspricht der DSGVO, die im Vergleich zur bisherigen Datenschutz-Richtlinie bewusst eine weitere Formulierung dadurch gewählt hat, dass im Vergleich zum bisherigen Art. 2 Buchstabe h der Datenschutz-Richtlinie die Erfordernisse „für den konkreten Fall und in Kenntnis der Sachlage“ weggefallen sind:

Einwilligung gemäß Art. 2 Buchstabe h DS-RL	Einwilligung gemäß Art. 4 Nummer 11 DSGVO
„h) ‚Einwilligung der betroffenen Person‘ jede Willensbekundung, die ohne Zwang, <u>für den konkreten Fall und in Kenntnis der Sachlage</u> erfolgt und mit der die betroffene Person akzeptiert, daß personenbezogene Daten, die sie betreffen, verarbeitet werden.“	„11. ‚Einwilligung‘ der betroffenen Person jede freiwillig <u>für den bestimmten Fall</u> , in informierter Weise und unmissverständlich abgegebene Willensbekundung in Form einer Erklärung oder einer sonstigen eindeutigen bestätigenden Handlung, mit der die betroffene Person zu verstehen gibt, dass sie mit der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten einverstanden ist“

Dass der Formulierungsunterschied kein redaktionelles Versehen, sondern Absicht war, zeigt Erwägungsgrund 33, in dem die DSGVO die Möglichkeit einer umfassenderen Einwilligung für bestimmte Bereiche wissenschaftlicher Forschung vorsieht:

„Oftmals kann der Zweck der Verarbeitung personenbezogener Daten für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung zum Zeitpunkt der Erhebung der personenbezogenen Daten nicht vollständig angegeben werden. Daher sollte es betroffenen Personen erlaubt sein, ihre Einwilligung für bestimmte Bereiche wissenschaftlicher Forschung zu geben, wenn dies unter Einhaltung der anerkannten ethischen Standards der wissenschaftlichen Forschung geschieht. Die betroffenen Personen sollten Gelegenheit erhalten, ihre Einwilligung nur für bestimmte Forschungsbereiche oder Teile von Forschungsprojekten in dem vom verfolgten Zweck zugelassenen Maße zu erteilen.“

Die gemäß Art. 2 § 1 Abs. 2 des Datenschutz-Anpassungsgesetzes 2018 vorgesehene Vorhersehbarkeit bezieht sich dem Wortlaut nach nicht nur auf Eingriffe aufgrund „einer gesetzlichen Grundlage“, sondern auch auf Eingriffe „mit Einwilligung der betroffenen Person“ oder „in dessen [Anm: gemeint ist wohl: ‚deren‘] lebenswichtigem Interesse“. Forschung lebt allerdings davon, dass sie (ergebnis)offen ist. Das Erfordernis der Vorhersehbarkeit führte die wissenschaftliche Methode allerdings ad absurdum, weil bei Einholung der Einwilligung bereits bekannt sein müsste, wie und wozu

zukünftige Datenverarbeitungen erfolgen sollen. Insofern stellt diese Formulierung eine unzulässige Einschränkung der Wissenschaftsfreiheit dar und darf nach dem Grundsatz der doppelten Bedingtheit nicht als legistische Variante zur Durchführung der DSGVO gewählt werden.

3) Legistischer Lösungsvorschlag:

Die in Art. 2 § 1 Abs. 2 des Datenschutz-Anpassungsgesetzes 2018 gewählte Formulierung zielt offensichtlich darauf ab, die Vorhersehbarkeit von Eingriffen auch bei Einwilligungen – entgegen der DSGVO – verfassungsrechtlich vorzusehen. Um einen Widerspruch zur DSGVO – und somit potentielle Vertragsverletzungsverfahren - zu vermeiden sowie die Lesbarkeit weiter zu erhöhen, sollte § 1 Abs. 2 leg. cit. wie folgt formuliert werden:

„(2) Beschränkungen sind nur

1. mit Einwilligung der betroffenen Person oder
2. in deren lebenswichtigem Interesse oder
3. im öffentlichen Interesse, und zwar nur aufgrund einer gesetzlichen Grundlage, oder
4. im überwiegenden berechtigten Interesse eines anderen zulässig.

Diese Beschränkungen müssen notwendig und verhältnismäßig und, hinsichtlich der Z 3 insbesondere im Hinblick auf den Zweck, die verwendeten Daten und die Art der Verarbeitung, für betroffene Personen vorhersehbar sein. Im Rahmen hoheitlicher Tätigkeiten dürfen Beschränkungen nur aufgrund von Gesetzen, die aus den in Art. 8 Abs. 2 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), BGBl. Nr. 210/1958, genannten Gründen notwendig sind, vorgesehen werden.“

In den Erläuterungen zu § 1 ist zwar in Absatz 5 in einem Satz Art. 4 Z 11 DSGVO formal korrekt zitiert worden, die Erläuterung ist aber in dieser Form restriktiv irreführend, weil sie den oben angeführten Erwägungsgrund 33 verschweigt. Es wird auf bestimmte Fälle abgestellt, ohne die Option der Forschungsbereiche offen zu lassen. Diese einseitige Form der Erläuterung richtet sich gegen das Verständnis im Sinne eines „broad consent“, wie es in Erwägungsgrund 33 der DSGVO vorgesehen ist. Diese Stelle der Erläuterung wäre daher um den broad consent zu ergänzen.

Außerdem sollte aus Gründen der Klarheit und Rechtssicherheit im Ausschussbericht zu § 1 auf die bestehende Judikatur der Datenschutzbehörde verwiesen werden, wonach kein Personenbezug besteht, wenn eine Aggregatgröße von mindestens fünf Einheiten erreicht wird. Angesichts der großen Unsicherheiten und der exorbitant hohen Strafdrohungen, erscheint ein Anknüpfen an bestehende Judikatur insbesondere hinsichtlich zentraler Fragen, wie etwa zum Anwendungsbereich, essentiell für die Normadressaten. Im gegebenen Zusammenhang sollte im Ausschussbericht folgender Ver-

weis auf die einschlägige Judikatur der Datenschutzbehörde (DSB 30.03.2015, DSB-D215.611/0003-DSB/2014) aufgenommen werden:

„Zu § 1:

[...]

Eine gesetzliche Grundlage nach § 1 Abs. 2 ist ein Gesetz oder ein Staatsvertrag, der unmittelbar anwendbar ist. Die gesetzliche Grundlage muss ausreichend präzise – also für jedermann vorhersehbar – sein. Ein Gesetz, das die Verarbeitung personenbezogener Daten regelt, hat gemäß den Vorgaben des Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie (EU) 2016/680 zumindest die Ziele der Verarbeitung, die personenbezogenen Daten, die verarbeitet werden sollen, und die Zwecke der Verarbeitung zu enthalten. Darüber hinaus müssen Bestimmungen über die Speicherung personenbezogener Daten gemäß den Vorgaben des Art. 5 der Richtlinie (EU) 2016/680 im Hinblick auf den angestrebten Zweck verhältnismäßige Fristen für die Speicherung bzw. die regelmäßige Überprüfung der Notwendigkeit der Speicherung vorsehen. Diese Regelungen – ebenso wie die verfahrensrechtlichen Vorkehrungen zur Einhaltung dieser Fristen – müssen in den entsprechenden Materiengesetzen, die die Datenverarbeitung regeln, getroffen werden. Mit der bestehenden Datenschutzjudikatur (DSB 30.03.2015, DSB-D215.611/0003-DSB/2014) ist davon auszugehen, dass ab einer Aggregatgröße von fünf Einheiten jedenfalls eine Anonymisierung vorliegt und somit ein Personenbezug sowie in weiterer Folge eine Anwendbarkeit der vorgeschlagenen Bestimmungen ausgeschlossen sind.“

Zu Art. 2 § 4 (Gemeinsame Bestimmungen zu den Datenschutzbeauftragten)

1) Potentielle negative Konsequenzen:

Vor allem kleinere, niedrig dotierte Forschungsprojekte werden durch das – durch unklare Formulierungen verschärfte - Haftungsrisiko, stark bedroht. Wissenschaftliche Arbeiten (Diplomarbeiten, Dissertationen, ...), die nicht in Forschungsprojekte größeren Rahmens eingebunden sind und auf der Verarbeitung personenbezogener Daten beruhen, wie insbesondere im Bereich der Sozialwissenschaften, wären wegen Unfinanzierbarkeit zukünftig wohl nicht mehr möglich.

Auch für (größere) Unternehmen ist die Rechtssicherheit, ob sie obligatorisch Datenschutzbeauftragte zu ernennen haben, essentiell.

