

An das  
Bundeskanzleramt, Verfassungsdienst  
Ballhausplatz 2  
1010 Wien  
Per E-Mail: [v@bka.gv.at](mailto:v@bka.gv.at) sowie an  
[begutachtungsverfahren@parlament.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlament.gv.at)

Wien, am 23.6.2017

**Stellungnahme der FHK zum Entwurf des Bundesgesetzes mit dem das Bundesverfassungsgesetz geändert, das Datenschutzgesetz erlassen und das Datenschutzgesetz 2000 aufgehoben wird (Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018) GZ BKA-810.026/0019-V/3/2017**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Österreichische Fachhochschul-Konferenz (FHK) nimmt als Dachverband aller 21 österreichischen Fachhochschulen zum gegenständlichen Gesetzgebungsvorhaben wie folgt Stellung:

Aus Sicht der Fachhochschulen wird das Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 (DS-AnpG) in der aktuell vorliegenden Entwurfsversion den Bedürfnissen der wissenschaftlichen Forschung nicht gerecht. Die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO), zu deren Durchführung das DS-AnpG erlassen werden soll, weist im Bereich der wissenschaftlichen Forschung Spielräume und Privilegierungen auf. Der Entwurf zum DS-AnpG greift diese nicht entsprechend auf, was in der Wirkung für die österreichische Forschung im Wettbewerb mit anderen europäischen Ländern nachteilig ist.

Fachhochschulen sind im Bereich der Forschung europaweit und weltweit vernetzt und greifen in hohem Maße auf europäische Forschungsförderungen zu. Hierbei sind sie als Teil internationaler Forschungskonsortien zu betrachten, in denen sie entweder als Partner oder in Koordinationsfunktion agieren. Vor diesem Hintergrund ist es problematisch, wenn die österreichischen datenschutzrechtlichen Bestimmungen über die europäischen Standards hinausgehen und Forschungsvorhaben dadurch verzögert bzw. sogar gänzlich verunmöglicht werden.

Wir ersuchen Sie daher, folgende Bestimmungen im DS-AnpG noch einmal zu überdenken bzw. die hierzu eingegangenen Stellungnahmen der österreichischen „Scientific Community“ zu berücksichtigen.

Ad § 1 Abs 2 DS-AnpG

Diese Bestimmung ist unseres Erachtens mit dem im Erwägungsgrund 33 der DSGVO festgehaltenen Prinzip des „broad consent“ nicht vereinbar. Oft kann der Zweck

der Verarbeitung personenbezogener Daten für die wissenschaftliche Forschung zum Zeitpunkt der Erhebung der personenbezogenen Daten nicht vollständig angegeben werden und ist insofern nicht „vorhersehbar“ iSd § 1 Abs 2 DS-AnpG. Daher sollte erlaubt sein, die Einwilligung auch „für bestimmte Bereiche wissenschaftlicher Forschung“ zu geben, wenn die Einhaltung ethischer Prinzipien gewährleistet ist. Etwa könnte in den Erläuterungen festgehalten werden, dass die Vorhersehbarkeit nicht bedeutet, dass eine Einwilligung iZm wissenschaftlicher Forschung auf Zwecke und Bereiche beschränkt ist, die auf dem Stand der Wissenschaft und/oder der Technik zum Zeitpunkt der Erhebung der Daten basieren.

#### Ad § 10 Abs 3 DS-AnpG

Zertifizierungen und Datenschutzsiegel sollen künftig eine verstärkte Rolle bei der Umsetzung von Datenschutz in der Praxis spielen. Die DSGVO sieht als Stelle für die Akkreditierung von Zertifizierungsstellen die zuständige nationale Aufsichtsbehörde und/oder die nationale Akkreditierungsstelle vor (Art 43 Abs 1 DSGVO). Gemäß § 10 Abs 3 DS-AnpG fungiert die Datenschutzbehörde „... als einzige nationale Akkreditierungsstelle gemäß Artikel 43 Abs 1 lit a DSGVO“. Damit nimmt man sich die Möglichkeit, auf einen etablierten Weg zur Akkreditierung/Zertifizierung, nämlich über die nationale Akkreditierungsstelle (ie Akkreditierung Austria im BMFW) und bewährte Vorgaben der ISO und CEN zurückzugreifen.

Es sollte daher die nationale Akkreditierungsstelle ebenfalls als Akkreditierungsstelle (lt. DSGVO, Artikel 43 Abs. 1 lit b) nach den datenschutzrechtlichen Vorgaben der Aufsichtsbehörde fungieren.

#### Ad § 25 DS-AnpG

Zu § 25 DS-AnpG ersuchen wir um die Aufnahme entsprechender Öffnungsmöglichkeiten wie sie die DSGVO für die wissenschaftliche Forschung vorsieht. Der in der DSGVO enthaltene „risikobasierter Ansatz“ und der Grundsatz der „Rechenschaftspflicht“ würden es rechtfertigen, Datenverarbeitungen in der wissenschaftlichen Forschung an Fachhochschulen nicht von der Genehmigung der Datenschutzbehörde abhängig zu machen. Ein Genehmigungsverfahren wäre sehr aufwendig und zeitraubend. Die Durchführung von Forschungsprojekten würde dadurch in erheblichem Ausmaß behindert bzw. sogar vereitelt werden und es würde wieder zu einer „Rückverlagerung“ der Entscheidung der Behörde im Sinne einer Vorabkontrolle kommen, wo doch z.B. die Datenschutz-Folgenabschätzung gem. Art 35 DSGVO eine Risikoabschätzung primär durch den Verantwortlichen vorsieht.

