



Bundeskanzleramt
Ballhausplatz 2
1010 Wien

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

Stellungnahme zum Entwurf des Datenschutz-Anpassungsgesetzes 2018

23. Juni 2017

Dr. Martin Hagenlocher

Bayer Austria Ges.m.b.H.
Geschäftsführung

Herbststraße 6 - 10
1160 Wien, Österreich
Tel. +43 (0)1 71146-2000
Fax +43 (0)1 71146-2002
martin.hagenlocher@
bayer.com
www.bayer.at

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Bayer Austria Gesellschaft m.b.H. nimmt zum Bundesgesetz, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert, das Datenschutzgesetz erlassen und das Datenschutzgesetz 2000 aufgehoben wird (Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018, kurz "DSG Neu"), wie folgt Stellung:

1. Vorbemerkung

Im Hinblick auf die notwendigen, aufwändigen Umsetzungsschritte hoffen wir, dass der Entwurf noch in dieser Legislaturperiode vom Parlament angenommen wird. Nur mit der notwendigen Kenntnis des finalen Rechtsrahmens ist eine seriöse Umsetzung und Berücksichtigung der neuen Regelungen im Unternehmen möglich. Gleichzeitig braucht diese aber auch sehr viel Zeit und Ressourcen, weshalb eine möglichst rasche Verabschiedung des DSG Neu unbedingt erforderlich ist.

Vor dem Hintergrund der bereits zahlreich eingelangten übrigen Stellungnahmen zum DSG Neu beschränken wir unsere Stellungnahme im Wesentlichen auf den Bereich der Datenverarbeitung im Zusammenhang mit wissenschaftlicher/medizinischer Forschung sowie einem generell sehr wichtigen und zentralen Thema:

2. Regelungsspielräume der DSGVO nicht ausgenutzt

Die DSGVO sieht eine gewisse Privilegierung der Datenverarbeitung zu Forschungszwecken vor und enthält eine Reihe von Öffnungsklauseln für den nationalen Gesetzgeber. Diese Regelungsspielräume wurden im Entwurf des DSG Neu (konkret dessen § 25) allerdings kaum berücksichtigt. Vielmehr erscheinen die Sonderbestimmungen für Datenverarbeitungen zu Zwecken wissenschaftlicher Forschung

Bankverbindung:
UniCredit Bank
Austria AG
IBAN: AT75 1100 0005 0376 760
BIC: BKAUA1WWW

FN 106165a
ean BN 90188008
Sitz: Wien
DVR: 0042391
UID-NR. ATU 14208702



Seite 2 von 5

unreflektiert aus dem DSG 2000 übernommen zu sein. Diese Beibehaltung - im Vergleich zu den möglichen Regelungen unter der DSGVO für den Bereich der wissenschaftlichen Forschung - führt damit aber zu einer (so wahrscheinlich nicht gewollten) Verschärfung des Datenschutzniveaus im europäischen Vergleich und damit zu Nachteilen für den Wettbewerbsstandort Österreich und den medizinischen Fortschritt im Inland:

2.1. Einwilligung "für bestimmte Bereiche wissenschaftlicher Forschung"

Gemäß § 25 Abs 2 Z 2 DSG Neu sind Datenverarbeitungen für Zwecke wissenschaftlicher Forschung unter anderem auf Basis einer Einwilligung der betroffenen Person zulässig. Diese Formulierung lässt den Schluss zu, dass der österreichische Gesetzgeber auf die allgemeinen (strengen) Voraussetzungen der Art 7 und Art 6 Abs 1 lit a DSGVO abstellt. Eine rechtsgültige Einwilligungserklärung könnte bei dieser Auslegung auf Basis des DSG Neu daher nur dann vorliegen, wenn darin im Vorhinein ein konkreter Verwendungszweck angegeben wird (vergl auch den Grundsatz der Zweckbindung in Art 5 Abs 1 lit b DSGVO sowie die ständige Judikatur des OGH, RIS-Justiz RS 0115216).

