

BMJ - I 3 (Unternehmens- und Gesellschaftsrecht)

Amt der Burgenländischen Landesregierung
Europaplatz 1
7000 Eisenstadt

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

Mag. Birgit Wesener
birgit.wesener@bmj.gv.at
DW 2918

Dr. Ronald Bresich
ronald.bresich@bmj.gv.at
DW 2903

Geschäftszahl: 2022-0.125.195

**Entwurf: Burgenländisches Landesgesetz über die Einrichtung von
Hinweisgebersystemen für die Meldung von Verstößen gegen bestimmte
Rechtsbereiche und den Schutz von Hinweisgebern (EU-Hinweisbergergesetz
– EU-HGG)**

Ihre Zahl: VDL/L.L138-10007-2-2022

Das Bundesministerium für Justiz beehrt sich, zu dem im Betreff genannten Entwurf
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 § 7 Abs. 3 und 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.

Zu § 3 Abs. 1 EU-HGG:

Die Absicht des Gesetzesentwurfs, den sachlichen Anwendungsbereich über die im Anhang der Richtlinie aufgezählten Unionsrechtsakte und Bereiche hinausgehend zu erweitern, wird ausdrücklich begrüßt.

Allerdings ist aus dem Wortlaut des Entwurfs in Zusammenhalt mit den Erläuterungen nicht klar, wie weit der sachliche Anwendungsbereich nun wirklich geht. Denn Satz 2 von § 3 Abs. 1 enthält das Wort „insbesondere“; daher stellt dieser Satz bloß eine beispielhafte Auflistung dar. Zentrale Norm ist dagegen Satz 1 von § 3 Abs. 1; dort wird aber die gesamte Landesgesetzgebung, also das gesamte Landesrecht, genannt. Mit dem Wortlaut von § 3 Abs. 1 ist der in den Erläuterungen umschriebene sachliche Anwendungsbereich („sind Meldungen von Hinweisgebern über einen Verstoß gegen landesrechtliche Vorschriften in einem der in § 3 aufgelisteten Rechtsbereiche möglich“) ebenso wenig vereinbar wie der Titel des Gesetzes („EU-HGG“).

Es wird die Klarstellung angeregt, ob auch über die gelisteten Bereiche hinaus Landesgesetzgebung in den sachlichen Anwendungsbereich fallen soll, wobei grundsätzlich einem möglichst weiten Anwendungsbereich der Vorzug gegeben wird. Die Aufnahme von „EU-“ in den Gesetzstitel ist schon mit dem über das Unionsrecht hinausgehenden Anwendungsbereich schlecht vereinbar und sollte entfallen.

Zu § 3 Abs. 5 und § 6 EU-HGG:

1. Mit dem vorgeschlagenen § 3 Abs. 5 EU-HGG wird unter Bezugnahme auf die Erwägungsgründe 25 bis 27 der Richtlinie in den Erläuterungen (unter anderem) die Bestimmung des Art. 3 Nr. 3 lit. b der Richtlinie 2019/1937 umgesetzt. Insofern 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; darunter ist nach österreichischem Verständnis neben der rechtsanwaltlichen aber auch die notarielle Verschwiegenheitspflicht zu verstehen. Insofern ist beabsichtigt, bei der Umsetzung auf der Ebene des Bundesrechts die Begrifflichkeit nach der englischsprachigen Sprachfassung zugrunde zu legen.

In diesem Sinn darf angeregt und ersucht werden, in § 3 Abs. 5 erster Satz EU-HGG 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 Richtlinie 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. 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. Die umgekehrte Regelung (i.e. die Bindung der Strafverfolgungsbehörden an das Regelungsregime der Richtlinie) ist auf Grund der in der Richtlinie selbst verankerten Ausnahmeregelung für das Strafprozessrecht und dem dadurch bedingten Vorrang desselben nicht möglich.

Es wäre daher entsprechend der Vorgabe der Richtlinie das Strafprozessrecht vom sachlichen Anwendungsbereich des EU-HGG 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 den §§ 6 und 7:

Hinsichtlich der in § 6 Abs. 1 und § 7 Abs. 2 vorgesehenen „Zustimmung“ des Hinweisgebers 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.

Allgemein sollte zu § 6 erläutert werden, in welchem Verhältnis diese Regelung – insbesondere im Hinblick auf die Offenlegung – zur Informationspflicht gemäß Art. 13 und 14 DSGVO steht.

