

20/SN-140/ME von 12

## AMT DER NIEDERÖSTERREICHISCHEN LANDESREGIERUNG, LANDESAMTSDIREKTION

1014 Wien, Herrngasse 11-13

Parteienverkehr Dienstag 8-12 Uhr  
und 16-19 Uhr

Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, 1014

S. Ötzwanger

An das  
BundeskanzleramtBallhausplatz 2  
1014 Wien

Bellagen

LAD-VD-0040/269

Bei Antwort bitte Kennzeichen angeben

ZI	29	GE/19	85
Datum: 24. MAI 1985			
Verteilt 24.5.85 Sub			

Bezug  
810018/4-V/1a/85Bearbeiter (0 22 2) 63 57 11 Durchwahl  
Dr. Staudigl 2094Datum  
21. Mai 1985

Betrifft

Entwurf einer 2. Datenschutzgesetz-Novelle 1985; Begutachtung

Die NÖ Landesregierung beehrt sich, zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Datenschutzgesetz geändert wird (2. Datenschutzgesetz-Novelle 1985), wie folgt Stellung zu nehmen:

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, der Statistik und 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 notwendigen Interessenausgleich zwischen den Bedürfnissen der Wissenschaft und den Rechten der Betroffenen bewirken konnten.

Es sei keineswegs bestritten, daß die derzeitige Regelung des Datenschutzgesetzes vom Standpunkt der Wissenschaft aus unbefriedigend war; unzutreffend ist aber die Ausführung in der Erläuterungen, daß die beabsichtigte Regelung lediglich gegenüber dem geltenden Rechtszustand klarer sei, ohne die Rechtsstellung der Wissenschaft und der Statistik zu verschlechtern.

Dies wird insbesondere aus der beabsichtigten Regelung des § 51a Abs. 2 deutlich: Nach dieser Bestimmung soll für Universitäten und Hochschulen sowie für wissenschaftliche Einrichtungen des Bun-

des der beabsichtigte neue 7. Abschnitt des DSG auch dann gelten, wenn die verwendeten Daten nichtautomationsunterstützt verarbeitet werden, während bisher die einfachgesetzlichen Bestimmungen des DSG nur für automationsunterstützt verarbeitete Daten galten. Diese Regelung würde nicht nur Interessen von Bundeseinrichtungen, sondern auch z.B. Interessen jener Länder, die Rechtsträger von Krankenanstalten sind, an denen Universitätskliniken bestehen, berühren. 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 (Landes-)Abteilungen des Landeskrankenhauses schaffen.

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 nach § 1 Abs. 1 Z. 1 leg.cit. jedes Mittel zur Verbreitung von Mitteilungen oder Darbietungen mit gedanklichem Inhalt in Wort, Schrift, Ton oder Bild an einen größeren Personenkreis im Wege der Massenerstellung oder Massenverbreitung. Es soll auch in Zukunft zwar zulässig sein, personenbezogene Daten jeder Art im Rahmen eines Medienunternehmens "für dessen publizistische Tätigkeit" zu ermitteln, zu verarbeiten, zu übermitteln, zu benützen oder zu übermitteln, ohne daß der Betroffene irgendwelche Zustimmungs- oder Berichtigungsrechte hätte, es soll aber vielmehr nach der 2. DSG-Novelle 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 § 51b und c 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, bleibt dahingestellt.

3. Die Erläuterungen zum Entwurf vertreten die Ansicht, 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 auf die Gesichtspunktetheorie gestützte Auffassung des Bundeskanzleramtes würde bedeuten, 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 könne.

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 "Rücksichtnahme-Prinzip" (VfGH G 81, 82/84 vom 3. Dezember 1984) wird daran kaum etwas ändern.

Nach dem bisherigen Verständnis von § 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 des Datenschutzes ist Sache des jeweiligen Materiengesetzgebers. Zweifellos ist die Verarbeitung personenbezogener Daten im öffentlichen Bereich nicht ein von der Verwaltungsmaterie losgelöster Selbstzweck, sondern es erfolgt diese Informationsverarbeitung immer im Rahmen der Vollziehung

von Materiengesetzen, sodaß sie auch dieser selbst zuzurechnen ist. Aus diesem Grund muß es dem Bund auch unter Anwendung der Gesichtspunktetheorie verwehrt bleiben, ohne Materienkompetenz den Vollzug materienspezifischen gesetzlichen Determinanten zu unterstellen. Dem Bund kann daher eine Regelungskompetenz für den Datenschutz auf den Gebieten der Wissenschaft und Statistik von vornherein nur im Rahmen seiner jeweiligen einschlägigen Materienkompetenzen zukommen.

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 (Funk-Pernthaler, Verfassungsfragen des land- und forstwirtschaftlichen Informationswesens, Wien 1982, Seite 31 ff.) zu verstehen.

