

An das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung
SC Mag. Barbara Weitgruber
Minoritenplatz 5
1010 Wien
Per E-Mail: barbara.weitgruber@bmbwf.gv.at

Wien, am 26.1.2018

Stellungnahme der FHK zu den Entwurfsteilen des Forschungsorganisationsgesetzes (FOG)

Sehr geehrte Frau Sektionschefin Mag. Weitgruber!

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme zu den bisher vorliegenden Entwurfsteilen des FOG. Gleichzeitig bedauern wir, dass uns nicht der gesamte Entwurf samt den Erläuterungen vorgelegt wurde. Einige Gesetzespassagen sind aus diesem Grund nur sehr schwer nachvollziehbar und können nicht abschließend beurteilt werden. Auch die sehr kurz bemessene Frist macht eine umfassende Begutachtung innerhalb des Sektors nur äußerst schwer möglich.

Grundsätzlich möchten wir darauf hinweisen, dass der Konzentration datenschutzrechtlicher Bestimmungen in wenigen Materiengesetzen der Vorzug vor einer allzu großen Aufspaltung der betreffenden Regelungen in unzähligen Gesetzen zu geben ist. Wir begrüßen die zahlreichen datenschutzrechtlichen Erleichterungen, die Wissenschaft und Forschung entgegenkommen.

Allgemein möchten wir anmerken, dass Begrifflichkeiten im Gesetz durchgängig einheitlich gegendert werden sollten.

Angeregt wird, den Begriff „Forschung“ präziser zu formulieren. Dies gilt auch für die Begriffe „Register“ und „Big Data“. Zudem regen wir an, eine Bestimmung aufzunehmen, wonach Evaluationsergebnisse (von Lehrveranstaltungen) vom Einsichts- und Informationsrecht des Betriebsrates eindeutig ausschließt. Der Sinn einer solchen Bestimmung bestünde darin, Lehr- und Forschungsleistungen unabhängig von betriebsrätlichen Informationsansprüchen nur den Personen zukommen zu lassen, die sie tatsächlich benötigen: das FH-Kollegium.

Zu den einzelnen Punkten:

- § 2 Z 8: Unserer Einschätzung nach, sind die Fachhochschulen vom Begriff der öffentlichen Stelle nach § 4 Z 1 IWG derzeit nicht umfasst. Wir verweisen idZ vor

allem auf § 4 Z 1 lit d IWG. Problematisch ist, dass somit Fachhochschulen nach wie vor keine Rechtssicherheit haben, ob sie im Kontext des Datenschutzes als öffentliche oder private Stelle eingestuft werden. Rechtssicherheit wird jedoch von sämtlichen Einrichtungen dringend gewünscht.

- § 5 Abs 1 Z 1: Der Satzteil „insbesondere im Rahmen von big data“ sollte gestrichen werden, da es hierzu keine Begriffsdefinition gibt. Andernfalls müsste eine solche in das Gesetz aufgenommen werden.
- § 5 Abs 1 Z 3: Sinnvoll ist, keine explizite Aufzählung der Register anzuführen, da sich Bezeichnungen immer wieder ändern oder neue öffentliche Register hinzukommen können.
- § 5 Abs 2: Der Ablauf ist nicht klar. Wenn Daten pseudonymisiert an die FH weitergegeben werden (§ 5 spricht von bereichsspezifischen Personenkennzeichen), erscheint ein Abgleich mit einem Widerspruchsregister nicht mehr umsetzbar. Dh die Berücksichtigung eines Widerspruchs müsste bereits vorab erfüllt werden. Unklar ist auch, wer widersprechen kann.
- § 5 Abs 3: Die Bezeichnung „Forschungsgebiet“ ist in der DSGVO nirgends angeführt. Vorgeschlagen wird, auf den unter Erwägungsgrund 33 angeführten Begriff „Forschungsbereiche“ zurückzugreifen.

Überlegenswert ist, ob die Definition der Forschungsgebiete die 6-Steller gemäß ÖFOS

(http://www.statistik.at/kdb/downloads/pdf/OEFOS_2012_Alphabetikum_A.pdf) übernommen werden sollte, da die Fachhochschulen verpflichtet sind, bei Statistiken die Forschungsgebiete unter dieser Kennziffer zu identifizieren. Darüber hinaus müsste gerade in Anbetracht der Erhebung von Daten vor allem gemäß § 9 Abs 1 (insbesondere Z 5) der Zweck der Erhebung sehr wohl offengelegt werden, nicht nur das Forschungsgebiet oder womöglich die ÖFOS-Nummer. Mit dieser Konstruktion ist es den Personen nicht mehr möglich nachzuvollziehen, wofür ihre personenbezogenen Daten verwendet bzw. verarbeitet werden.

- § 5 Abs 4: Die Formulierung ist ausreichend, um Rechtssicherheit zu schaffen. Es bedarf daher keiner Änderung.
- § 5 Abs 6: Zum Ausschluss des Auskunftsrechts nach Z 1 stellt sich die Frage, wann das Auskunftsrecht die Erreichung von Zwecken gemäß Art 89 DSGVO beeinträchtigen kann. Folglich sind bei einer Auskunftsanfrage die Zwecke zur Begründung, dass dieses Recht nach § 5 Abs 6 keine Anwendung findet, sehr wohl kundzumachen, obwohl bei der Einwilligung nach § 5 Abs 3 der Zweck nicht genannt werden muss, sondern nur das Forschungsgebiet.
- § 5 Abs 7: Eine exaktere Formulierung wäre wünschenswert: „(7) Abweichend von § 7 Abs 2 Z 3 DSG besteht im Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes keine Pflicht zur Einholung einer [Genehmigung gemäß § 7 Abs 3 DSG](#). [Personenbezogene Daten können auch ohne Vorliegen einer besonderen gesetzlichen Vorschrift und ohne](#)

Einwilligung verarbeitet werden, wenn die Voraussetzungen des § 7 Abs 3 DSGVO erfüllt sind. Der/Die Verantwortliche ist jedoch berechtigt, eine entsprechende Bestätigung der Datenschutzbehörde über das Vorliegen dieser Voraussetzungen einzuholen. Ein positives Votum der Ethikkommission ersetzt jedenfalls sowohl die Genehmigung als auch die Bestätigung der Datenschutzbehörde.

- § 5 Abs 8: Wir schlagen eine Ergänzung dahingehend vor, dass auch § 13 Abs 3 DSGVO keine Anwendung findet.
- § 6: Vorschläge für die Überschrift: „**Qualitätsmanagement und Controlling**“ oder „**Scientific Monitoring**“.
- § 6 Abs 2: Empfohlen wird die Beifügung einer Speicherdauer für die Aufbewahrung der Daten.

Unklar ist, wozu soziobiografische und sozioökonomische Angaben bei Mitgliedern des Lehr- und Forschungspersonals zur Abspeicherung notwendig sind.

- § 6 Abs 2 Z 3 FOG: Wünschenswert wäre, dass festgehalten wird - sofern die FH als öffentliche Stelle zu qualifizieren sind -, dass keine Verpflichtung der öffentlichen Stellen besteht, alle in § 6 Abs 2 FOG genannten personenbezogenen Daten zu verarbeiten und zu speichern und dass die Übermittlungsanforderung gemäß § 6 Abs 2 Z 3 sich lediglich auf die Daten bezieht, die der öffentlichen Stelle vorliegen.
- § 9 Abs 1: Die Formulierung scheint nicht ausreichend für Repositories. Vorgeschlagen wird folgende Änderung: „Wissenschaftliche Einrichtungen (§ 2 Z 14) dürfen Forschungsmaterial (§ 2 Z 5) für Zwecke gemäß Art. 89 DSGVO insbesondere sammeln, archivieren und systematisch erfassen **und für andere wissenschaftliche Einrichtungen bereitstellen ...**“

Sh. auch die Anmerkung zu § 5 Abs 3 hinsichtlich des Begriffs „Forschungsgebiete“.

- § 9 Abs 2: Die Benennung zweier Fristen wird als verwirrend empfunden. Es stellt sich die Frage, ob zehn Jahre für den Nachweis guter wissenschaftlicher Praxis ausreichend sind, andererseits welche Daten dann nach welchen Fristen aufzubewahren wären. Die 30-jährige Frist für beide Fälle scheint überlegenswert. Parallel stellt sich im Hinblick auf Speicherkapazitäten die Frage, ob auch die bei Big Data-Forschung verwendeten Daten so lange zu archivieren wären, oder eine diesbezügliche Erleichterung geschaffen werden kann.

Zusätzlich sollten die Begriffe „gute wissenschaftliche Praxis“ und „Geltendmachung, Ausübung und Verteidigung von Rechtsansprüchen“ präzisiert werden.

- § 9 Abs 3: Vorgeschlagen wird, anstelle von „schnellstmöglich“ den Begriff „**umgehend**“ zu verwenden, da damit klar zum Ausdruck kommt, dass Daten in dem Moment zu pseudonymisieren sind, sobald diese vorliegen. Befürwortet wird

darüber hinaus die Beibehaltung der Möglichkeit eines Widerspruchs durch PatientInnen in Z 3.

