

An das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung
Sektion V
Minoritenplatz 5
1010 Wien
Per E-Mail:
WFDSAG2018-Begutachtung@bmbwf.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Wien, am 7.3.2018

**Stellungnahme der FHK zum Entwurf des Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 -
WFDSAG 2018 (BMBWF-43.900/0001-V/2/2018)**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme. Das Gesetzesvorhaben ist in seiner Grundintention zu begrüßen, die in der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) enthaltene Öffnungsklausel (Art 89 DSGVO) national umzusetzen. Diese Öffnungsklausel sieht für den Bereich der Wissenschaft mögliche Ausnahmen von den strengen datenschutzrechtlichen Erfordernissen der DSGVO seitens des nationalen Gesetzgebers vor. Diesem Ansinnen soll das vorliegende Gesetzesvorhaben gerecht werden.

Seitens der FHK wurde der Entwurf einem Abstimmungsprozess unter den 21 Fachhochschulen zugeführt. Die Fachhochschulen sind sich einig, dass der Entwurf einige Unschärfen enthält, die in der Folge Rechtsunsicherheiten mit sich bringen. Im Zuge des Gesetzwerdungsprozesses ersuchen wir daher, diese aufzugreifen und einer Lösung zuzuführen.

Änderungen im Fachhochschul-Studiengesetz (Artikel 5 des Entwurfs)

Ad § 13 Abs 8 FHStG: Aufbewahrung von Prüfungsdaten

Die Aufnahme einer Aufbewahrungsfrist von Prüfungen in das Fachhochschul-Studiengesetz wird begrüßt. Anzumerken ist aber, dass der Verweis auf § 53 Universitätsgesetz mit dem Fachhochschul-Studiengesetz nicht stimmig ist, da der im § 53 Universitätsgesetz angeführte § 3 Abs 3 Z 9 Bildungsdokumentationsgesetz explizit nicht auf Fachhochschulen anwendbar ist. § 3 Abs 3 legt das Rektorat einer Universität oder einer Pädagogischen Hochschule als Verpflichteten fest, nicht aber die Erhalter oder das Kollegium einer Fachhochschule. Auf diesen Umstand wurde auch in der „Datenschutz-Folgeabschätzung zu § 13 Abs 8 FHStG“ nicht Rücksicht genommen. Wir ersuchen um entsprechende legistische Adaptierung.

Änderungen im Forschungsorganisationsgesetz (Artikel 7 des Entwurfs)

Ad § 2 Z 8 inkl. Erläuterungen: Begriff „öffentliche Stelle“

Wir nehmen zur Kenntnis, dass der Gesetzgeber intendiert, Fachhochschul-Institutionen künftig als „öffentliche Stellen“ zu definieren. Unserer Einschätzung nach sind aufgrund ihrer Eigentümerstruktur nicht alle Fachhochschulen vom Begriff der öffentlichen Stelle nach § 4 Z 1 IWG, auf den § 2 Z 8 FOG verweist, eindeutig umfasst. In den Erläuterungen wird gezielt auf den zweiten Spiegelstrich von § 4 Z 1 lit d IWG verwiesen. Der zweite Spiegelstrich stellt darauf ab, dass Unternehmen „überwiegend von Bund, Länder, Gemeinden oder anderen Einrichtungen auf bundes- oder landesgesetzlicher Grundlage finanziert werden oder hinsichtlich seiner Leitung der Aufsicht durch diese unterliegen (...)“, eine Voraussetzung, die Fachhochschul-Institutionen zweifellos erfüllen.

Um die Fachhochschul-Institutionen in Ihrer Gesamtheit (also mit sämtlichen Aufgaben, die sie laut FHStG erfüllen) zu erfassen, schlagen wir aber eine Präzisierung in den Erläuterungen zu § 2 Z 8 FOG vor:

„- die Erhalter von Fachhochschul-Studiengängen und Fachhochschulen gemäß FHStG, BGBl Nr. 340/1993, da sie der Aufsicht über diese gemäß § 29 des Hochschul-Qualitätssicherungsgesetzes unterliegen und sie die Kriterien des zweiten Spiegelstriches von § 4 Z 1 lit d erfüllen,“