Es geht also vom Länderstandpunkt 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 auch kein zufriedenstellendes Ergebnis. Es wird daher vorgeschlagen, durch einen neuen § 2 Abs. 3 DSG den Umfang der Datenschutzkompetenz des Bundes klar abzugrenzen. Folgende Formulierung wird vorgeschlagen:

"(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."

- 5 -

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 Materien-gesetzen.

Nur mit einer solchen materienbezogenen Lösung wird übrigens auch das Bestreben des Bundeskanzleramtes (siehe Seite 20 oben der Erläuterungen zur Regierungsvorlage 554 betreffend die 1. 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.

4. 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 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.

In § 51a dürfte der Entwurf sowohl durch seinen Verweis auf die §§ 6 und 17 DSG als auch im Lichte der Erläuterungen davon ausgehen, daß die Anwendung wissenschaftlicher Methoden bzw. die Durchführung wissenschaftlicher Untersuchungen im gesamten Bereich der Vollziehung möglich ist. Andererseits erwecken die Regelungen der Abschnitte 7 und 8 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:

Nach Auffassung der NÖ Landesregierung kann diese Abgrenzung nur so vorgenommen werden, daß in allen Fällen, in denen die Verwaltung aufgrund materiengesetzlicher Ermächtigungen zur Vollziehung zuständig ist, die Abschnitte 7 und 8 nicht für die hierfür erforderlichen wissenschaftlichen oder statistischen Untersuchungen gelten.

5. Der Entwurf berührt insoferne Landesinteressen vehement, als Wissenschaft nicht nur im Hochschulbereich, sondern in zunehmenden Maße auch von Einrichtungen der Länder betrieben wird. Beispielsweise sei auf die Landeseinrichtungen in den Bereichen der Raumplanung und des Umweltschutzes verwiesen. Ebenso ist die Statistik ein bewährtes Instrument zur Gewinnung von Entscheidungsgrundlagen für rechtliche und rechtspolitische Entscheidungen.

gen im Landesvollziehungsbereich. Besonders deutlich werden die Auswirkungen des vorliegenden Entwurfes bei ihrer Anwendung auf den Bereich der medizinischen Forschung, weshalb im folgenden die Beispiele diesem Bereich entnommen wurden.

6. Zu den einzelnen Bestimmungen des Entwurfes:

6.1 Zu § 51a Abs. 2:

Diese 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 diese Bestimmung zu begrifflichen Unklarheiten Anlaß: Der Begriff des Verwendens von Daten ist nach § 3 Z. 12 DSG in der Fassung der 1. DSG-Novelle 1985 auf Vorgänge beschränkt, die wenigstens eine automationsunterstützte Phase enthalten. In der Überschrift des § 51a wird er jedoch auch auf den Abs. 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 1. DSG-Novelle 1985, der am Ende des § 51a Abs. 2 in einer in sich widersprüchlichen Weise verwendet wird.

6.2 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 nicht im Interesse der Betroffenen, 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 infor-

mieren, ohne gleichzeitig dem Betroffenen ein Recht, die Verwendung der Daten zu untersagen, einzuräumen.

Die vorgesehene Regelung hätte überdies die Konsequenz, daß Daten, die für eine bestimmte Untersuchung, über die der Betroffene aufgeklärt worden ist, erhoben worden sind, niemals für eine andere Untersuchung verwendet werden dürften. Denn die nichterfolgte vorgängige Information des Betroffenen soll nach den vorgesehenen Bestimmungen nur dann zulässig sein, wenn die volle Information nicht möglich ist, "ohne die Richtigkeit der Untersuchungsergebnisse zu gefährden". Daraus muß der Schluß gezogen werden, daß eine Verwendung von Daten für wissenschaftliche Untersuchungen, deren Zweck zum Zeitpunkt der Erhebung noch gar nicht festgestanden ist, mangels Möglichkeit einer vorgängigen Information nicht zulässig sein soll.

#### 6.3 Zu § 51c:

Eine Regelung wie die im Abs. 1 Z. 2 vorgesehene, sollte sinnvollerweise im Rahmen von Archivgesetzen des Bundes und der Länder getroffen werden.

Die Regelung des Abs. 2 würde eine Bevormundung der Wissenschaft darstellen, die im Hinblick auf die im § 54 DSG getroffene Ausnahme für Medienunternehmungen dem Gleichheitssatz widerspricht und auch aus Gründen des Art. 17 StGG bedenklich sein dürfte.

Zu § 51 c wird ferner bemerkt, daß die Lockerung der Weitergabebestimmungen (insbesondere auch an private Einrichtungen der wissenschaftlichen Forschung), wie sie im § 7 Abs. 3 in der Fassung der 1. DSG-Novelle 1985 vorgesehen ist, wiederum völlig aufgehoben würde, als nunmehr für Weitergaben die Zustimmung des Betroffenen an die weitergebende Stelle vorzulegen wäre.

