

An das
Bundesministerium für
Bildung, Wissenschaft und Forschung

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

Geschäftszahl: 2021-0.492.559

BMJ - DSR (Geschäftsstelle des Datenschutzrates)
Kompetenzstelle GDSR (Geschäftsstelle des
Datenschutzrates)

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:
2021-0.374.036

**Entwurf einer Verordnung des Bundesministers für Bildung, Wissenschaft
und Forschung sowie der Bundesministerin für Landwirtschaft, Regionen
und Tourismus, mit der die Bildungsdokumentationsverordnung 2021
geändert wird
Stellungnahme des Datenschutzrates**

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 wurde nach der Neuerlassung des Bildungsdokumentationsgesetzes – BildDokG 2020 mit BGBl. I Nr. 20/2021 auch die sich darauf gründende Bildungsdokumentationsverordnung neu gefasst und als Bildungsdokumentationsverordnung 2021 – BildDokV 2021 mit BGBl. II Nr. 268/2021 kundgemacht. Die Verordnung habe die Funktion, nähere Bestimmungen zu Datenverarbeitungen zu treffen, die vor allem technisch-organisatorischer Natur sind wie zB Stichtage, technische Verfahren und Formate, Verfahrensabläufe und Datensicherheitsmaßnahmen. Gewisse Bereiche sollen in einer weiteren Novelle geregelt werden.
- 2 Folgende Bereiche sollen nun laut den Erläuterungen mit dem gegenständlichen Verordnungsentwurf geregelt werden:

- die Datenverarbeitungen der Bildungsdirektionen zur Erfüllung der allgemeinen Schulpflicht (zB im häuslichen Unterricht bzw. an Schulen ohne gesetzlich geregelte Schulartbezeichnung und Öffentlichkeitsrecht) gemäß § 5 Abs. 3 und 4 BilDokG 2020 zu Zwecken der Gesamtevidenz,
- die Datenverarbeitungen der Schulen und Bildungsdirektionen zur Feststellung der Erfüllung der allgemeinen Schulpflicht gemäß § 16 des Schulpflichtgesetzes 1985,
- die Datenverarbeitungen im Datenverbund der Schulen gemäß § 6 BilDokG 2020,
- die Datenverarbeitungen hinsichtlich abschließender Prüfungen, Externistenprüfungen, die einer abschließenden Prüfung entsprechen, sowie der Berufsreifeprüfung gemäß § 8 BilDokG 2020,
- die Datenverarbeitung hinsichtlich des Aufwands der Schulen gemäß § 14 Abs. 1 Z 1 BilDokG 2020 und § 18 Abs. 4 BilDokG 2020,
- die Datenverarbeitungen zum Bildungscontrolling in Bezug auf die Bildungs- und Erwerbskarrieren (Verbleibsmonitoring) gemäß § 15 Abs. 3 BilDokG 2020,
- die Datenübermittlungen hinsichtlich Kompetenzerhebungen durch die Leiterin oder den Leiter des Instituts für Qualitätssicherung im österreichischen Schulwesen (IQS) gemäß § 16 Abs. 3 BilDokG 2020 und
- die Datenverarbeitungen zu sozioökonomischen Faktoren als Kontextinformationen zu den Daten der Gesamtevidenz der Schülerinnen und Schüler gemäß § 17 BilDokG 2020.

II. Datenschutzrechtliche Bemerkungen

A. Grundsätzliches

- 3 1. Der Entwurf sieht ua. auch die Verarbeitung (und Übermittlung) von besonderen Kategorien personenbezogener Daten gemäß Art. 9 DSGVO vor (zB die Angabe, ob ein sonderpädagogischer Förderbedarf bescheidmäßig festgestellt ist oder die Angaben zu Erstsprachen und im Alltag regelmäßig gebrauchten Sprachen sowie wohl zT auch die Angabe der Teilnahme bzw. Nichtteilnahme in mehreren Unterrichtsgegenständen [Anwendung des § 1 Abs. 3 der Verordnung der Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur über Bildungsstandards im Schulwesen, BGBl. II Nr. 1/2009]). Gemäß § 1 Abs. 2 DSG dürfen Gesetze (und iwS damit auch Verordnungen) die Verwendung von Daten, die ihrer Art nach besonders schutzwürdig sind, nur zur Wahrung wichtiger öffentlicher Interessen vorsehen und müssen gleichzeitig angemessene Garantien für den Schutz der Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen festlegen. Es stellt sich die Frage, welche angemessenen Garantien (zB besondere Datensicherheitsmaßnahmen) für die Verarbeitung der besonderen Kategorien personenbezogener Daten gemäß Art. 9 DSGVO vorgesehen sind.

- 4 In diesem Zusammenhang wird auch auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zur Ermächtigungsnorm iSd § 1 Abs. 2 DSGVO 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). Geprüft werden sollte idZ, ob die Verarbeitung der besonderen Kategorien personenbezogener Daten aus der gesetzlichen Verordnungsermächtigung ausreichend vorhersehbar hervorgeht.
- 5 Zudem wird darauf hingewiesen, dass sich der Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundesstatistikgesetz 2000 und das Forschungsorganisationsgesetz geändert werden, derzeit in Begutachtung befindet und deshalb darauf geachtet werden sollte, dass im vorliegenden Verordnungsentwurf dazu keine Widersprüche auftreten.
- 6 2. In der Anlage 1 ist ua. auch die Verarbeitung der Sozialversicherungsnummer vorgesehen. Diesbezüglich wird auf die datenschutzrechtlichen Anmerkungen im Schreiben des Vorsitzenden des Datenschutzrates an das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung vom 9. November 2020, GZ 2020-0.723.536, zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bildungsdokumentationsgesetz 2020 erlassen wird und das Schulpflichtgesetz 1985, das Pflichtschulabschluss-Prüfungs-Gesetz, das Hochschulgesetz 2005, das Hochschul-Qualitätssicherungsgesetz, das Universitätsgesetz 2002, das IQS- Gesetz sowie das Anerkennungs- und Bewertungsgesetz geändert werden, hingewiesen. Dementsprechend sollte nochmals geprüft werden, ob nicht doch ein früherer Zeitpunkt für die vollständige Umstellung auf bPK – und damit ein Abgehen von der Sozialversicherungsnummer in der Bildungsdokumentation – gesetzlich vorgesehen werden kann.
- 7 3. In den §§ 8 und 9 sowie in den Anlagen ist auch die Verarbeitung von Daten zur Schulpflicht(verletzung) (bzw. in den Anlagen ua. auch die Anzahl der von der Schule erstatteten Strafanzeigen) vorgesehen. Diesbezüglich sollte näher erläutert werden, ob es sich hierbei um Daten gemäß Art. 10 DSGVO (Verarbeitung von personenbezogenen Daten über strafrechtliche Verurteilungen und Straftaten) handelt und es sollte diesfalls auch erläutert werden, welche geeigneten Garantien für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen vorgesehen sind.
- 8 4. In mehreren Regelungen des Verordnungsentwurfes (zB in § 7 Abs. 3) ist vorgesehen, dass vor den (Daten)Übermittlungen alle erforderlichen Bearbeitungen und Qualitätsprüfungen im Datenbestand durchzuführen sind. Es sollte jeweils präzisiert werden, welche Datenverarbeitungen im Rahmen der erforderlichen Bearbeitungen und Qualitätsprüfungen im Datenbestand konkret vorgenommen werden müssen.

- 9 5. Mehrfach sieht der Verordnungsentwurf die Abgabe von „Leermeldungen“ vor (zB § 12 Abs. 2). Es sollte dargelegt werden, zu welchem Zweck diese erforderlich sind und welche personenbezogenen Daten im Zuge einer Leermeldung übermittelt werden.

B. Zum Entwurf

Zu § 7:

- 10 Es erscheint unklar, weshalb die Übermittlung der in § 5 Abs. 3 und 4 BilDokG 2020 genannten Daten gemäß § 7 Abs. 1 im Wege der Bundesanstalt „Statistik Österreich“ als Auftragsverarbeiter (Art. 4 Z 8 DSGVO) erfolgt. Eine Verarbeitung der Daten für eigene Zwecke durch die Bundesanstalt „Statistik Österreich“ wäre in der Rolle als Auftragsverarbeiter jedenfalls unzulässig.

Zu § 9:

- 11 Gemäß § 9 Abs. 1 übermitteln der Schulleiter bzw. der Bildungsdirektor der Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) Daten der Schüler in Form von Gesamtdatensätzen. Es sollte eindeutig geregelt werden, welcher Verantwortliche gemäß Art. 4 Z 7 DSGVO die Daten übermittelt. Weiters sollte als Empfänger der Daten nicht ein Auftragsverarbeiter gemäß Art. 4 Z 8 DSGVO, sondern der Verantwortliche genannt werden. Soweit die BRZ GmbH nur Auftragsverarbeiter ist, sollte daher stattdessen im Verordnungstext der konkrete Verantwortliche als Empfänger der Daten genannt werden.

