

Amt der o.ö. Landesregierung

Verf(Präs) - 300047/5 - Sa

Linz, am 20. Mai 1985

DVR.0069264

Bundesgesetz, mit dem das Daten-
schutzgesetz geändert wird
(2. Datenschutzgesetz-Novelle 1985);
Entwurf - Stellungnahme

GESETZENTWURF 2P GE/19 85
Datum: 22. MAI 1985
Verteilt: 22. Mai 1985 Joh

Li Obzwanger

An das

Präsidium des Nationalrates

Dr. Karl Renner-Ring 3
1017 W i e n

In der Beilage werden 25 Mehrabdrucke der h. Stellungnahme
zu dem vom Bundeskanzleramt versandten Gesetzentwurf
übermittelt.

Für die o.ö. Landesregierung:

H ö r t e n h u b e r

Landesamtsdirektor

25 Beilagen

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

Dank

Amt der o.ö. LandesregierungVerf(Präs) - 300047/5 - Sa

Linz, am 20. Mai 1985

DVR.0069264

Bundesgesetz, mit dem das Daten-
schutzgesetz geändert wird
(2. Datenschutzgesetz-Novelle 1985);
Entwurf - Stellungnahme

Zu GZ 810 018/4-V/1a/85 vom 30. März 1985

An das

Bundeskanzleramt

Ballhausplatz 2
1014 W i e n

Das Amt der o.ö. Landesregierung beehrt sich, zu dem mit der
do. Note vom 30. März 1985 versandten Gesetzentwurf wie
folgt Stellung zu nehmen:

I. Allgemeines:

1. Nach dem Vorblatt und dem Allgemeinen Teil der Erläuterungen ist das Ziel des Entwurfes eine gegenüber dem geltenden Rechtszustand klarere Regelung, ohne die Rechtsstellung der Wissenschaft und Statistik oder der Betroffenen gegenüber dem Status quo zu verschlechtern. Die 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.

- 2 -

Es sei keineswegs bestritten, daß die derzeitigen Regelungen des Datenschutzgesetzes vom Standpunkt der Wissenschaft aus unbefriedigend waren, unzutreffend 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 u.a. 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. Wie angesichts dieser Regelung behauptet werden kann, durch die geplante Novelle würde sich die rechtliche Position der Wissenschaft nicht verschlechtern, ist unerfindlich.

Diese Regelung (§ 51a Abs. 2 nF) 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 schaffen für jene Abteilungen, die gleichzeitig Universitätskliniken sind, und für die übrigen Abteilungen.

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 des Mediengesetzes 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. Es soll also in Zukunft 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 Entwurf der 2. DSG-Novelle 1985 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 in den §§ 51b und 51c vorgesehen sind, zu ermitteln. Wie eine derartige Differenzierung mit dem Gleichheitsgebot der Bundesverfassung, das als "Sachlichkeitsgebot" an den Gesetzgeber zu verstehen ist, vereinbar sein soll, bleibe dahingestellt.

- 4 -

3. Unklar ist für die beiden neuen Abschnitte des DSG der Inhalt der Begriffe "Wissenschaft und Statistik" und damit die Tragweite des gesamten Entwurfes:

Sowohl Wissenschaft als auch (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.

In § 51a scheint der Entwurf durch seinen Verweis auf die §§ 6 und 17 - und in der Beleuchtung durch die Erläuternden Bemerkungen - vorzuschreiben bzw. vorzusehen, daß die Anwendung wissenschaftlicher Methoden bzw. die Durchführung wissenschaftlicher Untersuchungen im gesamten Bereich der Vollziehung möglich ist. Die Regelungen der Abschn. 7 und 8 andererseits machen den Eindruck, als ob nur an die Hochschulen 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 und der "normalen" übrigen Datenverarbeitung erforderlich: Und zwar nach Auffassung der Länder so, daß in all denjenigen Fällen, in denen die Verwaltung aufgrund materiengesetzlicher Ermächtigung zur Vollziehung zuständig ist, dafür erforderliche wissenschaftliche oder statistische Untersuchungen nicht unter die Abschn. 7 und 8 fallen.

II. Zu den verfassungsrechtlichen, insbesondere kompetenzrechtlichen Aspekten des vorgelegten Gesetzentwurfes:

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.

Diese Auffassung des Bundeskanzleramtes bedeutet, 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 kann. Dies wird auf die Gesichtspunktetheorie gestützt, die der Verfassungsgerichtshof für die Auslegung von Kompetenztatbeständen entwickelt hat.

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

- 6 -

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. In dieser Richtung sind auch die Ausführungen von Funk, in: Funk-Pernthaler, Verfassungsfragen des land- und forstwirtschaftlichen Informationswesens, Wien 1982, Seite 31 ff zu verstehen.

Es geht also vom Länderstandpunkt aus gesehen 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 Datenschutzzkompetenz des Bundes klar abzugrenzen:

"(3) Regelungen über die Zulässigkeit des Ermitteln (Verarbeitens) 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 neue Verfassungsbestimmung sollte wohl 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 materienangepaßte Regelungen in den einzelnen Materiengesetzen.

Nur mit einer solchen materienbezogenen Lösung wird übrigens auch dem Bestreben des Bundeskanzleramtes (siehe Seite 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 des Betroffenen her ist das Datenschutzinteresse primär am Informationsfluß schlechthin orientiert und nur in zweiter Linie an der Frage des Einsatzes 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 Vollziehungsbehörden) 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).

