

An das
Bundesministerium für
Bildung, Wissenschaft und Forschung

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

Geschäftszahl: 2021-0.492.527

BMJ - StS DS (Stabsstelle für Datenschutz)
Kompetenzstelle GDSR (Geschäftsstelle des
Datenschutrates)

dsr@bmi.gv.at
+43 1 52152 2918
Museumstraße 7, 1070 Wien

E-Mail-Antworten sind bitte
unter Anführung der Geschäftszahl an
dsr@bmi.gv.at zu richten.

GZ des Begutachtungsentwurfes:
2021-0.368.505

Entwurf einer Verordnung des Bundesministers für Bildung, Wissenschaft und Forschung über IKT-gestützten Unterricht und Datensicherheits- maßnahmen im Schulwesen (IKT-Schulverordnung) Stellungnahme des Datenschutrates

Der **Datenschutzrat** hat in seiner 260. Sitzung am 13. Juli 2021 **einstimmig beschlossen**, zu
der im Betreff genannten Thematik folgende Stellungnahme abzugeben:

I. Allgemeines

- 1 Laut den Erläuterungen dient die gegenständliche Verordnung der Erhöhung des Datenschutzes durch einheitliche Regelungen für technische und organisatorische Maßnahmen gemäß Art. 32 DSGVO im Bildungsbereich sowie der Einrichtung eines Bildungsportalverbundes. Die Vielzahl an technischen und organisatorischen Maßnahmen sowie die unterschiedliche Umsetzung der IT-Sicherheit in IT-Systemen und Diensten der unterschiedlichen Schulerhalter sei verwirrend und schwer zu verwalten. Einheitliche Mindestvorgaben sollen daher ein hohes Niveau an Datenschutz und IT-Sicherheit in allen Schulen des Bildungssystems gewährleisten. Hauptziel dieser Verordnung sei die Festlegung gemeinsamer Standards hinsichtlich der Datensicherheit und damit die Harmonisierung der Anforderungen an die eingesetzten Mittel, insbesondere an die Software (im Sinne von IT-Systemen und Diensten) im Bereich der Schulverwaltung.

- 2 Zu diesem Zweck soll die Verordnung in Entsprechung der Art. 25 und 32 DSGVO in Verbindung mit dem Erwägungsgrund 78 der DSGVO laut den Erläuterungen geeignete technische und organisatorische Maßnahmen zur Gewährleistung eines angemessenen Schutzniveaus festlegen. Neben dem großen Bereich des Datenschutzes in der Schulverwaltung soll die Verordnung einen Bereich zum IT-Einsatz im pädagogischen Umfeld (IKT-gestützter Unterricht) erhalten.

II. Datenschutzrechtliche Bemerkungen

A. Grundsätzliches

- 3 1. Vorweg wird angemerkt, dass der Verordnungsentwurf technisch komplexe datenschutzrechtliche Regelungen enthält. Es sollte möglichst geprüft werden, ob die Verständlichkeit des Entwurfes hinsichtlich der technischen Vorgaben (zB § 6 – Bildungsstammportale und Bildungsportalverbund) noch verbessert werden kann.
- 4 2. Der Entwurf sieht zudem in mehreren Bestimmungen Datenverarbeitungen vor. Diesbezüglich wird angemerkt, dass eine Verarbeitung von personenbezogenen Daten bereits aus dem Gesetz „vorhersehbar“ sein muss, um in einer Verordnung angeordnet werden zu können. Diesbezüglich wird auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zur Ermächtigungsnorm iSd § 1 Abs. 2 DSG hingewiesen, welche ausreichend präzise, also für jedermann vorhersehbar, bezeichnen muss, unter welchen Voraussetzungen die Ermittlung bzw. die Verarbeitung der Daten für die Wahrnehmung konkreter Verwaltungsaufgaben zulässig ist (VfSlg. 18.146/2007; 16.369/2001; zuletzt Erkenntnis vom 11.12.2019, G 72-74/2019 ua., Rz 64 ff). Dies sollte auch im vorliegenden Verordnungsentwurf jedenfalls nochmals geprüft werden. Vor allem wäre idZ auch deutlicher darzulegen, auf welche konkreten gesetzlichen Rechtsgrundlagen sich die einzelnen in der Verordnung geregelten Datenverarbeitungen jeweils stützen.

B. Zum Entwurf

Zu § 4:

- 5 Der Begriff „Schulverwaltung“ gemäß § 4 Z 1 sollte konkretisiert werden („... sämtliche Verarbeitungstätigkeiten personenbezogener Daten ...“) bzw. sollte auch eine taxative Aufzählung der Datenverarbeitungen vorgenommen werden. Weiters sollte möglichst schon in der Begriffsdefinition klargestellt werden, wer die Datenverarbeitungen als Verantwortlicher gemäß Art. 4 Z 7 DSGVO in der Schulverwaltung vornimmt.

