

Zahl: 2177/19

An das
Bundesministerium für Bildung,
Wissenschaft und Forschung
Minoritenplatz 5
1010 Wien

per E-Mail: begutachtung@bmbwf.gv.at

Wien, am 29. Mai 2019

Betreff: Ihre Geschäftszahl BMBWF 12.660/0002 II/3/2019

Anmerkungen zum Entwurf des Bundesgesetzes, mit dem das Schulorganisationsgesetz, das Schulunterrichtsgesetz, das Schulunterrichtsgesetz für Berufstätige, Kollegs und Vorbereitungslehrgänge, das Schulpflichtgesetz 1985, das Pflichtschulabschluss-Prüfungsgesetz, das Hochschulgesetz 2005, das Hochschul-Qualitätssicherungsgesetz und das Universitätsgesetz 2002 geändert werden und das Bildungsdokumentationsgesetz 2019 erlassen wird

Sehr geehrte Damen und Herren,

die mdw – Universität für Musik und darstellende Kunst Wien erlaubt sich, im Folgenden zum oben genannten Gesetzesentwurf Stellung zu nehmen. Wir ersuchen um Berücksichtigung im weiteren Gesetzgebungsverfahren.

**ARTIKEL 9 - Bundesgesetz über die Dokumentation im Bildungswesen
(Bildungsdokumentationsgesetz 2019 – BilDokG 2019)**

Zu § 4 Abs 2:

In § 4 Abs 2 Satz 1 BilDokG 2019 ist geregelt, dass von einer gemeinsamen Verantwortlichkeit iSd Art 26 DSGVO dann auszugehen ist, wenn die Zwecke und Mittel der Verarbeitung durch Verantwortliche gem Abs 1 gemeinsam mit dem/der zuständigen Bundesminister_in festgelegt werden. Dieser Satz wiederholt im Einklang mit der DSGVO die Voraussetzungen einer gemeinsamen Verantwortlichkeit. Wenn eine solche vorliegt, so auch zutreffend § 4 Abs 2 Satz 2 BilDokG 2019, muss eine entsprechende Vereinbarung abgeschlossen werden. Satz 3 regelt nun: Das gilt nicht in den Fällen von Verarbeitungen nach gesetzlichen Vorgaben oder nach Vorgaben der zuständigen Bundesministerin oder des zuständigen Bundesministers, in denen zumindest die Führung des Verzeichnisses der Verarbeitungstätigkeiten sowie die Durchführung von Datenschutz-Folgenabschätzungen jedenfalls von der zuständigen Bundesministerin oder dem zuständigen Bundesminister zu erfüllen sind. Hier sei darauf aufmerksam gemacht, dass damit

sämtliche Betroffenenrechte durch die einzelnen Einrichtungen vorzunehmen wären. Außerdem wäre hier noch im Einzelfall zu prüfen, ob die Leiter_innen der jeweiligen Einrichtungen überhaupt Verantwortliche iSd Art 4 Z 7 DSGVO in den Fällen des § 4 Abs 2 Satz 3 BilDokG 2019 sind.

Zu § 10:

Es wird geregelt, welche Daten die Universitäten (nach Möglichkeit) automationsgestützt zu verarbeiten haben. Wie schon im geltenden Bildungsdokumentationsgesetz (§ 3) wird wieder der Begriff „studierendenbezogene Daten“ verwendet. Hier könnte die konsequente Verwendung der Begrifflichkeit der DSGVO angedacht werden, zB „personenbezogene Daten der Schüler_innen bzw Studierenden“.

Zu § 11 Abs 2:

Gemäß § 11 Abs 2 BilDokG 2019 sind gemeinsam Verantwortliche des Datenverbundes der Universitäten und Hochschulen im Sinne des Art 4 Z 7 iVm Art 26 DSGVO die Leiterinnen und Leiter der postsekundären Bildungseinrichtungen. Die BRZ-GmbH hat den Datenverbund der Universitäten und Hochschulen als Auftragsverarbeiter gemäß Art 4 Z 8 DSGVO zu betreiben. Neu geregelt ist nun, dass nach Maßgabe des Art 28 Abs 3 DSGVO Vereinbarungen zwischen den Verantwortlichen und der BRZ-GmbH abzuschließen sind.