Der zeitliche Rahmen der Stellungnahme zur 2. DSG-Novelle 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.

III. Zu den einzelnen Bestimmungen:

1. Zu § 51a:

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

Abs. 2 dieser neuen Bestimmung ist sachlich in keiner Weise gerechtfertigt und, wie schon dargelegt, vor allem für diejenigen Länder unannehmbar, die 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 16 GP auf Vorgänge beschränkt, die wenigstens eine automationsunterstützte Phase enthalten. In der Überschrift des § 51a wird er jedoch auch auf den Absatz 2 bezogen, der eben auf nichtautomationsunterstützte 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.

2. 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 sollten 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.

Die Erläuterungen sprechen auf Seite 4 von der Notwendigkeit der Zustimmung des Betroffenen und von der Möglichkeit des Widerrufs dieser Zustimmung. Dies dürfte auf eine überholte Fassung des Entwurfs abstellen.

3. 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. Novelle vorgesehen ist, dadurch praktisch völlig aufgehoben wird, daß nunmehr für Weitergaben die Zustimmung des Betroffenen an die weitergebende Stelle vorzulegen wäre.

- 10 -

Praktische Probleme treten beispielsweise im Bereich der Universitätskliniken auf:

Patientenbezogene Daten aus der Krankenbehandlung werden an die Forschung weitergegeben, in einer Form, die als Übermittlung anzusehen ist (Land bzw. Stadt an Bund). Eine solche Weitergabe an die Forschung (z.B. Institut für Computerwissenschaften) würde in Zukunft entweder völlig bedeutungslos sein, da 60 Jahre zu verstreichen hätten, oder in jedem Einzelfall der Zustimmung des Betroffenen bedürfen. Zumindest sind bisher medizinische Daten als schutzwürdig angesehen worden. Inwiefern die in Abs. 2 vorgesehene Zustimmung der DSK die Zustimmung des Betroffenen ersetzen kann, wird davon abhängig sein, wie enge bzw präzise die Umschreibung der "Untersuchung" in Ziff. 1 gesehen ist.

Ob, um beim Beispiel der Universitätskliniken zu bleiben, das jeweilige medizinische Forschungsprojekt vorzulegen ist, oder die DSK aussprechen würde, daß die Weitergabe an die Forschung generell zulässig sei:

In diesem Fall könnte aber auch von Gesetzes wegen die Zulässigkeit der Übermittlung festgelegt werden.

Soweit aber die DSK konkrete, spezielle Forschungsprojekte zu beurteilen hat, eröffnet diese Bestimmung der DSK, in die Forschungstätigkeit einzugreifen.

4. Zu § 51d:

Die Regelung des Abs. 1 würde bedeuten, daß personenbezogene Daten, die zum Zweck der wissenschaft-

lichen Forschung erhoben worden sind, auch nicht zum Zwecke der Krankenbehandlung übermittelt werden dürften. Es wäre also unzulässig, Informationen über den Gesundheitszustand eines Menschen, die an einem nicht-klinischen Universitätsinstitut, 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 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 wie immer geartete Möglichkeit einer Güterabwägung offen läßt.

Absatz 2 verlangt in einem 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 nicht auszuschließen, daß auch noch andere personenbezogene Daten, die nicht unmittelbar mit der wissenschaftlichen Untersuchung zu tun haben, gesammelt werden müssen, und dies liegt sicherlich nicht im Sinne des Datenschutzes.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, daß der Begriff der Veröffentlichung dem Begriff des Übermittels von Daten (§ 3 Z. 9 DSG in der Fassung der Regie-

- 12 -

rungsvorlage 554) bereits inhärent ist, und daher nicht gesondert angeführt werden müßte.

5. Zu § 51e:

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

Da die in Rede stehenden Bestimmungen im Hinblick auf Universitäten, Hochschulen und sonstige wissenschaftliche Einrichtungen des Bundes auch für Datenträger gelten soll, die nicht mit Hilfe der automationsunterstützten Datenverarbeitung erstellt worden sind, bedeutet sie, daß alles Archivmaterial, das personenbezogene Daten lebender Personen enthält, nach seiner wissenschaftlichen Auswertung zu vernichten wäre, wenn man sich nicht der folgenden Auffassung anschließen kann:

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. Soll diese Bestimmung als materielle Derogierung der Bestimmung des § 10 des Krankenanstaltengesetzes betreffend den Zeitraum der Aufbewahrung von Krankengeschichten verstanden werden?

Schließlich ist noch zu bemerken, daß der Begriff der Anonymisierung nicht durch den Begriff der Verschlüsselung definiert werden kann.

6. Zum 8. Abschnitt (§§ 51g bis 51k):

Es gelten sinngemäß die zum 7. Abschnitt erhobenen Einwendungen.

7. Zu § 51 l:

Es darf als Markstein in der österreichischen Rechtsentwicklung gewertet werden, daß man in das selbe Gesetz, das Medienunternehmungen von der Anwendung des Datenschutzgesetzes ausnimmt, spezielle verwaltungsstrafrechtliche Bestimmungen gegen wissenschaftliche Tätigkeiten aufnehmen will.

25 Mehrabdrucke dieser Stellungnahme werden u.e. dem Präsidium des Nationalrates übermittelt.

Für die o.ö. Landesregierung:

H ö r t e n h u b e r

Landesamtsdirektor

F.d.R.d.A.:

