



Stellungnahme des

**ADM Arbeitskreis Deutscher Markt-
und Sozialforschungsinstitute e.V.**

zum

**Referentenentwurf des Bundesministeriums des
Innern eines Gesetzes zur Anpassung des
Datenschutzrechts an die Verordnung (EU)
2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU)
2016/680 vom 23. November 2016 (DSAnpUG-EU)**

ADM Arbeitskreis Deutscher Markt- und Sozialforschungsinstitute e.V.

Langer Weg 18 60489 Frankfurt am Main

Telefon: 069 978431-36 Telefax: 069 978431-37

E-Mail: office@adm-ev.de Internet: www.adm-ev.de

Der ADM vertritt die Interessen der privatwirtschaftlichen Markt- und Sozialforschungsinstitute in Deutschland. Er wurde im Jahr 1955 gegründet. Gegenwärtig (Stand: Oktober 2016) gehören ihm 75 Institute an, die zusammen rund 84 Prozent des Umsatzes der deutschen Markt-, Meinungs- und Sozialforschung (2015: 2.512 Mio. €) erzielen. Zu den satzungsgemäßen Aufgaben des ADM gehören vor allem die Wahrung der Anonymität der Studienteilnehmer und die Abgrenzung der Marktforschung von anderen Tätigkeiten, die Durchsetzung der Berufsgrundsätze und Standesregeln sowie die Förderung der Wissenschaftlichkeit der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung.

A. Fokus der Stellungnahme

Die Stellungnahme des ADM Arbeitskreis Deutscher Markt- und Sozialforschungsinstitute e.V. zu dem Referentenentwurf des Bundesministeriums des Innern eines Gesetzes zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 vom 23. November 2016 (DSAnpUG-EU) ist auf Artikel 1 des Gesetzentwurfs (Bundesdatenschutzgesetz – BDSG) und hier wiederum auf die §§ 2, 24, 25, 30 und 31 fokussiert. Die gesetzlichen Vorschriften dieser Paragraphen haben unmittelbare Auswirkungen auf die wissenschaftliche Praxis der Durchführung von Studien der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung.¹

B. Anmerkungen, Empfehlungen und Prüfbitten

Der ADM wendet sich mit den folgenden Anmerkungen, Empfehlungen und Prüfbitten zu dem Referentenentwurf an das Bundesministerium des Innern:

¹ Im Folgenden wird zwecks besserer Lesbarkeit verschiedentlich der Begriff „Marktforschung“ in seiner generischen Bedeutung verwendet, d.h. die Medien-, Meinungs-, Politik-, Sozial-, Wahlforschung u.a. einschließend.

Anmerkungen, Empfehlungen und Prüfbitten:

Der ADM empfiehlt, in § 2 BDSG-neu eine Definition des Begriffs „Anonymisierung“ aufzunehmen und hierzu inhaltlich auf § 3 Absatz 6 BDSG-alt zurückzugreifen.

Der ADM begrüßt die in § 25 Absatz 1 BDSG-neu vorgesehene Erlaubnisnorm für die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten für wissenschaftliche oder historische Forschungszwecke.

Der ADM bittet zu prüfen, das in § 25 Absatz 3 Nr. 1 BDSG-neu vorgesehene Erfordernis der baldmöglichsten Pseudonymisierung und Anonymisierung von für wissenschaftliche oder historische Forschungszwecke verarbeiteten genetischen oder Gesundheitsdaten grundsätzlich auf die Verarbeitung aller besonderen Kategorien personenbezogener Daten auszuweiten.

Der ADM empfiehlt, die in § 30 Absatz 2 BDSG-neu genannten „geeigneten Maßnahmen“ für die Erhebung personenbezogener Daten zu wissenschaftlichen oder historischen Forschungszwecken durch einen Verweis auf die Pseudonymisierung und Anonymisierung zu konkretisieren.

Der ADM empfiehlt, die in § 31 Absatz 2 BDSG-neu genannten „geeigneten Maßnahmen“ auf dieselbe Weise wie in § 30 Absatz 2 zu konkretisieren.

Der ADM bittet zu prüfen, die Befreiung von der Pflicht zur Information der betroffenen Person in § 31 Absatz 1 Nr. 2 Buchstabe a) BDSG-neu denselben Voraussetzungen zu unterwerfen wie in § 30 Absatz 1 BDSG-neu.

Der ADM bittet zu prüfen, in § 24 BDSG-neu im Rahmen der Öffnungsklausel des Artikels 88 EU-DSGVO zwecks Erhöhung der Rechtssicherheit spezifische Vorschriften zur Regelung des Mithörens telefonischer Interviews zu wissenschaftlichen Forschungszwecken aufzunehmen.

