



TECHNISCHE
UNIVERSITÄT
WIEN

Die Rektorin
Karlsplatz 13/E006
A-1040 Wien
<http://www.tuwien.ac.at>

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

O.Univ.Prof.DI Dr.techn.
Sabine SEIDLER
tel.: + 43 1 58801-406 000
fax: + 43 1 58801-406 099
rektorat@tuwien.ac.at

Per E-Mail: WFDSAG2018-Begutachtung@bmbwf.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Ihr Zeichen:
BMBWF-43.900/0001-V/2/2018

Unser Zeichen:

Sachbearbeitung:

Datum:
06.03.2018

Stellungnahme zum Bundesgesetz, mit dem das Austria Wirtschaftsservice-Gesetz, das Bundesgesetz über das Institute of Science and Technology – Austria, das Bundesgesetz vom 14. Oktober 1921, betreffend die Akademie der Wissenschaften in Wien., das DUK-Gesetz 2004, das Fachhochschul-Studiengesetz, das Forschungs- und Technologieförderungsgesetz, das Forschungsorganisationsgesetz, das FTE-Nationalstiftungsgesetz, das Hochschülerinnen- und Hochschülerschaftsgesetz 2014, das Hochschul-Qualitätssicherungsgesetz, das Innovationsstiftung-Bildung-Gesetz, das OeAD-Gesetz, das Österreichische Forschungsförderungsgesellschaft mbH-Errichtungsgesetz, das Privatuniversitätengesetz, das Studienförderungsgesetz 1992, das Tierversuchsgesetz 2012 und das Universitätsgesetz 2002 geändert werden (Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 – Wissenschaft und Forschung – WFDSAG 2018)

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Technische Universität Wien übermittelt im Folgenden ihre Stellungnahme zum Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 – Wissenschaft und Forschung – WFDSAG 2018, nachfolgend kurz „WFDSAG 2018“ genannt, innerhalb offener Frist und ersucht um Berücksichtigung im weiteren Gesetzgebungsverfahren.

1. Vorbemerkungen

Mit dem Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018, BGBl. I Nr. 120/2017, wurden die aufgrund der Datenschutz-Grundverordnung erforderlichen Anpassungen lediglich hinsichtlich der allgemeinen Datenschutzbestimmungen auf Bundesebene vorgenommen.

Daher begrüßt die Technische Universität Wien die nunmehr vollzogene Anpassung hinsichtlich der speziellen Datenschutzbestimmungen für den Bereich Wissenschaft und Forschung entsprechend der Feststellung im Verfassungsausschuss vom 26. Juni 2017, dass „*die in der Datenschutz-Grundverordnung vorgesehenen Öffnungsklauseln (insbesondere Art. 89 DSGVO) im Sinne der gedeihlichen Entwicklung des Hochschul-, Forschungs- und Innovationsstandortes Österreich genutzt werden, um praxisnahe Regelungen für die im öffentlichen Interesse liegenden Archivzwecke, die wissenschaftlichen oder historischen Forschungszwecke oder die statistischen Zwecke, insbesondere für pseudonymisierte Daten und Regelungen zur Registerforschung zu schaffen sowie Rechtssicherheit insbesondere für bereits bestehende biologische Proben- und Datensammlungen zu gewährleisten*“.

Vor dem Hintergrund zahlreicher Bestimmungen der DSGVO¹, insbesondere EG 4 DSGVO, wonach „[d]ie Verarbeitung personenbezogener Daten [...] im Dienste der Menschheit stehen“ sollte, kommt dem Bereich Wissenschaft und Forschung innerhalb der Datenschutz-Grundverordnung eine besondere Rolle zu (siehe hierzu vor allem EG 113 DSGVO, EG 157 DSGVO, EG 159 DSGVO, Art. 5 Abs. 1 lit. e DSGVO, Art. 9 Abs. 2 lit. j DSGVO, Art. 14 Abs. 5 lit. b DSGVO, Art. 89 DSGVO uvm).

Durch die als *leges speciales* zu verstehenden Bestimmungen des vorliegenden Entwurfs wird einerseits den praxisrelevanten Anforderungen in der Wissenschaft, Forschung und Statistik, mehr Genüge getan, andererseits erhöhte Rechtssicherheit gegeben.

2. Allgemeine Anmerkung zum WFDSAG 2018

Das WFDSAG 2018 betrifft mehrere Gesetzesänderungen, die Stellungnahme der Technischen Universität Wien bezieht sich auf das inhaltlich am weitgehendsten geänderte „Bundesgesetz über allgemeine Angelegenheiten der wissenschaftlichen Forschung und die Forschungsorganisation in Österreich Forschungsorganisationsgesetz (FOG)“.

3. Stellungnahme zu den einzelnen Bestimmungen des FOG ad § 2 „Begriffsbestimmungen“

Zu begrüßen sind die zahlreich vorgenommenen Begriffsbestimmungen, allen voran jene der „öffentlichen Stelle“ (§ 2 Z 8 FOG) gemäß § 4 Z1 IWG, BGBl I Nr. 135/2005, wonach aus Universitätssicht erstmals explizite Klarstellung gegeben ist, dass Universitäten darunter zu subsumieren sind²

¹ Vgl. Verordnung (EU) 2016/679 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung); <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=DE>.

² Vgl. hierzu S. 22 Regierungsvorlage: „die Universitäten gemäß § 6 des Universitätsgesetzes 2002“ als Beispiel für öffentliche Stellen.

Der Begriff „Technologietransfer“ (§ 2 Z 13) wäre aus Sicht der Technischen Universität noch um folgenden Wortlaut zu ergänzen: „Bereitstellung von technischem Wissen und rechtliche und wirtschaftliche Verfügung über technisches Wissen ...“

Abschließend versteht sich die Technische Universität Wien nicht als „Abwicklungsstelle“ gemäß § 2 Z 1 FOG³, sondern als eine „wissenschaftliche Einrichtung...im universitären Rahmen“ gemäß § 2 Z 14 lit. b FOG. Eine Unterscheidung dieser Begrifflichkeiten hat Folgen für die Anwendbarkeit der weiteren Bestimmungen des FOG. Dazu im Folgenden näher.

ad § 5 „Grundlegende Bestimmungen zum Schutz personenbezogener Daten“

§ 5 Abs. 4: Erfreulich aus Universitätssicht ist freilich die – der Definition in EG 33 DSGVO entsprechende - aus Gründen der Rechtssicherheit vorgenommene ausdrückliche Definition sowie die Zulässigkeit des sogenannten „broad consent“. Im Anwendungsbereich des FOG ist bei der Einholung von Einwilligungen (Art. 4 Nr. 11 DSGVO) die Angabe eines Zweckes nicht erforderlich. Vielmehr genügt „die Angabe

1. eines Forschungsbereiches oder
2. mehrere Forschungsbereiche oder
3. von Forschungsprojekten oder
4. von Teilen von Forschungsprojekten“

Die Bezugnahme auf die von der Statistik Österreich publizierte Österreichische Version der „Fields of Science and Technology (FOS) Classification“⁴ ist in diesem Zusammenhang ein hilfreicher Hinweis.

§ 5 Abs. 6: Als gelungen darf auch dieser Absatz bezeichnet werden:“ Gemäß Art. 5 Abs. 1 Buchstabe e DSGVO dürfen personenbezogene Daten für Zwecke gemäß Art. 89 DSGVO unbeschränkt gespeichert und gegebenenfalls sonst verarbeitet werden, soweit in den folgenden Bestimmungen keine zeitlichen Begrenzungen vorgesehen sind.“

Daraus folgt, dass Universitäten als wissenschaftliche Einrichtungen gemäß § 2 Z 14 lit. b FOG grundsätzlich unbeschränkt speichern dürfen, sofern die nachfolgenden Bestimmungen keine Begrenzungen festlegen.

§ 5 Abs. 7: Die explizite Aufzählung der Betroffenenrechte⁵, die beschränkt werden können, sofern durch diese Rechte die Erreichung von Zwecken gemäß Art. 89 DSGVO voraussichtlich „unmöglich gemacht“ oder „ernsthaft beeinträchtigt“ wird, stellt aus Universitätssicht eine hilfreiche Klarstellung unter gleichzeitiger sinngemäßer Wiedergabe des zugrundeliegenden Art. 89 DSGVO dar. Somit werden einerseits die zahlreichen, im Sinne der Wissenschaft und Forschung, dargelegten Öffnungsklauseln der DSGVO gebührend berücksichtigt, andererseits wird dem Ziel einer effizienten und der Gesellschaft dienlichen Datenverarbeitung zu im öffentlichen Interesse liegenden Archivzwecken, zu wissenschaftlichen und historischen oder zu statistischen Zwecken entsprochen.

³ Vgl. hierzu S. 16 Regierungsvorlage, wonach „nur „vergebende“ Stellen als Abwicklungsstellen definiert werden. Dass auch „empfangende“ Stellen zur Abwicklung von Förderungen, Forschungsaufträgen oder Aufträgen für sonstige wissenschaftliche Untersuchungen zur Erreichung der Ziele gemäß § 1 Abs. 2 Daten verarbeiten müssen, wird insbesondere durch § 10 Abs. 4 des vorliegenden Entwurfs abgedeckt.“)

⁴ Vgl. hierzu S. 29 Regierungsvorlage.

⁵ Gemäß § 5 Abs. 7 FOG sind dies das „Auskunftsrecht der betroffenen Person (Art. 15 DSGVO), Recht auf Berichtigung (Art. 16 DSGVO), Recht auf Löschung bzw. Recht auf Vergessenwerden (Art. 17 DSGVO), Recht auf Einschränkung der Verarbeitung (Art. 18 DSGVO), Recht auf Datenübertragbarkeit (Art. 20 DSGVO) sowie Widerspruchsrecht (Art. 21 DSGVO).

S. 31 Regierungsvorlage stellt auch klar, dass die „Erreichung von Zwecken gemäß Art. 89 DSGVO dann „voraussichtlich unmöglich gemacht wird“, „wenn durch die Ausübung dieser Rechte Forschungsergebnisse nachträglich verändert würden. Eine „ernsthafte Beeinträchtigung“ liegt vor, wenn die Erfüllung der Verpflichtungen für die oder den Verantwortlichen mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden wäre.“

§ 5 Abs. 8: Äußerst begrüßenswert ist Abs. 8:

„Abweichend von § 7 DSG⁶ ist im Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes die Einholung einer Genehmigung der Datenschutzbehörde gemäß § 7 Abs. 2 Z 3 DSG nicht erforderlich, sondern können personenbezogene Daten auch ohne Vorliegen

1. einer besonderen gesetzlichen Vorschrift (§ 7 Abs. 2 Z 1 DSG) oder
2. einer Einwilligung der betroffenen Person (§ 7 Abs. 2 Z 2 DSG) oder
3. der in diesem Absatz genannten freiwilligen Bestätigung

verarbeitet werden, wenn die Voraussetzungen des § 7 Abs. 3 DSG⁷ erfüllt sind. Wissenschaftliche Einrichtungen haben das Recht zur Einholung einer freiwilligen Bestätigung der Datenschutzbehörde über das Vorliegen dieser Voraussetzungen. Bei Einholung einer freiwilligen Bestätigung gilt Art. 36 DSGVO über die vorherige Konsultation jedenfalls als erfüllt.“

Damit entfällt das bürokratische Erfordernis einer Vorabgenehmigung im Sinne einer effizienteren und wettbewerbsfähigen Forschung an den Universitäten und wird gleichzeitig der DSGVO entsprochen, wonach insbesondere in EG 89 ausgesprochen wird, dass eine grundsätzliche Genehmigungspflicht einen zu hohen bürokratischen und finanziellen Aufwand bedeutet.

Die neue spezielle Regelung unter Abs. 8 hebt den infolge des § 7 DSG entstandenen Wettbewerbsnachteil der österreichischen Universitäten und Forschungseinrichtungen im europäischen Raum wieder auf und schafft damit eine gleichberechtigte Ausgangssituation im wissenschaftlichen Wettbewerb.

ad § 9 „Datengrundlagen für Tätigkeiten zu Zwecken gemäß Art. 89 DSGVO“

§ 9: Abs. 1 stellt grundlegend dar, dass „wissenschaftlichen Einrichtungen (§ 2 Z 14)“ – somit auch Universitäten – „Forschungsmaterial (§ 2 Z 5) für Zwecke gemäß Art. 89 DSGVO insbesondere sammeln, archivieren und systematisch erfassen und dazu sämtliche Daten (§ 2 Z 4) verarbeiten“ dürfen, „die erforderlich sind, um einen optimalen Zugang zu Daten (§ 2 Z 4) und Forschungsmaterialien für Zwecke gemäß Art. 89 DSGVO („Repositories“) zu gewährleisten, ...“. Der ausdrückliche Hinweis auf „Repositories spiegelt die zunehmend geforderte Zugänglichkeit von

⁶ Bundesgesetz zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten (Datenschutzgesetz – DSG), BGBl. I Nr. 120/2017.

⁷ Vgl. hierzu § 7 Abs. 3 DSG: „Eine Genehmigung der Datenschutzbehörde für die Verarbeitung von personenbezogenen Daten für im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke, wissenschaftliche oder historische Forschungszwecke oder statistische Zwecke ist auf Antrag des Verantwortlichen der Untersuchung zu erteilen, wenn

1. die Einholung der Einwilligung der betroffenen Person mangels ihrer Erreichbarkeit unmöglich ist oder sonst einen unverhältnismäßigen Aufwand bedeutet,
2. ein öffentliches Interesse an der beantragten Verarbeitung besteht und
3. die fachliche Eignung des Verantwortlichen glaubhaft gemacht wird.“

Forschungsdaten ua in „Repositories“ wider und ist daher sehr zu begrüßen. Die folglich demonstrativ vorgenommene Aufzählung unter § 9 Abs. 1 Z 1 ist eine zweckdienliche Orientierungshilfe.

Positiv zu sehen ist auch **Abs. 3**, der Rechtssicherheit im Hinblick auf „Rohdaten“ gibt, wonach diese „zum Nachweis der Einhaltung guter wissenschaftlicher Praxis mindestens 10 Jahre“, „zur Geltendmachung, ...von Rechtsansprüchen bis zu 30 Jahre gespeichert und gegebenenfalls sonst verarbeitet...“ werden dürfen.

Auch die weiteren Klarstellungen und Details in Abs. 4 ff geben den wissenschaftlichen Einrichtungen, ergo auch den Universitäten, sinnvolle und klarstellende Anwendungsbeispiele und Handlungsanweisungen für die Zulässigkeit und Einhaltung der Datenschutzbestimmungen nach DSGVO.

ad § 10 „Verarbeitungen zum Förder- und Beauftragungsmanagement“

Abs. 1 bezieht sich hier ausschließlich auf „Abwicklungsstellen (§ 2 Z 1)“, womit - wie bereits eingangs dargelegt - nicht Universitäten gemeint sind (dafür spricht auch die eigens vorgenommene Definition der „wissenschaftlichen Einrichtungen“ (§ 2 Z 14), worunter aus Sicht der Technischen Universität Wien zweifelsfrei Universitäten zu subsumieren sind).

„Abwicklungsstellen“ dürfen „jedenfalls für die Dauer von zehn Jahren“ (§ 10 Abs. 1 Z 1)

„Förderunterlagen“ speichern und gegebenenfalls sonst verarbeiten.

Die Zehn-Jahres-Frist spielt bei Abwicklungsstellen weiters eine Rolle iZm der Veröffentlichung von Projektdaten und Personenangaben oder Angaben zu Förderungsnehmer_innen und der Speicherung dieser Daten (§ 10 Abs. 1 Z 2, 3).

Abs. 2 zählt beispielhaft Daten auf, die Anträge, Angebote und Verträge (Abs. 1 Z 1) umfassen dürfen, wie Namensangaben, Personenmerkmale, etc.

Abs. 4 nimmt auf „Förderungsnehmerinnen und –nehmer, Beauftragte sowie Abwicklungsstellen“ Bezug und statuiert, dass diese „für Zwecke der Abwicklung, der Dokumentation und Beweissicherung, des Monitorings und der Revision von Förderungen (§ 2 Z 6) sowie Beauftragungen über Abs. 2 hinaus, insbesondere folgende Daten verarbeiten“ dürfen. Anschließend sind demonstrativ weitere, über Abs. 2 hinausgehende Daten wie Angaben zur näheren Beschreibung des Projekts, zu Arbeitsverträgen, etc. aufgelistet.

Hingegen fehlt hier der Hinweis auf eine Frist zur Speicherung bzw. Verarbeitung, sodass Förderungsnehmerinnen wie Universitäten auf unbeschränkte Speicherung iSd § 5 Abs. 6 schließen können.