Zu § 8:

1. Das (Erst-)Zitat der DSGVO in § 8 Abs. 1 sollte wie folgt lauten: „Verordnung (EU) 2016/679 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (DSGVO), ABl. Nr. L 119 vom 04.05.2016 S. 1, zuletzt berichtigt durch ABl. Nr. L 74 vom 04.03.2021 S. 35“.

2. Zu § 8 Abs. 2 sollte erläutert werden, welche Behörden für den Austausch oder die Übermittlung personenbezogener Daten in Betracht kommen und ob es sich hierbei allenfalls um Amtshilfe handeln kann.

In § 8 Abs. 2 wäre klarzustellen, ob die Aufzählung der in Z 1 bis 3 genannten Datenarten taxativ oder demonstrativ gemeint ist. In letzterem Fall stellt sich die Frage, welche anderen personenbezogenen Daten verarbeitet werden.

In diesem Sinne sollten auch die „Identifikationsdaten“ gemäß § 8 Abs. 5 taxativ im Gesetz geregelt werden.

Zu § 8 Abs. 6 stellt sich die Frage, was unter den „sonstige[n] Adressdaten“ zu verstehen ist bzw. welche personenbezogenen Daten davon umfasst sind.

3. Die Pflicht zur Löschung der Daten ist in § 8 Abs. 7 nur sehr allgemein geregelt („Nach Entfall der Aufbewahrungspflicht [...]“) und sollte in den Erläuterungen mit Beispielen näher erklärt 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.

Betreffend notwendiger Datensicherheitsmaßnahmen wird auf Art. 32 DSGVO hingewiesen. Im Gesetz sollten zumindest die Grundzüge der vorgesehenen Datensicherheitsmaßnahmen entsprechend Art. 32 DSGVO festgelegt werden.

Zu § 9:

In § 9 Abs. 2 sollte festgelegt werden (allenfalls durch einen Verweis auf § 8 Abs. 4), ob die Gemeinden und die Behördendienste gemeinsam für die Verarbeitung Verantwortliche gemäß Art. 26 DSGVO sind. Zudem sollte erläutert werden, was „Behördendienste“ im Sinn dieser Bestimmung sind.

Zu § 11:

Fraglich ist, ob die unparteiischen Dienst- oder Arbeitnehmer und die Organisationseinheit, die gemäß § 11 Abs. 1 mit den Aufgaben der internen Meldestelle betraut sind, als eigenständige Verantwortliche (Art. 4 Z 7 DSGVO) personenbezogene Daten verarbeiten.

Es wird angeregt, bereits im Gesetz zu regeln, dass die (externen) „Dritten“ gemäß § 11 Abs. 2 als Auftragsverarbeiter gemäß Art. 4 Z 8 DSGVO herangezogen werden (wie dies auch in den Erläuterungen zu § 8 bereits ausgeführt wird). In diesem Zusammenhang wird auch auf Art. 28 Abs. 3 DSGVO hingewiesen. Auf diese Pflichten des Auftragsverarbeiters sollte im Gesetz entsprechend hingewiesen werden (z.B. „[Der Auftragsverarbeiter] ist in dieser Funktion verpflichtet, die Datenschutzpflichten gemäß Art. 28 Abs. 3 lit. a bis h DSGVO wahrzunehmen“).

Zu § 16:

Zu § 16 Abs. 8 sollte näher erläutert werden, welche überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen der Mitteilung des Ergebnisses des Prüfungsverfahrens und der ergriffenen Folgemaßnahmen an den Hinweisgeber entgegenstehen können.

Weiters stellt sich die Frage, ob im Zuge der Unterstützung durch das Amt der Burgenländischen Landesregierung gemäß § 16 Abs. 10 auch personenbezogene Daten an das Amt der Burgenländischen Landesregierung übermittelt werden.

Zu § 17:

In § 17 Abs. 3 sollte klargestellt werden, welche Daten (etwa die Daten gemäß Abs. 2) zusammenzuführen sind.

II. Zur Wirkungsorientierten Folgenabschätzung

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-Folgenschätzung 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.

17. Februar 2022

Für die Bundesministerin:

Dr. Matthias Potyka, LL.M.

Elektronisch gefertigt