

An die
Parlamentsdirektion
Begutachtungsverfahren

1010 Wien

Wien, 31. August 2007

Betreff: Ihr Zeichen: BMUKK-13.469/0007-III/2/2007 vom 26. Juni 2007)
Stellungnahme der ARGE DATEN zum
Bildungsdokumentationsgesetz, Änderung

In der Anlage finden Sie die Stellungnahme der
ARGE DATEN - Österreichische Gesellschaft für Datenschutz
mit dem dringenden Ersuchen um Kenntnisnahme und Berücksichtigung.

Für allfällige Fragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Dr. Hans G. Zeger (Obmann)

Charlotte Schönherr (Schriftführerin)

Stellungnahme elektronisch übermittelt

Alle Stellungnahmen werden unter <ftp://ftp.freenet.at/privacy/gesetze> veröffentlicht.

Stellungnahme der ARGE DATEN vom 31. August 2007 zu:
Bildungsdokumentationsgesetz, Änderung

1. Allgemeiner Teil

1.1. Einleitung

Das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur hat den Entwurf zum Bundesgesetz, mit dem das das Bildungsdokumentationsgesetz geändert wird, zur Begutachtung vorgelegt. Die Thematik der Bildungsdokumentation sowie der damit verbundenen gesetzlichen Regelungen war in den vergangenen Jahren einer jener Bereiche, die besonders aus datenschutzrechtlicher Sicht Anlass für massive Kritik geboten haben und bieten. Durch die ARGE DATEN wurde zur Problematik "Bildungsdokumentationsgesetz" bereits eine Beschwerde an die Europäische Kommission aufgrund der Verletzung der Regelungen der EU-Datenschutzrichtlinie durch den österreichischen Gesetzgeber eingebracht. In einer Stellungnahme der ARGE DATEN wurden bereits im Vorfeld der nunmehr in Begutachtung gebrachten Novelle die Kritikpunkte an der geltenden Rechtslage zusammengefasst und dem verantwortlichen Bundesministerium zur Kenntnis gebracht. Die damalige Stellungnahme findet sich im Anhang.

Die Erstellung des vorliegende Entwurfs durch das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur erfolgte - ausgehend von den Ausführungen der Erläuternden Bemerkungen - vor allem aufgrund der in der öffentlichen Diskussion formulierten massiven Sorge von Eltern- und Datenschutzorganisationen bezüglich der ausreichenden Sicherstellung des Schutzes von SchülerInnendaten im Rahmen der Bildungsdokumentation. Die durch die ARGE DATEN geäußerte Kritik an der derzeit bestehenden Situation wurde im Rahmen des Entwurfs allerdings nur teilweise berücksichtigt. Der nachfolgende Allgemeine Teil der abgegebenen Stellungnahme orientiert sich daher auch an den von uns schon bisher in der öffentlichen Diskussion formulierten Kritikpunkten und soll zeigen, wo entsprechende Bedenken berücksichtigt wurden, wo das hingegen nicht geschehen ist bzw. welche Verbesserungen im Sinne eines besseren Datenschutzes durchzuführen wären.

1.2. Bildungsstatistische Fehlorientierung

Dem Entwurf mangelt es insgesamt an einer modernen bildungsplanerischen Gesamtperspektive. Der Entwurf begnügt sich auf Grund der massiven Kritik mit bloß kosmetischen Korrekturen, hinterfragt jedoch nicht die gesamte Zielsetzung der Bildungsdokumentation.

Dies kommt überdeutlich dadurch zum Ausdruck, dass auch der neue Entwurf, ebenso wie das bisherige Gesetz keine klare Zweck- und Zieldefinition für die Datenverwendung hat.

Insbesondere wird nicht klargestellt, welche bildungsplanerischen Fragen überhaupt beantwortet werden sollen und welche zeitgemäße und die Grundrechte beachtende Mittel dazu eingesetzt werden sollen.

Ausgehend von der Forderung flächendeckende Verlaufsstatistiken zu erstellen, folgt das Gesetz bisher und leider auch der vorliegende Entwurf der methodisch veralteten Annahme, dass dies nur durch Gesamtevidenzen möglich ist.

Während es weltweit üblich ist bei sensiblen personenbezogenen Statistiken auf Totalerfassungen zu verzichten und mittels qualifizierter Stichproben Planungsaussagen zu tätigen, beharren die Beamten des Unterrichtsministerium auf die teure und grundrechtlich bedenkliche Spielwiese Gesamtevidenz.

Tatsächlich wären Erhebungen auf Basis qualifizierter Stichproben nicht nur grundrechtlich wünschenswert, sondern sie würden auch besseres bildungspolitisches Planungsmaterial liefern. Qualifizierte Stichprobenerhebungen könnten rascher und den aktuellen Fragestellungen besser angepasst durchgeführt werden. Erforderlich wäre dann nur eine nicht mehr personenbezogene Jahresstatistik, wie viel Schüler welche Schulen bzw. Klassen besuchten (inkl. statistischer Angaben zu Geschlecht, Geburtsjahr, Muttersprache und Staatsbürgerschaft). Planungsaufgaben, wie die Bereitstellung von Nachmittagsbetreuung oder zusätzliche Sprachförderung ließen sich ebenfalls durch statistische, nicht personenbezogene Informationen über Bedarf und Nachfrage je Schulstandort bzw. je Jahrgang erfüllen.

Die bildungspolitisch wirklich heißen Fragen, etwa die Qualifikation der Schüler, deren Sprachkenntnisse, Fertigkeiten in Chemie, Musik oder Mathematik, die Frage ob die Bildungsziele durch Lehrer und Schule erreicht wurden, lassen sich durch die Bildungsdokumentation sowieso nicht lösen und müssen regelmäßig durch Sondererhebungen festgestellt werden.

Auch die vom Gesetz festgeschriebenen Bildungsverläufe lassen sich mit den Daten der Bildungsdokumentation nur sehr mangelhaft und letztlich verspätet feststellen. So würde es etwa noch 15 Jahre dauern, bis die ersten sinnvollen Bildungsverläufe ausgewertet werden könnten, angesichts der aktuellen Bildungsmisere eine geradezu unverantwortliche Verzögerungstaktik. Auch dann werden die Auswertungen keine praktische Aussagekraft haben, da zwischenzeitlich eine Vielzahl von Schul- und Studienformen in der alten Form gar nicht mehr existieren wird. Umgekehrt erlaubt die Bildungsdokumentation bloß die regionale Analyse von Herkunft und Bildungsverlauf der Schüler. Damit ist aber nichts zur sozialen Effizienz und Durchlässigkeit des Bildungssystems gesagt.

Das im Bildungsdokumentationsgesetz formulierte und nunmehr fortgeschriebene Planungskonzept muss jeden modernen Statistiker und Bildungsforscher schmerzen. Mit den vorgesehenen Daten kann man bestenfalls Äpfel mit Birnen vergleichen. So würde sich etwa in Zukunft heraus filtern lassen, wie viel Prozent der Hauptschüler eines oberösterreichischen Agrarbezirks im Vergleich zum Prozentsatz der AHS-Schüler eines Wiener Bezirkes die Matura schaffen. Die spannende Frage aber, wie viel Prozent der Kinder agrarischer Arbeitnehmer oder Bauern im Vergleich zu den Kindern von Industrie- und Facharbeitern oder von Akademikern die Reifeprüfung schaffen, bliebe weiterhin unbeantwortbar.

Die datenfixierten Beamten haben offenbar grundlegende soziopolitische Änderungen der letzten 50 Jahre verschlafen und glauben noch an die in Schulbüchern tradierte heile Welt der agrarischen Landbevölkerung und der städtischen Industrie. Tatsächlich ist aber

gerade der ländliche Raum von einer Vielzahl von Bevölkerungsschichten, vom Universitätsabsolventen (Lehrer, Ärzte, Anwälte, IT-Techniker, ...) bis zum ungelernten Gerwebearbeiter geprägt. Die Erhebung von Regionalverteilungen der Bildungslaufbahnen haben somit äußerst geringe Aussagekraft, da in allen Fällen Kinder von Universitätsabsolventen gegenüber anderen bevorzugt sein können, dies aber mit dem Datenmaterial der Bildungsdokumentation nicht erkennbar ist. Derartige Regionalauswertungen erlauben somit keinerlei sinnvolle bildungsplanerische Aussage.

Es wäre daher sinnvoll in einem Bildungsdokumentationsgesetz die Rahmenbedingungen für qualifizierte Stichprobenuntersuchungen zu schaffen, statt die Datenschutzrechte der Schüler zu verletzen.

1.2. Mangelnde gesetzliche Zweckbestimmung

Einer der geäußerten Hauptkritikpunkte am geltenden Bildungsdokumentationsgesetz sowie am Prinzip der Bildungsdokumentation insgesamt betrifft die mangelnde, gesetzliche Zielsetzung, welche mit dem Grundrecht auf Datenschutz sowie den Grundsätzen der EG-Datenschutzrichtlinie nicht vereinbar ist. Im Rahmen der geltenden Rechtslage ist bisher nur die "Erstellung von Bildungsstatistiken" als Ziel der Bildungsdokumentation definiert, was den bislang bestehenden Zugriffsrechten verschiedener Rechtsträger, die nicht mit der Bildungsdokumentation befasst sind, ebenso widerspricht wie § 6 DSGVO 2000 und somit auch dem Grundrecht auf Datenschutz.

Der vorgeschlagene Gesetzesentwurf versucht diese bestehende Rechtswidrigkeit durch Definition einer gesetzlichen Zielbestimmung in § 1 Abs. 2 der vorgeschlagenen Fassung zu sanieren. Entsprechend § 1 Abs.2 des vorliegenden Entwurfs soll das Verwenden von Daten für Zwecke der Planung, der Steuerung, der Wahrung der gesetzlichen Aufsichtspflichten, der Bundesstatistik zum Bildungswesen, der Verwaltungsstatistik, der Führung des Bildungsstandsregisters und der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben dienen.

Zu dieser gesetzlichen Zielbestimmung ist auszuführen, dass diese keine klare Definition eines Gesetzeszwecks bietet sondern vielmehr eine reine Allerweltsformulierung darstellt, der grundsätzlich jegliches Ziel unterstellt werden und die den strengen Anforderungen hinsichtlich der Zweckbindung erfolgter Datenverarbeitungen mit Sicherheit nicht genügen kann. Im übrigen ist die vorgeschlagene Bestimmung auch aus legislativer Sicht überaus schlampig formuliert. Aufgrund der durchgeführten grammatikalischen Satzkonstruktion ist nämlich nicht erkennbar, ob die gesetzese definierten Funktionen der Planung, Steuerung sowie Wahrung der gesetzlichen Aufsichtspflichten nur in Zusammenhang mit und in Bezug auf die nachgeführten Statistiken erfolgen sollen oder ob der Gesetzgeber diese als eigenständige Gesetzeszwecke definiert, welche auch ohne Bezug zu diesen Statistiken eine Aufgabe des Bildungsdokumentationsgesetzes darstellen. Zu kritisieren ist weiters, dass die "Erfüllung von Verwaltungsaufgaben" - dies ohne irgendeine sachliche Einschränkung - als gesetzliche Zweckbestimmung aufgenommen wurde.

Letzendlich ist leider festzuhalten, dass ausgehend von diesen unscharfen Formulierungen die Datenverarbeitung im Namen der Bildungsdokumentation offenbar weiterhin ohne klaren Zweck erfolgen soll. Es liegt der Verdacht nahe, dass der Gesetzgeber es möglicherweise zwar interessant finden mag, die entsprechenden Datenverarbeitungen zu betreiben, im Endeffekt aber eigentlich nicht so recht weiß, was er mit den entsprechenden

Datensammlungen anfangen möchte. Ein derartiger Zugang ist - auch in Hinblick auf die überlange Speicherdauer der erhobenen Daten - mit datenschutzrechtlichen Prinzipien aber jedenfalls völlig unvereinbar.

Aus verschiedenen Teilen des vorliegenden Entwurfs wird weiters deutlich, dass die entsprechende Datenverwendung im Rahmen des Bildungsdokumentationsgesetzes nicht ausschließlich wissenschaftlichen bzw. statistischen Zwecken dienen soll und vielmehr - wie schon die Zielbestimmung nach § 1 Abs. 2 festlegt - auch die Vollziehung allgemeiner Verwaltungsaufgaben Ziel des Gesetzesentwurfes in der vorgeschlagenen Fassung ist. Zu verweisen ist dabei auf das vorgeschlagene Datenverbundsystem nach § 7 Abs.4 des Entwurfs, der studienförderungsrechtlichen Zwecken dienen soll sowie auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 15 Z 5 des Entwurfs, der unter anderem auch die Berechnung von Pensionsansprüchen als Ziel der Bildungsdokumentation formuliert. Nun ist zwar die Verarbeitung personenbezogener Daten zu den beispielsweise vorgenannten Zwecken nicht grundsätzlich abzulehnen, überaus kritisch ist aber zu betrachten, dass der Gesetzgeber nach wie vor Datenverarbeitung zu wissenschaftlichen Zwecken, die in vielerlei Aspekten eine datenschutzrechtliche Sonderstellung genießt, mit der Erfüllung allgemeiner Verwaltungsaufgaben vermischt, welche mit wissenschaftlicher Tätigkeit nicht das geringste zu tun haben.

Es kann nicht angehen, dass der Gesetzgeber unter dem Deckmantel der Wissenschaft personenbezogene Daten ermittelt, verarbeitet und speichert, diese letztendlich wissenschaftsfernen Zwecken zuführt und sich bei Einschränkung von Betroffenenrechten im Rahmen desselben Gesetzes auf dessen angeblich wissenschaftliche Zielsetzung beruft.

Zu wünschen wäre hinsichtlich einer klaren gesetzlichen Zieldefinition vor allem zweierlei: Einerseits sollte deutlich formuliert werden, dass das Bildungsdokumentationsgesetz ausschließlich zur Erstellung der vorgenannten Statistiken zu wissenschaftlichen Zwecken dienen soll und wäre dies auch in den einzelnen Bestimmungen des Gesetzes inhaltlich umzusetzen.

Andererseits ist auch eine klare Definition wünschenswert, wozu die erstellten Statistiken eigentlich dienen sollen, welcher praktische Nutzen von der vorgenommenen Bildungsdokumentation erwartet wird. Unabhängig davon, ob erhobene Daten in irgendeiner Weise interessant sein mögen, sollte Statistikerstellung jedenfalls nicht reiner Selbstzweck sein sondern vielmehr einem übergeordneten Ziel dienen, welches als Zweck gegenüber den vorgenommenen Eingriffen in die Datenschutzrechte von Betroffenen abzuwägen ist.

1.3. ausufernde Abfrageberechtigungen bestehen weiter

Grundsätzlich als positiv zu vermerken wäre an sich, dass die vorgeschlagene Änderung des § 8 Abs. 1 Bildungsdokumentationsgesetz die unnötige und mit dem Zweck "Bildungsdokumentation" jedenfalls rechtlich nicht vereinbare Möglichkeit der Gewährung von Abfrageberechtigungen an verschiedene öffentliche Rechtsträger, die zum Teil mit den vorgenommenen Datenerhebungen in keinerlei Beziehung stehen, vorsieht. Die Möglichkeit der Gewährung einer Abfrageberechtigung wird durch die vorgeschlagene Gesetzesänderung auf die Schulbehörden des Bundes reduziert, dies zum Zwecke der Wahrnehmung der ihnen gesetzlich übertragenen Aufgaben. Die Erläuternden Bemerkungen selbst räumen ein, dass die derzeitige Form der Möglichkeit der Einräumung

von Abfrageberechtigungen sich als unnötig erwiesen hätten, da ohnedies kein Gebrauch davon gemacht worden sei.

Bei genauerer Betrachtung zeigt sich diese vorgenommene Einschränkung der Abfrageberechtigungen als datenschutzrechtliche Mogelpackung, da in anderen Teilen des vorliegenden Entwurfs Zugriffsmöglichkeiten sogar ausgeweitet wurden. Zu verweisen ist dabei auf das Datenverbundsystem nach § 7 Abs.4 des Entwurfs, welches nun auch studienförderungsrechtlichen Zwecken dienen soll. Im Rahmen dieses Datenverbundsystems sollen die ermittelten Daten direkt personenbezogen verarbeitet und unmittelbare Zugriffsmöglichkeiten für die Studienbeihilfebehörde bestehen. Die entsprechenden gesetzlichen Grundlagen dafür sollen in den spezialgesetzlichen Bestimmungen der jeweiligen Behörden geschaffen werden bzw. geht der Gesetzgeber offenbar ohnedies davon aus, dass ein entsprechender Zugriff teilweise auch aufgrund der geltenden Gesetzesbestimmungen möglich wäre.

Weiters ist offenkundig auch weiterhin geplant, die Daten der Bildungsdokumentation an Sozialversicherungsträger zu übermitteln, was sich aus den Anmerkungen zu § 15 Z 5 des Entwurfs ergibt, der unter anderem auch die Berechnung von Pensionsansprüchen als Ziel der Bildungsdokumentation formuliert. Absicht des Gesetzgebers ist es offenbar - aus welchen Gründen auch immer - Daten aus der Bildungsdokumentation in großem Stil an Behörden zur Erfüllung allgemeiner Verwaltungsaufgaben zu übermitteln bzw. diesen einen direkten Zugriff auf die Daten zu gestatten, entsprechende Kompetenzen aber nicht im Bildungsdokumentationsgesetz festzulegen sondern auf verschiedene Einzelgesetze zu verteilen. Ein solches Vorgehen ist jedenfalls schon aus Gründen gesetzlicher Transparenz abzulehnen. Zu befürchten ist, dass nunmehr fortlaufend in verschiedenen Einzelgesetzen Möglichkeiten geschaffen werden, um auf die im Rahmen der Bildungsdokumentation verarbeiteten Daten aus verschiedenen Gründen zugreifen zu können. Es liegt jedenfalls der Verdacht nahe, dass man sich auf diese Weise einer umfassenden Diskussion entziehen möchte, zu welchem Zweck im Rahmen der Bildungsdokumentation entsprechende Daten verarbeitet werden.

Weiters ist zu hinterfragen, zu welchen genauen Zwecken entsprechende Abfrageberechtigungen an die Schulbehörden des Bundes erteilt werden soll. Der Gesetzestext bietet dazu keine genaueren Erklärungen und in den Erläuternden Bemerkungen wird auf "regionale Schulstatistiken" verwiesen. In diesem Zusammenhang ist fragwürdig, warum es notwendig sein sollte, dass die Schulbehörden in diesem Zusammenhang auf die verarbeiteten Daten zugreifen können müssen, da die Statistikerstellung ohnedies durch die Statistik Austria erfolgen soll und zumindest durch den vorliegenden Entwurf nicht deutlich gemacht ist, worin das berechtigte Interesse der Abfrage durch Schulbehörden besteht. Der Sinn und Zweck der nach wie vor für die Schulbehörden des Bundes bestehenden Abfragemöglichkeiten ist demnach überaus fraglich. Diese Frage ist inhaltlich mit der Gesamtproblematik verknüpft, dass die Bildungsdokumentation nach wie vor keine klare rechtliche Zielsetzung hat und nicht erkennbar ist, wozu die Bildungsdokumentation tatsächlich dienen soll.

1.4. Problematik der indirekt personenbezogenen Daten bleibt ungelöst

Die datenschutzrechtliche Kritik an der Tatsache, dass die im Rahmen der Bildungsdokumentation verarbeiteten Daten durch den Gesetzgeber als so genannte

"indirekt, personenbezogene Daten" definiert werden und dementsprechend Betroffenenrechte eingeschränkt werden, wurde durch den vorliegenden Entwurf leider nur halbherzig berücksichtigt. Als direkt personenbezogene Daten wurden einerseits lediglich die in den Evidenzen der Bildungseinrichtungen verarbeiteten Daten qualifiziert, die Rückführbarkeit der in den Gesamtevidenzen verarbeiteten Daten hinsichtlich ihres Personenbezugs bleibt durch den Entwurf unberücksichtigt. Andererseits wurden jedenfalls hinsichtlich der in den einzelnen Evidenzen verarbeiteten Daten, welche der vorliegende Entwurf selbst als "direkt personenbezogen" definiert, den Betroffenen nicht jene Rechte gewährt, welche ihnen aufgrund des Grundrechts auf Datenschutz, dem DSG 2000 sowie den Bestimmungen der EG-Datenschutzrichtlinie zustehen.

In diesem Zusammenhang ist nochmals darauf zu verweisen, dass der Begriff des "indirekt personenbezogenen Datums", welches der österreichische Gesetzgeber mit dem DSG 2000 geschaffen hat, ein europaweit einzigartiges Skurrilum darstellt, welches mit den Prinzipien der EU-Datenschutzrichtlinie unvereinbar ist. Der Grundgedanke, dass ein Datum dann nicht mehr ausreichend personenbezogen im Sinne des Datenschutz ist, wenn der Betroffene nur durch rechtswidriges Vorgehen ermittelbar ist, ist der EU-Datenschutzrichtlinie grundlegend fern. Vielmehr wird dort auf die faktische Bestimmbarkeit von Betroffenen abgestellt und ausdrücklich verlangt, dass jede vernünftigerweise einsetzbare Bestimmungsmöglichkeit von Betroffenen dazu führt, dass die in der EU-Datenschutzrichtlinie vorgesehenen Bestimmungen auf die entsprechenden Daten anzuwenden sind. Der Ansatz, dass ein gesetzliches Verbot der entsprechenden Ermittlung eines Personenbezugs auf nationaler Ebene die Bestimmungen der EU-Datenschutzrichtlinie unanwendbar macht, widerspricht auch dem Grundgedanken eines europaweit einheitlichen Schutzniveaus.

Der vorliegende Entwurf bietet zwar Reformvorschläge zur Aufhebung des Personenbezugs im Rahmen der Verarbeitung, auf die gesondert einzugehen ist. Die Grundproblematik, dass Betroffenen Rechte vorenthalten werden, welche ihnen auf Basis geltenden Europarechts zu gewähren sind, wird dadurch aber jedenfalls keineswegs aufgehoben. In diesem Zusammenhang ist auch darauf zu verweisen, dass eine Bildungsdokumentation ja nicht unmöglich werden würde, wenn die sämtliche verarbeiteten Daten als personenbezogene Daten definiert werden würden, sondern Betroffene lediglich Rechte bekämen, welche ihnen im Wirkungsbereich anderer Gesetzesmaterien auch zugestanden werden. Insofern ist nicht einsichtig, warum der Gesetzgeber auf berechtigte Kritik dahingehend reagiert, dass neue "Verschlüsselungsmethoden" geriert werden, anstatt Betroffenen die ihnen zustehenden Rechte zu gewähren.

1.5. Rechte auf Auskunft, Löschung und Richtigstellung rechtswidrig beschränkt

Die Folgen aus der gesetzlichen Fehldefinition machen sich im Bildungsdokumentationsgesetz - sowohl in der geltenden Fassung als auch in jener des vorgelegten Entwurfs - unter anderem folgendermaßen bemerkbar:

Ein gesetzliches Auskunftsrecht für Betroffene besteht nur für die in den einzelnen Evidenzen verarbeiteten Daten, welche hier als "direkt personenbezogen" qualifiziert werden. Für die in den Gesamtevidenzen verarbeiteten Daten hingegen sieht der Entwurf die Möglichkeit des Auskunftsbegehrens grundsätzlich nicht vor. Dies stellt sogar eine Verschlechterung zur gegenwärtigen Gesetzeslage dar, die die verarbeiteten Daten zwar

als "indirekt personenbezogen" qualifiziert, allerdings in § 8 Abs. 5 gF zumindest "gnadenhalber" die Möglichkeit eines Auskunftsbegehrens vorsieht. Der vorliegende Entwurf begründet die Tatsache, dass bezüglich der in den Gesamtevidenzen verarbeiteten, personenbezogenen Daten keinerlei Betroffenenrechte eingeräumt werden damit, dass diese Daten grundsätzlich nicht personenbezogen rückführbar wären, somit aus rein faktischen Gründen keinerlei Betroffenenrechte gewährt werden könnten. Zu diesen Ausführungen soll in einem eigenen Teil zu den geplanten Verschlüsselungsmethoden eingegangen werden.

Bezüglich des Auskunftsrecht bei den in den einzelnen Evidenzen verarbeiteten Daten ist jedenfalls darauf zu verweisen, dass der vorliegende Beamtenentwurf offenbar die Auffassung vertritt, dass die Bestimmungen der §§ 26 und 27 des DSG 2000 nicht zur Anwendung kommen sollen, Betroffenen daher weiterhin kein umfassender Rechtsanspruch verbunden mit Rechtsmittelmöglichkeit zur Verfügung steht und gemäß § 30 DSG 2000 die DSK weiterhin nur als Kontrollstelle angerufen werden kann. Sofern es sich bei dieser vorgeschlagenen Bestimmung nicht um ein Redaktionsversehen handelt, ist festzuhalten, dass hier die Verfassungswidrigkeit sowie die Unvereinbarkeit mit den europarechtlichen Vorgaben evident sind. Bislang wurde die Einschränkung von Betroffenenrechten stets mit der - sachlich falschen - Einordnung als "indirekt, personenbezogene Daten" gerechtfertigt. Diesen Ansatz wurde nunmehr aufgegeben, auf welcher gesetzlichen Basis weiterhin auf eingeschränkten Betroffenenrechten beharrt wird, ist vollkommen unverständlich.

Tatsächlich stellt die neue Regelung betreffend Auskunft, Löschung und Richtigstellung sogar einen Rückschritt hinter das bestehende Niveau dar, da bislang zumindest die in den Gesamtevidenzen verarbeiteten Daten durch die - eingeschränkten - Rechte von Betroffenen erfasst waren.

1.6. Sensible Daten werden ohne Zustimmung von Betroffenen verarbeitet

Im nunmehr vorgeschlagenen Entwurf geht der Gesetzgeber davon aus, dass zumindest die in den einzelnen Evidenzen verarbeiteten Daten einen direkten Personenbezug aufweisen. Prinzipiell ist davon auszugehen, dass die im Rahmen der Bildungsdokumentation verarbeiteten personenbezogenen Daten zumindest teilweise der Definition sensibler Daten gem. § 9 DSG entsprechen, in diesem Zusammenhang ist etwa auf möglichen sonderpädagogischen Förderbedarf ebenso zu verweisen wie die Teilnahme von Schülern am Religionsunterricht. Dazu ist weiters festzuhalten, dass die Ermittlung derartiger sensibler Daten in direkt personenbezogener Form - wie der Gesetzgeber nunmehr selbst einräumt - jedenfalls der Zustimmung von Betroffenen bzw. deren gesetzlichen Vertretern unterliegt. Zwar erlaubt § 46 Abs. 2 Z 1 des DSG die Erhebung von Daten zu rein statistischen Zwecken auf besonderer, gesetzlicher Grundlage. Dazu muss aber festgehalten werden, dass dies nur dann möglich sein kann, wenn die entsprechende Datenverarbeitung tatsächlich ausschließlich zu statistischen bzw. wissenschaftlichen Zwecken dient, was hier - aufgrund der geplanten Verwendung der verarbeiteten personenbezogenen Daten zur Erfüllung allgemeiner Verwaltungsaufgaben - nicht der Fall ist.

Insoferne ist der in Punkt 2 der allgemeinen Erläuterungen zum Entwurf getroffenen Einschätzung, eine Zustimmung von Betroffenen zur Verarbeitung sensibler Daten sei

nicht nötig, da die Verarbeitung wichtigen öffentlichen Interessen im Sinne der Statistik diene, jedenfalls zu widersprechen.

Weiters muss eine entsprechende gesetzliche Regelung den allgemeinen, verfassungsrechtlichen Grundsätzen des Datenschutzes entsprechen, wozu auch gehört, dass die angeordnete Datenverwendung einem klar definierten Zweck dient. Dies ist auch im Zusammenhang mit dem vorliegenden Entwurf jedenfalls nicht verwirklicht.

Ausgehend von diesen Erwägungen muss daher jedenfalls davon ausgegangen werden, dass eine Erhebung von sensiblen, personenbezogenen Daten nur dann verfassungsrechtlich zulässig sein kann, wenn diese an die vorherige Zustimmung der Betroffenen bzw. derer gesetzlicher Vertreter gebunden ist.

1.7. Überlange Speicherdauer bleibt

Als ungelöst erweist sich auch die Problematik der gesetzlichen Anordnung einer überlangen Speicherdauer der ermittelten personenbezogenen Daten. Die in der geltenden Gesetzesfassung vorgesehene Speicherdauer von sechzig Jahren wurde vor allem an betrachts mangelnder gesetzlicher Zweckbestimmungen sowie nicht vorhandener Betroffenenrechte von unserer Seite kritisiert.

Zwar wurde im vorgelegten Entwurf die vorgesehene Speicherdauer von sechzig Jahren zu einer zulässigen Obergrenze der Speicherdauer umdefiniert und ausdrücklich darauf verwiesen, dass die entsprechenden, personenbezogenen Daten nur solange gespeichert bleiben sollen wie dies der jeweilige Zweck der Speicherung verlangt. Dass Daten nur solange gespeichert bleiben dürfen, wie sie für den jeweiligen Zweck benötigt werden, ist allerdings auch ohne diese vorgeschlagene Bestimmung bereits geltendes Recht, die entsprechende Regelung ist damit an sich unnötig.

Das grundsätzliche Problem besteht nunmehr auch hier wiederum darin, dass der Zweck der Bildungsdokumentation weder in der geltenden Fassung des Bildungsdokumentationsgesetzes noch im vorgeschlagenen Entwurf ausreichend definiert ist. Um festzustellen, ob entsprechende personenbezogene Daten gespeichert bleiben dürfen oder auf Antrag von Betroffenen bzw. amtswegig zu löschen sind, ist es logischerweise auch nötig, zu wissen bzw. zu definieren, für welchen Zweck diese Daten erhoben und gespeichert wurden. Ohne klare Zweckdefinition ist ohnedies jegliche Datenspeicherung rechtswidrig. Insbesondere scheint überaus fragwürdig, welcher Zweck sinnvollerweise überhaupt eine Datenspeicherung über eine Dauer von sechzig (!!) Jahren nötig machen kann. Der in den Erläuternden Bemerkungen genannte Zweck der Nutzung verarbeiteter personenbezogener Daten zu Zwecken der Pensionsberechnung ist mit der gesamten, inhaltlichen Ausgestaltung des Bildungsdokumentationsgesetzes nicht vereinbar.

Zu kritisieren ist jedenfalls, dass der Gesetzgeber die Dauer der Speicherung in Verordnungsform festlegen möchte. Festgehalten muss werden, dass die rechtliche Zulässigkeit der entsprechenden Datenermittlung, Datenverarbeitung und Datenspeicherung essentiell davon abhängt, für welchen Zweck die entsprechenden Daten benötigt werden und wie dies dann in Hinblick auf die Speicherdauer gesetzlich berücksichtigt wird. Derartig wichtige Fragen in Verordnungen auszulagern, ist grundsätzlich verantwortungslos und rechtlich überaus fragwürdig. Da der vorliegende

Gesetzesentwurf bezüglich der Speicherdauer jedenfalls unbestimmt in jeder Hinsicht ist, letztendlich jegliche Möglichkeit offen lässt, entsprechende Speicherzeiten mit Verordnung zu erlassen, ist dieser insgesamt hinsichtlich seiner verfassungsrechtlichen Zulässigkeit abzulehnen.

Es ist weiters nicht einsichtig, aus welchem Grund sich der Gesetzgeber davor drückt, eine klare Regelung hinsichtlich der Speicherdauer der verarbeiteten personenbezogenen Daten zu treffen. Auch in diesem Zusammenhang ist wieder davon auszugehen, dass man seitens des Gesetzgebers offenbar noch nicht so recht weiß, was man mit den enormen Datenmengen eigentlich einmal anfangen möchte und will man sich offenbar jegliche Möglichkeit der Verwendung offenlassen, was dann im Rahmen einer ordnungsgemäßen Festlegung der jeweiligen Speicherdauer und Schaffung von neuen Übermittlungsmöglichkeiten sowie Zugriffsberechtigungen in verschiedenen Einzelgesetzen je nach Bedarf exekutiert werden soll. Letztendlich ein Vorgehen, welches mit den Grundprinzipien des Datenschutzes nicht vereinbar ist.

1.8. Verschlüsselungsproblematik mangelhaft gelöst

Die Erläuternden Bemerkungen zum vorliegenden Gesetzesentwurf bezeichnen die zu Z 20, 23, 26 und 29 des Entwurfs vorgeschlagenen Bestimmungen als Kernstück der beabsichtigten Novelle und setzt der vorliegende Entwurf in Punkt 1 der allgemeinen Erläuterungen das Ziel, dass die im Rahmen des zuständigen Bundesministeriums geführten Gesamtevidenzen keinesfalls als personenbezogen qualifiziert werden dürfen.

Die durch den Entwurf vorgenommene Umsetzung wird diesem Ziel allerdings nur teilweise gerecht. Der wesentliche Unterschied zur bestehenden Gesetzeslage soll nunmehr darin bestehen, dass das personenbezogene Merkmal der Sozialversicherungsnummer nicht mehr durch das Bundesministerium selbst in die verschlüsselte Bildungskennzahl umgewandelt wird und ausdrücklich festgehalten wird, dass im Rahmen der Gesamtevidenzen des zuständigen Bundesministeriums Sozialversicherungsnummer sowie Name des Betroffenen nicht verarbeitet werden dürfen. Grundsätzlich ist einzuräumen, dass es zwar einen Fortschritt zur derzeitigen Situation bedeutet, wenn die Verschlüsselung nicht mehr durch jene Institution erfolgt, welche selbst die Gesamtevidenzen führt. Der vorliegende Entwurf bietet allerdings keine Änderungen im universitären Bereich, wo die Verschlüsselungen wie bisher durch die Bundesrechenzentrum GmbH bzw. den Fachhochschulrat vorgenommen werden. Es muss grundsätzlich darauf verwiesen werden, dass die Tatsache, dass die entsprechende Verschlüsselung nunmehr extern durchgeführt werden soll, zwar Missbrauchsmöglichkeiten einschränken mag, diese jedoch nicht beseitigt.

Die eigentliche Problematik besteht schon grundsätzlich darin, warum es überhaupt als notwendig empfunden wird, entsprechende Datensätze mit Bildungskennzahlen zu versehen bzw. warum diese aus personenbezogenen Merkmal generiert werden sollen. Falls es wirklich Wille des Gesetzgebers ist, dass der Inhalt der Gesamtevidenzen jedenfalls als nicht personenbezogen zu qualifizieren ist und eine Rückführung unmöglich gemacht werden soll, ist unverständlich, warum die entsprechenden Datensätze nicht generell ohne entsprechendes Kennzeichen verarbeitet werden können bzw. statt eines Kennzeichens, welches aus einem personenbezogenem Datum hergeleitet wird, nicht ein völlig unabhängiges Phantasiemerkmal verwendet werden kann. Sofern die entsprechenden

Datensätze jedenfalls tatsächlich nur für wissenschaftliche bzw. statistische Zwecke verwendet werden sollen, ist die Notwendigkeit der Bildungsevidenzkennzahl jedenfalls nicht erkennbar.

1.9. Zusammenfassung

Abgesehen vom Fehlen einer modernen Entwicklungsperspektive mit einem zeitgemäßes bildungspolitisches Planungsinstrument, lässt sich die Kritik am vorliegenden Entwurf anhand folgender Punkte darstellen:

-) keine klare gesetzliche Zielbestimmung: Der Entwurf sieht hinsichtlich des Zweckes der verordneten Datenverarbeitungen nur eine Allerweltsformulierung vor, der jegliches gesetzliches Ziel unterstellt werden kann. Schon aus diesem Grund ist der vorliegende Entwurf verfassungsrechtlich nicht haltbar. Es bleibt unklar, welchen Zwecken die Bildungsdokumentation im Endeffekt dienen soll.

-) Vermischung von Planungs- und allgemeinen Verwaltungsaufgaben: Es bleibt dabei, dass unter dem Deckmantel der Wissenschaft personenbezogene Daten erhoben werden, die letztendlich ganz anderen Zwecken zugeführt werden sollen, über die sich der Gesetzgeber im vorliegenden Entwurf inhaltlich weitgehend jeglicher Ausführungen enthält. Offenkundig möchte man sich bezüglich der Verwendung der erhobenen Daten sämtliche Möglichkeiten offen lassen.

-) Betroffenenrechte unzulässig eingeschränkt: Der Rechtsanspruch Betroffener hinsichtlich Auskunft, Löschung und Richtigstellung der verarbeiteten Daten wird weiterhin verwehrt. Mit dem angeblichen Charakter der verarbeiteten personenbezogenen Daten als "indirekt personenbezogen" sowie dem angeblich wissenschaftlichem Ziel der Bildungsdokumentation kann dies nicht begründet werden.

-) Keine Einholung der Zustimmung Betroffener bei Verwendung sensibler Daten: Trotz der Möglichkeit, dass unter die im Rahmen des vorliegenden Entwurfs verarbeiteten personenbezogenen Daten auch sensible Daten fallen, sieht der Entwurf keine einzuholende Zustimmung Betroffener vor. Dafür existiert keine gesetzliche Grundlage.

-) überlange Speicherdauer bleibt: Der vorliegende Entwurf äußert sich letztendlich nicht zur geplanten Speicherdauer, setzt sechzig Jahre als Höchstspeicherdauer fest und bringt weiters nichts neues.

-) Auslagerung wichtiger Fragen in andere Materiengesetze und Verordnung: Zugriffsberechtigungen und Übermittlungen bezüglich der aufgrund des vorliegenden Gesetzesentwurfs verarbeiteter personenbezogener Daten sollen durch Einzelgesetze geregelt, die Speicherdauer hinsichtlich der einzelnen Daten durch Verordnung festgelegt werden. Offenbar möchte man sich auf diese Weise lästige Diskussionen sparen, ein Vorgehen, welches aus grundsätzlichen wie juristischen Gründen abzulehnen ist.

Besonderer Teil

Zu § 1 Abs.2 des Entwurfs:

Die durch den Entwurf vorgeschlagene gesetzliche Zielbestimmung bietet keine klare Definition eines Gesetzeszwecks. Die festgelegten Gesetzeszwecke sind letztendlich derart extensiv formuliert, dass diesen jeglicher Zweck unterstellt werden kann, insbesondere da auch die Vollziehung allgemeiner Verwaltungsaufgaben Ziel des Gesetzesentwurfes in der vorgeschlagenen Fassung ist. Eine derart weitgehend formulierte Zielbestimmung ist weder mit dem Grundrecht auf Datenschutz noch den Prinzipien der EU-Datenschutzrichtlinie vereinbar. **Wie bereits im allgemeinen Teil formuliert, wird als Alternative zur vorgeschlagenen Zielbestimmung gesehen, den Zweck der Bildungsdokumentation für ausschließlich wissenschaftliche Zwecke festzulegen.**

Zu § 2 Abs.3 des Entwurfs:

Grundsätzlich positiv zu werten ist, dass nunmehr die Auftraggeberstellung des jeweiligen Leiters der Bildungseinrichtung festgelegt wurde. Zu verweisen ist allerdings darauf, dass die mit der Auftraggeberstellung korrespondierenden Pflichten gem. § 26 und § 27 DSG 2000 nicht umgesetzt wurden. Insofern erweist sich der Entwurf in dieser Hinsicht als inkonsequent und ist nicht einsichtig, welcher Vorteil für Betroffene dadurch bestehen sollte, dass nunmehr zwar ein Auftraggeber gesetzlich festgelegt wurde, diesem aber nicht die entsprechenden Verpflichtungen des DSG 2000 zukommen.

Zu § 3 Abs.6 des Entwurfs:

Aus dieser Bestimmung ist ersichtlich, dass die Qualifikation der in den Gesamtevidenzen verarbeiteten Daten als „indirekt personenbezogen“ letztendlich eine Konstruktion ist, die antrachts der Bestimmungen des DSG 2000 sowie der EU-Datenschutzrichtlinie nicht aufrecht zu erhalten ist. Wie durch diese Bestimmung ersichtlich, ist es nämlich nicht nur möglich sondern sogar erwünscht und gesetzlich vorgesehen, dass die entsprechenden Datensätze der Bildungsdokumentation nach deren Eingang bei der Statistik Austria ergänzt werden können und daher eine personenbezogene Zuordnung sehr wohl möglich ist.

Zu § 5 Abs.2 des Entwurfs:

Grundsätzlich ist es zwar als Fortschritt zu betrachten, dass die Umwandlung der Sozialversicherungsnummer in eine Bildungsevidenzkennzahl nunmehr nicht mehr durch jene Institution erfolgt, welche die Gesamtevidenzen führt. Allerdings ist darauf zu verweisen, dass eine Rückführung der Bildungsevidenzkennzahl in die Sozialversicherungsnummer durch die Statistik Austria nach wie vor möglich ist und Missbrauchsmöglichkeiten daher nicht ausgeschlossen sind.

Ausgehend von den Intentionen des Gesetzgebers ist es offensichtlich geplant, die im Rahmen der Gesamtevidenzen verarbeiteten Daten nachträglich um weitere personenbezogene Merkmale ergänzen zu können, dies unter Zwischenschaltung der Statistik Austria. Dies ist allerdings mit dem Grundgedanken, dass kein Personenbezug herstellbar sei, jedenfalls nicht vereinbar. An diesen Regelungen stellt sich letztendlich dar, dass das Konzept des personenbezogenen Datums insgesamt nicht haltbar ist

Zu § 7 Abs.4 des Entwurfs:

Die Regelung zum Datenverbund der Universitäten ist ein Beispiel für die Vermischung wissenschaftlicher Zielsetzung mit rein administrativen Aufgaben. Ein Datenverbundsystem sämtlicher universitärer Einrichtungen bedeutet faktisch eine zweite Gesamtevidenz für den rein universitären Bereich, hier mit direkt personenbezogenen Daten. Besonders zu kritisieren ist, dass entscheidende Fragen, wie die Art der verarbeiteten Daten, Zugriffsrechte sowie die Speicherdauer nur auf Verordnungsebene geregelt werden sollen.

Zu § 8 Abs.1 des Entwurfs:

Die entsprechende Bestimmung sieht zwar vor, dass Abfrageberechtigungen nur mehr an die Schulbehörden des Bundes erteilt werden sollen. Wie bereits im Rahmen des allgemeinen Teils erläutert, bedeutet dies aber nicht, dass die Übermittlung personenbezogener Daten aus der Bildungsdokumentation tatsächlich nur mehr an diese Behörden erfolgen soll. Zu verweisen ist dabei abermals auf das vorgeschlagene Datenverbundsystem nach § 7 Abs.4 des Entwurfs sowie die durch den Entwurf kommunizierte Absicht, verarbeitete personenbezogene Daten an Sozialversicherungsträger zu übermitteln, was sich aus den Erläuternden Bemerkungen zu § 15 Z 5 des Entwurfs ergibt, der unter anderem auch die Berechnung von Pensionsansprüchen als Ziel der Bildungsdokumentation formuliert.

Zu § 8 Abs.4 des Entwurfs:

Dass Betroffenen kein umfassender Rechtsanspruch auf Auskunftserteilung, Richtigstellung und Löschung entsprechend der Bestimmungen der §§ 26 und 27 des DSG 2000 zugebilligt wird, sondern die Datenschutzkommission weiterhin nur als Kontrollstelle angerufen werden soll, ist jedenfalls mit dem Grundrecht auf Datenschutz sowie der EU-Datenschutzrichtlinie nicht vereinbar. Nachdem der Entwurf selbst die in den Einzelevidenzen verarbeiteten Daten ausdrücklich als „direkt personenbezogen“ bezeichnet, sind jedenfalls Betroffenen sämtliche Rechte nach § 26 und § 27 DSG 2000 zu gewähren.

Zu § 8 Abs.5 des Entwurfs:

Dadurch, dass die Frage der Speicherdauer in den Verordnungsbereich „ausgelagert“ wird, enthält der Entwurf keine Antwort auf die Frage der für die einzelnen Daten vorzusehenden Speicherdauer. Es bleibt jedenfalls bei der höchstzulässigen Speicherdauer von sechzig Jahren, für welche kein ersichtlicher Anlass besteht. Der Hinweis auf den Zweck der Speicherung ist einerseits unnötig, da eine Datenspeicherung über den für den jeweiligen Zweck nötigen Zeitraum ohnedies unzulässig ist, andererseits ist darauf zu verweisen, dass mangels klarer gesetzlicher Zweckbestimmung ein Hinweis auf den jeweiligen Verarbeitungszweck keinerlei Klärung der gesetzlichen Situation bringt.

Anhang:

Stellungnahme von Dr. Hans G. Zeger zum bestehenden Bildungsdokumentationsgesetz im Rahmen der Arbeitsgruppe "Bildok" des Unterrichtsministeriums, vorgelegt am 5.3.2007

Anhang: Hans G. Zeger¹, Stellungnahme Bildungsdokumentationsgesetz (BildDokG2003) im Rahmen der Arbeitsgruppe "BildDok" des Unterrichtsministeriums, vorgelegt am 5.3.2007

GRUNDRECHTLICHE FRAGESTELLUNGEN

VERMENGUNG HOHEITLICHER AUFGABEN MIT STATISTIK

Während in §1 BildDokG2003 allgemein von der Erstellung von Bildungsstatistiken als Zweck des Gesetzes gesprochen wird, werden in §8 Abs. 1 unter der Überschrift "Erteilung von Auskünften und Zugang zu Daten" eine Reihe von Behörden genannt, die personenbezogenen Zugang zu den Daten des BildDokG2003 erhalten sollen. Es sind dies u.a. Gerichte und Sozialversicherungsträger.

§ 46 Abs. 5 sieht vor, dass auch in jenen Fällen, in welchen die Verwendung von Daten für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung oder Statistik in personenbezogener Form zulässig ist, der Personenbezug der Daten gänzlich zu beseitigen ist, sobald er für die wissenschaftliche oder statistische Arbeit nicht mehr notwendig ist. Insoferne ist vorgesehen, dass Daten bei Verwendung zu statistischen Zwecken so zu anonymisieren sind, dass die Herstellung eines Personenbezuges unmöglich ist.

Weiters ist darauf zu verweisen, dass § 46 Abs 2 des Datenschutzgesetzes die Verwendung nicht-öffentlich zugänglicher Daten ohne Zustimmung der Betroffenen zu Zwecken der Statistik nur gestattet, falls dafür eine eigenständige, gesetzliche Regelung geschaffen wurde. Das Bildungsdokumentationsgesetzes stellt zweifelsohne zwar eine eigenständige, gesetzliche Grundlage dar, festgehalten muss aber werden, dass auch solche Einzelgesetze jedenfalls § 1 DSG als Verfassungsbestimmung berücksichtigen müssen und es dem Gesetzgeber nicht möglich ist, nach Belieben Einzelgesetze zu schaffen, die eine schrankenlose Grundlage für Datenverwendungen zu statistischen Zwecken darstellen.

Im übrigen ist auch darauf zu verweisen, dass ohnedies fraglich ist, ob die Regelungen des Bildungsdokumentationsgesetzes ohne weiteres durch die Sonderbestimmungen zur Datenverwendung zu statistischen Zwecken gerechtfertigt werden können, da - wie noch zu zeigen sein wird - das Bildungsdokumentationsgesetz keine klare gesetzliche Zweckbestimmung kennt und der in § 8 Abs. 1 des Bildungsdokumentationsgesetzes definierte Kreis der Abfrageberechtigten jedenfalls eine Verwendung nicht nur für statistische Zwecke vorsieht.

Etwa dürfen folgende Institutionen die verwendeten Daten zu den entsprechenden Zwecken abfragen:

"Die Schulbehörden des Bundes zum Zweck der Wahrnehmung der ihnen gesetzlich übertragenen Aufgaben (Planung, Steuerung und Wahrung der gesetzlichen Aufsichtspflichten), das Bundesinstitut für Bildungsforschung, Innovation und Entwicklung des Bildungswesens zum Zweck der Wahrnehmung der diesem gesetzlich übertragenen Aufgaben,

¹Der Autor ist Obmann der "ARGE DATEN - Österreichische Gesellschaft für Datenschutz", Mitglied des Datenschutzrates im Bundeskanzleramt, Geschäftsführer der "e-commerce monitoring GmbH" (www.zeger.at)

die **Organe des Bundes** in Angelegenheiten des Familienlastenausgleichs sowie den **Gerichten** in gerichtlichen Unterhaltsverfahren und gerichtlichen Verfahren über die Gewährung von Unterhaltsvorschüssen,
die **Gebietskörperschaften** in Angelegenheiten ihrer Schulerhalterschaft,
der **Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger** bzw. die **Sozialversicherungsträger** in Angelegenheiten der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung."

Sofern § 1 Bildungsdokumentationsgesetz, der von der "Erstellung von Bildungsstatistiken" spricht, als gesetzliche Zielbestimmung zu sehen ist, widerspricht § 8 Abs.1 des Bildungsdokumentationsgesetzes jedenfalls der eigenen gesetzlichen Zielbestimmung.

Zu dieser Zielsetzung steht jedoch die Bestimmung des §8 im Widerspruch, da die Auskünfte an die genannten Behörden in personenbezogener Form zu erteilen sind.

Gemäß DSG 2000 §4 Z1 sind jedoch "Angaben über Betroffene (Z 3), deren Identität bestimmt oder bestimmbar ist;" personenbezogene Daten.

Auf Grund dieses in §8 BilDokG2003 festgelegten Anspruchs auf Auskunft für bestimmte Behörden handelt es sich bei den BilDokG2003-Daten um personenbezogene Daten im Sinne des DSG. Es sind daher auch alle die EG-Richtlinie 95/46/EG und im DSG 2000 zumindest teilweise umgesetzten Datenschutzverpflichtungen zu beachten.

Schon § 3 des Bildungsdokumentationsgesetzes sieht eine Datenverarbeitung in personenbezogener Form vor, es kann kein Zweifel daran bestehen, dass die Regelungen des DSG sowie der EU-Datenschutz-RL grundsätzlich auch auf das Bildungsdokumentationsgesetz anzuwenden sind.

Zum immer wiederkehrenden Argument, die EU-Datenschutzrichtlinie sei auf Angelegenheiten des nationalen Bildungswesens nicht ohne weiteres anwendbar, muss abermals darauf verwiesen werden, dass die Bildungsdokumentation mangels klarer Zielbestimmung und aufgrund des Kreises der Abfrageberechtigten nicht alleine Angelegenheiten des nationalen Bildungswesens dient, somit sehr wohl auch die EU-Datenschutzrichtlinie zur Anwendung kommt.

Weiters erfolgt im gesamten BilDokG2003 keine Definition was unter dem Begriff "Bildungsstatistik" überhaupt zu verstehen ist. Es fehlt damit die nach §6 Abs. 1 Z2 erforderliche Eindeutigkeit des Zwecks einer Datenverwendung.

Allein in §10 BilDokG2003 wird die Verpflichtung zu sogenannten Verlaufsstatistiken festgeschrieben. Daraus wird die personenbezogene Datenspeicherung auch für statistische Zwecke abgeleitet. Auch diese Verpflichtung zu Verlaufsstatistiken kann nicht als Zweckbestimmung im Sinne des DSG 2000 §6 angesehen werden.

"INDIREKT PERSONENBEZOGENE DATEN" ALS ÖSTERREICHISCHE SKURRILITÄT

Sowohl das DSG 2000 (§4 Z1), als auch das BilDokG2003 (§5 Abs. 2, §8 Abs. 5) verwenden den Terminus "indirekt personenbezogene Daten".

Dieser Terminus ist ein österreichisches Spezifikum, das keine Deckung in der EG-Richtlinie 95/46/EG findet.

Gemäß 95/46/EG Art. 2 sind "personenbezogene Daten" alle Informationen über eine bestimmte oder bestimmbare natürliche Person ("betroffene Person"); als bestimmbar wird eine Person angesehen, die direkt oder indirekt identifiziert werden kann, insbesondere durch Zuordnung zu einer Kennnummer oder zu einem oder mehreren spezifischen Elementen, die Ausdruck ihrer physischen, physiologischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität sind; [Hervorhebung durch den Autor]

Weiters sieht die EG- Datenschutzrichtlinie in Punkt 26 der einleitenden Erwägungsgründe vor, dass bei der "Bestimmbarkeit" verwendeter, personenbezogener Daten jedenfalls auf alle Mittel abzustellen ist, die zur Personenbestimmung vernünftigerweise eingesetzt werden können.

Es ist darauf zu verweisen, dass in den Evidenzen der Schüler und Studierenden nach § 3 Bildungsdokumentationsgesetz die Daten zunächst in - nach Definition des DSG in - "direkt" personenbezogener Form verarbeitet werden.

Im Sinne der Datenschutzrichtlinie sind Rückschlüsse über die sogenannte Bildungsevidenzkennzahl auf die persönliche Identität des Betroffenen jedenfalls nicht undenkbar.

Aus der Definition personenbezogener Daten aus der EG-Richtlinie 95/46/EG geht eindeutig hervor, dass es sich bei den Datenbeständen des BildDokG2003 um personenbezogene Daten handelt. Die Tatsache, dass das BildDokG2003 eine fehlerhafte Bestimmung des DSG 2000 quasi zitiert, saniert nicht den Fehler.

Österreich ist mit EG-Richtlinie 95/46/EG verpflichtet alle personenbezogenen Daten sachlich demselben Schutz zu unterziehen und dieselben Datenschutzbestimmungen anzuwenden.

Dies erfolgt jedoch im Fall der BildDokG2003 nicht. So werden die im DSG verfassungs- und einfachgesetzlich verankerten Betroffenenrechte (§§1,26,27,28 und 31 DSG 2000) geschmälert und durch wesentlich weniger engere Rechte (§8 Abs. 5 BildDokG2003) ersetzt.

Nach diesen Bestimmungen besteht nur ein beschränktes Auskunftsrecht.

Insbesondere wird auf das - im DSG festgelegte - Erfordernis der schriftlichen Auskunft ebenso verzichtet wie auf eine gesetzliche Frist zur Auskunftserteilung. Auch die in § 26 DSG vorgesehene umfassende Auskunft über die verarbeiteten Daten, die verfügbaren Informationen über ihre Herkunft, allfällige Empfänger oder Empfängerkreise von Übermittlungen, den Zweck der Datenverwendung sowie die Rechtsgrundlagen muss nach den Bestimmungen des Bildungsdokumentationsgesetzes nicht erteilt werden. Im übrigen verstößt diese Bestimmung auch gegen die in § 1 Abs. 3 DSG festgelegte verfassungsgesetzliche Garantie der Auskunftspflicht und besteht auch keinerlei Grund für eine zulässige Beschränkung dieses verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes nach § 1 Abs. 2 iVm Abs. 4 DSG.

An § 8 Abs. 5 Bildungsdokumentationsgesetz, der Bestimmung des welche das Auskunftsrecht aus der Generalevidenz regelt, lässt sich im übrigen auch die Problematik des Begriffs der "indirekt, personenbezogenen Daten" ersehen. Die Tatsache, dass ein personenbezogenes Auskunftsrecht überhaupt durchführbar ist, zeigt, dass die

zuzuordnende Person jedenfalls "bestimmbar" im Sinne der EU-Datenschutz-Richtlinie ist. Anhand dieses Beispiels kann leicht ersehen werden, dass der Begriff der "indirekt, personenbezogenen Daten" des österreichischen Datenschutzrechtes nicht europarechtskonform ist.

Auch die Beschwerdemöglichkeiten vor der Datenschutzkommission sind ausgeschlossen (K210.481) und es besteht nur die Möglichkeit der unverbindlichen Anrufung der Datenschutzkommission als Kontrollstelle.

Auf Grund dieser entgegen der EG-Richtlinie 95/46/EG bestehenden Rechtsbestimmungen wurde 2005 unter 2005/4166 eine diesbezügliche Beschwerde bei der Europäischen Kommission eingebracht, die jedoch noch nicht bearbeitet wurde.

ÜBERLANGE SPEICHERDAUER

Als besonders problematischer Grundrechtseingriff ist die überlange Speicherdauer der BildDokG2003-Daten für die Zwecke der Bildungsstatistik anzusehen. Es lassen sich zwar grundsätzlich immer wissenschaftlich "interessante" Fragestellungen finden, die noch so umfassende Datenerhebungen, -verwertungen und -speicherungen rechtfertigen, doch wird ein gesetzlicher Eingriff, wie es das BildDokG2003 darstellt an den Bestimmungen der EMRK Art. 8 und dem DSG 2000 §1 (beides Verfassungsbestimmungen) zu messen sein.

Der durch die BildDokG2003 durchgeführte Grundrechtseingriff muss das gelindeste zum Ziel führende Mittel sein (§1 Abs. 2 DSG 2000).

Auch der Verfassungsgerichtshof hat festgehalten, dass eine Lösungsverpflichtung unabhängig von einzelgesetzlichen Regelungen dann besteht, wenn die Daten nicht mehr zur Verfolgung des gesetzlichen Zweckes nötig sind. (VfGH 16.3.2001, 16.150)

Das bedeutet, dass jedenfalls die im Rahmen des Bildungsdokumentationsgesetzes verwendeten Daten auch vor Ablauf der 60 Jahresfrist zu löschen sind, wenn diese nicht mehr für den gesetzlichen Zweck benötigt werden.

Bedauerlicherweise werden jedoch zur Bildungsstatistik im BildDokG2003 keine ausreichenden Zieldefinitionen gegeben, auch eine Stellungnahme der Bundesministerin, welche Ziele aus ihrer Sicht zu verfolgen wären, steht trotz Urgezen aus.

Angesichts der Tatsache, dass schon bisher seit Jahrzehnten mit anonymisierten Daten eine einigermaßen plausible, wenngleich verbesserungswürdige Bildungspolitik betrieben wurde, ist eine individualisierte Speicherung von Daten über mehr als 60 Jahre keinesfalls als "gelindestes Mittel" anzusehen. Selbst die im BildDokG2003 neu eingeführten und in der Bildungspolitik bisher nicht erforderlichen Verlaufsanalysen ließen sich mit Daten die wesentlich kürzer gespeichert werden, sogar mit anonymisierten Daten (siehe unten), erreichen.

ABFRAGEBERECHTIGUNGEN OHNE AUSREICHENDE DATENSCHUTZREGISTRIERUNG

Obwohl das BildDokG2003 in §8 personenbezogene Auskunftserteilung und für die Abfrageberechtigten einen entsprechenden Datenzugang vorsieht, fehlt eine

entsprechende DSGVO-konforme Registrierung (§17 DSGVO 2000) der BildDokG2003-Datenanwendung, zumindest was die Daten der Schüler betrifft.

Argumentiert wird dieser Mangel damit, dass es sich um "indirekt personenbezogene Daten" handelt und diese gem §17 Abs. 2 Z3 von der Registrierungspflicht ausgenommen sind.

Art. 18 der EU-Datenschutzrichtlinie sieht eine Meldung durch den für die Verarbeitung Verantwortlichen oder gegebenenfalls seinen Vertreter bei der in genannten Kontrollstelle vor, bevor eine vollständig oder teilweise automatisierte Verarbeitung oder eine Mehrzahl von Verarbeitungen zur Realisierung einer oder mehrerer verbundener Zweckbestimmungen durchgeführt wird.

Da §8 BildDokG2003 personenbezogene Abfragen vorsieht, diese ausdrücklich das Unterrichtsministerium selbst umfasst, liegt auch nach den fehlerhaften Bestimmungen des DSGVO 2000 Registrierungspflicht vor.

Die Registrierung hat jedenfalls mit Aufnahme der Datenverarbeitung zu erfolgen, da die BildDokG2003-Daten seit 2004 gesammelt werden, liegt seit nunmehr drei Jahren eine Verletzung dieser DSGVO-Bestimmungen vor.

Darüber hinaus ist es zumindest diskussionswürdig, ob nicht durch die Erfassung der Sozialversicherungsnummer, die zumindest mittelbar den Zugang zu Gesundheitsdaten ermöglicht, der Staatsangehörigkeit, der Muttersprache, des "Sonderpädagogischen Förderbedarfs", der Teilnahme am Religionsunterricht eine Reihe von Daten erhoben werden, die als "sensible" Daten gemäß DSGVO 2000 (§4 Z2) und EG-Richtlinie 95/46/EG definiert (Art. 8 Abs. 1) sind.

Im DSGVO 2000 §4 Z2 werden "sensible Daten" ("besonders schutzwürdige Daten") einigermaßen unklar umschrieben: 'Daten natürlicher Personen über ihre rassistische und ethnische Herkunft, politische Meinung, Gewerkschaftszugehörigkeit, religiöse oder philosophische Überzeugung, Gesundheit oder ihr Sexualleben;'.
'

Bei dieser Definition ist nicht erkennbar, welche Qualität einzelne Daten haben müssen, um in die Datenkategorie der "sensiblen Daten" zu fallen. Ist etwa die Hautfarbe einer mittels Videoüberwachung aufgenommenen Person ein rassistisches Merkmal? Oder sind Angaben zu Körpergröße und Gewicht Angaben zur Gesundheit? Ist die Muttersprache ein Datum zur ethnischen Herkunft?

Etwas klarer ist die Formulierung der EG-Richtlinie 95/46/EG, Art. 8 "(1) Die Mitgliedstaaten untersagen die Verarbeitung personenbezogener Daten, aus denen die rassistische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder philosophische Überzeugungen oder die Gewerkschaftszugehörigkeit hervorgehen, sowie von Daten über Gesundheit oder Sexualleben."

Der Terminus "hervorgehen" lässt zumindest darauf schließen, dass schon Daten, die Rückschlüsse auf sensible Kategorien ermöglichen, als sensible Daten anzusehen sind. In diesem Kontext würde die Datenanwendung des BildDokG2003 unter die verschärften Registrierungs-Bestimmungen des DSGVO 2000 §18 Abs. 2 Z1 fallen und eine Verwendung der Daten wäre erst nach Abschluss eines Registrierungsverfahrens zulässig.

GRUNDRECHTLICHES RESUMEE

1. Das Bildungsdokumentationsgesetz enthält keinerlei geeignete gesetzliche Zielbestimmung, widerspricht den Vorgaben des § 6 DSG.
2. Das Bildungsdokumentationsgesetz sieht die Verwendung sensibler Daten vor, ohne, dass hierzu ein Ausnahmetatbestand nach § 9 DSG gegeben wäre.
3. Die Beschränkung, welche das Bildungsdokumentationsgesetz in Hinblick auf das Auskunftsrechts gegenüber § 26 DSG vorsieht, ist sowohl verfassungs- als auch europarechtlich betrachtet problematisch.
4. Die überlange Speicherdauer von Daten widerspricht - im Zusammenhalt mit der mangelnden gesetzlichen Zielbestimmung - dem im Verfassungsrang stehenden § 1 DSG.

VERSCHLÜSSELUNG, PSEUDONYMISIERUNG, ANONYMISIERUNG

Im Zusammenhang mit dem BildDokG2003 tauchen mehrfach die Begriffe Verschlüsselung der Daten, Pseudonymisierung und Anonymisierung auf. Wobei von vielen Beteiligten - bewusst oder unbewusst - diese Begriffe vertauscht oder irreführend eingesetzt werden.

Im BildDokG2003 selbst wird nur der Begriff "Verschlüsselung" an mehreren Stellen verwendet (§5 Abs. 2, §10 Abs. 5), wobei ein und derselbe Vorgang in beiden Bestimmungen durchaus widersprüchlich definiert wird.

§5 Abs. 2 spricht von einer nicht rückführbaren Verschlüsselung der Sozialversicherungsnummer, §10 Abs. 5 von einer Aufhebung der Verschlüsselung der Sozialversicherungsnummer unter bestimmten Voraussetzungen.

Es leuchtet auch einem IT-Laien ein, dass eine "nicht rückführbare Verschlüsselung" eben dadurch gekennzeichnet ist, dass sie nicht mehr aufgehoben werden kann.

Entscheidend ist jedoch nicht nur der Gesetzeswortlaut, der in sich inkonsistent ist, sondern auch der damit beschriebene Rechtsvorgang. Im Wesentlichen handelt es sich um die langjährige Verwaltung der Sozialversicherungsnummer und der damit verknüpften Daten.

Unbestritten ist, dass die dem Unterrichtsministerium/Statistik Austria gemeldeten BildDokG2003-Daten nicht nach einer statistischen Auswertung aggregiert werden, sondern als individuelle Datensätze erhalten bleiben und zumindest sechzig Jahre gespeichert werden.

Zum besseren Verständnis des Vorgangs werden daher die Begriffe Verschlüsselung, Pseudonymisierung und Anonymisierung erklärt.

Verschlüsselung liegt nur dann vor, wenn zwischen zwei Stellen durch ein gemeinsames Geheimnis die Rekonstruktion bzw. Kenntnisnahme von Daten durch Dritte nicht möglich ist.

Verschlüsselung ist ein höchst individueller Vorgang, bei dem zwar zum Schutz dieselbe Verschlüsselungstechnik genutzt wird, etwa RSA, TripleDES usw., jedoch durch einen individuellen Key der Schutz gegen unbefugtes Auslesen erfolgt. Ein typisches Merkmal wirksamer Verschlüsselung ist, dass dieselbe Information nach verschiedenen Verschlüsselungsvorgängen nicht dasselbe Aussehen hat.

Typische Anwendungen für die Verschlüsselung sind Mailübertragungen oder Webseitenübertragungen mittels SSL- oder TLS-Standard.

Von **Kodierung** spricht man in der Informationstechnik, wenn Daten aus einem Format in anderes Format umzuwandeln sind. Der vorliegende Text wird in einem für Menschen nicht (nur erschwert) lesbaren proprietären MSWord-Format kodiert und gespeichert und durch Programme wie MSWord wieder zurückgewandelt. Für seine Übertragung kann es zusätzlich erforderlich sein ihn auch BASE64-kodiert zu speichern.

Ähnliches gilt bei der Sozialversicherungsnummer, die eine ebenfalls kodierte, wenngleich einfach zu durchschauende Informationen (die Prüfziffer) enthält. Alle Programme, die den Algorithmus kennen, können bei kodierten Daten diese interpretieren (für die SV-Nummer siehe <http://www2.argedaten.at/static/svnr.html>).

Im Unterschied zur Verschlüsselung handelt es sich bei der Kodierung um einen Mechanismus, der für alle Fälle (im konkreten Fall für die eingegebene Sozialversicherungsnummer) dasselbe Endergebnis liefert und von einer breiten Zahl von Personen und Stellen verwendet werden kann.

Pseudonymisierung (auch Einwegkodierung) ist als Sonderfall der Kodierung zu verstehen und wird dann angewandt, wenn in Zukunft eine Personalisierung der Daten offengehalten und/oder erwünscht ist.

Pseudonymisierung stellt somit nur einen adhoc-Schutz gegen technische Angriffe unbefugter Personen dar, nicht jedoch einen langfristigen Schutz gegen das Decodieren der Daten oder gegen eine spätere Personalisierung der Daten (aus welchen gesellschaftspolitischen Erwägungen heraus auch immer). Wird heute die Entscheidung getroffen, Daten sechzig Jahre lang pseudonymisiert aufzubewahren, nimmt der Gesetzgeber in Kauf, dass diese Daten unter völlig veränderten politischen Gegebenheiten und zu völlig anderen Zwecken als sie ursprünglich gesammelt wurden, personenbezogen verwertet werden können. Es kann auf diesen Weg nicht wirksam ausgeschlossen werden, dass die Daten zwar nach den dann geltenden gesetzlichen Bestimmungen verwendet werden, diese Bestimmungen aber den ursprünglichen Zwecken entgegenstehen.

Pseudonymisierung ist daher keine langfristig geeignete Maßnahme zum Schutz der Privatsphäre, sondern nur ein kurzfristig wirksamer Mechanismus und wird üblicherweise nur als Zwischenschritt zwischen Personalisierung von Daten und - nach Abschluss der entsprechenden Studien oder Auswertungen - deren endgültigen Anonymisierung verwendet.

Im Fall der Speicherung der Sozialversicherungsnummer handelt es sich nicht um ein individuelles Geheimnis zwischen Absender und Empfänger von Daten, sondern um einen für alle Fälle gleichbleibenden Algorithmus, der auch für die nächsten Jahrzehnte unverändert ist und einer Vielzahl von Personen bekannt ist. Die kodierte Speicherung

dient dazu, auch für die Zukunft die Identifikationsmöglichkeit der Datensätze, zu welchen Zwecken auch immer, zu erhalten.

Dass auch im technischen Sinn keine Verschlüsselung im üblichen informationstechnischen Sinn vorliegt, ergibt sich auch daraus, dass gem. §10 Abs. 5 BildDokG2003 die Statistik Austria jederzeit die Möglichkeit hat diese "Verschlüsselung" aufzuheben, wenngleich derzeit rechtlich zulässig nur gemäß §15 Bundesstatistikgesetz 2000.

Diese rechtliche Einschränkung ist jedoch nur einfachgesetzlich abgesichert und steht somit im Widerspruch zu den Geheimhaltungsbestimmungen des §1 DSG 2000, der im Verfassungsrang stehen. Es bleibt die Möglichkeit, diese Einschränkung durch einfachgesetzliche Bestimmung aufzuheben und somit die Datenbestände einem größeren Personenkreis zugänglich zu machen

Interessant ist in diesem Zusammenhang die jüngst ergangene OGH-Entscheidung (9 ObA 109/06d), die im Zusammenhang mit der Erfassung von Fingerabdrücken zu folgendem Ergebnis gelangt: "Bei biometrischen Daten handelt es sich nach einhelliger Auffassung um personenbezogene Daten sowohl iSd Art 2 lita Datenschutz-Richtlinie 95/46/EG als auch iSd §4 Z1 DSG 2000. Der Begriff 'personenbezogene Daten' ist weit zu verstehen. Es handelt sich dabei um sämtliche Informationen über eine natürliche Person, unabhängig davon welchen Aspekt der Person sie betreffen (Brodil, ZAS 2004/28, 157 ua). Biometrische Verfahren speichern in der Regel nicht die biometrischen Rohdaten für spätere Identifikationsprozesse, sondern verwenden - wie auch im vorliegenden Fall - sog 'Templates' (Datensätze). Diese enthalten in komprimierter Form die wesentlichsten Informationen des biometrischen Merkmals und reichen in der Regel aus, um in der Folge über Ähnlichkeitsvergleiche Personen reidentifizieren zu können (s näheres Parziale/Riemer-Hofer, juridikum 2004, 79 ua). Im Normalfall läßt sich aus dem Template das biometrische Merkmal nicht rekonstruieren. Trotz der Einwegfunktion des Templates handelt es sich aber um ein personenbezogenes Datum, da die Identität des Betroffenen bestimmt oder bestimmbar ist." [Hervorhebung durch den Autor]

Der Mechanismus wie in diesem konkreten Fall aus den Rohdaten (Fingerabdrucksdaten) die gespeicherten Kontrolldaten erzeugt werden, ist technisch völlig gleichwertig mit der Übertragung der Sozialversicherungsnummer zum Bildungskennzeichen. Die Identifizierbarkeit der Einzelperson wird zwar erschwert und bestimmten Schutzmechanismen unterworfen, bleibt aber der Sache nach erhalten.

ALTERNATIVE BEREICHSSPEZIFISCHES PERSONENKENNZEICHEN

Statt der Einwegkodierung der Sozialversicherungsnummer wird immer wieder vorgeschlagen ein bereichsspezifisches Personenkenneichen gemäß e-GovG einzuführen.

Diese Maßnahme saniert das Problem der personenbezogenen Identifizierbarkeit der Datensätze nicht. Im Gegenteil wird das Problem des Grundrechtseingriffes noch verschärft. Als bereichsspezifisches Personenkenneichen käme für die Bildungsstatistik wohl nur das "bPK Statistik" in Betracht.

Dieses Kennzeichen könnte erstens bei der Stammregisterbehörde mit dem Personenstammkennzeichen verknüpft und damit einer bestimmten Person zugeordnet werden.

Zweitens erlaubt dieses Kennzeichen die Verknüpfung mit allen anderen individuellen Datensätzen, die, aus welchen statistischen Gründen auch immer, ermittelt wurden (etwa Einkommen-, Wohnung-, Sozialversicherungs- oder Volkszählungsstatistik, siehe Registerzählungsgesetz).

Darüber hinaus erweist sich die Verwendung des bereichsspezifischen Personenkennzeichens beim Datenerfasser (den Schulbehörden) aus Sicht der Experten als nicht praktikabel, da zu jedem Schüler das ZMR-Kennzeichen abgefragt werden müßte, aus diesem dann die Schülerstammzahl ermittelt werden müßte, daraus ein bPK für Bildung und Forschung (BF) abzuleiten ist, das dann für die Statistik Austria in ein "bPK Statistik" transformiert wird (<http://www.cio.gv.at/it-infrastructure/sz-bpk/>). Ein aufwändiger und fehleranfälliger Prozess, der zu einer totalen Überbürokratisierung der Schulstatistik führen würde.

Im Ergebnis blieben die oben angeführten grundsätzlichen Probleme der personenbezogenen Datenspeicherung bestehen und werden nur durch einen komplexen technischen Prozess überlagert.

Darüber hinaus stellt die gleichzeitige Betrauung der Datenschutzkommission als verantwortliche Stelle für die Stammzahlen-Verwaltung und als per Gesetz eingerichtete Aufsichtsbehörde für alle elektronischen Datenanwendungen einen massiven Interessenskonflikt dar, der die Rechte der Betroffenen im Fall eines Stammzahlen- oder bPK-Missbrauchs massiv beschränkt. Er müßte dann genau bei der Behörde Beschwerde führen, die möglicherweise für den Missbrauch verantwortlich ist. Es sei nur der Vollständigkeit halber darauf hingewiesen, dass bezüglich der mangelnden Unabhängigkeit der Datenschutzkommission noch immer ein Vertragsverletzungsverfahren beim EUGH anhängig ist.

Die Verwendung eines bereichsspezifischen Personenkennzeichens ist als grundrechtliche, aber auch administrative Sackgasse abzulehnen.

ALTERNATIVE ANDERE PERSONENKENNZEICHEN

Neben Sozialversicherungsnummer und bereichsspezifisches Personenkennzeichen wurden auch andere eindeutige Personenkennzeichen zur Verwaltung der BildDokG2003-Datensätze genannt, unter anderem die Schulmatrikelnummer, die ausschließlich schulinterne Bedeutung hat.

Die Verwendung einer derartigen Nummer wäre eine gewisse Verbesserung zum bisherigen Zustand, ohne jedoch die Probleme der überschießenden Grundrechtseingriffe nachhaltig zu lösen.

Es wäre zwar bei Verwendung der Schulmatrikelnummer der Missbrauch wesentlich erschwert, da im Gegensatz zur allgemeinen Verbreitung der Sozialversicherungsnummer und der eindeutigen technischen Ableitbarkeit des bPK, kaum jemand Zugang zur Schulmatrikelnummer Dritter hat, in der Regel nicht einmal seine eigene kennen wird.

Zukünftige unerwünschte Datenverwendungen lassen sich auf diesem Weg jedoch nicht verhindern, da es dem Gesetzgeber frei steht, in Zukunft, vergleichbar einem

Vereinsregister auch ein Schulmatrikelregister oder ähnliche Register öffentlich zugänglich zu machen.

Die Verwendung anderer eindeutiger Personenkennzeichen bringt zwar Verbesserungen in Teilaspekten, löst aber nicht die Grundrechtsprobleme.

VERLAUFSSTATISTIK

Neben der Notwendigkeit Datensätze für die behördlichen personenbezogenen Abfragen identifizierbar zu halten, wird die Identifizierbarkeit der einzelnen Datensätze ausschließlich mit der Notwendigkeit Verlaufsstatistiken zu erstellen (§10 BildDokG2003), begründet.

Die Angemessenheit dieser Anforderung ist jedoch ebenfalls in Hinblick auf Bestimmungen der EMRK Art. 8 und dem DSGVO 2000 §1 (beides Verfassungsbestimmungen) zu prüfen. Wiewohl es grundsätzlich interessante wissenschaftliche Fragestellungen geben mag, zu deren Beantwortung komplexe Datenverknüpfungen erforderlich sind, muss jede Datenverwendung auch an seiner bildungspolitischen Relevanz im Verhältnis zum Grundrechtseingriff gemessen werden.

So mag es eine spannende Frage darstellen, herauszufinden, welche vor 15 Jahren im ländlichen Raum geborenen Personen nach der Pflichtschule in die Stadt zogen und umgekehrt. Wesentliche bildungspolitische Maßnahmen oder Schlußfolgerungen sind angesichts der großen Zeitabstände nicht zu erwarten, es sei denn man gehe von einer seit Jahrzehnten im wesentlichen statischen Gesellschaft und einer statischen Bildungskonzeption aus.

Davon abgesehen sind jedoch eine beliebig große Zahl von ebenso "interessanten" bildungspolitischen Fragen denkbar, die durch die derzeitige Datenerhebung nicht abgedeckt wäre. Etwa der "Zusammenhang von Berufswahl und Schulerfolg in bestimmten Fächern (Fach Biologie, Beruf Mediziner,)" oder "Fremdsprachenkenntnis und Bereitschaft zu Emigration, berufliche Mobilität, ..." oder "Berufserfolg und Notendurchschnitt" usw.

Mit wenig Phantasie lassen sich unbegrenzt viele solcher "interessanten" Fragestellungen finden. Eine Umsetzung derartiger Analysen wird jedoch an der Unverhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffs in Relation zum erwarteten gesamtgesellschaftlichen Nutzen scheitern.

Es ist daher das Gesamtkonzept der personenbezogenen Verlaufsstatistik als überschießender Grundrechtseingriff zu hinterfragen. Dies umso mehr, als genügend valide statistische Verfahren existieren, die derartige Strömungsanalysen auch mit anonymisierten Daten ermöglichen.

Dazu sei nur auf die gängigen Wählerstromanalysen nach geheimen Wahlen verwiesen. Auch hier wäre es interessant, individueller über die Motive der Nichtwähler, aber auch bestimmter Wähler informiert zu sein, auch warum sie von einer Partei zu einer anderen wechseln. Tatsächlich kommt jedoch niemand auf die Idee auf Grund dieser "interessanten" Fragestellungen das geheime Wahlrecht in Frage zu stellen und durch ein Pseudonymisierungs- oder Verschlüsselungsverfahren zu ersetzen.

Die nach statistischen Verfahren gewonnenen Wählerströme mögen zwar gewisse planerische Unschärfen enthalten, sie sind jedoch für grundlegende Analysen ausreichend exakt.

Im Rahmen der Schulstatistik stehen jedoch wesentlich detailliertere aggregierte und daher anonyme Daten zur Verfügung. Die Aggregation auf Klassenebene mit gleichzeitiger Datenerfassung im Jahresabstand ist wesentlich detaillierter, als die der Wahlsprengel, wo nur alle 4-5 Jahre Datenmaterial zur Verfügung steht.

Die in der Diskussion immer wieder genannten Vergleichs- und Wanderungsanalysen im urbanen und ländlichen Raum, Zusammenhänge zwischen Bildungskarriere und sozialer Abstammung oder Wanderungsbewegung in Abhängigkeit des Bildungsgrades lassen sich jedenfalls für planerische Aufgaben genügend genau aus diesen aggregierten, kleinzelligen Daten ermitteln.

Das Konzept der aus personenbezogenen Daten generierten Verlaufstatistik ist daher als nicht dem Gebot des gelindesten Eingriffs entsprechende Maßnahme abzulehnen.

Im übrigen kommen statistische Auswertungen mit aggregierten Daten zusätzlich sogar noch billiger.

VERKNÜPFUNGSMÖGLICHKEIT

Sowohl das Sozialversicherungskennzeichen (auch in seiner Ein-Weg-kodierten Form), als auch das bereichsspezifische Personenkenzeichen erlauben unabsehbare Verknüpfungsmöglichkeiten mit anderen Datenbeständen.

Insbesondere das Sozialversicherungskennzeichen als allgemein verfügbares und weit verbreitetes Defacto-Personenkenzeichen erlaubt einerseits zahlreiche Verknüpfungsmöglichkeiten, andererseits erleichtert es missbräuchliche Verwendungen, indem Personen, die Zugang zu den Bildungsdokumentationsdaten haben (dies sind unter anderem die Bürgermeister) genötigt werden oder auch im Sinne falsch verstandener Freundschaft Abfragen mit einer bekannt gegebenen Sozialversicherungsnummer tätigen.

Dass diese missbräuchliche Verwendung nicht bloß spekulativen Charakter hat, zeigt die Erfahrung mit dem EKIS der Polizei, bei der es jährlich zu einigen Verurteilungen wegen unzulässiger Datenabfragen kommt (meist als Freundschaftsdienst gegenüber Detektiven).

Dass zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch keine derartigen Fälle bekannt sind, liegt schlicht daran, dass der Datenbestand noch nicht aufgebaut ist und aus den letzten drei Jahren bloß lückenhafte Datensätze vorliegen.

STATISTISCH-OPERATIVE FRAGESTELLUNGEN

KEIN NUTZUNGSKONZEPT FÜR BILDOK-DATEN

Zentrales operatives Problem des BildDokG2003 sind fehlende Zieldefinitionen und ein fehlendes Datennutzungskonzept. Es ist keine seriöse empirische sozialwissenschaftliche Studie vorstellbar, bei der vor einem Auswertungs- und Analyseplan mit der

Datenerhebung begonnen wird. Es würde sich immer im Studienverlauf zeigen, dass bestimmte erhobene Daten nicht eindeutig sind und Differentialerhebungen und zusätzliche Datenerhebungen erforderlich sind.

Weder zum Zeitpunkt der Beschlussfassung, noch jetzt, fünf Jahre später, gibt es ein Konzept, welche bildungspolitischen Fragen man überhaupt mit den BildDokG2003-Daten beantworten möchte.

DATENUMFANG UND -QUALITÄT

Die derzeit gesammelten Daten, insbesondere die Daten zu Staatsangehörigkeit, Muttersprache, sonderpädagogischen Förderbedarf, Religionsunterricht, Nachmittagsbetreuung, vorzeitigen Schulabgängen, Zahl der Nichtgenügend, Besuch von Sonderschulen und Schulwiederholungen stellen eine potentielle Belastung der persönlichen Entwicklung der Betroffenen dar. Der OGH hat (siehe 8ObA288/01p) schon mehrfach festgestellt, dass die Menschenwürde bereits berührt ist, wenn eine Kontrollmaßnahme [Datenaufzeichnung, Anm.] beim "davon betroffenen Arbeitnehmer das dauernde Gefühl einer potentiellen Überwachung entstehen lasse." Bei einer Speicherung von Schuldaten über einen unübersehbar langen Zeitraum kann sehr wohl von demselben Sachverhalt ausgegangen werden.

Bei den Schuldaten handelt sich um Momentaufnahmen, die entwicklungspsychologisch und lebensgeschichtlich bedingt sind und bei denen keine Rechtfertigung besteht, dass sie über die Schulkarriere in Evidenz gehalten werden.

So können Kinder mit ausländischer Staatsangehörigkeit und fremder Muttersprache wenige Jahre nach Schulabschluss vollständig integriert sein, die österreichische Staatsbürgerschaft haben und auch akzentfrei deutsch sprechen. Trotzdem müssen sie bis an ihr Lebensende mit dem Faktum leben, dass ein veralteter Datensatz, der in die falschen Hände gelangt, ihnen beruflich oder persönlich erheblich schaden kann.

Der Zusicherung heute tätiger Techniker, dass es keinen unerwünschten Gebrauch der Daten geben wird, kommt wenig Bedeutung zu, da diese Techniker weder heute, noch in 20, 30 Jahren die rechtliche Verantwortung für zweckwidrige Datenverwendungen dazu tragen.

Es ist daher erforderlich, Datenumfang und Datenqualität in einer Form zu verwalten, die zukünftige unerwünschte Nutzungen nicht ermöglicht. Das ist nur durch Speicherung der Daten in anonymisierter und aggregierter Form sichergestellt.

Die meisten Daten sind sowieso bloß im Zusammenhang mit dem bestehenden Schulgesetz interpretierbar und verwendbar. Künftige schulpolitische Änderungen werden die Daten für Vergleichsstatistiken wertlos machen. Und wenn wir nicht viel über die Zukunft der österreichischen Bildungspolitik wissen, soviel ist sicher: Die Gesetze von heute werden in 20,30 oder 40 Jahren nicht mehr gültig sein.

So wird jede essentielle bildungspolitische Neuorientierung dazu führen, dass eine Reihe von durch das BildDokG2003 erhobenen Daten unbrauchbar sind.

AUSFÄLLE VON BIS ZU 50% IN DEN ERSTEN JAHREN

Da seit nunmehr drei Jahren keine Bildungsstatistik mehr veröffentlicht wird und auch die Datenerhebung der letzten drei Jahre Ausfälle von bis zu 50% in verschiedenen Bereichen verursachte (siehe Standard 11.11.04), ist kein Nutzen des bestehenden BildDokG2003-Konzepts erkennbar. Auch in Zukunft ist nicht zu erwarten, dass die Daten wesentlich bessere statistische Ergebnisse liefern werden als eine methodische Erhebung aggregierter Daten.

MÖGLICHKEIT DER LOKALEN ARCHIVIERUNG

In Hinblick auf die modernen Informationstechnologien und die Tatsache, dass praktisch alle Schulen elektronische Schulverwaltungsprogramme einsetzen ist es ohne weiters zuzumuten jene Informationen, die zur Bestätigung eines Schulbesuchs erforderlich sind, in den Schulen aufzubewahren. Diese Schulbesuchsbestätigung, ist im wesentlichen durch das Jahresabschlusszeugnis zu erbringen. Ob derartige Schulbesuchsbestätigungen, abgesehen von Schulabgangszeugnissen derzeit überhaupt noch rechtliche Bedeutung haben, sollte einer genauen Evaluation unterzogen werden. Der vielfach genannte Nachweis für die Anrechnung von Pensionsversicherungszeiten für Schulbesuch dürfte in Hinblick auf die letzten pensionsrechtlichen Änderungen in dieser generellen Form nicht mehr zutreffen.

Welche rechtlichen Anforderungen tatsächlich die längerfristige Aufbewahrung von Schulbesuchsbestätigungen erfordert, wäre jedoch noch zu evaluieren.

Über eine Schulbesuchsbestätigung hinausreichende Aufzeichnungen sind sachlich nicht begründet. Sollte es dazu längerfristige gesetzliche Aufbewahrungspflichten geben, sollten diese korrigiert und auf das notwendige Mindestmaß reduziert werden.

Technische oder sonstige sachliche Gründe können nicht gegen die lokale Aufbewahrung der Unterlagen sprechen. Schon bisher mussten Schulen umfangreiche Schulunterlagen 60 Jahre aufbewahren, der dafür notwendige Platz ist offenbar verfügbar. Bei einer Weiterführung in elektronischer Form, insbesondere bei Reduktion auf das absolut notwendige Datenausmaß würden in Zukunft jeweils die mehr als sechzigjährigen Unterlagen skartiert werden und der bisher belegte Platz für das jeweilige neue Schuljahr frei werden. Da die neuen, insbesondere in elektronischer Form gespeicherten Unterlagen weniger Platz als bisher einnehmen, wäre dadurch längerfristig sogar eine Platzersparnis zu erwarten.

Auch bezüglich der Vertraulichkeit der Unterlagen gibt es keine grundsätzlichen Einwände, diese in den Schulen aufzubewahren, da die Schulen laufend vertrauliches Material verwalten und somit sowieso entsprechende Vorkehrungen gegen missbräuchliche Zugriffe treffen müssen. Im übrigen ist dem Autor kein Fall bekannt, dass bei den - an sich wenigen - Schuleinbrüchen das Archiv gestohlen wurde.

Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass die Schulen durch die längerfristige elektronische Verwaltung von Daten überfordert sind, wozu es keinen Anlass gibt, wäre auch eine konventionelle Aufbewahrung leicht möglich und mit dem vorhanden Archivplatz machbar.

Laut der letzten verfügbaren Schulstatistik (2002/03)-verursacht durch das BildDokG2003 gibt es ja seither keine Statistiken mehr - bestehen in Österreich 6.694 öffentliche und private Schulen mit insgesamt 1.232.576 Schülern. Dies entspricht einem Durchschnitt von 185 Schülern pro Schule. Selbst wenn das Abschlusszeugnis als Kopie in Papierform aufbewahrt würde, wären dies im Schnitt 185 Blatt pro Jahr, was einem Umfang von 2 Zentimeter pro Jahr, was 1,2 Meter in einem Regal bei einer Aufbewahrungsdauer von 60 Jahren entspricht. Ein Dokumentations- und Platzaufwand, der ordentlich geführten Einrichtungen absolut zuzumuten ist.

SCHLUSSFOLGERUNGEN

Immer öfter wird - auch von Befürwortern des BildDokG2003 - zugestanden, dass die Konzeption des BildDokG2003 und die derzeitige Datensammlung missglückt und in sich inkonsistent ist.

Aber, so wird formalistisch argumentiert, da man schon viel Aufwand und Mühe in die Datensammlung gesteckt habe und es sei doch schade, wenn diese Mühe vergeblich wäre. Es müsse daher weitergemacht werden und die Daten erhalten bleiben. Dies ist eine bloß psychologisierende und bürokratische Argumentation und kann nicht unverhältnismäßige Grundrechtseingriffe rechtfertigen.

Ein Neustart der Schulstatistik ist unbedingt notwendig und sollte in mehreren Schritten erfolgen:

- Welche bildungsplanerischen Fragen muss ein Ministerium vernünftigerweise beantworten können?
- Was sind die gelindesten Mittel um die erforderlichen Daten mit einer ausreichenden Genauigkeit zu erheben?
- Welche gesetzlichen Anpassungen sind dazu erforderlich?

Im Regelfall wird man zu den meisten Fragestellungen mit quell-anonymisierten Daten (d.h. die Schulen liefern aggregierte Daten auf Schul-, Jahrgangs- oder Klassenebene) auskommen, in den meisten anderen Fällen werden anlassbezogene Studien mit evaluierter Stichprobe genauere, tiefere und aktuellere Daten liefern, auskommen.

Bei geordnetem Einsatz von Informationstechnik wird es auch nicht notwendig sein, Stricherlisten und dergleichen für die Erstellung der aggregierten Listen zu führen. Dieselben Programme, die heute personenbezogene Datensätze an das Unterrichtsministerium liefern, können natürlich auch anonymisierte Datensätze liefern.

Selbst das Argument der schnelleren Verfügbarkeit zählt nicht, da beim jetzigen System seit drei Jahren keine Statistik produziert wurde und auch in Zukunft bei präziseren Fragestellungen keine "Auswertung auf Knopfdruck", wovon manche BMUK-Techniker phantasieren, möglich ist.

LÖSUNGSANSATZ

In Hinblick auf die vielfältigen rechtlichen, technischen und grundsätzlichen Probleme mit der bestehenden BildDokG2003-Lösung wird folgende Alternative vorgeschlagen:

- Erstellung eines Nutzungskonzepts

Welche Basisinformationen werden jährlich benötigt? Diese Basisinformationen werden zwangsläufig keine Verlaufsstatistiken enthalten, da diese immer nur über längere zurückschauende Zeiträume Sinn machen. An dieser Stelle wäre auch festzulegen, auf welcher Aggregationsstufe die Daten benötigt werden. Sinnvoll sind drei Aggregationsstufen: Schulklasse, Schülerjahrgang, Schule. Es sind dies auch jene Aggregationsstufen, die bis 2003 Grundlage der Bildungsstatistik waren.

- Anonymisierung an der Quelle

Die notwendigen Daten werden in der Schule anonymisiert und nur die aggregierten Daten werden weiter geleitet. Verluste in der Datenqualität sind nicht zu erwarten, da im Zuge der Anonymisierung weitestgehend jene Plausibilitätschecks durchgeführt werden können, die derzeit zentral beim Unterrichtsministerium/Statistik Austria durchgeführt werden. Eine Speicherung personenbezogener Daten wäre somit sowohl beim Unterrichtsministerium, als auch der Statistik Austria entbehrlich.

- Bereitstellung entsprechender Erfassungshilfsmittel

Wie schon beim BildDokG2003 sind die Schulverwaltungsprogramme nicht auf alle denkbaren Auswertungen vorbereitet und müssen angepasst werden. Im Gegensatz zu den Anforderungen des BildDokG2003, das durch die personenbezogene Datenauswertung umfangreiche Neuprogrammierungen erforderte, ist bei den statistischen Auswertungen nur geringer Anpassungsbedarf zu erwarten, da alle diese Programme schon jetzt statistische Informationsfunktionen für die Schuladministration bereitstellen.

- Tiefenuntersuchungen

Detailanalysen zu aktuellen Bildungsfragen werden, so wie bisher durch einen entsprechenden Forschungs- und Studienplan umzusetzen sein. Hierzu genügen Stichproben, wobei auch in diesem Fall der Grundsatz gelten wird, dass eine Anonymisierung der Daten so rasch durchzuführen sein wird (... DSG 2000), als es die Zielsetzung der Studie erlaubt, jedenfalls jedoch mit Ende der Studie. Auch zeitliche Verzögerungen bei der Bereitstellung der Ergebnisse sind bei entsprechender vorausschauender Studienplanung nicht zu erwarten.

- Verlaufsstatistiken

Die in der Diskussion mehrfach genannten langfristigen Fragen zu Bildungsströmen, etwa Bildungsgefälle zwischen urbanem und ländlichen Raum, Zusammenhänge zwischen Bildungskarriere und sozialer Abstammung oder Wanderungsbewegung in Abhängigkeit des Bildungsgrades, lassen sich auch mit statistischen Methoden auf Grund der anonymisierten Daten ermitteln. Als Beispiel für die Machbarkeit seien die Wählerstromanalysen nach den Wahlen genannt, die ausschließlich mit anonymen Material auskommen müssen. Hinzu kommt, dass der Aggregatsgrad der Wahlsprengel um ein vielfaches höher ist als eine Klassenaggregation, wie sie datenschutzkonform möglich wäre.

- Personenbezogene Bildungsbiographien

Studien, die derartig detailliert sind, dass sie individuelle Bildungsbiographien analysieren müssen, werden nur mit freiwilliger Beteiligung der Betroffenen datenschutzkonform umsetzbar sein. Dazu ist jedoch bloß eine gesetzliche Rahmenregelung erforderlich, die derartige Studien zulässt.

- **Ausschluss der Behördenabfrage**

Da für den verpflichtenden Teil der Bildungsstatistik bloß aggregierte und somit anonymisierte Daten verwendet werden, sind individualisierte Behördenabfragen grundsätzlich auszuschließen.