- § 9 Abs 4: In dieser Regelung wird der Zweck der Lehre mit dem Zweck der Wissenschaft und Forschung vermischt: Zum Zweck der Lehre dürfen sämtliche personenbezogene Daten verarbeitet werden. Übermittelt werden dürfen diese dann aber „nur“ zu Zwecken der Wissenschaft und Forschung. Das Wording „insbesondere das Verfassen wissenschaftlicher oder schriftlicher Arbeiten durch Studierende“ ist neben „für Zwecke der Lehre“ anzuführen, da es kein Teilbereich der Lehre ist, sondern zum Zwecke der Absolvierung eines Studiums erforderlich ist. Sollen hier nicht sämtliche schriftliche Arbeiten gemeint sein, wird vorgeschlagen, die Begriffe „**schriftliche (wissenschaftliche) Arbeiten**“ zu verwenden. Weiters fehlt in dieser Regelung auch der Bezug auf eine erforderliche Einwilligung, in der der Zweck der Lehre angeführt sein muss, und nicht wie in § 5 Abs 3 nur das Forschungsgebiet und womöglich auch hier nur die Kennzahl.

Zudem fehlt eine Klarstellung, wessen personenbezogene Daten von der Bestimmung gemeint sind (die des/der Studierenden oder von jenen Personen, deren Daten in der Arbeit verarbeitet werden). Unklar ist auch, wie mit forschungsgeleiteter Lehre umgegangen werden soll, dh wenn zB von LehrveranstaltungsleiterInnen Daten zur Verfügung gestellt werden. Es wird davon ausgegangen, dass diese Bestimmung eine Datenspeicherung und -verarbeitung in Bezug auf die Eckdaten wissenschaftlicher Arbeiten auch zum Plagiatsschutz oder ersuchen um Klarstellung abdeckt.

- § 10 Abs 1:
 - Z 1: Wer ist hier konkret mit „sonstigen Auftragsverarbeiter“ gemeint? Wer sind die Abwicklungsstellen? „Sonstige Daten“, die in § 2 Z 4 definiert sind, können nicht beurteilt werden, da wir diese Gesetzesstelle nicht vorliegt. Hinsichtlich der Fristen sollte eine Angleichung erfolgen, da FördernehmerInnen normalerweise Datenaufbewahrungsfristen von zehn Jahren bis 15 Jahre ab Förderauszahlung unterliegen. Die genannte Aufbewahrungsfrist von drei Jahren ist zu kurz bemessen.
 - Z 2 und Z 3: Hier sollte noch darauf eingegangen werden, wie die Rechtslage ist, wenn die Fördernehmerin eine juristische Person ist, da dann die vorliegende Regelung schwer anzuwenden sein wird (sie zielt auf natürliche Personen ab). Grundsätzlich wird der Zweck der unterschiedlichen Regelung der Fristen nach Z 2 und Z 3 (zehn Jahre, bis zum Widerspruch) hinterfragt. Es müsste definiert werden, für welchen Zweck aufbewahrt wird.
- § 10 Abs 2: Ergänzend zu den vorliegenden Daten müssen Abrechnungsdaten und Daten der Projektarbeitszeitverwaltung sowie bei bestimmten Anträgen auch Stundensätze (Gehaltsinformationen) enthalten sein.
- § 10 Abs 3: Was ist hier mit „berechtigte private Interessen“ gemeint? In welchem Fall müsste ein Antrag solche Daten enthalten muss? Es wird eine Streichung von „berechtigte private Interessen“ befürwortet.

Bedenklich ist die Möglichkeit, aus bestimmten Gründen personenbezogene Daten über strafrechtliche Verurteilungen zu bearbeiten.

- § 12 Abs 1 bis 3: Nachdem die in der Präsentation angeführten Definitionen nicht im Gesetz vorkommen, wäre eine Aufnahme dieser sinnvoll.
Der Halbsatz „insofern dessen Bestimmungen den in den Art 12 bis 22 DSGVO vorgesehenen Rechten und Pflichten entsprechen“ ist nicht verständlich.
- § 13: Dieser Passus sollte um „[WissenschaftlerInnen außerhalb wissenschaftlicher Einrichtungen](#)“ ergänzt werden, um auch mit diesen Personen eine Zusammenarbeit zu ermöglichen.

Die Möglichkeit der Übermittlung von Daten in Drittländer wird kritisch gesehen.

- § 14 Abs 2 Z 3: Der verwendete Begriff „Gehilfen und Gehilfinnen“ ist zu wenig umfassend. Insbesondere, weil in der gegenständlichen Norm in § 9 Abs 4 auch auf Studierende Bezug genommen wird, wäre es wünschenswert, dass auch weitere mögliche Mithaftende angeführt werden. Weiters wird eine Streichung von „im Sinne des Art 83 Abs. 7 DSGVO“ vorgeschlagen, da sich dies bereits aus dem DSG ergibt: „3. erstreckt sich die Straffreiheit gemäß § 30 Abs 5 DSG jedenfalls [auch auf Studierende und](#) auf die Gehilfinnen und Gehilfen [sowie geschäftsführende Personen und Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter](#) von öffentlichen Stellen und Behörden ~~im Sinne des Art. 83 Abs. 7 DSGVO.~~“

Mag. Raimund Ribitsch
Präsident

Mag. Kurt Koleznik
Generalsekretär