

Stellungnahme des ULV zum Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 – Wissenschaft und Forschung – WFDSAG 2018

Der Verband des wissenschaftlichen und künstlerischen Personals der österreichischen Universitäten (ULV) erlaubt sich zum genannten Gesetzesentwurf nachfolgende Stellungnahme abzugeben, wobei der Schwerpunkt auf Grundsätzlichem liegt.

Der ULV bekennt sich zu einer verantwortungsvollen und den hohen ethischen Werten unserer Gesellschaft verpflichteten Wissenschaft und Forschung, die den Menschen in den Mittelpunkt stellt. Dabei ist darauf zu achten, dass die Würde jedes einzelnen Menschen nicht angetastet wird und die Grundrechte jeder einzelnen Person geachtet werden. Wissenschaft und ihre Lehre sind frei, solange nicht Menschen- und Grundrechte anderer dadurch eingeschränkt werden. Gerade im Gedenkjahr 2018 sollte Österreich aus seiner Geschichte gelernt haben, um zu wissen, wohin es führen könnte, wenn diese Grundsätze missachtet werden. Wir bekennen und des Weiteren zu einem gemeinsamen EU-Forschungsraum ohne Grenzen.

Die EU-DSGVO zielt darauf ab, dass

- personenbezogene Daten das Eigentum jeder Person sind und diese entscheiden kann, wer diese Daten wie nutzen darf. Ausgenommen sind ausschließlich Daten, die für die Sicherheit innerhalb der EU notwendig sind.
- keine ausufernde Datenerhebung und -speicherung stattfinden (Datenminimierung); eine diesbezügliche Missachtung könnte u.E. auch sehr schnell zu Inkonsistenzen und Widersprüchen führen, die sich wiederum negativ auf die Gesellschaft auswirken könnten.
- gleiche Wettbewerbsbedingungen für alle Marktteilnehmer!nnen innerhalb der EU, hier in Hinblick zum Datenschutz und zur Datensicherheit, gewährleistet werden.
- der Datenverkehr mit EU-Drittstaaten besonders abgesichert wird.

Im vorliegenden Entwurf des WFDSAG 2018 zeigen sich wie auch beim Datenschutz-Anpassungsgesetz - Inneres deutliche Maßnahmen gegen die Schutzbestimmungen der DSGVO durch deren Ausschluss sowie durch überbordendes Datensammeln entgegen den Intentionen der DSGVO. Die in der Datenschutz-Grundverordnung vorgesehene Öffnungsklausel (insbesondere Art. 89 DSGVO) scheint uE den Grundsätzen der DSGVO entgegengesetzt verwendet. Die im Vorblatt genannten Auswirkungen auf die Gleichstellung von Frauen und Männer im Konkreten als Auswirkungen auf die Gesundheit kann wohl nur als Formulierungsfehler gedeutet werden. Den im Vorblatt angestellten Überlegungen zu den Auswirkungen auf Unternehmen als auch hinsichtlich der sozialen Auswirkungen kann angesichts des im Gesetzesentwurf maßgeblich reduzierten Datenschutzes bzw. Einladung zum Datensammeln nicht beigetreten werden.

Dagegen muten Vorschläge wie statt der spezifizierten Namensnennung des Ministeriums die Verwendung „das zuständige Ministerium“ oder wie die Klärungen von Verweisen auf das novellierte Datenschutzgesetz 2018 (DSG 2000) wie Peanuts an.

Bei den nachfolgenden Ausführungen liegt der Fokus auf dem FOG:

Im Vorblatt zum oben genannten Artikelgesetz wird als Ziel genannt, dass die Regelungen eine „Erleichterung für Wissenschaft und Forschung resultieren“ und „Rechtssicherheit für bereits bestehende Proben- und Datensammlungen /.../ geschaffen werden.“

Wir sehen durch die hier vorgeschlagenen Änderungen der bestehenden Gesetze keine Anpassung an die DSGVO, sondern eine teilweise DSGVO-widrige Einführung von „Erleichterungen für die Forschung“, die sich wie ein Wunschkonzert von internationalen Konzernen und ihrer Forschungsabteilungen sowie gewerblicher Forschungseinrichtungen lesen. Gleichzeitig werden Grundrechte von Bürgerinnen und Bürgern aufs Größlichste einschränkt oder verletzt, das heißt Rechte jener Personen außer Acht lassen, die als Steuerzahlerinnen und Steuerzahler diese Forschung finanzieren – entweder direkt durch Steuergelder, die vom Staat oder staatlichen Fonds vergeben werden, oder über Produktpreise. Die auch medienöffentlich immer wieder dargestellte Praxis der Pharma-Industrie kann hier genannt werden, die über zum Teil überhöhte Medikamentenpreise ihre Forschung finanziert. Forschung und Forschungsförderung und sollte jedoch immer das Gemeinwohl zum Ziel haben, ohne dabei Grundrechte zu verletzen.

Diese Gesetzesvorlage schafft Rechtsunsicherheit durch „Umdefinieren“ EU-rechtlicher Begriffe und Schaffung von Ausnahmen, die durch die DSGVO nicht gedeckt sind. Dies schadet einerseits dem Ansehen Österreichs innerhalb der EU und schafft ein Betätigungs- bzw. Geschäftsfeld für DSGVO-Klagen und gereicht dem Wissenschaftsstandort Österreich nicht zum Vorteil. Hier wird also genau das Gegenteil von dem erreicht, was als Ziel im Vorblatt angegeben ist.

Wir belegen unsere Sichtweise folgendermaßen:

Ein nationales Gesetz darf nicht zusätzlich oder im Widerspruch zum gültigen EU-Recht Begriffe anders oder neu definieren.

Es gibt eine Reihe von offenen Fragen: Was sind die im Vorblatt zum Gesetz genannten „relevanten Technologien“ und wer entscheidet darüber, was relevant ist und was nicht; wer kann hier über zukünftige „relevante Technologien“ eine Aussage treffen?

Die Definition von „Big-Data“ in § 2 Z 2 FOG als „wenig oder nicht strukturierte Daten“ schließt glücklicherweise die Nutzung von Daten, die durch die Internetnutzung oder allgemein die Telekommunikation entstehen aus, denn in diesem Bereich gibt es keine „wenig oder nicht strukturierten Daten“. Alle Daten hier sind direkt oder indirekt personenbezogen, da alleine die IP-Adressen (oder auch Telefonnummern) jederzeit Personen zugeordnet werden können. Die Analyse und (kommerzielle oder nicht-kommerzielle) Verwertung von Verbindungs- und/oder Nutzungsdaten, die die DSGVO nur mit freiwilliger Einwilligung der betroffenen Personen zulässt, ist damit unterbunden. Der Begriff von „Big-Data“ nach dieser Definition umfasst damit ausschließlich zufällige oder randomisierte Daten. Es entsteht hier allerdings der Eindruck, dass auch internationale Großkonzerne Big-Data analysieren und verwenden dürfen, sobald sie eine „wissenschaftliche Einrichtung“ haben, womit die Grundsätze der EU-DSGVO konterkariert werden.

Diese „wissenschaftlichen Einrichtungen“ sind in § 2 Z 14 FOG so weit gefasst, dass der Begriff im Prinzip alle möglichen „Einrichtungen“ umfasst, sobald diese behaupten, Wissenschaft zu betreiben.