Demgegenüber sieht aber schon die DSGVO selbst in ihrem Erwägungsgrund 33 vor, dass die betroffenen Personen ihre "Einwilligung für bestimmte Bereiche wissenschaftlicher Forschung" abgeben können, "wenn dies unter Einhaltung der anerkannten ethischen Standards der wissenschaftlichen Forschung geschieht". Es ist damit schon nach dem Wortlaut keine Zustimmung zu einem im Vorhinein konkreten Zweck erforderlich. Grund dafür ist, dass die konkreten Forschungszwecke oft eben nicht schon im Zeitpunkt der Erhebung der Daten vollständig angegeben werden können (so ausdrücklich in ErwGr 33 DSGVO).

Das DSG Neu steht daher in der derzeitigen Formulierung im (vermeintlichen) Widerspruch zu der in der DSGVO vorgesehenen Lockerung des Zweckbindungsgrundsatzes. Der in der DSGVO verankerte Grundsatz der erleichterten, da offeneren Zustimmung im Bereich wissenschaftlicher Forschung ist für die Praxis zudem tatsächlich von enormer Bedeutung und sollte auch ausdrücklich im DSG Neu vorgesehen werden. Hierzu sollte entweder im Gesetzestext eine Klarstellung, dass hier die Kriterien der Zustimmung herabgesetzt sind, oder aber zumindest in den erläuternden Bemerkungen ein entsprechender Verweis auf die DSGVO und die Erwägungsgründe erfolgen.



Seite 3 von 5

2.2. Genehmigungspflicht passt nicht ins DSGVO-System

Die in § 25 Abs 2 Z 3 DSG Neu vorgesehene Genehmigung der Datenschutzbehörde für Datenverarbeitungen zu Forschungszwecken entspricht nicht dem System der DSGVO: In Abkehr von der bisherigen Rechtslage sieht das neue Regime nämlich grundsätzlich vor, dass Datenverarbeitungen nicht mehr gemeldet oder genehmigt werden müssen. Vielmehr hat jeder Verantwortliche selbst intern zu prüfen, ob die Datenverarbeitung im Einzelfall zulässig ist, gegebenenfalls ein Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten zu führen und bei einem Risiko für die Betroffenen eine Folgenabschätzung zu erstellen. Erst ex post (also nicht mehr ex ante) prüft die Datenschutzbehörde, ob die Verarbeitung rechtmäßig ist.

Die im DSG Neu vorgesehene Genehmigungspflicht für Datenverarbeitungen für Forschungszwecke erscheint daher veraltet und nicht mehr systemkonform. Zudem würden zeitraubende Genehmigungsverfahren den Wettbewerbsstandort Österreich erneut weniger attraktiv machen.

Außerdem erscheint das Verhältnis von Vorabgenehmigung durch die Datenschutzbehörde nach § 25 DSG Neu und Datenschutz-Folgenabschätzung nach Art 35 DSGVO fraglich. So wäre es sinnwidrig, wenn der Verantwortliche für eine schon genehmigte Datenverarbeitung noch zusätzlich eine Risikofolgenabschätzung durchführen müsste.

Im Ergebnis führt die Genehmigungspflicht daher zu einer nicht mehr systemkonformen Überbürokratisierung der Datenverarbeitungen zu Forschungszwecken sowie zu einer Benachteiligung der Forschung im internationalen Vergleich. Wir regen daher an, die Genehmigungspflicht im DSG Neu (konkret daher die §§ 25 Abs 2 Z 3 sowie Abs 3 und Abs 4) zu streichen.

Stattdessen schlagen wir vor, dass die Verarbeitung besonderer Kategorien von Daten zu Forschungszwecken (in Anlehnung an die deutsche Bestimmung des § 27 Abs 1 BDSG idF DSAnpUG-EU) auf Grundlage überwiegend berechtigter (öffentlicher) Interessen zulässig sein soll. In diesem Zusammenhang regen wir an, (zumindest) in den erläuternden Bemerkungen festzuhalten, dass ein überwiegend berechtigtes (öffentliches) Interesse durch ein positives Votum einer Ethikkommission begründet sein kann.

Alternativ könnte angedacht werden, die Genehmigungspflicht an eine kurze Frist für die Bearbeitung durch die Datenschutzbehörde (etwa zwei Monate) zu knüpfen (vergleiche die bisherige Vorabkontrolle) und



Seite 4 von 5

gleichzeitig vorzusehen, dass keine Folgenabschätzung durchzuführen ist (gestützt auf die Öffnungsklausel des Art 35 Abs 10 DSGVO).