2) Rechtliche Probleme:

Die unbestimmten Gesetzesbegriffe des Art. 37 Abs. 1 Buchstabe b DSGVO, wonach ein Datenschutzbeauftragter zu bestellen ist, wenn „*die Kerntätigkeit des Verantwortlichen [...] umfangreiche regelmäßige und systematische Überwachung von betroffenen Personen erforderlich mach[t]*“ führen in Kombination mit den hohen Strafdrohungen – zumindest für den privaten Bereich der wissenschaftlichen Forschung – zu einem nicht kalkulierbaren Haftungsrisiko. Im Zweifel müssen – zumindest Private, wie etwa auch Dissertant/inn/en, die nicht in die Organisation der Universität eingebunden sind – einen Datenschutzbeauftragten bestellen, um nicht ihre wirtschaftliche Existenz zu gefährden.

3) Legistischer Lösungsvorschlag:

Im Sinne der Rechtssicherheit und Klarheit sollten zumindest in den Erläuterungen Beispiele zu Art. 37 Abs. 1 Buchstabe b DSGVO angeführt werden.

Zu Art. 2 § 5 (Datenschutzbeauftragter im öffentlichen Bereich)

1) Potentielle negative Konsequenzen:

Der in § 5 Abs. 2 zweiter Satz DSG vorgesehene Ausschluss von externen Datenschutzbeauftragten würde bedingen, dass Planstellen bzw. Anstellungsverhältnisse neu geschaffen werden müssten.

Alleine für die direkt dem BMWFW-Verwaltungsbereich Wissenschaft und Forschung nachgeordneten Dienststellen, die teilweise sehr kleine Behörden mit den entsprechend geringen Ressourcen sind, würde dies etwa pro Jahr mit einem Betrag über 100.000 EUR jährlich an zusätzlichen Ausgaben zu Buche schlagen.

2) Rechtliche Probleme:

Die DSGVO spricht im Zusammenhang mit der verpflichtenden Benennung von Datenschutzbeauftragten von „Behörden und öffentlichen Stellen“. Es wäre wünschenswert, wenn zumindest in den Erläuterungen zum Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 erklärt wird, was der Begriff der „öffentlichen Stelle“ im österreichischen Verwaltungssystem umfasst. Im Sinne der Rechtssicherheit muss eindeutig erkennbar sein, welche „öffentlichen Stellen“ verpflichtend Datenschutzbeauftragte zu ernennen haben. Jedenfalls wäre die Verwendung eines zusätzlichen Begriffes („öffentlicher Bereich“), der erstens von der Terminologie der DSGVO abweicht und zweitens ebenso unbestimmt ist, zu vermeiden.

Im ersten Satz des § 5 Abs. 2 wird der Begriff „Bundesministeriums“ verwendet, im zweiten Satz ist von „Bundesministerium oder nachgeordnete Dienststelle“ die Rede. Da die beiden Sätze in unmittelbaren Zusammenhang stehen, sollte jeweils die gleiche Terminologie verwendet werden. Die Anordnung, dass die Datenschutzbeauftragten von Bundesministerien dessen jeweiligen Dienststand angehören müssen, schließt die Möglichkeit gemäß Art. 37 Abs. 6 DSGVO aus, externe Datenschutzbeauftragte zu bestellen. Eine Begründung für diese Einschränkung und Ungleichbehandlung von Bundesministerien (und nachgeordneten Dienststellen?) ist nicht erkennbar.

Zudem wird damit auch die Möglichkeit gemäß Art. 37 Abs. 3 DSGVO ausgeschlossen, für mehrere Stellen einen gemeinsamen Datenschutzbeauftragten vorzusehen. Vor allem kleinen Dienststellen entsteht dadurch ein hoher, mitunter mit den gegebenen Ressourcen nicht zu bewerkstelliger Aufwand.

Es muss daher auch festgehalten werden, dass die Umsetzung dieser verschärften Vorgaben zur Bestellung von Datenschutzbeauftragten die Zurverfügungstellung der entsprechenden Personalressourcen in allen betroffenen Stellen voraussetzt.

3) Legistischer Lösungsvorschlag:

§ 5 Abs. 2 zweiter Satz DSG sollte entfallen.

Zu Art. 2 § 6 (Datengeheimnis)

1) Potentielle negative Konsequenzen:

Viele Mitarbeiter/innen in der industriellen Forschung sind keine Ärzt/inn/e/n und unterliegen damit nicht der ärztlichen Schweigepflicht, aber dem datenschutzrechtlichen Datengeheimnis.

2) Rechtliche Probleme:

Es ist nicht klargestellt, welche Vorschriften zu den Berufsgeheimnissen zählen. Damit wird aber der Anwendungsbereich des Art. 9 Abs. 2 Buchstabe i DSGVO eingeschränkt bzw. unterminiert.

3) Legistischer Lösungsvorschlag:

Damit alle Bereiche der Forschung, in denen es keine spezielle Berufsgeheimnisse gibt, ausgeschlossen werden, soll in den Erläuterungen klargestellt werden, dass das Datengeheimnis auch ein Berufsgeheimnis iSd Art. 9 Abs. 2 Buchstabe i DSGVO darstellt.:

„Zu § 6:

[...]

Die Regelung des § 6 soll – wie auch bereits die vergleichbare Regelung in § 15 DSG 2000 – sowohl für Verantwortliche (und Auftragsverarbeiter) des privaten Bereichs als auch für Verantwortliche (und Auftragsverarbeiter) des öffentlichen Bereichs sowie für deren Mitarbeiter gelten.“

Zu Art. 2 § 11 Abs. 4 (Untersagung)1) Potentielle negative Konsequenzen:

Durch die weite Formulierung können auch gesetzlich vorgesehene Verarbeitungen, wie etwa das Zentrale Melderegister, die Krebsstatistik oder die Evidenz der Studierenden untersagt werden.

2) Rechtliche Probleme:

Problematisch ist, dass keine Klarstellung erfolgt ist, wie das Verhältnis zu gesetzlich vorgesehenen Verarbeitungen ist.

3) Legistischer Lösungsvorschlag:

Es sollte ausdrücklich klargestellt werden, dass die Untersagung nicht für gesetzliche zulässige Verarbeitungen wie etwa nach Art. 2 § 25 des Datenschutz-Anpassungsgesetzes 2018 gelten soll.

Zu Art. 2 § 15 (Verantwortliche des öffentlichen und des privaten Bereichs; Gefahr des Umkehrschlusses)1) Potentielle negative Konsequenzen:

Private könnten aufgrund des Wortlauts der Abs. 2 und 3 vom Rechtsschutz ausgeschlossen werden.

2) Rechtliche Probleme:

Auch wenn die Bestimmungen bereits im bestehenden DSG 2000 enthalten waren, ist angesichts der wesentlich höheren Strafdrohung aufgrund des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebots auch für eine wesentlich exaktere Formulierung des Gesetzes zu sorgen. Diese Bestimmungen in Abs. 2 und 3 könnten missverständlich hinsichtlich (eines Ausschlusses) Verantwortlicher des privaten Bereichs sein.

Überdies ist im Sinne der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit anstelle des Begriffs „öffentlicher Bereich“ und wie in den § 5 des Entwurfs, der von der DSGVO verwendete Begriff „Behörden und öffentliche Stellen“ zu verwenden, um vermeidbare und in der Praxis – insbesondere angesichts der hohen Strafdrohungen – äußerst unangenehme Auslegungsprobleme auszuschließen.

3) Legistischer Lösungsvorschlag:

Die Formulierung sollte so gewählt werden, dass verfassungswidrige Umkehrschlüsse bereits vom Wortlaut ausgeschlossen sind.

Zu Art. 2 § 19 (Allgemeine Bedingungen für die Verhängung von Geldbußen)

1) Potentielle negative Konsequenzen:

Die hohen Strafdrohungen der DSGVO eröffnen ein nicht kalkulierbares Haftungsrisiko, das alle Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler trifft und unter anderem auch Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler von internationalem Renommee abschrecken könnte, an österreichischen Forschungsinstituten zu arbeiten. Art. 2 § 19 stellt somit eine Gefährdung des Forschungsstandortes Österreich dar. Derzeit angedachte Projekte, etwa zur **Feststellung, wie sich Aspekte sozialer Dimension auf den Studienerfolg auswirken**, würden die Verwendung und Verarbeitung von Big Data erfordern, weil zum heutigen Zeitpunkt nicht alle möglichen Kausalitäten im Vorhinein bekannt sind. Allerdings könnte nach dem vorliegenden Entwurf, der – ebenso wenig wie die DSGVO – eine klare Aussage zur Zulässigkeit solcher Anwendungen trifft, keine Beauftragung eines privaten Softwareunternehmens erfolgen, weil dieses bei Umsetzung und Betrieb einer Big Data-Anwendung als Auftragsverarbeiter einen Verstoß gegen den Datenminimierungsgrundsatz des Art. 5 DSGVO riskiert, der mit 20 Millionen EUR bzw. 4 % des Umsatzes sanktioniert ist.