§ 5 FOG ist übertitelt als „Grundlegende Bestimmungen zum Schutz personenbezogener Daten“. Die Formulierung des § 5 zeugt aber davon, dass offensichtlich nicht bekannt ist, dass biometrische Daten nicht pseudonymisiert oder anonymisiert werden können, selbst wenn bei der Erhebung sofort der Name der Person gelöscht oder gar nicht erhoben wird. Biometrische Daten sind eben personenbezogenen Daten per se, die noch dazu besonders schützenswert sind. Hier ist eine besondere Einwilligung der betroffenen Person notwendig. Soviel wir wissen, findet die Verarbeitung solcher Daten an den österreichischen Universitäten in vorbildlicher Weise statt, die DSGVO erschwert hier nichts, sondern schreibt nur die hohen Datenschutz- und Datensicherheitsstandards fest.

§ 5 Abs (4) ist DSGVO-widrig, da diese bei der Einwilligung einer Person zur Verarbeitung ihrer Daten einen „Zweck“ ausdrücklich verlangt. Es kann und darf nicht sein, dass dieser Zweck so weit gefasst ist, dass die einwilligende Person die zukünftigen Entwicklungen nicht abschätzen kann. Es könnte etwa sein, dass biometrische Daten (DNS-Code etc.) zum Nachteil der Person oder ihrer Nachkommen verwendet bzw. verarbeitet werden. Dies könnte auch dazu führen, dass niemand mehr Samples und/oder Daten zur Verfügung stellt.

Der Hinweis auf „broad consent“ ist ein unbestimmter Gesetzesbegriff, der zu beseitigen ist.

§ 5 Abs. 7 ist uE EU-rechtswidrig, da er ohne ausreichende Gründe die Grundrechte der EU-Bürger und Bürgerinnen aushebelt. Die nach DSGVO gewährten Rechte auf Auskunft, Berichtigung, Löschung, Einschränkung, Datenübertragbarkeit und Widerspruch (DSGVO, Art. 15 bis 21) werden ausgehebelt, wenn dadurch ein „Forschungsziel nicht erreicht werden kann“. Dies ist äußerst bedenklich, da im Absatz davor ja steht, dass der Zweck der Forschung nicht angegeben bzw. ausreichend spezifiziert werden muss. Zusätzlich ist es bedenklich, dass das Recht auf Berichtigung ausgenommen wird: Forschungsergebnisse, die auf Falschdaten beruhen, sind nicht gerade vertrauenserweckend.

Der mit „Qualitätsmanagement“ übertitelte Bereich schränkt nun auch die Rechte der in der Forschung und Wissenschaft Tätigen unverhältnismäßig ein. Insbesondere werden Daten erhoben, gespeichert und verarbeitet, die nicht für die Tätigkeit relevant sind (§ 6 Abs 2 Z 1 lit d.). Hier wird außerdem das Mitwirkungsrecht des Betriebsrates nach ArbVG abgeschafft, das das ab 25.5.2018 gültige DSG ausdrücklich in § 11 als „nicht eingeschränkt“ festlegt. Des Weiteren widerspricht die überbordende Erhebung dieser Daten der DSGVO, die eine Datenminimierung vorsieht; einige dieser Daten können relativ schnell auch zu Falschdaten werden, wenn Personen den Betrieb verlassen. Im Vorblatt zum Gesetz stand „bürokratische Erleichterung“. Die hier niedergeschriebene „Datensammelwut“ ist genau das Gegenteil: Es muss noch viel mehr erhoben, gespeichert, verarbeitet und kontrolliert werden als bisher: Ein eindeutiger Widerspruch zur Intention des Gesetzes und der DSGVO.

§ 9 Abs 1 Z 6 hebt die DSGVO in Bezug auf besonders schützenswerte personenbezogene Daten wie Geschlecht und politische sowie religiöse, rechtliche, traditionelle und sogar genetische und biometrische „Hintergrundinformation“ aus. Dieser Paragraph ist u.E. nicht nur DSGVO-, sondern auch menschenrechtswidrig. Die Weitergabe der Daten soll an andere wissenschaftliche Einrichtungen ohne Zustimmung möglich sein. Der Paragraph ist so formuliert, dass hier möglicherweise auch eine DSGVO-widrige Weitergabe an Nicht-EU-Staaten („Drittstaaten“) erlaubt wäre.

§ 10 FOG verstößt einerseits gegen internationale Standards, andererseits gegen Persönlichkeitsrechte einzelner Personen: Die Veröffentlichung von Kontaktadressen, des Geschlechts, der Staatszugehörigkeit sowie insbesondere Fotos ist ausdrücklich mit freiwilliger Zustimmung der Betroffenen erlaubt. Hier kann Freiwilligkeit schnell zum Zwang werden. Es kann und darf nicht sein, dass Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler hier schlechter gestellt werden als andere. Das kann weder mit Open Access und Open Science Policies gerechtfertigt werden noch durch Gründe der öffentlichen Sicherheit erfolgen. Eine einmalige Überprüfung ist nachvollziehbar, aber keine dauerhafte Speicherung aller Daten und schon gar nicht die öffentliche Zur-Schau-Stellung jeder einzelnen Person. Dies kann uE sogar zu einem Sicherheitsproblem werden.

Insgesamt mutet die Detailgenauigkeit der zu erhebenden Daten sowohl als Forschungs-material sowie auch beim Förder- und Beauftragungsmanagement ua zum Zwecke des Monitorings sowie auch jene zu Zwecken der „Registerforschung“ geradezu beängstigend an.

§ 13 FOG ist EU-rechtswidrig, da hier Drittstaaten ohne die in der DSGVO dazu zu treffenden Vorkehrungen zur Datensicherheit und zum Datenschutz sowie der ausdrücklichen Zustimmung der Betroffenen, erwähnt sind. Dies bevorzugt internationale Konzerne, was zu einem enormen Wettbewerbsvorteil gegenüber EU-Unternehmen führen kann.

§ 14 FOG konterkariert die DSGVO, nach der ausschließlich natürliche Personen als Verantwortliche zugelassen sind, keinesfalls aber juristischen Personen. Die hier formulierte Straffreiheit ist uE EU-rechtswidrig und schafft enorme Rechtsunsicherheit: Es kann nicht sein, dass Verantwortliche in „Wissenschaftlichen Einrichtungen“, auch in gewinnorientierten, straffrei bei Verletzung der DSGVO gestellt werden. Dies würde jeglichen Wildwuchs sowie den Missbrauch von Forschungsdaten und Objekten zulassen und damit fördern. Noch dazu, da auch die Datenschutzfolgeabschätzungen als unnötig erachtet werden. Diese sind uE nicht so schwierig zu erstellen, da ja die Forschenden wissen müssten, was State-of-the-Art ist, sowohl im Datenschutz als auch im betroffenen Forschungsgebiet. Forschende, die die Folgen ihrer Forschung nicht abschätzen können, entsprechen weder den laufend hoch gehaltenen Codices der „Guten wissenschaftlichen Praxis“ noch den ethischen Maßstäben, die die auf gesetzlicher oder auch freiwilliger Basis eingerichteten Ethikkommissionen anzulegen haben. Dies kann nicht im Sinne einer verantwortungsbewussten Gesetzgebung sein, die das Wohl der Bevölkerung im Auge haben muss. Wie oben erwähnt, wird diese Rechtsunsicherheit wohl von Spezialisten der DSGVO als erfolgreiches Geschäftsfeld verwendet werden.

Aus diesen Gründen ist der hier vorliegende Gesetzesentwurf grundlegend durch Legisten und Legistinnen der jeweils zuständigen Ministerien sowie dem Verfassungsschutz zu überarbeiten und in eine Fassung zu bringen, die den Grundrechten auf Datenschutz, den Menschenrechten und der DSGVO nicht widersprechen und die im Vorblatt genannten Ziele der Stärkung des Wissenschaftsstandortes Österreich sowie die Entbürokratisierung nicht konterkarieren.

Für das Präsidium des ULV

Mag. Dr. Christian Cenker (Vorsitzender)

7. März 2018