



An das  
Bundeskanzleramt Österreich  
Verfassungsdienst  
Ballhausplatz 2  
1010 Wien

Klosterneuburg, am 14. Juni 2017

Betr.: Stellungnahme des Institute of Science and Technology Austria zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert und Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 erlassen werden soll

Sehr geehrte Damen und Herren!

Vielen Dank für Ihre Einladung, zum Entwurf des Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 (kurz: "**DSAG**") Stellung zu beziehen. Nachfolgend behandeln wir einige wesentliche Punkte mit besonderem Bezug zu öffentlichen wissenschaftlichen Forschungseinrichtungen.

1. **Strafbestimmung: Bestrafung Verantwortlicher öffentlicher Stellen nur bei besonderen Umständen, Definition „öffentliche Stelle“**

Gemäß §19 Abs 5 DSAG sollen gegen Behörden und öffentliche Stellen keine Geldbußen verhängt werden können. In den Erläuterungen wird dazu ausgeführt, dass im österreichischen Recht Geldbußen gegen Behörden und öffentliche Stellen grundsätzlich nicht vorgesehen sind, deshalb wurde von der Ausnahmemöglichkeit des Art 83 Abs 7 DSGVO Gebrauch gemacht. Diese Vorgehensweise ist zu begrüßen, zumal nicht sinnvoll wäre, öffentliche Gelder durch verhängte Bußgelder von einer Stelle zur anderen Stelle umzuleiten.

In Zusammenschau mit §19 Abs 3 DSAG stellt sich allerdings die Frage, wie sich die Ausnahme des §19 Abs 5 DSAG auf Verantwortliche iSd §9 VStG von öffentlichen Stellen auswirkt. §19 Abs 3 DSAG sieht vor, dass die Datenschutzbehörde von der Bestrafung eines Verantwortlichen gemäß §9 VStG abzusehen hat, *„wenn für denselben Verstoß bereits eine Verwaltungsstrafe gegen die juristische Person verhängt wird und keine besonderen Umstände vorliegen, die einem Absehen von der Bestrafung entgegenstehen.“* Nach dem Wortlaut der Bestimmung könnte das etwa bei öffentlichen Stellen dazu führen, dass sofern aufgrund der Schwere eines Verstoßes gegen die DSGVO/DSAG eine Geldbuße angezeigt ist, **die natürliche Person des Verantwortlichen gem § 9 VStG**

**jedenfalls zu bestrafen wäre**, weil gegen die juristische Person keine Strafe verhängt werden kann. Diese Konsequenz würde zu einem klaren Wertungswiderspruch führen und wäre gleichheitswidrig.

Um eine gleichheitswidrige Interpretation der Bestimmung von vornherein hintanzuhalten wird daher in §19 Abs 3 DSAG folgende Ergänzung vorgeschlagen (Einfügung in eckigen Klammern): *„Die Datenschutzbehörde hat von der Bestrafung eines Verantwortlichen gemäß §9 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG, BGBl. Nr. 52/1991, abzusehen, wenn für denselben Verstoß bereits eine Verwaltungsstrafe gegen die juristische Person verhängt wird [oder gemäß § 19 Abs 5 nicht verhängt werden kann] und keine besonderen Umstände vorliegen, die einem Absehen von der Bestrafung entgegenstehen.“*

Ferner wäre zu §19 Abs 5 DSAG ähnlich dem deutschen Umsetzungsgesetz<sup>1</sup> eine in der DSGVO nicht enthaltene Definition von „öffentliche Stelle“ angezeigt und in den Erläuterungen klarzustellen, dass auch die Universitäten und das IST Austria davon umfasst sind. Gemäß § 4 Abs 1 Informationsweiterverwendungsgesetz etwa fallen unter öffentliche Stellen unter anderem: *„c) Einrichtungen auf bundesgesetzlicher Grundlage wie Stiftungen, Privatstiftungen, Fonds und Anstalten sowie sonstige Körperschaften des öffentlichen Rechts, die (...)“*. Gem § 4 UG sowie §1 Abs 2 IST-G sind die Universitäten bzw das IST Austria juristische Personen öffentlichen Rechts. Laut den Erläuterungen zu §4 Informationsweiterverwendungsgesetz, *„orientiert sich auch die innerstaatliche Umsetzung an den Definitionen im Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe“* und wird auf die Definition von Einrichtungen öffentlicher Auftraggeber gem § 3 Abs 1 BVergG (ehem § 7 BVergG 2002) sowie *„die entsprechende Literatur und Rechtsprechung als Auslegungshilfe“* verwiesen. Als „Einrichtung öffentlichen Rechts“ wurde in der Rechtsprechung zB die Universität für Bodenkultur (wegen Finanzierung durch den Bund) angesehen.<sup>2</sup> Es sollte daher in den Erläuterungen klargestellt werden, dass es sich bei Universitäten und dem IST Austria jedenfalls um öffentliche Stellen handelt.

2. Wesentlich erschiene uns, dass im DSAG die Öffnungsklauseln zu Gunsten wissenschaftlicher Forschung vollumfänglich wahrgenommen werden, die die Datenschutzgrundverordnung (kurz: **"DSGVO"**) bietet und wenn dies nicht ausdrücklich erfolgt, so zumindest in den Erläuterungen klargestellt wird.

Zu erwähnen ist insbesondere das in Erwägungsgrund 33 der DSGVO festgehaltene Prinzip des „broad consent“, dass oft der Zweck der Verarbeitung personenbezogener Daten für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung zum Zeitpunkt der Erhebung der personenbezogenen Daten nicht vollständig angegeben werden kann und daher auch erlaubt sein soll, die Einwilligung für bestimmte Bereiche wissenschaftlicher Forschung zu geben, wenn die Einhaltung ethischer Prinzipien gewährleistet ist. Dies steht uE in einem

---

<sup>1</sup> Vergleiche auch die Definition in § 2 des mittlerweile angenommenen Entwurfs zum deutschen Datenschutz-Anpassungs- und -Umsetzungsgesetz EU:

*„(1) Öffentliche Stellen des Bundes sind die Behörden, die Organe der Rechtspflege und andere öffentlich-rechtlich organisierte Einrichtungen des Bundes, der bundesunmittelbaren Körperschaften, der Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts sowie deren Vereinigungen ungeachtet ihrer Rechtsform.“*

<sup>2</sup> Vgl Holoubek/Fuchs in Schramm/Aicher/Fruhmann/Theinle (Hrsg), § 3 Rz 88.



*Institute of Science and Technology*

Spannungsfeld mit der in §1 Abs 2 des DSAG verlangten Vorhersehbarkeit einer Einwilligung. Es sollte daher zumindest in den Erläuterungen (etwa auch zu §25 Abs 2 Z 2) zum DSAG festgehalten werden, dass die Vorhersehbarkeit nicht bedeutet, dass eine Einwilligung iZm wissenschaftlicher Forschung auf Zwecke beschränkt ist, die auf dem Stand der Wissenschaft und/oder der Technik zum Zeitpunkt der Erhebung der Daten basieren.

Gleiches gilt für die Ausnahme vom Recht auf Löschung für wissenschaftliche Forschungszwecke gem Art 17 Abs 3 lit d DSGVO, die zwar direkt anwendbar ist, jedoch in der entsprechenden Lösungsbestimmung im DSAG (§45) keine Erwähnung findet.

In diesem Sinne sollte ferner eine generelle Ausnahme der Verarbeitung pseudonymisierter Daten für Forschungszwecke von der Anwendung des DSAG aufgenommen werden (Erwägungsgrund 26).

Im Übrigen schließt sich das IST Austria der Stellungnahme der Medizinischen Universität Wien

([https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/SNME/SNME\\_12276/imfname\\_641705.pdf](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/SNME/SNME_12276/imfname_641705.pdf)), insbesondere dem darin enthaltenen Vorschlag einer Formulierung des §25 DSAG, jedoch mit der Maßgabe an, dass in §25 Abs 2 für jene juristischen Personen öffentlichen Rechts, für die keine Ethikkommissionen gem § 30 UG oder gem § 8c KAKuG eingerichtet sind (wie zB dem IST Austria), eine freiwillig eingerichtete Ethikkommission für äquivalent erklärt wird, sofern für diese dieselben Grundsätze wie für eine gesetzlich eingerichtete Ethikkommission gelten.

Wir ersuchen um Berücksichtigung unserer Stellungnahme im weiteren Gesetzgebungsverfahren.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Georg Schneider  
Managing Director