



WIENER WISSENSCHAFTS-,
FORSCHUNGS- UND TECHNOLOGIEFONDS

An das
Bundeskanzleramt
Verfassungsdienst
per E-Mail: v@bka.gv.at

Ergeht gleichlautend an das Präsidium des Nationalrates
per E-Mail: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

**Stellungnahme zu dem Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundes-
Verfassungsgesetz geändert, das Datenschutzgesetz erlassen und das Datenschutz-
gesetz 2000 aufgehoben wird (Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018)**

Wien, 23.06.2017

Der Wiener Wissenschafts-, Forschungs- und Technologiefonds (WWTF) nimmt zum vorliegenden Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Datenschutzgesetz erlassen und das Datenschutzgesetz 2000 aufgehoben wird (Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018), wie folgt Stellung:

Als Forschungsförderungsorganisation, welche sich zum Ziel gesetzt hat, international kompetitive Grundlagenforschung in Wien zu unterstützen, hat der WWTF ein Interesse daran, dass WissenschaftlerInnen ihrer Arbeit nachgehen können, ohne Wettbewerbsnachteile im internationalen Vergleich in Kauf nehmen zu müssen.

Die Verarbeitung personenbezogener Daten für Zwecke der Wissenschaft und Forschung liegt im Regelfall im überwiegenden öffentlichen Interesse. Es ist daher gerechtfertigt, gemäß der DSGVO erleichternde Maßnahmen vorzusehen, die die Betroffenenrechte auf geeignete, dennoch aber praktikable Weise wahren sollen in dem Sinne, als die Durchführung von Forschungsvorhaben durch die Einhaltung grundlegender Datenschutzprinzipien nicht erschwert oder verunmöglicht werden soll. Der vorliegende Entwurf des DS-AnpG 2018 greift diese Möglichkeit der „Privilegierung“ zugunsten von Forschung und Statistik unserer Meinung nach nicht in ausreichendem Maße auf. Im Gegenteil wird das Ausmaß der Bürokratisierung

über das in der DSGVO vorgesehene Maß hinaus ausgedehnt. Es ist daher zu befürchten, dass aus den vorgeschlagenen Einschränkungen Wettbewerbsnachteile für den Forschungsstandort Österreich erwachsen können.

In dieser Hinsicht unterstützt der WWTF die Stellungnahme der Medizinischen Universität Wien in folgendem Punkt:

Ad § 1 DSG idF DS-AnpG 2018 (Verfassungsbestimmung): Zur Zweckangabe in der Einwilligung im Forschungskontext („broad consent“):

Nach der derzeitigen Rechtslage liegt eine rechtsgültige Zustimmungserklärung in die Datenverwendung ua nur dann vor, wenn darin (im Vorhinein) der konkrete Verwendungszweck angegeben wird. „Oft lässt sich jedoch bei neuen Forschungsprojekten die genaue Zielsetzung nicht von vornherein festlegen und/oder Daten werden in großem Umfang, etwa in Biobanken, gesammelt, um diese für künftige Studien vorzuhalten.“ Der in ErwGr 33 der DSGVO im Kontext der wissenschaftlichen Forschung erwähnte sog „broad consent“ (breit formulierte Einwilligungserklärung) ist daher in der Praxis von großer Bedeutung und sollte angesichts der in Österreich bislang vorherrschenden Judikatur jedenfalls in das DS-AnpG 2018 ausdrücklich aufgenommen werden, wobei in zukünftigen Einwilligungserklärungen natürlich nicht auf ein gewisses Maß an Zweckbestimmtheit verzichtet werden kann.

Wie diesbezüglich die Wendung zur „Vorhersehbarkeit“ in § 1 Abs 2 zweiter Satz DSG idF DS-AnpG 2018 (Verfassungsbestimmung) zu verstehen ist, bleibt offen. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass bereits in Art 5 Abs 1 DSGVO die Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten ausreichend prädeterniert sind, handelt es sich nicht um eine „unbedingt erforderliche Regelung im innerstaatlichen Recht“ im Sinne der Erläuterungen - Allgemeiner Teil (Seite 1 vierter Abs). Zumindest sollte jedoch die Zulässigkeit eines „broad consent“ für die Datenverarbeitung in der wissenschaftlichen Forschung ausdrücklich (zB in die Erläuterungen) aufgenommen werden.

Weiters schließen wir uns den Änderungsvorschlägen an, die das BMWFV hinsichtlich der Änderung und Ergänzung des Art. § 25 gemacht hat:

Zu Art.2 §25 Abs.1 und 2 (alternative Voraussetzungen)

Die in Abs.1 –und entsprechend in Abs. 2 – enthaltene Aufzählung sollte – aus Gründen der Klarheit – wie der aktuelle § 46 Abs.1 DSG 2000 jeweils mit „oder“ und nicht bloß durch ein Komma verbunden sein.

Zu Art. 2 § 25 Abs. 3 (Klarstellungen)

Wie bereits in den vorangegangenen Absätzen sollte auch hier auf die ausreichend klare, logische Verbindung der Voraussetzungen, wie im aktuellen § 46 Abs.3 DSG 2000, geachtet werden. Der letzte Satz ist zudem vor dem Hintergrund der Ausführungen zur besonderen Stellung der Wissenschaft

und Forschung in der DSGVO zu ersetzen:

„(3) Eine Genehmigung der Datenschutzbehörde für die Verarbeitung von personenbezogenen Daten im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke, wissenschaftliche oder historische Forschungszwecke oder statistische Zwecke ist auf Antrag des Verantwortlichen zu erteilen, wenn

1. die Einholung der Einwilligung der betroffenen Personen mangels ihrer Erreichbarkeit unmöglich ist oder sonst einen unverhältnismäßigen Aufwand bedeutet und
2. ein öffentliches Interesse an der beantragten Verarbeitung besteht und
3. die fachliche Eignung des Verantwortlichen glaubhaft gemacht wird.

