

An
Bundeskanzleramt – Verfassungsdienst
Ballhausplatz 2
1010 Wien

per E-Mail: v@bka.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

**Betrifft: GZ BKA-810.026/0019-V/3/2017
Stellungnahme zum Entwurf für ein Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018**

Wien, 12. Juni 2017

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Verband der Markt- und Meinungsforschungsinstitute Österreichs (VDMI) erlaubt sich, folgende Stellungnahme zum Entwurf für ein Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 (DSAG) abzugeben:

Wie bereits die EU-Datenschutzrichtlinie (Richtlinie 95/46/EG) weist auch die Verordnung (EU) 2016/679 (Datenschutzgrundverordnung bzw. DSGVO) der Verwendung personenbezogener Daten zu Zwecken der wissenschaftlichen Forschung und Statistik eine privilegierte Stellung zu. Dies ist Ausdruck des Spannungsverhältnisses, in dem das in Art. 8 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EU-Grundrechtecharta) normierte Recht auf den Schutz personenbezogener Daten einerseits und die in Art. 13 der EU-Grundrechtecharta normierte Freiheit der Wissenschaft (Forschung) andererseits zu einander stehen. Dieses grundrechtliche Spannungsverhältnis besteht auch in Österreichs innerstaatlichem Recht zwischen der Wissenschaftsfreiheit nach Art. 17 StGG und dem Grundrecht auf Datenschutz gemäß § 1 des derzeit geltenden Datenschutzgesetzes (DSG 2000), das nach § 1 des DSAG-Entwurfs verfassungsrechtlich verankert bleiben soll.

Diese privilegierte Stellung der Datenverwendung zu Zwecken der wissenschaftlichen Forschung und Statistik kommt in der DSGVO etwa in Art. 5 Abs. 1 lit. b), Art. 9 Abs. 2 lit. j) sowie Art. 89 Abs. 2 zum Ausdruck. Die beiden letztgenannten Bestimmungen ermächtigen

sowohl den europäischen als auch den nationalen Gesetzgeber, Regelungen vorzusehen, die einerseits die Verwendung besonderer Kategorien personenbezogener Daten (Art. 9 Abs. 1 DSGVO) zu den genannten Zwecken unter bestimmten Voraussetzungen auch ohne die Zustimmung der betroffenen Person ermöglichen (Art. 9 Abs. 2 lit. j), und andererseits die Einschränkung von Rechten betroffener Personen bei der Verwendung personenbezogener Daten zu diesen Zwecken vorsehen können (Art. 89 Abs. 2).

Der Öffnungsklausel des Art. 9 Abs. 2 lit. j) DSGVO trägt der DSAG-Entwurf insofern Rechnung, als der den § 46 DSG 2000 weitestgehend übernehmende § 25 des DSAG-Entwurfs vorsieht, dass bei Vorliegen einer der in § 25 Abs. 1 Z 1 bis 3 des DSAG-Entwurfs genannten Voraussetzungen alle personenbezogenen Daten, also auch besondere Kategorien personenbezogener Daten im Sinne des Art. 9 DSGVO, für Zwecke wissenschaftlicher (statistischer) Untersuchungen verarbeitet werden dürfen, sofern solche Untersuchungen keine personenbezogenen Ergebnisse zum Ziel haben.

Demgegenüber legt § 25 Abs. 2 des DSAG-Entwurfs (wie auch schon bisher § 46 Abs. 2 DSG 2000) fest, dass in den nicht von Abs. 1 Z 1-3 erfassten Fällen, die Verwendung personenbezogener Daten (sowohl der besonderen als auch der nicht-besonderen Datenkategorien) zu Zwecken wissenschaftlicher Forschung und Statistik nur auf sondergesetzlicher Grundlage (Abs. 2 Z 1), mit Zustimmung des Betroffenen (Abs. 2 Z 2) oder mit Genehmigung der Datenschutzbehörde (Abs. 2 Z 3) zulässig ist.

In diesem Zusammenhang wäre es aus Sicht des VDMI wünschenswert, in den Erläuterungen zum Gesetzesentwurf festzuhalten, dass die Zulässigkeit der Verwendung nicht-besonderer Kategorien personenbezogener Daten zu Zwecken wissenschaftlicher Forschung und Statistik auf der Grundlage überwiegender berechtigter Interessen des Verantwortlichen gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. f) DSGVO durch § 25 des DSAG-Entwurfs in keiner Weise eingeschränkt wird. Diese Klarstellung, die übrigens auch in der Begründung zu § 27 des Entwurfs für ein deutsches Datenschutz-Anpassungs- und -Umsetzungsgesetz – EU (dDSAnpUG-EU) enthalten ist, würde nicht zuletzt eine DSGVO- und somit europarechtskonforme Auslegung des § 25 des DSAG-Entwurfs sicherstellen.

Ferner spricht sich der VDMI für die Einführung einer weiteren Bestimmung aus, die vergleichbar zu § 27 des dDSAnpUG-EU-Entwurfs – beispielsweise als § 25a des DSAG-Entwurfs – Folgendes vorsieht:

§ 25a

Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten zum Zweck der wissenschaftlichen Forschung und Statistik

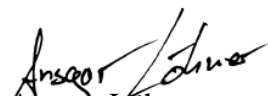
- (1) Die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten im Sinne des Artikels 9 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2016/679 für Zwecke wissenschaftlicher Forschung und Statistik ist auch ohne Einwilligung der betroffenen Person zulässig, wenn dies zur Erreichung dieser Zwecke erforderlich ist und die Interessen des Verantwortlichen an der Verarbeitung die Interessen der betroffenen Person am Ausschluss der Verarbeitung deutlich überwiegen. Der Verantwortliche ist in diesem Fall verpflichtet, angemessene und spezifische Maßnahmen zur Wahrung der Interessen der betroffenen Personen zu ergreifen.
- (2) Die in Abs. 1 angeführten Bestimmungen entbinden den Verantwortlichen nicht von seiner Verpflichtung, angemessene technische und organisatorische Maßnahmen zum Schutz der Rechte sowie der Wahrung der Interessen betroffener Personen zu ergreifen, zu denen insbesondere die frühestmögliche Pseudonymisierung und Anonymisierung in Einklang mit § 25 Absatz 5 sowie Artikel 89 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2016/679 gehören.

Eine derartige Regelung wäre wünschenswert, weil zur Umsetzung wissenschaftlicher Forschungsvorhaben oder statistischer Untersuchungen vielfach besondere Kategorien personenbezogener Daten verarbeitet werden müssen, bevor es überhaupt möglich ist, die Zustimmung betroffener Personen einzuholen. Dies ist etwa stets dann der Fall, wenn das konkrete Forschungsziel (bzw. das Erkenntnisinteresse einer statistischen Untersuchung) eine Vorauswahl von Probanden anhand besonderer Kategorien personenbezogener Daten notwendig macht. So kommen beispielsweise für viele medizinische Untersuchungen nur Personen mit einem bestimmten Krankheitsbild als Probanden in Frage oder für Meinungsumfragen innerhalb eines spezifischen Bevölkerungssegments nur die Angehörigen einer bestimmten Bevölkerungsgruppe.

Die in derartigen Situationen verwendeten Daten stammen häufig nicht (oder zumindest nicht ausschließlich) vom Verantwortlichen der Untersuchung selbst, sodass bei der Verarbeitung dieser Daten die in § 25 des DSAG-Entwurfs vorgesehene Privilegierung in aller Regel nicht in Anspruch genommen werden kann. Bei Annahme des DSAG-Entwurfs in seiner derzeitigen Form droht deshalb eine Gesetzeslücke, die durch die hier vorgeschlagene Regelung geschlossen werden sollte.

Aus Sicht des VDMI wäre es schließlich wünschenswert, in den Erläuterungen zum DSAG-Entwurf ausdrücklich klarzustellen, dass auch die mit wissenschaftlichen Methoden (etwa in Einklang mit den ICC/ESOMAR-Richtlinien) betriebene Markt- und Meinungsforschung vom Begriff der wissenschaftlichen Forschung und Statistik im Sinne des § 25 des DSAG-Entwurfs erfasst ist.

Für den Vorstand des VdMI



Ansgar Löhner

Ansgar Löhner
Managing Director

IMAS International
Institut für Markt- und Sozialanalysen Ges.m.b.H.
A-4020 Linz , Gruberstr. 2 – 6

Tel: +43 732 77.22.55 - 208
Mobile: +43 676 91.64.650
Fax: +43 732 77.22.55 - 5

mailto: loehner@imas.at