2) Rechtliche Probleme:

Auch wenn Behörden und öffentliche Stellen straffrei gestellt sind, führen die hohen Strafdrohungen dazu, dass private Unternehmen als Auftragnehmer bei Unklarheiten der haftungsvermeidenden Auslegung immer den Vorrang geben müssen, auch wenn dies bedeutet, Aufträge nicht annehmen zu können oder auf aktuelle Ansätze verzichten zu müssen. Den öffentlich finanzierten Universitäten, als öffentlichen Stellen, kommen dadurch wichtige Partner abhanden. Dieses Problem könnte nur beseitigt werden, indem beispielsweise eine gesetzliche Grundlage für die Verwendung aktueller Technologien geschaffen und somit ein Verstoß gegen die DSGVO – bei Einhaltung aller sonstigen Voraussetzungen – gesetzlich ausgeschlossen wird.

Dieses Problem betrifft auch und vor allem sämtliche Wissenschafts-Wirtschaftskooperationen, die damit faktisch eingestellt werden müssen.

In diesem Zusammenhang darf auch auf den Grundsatz der doppelten Bedingtheit verwiesen werden, der nach jüngster Ansicht des VfGH (vgl. VfGH 13.09.2016, Ro 2014/03/0062-4) auch für individuelle Verwaltungsakte gilt. Dementsprechend darf die Datenschutzbehörde keine unverhältnismäßigen Geldbußen verhängen. Strafen, die *„für den Bestraften [als] besonders empfindlich einzustufen [sind, wozu] jedenfalls nach der umfassenden Strafrechtsreform durch die Erlassung des Strafgesetzbuchs im Jahre 1974 auch Geldstrafen zu zählen [sind]“* dürfen von verfassungswegen **nur von Organen der Strafgerichtsbarkeit**, nicht aber von Verwaltungsbehörden verhängt werden (VfSlg. 12.151/1989). Außerdem dürfen Geldstrafen nicht in einem extremen Missverhältnis zu dem Gewicht der strafbaren Handlung – also dem Schaden – stehen. Ein solches, extremes Missverhältnis, das die Unsachlichkeit einer generellen Norm bedingt, hat der VfGH im Verhältnis 1:30 von Schaden zu Strafdrohung erkannt (VfSlg. 12.151/1989).

3) Legistischer Lösungsvorschlag:

Artikel 83 Abs. 9 DSGVO sieht die Möglichkeit vor, dass die Geldbuße von der zuständigen Aufsichtsbehörde in die Wege geleitet und von den zuständigen nationalen Gerichten verhängt wird. Angesichts des Grundsatzes der doppelten Bedingtheit (vgl. u.a. VfSlg. 19.425 – 19.462/2011; 17.967/2006) und der oben zitierten Judikatur zur Unverhältnismäßigkeit von Verwaltungsstrafen, ist im Rahmen der österreichischen Anpassung die Gerichts-Variante zu wählen.

§ 11 Abs. 5 in der vorgeschlagenen Fassung hat daher zu entfallen und § 19 sollte wie folgt lauten:

„§ 19. Die in Art. 83 der Datenschutz-Grundverordnung angeführten Verstöße stellen Officialdelikte im Sinne des § 78 der Strafprozessordnung 1975, BGBl. Nr. 631/1975 dar.“

Der Ausschussbericht sollte Folgendes festhalten:

„Zu Artikel 2 § 19 („Allgemeine Bedingungen für die Verhängung von Geldbußen“):

[...]

Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes dürfen Strafen, die *„für den Bestraften [als] besonders empfindlich einzustufen [sind, wozu] jedenfalls nach der umfassenden Strafrechtsreform durch die Erlassung des Strafgesetzbuchs im Jahre 1974 auch Geldstrafen zu zählen [sind]“* von verfassungswegen nur von Organen der Strafgerichtsbarkeit, nicht aber von Verwaltungsbehörden verhängt werden (VfSlg. 12.151/1989). Es sind daher die Strafgerichte mit der Verhängung von Geldbußen nach der DSGVO zu betrauen.

Außerdem dürfen Geldstrafen nicht in einem extremen Missverhältnis zu dem Gewicht der strafbaren Handlung – also dem Schaden – stehen. Ein solches, extremes Missverhältnis, das die Unsachlichkeit einer generellen Norm bedingt, hat der VfGH im Verhältnis 1:30 von Schaden zu Strafdrohung erkannt (VfSlg. 12.151/1989). Die zu verhängenden Geldbußen dürfen daher den materiellen Schaden keinesfalls um den Faktor 30 übersteigen. Vielmehr sollten sie – zur Vermeidung unsachlichen Vorgehens – deutlich niedriger als der 30-fache tatsächliche Schaden sein.

Die Frage der Zulässigkeit der Verhängung von Geldbußen gegen juristische Personen richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen des Verbandverantwortlichkeitsgesetzes, BGBl. I Nr. 151/2005.“

Zu Art. 2 § 25 Abs. 1 und 2 (alternative Voraussetzungen)

1) Potentielle negative Konsequenzen:

Angesichts der hohen Strafdrohungen und des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebotes können legistisch ungenaue Bestimmungen zu problematischen Interpretationsspielräumen führen. Da öffentliche und auch private Archive, wie beispielsweise das **Dokumentationsarchiv des österreichischen Widerstands**, Quellenmaterial für die Forschung bereitstellen, hat die Formulierung des § 25 DSG ausdrücklich auch auf die in Art. 89 DSGVO genannten „im öffentlichen Interesse liegenden Archivzwecke“, die „historischen Forschungszwecke“ und die „statistischen Zwecke“ Bezug zu nehmen.

2) Rechtliche Probleme:

Nach der Legistischen Richtlinie 25 *„[genügt anders als beim Wort ‚und‘ [...] bei der Verwendung des Wortes ‚oder‘ die Setzung des Beistriches zwischen den einzelnen Voraussetzungen oder Rechtsfolgen und die spätere Beisetzung von ‚oder‘ nicht; es ist vielmehr jedesmal das Wort ‚oder‘ zu verwenden]“*. Damit soll die logische Verknüpfung zwischen den Tatbestandselementen der Ziffern klar zum Ausdruck gebracht werden.

3) Legistischer Lösungsvorschlag:

Die in Abs. 1 – und entsprechend in Abs. 2 – enthaltene Aufzählung sollte – aus Gründen der Klarheit – wie der aktuelle § 46 Abs. 1 DSG 2000 jeweils mit „oder“ und nicht bloß durch ein Komma verbunden sein. Außerdem sollte die Wortfolge „*verarbeitet werden*“ in Abs. 2 in einem eigenen Absatz, der mit der Formatvorlage „55_SchlussTeilAbs“ zu formatieren ist, stehen:

„§ 25. (1) Für im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke, wissenschaftliche oder historische Forschungszwecke oder statistische Zwecke, die keine personenbezogenen Ergebnisse zum Ziel haben, darf der Verantwortliche alle personenbezogenen Daten verarbeiten, die

1. öffentlich zugänglich sind oder
2. er für andere Untersuchungen oder auch andere Zwecke zulässigerweise ermittelt hat oder
3. für ihn pseudonymisierte personenbezogene Daten sind und der Verantwortliche die Identität der betroffenen Person mit rechtlich zulässigen Mitteln nicht bestimmen kann.

(2) Bei Datenverarbeitungen für im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke, wissenschaftliche oder historische Forschungszwecke oder statistische Zwecke, die nicht unter Abs. 1 fallen, dürfen personenbezogene Daten nur

1. gemäß besonderen gesetzlichen Vorschriften oder
2. mit Einwilligung der betroffenen Person oder
3. mit Genehmigung der Datenschutzbehörde gemäß Abs. 3

verarbeitet werden.“

Zu Art. 2 § 25 Abs. 3 (Klarstellungen)

1) Potentielle negative Konsequenzen:

Die unklare Formulierung kann – vor allem Private – von wissenschaftlicher Forschung abhalten.

2) Rechtliche Probleme:

Wie bereits in den vorangegangenen Absätzen sollte auch hier auf die ausreichend klare, logische Verbindung der Voraussetzungen, wie im aktuellen § 46 Abs. 3 DSG 2000, geachtet werden. Der letzte Satz ist zudem vor dem Hintergrund der Ausführungen zur besonderen Stellung der Wissenschaft und Forschung in der DSGVO (siehe oben) zu ersetzen.

3) Legistischer Lösungsvorschlag:

Vor dem Hintergrund der obigen Ausführungen sollte Abs. 3 wie folgt lauten:

„(3) Eine Genehmigung der Datenschutzbehörde für die Verarbeitung von personenbezogenen Daten im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke, wissenschaftliche oder historische Forschungszwecke oder statistische Zwecke ist auf Antrag des Verantwortlichen zu erteilen, wenn

1. die Einholung der Einwilligung der betroffenen Personen mangels ihrer Erreichbarkeit unmöglich ist oder sonst einen unverhältnismäßigen Aufwand bedeutet und
2. ein öffentliches Interesse an der beantragten Verarbeitung besteht und
3. die fachliche Eignung des Verantwortlichen glaubhaft gemacht wird.

Sollen besondere Kategorien personenbezogener Daten (Art. 9 Abs. 1 DSGVO) ermittelt werden, muss ein wichtiges öffentliches Interesse an der Untersuchung vorliegen; weiters muss gewährleistet sein, dass die personenbezogenen Daten beim Verantwortlichen der Untersuchung nur von Personen verwendet werden, die hinsichtlich des Gegenstandes der Untersuchung einer gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht unterliegen oder deren diesbezügliche Verlässlichkeit sonst glaubhaft ist. Die Datenschutzbehörde hat die Genehmigung zu erteilen, außer die Ablehnung der Genehmigung ist zur Wahrung der schutzwürdigen Interessen der betroffenen Personen notwendig.“

In den Erläuterungen sollte zudem klargestellt werden, dass auch das Datengeheimnis gemäß § 6 leg. cit. eine „gesetzliche Verschwiegenheitspflicht“ darstellt. Auch das Verhältnis zum Berufsgeheimnis iSd Art. 9 Abs. 2 Buchstabe i DSGVO sollte in den Erläuterungen klargestellt werden.

Betreffend die Genehmigungen gemäß § 25 Abs. 3 DSG wäre es im Sinne einer effizienten Verwaltung wünschenswert, eine Übergangsbestimmung im Gesetzesentwurf darüber vorzusehen, dass alle bereits erteilten Genehmigungen nach § 46 Abs. 3 DSG 2000 aufrecht bleiben und nicht erneuert werden müssen.

Zu Art. 2 § 25 Abs. 4 (Klarstellung zur Einwilligung)1) Potentielle negative Konsequenzen:

Die unklare Formulierung kann – vor allem Private – von wissenschaftlicher Forschung abhalten, v.a. wenn sie aufgrund der Systematik des DSG annehmen müssen, dass die Zurverfügungstellungserklärungen den strengen Regeln der Einwilligungen unterliegen.

2) Rechtliche Probleme:

Auch wenn Abs. 4 leg. cit. weitgehend dem aktuellen § 46 Abs. 3a DSG 2000 entspricht, sollte – angesichts der durch die DSGVO geänderten Anforderungen an Einwilligungen – ein Einschub zur Klarstellung aufgenommen werden, dass es durch § 25 Abs. 4 DSG nicht zu einer Einengung der Einwilligung auf das heutige Maß kommen soll.

3) Legistischer Lösungsvorschlag:

§ 25 Abs. 4 sollte daher wie folgt lauten:

„(4) Einem Antrag nach Abs. 3 ist jedenfalls eine vom Verfügungsbefugten über die Datenbestände, aus denen die personenbezogenen Daten ermittelt werden sollen, unterfertigte Erklärung anzuschließen, dass er dem Verantwortlichen die Datenbestände für die Untersuchung zur Verfügung stellt. Anstelle dieser Erklärung, die keine Einwilligung im Sinne der Datenschutz-Grundverordnung darstellt, kann auch ein diese Erklärung ersetzender Exekutionstitel (§ 367 Abs. 1 EO) vorgelegt werden.“

Zu Art. 2 § 25 Abs. 5 (Entfall der Doppelung)1) Potentielle negative Konsequenzen:

Die unklare Formulierung kann – vor allem Private – von wissenschaftlicher Forschung abhalten.

2) Rechtliche Probleme:

Die im § 25 Abs. 5 letzter Satz DSG vorgesehene Bestimmung ist teilweise redundant zu Art. 89 DSGVO, teilweise davon abweichend und sollte daher gestrichen werden.

3) Legistischer Lösungsvorschlag:

§ 25 Abs. 5 DSG sollte daher wie folgt lauten:

„(5) Auch in jenen Fällen, in welchen die Verarbeitung von personenbezogenen Daten für im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke, wissenschaftliche oder historische Forschungszwecke oder statistische Zwecke in personenbezogener Form zulässig ist, ist der Personenbezug unverzüglich zu verschlüsseln, wenn in einzelnen Phasen der wissenschaftlichen oder statistischen Arbeit mit personenbezogenen Daten gemäß Abs. 1 Z 3 das Auslangen gefunden werden kann.“

Zu Art. 2 § 25 (Klarstellung Biobanken)

1) Potentielle negative Konsequenzen:

Es besteht die Gefahr, dass die Behandlung schwerwiegender Erkrankungen, wie insbesondere der verschiedenen Arten von Krebs, nicht mehr in dem heutigen Ausmaß und der heutigen Qualität erbracht werden kann. Insbesondere wäre der Vergleich mit bestehenden Proben bzw. Daten ausgeschlossen und damit das Feststellen und Auffinden der optimalen, personalisierten Behandlung, wie sie in der heutigen Krebsbehandlung bereits state-of-the-art ist und sich auch absehbar in anderen medizinischen Bereichen als Standardmedikation etablieren wird.

So war beispielsweise auch die **Entdeckung des humanen Papilloma-Virus als Hauptursache des Gebärmutterhalskrebses** nur durch die wissenschaftliche Untersuchung von Gewebeproben möglich, die im Rahmen der medizinischen Vorsorge generiert und in Biobanken archiviert wurden. Diese wurden zu einem Zeitpunkt gesammelt, wo das Vorhandensein des Virus in den Proben noch nicht bekannt war, und daher auch keine Information über bzw. Einwilligung zur Erforschung des Papilloma Virus möglich gewesen wäre.

Letztendlich haben es aber die in Biobanken gelagerten Gewebeproben ermöglicht, zuerst die Viren zu entdecken und in Folge die Kausalität zwischen dem Vorhandensein des Virus und der Entstehung von Gebärmutterhalskrebs festzustellen. Diese Entdeckung führte zur Entwicklung eines Impfstoffes, der zu der wichtigsten Anwendung in der Krebsvorsorge wurde und dessen zugrundeliegende Forschung 2008 mit dem Nobelpreis für Medizin ausgezeichnet wurde.

2) Rechtliche Probleme:

Viele Biobanken sind historisch gewachsen und existieren bereits länger als das DSG. Auch hat sich die datenschutzrechtliche Judikatur – insbesondere zu Einwilligungen – zunehmend verschärft, sodass vielleicht einmal eingeholte Zustimmungen, mittlerweile als obsolet anzusehen sind und uU – vor allem für private Betreiber/innen – von einem wesentlichen Haftungsrisiko nach Wirksamwerden der DSGVO auszugehen ist.

3) Legistischer Lösungsvorschlag:

Aus Gründen der Rechtssicherheit sollen daher sämtliche Biobanken und Patientendatensammlungen in Österreich auf eine ausdrückliche, gesetzliche Grundlage gestellt

werden, die eine Verarbeitung personenbezogener Daten ohne Einwilligungserfordernis vorsieht. Dies könnte durch folgenden, zusätzlichen Absatz zu § 25 DSGVO erfolgen:

„(7) Verarbeitungen im Rahmen von biologischen Proben- und Datensammlungen aus Gründen des öffentlichen Interesses im Bereich der öffentlichen Gesundheit, wie dem Schutz vor schwerwiegenden grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren oder zur Gewährleistung hoher Qualitäts- und Sicherheitsstandards bei der Gesundheitsversorgung und bei Arzneimitteln und Medizinprodukten stellen zulässige Verarbeitungen im Sinne des Art. 9 Abs. 2 Buchstabe i DSGVO dar. Die Verantwortlichen haben jedenfalls die folgenden, angemessenen und spezifischen Maßnahmen vorzusehen:

1. die schnellstmögliche Pseudonymisierung, wenn dennoch die Zwecke der Verarbeitungen erfüllt werden können,
2. die Möglichkeit der Patienten der Verarbeitung generell zu widersprechen sowie
3. die Einhaltung der gemäß Art. 32 DSGVO erforderlichen Datensicherheitsmaßnahmen.

Erläuterungen:

Durch den vorgeschlagenen **Abs. 7** wird eine ausdrückliche nationale Rechtsgrundlage gemäß Art. 9 Abs. 2 Buchstabe i DSGVO geschaffen und insbesondere klargestellt, dass eine gesonderte Einwilligung im Sinne des Art. 9 Abs. 2 Buchstabe a DSGVO nicht erforderlich ist. Unter *biologischen Proben- und Datensammlungen* sind insbesondere auch Biobanken zu verstehen. Im Sinne des Art. 9 Abs. 2 Buchstabe i DSGVO sind nur Verarbeitungen „aus Gründen des öffentlichen Interesses im Bereich der öffentlichen Gesundheit, wie dem Schutz vor schwerwiegenden grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren oder zur Gewährleistung hoher Qualitäts- und Sicherheitsstandards bei der Gesundheitsversorgung und bei Arzneimitteln und Medizinprodukten“ umfasst. Außerdem werden angemessene und spezifische Maßnahmen vorgesehen, wobei die Z 2 („generelles Opt-Out“) und die Z 3 („Datensicherheitsmaßnahmen“) jedenfalls einzuhalten sind, die Z 1 („Pseudonymisierung“) nur, wenn dadurch die Zwecke der Verarbeitungen noch erfüllt werden können. In Bezug auf die Pseudonymisierung stellt sich die Verwendung von bereichsspezifischen Personenkennzeichen nach diesem Paragraphen als Mittel der Wahl dar.“

Zu Art. 2 § 25 (Generelles Opt-Out)

1) Potentielle negative Konsequenzen:

Angesichts der zunehmenden Herausforderungen, wie etwa multiresistenter Keime in unseren Gewässern (ORF vom 6.3.2017, Grazer finden multiresistente Keime in Donau; <http://steiermark.orf.at/news/stories/2829382/> [24.03.2017]), empfiehlt die Weltgesundheitsorganisation den politischen Entscheidungsträgern die Stärkung von Innovation und Forschung zur Bekämpfung der weltweit zunehmend auftretenden Resistenzen (*World Health Organization, WHO's first global report on antibiotic resistance reveals serious, worldwide threat to public health*; <http://www.who.int/mediacentre/news/releases/2014/amr-report/en/> [24.03.2017]). Um den aktuellen Herausforderungen insbesondere durch umweltrelevante und biomedizinische Forschung besser begegnen zu können, ist ein österreichweites Widerspruchsregister („generelles Opt-Out“) für die Verarbeitung personenbezogener Daten zu Zwecken der wissenschaftlichen Forschung gesetzlich vorzusehen.