Ad § 5 Abs 1 Zif 3 FOG: Bereitstellung von Daten aus Registern

Gemäß § 5 Abs 1 Z 3 FOG dürfen Verantwortliche für Zwecke des FOG *„von öffentlichen Stellen (§ 2 Z 8) und Behörden, die Register führen, gegen angemessenes Entgelt die Bereitstellung von Daten (§ 2 Z 4) innerhalb der in Art. 12 Abs. 3 DSGVO genannten Frist aus diesen Registern in elektronischer Form verlangen, wobei Namensangaben durch bereichsspezifische Personenkennzeichen zu ersetzen sind, es sei denn die Namensangaben sind zur Erreichung von Zwecken gemäß Art. 89 Abs. 1 DSGVO erforderlich.“*

Diese Bestimmung erscheint uns aus wirtschaftlicher Sicht als zu weitreichend und im Lichte des Schutzes von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen als überschießend. Wir ersuchen deshalb klarer auszuführen, was unter einem Register zu verstehen ist, und eine Einschränkung dahingehend vorzunehmen, als Daten nur unter *„Wahrung des Geschäfts- und Betriebsgeheimnisses“* bereitzustellen sind.

Ad § 5 Abs 3 FOG: Opt-Out/Widerspruchsregister

Das Vorhaben, ein solches Register einzurichten, wird von den Fachhochschulen positiv gesehen. Wichtig wäre es, möglichst bald mit der Implementierung dieses Registers und mit der Einrichtung der nötigen Schnittstellen zu den wissenschaftlichen Einrichtungen zu beginnen.

Ad § 5 Abs 7 Z1 FOG: Ausschluss des Auskunftsrechts

In der Praxis stellt sich die Frage, wann ein Auskunftsrecht die Zwecke des Art 89 DSGVO beeinträchtigen kann und wie hier im Falle eines Auskunftsbegehrens gegenüber dem Antragsteller argumentiert werden kann.

Ad § 5 Abs 8 FOG: Zustimmung der Behörde - Ethikkommission

Grundsätzlich ist die Regelung des § 5 Abs 8 FOG zu begrüßen. Leider lässt die derzeitige Fassung jedoch eine ausdrückliche Klärung darüber, ob/dass ein positives Votum einer Ethik-Kommission die Genehmigung durch die Datenschutzbehörde zu ersetzen im Stande ist, offen.

Angeregt wird daher eine Ergänzung der Bestimmung in folgender Form: „*Ein positives Votum einer Ethik-Kommission ersetzt jedenfalls sowohl die Genehmigung als auch die Bestätigung der Datenschutzbehörde.*“

Ad § 6 FPG: Einbeziehung von Controlling

Aufgrund der fehlenden Normierung einer anderen Aufbewahrungsfrist sind die in § 6 aufgelisteten Daten von Personen, die in Lehre bzw. Forschungstätig sind bzw. waren (d.h. auch Personen, die lediglich einmal eine Lehrveranstaltung abgehalten haben) und auch Daten von Personen, die im Rahmen der Lehre betreut werden bzw. wurden (also alle Studierenden), unbeschränkt nach § 5 Abs 6 aufzubewahren. Ob diese Rechtsfolge intendiert war, ersuchen wir einer näheren Prüfung zu unterziehen.

Abs 5 sieht zudem vor, dass das BMBWF zur Wahrnehmung von Planungs-, Strategie- und Controllingaufgaben die in Abs 2 aufgelisteten Daten verlangen kann. Wir erachten ein derartiges Kontrollinstrument als zu weitreichend und mit dem Zweck des Art 89 DSGVO unvereinbar.

Ad § 9 Abs 5 (Erläuterungen): „Lücke“

In den Erläuterungen zu § 9 Abs 5 FOG wird ausgeführt, dass von den Zwecken der Lehre insbesondere der gesamte Lehrbetrieb an Universitäten umfasst sein soll. Diese Einschränkung auf Universitäten stellt wohl eine Lücke dar. Auch an anderen Hochschulen werden Daten zu Zwecken der Lehre verarbeitet und auch diese sollten von dieser Begünstigung umfasst sein.

Insbesondere ist in diesem Zusammenhang auch nicht klar, wer als Empfänger oder Empfängerinnen verstanden werden soll. Hier wäre eine genauere Definition der Empfänger und Empfängerinnen notwendig, um zukünftig eine einheitliche Handhabung an den jeweiligen Hochschulen zu erreichen.