6 Ebenfalls konkretisiert werden sollten die Begriffe „Bildungsstammportal“ gemäß § 4 Z 7 und „Bildungsportalverbund“ gemäß § 4 Z 8 sowie (hinsichtlich der Präzisierung der gesetzlichen Aufgaben) „IT-Systeme und Dienste“ gemäß § 4 Z 9.

Zu § 6:

7 1. Es stellt sich hinsichtlich der in § 6 (iZm mit dem Bildungsstammportal und dem Bildungsportalverbund) geregelten Datenverarbeitungen die grundlegende Frage, ob diese Datenverarbeitungen ausreichend konkret aus einer gesetzlichen Rechtsgrundlage vorhersehbar sind. Diesbezüglich wird auf die Anmerkungen unter Pkt. A. zur Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes hingewiesen.

8 2. Von den informierten Vertretern wurde zugesagt, den letzten Halbsatz des letzten Satzes des § 6 Abs. 1 (Abgleich mit anderen bundesweiten Verzeichnisdiensten) mangels gesetzlicher Grundlage entfallen zu lassen. Weiters wurde zugesagt, das Vorliegen gesetzlicher Grundlagen (§ 1 Abs. 2 DSG, Art. 18 B-VG) insbesondere für die in § 6 vorgesehenen Datenverarbeitungen und Portallösungen nochmals einer Prüfung zu unterziehen und – je nach Ergebnis dieser Prüfung – entweder gesetzlich nachzuschärfen oder zumindest in den Erläuterungen weitergehende Ausführungen dazu aufzunehmen. Allgemein sollte auch (im Verordnungstext) klarer geregelt werden, wer der Verantwortliche der Datenverarbeitungen „Portal Digitale Schule (PoDS)“ und „edu.IDAM“ gemäß Art. 4 Z 7 DSGVO ist.

9 3. Näher dargestellt werden sollte auch, was unter der „allgemeine[n] E-Government-Portalverbundvereinbarung“ gemäß § 6 Abs. 2 verstanden wird und in welchem Verhältnis diese zur „Bildungsportalverbundvereinbarung“ steht. Auch hinsichtlich des Bildungsstammportals gemäß § 6 Abs. 2 sollte klarer geregelt werden, wer der Verantwortliche dieser Datenverarbeitung ist. Unklar ist insbesondere auch, welche „vom Bund verschiedene Körperschaft öffentlichen Rechts“ ein Bildungsstammportal betreiben kann. Dies sollte in der Verordnung präzisiert und gegebenenfalls eingeschränkt werden.

10 In § 6 Abs. 3 sollte weiters klarer geregelt werden, wie die Übermittlungen von den Bildungsstammportalen an den Bildungsportalverbund vorgenommen werden. Zudem sollte die Aufzählung der Datenarten („insbesondere“) in § 6 Abs. 3 Z 1 taxativ erfolgen. Ebenso sollten die konkreten gesetzlichen Rechtsgrundlagen in § 6 Abs. 3 Z 2 abschließend genannt werden.

11 4. Unklar erscheint, wozu die SAP-Personalnummer gemäß § 6 Abs. 3 Z 3 lit. e benötigt wird. Auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gemäß § 1 Abs. 2 DSG wird idZ allgemein hingewiesen.

12 5. In § 6 Abs. 4 sollte die datenschutzrechtliche Rolle des Schulerhalters und des Dienstgebers klarer geregelt werden. Es sollte zudem geprüft werden, ob statt dem Wort „bereitzustellen“ der datenschutzrechtliche Begriff „übermitteln“ benutzt werden kann.

Zu § 7:

13 Es wäre in § 7 Abs. 1 verständlicher zu regeln, ob der Bundesminister für Bildung, Wissenschaft und Forschung oder der Diensteanbieter (oder allenfalls der Schulerhalter) Auftragsverarbeiter werden soll.

Zu § 8:

14 Zu § 8 Abs. 1 sollte (im Verordnungstext) klargestellt werden, ob die Rechenzentren Auftragsverarbeiter gemäß Art. 4 Z 8 DSGVO sind. Dies wäre auch vor dem Hintergrund zu klären, dass gemäß § 8 Abs. 3 IT-Systeme und Dienste für Datenverarbeitungen „zentral“ gehostet werden können. Zudem stellt sich die Frage, was unter einem „Risiko, das mit vernünftigem Aufwand feststellbar ist“ gemäß § 8 Abs. 1 zu verstehen ist. Grundsätzlich sind dem Art. 32 DSGVO entsprechende Datensicherheitsmaßnahmen zu ergreifen.

15 Unklar ist, ob auch die „geeigneten Clouddiensteanbieter“ im EU-Raum angesiedelt sein müssen. Hinsichtlich der allfälligen Übermittlung von Daten in Drittstaaten wird auf die Vorgaben des Kapitels V der DSGVO (Übermittlungen personenbezogener Daten an Drittländer oder an internationale Organisationen) hingewiesen. Von den informierten Vertretern wurde zugesagt, in § 8 Abs. 2 letzter Satz die Formulierung auf „privater Clouddiensteanbieter“ zu ändern, um klarzustellen, dass damit nicht der Begriff „Private Cloud“ gemeint ist.

Zu § 9:

16 § 9 regelt die organisatorischen Datensicherheitsmaßnahmen der Schulleitung. Es sollte jedoch geprüft werden, ob diese Maßnahmen auch für andere Verantwortliche und deren Mitarbeiter (zB hinsichtlich der zuständigen Mitarbeiter des Bundesministers für Bildung, Wissenschaft und Forschung) vorgesehen werden sollten.

Zu § 10:

17 Die Anforderungen an die Endgeräteverwaltung gemäß § 10 sollten möglichst taxativ vorgegeben werden. Fraglich erscheint, ob nach diesen Vorgaben die Fernlokalisierung, Fernsperre bzw. Fernlöschung aktiviert sein muss („... Möglichkeit zur Fernlokalisierung ...“).

Zu § 11:

18 Es stellt sich die Frage, wann der „Bedarf“ für die Möglichkeit der Aktivierung der Fernverwaltung gemäß § 11 Abs. 1 Z 2 besteht.

19 Aus § 11 Abs. 2 geht nicht hervor, wer die Entscheidung für die einheitliche Verwendung digitaler Endgeräte fällt. Dies sollte ergänzt werden.

Zu § 12:

20 Es stellt sich die Frage, wann eine „Verängstigung“ anderer Benutzerinnen oder Benutzer gemäß § 12 Abs. 2 Z 6 vorliegt. Gleiches ist hinsichtlich der Störung des „gute[n] Funktionieren[s] der Services des Schulnetzes“ gemäß § 12 Abs. 2 Z 7 anzumerken.

Zu § 13:

21 1. § 13 Abs. 2 regelt die Aktivierung der Kameras bei den am Unterricht teilnehmenden Schülern auf Verlangen der Lehrperson. Vorweg stellt sich die Frage, an wen (iS eines Verantwortlichen gemäß Art. 4 Z 7 DSGVO) die Schüler die (Live)Bilder ihrer Kameras datenschutzrechtlich übermitteln (bzw. wer der datenschutzrechtliche Empfänger in der Schule ist). Weiters stellt sich auch diesbezüglich die Frage, aus welcher gesetzlichen Rechtsgrundlage diese Datenverarbeitung vorhersehbar iSd Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist.

22 Allgemein stellt sich idZ auch die Frage, weshalb für die Aktivierung der Kameras (ohne Aufzeichnung) gemäß § 13 Abs. 2 keine Einwilligung (und damit auch keine Einwilligung eines gesetzlichen Vertreters) erforderlich ist. Es sollte auch konkretisiert werden, welche „pädagogischen Notwendigkeiten“ eine Aktivierung der Kameras erforderlich machen. IdZ wird auch auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gemäß § 1 Abs. 2 DSG sowie auf die Grundsätze der Zweckbindung und Datenminimierung gemäß Art. 5 DSGVO hingewiesen.

23 2. Hinsichtlich der Einwilligung gemäß § 13 Abs. 3 zur Aufzeichnung des Unterrichts wird angemerkt, dass eine derartige Einwilligung auch widerrufen werden kann. Fraglich ist, ob dieser Widerruf – etwa bei unmündigen Minderjährigen – durch den gesetzlichen Vertreter vorgenommen werden muss. Auch ist anzumerken, dass selbst bei erteilter Einwilligung eine Aufzeichnung aufgrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gemäß § 1 Abs. 2 DSG nur stattfinden darf, wenn dies zur Zweckerreichung unbedingt erforderlich ist. Offen lässt die Bestimmung zudem, für welchen Zeitraum die Einwilligung erteilt werden kann (etwa gesondert für jede Unterrichtseinheit).

24 Es sollte das Verhältnis des § 13 des Entwurfes zu den §§ 12 und 13 DSG, welche die Bildverarbeitung regeln, dargestellt werden.

Zu § 14:

25 Es erscheint nicht ausreichend klar verständlich, was eine „individualisierte“ elektronische Kommunikation ist. Allenfalls sollte die Terminologie nochmals geprüft werden.