2.3. Einschränkung der Betroffenenrechte

Schon die DSGVO sieht vereinzelt Beschränkungen der Betroffenenrechte im Bereich der Forschung vor (insb eingeschränkte Informationspflicht nach Art 14 Abs 5 lit b DSGVO und Einschränkung des Rechts auf Löschung nach Art 17 Abs 3 lit d DSGVO).

Gemäß Art 89 Abs 2 DSGVO können die Mitgliedstaaten weitere Beschränkungen der Betroffenenrechte zugunsten wissenschaftlicher Forschung festlegen. Von dieser Möglichkeit wurde im Entwurf des DSG Neu nicht Gebrauch gemacht. Dies wäre aber im Bereich der medizinischen Forschung (insbesondere zur Aufrechterhaltung der Konsistenz der Forschungsdaten) sinnvoll. So könnten sonst (bereits einzelne) nachträgliche Widerrufe die Forschungsergebnisse insgesamt gefährden. Wir regen daher an, folgende Einschränkung der Betroffenenrechte in das DSG Neu aufzunehmen:

Die in den Art 15, 16, 18 und 21 DSGVO vorgesehenen Rechte der betroffenen Person sind insoweit beschränkt, als diese Rechte voraussichtlich die Verwirklichung der spezifischen Forschungs- oder Statistikzwecke unmöglich machen oder ernsthaft beeinträchtigen und die Beschränkung der Betroffenenrechte für die Erfüllung der Forschungs- oder Statistikzwecke notwendig ist.

3. Einwilligungserklärungen weiterhin gültig

In der Praxis basiert eine Vielzahl der aktuellen Datenverarbeitungen (auch im Bereich der Forschung) auf Zustimmungserklärungen der Betroffenen. Diese entsprechen bisher den strengen Voraussetzungen des DSG 2000, das ein über die bisher geltende Datenschutzrichtlinie 95/46/EG hinausgehendes Datenschutzniveau in Österreich sicherstellt. Zur Steigerung der Rechtssicherheit in der Praxis – sowohl aus Unternehmer- als auch Betroffenenansicht – ist daher (zumindest in den Erläuternden Bemerkungen) im DSG Neu eine Klarstellung erforderlich, dass bisher rechtswirksam erteilte Einwilligungen weiterhin gültig sind. In Deutschland wurde dieser Ansatz bzw die Klarstellung im September 2016 durch einen Beschluss des Düsseldorfer Kreises (ein Gremium bestehend aus Vertretern aller deutschen Datenschutzbehörden) vorgenommen (abrufbar unter https://www.la-bayern.de/media/dk_einwilligung.pdf). Angesichts des noch strengeren österreichischen Regimes und zur Aufrechterhaltung der Rechtssicherheit für die Gesellschaften wäre es sinnvoll, auch im DSG Neu (oder zumindest in den Erläuterungen) eine entsprechende Klarstellung vorzunehmen.



Seite 5 von 5

4. System der Verhängung von Geldbußen bedenklich

Im Übrigen ist das in § 19 DSG Neu geregelte System der Verhängung von Geldstrafen vor dem Hintergrund der enorm hohen Sanktionen der DSGVO bedenklich. Wir regen daher an, dass (i) die Verhängung von Geldbußen in die Zuständigkeit eines unabhängigen Gerichts gelegt wird (allenfalls mit Anzeigemöglichkeit der Datenschutzbehörde und Stellungnahme des Verantwortlichen), (ii) natürliche Personen bei besonderen Umständen lediglich eine geringere Strafe erhalten können und (iii) ein ausdrücklicher Ausschluss des Rückgriffs auf natürliche Personen gleichlautend zu § 11 Verbandsverantwortlichkeitsgesetz aufgenommen wird.

Wir ersuchen um entsprechende Berücksichtigung dieser Stellungnahme.

Mit freundlichen Grüßen

Bayer Austria Ges.m.b.H.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Martin Hagenlocher".

Dr. Martin Hagenlocher
Geschäftsführer

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Ludwig Baliko".

Dr. Ludwig Baliko
Head of Legal