Die Rolle als Verantwortlicher iSd Art 4 Z 7 DSGVO ergibt sich direkt aus der DSGVO. Danach ist derjenige Verantwortliche, der über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung entscheidet. Eine entsprechende Öffnungsklausel für eine abweichende gesetzliche Festlegung dieser Rolle durch einen Mitgliedsstaat ist nicht ersichtlich.

Im Rahmen des Datenverbundes sind die Universitäten und Hochschulen per Gesetz verpflichtet, bestimmte Daten (Anlage 7 des BilDokG 2019) an den Datenverbund zu übermitteln und können nur im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben Daten abrufen. Auch gesetzlich geregelt ist, welcher Dienstleister für die Datenverarbeitung herangezogen werden soll (hier bereits als „Auftragsverarbeiter“ klassifiziert) – die BRZ-GmbH. Daher ist davon auszugehen, dass die einzelnen Universitäten im Hinblick auf den Datenverbund gerade nicht über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung der personenbezogenen Daten entscheiden.

Aus datenschutzrechtlicher Sicht wäre daher folgende Lösung näherliegend: Die Universitäten sind in ihrem eigenen Bereich Verantwortliche über die Daten der Studierenden und können aufgrund von Art 6 Abs 1 lit c DSGVO personenbezogene Daten an den Datenverbund übermitteln bzw abfragen. Verantwortlich für den Datenverbund ist das zuständige Ministerium (der_die zuständige Minister_in).

Die BRZ-GmbH wird wiederum als Auftragsverarbeiter des zuständigen Ministeriums tätig. Gem Art 28 Abs 3 DSGVO erfolgt die Auftragsverarbeitung auf der Grundlage eines Vertrags oder eines anderen Rechtsinstruments¹ nach dem Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedsstaaten, der bzw das den Auftragsverarbeiter in Bezug auf den Verantwortlichen bindet und in dem Gegenstand und Dauer der Verarbeitung, Art und Zweck der Verarbeitung, die Art der personenbezogenen Daten, die Kategorien betroffener Personen und die Pflichten und Rechte des Verantwortlichen festgelegt sind. Ein solches

¹ Die EU-Kommission definiert dieses andere Rechtsinstrument wie folgt: „A legal act may be an ordinance or other type of administrative decision whereby controllers vested in public authority may stipulate the conditions for processing personal data on their behalf.“, http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2018-003163-ASW_EN.html. In Betracht kommen daher neben Gesetzen und Verordnungen auch Richtlinien und Beschlüsse, vgl Bogendorfer in Knyrim (Hg), DatKomm¹ (Praxiskommentar zum Datenschutzrecht), Wien 2018, Art 28 Rn 66.

anderes Rechtsinstrument kann grds mit dem Bundesgesetz über die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ GmbH) und den diesbezüglichen Verordnungen der zuständigen Minister_innen als vorliegend betrachtet werden. Entsprechende Anpassungen, um die weiteren Vorgaben des Art 28 Abs 3 zu erfüllen, wären evtl noch vorzunehmen. Vereinbarungen zwischen den einzelnen Einrichtungen und der BRZ-GmbH wären damit nicht notwendig.

Zu § 11 Abs 8:

Neu geregelt ist hier, dass die abfrageberechtigten Banken als Auftragsverarbeiter iSd Art 4 Z 8 DSGVO erfasst werden.

Die Rolle als Auftragsverarbeiter iSd Art 4 Z 8 DSGVO ergibt sich direkt aus der DSGVO.² Eine entsprechende Öffnungsklausel für eine abweichende gesetzliche Festlegung dieser Rolle durch einen Mitgliedsstaat ist nicht ersichtlich.

Banken, die Daten im Rahmen des Geldtransfers erheben und verarbeiten, sind nach hM keine Auftragsverarbeiter iSd Art 4 Z 8 DSGVO, sondern vielmehr eigene Verantwortliche. Die Banken können sich bezüglich des Lesezugriffs auf die Gesamtevidenz (Vorname(n), Familienname, Anschrift, Universitätskennzeichen, Matrikelnummer und Semester) sowie des beschränkten Schreibzugriffs direkt auf Art 6 Abs 1 lit c DSGVO iVm § 11 Abs 8 BilDokG 2019 stützen. Auch der Verantwortliche kann sich im Rahmen der Zurverfügungstellung des Lese- und Schreibzugriffs auf Art 6 Abs 1 lit c DSGVO iVm § 11 Abs 8 DSGVO stützen. Das Konstrukt der Auftragsverarbeitung ist nicht passend. Daher ist unseres Erachtens die Bestimmung der Banken als Auftragsverarbeiter im vorliegenden Fall nicht DSGVO-konform.

Verantwortliche wären zudem (vgl oben zu § 11 Abs 2) nicht die einzelnen Universitäten und Hochschulen im Datenverbund, sondern das zuständige Bundesministerium bzw der_die zuständige Bundesminister_in.

Zu § 11 Abs 10:

Dieser Absatz enthält Regelung bzgl Löschfristen. Er bestimmt, dass der Datenverbund der Universitäten und Hochschulen die Daten der letzten acht Semester zu enthalten hat. Ältere Daten sind zu löschen, doch sind die Anschrift am Heimatort und die Zustelladresse zehn Jahre und bestimmte (folgende) Merkmale der Studierenden im Hinblick auf die Gewährleistung der ordnungsgemäßen Vergabe von Matrikelnummern 99 Jahre zu speichern.

Hierbei ist nicht klar definiert, wann diese Aufbewahrungsfristen beginnen. Es sollte daher, insbesondere hinsichtlich der Frist von 10 Jahren für Heimatanschrift und Zustelladresse, klargestellt werden, dass das Ende des Studiums als fristauslösendes Ereignis gesehen wird.

Zu § 12:

Diese Regelung enthält Bestimmungen zum Austrian Higher Education Systems Network (vgl § 7b aF). In Abs 3 werden die Leiter_innen und Leiter der Einrichtungen als gemeinsame Verantwortliche genannt. Dies hätte wieder zur Konsequenz, dass eine Vereinbarung iSd Art 26 DSGVO abzuschließen ist.

² Zum funktionellen Ansatz der DSGVO vgl zB Hartung, in Kühling/Buchner, DSGVO¹, München 2017, Art 28 Rn 61.

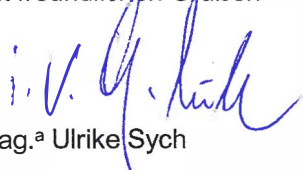
Auch bei dieser Bestimmung wäre wieder genau abzuwägen, ob die Leiter_innen der einzelnen Einrichtungen oder das zuständige Bundesministerium bzw der_die zuständige Bundesminister_in Verantwortliche_r iSd Art 4 Z 7 DSGVO ist bzw sind.

Zu § 15 Abs 6:

Der vorliegende Abschnitt sieht eine Vorverlagerung des Erhebungszeitpunkts der statistischen Befragung bei Studienbeginn vor: Derzeitig findet die Befragung zum Zeitpunkt der Aufnahme der Studierenden statt; in Zukunft soll dies „anlässlich der erstmaligen Zulassung zu einem Studium bzw. bei Studien mit einem Eignungs- oder Aufnahmeverfahren im Zuge der erstmaligen verbindlichen Anmeldung zu einem Eignungs- oder Aufnahmeverfahren“ geschehen. Die dafür notwendige Umstellung bringt für die Universität einen erheblichen verwaltungstechnischen Aufwand und damit verbunden deutlich erhöhte Kosten mit sich, was bislang nicht zur Genüge Beachtung findet.

Die Erläuterungen stellen klar, dass unter der „verbindlichen Anmeldung“ zu einem Eignungs- oder Aufnahmeverfahren iSd § 15 Abs 6 BilDokG 2019 der Zeitpunkt zB nach Erhalt einer allfälligen Teilnahmegebühr zu sehen ist. Nach unserer Auffassung ist jedoch dieser Zeitpunkt nicht geeignet, um „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen [...], dass diese Person auch zum Eignungs- oder Aufnahmeverfahren antritt“. Auch ein nicht unerheblicher Anteil jener Personen, die den Kostenbeitrag entrichtet haben, nimmt – so unsere Erfahrung – dann doch nicht an den entsprechenden Eignungs- und Aufnahmeverfahren teil.

Mit freundlichen Grüßen



Mag.ª Ulrike Sych

Rektorin