2) Rechtliche Probleme:

Soweit nicht *leges speciales*, wie etwa die Bestimmungen zu klinischen Prüfungen, Einwilligungen zwingend vorsehen, kann aufgrund des Art. 9 Abs. 2 Buchstabe i und j

der DSGVO auch ein generelles Opt-Out für direkt oder indirekt personenbezogene Daten vorgesehen werden. Vorbild für eine derartige nationale Regelung könnte § 6 des Organtransplantationsgesetzes über das Widerspruchsregister sein. Während in Deutschland eine aktive Entscheidung für eine allfällige Organspende getroffen werden muss („Opt-In“), ist in Österreich eine aktive Entscheidung gegen eine allfällige Organspende vorgesehen („Opt-Out“). Das führt dazu, dass – in relativen Zahlen gemessen – die Quote postmortalen Transplantationen in Deutschland nur 42,6 % der in Österreich durchgeführten postmortalen Organtransplantationen beträgt.

Dieser Wert errechnet sich aus dem Vergleich der

- Zahl postmortalen Organtransplantationen in Österreich – 720 im Jahr 2015 – (*Bundesministerium für Gesundheit und Frauen, Organe – Organtransplantationen*: http://www.bmgf.gv.at/home/Gesundheit/Medizin/Blut_Gewebe_Organe/Organe/ [24.03.2017]),
- Zahl postmortalen Organtransplantationen in Deutschland – 2901 im Jahr 2015 – (*Deutsche Stiftung Organtransplantation, Zahl der Organspenden weiterhin niedrig*; <https://www.dso.de/dso-pressemitteilungen/einzelansicht/article/zahl-der-organspenden-weiterhin-niedrig.html> [24.03.2017]),
- Einwohnerzahl Österreichs – 8,7 Millionen im Jahr 2015 – (*Statistik Austria, Bevölkerung zu Jahresbeginn seit 2002 nach fünfjährigen Altersgruppen und Geschlecht*; https://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/bevoelkerung/bevoelkerungsstruktur/bevoelkerung_nach_alter_geschlecht/023468.html [24.03.2017]) sowie
- der Einwohnerzahl Deutschlands – 82,2 Millionen im Jahr 2015 – (*Statistisches Bundesamt, Bevölkerung*: <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/Bevoelkerung/Bevoelkerung.html> [24.03.2017])

Es ist davon auszugehen, dass ein derartiges Widerspruchsregister für Einwilligungen zu wissenschaftlicher Forschung auch zu einer Steigerung der für die wissenschaftliche Forschung zur Verfügung stehenden Daten um den Faktor 2,5 bis 3 führt.

3) Legistischer Lösungsvorschlag:

Eine derartige Bestimmung sollte wie folgt lauten:

„(8) Der Teilnahme an wissenschaftlichen Forschungsprojekten kann jederzeit generell widersprochen werden (Opt-out). Dabei ist anzugeben, ob sich dieser Widerspruch auf alle oder einzelne Arten von Forschungsprojekten beziehen soll. Dieser generelle Widerspruch kann

1. schriftlich gegenüber der Stammzahlenregisterbehörde oder
2. elektronisch im Wege des von der Stammzahlenregisterbehörde einzurichtenden Widerspruchsregisters

erfolgen, jedenfalls aber so, dass sowohl die eindeutige Identität der Person, die nicht an wissenschaftlichen Forschungsprojekten teilnehmen möchte, als auch die Authentizität der Mitteilung geprüft werden können. Der Widerspruch ist zu bestätigen.

Erläuterungen:

Um den aktuellen Herausforderungen, insbesondere an die biomedizinische Forschung, besser begegnen zu können, ist durch **Abs. 8** ein auf Art. 9 Abs. 2 Buchstabe j DSGVO gestütztes, österreichweites Widerspruchsregister („generelles

Opt-Out“) für die Verarbeitung personenbezogener Daten zu Zwecken der wissenschaftlichen Forschung vorzusehen. Damit ist grundsätzlich jede Art der wissenschaftlichen Forschung – auch personenbezogen – zulässig. Die Pseudonymisierung ist gemäß Art. 89 DSGVO so schnell als möglich durchzuführen. Unter „*wissenschaftlichen Forschungsprojekten*“ sind sämtliche Projekte zu den in Art. 89 DSGVO genannten Zwecken, d.h. insbesondere auch zu historischen Zwecken, zu verstehen. Aus datenschutzrechtlicher Sicht bleiben allerdings die Voraussetzungen der Einwilligung für die Teilnahme an klinischen Prüfungen auch nach Anwendung der VO (EU) Nr. 536/2014 unverändert und gehen als *leges speciales* den Bestimmungen der DSGVO und somit auch des generellen Opt-Outs vor.“

Zu Art. 2 § 25 (Generelle Ausnahme für pseudonymisierte Daten / Registerforschung)

1) Potentielle negative Konsequenzen:

Das Unterlassen der Formulierung kann – vor allem Private – von wissenschaftlicher Forschung abhalten.

2) Rechtliche Probleme:

Die heutige Rechtslage nach dem geltenden DSG 2000, wonach für pseudonymisierte Daten ex lege keine Verletzung schutzwürdiger Interessen und somit nach dem Grundrecht auf Datenschutz kein (faktischer) Anwendungsfall für die datenschutzrechtlichen Bestimmungen offengelassen wird, soll beibehalten werden. Möglich wäre das aufgrund der Sonderermächtigung für wissenschaftliche oder historische Forschungszwecke bzw. statistische Zwecke gemäß Art. 9 Abs. 2 Buchstabe j der DSGVO. Die *Wahrung des Wesensgehalts des Rechts auf Datenschutz*, ergibt sich aus den bisherigen Bestimmungen des DSG 2000 zu den indirekt personenbezogenen Daten. Bisher haben nämlich die Bestimmungen des § 8 Abs. 2 und § 9 Z 2 DSG 2000 indirekt personenbezogenen Daten *de facto* von der Anwendung des DSG 2000 ausgenommen. Dass diese Bestimmung dennoch, „den Wesensgehalt des Rechts auf Datenschutz wahr[t]en [und bis heute wahren]“, ergibt sich aus der Systematik des DSG 2000 selbst: Einerseits wurden die genannten Bestimmungen gemeinsam mit den verfassungsrechtlichen Bestimmungen des Art. 1 DSG 2000 im parlamentarischen Prozess beschlossen. Da dem Gesetzgeber keine sinnlose Regelungsabsicht unterstellt werden darf (z.B. VwGH 22.02.1996, 95/19/1661), muss von einem widerspruchsfreien Verhältnis zwischen Art. 1 und den §§ 8 Abs. 2 bzw. 9 Z 2 DSG 2000 ausgegangen werden. Andererseits sind diese Bestimmungen seit über 15 Jahren Bestandteil der österreichischen Rechtsordnung und wurden bis dato kein einziges Mal angefochten.

3) Legistischer Lösungsvorschlag:

Diese Bestimmung könnte in Kombination mit einer Ermächtigung zur Registerforschung wie folgt vorgesehen werden:

„(9) Zur Erleichterung der Identifikation im Tätigkeitsbereich „Wissenschaftliche und historische Forschung (BF-WH)“ (§ 9 Abs. 1 E-GovG) sind die §§ 14 und 15 E-GovG über die Verwendung der Bürgerkartenfunktion im privaten Bereich nicht anzuwenden. Stattdessen sind die Bestimmungen des E-GovG, die für Auftraggeber des öffentlichen Bereichs gelten, wie insbesondere die §§ 8 bis 13 E-GovG, sinngemäß anzuwenden. Für wissenschaftliche oder historische Forschungszwecke oder für statistische Zwecke dürfen Verantwortliche somit

1. sämtliche personenbezogene Daten verarbeiten, wenn der Personenbezug ausschließlich in Form bereichsspezifischer Personenkennzeichen vorliegt,
2. die Ausstattung ihrer Daten mit bereichsspezifischen Personenkennzeichen „Wissenschaftliche und historische Forschung (BF-WH)“ von der Stammzahlenregisterbehörde verlangen sowie
3. von gesetzlich eingerichteten Registern pseudonymisierte Auszüge mit dem bPK „Wissenschaftliche und historische Forschung (BF-WH)“ verlangen.

Erläuterungen:

Das österreichische E-Government-Gesetz, BGBl. I Nr. 10/2004, sieht in seinem 3. Abschnitt die Verwendung der Bürgerkartenfunktion im privaten Bereich vor. Damit können bereichsspezifische Personenkennzeichen erzeugt werden, die einerseits die höchste Qualität der Identifikation in Österreich darstellen und andererseits den Datenschutz wahren, weil eine Verknüpfung zwischen verschiedenen Auftraggebern im privaten Bereich oder verschiedenen Bereichen für öffentliche Auftraggeber technisch ausgeschlossen ist. Aus diesem Grund soll durch **Abs. 9** die Möglichkeit der bPK-Verwendung auch für Zwecke der wissenschaftlichen und historischen Forschung geöffnet werden. Die Verwendung bereichsspezifischer Personenkennzeichen im Sinne der **Z 1** stellt eine angemessene Garantie iSd Art. 89 DSGVO dar und erlaubt somit eine Verarbeitung gemäß Art. 9 Abs. 2 Buchstabe i und j DSGVO. Der Tätigkeitsbereich „Wissenschaftliche und historische Forschung (BF-WH)“ gemäß **Z 2** ist eine Untergliederung gemäß § 3 Abs. 3 der E-Government-Bereichsabgrenzungsverordnung, BGBl. II Nr. 289/2004, und sollen den hohen Anforderungen an Datenschutz besonders Rechnung tragen. Durch **Z 3** soll die registerbasierte Forschung, die in Erwägungsgrund 157 von der Datenschutz-Grundverordnung ausdrücklich angeführt wird, auch innerstaatlich auf eine gesicherte Rechtsgrundlage gestellt werden. Durch die Verwendung von Registern können bessere Forschungsergebnisse erzielt werden, da sie auf einen größeren Bevölkerungsanteil gestützt sind. Patientenregister erlauben die Feststellung seltener Ereignisse sowie die Darstellung von Langzeitverläufen und Subgruppen unter Alltagsbedingungen (*Deutscher Gesundheitsforschungsrat des Bundesministeriums für Bildung und Forschung*, Diskussionsforum zur Nutzenbewertung im Gesundheitswesen 40; www.gesundheitsforschung-bmbf.de/_media/DLR_Nutzenbewert_07-11-22_Druckversion.pdf [24.03.2017]). Auch die im Bundeskanzleramt eingerichtete Bioethikkommission hat bereits Anfang 2011 in ihrer Stellungnahme zur Kodifikation des medizinischen Forschungsrechts eine Empfehlung für eine derartige Vorgangsweise gegeben (*Bundeskanzleramt-Bioethikkommission*, Kodifikation des medizinischen Forschungsrechts 36).“

Zu Art. 2 § 29 (Sanktionierung des gesamten Arbeitsverfassungsgesetzes)

1) Potentielle negative Konsequenzen:

Die Sanktionierung des gesamten Arbeitsverfassungsgesetzes mit den Strafdrohungen der DSGVO stellt für die ausgegliederten Einrichtungen und Einrichtungen der Teilrechtsfähigkeit eine existenzbedrohende Gefahr dar. Für etliche, vor allem kleinere Dienststellen, übersteigt die Strafdrohung damit deutlich das einfache Jahresbudget!

2) Rechtliche Probleme:

Das Problem ist, dass das gesamte Arbeitsverfassungsgesetz und nicht bloß einzelne Bestimmungen, wie etwa die §§ 96 f ArbVG als Bestimmungen iSd Art. 88 DSGVO und somit als Bestimmungen des IX. Kapitels, die gemäß Art. 83 Abs. 5 Buchstabe d DSG-

VO mit 20 Millionen EUR bzw. 4 Prozent des weltweiten Vorjahresumsatzes sanktioniert sind, deklariert werden sollen.

3) Legistischer Lösungsvorschlag:

§ 29 ist zu streichen oder durch eine genauere Formulierung zu ersetzen.

Zu Art. 2 § 76 (Übergangs- und Schlussbestimmung – DVR-Bestand)

1) Potentielle negative Konsequenzen:

Die Durchführung von Meldungen im bisherigen DVR hat sowohl für Private als auch für öffentliche Stellen mitunter einen hohen Verwaltungsaufwand mit sich gebracht. Die nicht mögliche Weiterverwendung dieser geschaffenen Datenbestände würde einen Verlust dieser Arbeit sowie einen erhöhten neuen Verwaltungsaufwand bedeuten.

2) Rechtliche Probleme:

Angeregt wird, eine Weiterverwendung des mühevoll aufgebauten DVR-online-Systems durch die einzelnen Verantwortlichen als Basis für die Führung des Verzeichnisses von Verarbeitungstätigkeiten iSd Art. 30 DSGVO zu ermöglichen. Sollte dies aus technischen oder organisatorischen Gründen nicht möglich sein, wäre jedenfalls sicherzustellen, dass der jeweilige Meldebestand maschinenlesbar und weiterverwendbar durch die einzelnen Verantwortlichen exportiert werden kann, um den großen Datenbestand nicht zu verlieren.

3) Legistischer Lösungsvorschlag:

Ein Ersatz für die bisherige Standard- und Muster-Verordnung 2004 ist dringend erforderlich, um Klarheit zu schaffen, welche (Standard-)verarbeitungen nicht in Verzeichnissen aufgenommen werden müssen. Ansonsten droht ein enormer Verwaltungsaufwand, wenn jegliche Verarbeitung aufgenommen werden muss, bis hin zum internen Aktenwesen, Personalwesen und E-Mail-Programmen.

Conclusio:

Datenschutzrechtliche Bestimmungen sind für den Hochschul-, Forschungs- und Innovationsstandort Österreich essentiell. Die nahezu 30 Öffnungsklauseln der DSGVO eröffnen dem nationalen Gesetzgeber einen weiten Spielraum. Diesen intelligent und im Sinne des österreichischen Hochschul-, Forschungs- und Innovationsstandortes zu nutzen, muss vorrangiges Ziel des Datenschutz-Anpassungsgesetzes 2018 sein, will man nicht die Weiterentwicklung äußerst zukunftssträchtiger Bereiche, wie etwa die personalisierte Medizin, gefährden. Die volkswirtschaftlich wichtige und für den Standort Österreich essentielle **Transformation von Forschungsleistung in Wertschöpfung** muss auch durch das neue Datenschutz- Anpassungsgesetz 2018 unterstützt werden.

Abschließend weist das Bundesministerium für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft darauf hin, dass eine forschungsfreundliche Umsetzung der DSGVO auch für die von der österreichischen Bundesregierung angestrebte Bewerbung Österreichs um den **Sitz der Europäischen Agentur für Arzneimittel** (EMA) von großer Bedeutung ist. Aufgrund der Größe und Bedeutung der EMA, die über Zulassungen für mehr als ein Viertel des Weltmarktes entscheidet, wäre mit Effekten in Milliardenhöhe für den Wirtschafts- und Forschungsstandort Österreich zu rechnen. Guido Rasi, Executive Director der EMA, hat ausdrücklich das große Potential von Big Data für das Wohl von Patientinnen und Patienten hervorgehoben.

Selbst der Europäische Datenschutzbeauftragte sieht eine forschungsfreundliche Auslegung der DSGVO als notwendig an, um

- wichtige Einsichten in Krankheiten und deren Therapien erlangen zu können,
- die Forschung zum Wohle der Patientinnen und Patienten überhaupt durchführen und schneller vorantreiben zu können,
- die Grundlage für Personalisierte Medizin zu erhalten und zu verbessern und
- neue Erkenntnisse durch Zugriff auf große Datenmengen zu gewinnen.

Besondere Stellung der Wissenschaft und Forschung in der DSGVO

„Artikel 5

Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten

(1) Personenbezogene Daten müssen

[...]

b) für festgelegte, eindeutige und legitime Zwecke erhoben werden und dürfen nicht in einer mit diesen Zwecken nicht zu vereinbarenden Weise weiterverarbeitet werden; eine Weiterverarbeitung für im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke, für wissenschaftliche oder historische Forschungszwecke oder für statistische Zwecke gilt gemäß Artikel 89 Absatz 1 nicht als unvereinbar mit den ursprünglichen Zwecken („Zweckbindung“);

[...]

e) in einer Form gespeichert werden, die die Identifizierung der betroffenen Personen nur so lange ermöglicht, wie es für die Zwecke, für die sie verarbeitet werden, erforderlich ist; personenbezogene Daten dürfen länger gespeichert werden, soweit die personenbezogenen Daten vorbehaltlich der Durchführung geeigneter technischer und organisatorischer Maßnahmen, die von dieser Verordnung zum Schutz der Rechte und Freiheiten der betroffenen Person gefordert werden, ausschließlich für im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke oder für wissenschaftliche und historische Forschungszwecke oder für statistische Zwecke gemäß Artikel 89 Absatz 1 verarbeitet werden („Speicherbegrenzung“);

[...]