C. Zielsetzung und Arbeitsweise der Marktforschung

Die Markt-, Meinungs- und Sozialforschung ist ausschließlich an generalisierbaren, validen und zuverlässigen Aussagen über das Verhalten und die Einstellungen von nach verschiedenen soziodemographischen und sozioökonomischen Merkmalen abgegrenzten Gruppen der Bevölkerung auf der Grundlage wissenschaftlicher Methoden und Techniken interessiert (**Wissenschaftlichkeitsgebot**). Aussagen über konkrete Einzelpersonen sind nicht Bestandteil der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung. Sie versucht auch nicht, die Meinungen und das Verhalten von Menschen zu beeinflussen. Markt-, Meinungs- und Sozialforschung muss deshalb von allen anderen Tätigkeiten – insbesondere solchen der Werbung und Verkaufsförderung – getrennt durchgeführt werden (**Trennungsgebot**).

Für die jeweilige Zielgruppe einer Studie wird mittels mathematisch-statistischer Verfahren aus vorhandenen Quellen eine Stichprobe potenzieller Studienteilnehmer gezogen. Die solcherart ausgewählten Personen werden kontaktiert und um die Teilnahme an der Studie gebeten. Dabei werden sie unter anderem über die Herkunft ihrer Kontaktdaten, den allgemeinen Zweck der Studie und die Freiwilligkeit der Teilnahme informiert. Die Durchführung der Studie - also die eigentliche Erhebung der Forschungsdaten – basiert dann auf der Rechtsgrundlage der Einwilligung der betroffenen Personen.

Nach der Datenerhebung werden die Forschungsdaten von den Kontaktdaten der Studienteilnehmer getrennt und beide mit einer gemeinsamen Kennziffer versehen, d.h. pseudonymisiert, um gegebenenfalls nicht korrekt erhobene Daten aus dem Forschungsdatensatz entfernen und unvollständige Daten – falls methodisch möglich – ergänzen zu können. Nach Abschluss dieser die Forschungsqualität sichernden Maßnahmen werden die Kontaktdaten der Studienteilnehmer gelöscht und die Forschungsdaten damit endgültig anonymisiert.

Die Auswertung der erhobenen Daten mittels mathematisch-statistischer Analyseverfahren erfolgt ausschließlich auf der Grundlage der anonymisierten Forschungsdaten (**Anonymisierungsgebot**).

Zu den allgemein anerkannten Grundprinzipien des berufsständischen Verhaltens der Markt- und Sozialforschung gehören:

- Erstens die Anwendung von dem Forschungsgegenstand und dem Erkenntnisinteresse angemessenen Methoden und Techniken der empirischen Forschung (Wissenschaftlichkeitsgebot).
- Zweitens die Auswertung, Übermittlung und Nutzung der erhobenen Forschungsdaten ausschließlich in anonymisierter Form (Anonymisierungsgebot).
- Drittens die organisatorische, technische und klar erkennbare Abgrenzung der Marktforschung von anderen Tätigkeiten (Trennungsgebot).

Diese berufsethischen und berufsständischen Grundprinzipien der Profession sind kodifiziert in der Annahmeerklärung der deutschen Verbände des weltweit akzeptierten Verhaltenskodex der Markt- und Sozialforschung.²

D. Marktforschung als wissenschaftliche Forschung

Der ADM Arbeitskreis Deutscher Markt- und Sozialforschungsinstitute e.V. vertritt die Auffassung, dass es sich bei Studien zu Zwecken der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung um (angewandte) wissenschaftliche Forschung handelt, deren Durchführung mithin den gesetzlichen Vorschriften des Artikels 89 EU-DSGVO unterfällt. Eine gegenteilige Auffassung wurde ihm auch in zahlreichen Gesprächen mit Politikern und Ministerialbeamten nicht vermittelt. Gestützt wird

² Vgl. dazu die Erklärung für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland zum ICC/ESOMAR Internationalen Kodex für die Markt- und Sozialforschung.

die Auffassung des ADM insbesondere durch Recital 159 bzw. die dort vorgenommene weite Definition des Begriffs „wissenschaftliche Forschungszwecke“:

„[...] Die Verarbeitung personenbezogener Daten zu wissenschaftlichen Forschungszwecken im Sinne dieser Verordnung sollte weit ausgelegt werden und die Verarbeitung für beispielsweise die technologische Entwicklung und die Demonstration, die Grundlagenforschung, die angewandte Forschung und die privat finanzierte Forschung einschließen. [...]“