Die FHK schließt sich aus diesen Gründen den seitens der „Scientific Community“ eingebrachten Formulierungsvorschlag zu § 25 DS-AnpG an, wodurch ein „broad consent“ (siehe Erwägungsgrund 33 zur DSGVO) sowie die Verarbeitung „sensibler“ Daten auf der Grundlage einer Abwägung der Interessen der Verantwortlichen an der Verarbeitung im Vergleich zu den Interessen der betroffenen Personen (siehe auch die vergleichbare Bestimmung in der Bundesrepublik Deutschland, § 27 Abs 1 BDSG idF DSAnpUG-EU) ermöglicht wird und Betroffenenrechte zugunsten der Forschung eingeschränkt werden:<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Bei Vorliegen eines positiven Votums einer Ethikkommission, die nach den in § 30 UG bzw. in § 8c KAKuG Grundsätzen verpflichtend oder freiwillig eingerichtet wurde, ist die Wahrung der Betroffenenrechte sichergestellt und die Verarbeitung der Daten jedenfalls gewährleistet.

## Verarbeitung zum Zweck der wissenschaftlichen Forschung und Statistik

§ 25. (1) Für wissenschaftliche Forschungszwecke oder für statistische Zwecke, darf der Verantwortliche alle personenbezogene Daten verarbeiten, die

1. öffentlich zugänglich sind,
2. er für andere Untersuchungen oder auch andere Zwecke zulässigerweise ermittelt hat,
3. für ihn pseudonymisierte personenbezogenen Daten sind und sofern der Verantwortliche die Identität der betroffenen Personen mit rechtlich zulässigen Mitteln nicht bestimmen kann,
4. er gemäß besonderen gesetzlichen Vorschriften verarbeitet oder
5. er mit Einwilligung der betroffenen Person verarbeitet, wobei es zulässig ist, die Einwilligung für bestimmte Bereiche wissenschaftlicher Forschung einzuholen, wenn dies unter Einhaltung der anerkannten ethischen Standards der wissenschaftlichen Forschung geschieht.

(2) Darüber hinaus ist die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten (Art. 9 Abs. 1 DSGVO) für wissenschaftliche Forschungszwecke oder für statistische Zwecke zulässig, wenn die Verarbeitung zu diesen Zwecken aus Gründen eines erheblichen öffentlichen Interesses erforderlich ist, die Interessen des Verantwortlichen an der Verarbeitung die Interessen der betroffenen Person an einem Ausschluss der Verarbeitung erheblich überwiegen. Der Verantwortliche trifft angemessene und spezifische Maßnahmen zur Wahrung der Interessen der betroffenen Person insbesondere gemäß Art. 32, 35 und 89 DSGVO.

~~(3) Eine Genehmigung der Datenschutzbehörde für die Verarbeitung von personenbezogenen Daten für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung oder Statistik ist auf Antrag des Verantwortlichen der Untersuchung zu erteilen, wenn~~

- ~~1. die Einholung der Einwilligung der betroffenen Person mangels ihrer Erreichbarkeit unmöglich ist oder sonst einen unverhältnismäßigen Aufwand bedeutet,~~
- ~~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 verarbeitet werden, die hinsichtlich des Gegenstandes der Untersuchung einer gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht unterliegen oder deren diesbezügliche Verlässlichkeit sonst glaubhaft ist. Die Datenschutzbehörde hat die Genehmigung an die Erfüllung von Bedingungen und Auflagen knüpfen, soweit dies zur Wahrung der schutzwürdigen Interessen der betroffenen Person notwendig ist.~~

~~(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 kann auch ein diese Erklärung ersetzender Exekutionstitel (§ 367 Abs. 1 EO) vorgelegt werden.~~

(3) 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 Forschungs- oder Statistikzwecke unmöglich machen oder

ernsthaft beeinträchtigen und die Beschränkung für die Erfüllung der Forschungs- oder Statistikzwecke notwendig ist. Das Recht auf Auskunft gemäß Art. 15 DSGVO besteht darüber hinaus nicht, wenn die Daten für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung erforderlich sind und die Auskunftserteilung einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde.

(4) Auch in jenen Fällen, in welchen die Verarbeitung von personenbezogenen Daten für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung oder Statistik 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. Sofern gesetzlich nicht ausdrücklich anderes vorgesehen ist, ist der Personenbezug der Daten gänzlich zu beseitigen, sobald er für die wissenschaftliche oder statistische Arbeit nicht mehr notwendig ist.

(5) Rechtliche Beschränkungen der Zulässigkeit der Benützung von personenbezogenen Daten aus anderen, insbesondere urheberrechtlichen Gründen, bleiben unberührt.

Abschließend möchten wir auch noch darauf hinweisen, dass die bisherigen Standard- und Musteranwendungen eine enorme Erleichterung im Arbeitsalltag der Fachhochschulen darstellen. Es wäre wünschenswert, wenn diese in der gleichen oder adaptierten Form weitergeführt werden könnten.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Helmut Holzinger  
Präsident



Mag. Kurt Koleznik  
Generalsekretär