

Stellungnahme des ADM

**zu Artikel 6b(f) des Vorschlags einer Verordnung
über Privatsphäre und elektronische
Kommunikation in der Fassung der
Ratspräsidentschaft der Europäischen Union vom
17. Oktober 2019**

Die vorliegende Stellungnahme ist fokussiert auf Artikel 6b des Vorschlags einer Verordnung über Privatsphäre und elektronische Kommunikation in der Fassung der finnischen Ratspräsidentschaft der Europäischen Union vom 17. Oktober 2019. Die Vorschriften des Artikel 6b sind für die wissenschaftliche Umfrageforschung – insbesondere für die Durchführung repräsentativer telefonischer Umfragen – von erheblicher Bedeutung.¹ Zuvor wird der ADM als Verfasser der vorliegenden Stellungnahme kurz vorgestellt:

Der **ADM Arbeitskreis Deutscher Markt- und Sozialforschungsinstitute e.V.** vertritt die privatwirtschaftlich organisierten Markt- und Sozialforschungsinstitute in Deutschland. Er wurde im Jahr 1955 gegründet und ist der einzige Wirtschaftsverband dieser Art in Deutschland. Gegenwärtig gehören ihm 72 Forschungsinstitute an, die zusammen rund 83 Prozent des Umsatzes der deutschen Markt-, Meinungs- und Sozialforschung erzielen (2018: 2,360 Mrd. €). Zu den satzungsgemäßen Zielen und Aufgaben des ADM gehören die Wahrung und Förderung der Wissenschaftlichkeit der Markt- und Sozialforschung, die Gewährleistung der Anonymität der Teilnehmer wissenschaftlicher Untersuchungen und die Entwicklung von Berufsgrundsätzen und Standesregeln.

Erlaubnisnorm für die Verarbeitung elektronischer Kommunikationsmetadaten

Die Rechtsvorschrift des Artikel 6b Buchstabe f) des Vorschlags für eine Verordnung über Privatsphäre und elektronische Kommunikation in der Fassung der finnischen Ratspräsidentschaft der Europäischen Union vom 17. Oktober 2019 erlaubt die Verarbeitung elektronischer Kommunikationsmetadaten, wenn:

it is necessary for statistical purposes or for scientific research purposes, provided it is in accordance with Union or Member State law and subject to appropriate safeguards, including encryption and pseudonymization, to protect fundamental rights and the interest of the end-users. Processing of electronic communications metadata under this point shall be done in accordance with paragraph 6 of Article 21 and paragraphs 1, 2 and 4 of Article 89 of Regulation (EU) 2016/679.

Für die Markt-, Meinungs- und Sozialforschung hat diese Rechtsvorschrift zur Folge, dass die wissenschaftliche Nutzung elektronischer Kommunikationsmetadaten für die Ziehung von Stichproben für telefonische Umfragen in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union faktisch nur möglich ist, wenn nach dem Inkrafttreten der Verordnung über Privatsphäre und elektronische Kommunikation im Rahmen der jeweiligen nationalen Gesetzgebung eine entsprechende Rechtsgrundlage vorliegt oder geschaffen wird. Zudem muss der Passus bezüglich geeigneter Garantien zum Schutz der Rechte und Interessen der Endnutzer als allgemeiner Hinweis auf die Notwendigkeit solcher Maßnahmen interpretiert werden, zu denen unter anderem die Verschlüsselung und die Pseudonymisierung gehören können, aber nicht gehören müssen.

¹ Zu den wissenschaftlich-methodischen Aspekten des Sachverhalts und insbesondere den Grundlagen der Stichprobenziehung für telefonische Umfragen siehe den Anhang zu dieser Stellungnahme.

Zulässigkeit der Weiterverarbeitung elektronischer Kommunikationsmetadaten

Die Rechtsvorschrift des Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe b) DSGVO enthält eine gesetzliche Erlaubnisnorm für die Weiterverarbeitung von ursprünglich für andere Zwecke erhobenen personenbezogenen Daten für unter anderem wissenschaftliche Forschungszwecke, indem letztere als mit den ursprünglichen Zwecken vereinbar normiert werden:

collected for specified, explicit and legitimate purposes and not further processed in a manner that is incompatible with those purposes; further processing for archiving purposes in the public interest, scientific or historical research purposes or statistical purposes shall, in accordance with Article 89(1), not be considered to be incompatible with the initial purposes;

Diese Regelung in der DSGVO wird durch den Erwägungsgrund 17b des Vorschlags für eine Verordnung über Privatsphäre und elektronische Kommunikation in der aktuellen Fassung der Präsidentschaft im Rat der Europäischen Union aufgegriffen:

Processing of electronic communication metadata for scientific research or statistical counting purposes should be considered to be permitted processing. This type of processing should be subject to safeguards to ensure privacy of the end-users by employing appropriate security measures such as encryption and pseudonymization. In addition, end-users who are natural persons should be given the right to object.

Die als Petition des ADM vorgeschlagene Modifikation des Artikels 6b Buchstabe f) trägt zur angestrebten Kohärenz der Rechtsvorschriften der Datenschutz-Grundverordnung und denen der geplanten Verordnung über Privatsphäre und elektronische Kommunikation bei.

Schaffung eines europäischen Raums der Forschung

Die grundsätzliche Erlaubnisnorm für die (Weiter-)Verarbeitung elektronischer Kommunikationsmetadaten für wissenschaftliche Forschungszwecke des Artikels 6b Buchstabe f) des Vorschlags der Präsidentschaft im Rat der Europäischen Union ist zu begrüßen. Dagegen ist deren konkrete Ausgestaltung unter dem Gesichtspunkt des in Artikel 179 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union kodifizierten Ziels der Schaffung eines europäischen Raums der Forschung zu kritisieren, weil sie weder dem Buchstaben noch dem Geist dieser Zielsetzung entspricht.

Wenn die Zulässigkeit der (Weiter-)Verarbeitung elektronischer Kommunikationsmetadaten für wissenschaftliche Forschungszwecke als fakultativer Handlungsspielraum der nationalen Gesetzgebung der Mitgliedstaaten der Europäischen Union überlassen wird, dann hat das mit hoher Wahrscheinlichkeit zur Folge, dass die Nutzung und Ausgestaltung dieses Handlungsspielraums in den einzelnen Mitgliedstaaten auf unterschiedliche Weise erfolgen und in einigen Mitgliedstaaten unterbleiben werden. Auf dieser rechtlichen Grundlage entsteht in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union kein "level playing field" für die Durchführung telefonischer Umfragen zu wissenschaftlichen Zwecken der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung, wie es dem Ziel der Schaffung eines

europäischen Forschungsraums entspräche, sondern im Gegenteil eine Vielfalt unterschiedlicher Situationen, Möglichkeiten und Einschränkungen hinsichtlich der Durchführung telefonischer Umfragen.

Betroffen wären davon alle länderübergreifenden telefonischen Umfragen der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung einschließlich der verschiedenen europaweiten Umfragen, die von den politischen Institutionen der Europäischen Union in Auftrag gegeben werden.² Dabei treffen die negativen Folgen des nationalen Handlungsspielraums hinsichtlich der Verarbeitung elektronischer Kommunikationsmetadaten für wissenschaftliche Forschungszwecke in erster Linie nicht die Durchführung der telefonischen Umfragen an sich, sondern die erforderliche Forschungsqualität bei der Durchführung und damit die Genauigkeit, Zuverlässigkeit und länderübergreifende Vergleichbarkeit der Umfrageergebnisse. Diese Probleme ließen sich vermeiden, wenn die grundsätzliche Erlaubnisnorm des Artikels 6b Buchstabe f) für die Verarbeitung elektronischer Kommunikationsmetadaten nicht nationalen Handlungsspielräumen überlassen würde, sondern unmittelbare Rechtsgeltung in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union hätte.

Geeignete Garantien zum Schutz der Rechte und Interessen der Endnutzer

Die Durchführung wissenschaftlicher Umfragen für Zwecke der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung ist auf die freiwillige Teilnahme eines möglichst hohen Anteils der für eine Umfrage ausgewählten Personen angewiesen. Das kann nur erreicht werden, wenn die zu befragenden Personen auf die Einhaltung der Zusicherung vertrauen können, dass die erhobenen personenbezogenen Daten nur in anonymisierter Form und ausschließlich für wissenschaftliche Forschungszwecke verarbeitet werden. Angemessene Garantien für die Rechte und Freiheiten der Umfrageteilnehmer sind deshalb sowohl ein berufsethisches Verhaltensprinzip als auch eine forschungsmethodische Anforderung.

Geeignete technische und organisatorische Maßnahmen zur Datensicherheit sind ein wichtiger Bestandteil der Garantien für die Rechte und Freiheiten der Umfrageteilnehmer und deshalb in den informationstechnischen Systemen der Forschungsinstitute implementiert. Zweifellos sind die Verschlüsselung und Pseudonymisierung wichtige Maßnahmen, um Verletzungen des Schutzes personenbezogener Daten zu verhindern. Sie sind aber nur zwei von einer ganzen Reihe dafür geeigneter technischer und organisatorischer Maßnahmen zur Datensicherheit und nicht in allen Fällen anwendbar.

Bei der Verarbeitung elektronischer Kommunikationsmetadaten für die Ziehung von Stichproben für telefonische Umfragen würden ihre Verschlüsselung oder Pseudonymisierung dazu führen, dass die grundsätzliche Erlaubnisnorm des Artikels 6b Buchstabe f) faktisch ins Leere läuft, weil in diesem Fall die zeitlich begrenzte Verarbeitung unverschlüsselter personenbezogener Daten erforderlich ist. Die für die Stichprobenziehung genutzten elektronischen Kommunikationsdaten werden gemäß dem in Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe e) DSGVO kodifizierten Grundsatz der Speicherbegrenzung nur so lange in personenbezogener Form gespeichert, wie es für diesen Zweck erforderlich ist.

² Siehe dazu den Anhang zu dieser Stellungnahme.

Deshalb sollte in Artikel 6b Buchstabe f) die grundsätzliche Erlaubnisnorm der Verarbeitung elektronischer Kommunikationsmetadaten für wissenschaftliche Forschungszwecke hinsichtlich der dabei notwendigen Garantien für die Rechte und Freiheiten der Endnutzer nicht mit konkreten Einzelmaßnahmen verbunden werden. Stattdessen sollte die Zulässigkeit der Verarbeitung elektronischer Kommunikationsmetadaten für wissenschaftliche Forschungszwecke allgemein an die Durchführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung gemäß Artikel 35 DSGVO gebunden werden. Damit würde im Sinne praktischer Konkordanz bei der Rechtsgüterabwägung zugleich dem Schutz personenbezogener Daten und den Rechten und Freiheiten der betroffenen Personen sowie dem Recht auf Freiheit der Wissenschaft Rechnung getragen.

Petition zur Rechtsvorschrift des Artikels 6b Buchstabe f)

Aufgrund der oben ausgeführten Argumente empfiehlt der ADM, den Artikel 6b Buchstabe f) in der Fassung des Vorschlags der finnischen Präsidentschaft im Rat der Europäischen Union vom 17. Oktober 2019 wie folgt zu modifizieren:

it is necessary for statistical purposes or for scientific research purposes, provided it is ~~in accordance with Union or Member State law and~~ subject to appropriate safeguards, including ~~encryption and pseudonymization~~ **a data protection impact assessment in accordance with Article 35 of Regulation (EU) 2016/679**, to protect fundamental rights and the interest of the end-users. Processing of electronic communications metadata under this point shall be done in accordance with paragraph 6 of Article 21 and paragraphs 1, 2 and 4 of Article 89 of Regulation (EU) 2016/679.

Für Rückfragen und weitergehende Informationen sowie eine persönliche Präsentation des oben beschriebenen Sachverhalts steht der ADM als Verfasser der vorliegenden Stellungnahme zur Verfügung.