Artikel 9

Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten

(1) Die Verarbeitung personenbezogener Daten, aus denen die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen oder die Gewerkschaftszugehörigkeit hervorgehen, sowie die Verarbeitung von genetischen Daten, biometrischen Daten zur eindeutigen Identifizierung einer natürlichen Person, Gesundheitsdaten oder Daten zum Sexualleben oder der sexuellen Orientierung einer natürlichen Person ist untersagt.

(2) Absatz 1 gilt nicht in folgenden Fällen:

[...]

j) die Verarbeitung ist auf der Grundlage des Unionsrechts oder des Rechts eines Mitgliedstaats, das in angemessenem Verhältnis zu dem verfolgten Ziel steht,

den Wesensgehalt des Rechts auf Datenschutz wahrt und angemessene und spezifische Maßnahmen zur Wahrung der Grundrechte und Interessen der betroffenen Person vorsieht, für im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke, für wissenschaftliche oder historische Forschungszwecke oder für statistische Zwecke gemäß Artikel 89 Absatz 1 erforderlich.

[...]

Artikel 14

Informationspflicht, wenn die personenbezogenen Daten nicht bei der betroffenen Person erhoben wurden

[...]

(5) Die Absätze 1 bis 4 finden keine Anwendung, wenn und soweit

[...]

- b) die Erteilung dieser Informationen sich als unmöglich erweist oder einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde; dies gilt insbesondere für die Verarbeitung für im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke, für wissenschaftliche oder historische Forschungszwecke oder für statistische Zwecke vorbehaltlich der in Artikel 89 Absatz 1 genannten Bedingungen und Garantien oder soweit die in Absatz 1 des vorliegenden Artikels genannte Pflicht voraussichtlich die Verwirklichung der Ziele dieser Verarbeitung unmöglich macht oder ernsthaft beeinträchtigt In diesen Fällen ergreift der Verantwortliche geeignete Maßnahmen zum Schutz der Rechte und Freiheiten sowie der berechtigten Interessen der betroffenen Person, einschließlich der Bereitstellung dieser Informationen für die Öffentlichkeit,

[...]

Artikel 17

Recht auf Löschung („Recht auf Vergessenwerden“)

[...]

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten nicht, soweit die Verarbeitung erforderlich ist

[...]

- d) für im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke, wissenschaftliche oder historische Forschungszwecke oder für statistische Zwecke gemäß Artikel 89 Absatz 1, soweit das in Absatz 1 genannte Recht voraussichtlich die Verwirklichung der Ziele dieser Verarbeitung unmöglich macht oder ernsthaft beeinträchtigt, oder

[...]

*Artikel 21***Widerspruchsrecht**

[...]

(6) Die betroffene Person hat das Recht, aus Gründen, die sich aus ihrer besonderen Situation ergeben, gegen die sie betreffende Verarbeitung sie betreffender personenbezogener Daten, die zu wissenschaftlichen oder historischen Forschungszwecken oder zu statistischen Zwecken gemäß Artikel 89 Absatz 1 erfolgt, Widerspruch einzulegen, es sei denn, die Verarbeitung ist zur Erfüllung einer im öffentlichen Interesse liegenden Aufgabe erforderlich.

[...]

*Artikel 85***Verarbeitung und Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit**

(1) Die Mitgliedstaaten bringen durch Rechtsvorschriften das Recht auf den Schutz personenbezogener Daten gemäß dieser Verordnung mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit, einschließlich der Verarbeitung zu journalistischen Zwecken und zu wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken, in Einklang.

(2) Für die Verarbeitung, die zu journalistischen Zwecken oder zu wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken erfolgt, sehen die Mitgliedstaaten Abweichungen oder Ausnahmen von Kapitel II (Grundsätze), Kapitel III (Rechte der betroffenen Person), Kapitel IV (Verantwortlicher und Auftragsverarbeiter), Kapitel V (Übermittlung personenbezogener Daten an Drittländer oder an internationale Organisationen), Kapitel VI (Unabhängige Aufsichtsbehörden), Kapitel VII (Zusammenarbeit und Kohärenz) und Kapitel IX (Vorschriften für besondere Verarbeitungssituationen) vor, wenn dies erforderlich ist, um das Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten mit der Freiheit der Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit in Einklang zu bringen.

[...]

*Artikel 89***Garantien und Ausnahmen in Bezug auf die Verarbeitung zu im öffentlichen Interesse liegenden Archivzwecken, zu wissenschaftlichen oder historischen Forschungszwecken und zu statistischen Zwecken**

[...]

(2) Werden personenbezogene Daten zu wissenschaftlichen oder historischen Forschungszwecken oder zu statistischen Zwecken verarbeitet, können vorbehaltlich der

Bedingungen und Garantien gemäß Absatz 1 des vorliegenden Artikels im Unionsrecht oder im Recht der Mitgliedstaaten insoweit Ausnahmen von den Rechten gemäß der Artikel 15, 16, 18 und 21 vorgesehen werden, als diese Rechte voraussichtlich die Verwirklichung der spezifischen Zwecke unmöglich machen oder ernsthaft beeinträchtigen und solche Ausnahmen für die Erfüllung dieser Zwecke notwendig sind.“

Diese – insbesondere im Vergleich zum aktuellen DSG 2000 weitergehende – Öffnung der datenschutzrechtlichen Vorgaben spiegelt sich auch in den folgenden Erwägungsgründen wider:

„(33) Oftmals kann der Zweck der Verarbeitung personenbezogener Daten für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung zum Zeitpunkt der Erhebung der personenbezogenen Daten nicht vollständig angegeben werden. Daher sollte es betroffenen Personen erlaubt sein, ihre Einwilligung für bestimmte Bereiche wissenschaftlicher Forschung zu geben, wenn dies unter Einhaltung der anerkannten ethischen Standards der wissenschaftlichen Forschung geschieht. Die betroffenen Personen sollten Gelegenheit erhalten, ihre Einwilligung nur für bestimmte Forschungsbereiche oder Teile von Forschungsprojekten in dem vom verfolgten Zweck zugelassenen Maße zu erteilen.

[...]

(50) [...] Die Weiterverarbeitung für im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke, für wissenschaftliche oder historische Forschungszwecke oder für statistische Zwecke sollte als vereinbarer und rechtmäßiger Verarbeitungsvorgang gelten.
[...]

...]

(52) Ausnahmen vom Verbot der Verarbeitung besonderer Kategorien von personenbezogenen Daten sollten auch erlaubt sein, wenn sie im Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten vorgesehen sind, [...]. Eine solche Ausnahme kann zu gesundheitlichen Zwecken gemacht werden, wie der Gewährleistung der öffentlichen Gesundheit und der Verwaltung von Leistungen der Gesundheitsversorgung, insbesondere wenn dadurch die Qualität und Wirtschaftlichkeit der Verfahren zur Abrechnung von Leistungen in den sozialen Krankenversicherungssystemen sichergestellt werden soll, oder wenn die Verarbeitung im öffentlichen Interesse liegenden Archivzwecken, wissenschaftlichen oder historischen Forschungszwecken oder statistischen Zwecken dient. [...]

...]

- (53) Besondere Kategorien personenbezogener Daten, die eines höheren Schutzes verdienen, sollten nur dann für gesundheitsbezogene Zwecke verarbeitet werden, wenn dies für das Erreichen dieser Zwecke im Interesse einzelner natürlicher Personen und der Gesellschaft insgesamt erforderlich ist, insbesondere im Zusammenhang mit der Verwaltung der Dienste und Systeme des Gesundheits- oder Sozialbereichs, einschließlich der Verarbeitung dieser Daten durch die Verwaltung und die zentralen nationalen Gesundheitsbehörden zwecks Qualitätskontrolle, Verwaltungsinformationen und der allgemeinen nationalen und lokalen Überwachung des Gesundheitssystems oder des Sozialsystems und zwecks Gewährleistung der Kontinuität der Gesundheits- und Sozialfürsorge und der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung oder Sicherstellung und Überwachung der Gesundheit und Gesundheitswarnungen oder für im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke, zu wissenschaftlichen oder historischen Forschungszwecken oder statistischen Zwecken, die auf Rechtsvorschriften der Union oder der Mitgliedstaaten beruhen, die einem im öffentlichen Interesse liegenden Ziel dienen müssen, sowie für Studien, die im öffentlichen Interesse im Bereich der öffentlichen Gesundheit durchgeführt werden. [...]

...]