Ad Datenschutzfolgenabschätzung zu § 9 Abs 5 FOG: Speicherdauer

In der Datenschutzfolgenabschätzung zu § 9 Abs 5 FOG ist die unbegrenzte Speicherdauer von schriftlichen Seminar- und Prüfungsarbeiten, von Bachelorarbeiten und wissenschaftlichen und künstlerischen Arbeiten von Studierenden näher erörtert. Wir weisen hier auf einen Widerspruch zum novellierten § 13 Abs 8 FHStG hin, der eine Speicherdauer von fachhochschulspezifischen Daten von 80 Jahren vorsieht.

Ad § 10 Abs 1 FOG: Widerspruch bei den Fristen

Die in Abs 1 Z 1 lit a und b genannten Fristen, die auf den letzten Kontakt oder auf das Ende des Jahres der Auszahlung der gesamten Förderung oder des gesamten Entgelts abzielen, entsprechen der Logik der Fördergeber bzw der Logik, einen Zeitpunkt eindeutig bestimmen zu können (der ua auch für Wirtschaftsprüfungen usw ausschlaggebend ist). Z 3 referenziert ebenfalls auf diese Zeitpunkte. In Z 2 wird allerdings auf einen anderen Zeitpunkt abgestellt. Auch wenn eine Veröffentlichung mit anderen Risiken für die Betroffenen verbunden ist, ist eine Abweichung von der bekannten Systematik mit erheblichen administrativen Schwierigkeiten verbunden. Z 2 sollte daher auch auf den in Z 1 genannten Zeitpunkt verweisen.

Ad § 11 FOG: Veröffentlichung von Fotos der MitarbeiterInnen

Aus § 11 sowie auch den Erläuterungen zu § 11 ist für uns nicht erkennbar, weshalb eine gesetzliche Ermächtigung verankert wird, wonach Fotos von MitarbeiterInnen ohne deren Einwilligung veröffentlicht werden dürfen. Ein Verhindern durch die betroffene Person ist nur bei Offenlegung eines berechtigten privaten oder geschäftlichen Interesses möglich.

Aus unserer Sicht ist diese Bestimmung bedenklich, da auch die Begründung in den Erläuterungen einen derartigen Eingriff in das Recht am eigenen Bild nicht rechtfertigt.

Sonstiges

Da Forschung einen internationalen Aspekt beinhaltet, wäre es wünschenswert, die Aspekte internationaler Datenübermittlungen mit Institutionen in Drittländern noch in die allgemeinen Datenschutz-Folgenabschätzungen aufzunehmen und den Bedarf des Abschlusses z.B. von Standardvertragsklauseln zu behandeln.

Wir weisen auf zwei Rechtschreibfehler hin: In § 10 Abs 1 Z 2 lit b sowie § 11 Abs 1 Z 1 lit b ist bei „verletzten“ ein „t“ zu viel.

Änderungen im OeAD-Gesetz (Artikel 12 des Entwurfs)

Ad Datenschutz-Folgenabschätzung zu §10a OeADG: Verweise

Die Ausführungen zur Speicherdauer (Seite 3) in der Datenschutz-Folgenabschätzung zu § 10a OeADG verweisen auf den § 1 Abs 4 OeADG. Richtigerweise müsste der Verweis vermutlich auf § 1 Abs 8 OeADG lauten.

Ebenso ist der Verweis auf § 10 Abs 8 OeADG in den Ausführungen zu Schutzmaßnahmen bei der Übermittlung in Drittländer (Seite 7) nicht korrekt. Richtigerweise müsste hier vermutlich auf den § 10a Abs 8 OeADG verwiesen werden.

Sonstige Anmerkungen

Die zentrale Bündelung der Daten über Mobilitäten ist zu befürworten. Allerdings wird hier nur auf die Mobilität im europäischen/EWR-Raum Rücksicht genommen. Wünschenswert wäre daher auch die Aufnahme und Behandlung von Mobilitäten Studierender und MitarbeiterInnen in Drittländern.

Mit freundlichen Grüßen



Mag. Raimund Ribitsch
Präsident



Mag. Kurt Koleznik
Generalsekretär