E. Garantien und Ausnahmen gemäß Art. 89 Abs. 2 EU-DSGVO

Aus der Sicht des ADM – und der anderen Verbände der deutschen Markt- und Sozialforschung – sind im Unionsrecht oder im Recht der Mitgliedstaaten keine der in Artikel 89 Absatz 2 EU-DSGVO als Möglichkeit grundsätzlich vorgesehenen Ausnahmen von den Rechten gemäß der Artikel 15, 16, 18 und 21 erforderlich.³ Die in der EU-DSGVO normierten Rechte der betroffenen Personen bezüglich ihres Auskunftsrechts (Artikel 15), ihres Rechts auf Berichtigung (Artikel 16), ihres Rechts auf Einschränkung der Verarbeitung (Artikel 18) und ihres Widerspruchsrechts (Artikel 21) machen die Durchführung von wissenschaftlichen Untersuchungen der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung weder unmöglich noch beeinträchtigen sie deren Durchführung erheblich.

F. Zu § 2 BDSG-neu

Die Anonymisierung und zuvor die Pseudonymisierung der erhobenen personenbezogenen Daten gehören zu den am besten geeigneten Maßnahmen sowohl zum Schutz der Rechte und Freiheiten sowie der berechtigten Interessen

³ Vgl. dazu die gemeinsame Stellungnahme der Verbände der Markt- und Sozialforschung in Deutschland zu den in Artikel 89 der Datenschutz-Grundverordnung vorgesehenen Garantien und Ausnahmen vom 13. Mai 2016.

der betroffenen Personen einerseits als auch der Umsetzung der datenschutzrechtlichen Grundsätze der Datensparsamkeit und Datenvermeidung andererseits. In der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung gehören die Pseudonymisierung und Anonymisierung der Forschungsdaten zum jeweils frühestmöglichen Zeitpunkt sowohl aus berufsethischen Gründen als auch forschungsmethodischen Erfordernissen zu den Grundprinzipien des berufsständischen Verhaltens. Der ADM empfiehlt deshalb, in § 2 BDSG-neu eine Definition des Begriffs „Anonymisierung“ aufzunehmen und hierzu inhaltlich auf § 3 Absatz 6 BDSG-alt zurückzugreifen.

G. Zu § 25 BDSG-neu

Der ADM begrüßt die in § 25 Absatz 1 BDSG-neu vorgesehene explizite Klarstellung der Zulässigkeit der Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten für wissenschaftliche oder historische Forschungszwecke, wenn die Verarbeitung zur Durchführung wissenschaftlicher oder historischer Forschung erforderlich ist. Soweit in der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung besondere Kategorien personenbezogener Daten im Rahmen eines Interviews verarbeitet (erhoben) werden, erfolgt dies auf der Rechtsgrundlage der entsprechenden ausdrücklichen Einwilligung der Betroffenen in Übereinstimmung mit Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe a) EU-DSGVO.

Die Erlaubnisnorm des § 25 Absatz 1 BDSG-neu ist in der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung vor allem für die Erhebung des sogenannten Haushaltskontextes relevant, wenn bei den Befragten auch Merkmale anderer Haushaltsmitglieder erhoben werden, die für die wissenschaftlichen Analysen der Forschungsdaten bedeutsam sind. Darüber hinaus ist die Erlaubnisnorm des § 25 Absatz 1 BDSG-neu gegebenenfalls im Rahmen der Stichprobenziehung relevant, da zu diesem Zeitpunkt der Durchführung von Studien die Einwilligung der Betroffenen noch nicht eingeholt werden kann.

In § 25 Absatz 3 Nr. 1 BDSG-neu wird normiert, dass für zu wissenschaftlichen oder historischen Forschungszwecken verarbeitete genetische oder Gesundheitsdaten baldmöglichst zu anonymisieren und zuvor zu pseudonymisieren sind. Der ADM bittet zu prüfen, diese Vorschrift grundsätzlich auf alle besonderen Kategorien personenbezogener Daten auszuweiten. Die Anonymisierung und Pseudonymisierung der Forschungsdaten zum jeweils frühestmöglichen Zeitpunkt entsprechen dem „Geschäftsmodell“ der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung, wie es die berufsständischen Verhaltensregeln der Verbände der deutschen Markt- und Sozialforschung verbindlich vorschreiben und wie es als gesetzliche Vorschrift in § 30a Absatz 3 BDSG-alt Eingang gefunden hat.

