

Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung  
 Sektion V  
 Minoritenplatz 5  
 1010 Wien  
[WFDSAG2018-Begutachtung@bmbwf.gv.at](mailto:WFDSAG2018-Begutachtung@bmbwf.gv.at)  
[begutachtungsverfahren@parlament.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlament.gv.at)

Klosterneuburg, am 6. März 2018

Betr.: Stellungnahme des Institute of Science and Technology Austria zum Entwurf eines Datenschutz-Anpassungsgesetzes 2018 - Wissenschaft und Forschung – WFDSAG 2018

Sehr geehrte Damen und Herren!

Vielen Dank für Ihre Einladung, zum Entwurf des Datenschutz-Anpassungsgesetzes 2018 - Wissenschaft und Forschung – WFDSAG 2018 Stellung zu beziehen. Nachfolgend behandeln wir einige wesentliche Punkte mit besonderem Bezug zu wissenschaftlichen Forschungseinrichtungen.

## 1. Allgemeine Anmerkungen

Das IST Austria begrüßt sehr, dass das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung mit der Novelle zum Forschungsorganisationsgesetz **von den Öffnungsklauseln, die die Datenschutzgrundverordnung ("DSGVO") für wissenschaftliche Forschung bereithält, Gebrauch macht**. Für die neuen technologischen Möglichkeiten des Wissensgewinns und die zT strengeren Vorgaben der DSGVO wie auch bürokratischen Hürden des DSG braucht es einen zeitgemäßen Forschungsdatenschutz.

Wir möchten insbesondere folgende **Regelungen positiv** hervorheben, die essentiell sind um die internationale Wettbewerbsfähigkeit des Forschungsstandortes Österreich auch nach In-Geltung-Treten der DSGVO zu sichern:

- Unbegrenzte Speicherfristen von Forschungsdaten;
- Zulässigkeit einer Zustimmung zu Forschungsbereichen und -projekten - „Broad Consent“;
- Abschaffung der Genehmigungspflicht von Forschungsprojekten durch die Datenschutzbehörde und damit eines erheblichen bürokratischen Hindernisses;
- Regelungen und Erleichterungen zu Big Data, Werdegang-Nachverfolgung und Technologie-Transfer, sofern die nachfolgend dargestellten Änderungsvorschläge und Klarstellungen berücksichtigt werden;
- Möglichkeit der Registerforschung und Zugang zu Archiven. Insbesondere für diesen Punkt müssen aber auf jeden Fall die nachfolgend dargestellten Änderungsvorschläge und Klarstellungen berücksichtigt werden.

**Dringenden Änderungs- und Klarstellungsbedarf** sehen wir insb in folgenden Angelegenheiten (siehe nachfolgend unsere detaillierte Stellungnahme):

- Definition des Begriffes „Register“; insb Einschränkung auf Register iSd § 3 Z 18 BundesstatistikG oder vergleichbare Register, bei Streichung von Repositorien;
- Verankerung einer Grundrechts- und Interessensabwägung zwischen Wissenschaftsfreiheit und grundrechtlich geschützter Geheimhaltungsinteressen, insb Berücksichtigung von Geheimhaltungsinteressen:
  - o von **Forschungseinrichtungen**, insb an noch nicht publizierten oder möglicherweise patentfähigen Forschungsergebnissen;
  - o von **internationalen Kooperationspartnern** auf von Geheimhaltungsvereinbarungen umfassten Forschungsdaten und sonstigen vertraulichen Informationen;
  - o von **Bewerber\_innen / (ehem) Mitarbeiter\_innen** auf Werdegang-Nachverfolgungsdaten iZm Übermittlung an Dritte (andere wissenschaftliche Einrichtungen oder Ministerien) in für den Empfänger nicht pseudonymisierter/anonymisierter Form;
  - o idZ DSGVO-konforme Regelungen zur Pseudonymisierung;
- Keine zusätzliche Beschränkung der **Autonomie** von Forschungseinrichtungen.

Insgesamt ist der Geheimnisschutz von Forschungseinrichtungen nicht ausreichend gewährleistet, der Entwurf sieht weitreichende Datenübermittlungen an das zuständige Bundesministerium vor, die überschießend sind und einen Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit und Autonomie der Institute darstellen können.

Hier ist aus Sicht der öffentlichen Forschungseinrichtungen **dringender Änderungsbedarf** gegeben, weil die notwendige **Interessensabwägung zwischen Wissenschaftsfreiheit und grundrechtlich geschützter Geheimhaltungsinteressen uE nicht ausreichend berücksichtigt** wurde und zur Wettbewerbsfähigkeit des Forschungsstandortes Österreich insbes für internationale Kooperationen sicherzustellen ist.

Wir haben daher nachfolgend im Detail noch Änderungsvorschläge. Zu Beginn zusammengefasst die wesentlichen Kritikpunkte:

### 1.1 Registerforschung:

- Für die Registerforschung sieht § 5 Abs 1 Z 3 FOG **gerichtlich durchsetzbare Einsichtnahmerechte in Register** für jeden Verantwortlichen quasi weltweit vor.
- Register sind **sämtliche (auch nicht öffentlich einsehbare) Verzeichnisse**, Datenbanken oder ähnliche Anwendungen oder Verarbeitungsplattformen **öffentlicher Stellen**, wie zB **Repositorien oder Biobanken**, vielleicht sogar Adressdatenbanken.
- Universitäten, Fachhochschulen etc wie auch das IST Austria sind öffentliche Stellen.
- Damit müsste zB **Einsicht in möglicherweise patentfähige Ergebnisse**, Daten aus Kooperationen mit **Geheimhaltungsverpflichtungen**, sensible Daten gewährt werden unter zT **mangelhafter Pseudonymisierung**.

#### Änderungsbedarf:

- ⇒ **Einschränkung d Begriffes zB auf Register** iSd § 3 Z 18 BundesstatistikG oder vergleichbare Register, bei **Streichung von Repositorien oder Biobanken als Register**
- ⇒ Möglichkeit der **Berufung auf berechtigte Geheimhaltungsinteressen in Fällen in denen Geheimhaltungsverpflichtungen aufgrund von Vereinbarungen mit Dritten bestehen oder eine Offenlegung zur Verhinderung der Patentierung einer Erfindung führen kann**, iS einer Grundrechteabwägung. Verbesserung des Geheimnisschutzes

### 1.2 Feststellung der Wirkung, Aufsichtsrechte

- § 6, § 11 -> Möglichkeit für wissenschaftliche Einrichtungen für **Werdegang-Nachverfolgung (Alumni-Tracking) & Daten aus Bewerbungsprozessen**
- Gem § 6 Abs 3/5 können wissenschaftliche Einrichtungen und **zuständige Ministerien** die Daten-Übermittlung von öffentlichen Stellen/Abwicklungsstellen verlangen, unter mangelhafter Pseudonymisierung
- Das Ministerium könnte theoretisch einzelne Personalentscheidungen nachvollziehen und entgegen der gesetzlich vorgesehenen Personal-Autonomie versuchen Einfluss zu nehmen
- Wichtige **Geheimhaltungsinteressen** von Bewerber\_innen, (ehem) Mitarbeiter\_innen und wissenschaftlichen Einrichtungen **berührt, keine Möglichkeit zur Grundrechtsabwägung**

#### Änderungsbedarf:

- ⇒ **Verpflichtende Übermittlung von Auswertungen wie bisher nur anonymisiert**
- ⇒ Freiwillige Datenübermittlung unter Berücksichtigung von Geheimhaltungsinteressen pseudonymisiert iSd § 4 Z 5 DSGVO

Im Falle, dass der EuGH Verarbeitungen wg DSGVO-Widrigkeit als unzulässig erklärt, sind die verarbeiteten Daten idR nicht mehr verwendbar.

## 2. Anmerkung und Vorschlag Gesetzestext zum IST-Austria-Gesetz:

Die vom IST Austria verwendete Kurzbezeichnung ist „IST Austria“, wir schlagen daher vor den Titel wie folgt zu ändern: „IST-Austria-Gesetz – IST-G“.

## 3. § 1 FOG: Gegenstand und Ziele

Wie aus dem Gesetzesentwurf und den Erläuterungen hervorgeht, ist der Gegenstand des Forschungsorganisationsgesetzes ("FOG") nun wesentlich weiter, das FOG wurde zu einem allgemeinen Forschungsgesetz erweitert. Auch der Begriff des § 2 Z 14 „wissenschaftliche Einrichtung“ – ist aus unserer Sicht iSd DSGVO (siehe zB EG 159) und daher begrüßenswerterweise so breit, dass das IST Austria unzweifelhaft darunter zu subsumieren ist. Es ist daher nicht ersichtlich, warum eine Änderung des IST-G und die Aufnahme der Anwendbarkeit des FOG erforderlich sein soll. Gleiches gilt für die verschiedenen Forschungseinrichtungen wie Universitäten, Fachhochschulen etc, die Änderung von insgesamt 17 Gesetzen führt zu einer Unklarheit, die vermieden werden sollte.

## 4. § 5 FOG: Grundlegende Bestimmungen zum Schutz personenbezogener Daten

### 4.1 § 5 Abs 1 Z 1 FOG: Pseudonymisierung / bPK

Wir begrüßen grds die Bestimmung des § 5 Abs 1 Z 1 und 2 FOG, insb da die Einschränkung des § 7 Abs 1 Z 3 DSG, wonach eine Pseudonymisierung der Daten nur dann ohne Genehmigung der Behörde zur Zulässigkeit der Verarbeitung führt, wenn diese Daten für den Verantwortlichen selbst nicht mehr mit rechtlich zulässigen Mitteln identifizierbar sind, beseitigt werden soll. Eine Interessensabwägung wird im FOG somit dahingehend vorgenommen, dass bei Pseudonymisierung Daten im Forschungsbereich jedenfalls verarbeitet werden dürfen und hinreichende Garantien und Maßnahmen zum Schutz der Betroffenen damit getroffen wurden.

**Pseudonymisierung** gemäß der Definition in Art 4 Nr 5 DSGVO ist „*die Verarbeitung personenbezogener Daten in einer Weise, dass die personenbezogenen Daten ohne Hinzuziehung zusätzlicher Informationen nicht mehr einer spezifischen betroffenen Person zugeordnet werden können, sofern diese zusätzlichen Informationen gesondert aufbewahrt werden und technischen und organisatorischen Maßnahmen unterliegen, die gewährleisten, dass die personenbezogenen Daten nicht einer identifizierten oder identifizierbaren natürlichen Person zugewiesen werden*“.

Gem Art 89 Abs 1 DSGVO hat die Verarbeitung zu **Forschungszwecken** „*geeigneten Garantien für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Person*“ zu unterliegen; als eine der Maßnahmen zur Sicherstellung dieser Garantien „*kann die Pseudonymisierung gehören, sofern es möglich ist, diese Zwecke auf diese Weise zu erfüllen*.“

§ 5 Abs 1 Z 1 FOG regelt, dass eine Verarbeitung sämtlicher personenbezogenen ("pb") Daten zulässig ist, wenn „*anstelle des Namens, bereichsspezifische Personenkennzeichen oder andere eindeutige Identifikatoren zur Identifizierung herangezogen werden*“ (lit a), oder „*die Verarbeitung sonst in pseudonymisierter Form* (Art. 4 Nr 5 DSGVO) erfolgt“ (lit b).

In den Erläut wird festgehalten, dass „*[d]urch die Formulierung, dass „Namensangaben durch bereichsspezifische Personenkennzeichen zu ersetzen sind“ [...] eine praxisnahe Regelung getroffen werden [soll], indem die gesetzliche Vermutung aufgestellt wird, dass dieser Austausch von Namen durch bereichsspezifische Personenkennzeichen einer Pseudonymisierung iSd Art. 4 Nr. 5 DSGVO entspricht.*“

Weder Art 4 (Begriffsdefinitionen) noch Art 89 Abs 1 DSGVO sehen eine Öffnungsklausel vor, wonach der nationale Gesetzgeber den Begriff der „Pseudonymisierung“ abweichend von der DSGVO regeln oder spezifizieren dürfte.

Dass der Ersatz des Namens durch ein bereichsspezifisches Personenkennzeichen (**bPK**) immer einer Pseudonymisierung iSd Art 4 Z 5 DSGVO entspricht, **würde daher uE der DSGVO widersprechen.**

Ob bPK zur Pseudonymisierung iSd Art 4 Z 5 DSGVO geeignet sind wird davon abhängen, ob der verbleibende Datenbestand (auch in Kombination mit Daten von anderen Verantwortlichen) mit rechtlich zulässigen Mitteln zur Re-Identifizierung der betroffenen Person herangezogen werden kann oder nicht. Die zur Rückführung auf die betroffenen Personen ermöglichen Informationen müssten weiters gesondert aufbewahrt werden und technischen und organisatorischen Maßnahmen unterliegen, die gewährleisten, dass die pb Daten ohne Kenntnis eines Zuordnungsmerkmals nicht einer identifizierten oder identifizierbaren natürlichen Person zugewiesen werden können (vgl auch *Gola*, DS-GVO (2017) Art 4 Rz 37).

**Wir schlagen daher folgende Änderung vor:**

anstatt „Namens“ in **lit a** „direkten Personenbezugs“ vorzusehen und zur Klarstellung am Satzende anzufügen: „*sofern der verbleibende Datenbestand ohne Hinzuziehung zusätzlicher Informationen nicht mehr einer spezifischen betroffenen Person zugeordnet werden kann*“.

#### 4.2 § 5 Abs 1 Z 3: Registerforschung

Gem § 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.“

Laut den Erläutert stützt sich die Regelung des § 5 Abs 1 Z 3 des FOG auf die in Art 49 Abs 1 lit g und Abs 2 DSGVO iVm EG 157 erwähnte **Registerforschung**. Art 49 DSGVO ist ein **Erlaubnistaatbestand** für die **Übermittlung** von Daten ins Drittland in bestimmten Ausnahmefällen, wenn ein angemessenes Datenschutzniveau im Drittland fehlt. Art 49 DSGVO rechtfertigt die Datenübermittlung nicht ausschließlich; zuvor muss geprüft werden, ob die Übermittlung im Einklang mit den sonstigen Bestimmungen der DSGVO steht, insb ob ein Rechtfertigungsgrund gem Art 6 oder 9 DSGVO (etwa öffentliches Interesse, Zustimmung) vorliegt (2-Stufen-Prüfung; vgl auch *Paal/Pauly*, DSGVO (2018) Art 44 Rz 9 und Art 49 Rz 25ff).

Eine Datenübermittlung ins Drittland ist gem Art 49 Abs 1 lit g DSGVO zulässig, wenn die Übermittlung „aus einem **Register** [erfolgt], das **gemäß dem Recht** der Union oder der Mitgliedstaaten zur **Information der Öffentlichkeit bestimmt** ist und entweder der **gesamten Öffentlichkeit** oder allen Personen, die ein berechtigtes Interesse nachweisen können, zur **Einsichtnahme offensteht**, aber nur soweit die im Recht der Union oder der Mitgliedstaaten festgelegten Voraussetzungen für die Einsichtnahme im Einzelfall gegeben sind“. Art 49 Abs 2 DSGVO bestimmt weiters, dass die Übermittlung „**nicht die Gesamtheit oder ganze Kategorien**

**der im Register enthaltenen personenbezogenen Daten umfassen.** Wenn das Register der Einsichtnahme durch Personen mit berechtigtem Interesse dient, darf die Übermittlung nur auf Anfrage dieser Personen oder nur dann erfolgen, wenn diese Personen die Adressaten der Übermittlung sind.“

„Die Vorschrift [des Art 49 DSGVO] trägt damit dem Umstand Rechnung, dass Daten, die für andere **berechtigterweise** **ohnehin verfügbar** sind, einen **geringeren Schutz bedürfen.**“ (vgl Paal/Pauly, DSGVO (2018) Art 49 Rz 25). „Auf die Bezeichnung als „Register“ kommt es nicht an. Vielmehr sind allein die Zwecksetzung der **Öffentlichkeitsinformation** und die **niedrige Zugangsschwelle** maßgeblich. In Deutschland betrifft dies vor allem behördliche Register [...] Daten aus privaten Registern (zB Schufa) sind dagegen **nicht umfasst.**“

Der in den Erläuterungen des FOG erwähnte Erwägungsgrund 157 der DSGVO sagt Folgendes: „Durch die **Verknüpfung von Informationen aus Registern können Forscher neue Erkenntnisse** von großem Wert in Bezug auf weit verbreiteten Krankheiten wie Herz-Kreislauferkrankungen, Krebs und Depression erhalten. Durch die Verwendung von Registern können bessere Forschungsergebnisse erzielt werden, da sie auf einen größeren Bevölkerungsanteil gestützt sind.“

Die DSGVO **privilegiert Registerforschung** somit **nicht** und bietet auch **nur eine Öffnungsklausel** für die Regelung von Datentransfer auf nationaler Ebene. In Erw 157 wird lediglich festgehalten, dass Registerforschung zu neuen Erkenntnissen der Forschung führen kann ohne jedoch eine nationale Regelung anzuregen.

Aus Art 49 DSGVO ist jedenfalls ableitbar, dass nur solche Daten aus Registern übermittelt werden dürfen, die „berechtigterweise ohnehin verfügbar“ sind. Was genau unter einem Register zu verstehen ist, wird in der DSGVO wie auch im FOG nicht geregelt.

Eine umfassendes Verständnis wie in den Erläut zum FOG vorgesehen, welches auch die in § 9 FOG geregelten Repositories und Biodatenbanken umfasst, ist nicht zielführend. Insb wird hier keine Grundrechts-Abwägung vorgenommen. Neben dem Forschungsinteresse gibt es insbesondere ein Geheimhaltungsinteresse der Forschungseinrichtungen und Forscher auf Forschungsdaten (Primärdaten), die noch **keiner Publikation oder möglichen Patentierung** zugrunde liegen. Sollten sämtliche Daten umgehend der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt werden, könnte das Institut auch seiner gesetzlich vorgesehenen Aufgabe, Forschungsergebnisse zu verwerten, nicht nachkommen (vgl zB § 2 Abs 2 Z 7 IST-Gesetz, „*Mitwirkung beim Aufbau von „Spin-Offs“*“, § 106 UG, „*Verwertung von geistigem Eigentum*“), auch besteht ein gewisser Widerspruch zu § 12 FOG, „*Technologie Transfer*“, der faktisch schwierig wird, wenn die Verwertbarkeit durch mangelnde Geheimhaltungsmöglichkeit gefährdet wird, ebenso zur Regelung von Diensterfindungen in § 7 PatentG, die davon ausgehen, dass diesen durch die Möglichkeit der Verwertbarkeit ein Wert immanent ist. **Durch eine solche Regelung würden internationale Forschungsprojekte stark erschwert werden und ein Schaden für den Forschungsstandort Österreich drohen, wenn Forschungsdaten keiner Geheimhaltung unterliegen könnten.**

Es wird daher vorgeschlagen

eine **Definition des Begriffs „Register“** im Gesetz aufzunehmen, und davon **explizit Repositories und Biobanken auszunehmen** sowie den Begriff „Verantwortliche“ durch „wissenschaftliche Einrichtung“ zu ersetzen. Ein Register sollte demnach zum einen Register umfassen, die der Öffentlichkeit zur Einsicht offenstehenden und nach Gesetz

eingerichtetet wurden sowie zum anderen die freiwillig von wissenschaftlichen Einrichtungen der Öffentlichkeit zugänglich gemachten Datenbestände. Zu letzteren können allenfalls die öffentlich zugänglichen Teile von Repositories zählen.

Der Entfall des Namens in § 5 Abs 1 Z 3 FOG ist – wie oben in Punkt 4.1 ausgeführt – für eine Pseudonymisierung iSd Art 4 Abs Z 5 sowie Art 89 DSGVO uE nicht ausreichend.

#### 4.3 § 5 Abs 8 FOG

Die Regelung des § 5 Abs 8 FOG ist grds zu begrüßen. Aus den Erläut lässt sich ableiten, dass Ziel der Regelung ist, keine zusätzliche Einschränkung der Forschung durch nationale Gesetze vorzusehen und insb § 7 DSG zu derogieren; es soll sich damit auf die in Art 89 DSGVO angegebenen Zwecke beziehen. Wir schlagen daher vor anstatt der Wortfolge „im Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes“ durch „für Zwecke des Art 89 DSGVO“ zu ersetzen.

Es ist unklar, ob Forschung immer im öffentlichen Interesse liegt – wenn dies so ist, sollte das öffentliche Interesse gem § 7 Abs 3 Z 2 DSG der Datenschutzbehörde nicht mehr gesondert nachgewiesen werden müssen. Für den Fall dass Forschung nicht immer im öffentlichen Interesse liegt, sollte klargestellt werden, wann ein solches öffentliches Interesse, wie von § 7 Abs 3 Z 2 DSG gefordert, vorliegt – etwa wenn der Kernzweck der wissenschaftlichen Einrichtung nicht die Erbringung von Marktleistungen oder Teilnahme am Wettbewerb ist, wobei die Verwertung von Forschungsergebnissen für die Qualifikation der Forschung als im öffentlichen Interesse liegend nicht schädlich ist.

Auch stellt die Einwilligung neben dem öffentlichen Interesse, dem überwiegenden berechtigten Interesse etc nur eine der Rechtsgrundlagen für die rechtmäßige Verarbeitung dar und sollte eine solche daher gem § 7 Abs 3 Z 1 DSG nicht zwingend – auch wenn es verhältnismäßig wäre – eingeholt werden müssen.

Wir schlagen daher vor, anstatt der Wortfolge „*wenn die Voraussetzungen des § 7 Abs 3 DSG erfüllt sind*“ Folgendes vorzusehen: „*wenn die Verarbeitung für Zwecke gem Art 89 DSGVO erforderlich ist, die in Art 89 DSGVO und § 5 Abs 1 Z 1 FOG vorgeschriebenen Garantien eingehalten werden und im Falle der Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten jedenfalls auch die spezifischen Maßnahmen gem § 7 Abs 3 2. Unterabsatz und Abs 5 DSG eingehalten werden.*“

Soll an der jetzigen Formulierung trotz unserer Darlegung dennoch festgehalten werden, so sollte aus Gründen der Rechtssicherheit in den Erläut klargestellt werden, **unter welchen Voraussetzungen die Einholung der Einwilligung als „unmöglich“ gilt oder einen „unverhältnismäßigen Aufwand“ bedeutet**. Die Rechtsprechung der Datenschutzbehörde zu § 46 DSG 2000 hierzu ist sehr kasuistisch. Eine Einwilligung sollte demnach jedenfalls nicht eingeholt werden müssen, wenn die Verarbeitung auf Basis indirekt personenbezogener Daten erfolgt, die Einholung einer Einwilligung aus technischen, organisatorischen oder ethischen Gründen nicht möglich ist oder nicht angemessen erscheint oder die Einwilligung von mehr als 50 Personen eingeholt werden müsste.

#### 5. § 6 FOG „Qualitätsmanagement“

Die Möglichkeit der Werdegang-Nachverfolgung gibt wissenschaftlichen Einrichtungen die Möglichkeit, evidenzbasiert durch Begleitforschung eine bestmögliche Personalentwicklung und

damit auch Entwicklung des Wissensstandes voranzutreiben, diese Bestimmung ist insgesamt daher zu begrüßen.

### 5.1 § 6 Abs 3 FOG: Feststellung der Wirkung durch diese & zuständige Bundesministerinnen und Bundesminister

Gem § 6 Abs 1 Z 2 FOG liegt „**nicht nur der optimale Einsatz öffentlicher Mittel [...] im wichtigen öffentlichen Interesse, sondern auch die Erweiterung**, d.h. bestmögliche Entwicklung des Wissensstandes (Z 2)“. Zu diesem Zweck können wissenschaftliche Einrichtungen sowie die allenfalls zuständigen Bundesministerinnen und Bundesminister auch Daten gem Abs 2 – laut den Erläut – in pseudonymisierter Form von öffentlichen Stellen und Abwicklungsstellen erhalten (§ 6 Abs 3 FOG).

Wie oben unter 4.1 ausgeführt gibt es berechtigte Zweifel, dass die Bestimmung über die Pseudonymisierung den Anforderungen der DSGVO gerecht wird.

Ferner sind solche Informationen Datenbasis, die insbesondere im Bewerbungsprozess an wissenschaftliche Einrichtungen weitergegeben werden wie zB Lebensläufe, Forschungsanträge (§ 10 Abs 1 Z 1 FOG) , Gutachten etc, die für eine bestimmte wissenschaftliche Einrichtung vorgesehen sind und besonderer Geheimhaltung unterliegen: Bewerbungsunterlagen fallen gegenüber dem/r BewerberIn unter den verfassungsrechtlich sowie grundrechtlich verankerten Geheimhaltungsschutz (§ 1 DSG, Art 8 EMRK, Art 8 Grundrechtecharta), gutachterliche Stellungnahmen werden nur im engsten Kreis Personen bekannt, da sowohl für die begutachtende Stelle als auch den/die BewerberIn höchstes Geheimhaltungsinteresse besteht. Schließlich besteht auch von Seiten der wissenschaftlichen Einrichtungen ein Geheimhaltungsinteresse, weil diese mit anderen wissenschaftlichen Einrichtungen im Wettbewerb um Bewerber, Forschungskonzepte etc stehen.

Die Bestimmung ist ferner geeignet, die gesetzlich festgelegte **Autonomie** des Instituts, nämlich die gesetzlichen Grundsätze auf „*Unabhängigkeit in allen wissenschaftlichen Angelegenheiten sowie in den Bereichen Organisation, Management und Personalauswahl*“ einzuschränken. Durch die weitreichenden Datenübermittlungen mit nicht ausreichenden Schutzvorkehrungen (aufgrund zT mangelhafter Pseudonymisierungsvorschriften) würden wohl Einzelkarrieren Personen zuordenbar werden und damit die erforderliche Grundlage gegeben, um ggf auf Personal-Entscheidungen einzuwirken.

Eine **Verpflichtung zur Datenübermittlung ist uE überschießend**, weil grundsätzlich der Zweck der Werdegangverfolgung auf Ebene der wissenschaftlichen Einrichtung ausreichend ist und die Praxis der Weitergabe **anonymisierter** Daten an das BM für Bildung, Wissenschaft und Forschung auch im Sinne des ua von Art 89 DSGVO iZm Wissenschaft verlangten Datenminimierungsgrundsatzes die schonendere Maßnahme ist, die aufgrund der Anonymisierung nicht in den Anwendungsbereich der DSGVO fällt.

**Es wird daher vorgeschlagen, den Wortlaut der Bestimmung wie folgt abzuändern:**

„Zur Feststellung der Wirkungen gemäß Abs 1 der Tätigkeit von wissenschaftlichen Einrichtungen (§ 2 Z 14) dürfen diese sowie die allenfalls zuständigen Bundesministerinnen und Bundesminister die Übermittlung von anonymisierten Auswertungen der in Abs 2 angeführten Daten von öffentlichen Stellen und Abwicklungsstellen zu wissenschaftlichen Zwecken der Werdegangverfolgung verlangen. Öffentliche Stellen und Abwicklungsstellen dürfen unter Wahrung eigener

*Geheimhaltungsinteressen sowie jener Dritter die in Abs 2 angeführten Daten pseudonymisiert (Art 4 Z 5 DSGVO) der Bundesministerin (...) übermitteln.“*

## 5.2 § 6 Abs 5 FOG: Wahrnehmung von Planungs-, Strategie- und Controllingaufgaben durch das Ministerium

§ 6 Abs 5 FOG sieht vor, dass nicht nur Daten von öffentlichen Stellen sondern auf Verlangen des BM für Bildung, Wissenschaft und Forschung **von sämtlichen wissenschaftlichen Einrichtungen** zur Wahrnehmung von Planungs-, Strategie- und Controllingaufgaben unter Entfall des Namens **zu übermitteln sind**.

Der Entfall des Namens ist – wie oben in 4.1 ausgeführt – für eine Pseudonymisierung iSd Art 4 Abs Z 5 sowie Art 89 DSGVO uE nicht ausreichend.

Das Weglassen eines Namens erfüllt besonders in diesem Fall aufgrund der Vielzahl von Angaben und zB kleinen Größen von Forschungsgruppen jedenfalls nicht die Anforderung einer Pseudonymisierung.

Darüberhinaus ist nicht ersichtlich, auf welcher Grundlage d Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung die Übermittlung entsprechender Daten **auch von privaten wissenschaftlichen Einrichtungen**, die nicht einmal einer entsprechenden Aufsicht durch das zuständige Ministerium unterliegen, verlangen können soll.

Die **Regelung** ist daher unserer Ansicht nach **überschießend** und sollte auf solche Daten beschränkt werden, die für eine tatsächliche Aufsichtspflicht notwendig sind und in der Form, die den Grundsätzen der DSGVO, insb dem Datenminimierungsgrundsatz, entspricht, dh wenn möglich anonymisiert oder pseudonymisiert.

**Es wird daher folgende Änderung vorgeschlagen:**

*„(5) Auf Verlangen der Bundesministerin oder des Bundesministers für Bildung, Wissenschaft und Forschung haben die wissenschaftlichen Einrichtungen (§ 2 Z 14) anonymisierte Auswertungen auf Basis von gem Abs 2 verarbeiteten Daten der Bundesministerin (...) zu übermitteln. Wissenschaftliche Einrichtungen dürfen unter Wahrung eigener Geheimhaltungsinteressen sowie jener Dritter die in Abs 2 angeführten Daten pseudonymisiert (Art 4 Z 5 DSGVO) der Bundesministerin (...) übermitteln.“*

## 6. § 7 Abs 1 FOG: Grundlegende Bestimmungen zum Schutz personenbezogener Daten

Die Verarbeitung von Daten durch das BMBWF „zur Feststellung der mittel- und langfristigen Wirkungen“ gem § 7 Abs 1 FOG ist im Vergleich zur aktuell geltenden Regelung im FOG verpflichtend vorzunehmen. Dies hat zur Folge, dass Abwicklungsstellen und wissenschaftliche Einrichtungen diese Daten dann auch gesetzlich verpflichtend gem § 7 Abs 3 FOG erheben müssen. Die Bestimmung ist geeignet in unzulässiger und überschießenden Weise die Autonomie von wissenschaftlichen Einrichtungen und Abwicklungsstellen einzuschränken und erscheint zudem auch im Hinblick auf die Wissenschaftsfreiheit problematisch. Unklar ist, ob Daten nur für Förderungen des Bundes gespeichert werden sollen oder Förderungen im gesamten Bundesgebiet, da in § 7 Abs 1 erster Satz FOG lediglich von Förderungen im Bundesgebiet gesprochen wird. Die Frist in § 7 Abs 3 erscheint unpraktikabel, da mit großem organisatorischen Aufwand verbunden; die Übermittlung einmal im Jahr sollte für den Zweck der Regelung ausreichend sein.

## 7. § 9 FOG: Datengrundlagen für Tätigkeiten zu Zwecken gem Art 89 DSGVO (Repositories etc)

Sehr zu begrüßen ist, dass mit dem Entwurf des FOG die Strategie des Open Access/Open Data aufgegriffen wird und damit unterstützt wird. Dies ist auch schon deshalb von Bedeutung, weil sich auch der European Research Council der Open Access Strategie verschrieben hat und in seinen Förderprogrammen darauf aufsetzt. Auch der Ansatz, dass wissenschaftliche Projekte auch nach dem Weggang von Forscherinnen und Forschern oder Jahrzehnte später fortgeführt werden können und die nochmalige Einholung von Daten damit auch Kosten und Leid (zB klinische Studien) vermieden wird sind wichtige Aspekte dieser Strategie.

Unklar ist, warum die Formulierung darauf abstellt, dass Forschungsmaterial (als körperlichen Sachen und nach den Erl auch etwa Publikationen in elektronischer Form) gesammelt werden darf und **dazu** die Verarbeitung sämtlicher Daten zulässig ist, die erforderlich sind, um einen optimalen Zugang zu Daten (...) zu gewährleisten. Aus dem Wortlaut entsteht der Eindruck, dass Daten nur im Zusammenhang, quasi als Metadaten zu Forschungsmaterial, nicht aber *per se* in Form von Daten-Repositorien verarbeitet werden dürfen, während nachfolgend ein optimaler Zugang zu Daten und Forschungsmaterial (...) gewährleistet werden soll. Obschon in § 9 Abs 3 FOG eine Verarbeitung von Rohdaten erlaubt wird, dient dies jedoch nicht dem Zweck eines Data Repositories iS eines Open Access auch zu Daten, sondern dem Zweck des Nachweises der Einhaltung guter wissenschaftlicher Praxis und iZm Rechtsansprüchen. Zwar wäre eine Grundlage für ein Data Repository auf § 5 FOG wohl gegeben, da es eine eigene Bestimmung für Repositories gibt wäre eine

**Klarstellung zumindest in den Erläuterungen wünschenswert, dass auch Verarbeitungen von Daten für reine Daten-Repositorien von § 9 erfasst sind.**

Die in § 9 Abs 3 Z 1 FOG vorgesehene Dauer iZm dem Nachweis der wissenschaftlichen Praxis von mindestens 10 Jahren ist zwar nach oben offen, würde aber für eine längere Speicherdauer einen gesonderten Rechtfertigungsbedarf hervorrufen. Bspw ein Reputationsschaden kann sich nach auch deutlich längeren Zeiträumen einstellen. Die zeitliche Beschränkung erscheint daher als nicht zielführend und sollte sich auf die **unbeschränkte Dauer** des § 5 Abs 6 FOG, zumindest aber **30 Jahre** stützen können.

Nach den Erläuterungen soll sich eine Verarbeitung der Rohdaten gem § 9 Abs 3 FOG zum Nachweis guter wissenschaftlicher Praxis auf die Forschungsinstitution beschränken. Da von einem Plagiatsvorwurf nicht nur die Forschungsinstitution, sondern va **auch einzelne Forschende davon betroffen** sind, sollte auch diesen diese Verarbeitungsmöglichkeit zustehen.

**Wir schlagen daher vor**, die an sich offene Formulierung des Gesetzeswortlautes auch in den Erläuterungen nachzuziehen und dort ggf klarzustellen, dass dieser Tatbestand sich auch auf Forschende bezieht, deren Arbeitsergebnis die betreffenden Daten darstellen.

Mit der Regelung für Biobanken und biologische Proben- und Datensammlungen in § 9 Abs 4 FOG und der Möglichkeit der Verarbeitung auch in Fällen, die keine Pseudonymisierung zulassen wie das bei Genomdaten der Fall sein kann, bei gleichzeitiger Verpflichtung zur Einhaltung der gem Art 32 DSGVO geforderten Datensicherheitsmaßnahmen, werden geeignete Garantien iSd Art 89 DSGVO definiert und somit eine notwendige praktikable Lösung für Biobanken geschaffen.