Sollen besondere Kategorien personenbezogener Daten (Art. 9 Abs. 1 DSGVO) ermittelt werden, muss ein wichtiges öffentliches Interesse an der Untersuchung vorliegen; weiters muss gewährleistet sein, dass die personenbezogenen Daten beim Verantwortlichen der Untersuchung nur von Personen verwendet werden, die hinsichtlich des Gegenstandes der Untersuchung einer gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht unterliegen oder deren diesbezügliche Verlässlichkeit sonst glaubhaft ist. Die Datenschutzbehörde hat die Genehmigung zu erteilen, außer die Ablehnung der Genehmigung ist zur Wahrung der schutzwürdigen Interessen der betroffenen Personen notwendig.“

Zu Art. 2 § 25 Abs. 4 (Klarstellung zur Einwilligung)

§ 25 Abs. 4 sollte daher wie folgt lauten:

„(4) Einem Antrag nach Abs. 3 ist jedenfalls eine vom Verfügungsbefugten über die Datenbestände, aus denen die personenbezogenen Daten ermittelt werden sollen, unterfertigte Erklärung anzuschließen, dass er dem Verantwortlichen die Datenbestände für die Untersuchung zur Verfügung stellt. Anstelle dieser Erklärung, die keine Einwilligung im Sinne der Datenschutz-Grundverordnung darstellt, kann auch ein diese Erklärung ersetzender Exekutionstitel (§ 367 Abs. 1 EO) vorgelegt werden.“

Zu Art. 2 § 25 Abs. 5 (Entfall der Doppelung)

§ 25 Abs. 5 DSG sollte daher wie folgt lauten:

„(5) Auch in jenen Fällen, in welchen die Verarbeitung von personenbezogenen Daten für im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke, wissenschaftliche oder historische Forschungszwecke oder statistische Zwecke in personenbezogener Form zulässig ist, ist der Personenbezug unverzüglich zu verschlüsseln, wenn in einzelnen Phasen der wissenschaftlichen oder statistischen Arbeit mit personenbezogenen Daten gemäß Abs. 1 Z 3 das Auslangen gefunden werden kann.“

Zu Art. 2 § 25 (Klarstellung Biobanken)

Aus Gründen der Rechtssicherheit sollen daher sämtliche Biobanken und Patientendatensammlungen in Österreich auf eine ausdrückliche, gesetzliche Grundlage gestellt werden, die eine Verarbeitung personenbezogener Daten ohne Einwilligungserfordernis vorsieht. Dies könnte durch folgenden, zusätzlichen Absatz zu § 25 DSG erfolgen:

„(7) Verarbeitungen im Rahmen von biologischen Proben- und Datensammlungen aus Gründen des öffentlichen Interesses im Bereich der öffentlichen Gesundheit, wie dem Schutz vor schwerwiegenden grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren oder zur Gewährleistung hoher Qualitäts- und Sicherheitsstandards bei der Gesundheitsversorgung und bei Arzneimitteln und Medizinprodukten stellen zulässige Verarbeitungen im Sinne des Art. 9 Abs. 2 Buchstabe 1 DSGVO dar. Die Verantwortlichen haben jedenfalls die folgenden, angemessenen und spezifischen Maßnahmen vorzusehen:

1. die schnellstmögliche Pseudonymisierung, wenn dennoch die Zwecke der Verarbeitungen erfüllt werden können,
2. die Möglichkeit der Patienten der Verarbeitung generell zu widersprechen sowie
3. die Einhaltung der gemäß Art. 32 DSGVO erforderlichen Datensicherheitsmaßnahmen.

Zu Art. 2 § 25 (Generelle Ausnahme für pseudonymisierte Daten / Registerforschung)

Diese Bestimmung könnte in Kombination mit einer Ermächtigung zur Registerforschung wie folgt vorgesehen werden:

„(9) Zur Erleichterung der Identifikation im Tätigkeitsbereich „Wissenschaftliche und historische Forschung (BF-WH)“ (§ 9 Abs. 1 E-GovG) sind die §§ 14 und 15 E-GovG über die Verwendung der Bürgerkartenfunktion im privaten Bereich nicht anzuwenden. Stattdessen sind die Bestimmungen des E-GovG, die für Auftraggeber des öffentlichen Bereichs gelten, wie insbesondere die §§ 8 bis 13 E-GovG, sinngemäß anzuwenden. Für wissenschaftliche oder historische Forschungszwecke oder für statistische Zwecke dürfen Verantwortliche somit

1. sämtliche personenbezogene Daten verarbeiten, wenn der Personenbezug ausschließlich in Form bereichsspezifischer Personenkennzeichen vorliegt,
2. die Ausstattung ihrer Daten mit bereichsspezifischen Personenkennzeichen „Wissenschaftliche und historische Forschung (BF-WH)“ von der Stanzahlenregisterbehörde verlangen sowie
3. von gesetzlich eingerichteten Registern pseudonymisierte Auszüge mit dem bPK „Wissenschaftliche und historische Forschung (BF-WH)“ verlangen.

Im Übrigen unterstützen wir als Mitglied des Fundraising Verbands Austria die von diesen eingebrachten Stellungnahme voll und ganz.

Wir hoffen, dass unsere Stellungnahme beim Gesetzgebungsprozess Berücksichtigung findet.

Mit freundlichen Grüßen,



Dr. Michael Stampfer
(Geschäftsführer des WWTF)

Wiener Wissenschafts-, Forschungs- und Technologiefonds (WWTF)
A-1090 Wien, Schlickgasse 3/12
Tel.: +43-1-402 31 43