Abs. 5 nimmt auch für Verarbeitungen gemäß Abs. 4 (somit im Sinne der Universitäten als Förderungsnehmerinnen) eine Beschränkung der Betroffenenrechte vor, wonach das „Recht auf Löschung gemäß Art. 17 Abs. 3 Buchstabe b DSGVO und das Widerspruchsrecht gemäß Art. 21 Abs. 6 DSGVO ab dem Zeitpunkt der Zuerkennung der Förderung ausgeschlossen“ ist.

ad § 12 „Wissens- und Technologietransfers“

Abs. 1: Aus Sicht des Technologietransfers der Technischen Universität Wien scheint die Wortfolge in § 12 Abs. 1 „Ungeachtet allfälliger patentrechtlicher Bestimmungen“ zu kurz gegriffen.

Stattdessen wird folgender Textvorschlag für eine ergänzende Ziffer 3 gemacht, der lautet: „wenn“

3. dies aufgrund in- oder ausländischer patentrechtlicher Bestimmungen, einschließlich Bestimmungen über Diensterfindungen und damit zusammenhängende Rechte und Pflichten des Dienstgebers, erforderlich oder zweckmäßig ist.“

ad § 13 „Internationalität von Verarbeitungen gemäß Art. 89. DSGVO“

Aufgrund der Internationalität von Wissenschaft und Forschung ist es äußerst begrüßenswert, dass mit § 13 sichergestellt wird, dass die internationale Zusammenarbeit auch künftig möglich sein wird und Klarheit betreffend Zulässigkeit von Datenübermittlung geschaffen wird.

ad § 14 „Organisatorische Aspekte und Rechtsschutz“

Abs. 4: Positiv im Sinne der Rechtssicherheit stellt sich aus Universitätssicht die explizite Aufzählung von Verarbeitungen, die keine Datenschutz-Folgenabschätzung durchführen müssen: „Die aufgrund des § 5 Abs. 1, 3, 6, 7, 9 und 10, des § 6 Abs. 2 bis 5, des § 9 Abs. 1 bis 5, des § 10 Abs. 1 bis 4, des § 11 Abs. 1 bis 3, des § 12 Abs. 1, 4 und 5 sowie des Abs. 3 vorgenommenen Datenverarbeitungen erfüllen die Voraussetzungen des Art. 35 Abs. 10 DSGVO für einen Entfall der Datenschutz-Folgenabschätzung, sodass insbesondere weder die in diesem Abschnitt genannten Abwicklungsstellen noch öffentlichen Stellen noch wissenschaftlichen Einrichtungen eine Datenschutz-Folgenabschätzung durchführen müssen.“

Somit wird klargestellt, dass die in den Anhängen 4 bis 21 bereits durchgeführten Datenschutz-Folgenabschätzungen zu FOG gemäß Art. 35 Abs. 10 DSGVO von den Verantwortlichen nicht mehr durchgeführt werden müssen.

4. Zusammenfassung

Aus Universitätssicht ergeben sich aus dem vorliegenden WFDSAG 2018 zusammenfassend viele begrüßenswerte Klarstellungen und Erleichterungen im Bereich Wissenschaft und Forschung.

Dass für die Rechtsanwender_innen aufgrund des legislativ unbefriedigend und unzureichend zustande gekommenen Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018, BGBl. I Nr. 120/2017 (DSG) nunmehr neben der DSGVO als unmittelbar anwendbarer Verordnung auch sämtliche *leges speciales* wie das WFDSAG 2018 als Rechtsgrundlage herangezogen werden müssen, bleibt eine akzeptable Tatsache, zumal aus Universitätssicht das WFDSAG 2018 in seinem vorliegenden Entwurf gesamt betrachtet durchaus im Sinne der Wissenschaft und Forschung gestaltet wurde.

Unbefriedigend bleibt der Umstand, dass die Frage nach dem Schutz personenbezogener Daten von juristischen Personen weiterhin keine Klarstellung erfahren hat, wenn dies auch nicht im WFDSAG 2018 erwartet wurde, sondern vielmehr im allgemeinen Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 Eingang finden sollte.

Die Technische Universität Wien bedankt sich für die Einbindung im vorangegangenen stakeholder-Prozess zum WFDSAG 2018 und ersucht um Berücksichtigung der geringfügig angemerkten Änderungsvorschläge.

Mit freundlichen Grüßen



O. Univ. Prof. DI Dr. techn. Sabine Seidler
Rektorin der Technischen Universität Wien