Die Sonderbestimmung in § 9 FOG sollte abschließend auf Repositories und Biobanken anzuwenden sein. § 9 Abs 2 FOG sollte sich auch auf nicht-pb Daten beziehen und insb klar regeln, dass eine Übermittlung/Offenlegung von Daten in den Repositories durch

wissenschaftliche Einrichtungen unter Wahrung eigener Geheimhaltungsinteressen sowie solcher Dritter erfolgen darf aber nicht muss. In § 9 Abs 2 FOG (zumindest in den Erläut) sollte klargestellt werden, dass die Offenlegung/Übermittlung von pb Daten nur im Rahmen der DSGVO und Datenschutzgesetze vorgenommen werden darf, insb nach entsprechender Abwägung aller Grundrechte und Interessen.

## 8. § 11 FOG: Erhöhung der Transparenz

### 8.1 § 11 Abs 1 FOG

In den Erläuterungen wäre es wünschenswert, dass eine **Definition des Begriffs „öffentliche zugängliche Daten“** (wie auch in § 7 DSG verwendet) aufgenommen wird; etwa wie folgt: Unter „öffentliche zugänglichen Daten“ sind Daten zu verstehen, die im Zeitpunkt der ersten Verarbeitung durch den Verantwortlichen öffentlich zugänglich gewesen sind, wenn davon auszugehen war, dass diese Daten rechtmäßig veröffentlicht wurden. Sollten diese Daten zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr öffentlich zugänglich sein, schadet dies der Definition als „öffentliche zugängliche Daten“ nicht, eine Verarbeitung/Übermittlung durch den Verantwortlichen ist weiterhin möglich. Als öffentlich gelten Daten auch dann, wenn diese zumindest einem größeren Personenkreis ohne wesentliche Zulassungsschranke zugänglich sind.

### 8.2 § 11 Abs 2 FOG

„Zum Zwecke der Wahrnehmung der Aufsichtspflicht“ sollen wissenschaftliche Einrichtungen dazu verpflichtet sein, dem jeweils zuständigen Bundesminister auf Anfrage – auch personenbezogene – Auswertungen zu übermitteln.

Die Aufsichtspflicht beschränkt sich im Falle der Universitäten gem § 9 UG wie auch dem IST (§ 13 IST-G) auf die Rechtsaufsicht, dh Überprüfung von Rechtsgeschäften auf Rechtskonformität. Klargestellt werden sollte, dass durch die Bestimmung kein zusätzliches Aufsichtsrecht begründet wird. Dies betrifft insbesondere den Umstand, dass die Gebarungsprüfung für die Universitäten wie auch dem IST Austria dem Rechnungshof unterliegt.

**Wir schlagen daher vor in die Bestimmung aufzunehmen**, dass wissenschaftliche Einrichtungen und Abwicklungsstellen bei einer Datenübermittlung gem § 11 Abs 2 FOG in einer Grundrechtsabwägung berechtigte Geheimhaltungsinteressen zu berücksichtigen haben.

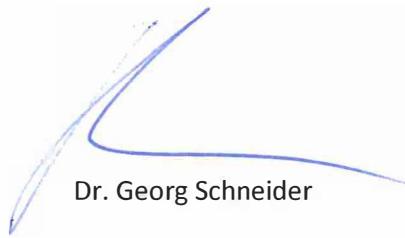
## 9. § 12 FOG: Wissens- und Technologietransfers

§ 12 FOG behandelt einen gerade im Bereich Machine Learning, sog. AI etc wesentlichen Aspekt, dass eine Anwendung auf Basis einer Vielzahl von ggf auch personenbezogenen Daten trainiert wird und diese Informationen daher letztlich mit der Anwendung verbunden sind, letztlich aber die Anwendung selbst, nicht die Daten dahinter von Interesse sind. Ohne § 12 FOG wäre eine Zurverfügungstellung wissenschaftlich erarbeiteter Lösungen zum Wohle der Menschheit vielfach nicht möglich und ist daher essentiell für den Bereich Technologietransfer.

Die Definition von Technologietransfer gem § 2 Z 13 FOG, nämlich „*Bereitstellung von technischem Wissen durch wissenschaftliche Einrichtungen zur wirtschaftlichen Anwendung bzw Verwertung*“ ist angenehm knapp. Allerdings erscheint „technisches Wissen“ unnötig einengend, im angloamerikanischen Raum, aus dem der Terminus Technology Transfer wohl importiert wurde, sind durchaus breitere Definitionen gebräuchlich, wie zB „*entities, both material and immaterial, created by the application of mental and physical effort in order to achieve some value*“ (Industry, Technology and the Global Marketplace, <https://wayback.archive->



[it.org/5902/20150818090057/http://www.nsf.gov/statistics/seind02/c6/c6s5.htm](http://www.nsf.gov/statistics/seind02/c6/c6s5.htm)). Technisches Wissen ist in diesem Sinne wohl auch breit interpretierbar, eine Klarstellung, dass es sich dabei auch um immaterielle Werkzeuge, Kulturtechniken etc handeln kann würde sicherstellen, dass die gewandelte Bedeutung anzuwenden ist. Die in § 12 Abs 4 FOG vorgesehene Einschränkung der Löschungspflicht kommt den praktischen Problemen iZm statistischer Relevanz und Verfälschung von Ergebnissen nach, dadurch wird auch die Möglichkeit der unlauteren Verfälschung von Forschungsergebnissen eingeschränkt.



Dr. Georg Schneider  
Managing Director

Institute of Science and Technology – Austria