Berlin, den 4. November 2019

Anhang:

Methodische Grundlagen der Stichprobenziehung für telefonische Umfragen

Eine methodisch-statistische Voraussetzung für die Repräsentativität von Umfragen ist die Tatsache, dass jedes Element der Grundgesamtheit eine mathematisch berechenbare und von Null verschiedene Chance hat, als Element der Stichprobe ausgewählt zu werden. Für telefonische Umfragen folgt daraus, dass die öffentlich zugänglichen Verzeichnisse von Telefonnummern – sowohl in gedruckter Form („Telefonbücher“) als auch in elektronischer Form – wegen der darin nicht eingetragenen Nummern keinen geeigneten Auswahlrahmen für repräsentative Stichproben mehr darstellen. Vielmehr muss der verwendete Auswahlrahmen auf den (im Internet) veröffentlichten Eckdaten des Nummernraums basieren, der den Telefonanbietern zur Verfügung gestellt wird.

Bis vor einigen Jahren waren repräsentative telefonische Umfragen allein auf der Basis von Festnetznummern noch methodisch vertretbar. Mit der zunehmenden Verbreitung der mobilen Telefonie kann der Auswahlrahmen für repräsentative telefonische Umfragen aber nicht mehr nur die Festnetznummern enthalten, sondern er muss auch die Mobilfunknummern einbeziehen, denn ein steigender Anteil der Bevölkerung ist telefonisch nur noch mobil zu erreichen. Durch die Einbeziehung der Mobilfunknummern entsteht bei der geografischen Verortung der Telefonnummern ein forschungspraktisches und forschungsethisches Problem, das bei Festnetznummern wegen der ortsabhängigen Vorwahlnummern in dieser Form nicht existiert, denn bei Mobilfunknummern ist die Vorwahl nicht ortsabhängig, sondern anbieterabhängig organisiert.

Deshalb kann bei regional begrenzten Umfragen ohne vorherige Prüfung nicht verifiziert werden, ob eine ausgewählte Mobilfunknummer in geografischer Hinsicht zur definierten Grundgesamtheit gehört. Weil die notwendigen Zusatzinformationen wegen des Fehlens der erforderlichen Rechtsgrundlage in der Gesetzgebung zur Telekommunikation zur Weitergabe von Standortdaten für die wissenschaftliche Forschung nicht zur Verfügung stehen, bedürfte es zur Lösung dieses wissenschaftlich-methodischen Problems vorheriger sogenannter Screening-Anrufe. Diese Vorgehensweise ist aber sowohl aus forschungsethischen Gründen wegen der zusätzlichen Belastung der Inhaber der ausgewählten Mobilfunknummern als auch aus forschungspraktischen Gründen wegen des damit verbundenen zusätzlichen Aufwands an Zeit und Kosten nicht praktikabel.

Ergänzend ist anzumerken, dass die fehlende Möglichkeit der großräumigen geografischen Verortung von Mobilfunknummern nicht nur bei regional begrenzten telefonischen Umfragen ein wissenschaftlich-methodisches Problem darstellt, sondern auch bei bevölkerungsrepräsentativen Umfragen auf der Basis einzelner oder mehrerer Mitgliedstaaten der europäischen Union. Als Beispiel davon betroffener europaweit durchgeführter Umfragen sei auf das „Flash Eurobarometer“ der Europäischen Kommission hingewiesen. Durch die fehlende Möglichkeit einer geografischen Verortung von Mobil-

funktionsnummern wird die regionale Schichtung einer Stichprobe verhindert, einem mathematisch-statistischen Verfahren zur Verbesserung der wissenschaftlichen Qualität der erstellten Stichproben³, sowohl unter methodischen Aspekten – um den sogenannten statistischen Stichprobenfehler zu verringern – als auch unter inhaltlichen Gesichtspunkten – um die Möglichkeiten der mathematisch-statistischen Analysen von Teilgruppen der Grundgesamtheit zu erweitern.

³ Bei der regionalen Schichtung einer Stichprobe wird die intendierte Grundgesamtheit der Umfrage in verschiedene geografisch abgegrenzte Teilgruppen untergliedert und proportional zur Gruppengröße aus jeder Teilgruppe unabhängig voneinander eine Zufallsauswahl der zu befragenden Personen vorgenommen.