Für die Problematik dieser Regelung sei auch hier beispielsweise auf den Bereich der Universitätskliniken verwiesen: Patientenbezogene Daten aus der Krankenbehandlung werden an die Forschung

- 9 -

weitergegeben, was als Übermittlung anzusehen ist. Eine solche Weitergabe an die Forschung würde in Zukunft entweder völlig bedeutungslos sein, da 60 Jahre seit dem untersuchten Ergebnis zu verstreichen hätten, oder in jedem Einzelfall der Zustimmung des Betroffenen bedürften, da zumindest bisher medizinische Daten als schutzwürdig angesehen wurden. Inwiefern die in Abs. 2 vorgesehene Zustimmung der Datenschutzkommission die Zustimmung des Betroffenen ersetzen kann, wird davon anhängen, wie eng bzw. präzise die Umschreibung der "Untersuchung" nach Abs. 1 Z. 1 geschehen ist.

Soweit aber die Datenschutzkommission konkrete, spezielle Forschungsprojekte und die Verlässlichkeit der Wissenschaftler zu beurteilen hat, eröffnet diese Bestimmung der Datenschutzkommission Eingriffe in die gesamte wissenschaftliche Forschungstätigkeit, die mit dem Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit gemäß Art. 17 StGG in Widerspruch stehen dürften.

#### 6.4 Zu § 51d :

Die Regelung des Abs. 1 würde bedeuten, daß personenbezogene Daten, die zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung erhoben worden sind, auch nicht zum Zwecke der Krankenbehandlung übermittelt werden dürften. Es wäre sogar 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 Krankenhauses 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.

Abs. 2 verlangt in seinem ersten Fall eine 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 durch diese Verpflichtung auch noch andere personenbezogene Daten, die für die wissenschaftlichen Untersuchungen gar nicht benötigt werden, gesammelt werden müssen, was sicherlich nicht im Sinne des Datenschutzes liegt.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, daß der Begriff der Veröffentlichung dem Begriff des Übermittels von Daten (§ 3 Z. 9 DSGVO in der Fassung der 1. DSGVO-Novelle 1985) bereits inhärent ist, und daher nicht gesondert angeführt werden müßte.

#### 6.5 Zu § 51e:

Diese Bestimmung würde zur Folge haben, daß Datenträger mit personenbezogenen Daten, die für eine wissenschaftliche Untersuchung verwendet worden sind, nicht von anderen herangezogen werden dürften, um die in der betreffenden Untersuchung aufgestellten Behauptungen zu überprüfen. Gerade die Nachprüfbarkeit dürfte aber wesensmäßig mit wissenschaftlichem Arbeiten verbunden sein.

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.

Für Landesarchive würde dies bedeuten, daß ein großer Teil des neueren Aktenmaterials zu vernichten wäre, weil darin zunehmend EDV-Ausdrucke enthalten sind.

- 11 -

Weiters bedeutet diese Regelung, daß an Universitätskliniken sämtliche Krankengeschichten nach einer allfälligen Verwertung für wissenschaftliche Untersuchungen vernichtet werden müßten. Soll diese Bestimmung etwa als materielle Derogation der Bestimmung des § 10 des Krankenanstaltengesetzes betreffend den Zeitraum der Aufbewahrung von Krankengeschichten verstanden werden oder würde § 10 KAG als *lex specialis* weiterhin vorgehen?

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 archivierte Daten zeitlich unbegrenzt aufzubewahren und auch jederzeit wieder für wissenschaftliche Auswertungen (ohne bestimmte Begrenzung) zur Verfügung zu stellen.

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

6.6 Zu dem 8. Abschnitt (§ 51g bis k) gelten sinngemäß die zum 7. Abschnitt erhobenen Einwendungen.

6.7 Zu § 51l:

Die unter 2. dargestellte Benachteiligung der Wissenschaft gegenüber den Medienunternehmen wird besonders deutlich, wenn in dasselbe Gesetz, das Medienunternehmen von der Anwendung des Datenschutzgesetzes ausnimmt, spezielle verwaltungsstrafrechtliche Bestimmungen gegen wissenschaftliche Tätigkeiten aufgenommen werden sollen.

Dem Präsidium des Nationalrates werden u.e. 25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme übermittelt.

NÖ Landesregierung

L u d w i g

Landeshauptmann

- 12 -

LAD-VD-0040/269

1. An das Präsidium des Nationalrates (25-fach)
2. an alle vom Lande Niederösterreich entsendeten Mitglieder des Bundesrates
3. an alle Ämter der Landesregierungen  
(zu Händen des Herrn Landesamtsdirektors)
4. an die Verbindungsstelle der Bundesländer

zur gefälligen Kenntnisnahme

NÖ Landesregierung  
L u d w i g  
Landeshauptmann

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung

