

Amt der Oberösterreichischen
Landesregierung
Bahnhofplatz 1
4021 Linz
Österreich

Mag. Eva Reichel
Sachbearbeiterin

eva.reichel@bmj.gv.at
+43 1 521 52-302081
Museumstraße 7, 1070 Wien

E-Mail-Antworten sind bitte unter Anführung der
Geschäftszahl an team.z@bmj.gv.at zu richten.

Stabsstelle für Datenschutz

Dr. Ronald Bresich

ronald.bresich@bmj.gv.at
DW 2903

Geschäftszahl: 2022-0.498.103

Ihr Zeichen: 2022-0.494.390

Landesgesetz über den Schutz hinweisgebender Personen (Oö. Hinweis- Schutzgesetz - Oö. HSchG); Regierungsvorlage

Ihre Zahl: Verf-2021-565028/20-Stw

Das Bundesministerium für Justiz beehrt sich, zu der im Betreff genannten
Regierungsvorlage folgende Stellungnahme abzugeben:

I. Zum Entwurf:

Grundsätzliches:

1. Die gegenständlichen Bestimmungen regeln Datenverarbeitungen sowohl hinsichtlich
der Hinweisgeber als auch hinsichtlich der betroffenen Personen, die – soweit
personenbezogene Daten natürlicher oder juristischer Personen verarbeitet werden –
dem Grundrecht auf Datenschutz gemäß § 1 des Datenschutzgesetzes (DSG), BGBl. I
Nr. 165/1999, unterliegen.

2. Mehrfach wird die sinngemäße Anwendung von Normen (zB § 5 Abs. 4 und § 14 Abs. 4)
angeordnet. Entsprechend den Legistischen Richtlinien 1990 (LRL) darf eine „sinngemäße“
(oder „entsprechende“) Anwendung anderer Rechtsvorschriften nicht angeordnet

werden. Es ist entweder uneingeschränkt auf die anderen Rechtsvorschriften in ihrer bestehenden Fassung zu verweisen oder aber anzugeben, mit welcher Maßgabe sie angewendet werden sollen (LRL 59). Dies gilt vor dem Hintergrund des datenschutzrechtlichen Determinierungsgebots umso mehr, wenn es um Regelungen geht, die eine Verarbeitung personenbezogener Daten umfassen. Diese Vorgaben wären im Entwurf entsprechend zu berücksichtigen.

3. Der vorliegende Entwurf orientiert sich – wie schon zahlreiche andere landesgesetzliche Entwürfe zur EU-WhistleblowerRL – sehr stringent an den dort genannten unionsrechtlichen Umsetzungsmaßstäben. Dadurch werden auch in diesem Entwurf - v.a. im sachlichen Geltungsbereich - mehrfache Unschärfen einfach übernommen. Selbst bei einer unionskonformen (Minimal-)Umsetzung in nationale Gesetzgebung sollte aber nicht außer Acht gelassen werden, dass EU-Richtlinien in erster Linie Rahmengesetze der EU (sohin sämtlicher EU-Mitgliedsstaaten) sind und - für sich allein betrachtet - im Grunde eine politische Forderung aller EU-Mitgliedstaaten darstellen. Vor diesem Hintergrund müssen aber innerstaatliche Maßnahmen in der Form verabschiedet werden, dass sowohl dem Ziel der EU-Richtlinie an sich als auch den nationalen Gegebenheiten ausreichend Rechnung getragen wird.

Ziel der EU-WhistleblowerRL ist es, eine bessere Durchsetzung des Unionsrechts und der Unionspolitik in bestimmten Bereichen zu erreichen, indem gemeinsame Mindeststandards zum Schutz von Personen festgelegt werden, die im Zusammenhang mit ihrer beruflichen Tätigkeit Informationen über Verstöße gegen Unionsrecht erlangen und diese melden oder offenlegen (sog. Hinweisgeber:innen oder „Whistleblower“). Daraus ergibt sich für alle Mitgliedstaaten die Pflicht ein nationales Gesetz zum Schutz von Hinweisgeber:innen umzusetzen.

Unter diesen Prämissen ist zu überlegen, ob die Umsetzungsvorschriften dieses Entwurfs, im Besonderen § 3, innerstaatlich sachlich sinnvoll sind, zumal auch die EB im Grunde dies nicht näher konkretisieren. Das führt aber dazu, dass für die Hinweisgeber:innen nicht klar ist, welche Informationen tatsächlich zu melden wären. Es erscheint daher wohl mehr als fraglich, ob durch den momentanen Entwurf dem Ziel der EU-WhistleblowerRL, nämlich Hinweisgeber:innen künftig einen umfassenden und kohärenten Rechtsrahmen auf nationaler Ebene zu gewährleisten, tatsächlich gerecht wird.

Der mittlerweile in Begutachtung befindliche Entwurf zu einem Bundes-Hinweisgebergesetz weitet den sachlichen Anwendungsbereich in zweierlei Hinsicht über die RL hinaus aus, indem einerseits bei jenen zehn Bereichen, die im oö Entwurf in § 3 Abs.

1 Z 1 lit. a – j genannt sind, im Einleitungsteil keine Einschränkung auf Unionsrecht enthalten ist, und andererseits zusätzlich Korruptionsdelikte genannt sind. Zumindest sollte das oö Gesetz diesem Beispiel des Bundes folgen.

Wenn es aber darum gehen soll, schwerwiegenden Störungen des sozialen und wirtschaftlichen Lebens vorzubeugen, - und dieses Ziel kann nicht nur im Bereich des Unionsrechts gelten, sondern muss genauso für rein national bestimmte Bereiche gelten – so kann für die Abgrenzung, was unter solchen Störungen zu verstehen ist, auf eine einfache und in der Rechtsordnung vorhandene Abgrenzung zurückgegriffen werden, nämlich auf die Entscheidung des Gesetzgebers, ein bestimmtes Verhalten unter gerichtliche Strafe zu stellen. Es sollte daher der sachliche Anwendungsbereich auf „alle mit gerichtlicher Strafe bedrohte Handlungen“ erstreckt werden; allenfalls könnte erwogen werden, nur Officialdelikte zu erfassen, also „alle von Amts wegen zu verfolgende mit gerichtlicher Strafe bedrohte Handlungen“.

Darüber hinaus hat die Europäische Kommission in der Mehrzahl der seit 2019 vorgelegten Vorschläge zu Richtlinien im Bereich des materiellen Strafrechts auch vorgesehen, dass die RL 2019/1937 auf die in diesen Richtlinien zu regelnden Straftaten anzuwenden sind; vgl. den Vorschlag zu einer RL Umweltstrafrecht, COM(2021) 851, und die Mitteilung über die RL über strafrechtliche Sanktionen für den Verstoß gegen restriktive Maßnahmen, COM(2022) 249.

Dies bedeutet zunächst, dass regelmäßige Nachbesserungen des Gesetzes notwendig sein werden, wenn der sachliche Anwendungsbereich so eng wie vorgeschlagen bleibt.

Überdies ist gerade der in der zweitgenannten RL adressierte Bereich – restriktive Maßnahmen (sogenannten „Wirtschaftssanktionen“) – derzeit in Zusammenhang mit den gegen Russland ergriffenen Maßnahmen von größter Aktualität. Bei der praktischen Durchführung dieser Maßnahmen haben sich erhebliche Probleme ergeben, jene Vermögenswerte, Transaktionen, Geschäftstätigkeiten usw. auszumachen, die restriktiven Maßnahmen zu unterwerfen wären. Gerade hier wäre es also besonders nützlich, wenn behördliche Maßnahmen durch Hinweisgeber unterstützt werden könnten. Es schiene daher sehr wichtig, diesen Bereich einzubeziehen, indem entweder zumindest die betreffenden Straftatbestände (§ 11 SanktionenG, §§ 79 – 82 AußenwirtschaftsG, § 7 KriegsmaterialG) aufgenommen werden oder gleich eine umfassendere Formulierung gewählt wird, die (nicht bloß die strafrechtlichen Aspekte, sondern) jegliche Verstöße gegen restriktive Maßnahmen umschreibt.

Zu § 3:

1. Zu Z 2: Mit dieser Bestimmung wird die Bestimmung des Art. 3 Nr. 3 lit. b der Richtlinie 2019/1937 umgesetzt. Dabei ist aber zu beachten, dass die deutsche Sprachfassung der Richtlinie insofern von der englischsprachigen Fassung abweicht, als in der deutschen Version lediglich von der „anwaltlichen Verschwiegenheit“ gesprochen wird, während in der englischsprachigen Version auf das „legal professional privilege“ abgestellt wird, worunter auch die notarielle Verschwiegenheitspflicht zu verstehen ist. Insofern ist beabsichtigt, bei der Umsetzung auf der Ebene des Bundesrechts die Begrifflichkeit nach der englischsprachigen Sprachfassung zugrunde zu legen (siehe § 3 Abs. 6 Z 2 des in Begutachtung befindlichen HSchG).

In diesem Sinn darf angeregt und ersucht werden, in § 3 Abs. 3 Z 2 Oö HSchG nicht nur die rechtsanwaltliche (und ärztliche), sondern auch die notarielle Verschwiegenheitspflicht ausdrücklich anzuführen.

2. Art 3 Abs 3 lit c der Hinweisgeberschutzrichtlinie nimmt das richterliche Beratungsgeheimnis vom Anwendungsbereich der RL aus. Es bleibt auch nach Lektüre der Erläuterungen unklar, ob diese Ausnahme in der unrichtigen Annahme nicht umgesetzt wurde, der sachliche Geltungsbereich berühre diese Angelegenheiten gar nicht, oder ob das Landesgesetz bewusst auch Angelegenheiten regeln soll, die das richterliche Beratungsgeheimnis betreffen. Der Umsetzungshinweis, wonach § 3 Abs. 3 des Entwurfs Art. 3 Abs. 3 (und 4) der RL umsetze, trifft so nicht zu. Das Bundesministerium für Justiz spricht sich dafür aus, Angelegenheiten des richterlichen Beratungsgeheimnisses ausdrücklich und wie in Art 3 Abs 3 lit c der Hinweisgeberschutzrichtlinie vorgesehen vom sachlichen Geltungsbereich auszunehmen.

3. Die Richtlinie (EU) 2019/1937 sieht in ihrem Art. 3 Abs. 3 lit. d eine pauschale Ausnahme von ihrem Anwendungsbereich für das Strafprozessrecht vor. Die Regelungsregime der Richtlinie und des Strafverfahrensrechts sind daher strikt voneinander zu trennen. Die einzige Schnittstelle stellt die Weiterleitung strafrechtlich relevanter Meldungen an die Strafverfolgungsbehörden dar. Durch diese Überleitung der über interne oder externe Meldestellen einlangenden Hinweise an die Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft verlassen diese den Anwendungsbereich der Richtlinie und treten in das Regime der Strafprozessordnung über; sodann sind allein die dortigen Regeln zur Anwendung zu bringen. Es wäre daher entsprechend der Vorgabe der Richtlinie das Strafprozessrecht explizit vom sachlichen Anwendungsbereich des Oö. HSchG auszunehmen.

Ferner wird sicherzustellen sein, dass Hinweisgebern im Rahmen der Nutzung der einzurichtenden Meldekanäle (auch) eine Information darüber zukommt, dass ihre Meldung bei strafrechtsbezogenen Inhalten an die Strafverfolgungsbehörden weitergeleitet wird und somit (allein) das Strafverfahrensrecht zur Anwendung gelangt.

Zu § 5:

1. Es wird angeregt, im Gesetz zu regeln, ob die „Dritte[n]“ gemäß § 5 Abs. 4 als Auftragsverarbeiter gemäß Art. 4 Z 8 DSGVO betraut (bzw. herangezogen) werden sollen. In diesem Zusammenhang ist Art. 28 Abs. 3 DSGVO zu beachten. Auf diese Pflichten des Auftragsverarbeiters müsste diesfalls im Gesetz entsprechend hingewiesen werden (zB „[Der Auftragsverarbeiter] ist in dieser Funktion verpflichtet, die Datenschutzpflichten gemäß Art. 28 Abs. 3 lit. a bis h DSGVO wahrzunehmen“).

2. In § 5 Abs. 5 sollte festgelegt werden, ob die Gemeinden bzw. die Behördendienste gemeinsam für die Verarbeitung Verantwortliche gemäß Art. 26 DSGVO sind. Zudem sollte erläutert werden, was „Behördendienste“ iSd Bestimmung sind.

Zu den §§ 6 und 11:

1. Allgemein sollte zu § 6 Abs. 5 und § 11 Z 4 erläutert werden, in welchem Verhältnis diese Regelungen zur Informationspflicht gemäß Art. 13 und 14 DSGVO stehen.

2. Fraglich ist, ob die unparteiischen Personen oder eine Organisationseinheit, die gemäß § 6 Abs. 2 als interne Meldestelle zu benennen sind, als eigenständige Verantwortliche (Art. 4 Z 7 DSGVO) personenbezogene Daten verarbeiten.

Zu § 10:

In § 10 Z 2 sollte das Wort „dauerhaft“ entfallen, weil eine Speicherung von personenbezogenen Daten aufgrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (§ 1 Abs. 2 DSG) und dem Grundsatz zur Speicherbegrenzung gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. e DSGVO nicht dauerhaft, sondern nur solange erfolgen darf, bis der Zweck erreicht wurde.

Zu § 12:

In § 12 Abs. 3 sollte klargestellt werden, welche Daten (etwa die Daten gemäß Abs. 2) zusammenzuführen sind.

Zu den §§ 14 und 16:

Hinsichtlich der in § 14 Abs. 1 und § 16 Abs. 2 vorgesehenen „Zustimmung“ der hinweisgebenden Person sollte klargestellt werden, ob es sich hierbei um eine datenschutzrechtliche „Einwilligung“ gemäß Art. 4 Z 11 DSGVO handelt, welche in der Folge auch widerrufen werden kann.

Zu den §§ 15 und 22:

1. Die Erläuterungen hinsichtlich der in dieser Bestimmung geregelten datenschutzrechtlichen Vorgaben sind nur allgemein gehalten. Aus diesem Grund werfen die Regelungen des § 15 aus datenschutzrechtlicher Sicht diverse Auslegungsfragen auf.

2. In § 15 wird die DSGVO mehrfach als „VO (EU) 2016/679“ zitiert. Im Verweis in § 22 findet sich der Ausdruck in dieser Form jedoch nicht. Es sollte in § 15 stattdessen der in § 22 verwendete Ausdruck „Datenschutz-Grundverordnung“ verwendet werden.

3. Aus § 15 Abs. 2 geht nicht hervor, um welche „ersuchten“ Behörden es sich nach dieser Bestimmung handelt.

4. § 15 Abs. 3 ist sehr weit und allgemein formuliert. Es ist daraus nicht erkennbar, welchen „zuständigen“ Stellen für welche konkreten Aufgaben personenbezogene Daten übermittelt werden (können).

5. Zu § 15 Abs. 6 stellt sich die Frage, was unter den „sonstige[n] Adressdaten“ zu verstehen ist bzw. welche personenbezogenen Daten davon umfasst sind.

6. Die Pflicht zur Löschung der Daten ist in § 15 Abs. 7 nur sehr allgemein geregelt („Personenbezogene Daten sind [...] so lange aufzubewahren, als es für die Durchführung verwaltungsbehördlicher oder gerichtlicher Verfahren oder zum Schutz der hinweisgebenden Person oder anderer betroffener Personen erforderlich und verhältnismäßig ist“) und sollte in den Erläuterungen zumindest mit Beispielen näher dargelegt werden. Hinsichtlich der Aufbewahrungsdauer wird auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (§ 1 Abs. 2 DSG) und den Grundsatz zur Speicherbegrenzung gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. e DSGVO hingewiesen.

7. § 15 Abs. 8 regelt eine weitgehende Beschränkung der Rechte der betroffenen Person.

Im Falle der gesetzlichen Beschränkung der Rechte der betroffenen Person sollte in den Erläuterungen jedenfalls dargelegt und begründet werden, welcher Rechtsgrund des Art. 23 Abs. 1 lit. a bis j DSGVO die konkrete Beschränkung erfordert.

Es sollte geprüft werden, in welchem Ausmaß und für welchen Zeitraum die Beschränkung zur Zweckerreichung unbedingt erforderlich ist und es sollte diese Beschränkung dementsprechend eng ausgestaltet und befristet werden.

Bei der gesetzlichen Ausgestaltung einer zulässigen Beschränkung der Rechte der betroffenen Person müssen zudem die in Art. 23 Abs. 2 DSGVO genannten legistischen Vorgaben in der Gesetzgebungsmaßnahme jedenfalls umgesetzt werden.

Zu § 18 Abs. 1:

Bei Durchsicht der Bestimmung des § 18 Abs. 1 Oö HSchG fällt auf, dass diese von der Bestimmung des § 22 Abs. 1 des mittlerweile in Begutachtung befindlichen Entwurfs zu einem Bundes-HinweisgeberInnenschutzgesetz abweicht. Im Sinne einer kohärenten Umsetzung der Hinweisgeberschutzrichtlinie wird angeregt, die Bestimmung des § 18 Abs. 1 Oö HSchG an die vom Bund gewählte Formulierung anzupassen.

Zu § 19 Abs. 2:

Die in § 19 Abs. 2 Oö HSchG normierte Frist von sechs Monaten ab Kenntnis der Vergeltungsmaßnahme zur Geltendmachung von Ansprüchen aus Verletzungen des Vergeltungsverbots findet – soweit ersichtlich – keine Grundlage in der Hinweisgeberschutzrichtlinie. Vergleichbare Bestimmungen in anderen Landesgesetzen sowie im Entwurf eines Bundes-HinweisgeberInnenschutzgesetzes enthalten keine derartige Frist. Auch hier wird daher im Sinne einer kohärenten Richtlinienumsetzung und einer friktionsfreien Einfügung der Bestimmung in den sonstigen Normenbestand angeregt, auf die Normierung einer Frist zu verzichten.

II. Zur Wirkungsorientierten Folgenabschätzung

1. In den Erläuterungen wird zur Datenschutz-Folgenabschätzung gemäß Art. 35 DSGVO nichts ausgeführt. Nachdem der Entwurf unzweifelhaft die Verarbeitung zahlreicher personenbezogener Daten regelt, wäre auch im Rahmen der (vereinfachten) wirkungsorientierten Folgenabschätzung zumindest darzulegen, ob für die im Entwurf geregelten

Datenverarbeitungen eine Datenschutz-Folgenabschätzung gemäß Art. 35 DSGVO erforderlich ist oder nicht.

Grundsätzlich trifft eine Verpflichtung zur Durchführungen der Datenschutz-Folgenabschätzung gemäß Art. 35 DSGVO den Verantwortlichen der Datenverarbeitung. Eine allfällige Vorwegnahme der Datenschutz-Folgenabschätzung müsste gemäß Art. 35 Abs. 10 DSGVO bereits im Rahmen der allgemeinen Folgenabschätzung im Zusammenhang mit dem Erlass dieser Rechtsgrundlage erfolgen. Soweit dies (etwa für einzelne Datenverarbeitungen) nicht erfolgt, würde die Verpflichtung zur Durchführung der Datenschutz-Folgenabschätzung in diesem Umfang (wieder) den jeweiligen Verantwortlichen treffen.

Diesbezüglich wird auch auf das Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 2. August 2017 betreffend die Überprüfung und Anpassung von Materiengesetzen aufgrund der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) und des Datenschutz-Anpassungsgesetzes 2018, GZ BKA-810.026/0035-V/3/2017, hingewiesen, wonach die Durchführung der Datenschutz-Folgenabschätzung in den Erläuterungen gemäß den Vorgaben des Art. 35 Abs. 7 DSGVO vorgenommen werden sollte.

2. § 19 Abs. 2 Oö. Hinweis-Schutzgesetz (Oö. HSchG) sieht bei Verletzung des Benachteiligungsverbot eine Verpflichtung zur Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes und den Ersatz des Vermögensschadens und eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung an die benachteiligte Person vor. Den Erläuterungen zu § 19 Abs 2 Oö. HSchG ist zu entnehmen, dass die Geltendmachung dieser Ansprüche vor den ordentlichen Gerichten zu erfolgen hat.

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass die Erläuterungen den möglichen Mehraufwand für das Land Oberösterreich und die Gemeinden anführen und festhalten, dass dem Bund durch dieses Landesgesetz keine Kosten entstünden. Insoweit sollte jedenfalls auf die potentiellen Auswirkungen für die Gerichte hingewiesen werden, sodass – wie bereits z.B. bei dem Tiroler HGSG, NÖ HGSG und K-HSchG – die Aufnahme folgenden Passus angeregt wird:

„Inwieweit die im Entwurf vorgesehenen Maßnahmen Mehraufwendungen für die ordentlichen Gerichte infolge zusätzlicher Schadenersatzprozesse nach sich ziehen, ist derzeit nur schwer abschätzbar. Sollte freilich eine gehäufte Inanspruchnahme der Hinweisgebersysteme auch Schadenersatzprozesse in größerem Umfang nach sich ziehen,

müsste der daraus resultierende personelle Mehrbedarf entsprechend abgedeckt bzw. abgegolten werden.“

11. Juli 2022

Für die Bundesministerin:

Dr. Matthias Potyka, LL.M.

Elektronisch gefertigt