Zu den §§ 10 und 11:

- 12 In den §§ 10 und 11 wird mehrfach die Verarbeitung von Daten im Datenverbund geregelt. Es sollte hinsichtlich des Datenverbundes auf die jeweilige gesetzliche Regelung, in welcher der Datenverbund geregelt ist, verwiesen werden.
- 13 In § 11 sollte der Zweck der Abfrageberechtigung ergänzt werden.

Zu § 20:

- 14 In § 20 sollte der Zweck der Datenübermittlungen durch den Leiter des IQS ergänzt werden.

Zu § 22:

- 15 In § 22 sollte klargestellt werden, ob die Daten zu den statistischen Kontextinformationen zur Gesamtevidenz personenbezogene Daten enthalten bzw. in welcher datenschutzrechtlichen Rolle die Bundesanstalt „Statistik Österreich“ die Datenübermittlung dann vornimmt.

Zu § 26:

- 16 In § 26 Abs. 3 wird die Darstellung der Daten unter sinngemäßer Anwendung von Teilen der Anlage 5 angeordnet. Diesbezüglich wird darauf hingewiesen, dass eine „sinngemäße“ (oder „entsprechende“) Anwendung anderer Rechtsvorschriften nicht angeordnet werden darf. Es ist entweder uneingeschränkt auf die anderen Rechtsvorschriften in ihrer bestehenden Fassung zu verweisen oder aber anzugeben, mit welcher Maßgabe sie angewendet werden sollen. Diese Vorgaben wären im Entwurf entsprechend zu berücksichtigen.

Zur Anlage 5:

- 17 In der Anlage 5 ist im Teil I unter Pkt. 2.2. die Gewährleistung der „Eindeutigkeit des anonymen Personaldatensatzes“ durch eine geeignete Datensatzkennung vorgesehen. Vorweg ist unklar, was unter „Eindeutigkeit“ zu verstehen ist. Diesbezüglich wird auch angemerkt, dass schon aufgrund der unter Pkt. 2.2.2. genannten Merkmale eine Zuordnung zu einer konkreten Person möglich sein kann. Zudem scheint auch eine Datensatzkennung, die zu einer Eindeutigkeit eines Datensatz führt, ein Personenbezug zu sein. Es sollte daher nochmals geprüft werden, ob der in Pkt. 2.2. genannte Datensatz tatsächlich anonym sein kann. Gleiches ist zu den inhaltlich weitgehend gleichlautenden Regelungen in Teil III der Anlage 5 anzumerken.

Zum Vorblatt:

- 18 Im Vorblatt wird hinsichtlich des Inhaltes des Vorhabens ua. auch die Online-Abfrage des Lichtbildes für die Ausstellung von Studierendenausweisen aus bestehenden Registern angeführt. Es stellt sich die Frage, welche konkrete Bestimmung im Entwurf diese Online-Abfrage regelt.
- 19 Zu den Ausführungen im Vorblatt zur Datenschutz-Folgenabschätzung gemäß Art. 35 DSGVO wird angemerkt, dass die Durchführungen der Datenschutz-Folgenabschätzung gemäß Art. 35 DSGVO grundsätzlich den Verantwortlichen der Datenverarbeitung trifft. Die Vorwegnahme der Datenschutz-Folgenabschätzung müsste gemäß Art. 35 Abs. 10 DSGVO bereits im Rahmen der allgemeinen Folgenabschätzung im Zusammenhang mit dem Erlass dieser Rechtsgrundlage erfolgen. Die Durchführung der Datenschutz-Folgenabschätzung sollte diesfalls in den Erläuterungen gemäß den Vorgaben des Art. 35 Abs. 7 DSGVO vorgenommen werden.
- 20 Eine spätere, erst nach Erlass der Rechtsgrundlage vorgenommene Datenschutz-Folgenabschätzung scheint die Vorgaben des Art. 35 Abs. 10 DSGVO nicht (mehr) zu erfüllen. In diesem Fall würde die Verpflichtung zur Durchführung der Datenschutz-Folgenabschätzung die Verantwortlichen treffen.

21 Vor diesem Hintergrund scheint auch eine Veröffentlichung auf den Webseiten des Ressorts nicht auszureichen, um den Anforderungen des Art. 35 Abs. 10 DSGVO zu genügen.

Für den Datenschutzrat

Der Vorsitzende:

OFENAUER

14. Juli 2021

Elektronisch gefertigt