Zu § 15:

- 26 1. Vorweg ist anzumerken, dass nicht klar in § 15 geregelt wird, dass gemeinsam für die Verarbeitung Verantwortliche gemäß Art. 26 DSGVO vorliegen und welche Verantwortliche davon umfasst sind bzw. um welche (gemeinsame) Datenverarbeitung es sich konkret handelt. Die Regelung sollte daher grundlegend überarbeitet werden.
- 27 2. § 15 Abs. 2 erster Satz legt allgemein fest, welche Entscheidungen als „Entscheidungen über die Mittel der Verarbeitung personenbezogener Daten im Sinne des Art. 4 Z 7 DSGVO anzusehen“ sind. Nachdem sich jedoch unmittelbar (allenfalls durch Auslegung) aus der DSGVO ergeben sollte, was als Entscheidungen über die Mittel der Verarbeitung personenbezogener Daten anzusehen ist, sollte von einer legislativen Festlegung Abstand genommen werden. Gleiches ist grundsätzlich auch hinsichtlich der Festlegung von IT-Services und Dienste „als Mittel“ durch den Bundesminister für Bildung, Wissenschaft und Forschung anzumerken.
- 28 Ebenfalls überarbeitet werden sollte der § 15 Abs. 2 zweiter Satz, da damit auch solche „Stellen“ Verantwortliche gemäß Art. 4 Z 7 DSGVO werden könnten, die allenfalls nicht eigenständig genug für diese datenschutzrechtliche Rolle sind, und nach diesem Satz auch unzuständige Stellen erfasst wären. Fraglich ist auch, ob diese Bestimmung der jeweiligen gesetzlichen Rechtsgrundlage entspricht.
- 29 Entfallen sollte auch die Aufzählung in § 15 Abs. 2 hinsichtlich der aus der DSGVO ergebenden Pflichten bei der Auswahl und Bereitstellung der Mittel. Nachdem sich diese aus der unmittelbar anwendbaren DSGVO ergeben, widerspricht deren Regelung in der Verordnung dem unionsrechtlichen Transformationsverbot.
- 30 3. Zu § 15 Abs. 3 wird angemerkt, dass die demonstrative Aufzählung der Pflichten entfallen sollte. Es stellt sich die Frage, welche Pflichten sich in diesem Bezug aus dem DSG ergeben. Dies sollte im Einleitungssatz des § 15 Abs. 3 nochmals geprüft werden.
- 31 Zu § 15 Abs. 3 Z 3 ist allgemein anzumerken, dass gemäß Art. 26 Abs. 3 DSGVO – ungeachtet der Einzelheiten der Vereinbarung gemäß Art. 26 Abs. 1 DSGVO – die betroffene Person ihre Rechte im Rahmen der DSGVO bei und gegenüber jedem einzelnen der Verantwortlichen geltend machen kann. Dies sollte entsprechend berücksichtigt werden.
- 32 Hinsichtlich des letzten Satzes des § 15 Abs. 3 stellt sich die Frage, ob diese „Unterstützung“ durch die Datenschutzbeauftragten eine Aufgabe gemäß Art. 39 DSGVO darstellt (zumal die Datenschutzbeauftragten von einem anderen Verantwortlichen,

nämlich der Bildungsdirektion, zugezogen werden) oder eine neue, darüberhinausgehende Aufgabe ist. Unklar ist auch, wie diese „Unterstützung“ in der Praxis vorgenommen werden soll. Zudem ist offen, wie sich die Datenschutzbeauftragten bei diesen Rechtsfragen im Hinblick auf die gemeinsame Verantwortlichkeit koordinieren bzw. eine unterschiedliche Vorgangsweise vermieden werden kann.

Zum Vorblatt:

- 33 Zur Datenschutz-Folgenabschätzung gemäß Art. 35 DSGVO wird im Vorblatt nur ausgeführt, dass eine ausführliche Datenschutz-Folgeabschätzung bereits bei der „WFA des BilDokG 2020“ durchgeführt wurde und insbesondere die Ergebnisse dieser Datenschutz-Folgeabschätzung in die konkrete Ausgestaltung der Regelungsinhalte dieser Verordnung eingeflossen wären. Diesbezüglich wird angemerkt, dass die Verordnung sich auch auf das Schulunterrichtsgesetz – SchUG, BGBl. Nr. 472/1986, und das Bundesgesetz zur Finanzierung der Digitalisierung des Schulunterrichts – SchDigiG, BGBl. I Nr. 9/2021, stützt. Es stellt sich die Frage, ob auch diesbezüglich für die betreffenden Datenverarbeitungen entsprechende Datenschutz-Folgenabschätzungen bereits durchgeführt wurden.
- 34 Zudem sollte geprüft werden, ob die in der Verordnung vorgesehenen Datenverarbeitungen auch tatsächlich aus der gesetzlichen Rechtsgrundlage entsprechend vorhersehbar sind und daher auch von der vorgenommenen Datenschutz-Folgenabschätzung umfasst sind.

Für den Datenschutzrat

Der Vorsitzende:

OFENAUER

15. Juli 2021

Elektronisch gefertigt