- (62) Die Pflicht, Informationen zur Verfügung zu stellen, erübrigt sich jedoch, wenn die betroffene Person die Information bereits hat, wenn die Speicherung oder Offenlegung der personenbezogenen Daten ausdrücklich durch Rechtsvorschriften geregelt ist oder wenn sich die Unterrichtung der betroffenen Person als unmöglich erweist oder mit unverhältnismäßig hohem Aufwand verbunden ist. Letzteres könnte insbesondere bei Verarbeitungen für im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke, zu wissenschaftlichen oder historischen Forschungszwecken oder zu statistischen Zwecken der Fall sein. [...]

...]

- (65) Eine betroffene Person sollte ein Recht auf Berichtigung der sie betreffenden personenbezogenen Daten besitzen sowie ein „Recht auf Vergessenwerden“, wenn die Speicherung ihrer Daten gegen diese Verordnung oder gegen das Unionsrecht oder das Recht der Mitgliedstaaten, dem der Verantwortliche unterliegt, verstößt. [...] Die weitere Speicherung der personenbezogenen Daten sollte jedoch rechtmäßig sein, wenn dies für die Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung und Information, zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung, für die Wahrnehmung einer Aufgabe, die im öffentlichen Interesse liegt

oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde, aus Gründen des öffentlichen Interesses im Bereich der öffentlichen Gesundheit, für im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke, zu wissenschaftlichen oder historischen Forschungszwecken oder zu statistischen Zwecken oder zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen erforderlich ist.

[...]

- (113) [...] **Bei wissenschaftlichen oder historischen Forschungszwecken oder bei statistischen Zwecken sollten die legitimen gesellschaftlichen Erwartungen in Bezug auf einen Wissenszuwachs berücksichtigt werden.**

Der Verantwortliche sollte die Aufsichtsbehörde und die betroffene Person von der Übermittlung in Kenntnis setzen.

[...]

- (153) Im Recht der Mitgliedstaaten sollten die Vorschriften über die freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit, auch von Journalisten, Wissenschaftlern, Künstlern und/oder Schriftstellern, mit dem Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten gemäß dieser Verordnung in Einklang gebracht werden. Für die Verarbeitung personenbezogener Daten ausschließlich zu journalistischen Zwecken oder zu wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken sollten Abweichungen und Ausnahmen von bestimmten Vorschriften dieser Verordnung gelten, wenn dies erforderlich ist, um das Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten mit dem Recht auf Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit, wie es in Artikel 11 der Charta garantiert ist, in Einklang zu bringen. Dies sollte insbesondere für die Verarbeitung personenbezogener Daten im audiovisuellen Bereich sowie in Nachrichten- und Pressearchiven gelten. Die Mitgliedstaaten sollten daher Gesetzgebungsmaßnahmen zur Regelung der Abweichungen und Ausnahmen erlassen, die zum Zwecke der Abwägung zwischen diesen Grundrechten notwendig sind. Die Mitgliedstaaten sollten solche Abweichungen und Ausnahmen in Bezug auf die allgemeinen Grundsätze, die Rechte der betroffenen Person, den Verantwortlichen und den Auftragsverarbeiter, die Übermittlung von personenbezogenen Daten an Drittländer oder an internationale Organisationen, die unabhängigen Aufsichtsbehörden, die Zusammenarbeit und Kohärenz und besondere Datenverarbeitungssituationen erlassen. Sollten diese Abweichungen oder Ausnahmen von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat unterschiedlich sein, sollte das Recht des Mitgliedstaats angewendet wer-

den, dem der Verantwortliche unterliegt. Um der Bedeutung des Rechts auf freie Meinungsäußerung in einer demokratischen Gesellschaft Rechnung zu tragen, müssen Begriffe wie Journalismus, die sich auf diese Freiheit beziehen, weit ausgelegt werden.

[...]

- (156) Die Verarbeitung personenbezogener Daten für im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke, zu wissenschaftlichen oder historischen Forschungszwecken oder zu statistischen Zwecken sollte geeigneten Garantien für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Person gemäß dieser Verordnung unterliegen. Mit diesen Garantien sollte sichergestellt werden, dass technische und organisatorische Maßnahmen bestehen, mit denen insbesondere der Grundsatz der Datenminimierung gewährleistet wird. Die Weiterverarbeitung personenbezogener Daten zu im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecken, zu wissenschaftlichen oder historischen Forschungszwecken oder zu statistischen Zwecken erfolgt erst dann, wenn der Verantwortliche geprüft hat, ob es möglich ist, diese Zwecke durch die Verarbeitung von personenbezogenen Daten, bei der die Identifizierung von betroffenen Personen nicht oder nicht mehr möglich ist, zu erfüllen, sofern geeignete Garantien bestehen (wie z. B. die Pseudonymisierung von personenbezogenen Daten). Die Mitgliedstaaten sollten geeignete Garantien in Bezug auf die Verarbeitung personenbezogener Daten für im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke, zu wissenschaftlichen oder historischen Forschungszwecken oder zu statistischen Zwecken vorsehen. Es sollte den Mitgliedstaaten erlaubt sein, unter bestimmten Bedingungen und vorbehaltlich geeigneter Garantien für die betroffenen Personen Präzisierungen und Ausnahmen in Bezug auf die Informationsanforderungen sowie der Rechte auf Berichtigung, Löschung, Vergessenwerden, zur Einschränkung der Verarbeitung, auf Datenübertragbarkeit sowie auf Widerspruch bei der Verarbeitung personenbezogener Daten zu im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecken, zu wissenschaftlichen oder historischen Forschungszwecken oder zu statistischen Zwecken vorzusehen. Im Rahmen der betreffenden Bedingungen und Garantien können spezifische Verfahren für die Ausübung dieser Rechte durch die betroffenen Personen vorgesehen sein — sofern dies angesichts der mit der spezifischen Verarbeitung verfolgten Zwecke angemessen ist — sowie technische und organisatorische Maßnahmen zur Minimierung der Verarbeitung personenbezogener Daten im Hinblick auf die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Notwendigkeit. Die Verar-

beutung personenbezogener Daten zu wissenschaftlichen Zwecken sollte auch anderen einschlägigen Rechtsvorschriften, beispielsweise für klinische Prüfungen, genügen.

- (157) **Durch die Verknüpfung von Informationen aus Registern können Forscher neue Erkenntnisse von großem Wert in Bezug auf weit verbreiteten Krankheiten wie Herz-Kreislauferkrankungen, Krebs und Depression erhalten.** Durch die Verwendung von Registern können bessere Forschungsergebnisse erzielt werden, da sie auf einen größeren Bevölkerungsanteil gestützt sind. Im Bereich der Sozialwissenschaften ermöglicht die Forschung anhand von Registern es den Forschern, entscheidende Erkenntnisse über den langfristigen Zusammenhang einer Reihe sozialer Umstände zu erlangen, wie Arbeitslosigkeit und Bildung mit anderen Lebensumständen. **Durch Register erhaltene Forschungsergebnisse bieten solide, hochwertige Erkenntnisse, die die Basis für die Erarbeitung und Umsetzung wissenschaftsgestützter politischer Maßnahmen darstellen, die Lebensqualität zahlreicher Menschen verbessern und die Effizienz der Sozialdienste verbessern können.** Zur Erleichterung der wissenschaftlichen Forschung können daher personenbezogene Daten zu wissenschaftlichen Forschungszwecken verarbeitet werden, wobei sie angemessenen Bedingungen und Garantien unterliegen, die im Unionsrecht oder im Recht der Mitgliedstaaten festgelegt sind.

[...]

- (159) Diese Verordnung sollte auch für die Verarbeitung personenbezogener Daten zu wissenschaftlichen Forschungszwecken gelten. **Die Verarbeitung personenbezogener Daten zu wissenschaftlichen Forschungszwecken im Sinne dieser Verordnung sollte weit ausgelegt werden und die Verarbeitung für beispielsweise die technologische Entwicklung und die Demonstration, die Grundlagenforschung, die angewandte Forschung und die privat finanzierte Forschung einschließen. Darüber hinaus sollte sie dem in Artikel 179 Absatz 1 AEUV festgeschriebenen Ziel, einen europäischen Raum der Forschung zu schaffen, Rechnung tragen.** Die wissenschaftlichen Forschungszwecke sollten auch Studien umfassen, die im öffentlichen Interesse im Bereich der öffentlichen Gesundheit durchgeführt werden. Um den Besonderheiten der Verarbeitung personenbezogener Daten zu wissenschaftlichen Forschungszwecken zu genügen, sollten spezifische Bedingungen insbesondere hinsichtlich der Veröffentlichung oder sonstigen Offenlegung personenbezogener Daten im Kontext wissenschaft-

licher Zwecke gelten. Geben die Ergebnisse wissenschaftlicher Forschung insbesondere im Gesundheitsbereich Anlass zu weiteren Maßnahmen im Interesse der betroffenen Person, sollten die allgemeinen Vorschriften dieser Verordnung für diese Maßnahmen gelten.“

Schlussbemerkung:

U. e. wird eine Ausfertigung dieser Stellungnahme dem Präsidium des Nationalrates in elektronischer Form übermittelt.

Mit freundlichen Grüßen
Wien, am 22.06.2017
Für den Bundesminister:
Mag.iur. Georg Konetzky