H. Zu § 30 BDSG-neu

In § 30 Absatz 2 BDSG-neu wird geregelt, dass der Verantwortliche geeignete Maßnahmen zum Schutz der Rechte und Freiheiten sowie der berechtigten Interessen der betroffenen Person zu ergreifen hat, wenn die Information der betroffenen Person gemäß der in § 30 Absatz 1 BDSG-neu normierten Voraussetzungen unterbleibt. Der ADM empfiehlt, die genannten „geeigneten Maßnahmen“ für die Erhebung personenbezogener Daten zu wissenschaftlichen oder historischen Forschungszwecken durch einen ergänzenden Verweis auf die Pseudonymisierung und Anonymisierung zu konkretisieren:

„[...] Zu den geeigneten Maßnahmen gehören im Fall der Erhebung für wissenschaftliche oder historische Forschungszwecke die Pseudonymisierung und Anonymisierung, sofern es möglich ist, diese Zwecke auf diese Weise zu erfüllen. [...]“

I. Zu § 31 BDSG-neu

Die Empfehlung des ADM zur Konkretisierung der in § 30 Absatz 2 BDSG-neu (*Informationspflicht bei der Erhebung von personenbezogenen Daten bei der betroffenen Person*) geregelten Pflicht zum Ergreifen geeigneter Maßnahmen gilt gleichermaßen für die in § 31 Absatz 2 BDSG-neu (*Informationspflicht, wenn die personenbezogenen Daten nicht bei der betroffenen Person erhoben wurden*) geregelte Pflicht zum Ergreifen geeigneter Maßnahmen.

Der ADM vertritt die Auffassung, dass es für den Schutz der Rechte und Freiheiten sowie der berechtigten Interessen der betroffenen Personen bezüglich der Informationspflichten des Verantwortlichen unerheblich ist, ob die personenbezogenen Daten bei der betroffenen Person (§ 30 BDSG-neu) oder nicht bei dieser (§ 31 BDSG-neu) erhoben werden. Der ADM bittet deshalb zu prüfen, die Befreiung von der Pflicht zur Information der betroffenen Person in § 31 Absatz 1 Nr. 2 Buchstabe a) BDSG-neu denselben Voraussetzungen zu unterwerfen wie in § 30 Absatz 1 BDSG-neu, d.h. konkret wenn die Erteilung der Information:

- „ 1. sich als unmöglich erweist,
- 2. einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde, oder
- 3. voraussichtlich die Verwirklichung der Ziele der Verarbeitung unmöglich machen oder ernsthaft beeinträchtigen würde und deswegen das Interesse der betroffenen Person an der Informationserteilung zurücktreten muss.“

J. Zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes im BDSG-neu

Bei der Durchführung wissenschaftlicher Studien der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung, bei denen die Erhebung der Forschungsdaten mittels telefonischer Interviews erfolgt, ist ein stichprobenartiges Mithören der Interviews zur

Sicherung der Forschungsqualität unumgänglich. Damit dieser Zweck erfüllt werden kann, muss das Mithören im Einzelfall von den Interviewern unbemerkt erfolgen.

Die berufsständischen Verhaltensregeln der deutschen Verbände der Markt- und Sozialforschung legen zum Mithören telefonischer Interviews verbindlich fest, dass die Interviewer zu Beginn ihrer Tätigkeit für das Forschungsinstitut und jeweils zu Beginn der einzelnen Studien ausdrücklich und angemessen über das zeitweise Mithören und dessen wissenschaftliche Zwecke zu informieren sind. Diese Information ist auf geeignete Weise zu dokumentieren. Die Interviewer sind jeweils zeitnah über das Ergebnis der Qualitätskontrollen zu informieren. Die Befragten werden über die Möglichkeit des Mithörens informiert und ihre entsprechende Einwilligung wird eingeholt.

Der ADM führt seit Jahren sowohl verbandsintern als auch verbandsübergreifend und die zuständige Aufsichtsbehörde für den Datenschutz einbeziehend eine Diskussion, wie die berufsständischen Verhaltensregeln zum Mithören telefonischer Interviews im Rahmen der Selbstregulierung präzisiert und dabei die gleichermaßen berechtigten Forschungsrechte und Betroffenenrechte jeweils angemessen berücksichtigt werden können. Bereits im Jahr 2011 hat sich der ADM diesbezüglich auch in einer Stellungnahme zum damals geplanten Gesetz zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes entsprechend geäußert.⁴ Der ADM bittet deshalb zu prüfen, in § 24 BDSG-neu im Rahmen der Öffnungsklausel des Artikels 88 EU-DSGVO zwecks Erhöhung der Rechtssicherheit spezifische Vorschriften zur Regelung des Mithörens telefonischer Interviews zu wissenschaftlichen Forschungszwecken aufzunehmen.

Frankfurt am Main, den 05. Dezember 2016

⁴ Vgl. dazu die Stellungnahme des ADM Arbeitskreis Deutscher Markt- und Sozialforschungsinstitute e.V. zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes (Bundestags-Drucksache 17/4230) vom 19. April 2011.