

An das
Bundesministerium für Arbeit
z. Hd. Abteilung II/B (Arbeitsrecht)
Taborstraße 1-3
1020 Wien

E-Mail: ii9@bma.gv.at

Wien, am 15. Juli 2022

Stellungnahme der ISPA zu einem Ministerialentwurf betreffend Bundesgesetz, mit dem ein Bundesgesetz über das Verfahren und den Schutz bei Hinweisen auf Rechtsverletzungen in bestimmten Rechtsbereichen (HinweisgeberInnenschutzgesetz – HSchG) erlassen wird und das Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, das Vertragsbedienstetengesetz 1948, das Richter- und Staatsanwaltsdienstgesetz, das Landeslehrer-Dienstrechtsgesetz, das Land- und forstwirtschaftliche Landeslehrpersonen-Dienstrechtsgesetz, das Landesvertragslehrpersonengesetz 1966, das Land- und forstwirtschaftliche Landesvertragslehrpersonengesetz und das Rechtspraktikantengesetz geändert werden

Sehr geehrte Damen und Herren,

Die ISPA nimmt im Rahmen der öffentlichen Konsultation des Bundesministeriums für Arbeit zum Ministerialentwurf 210/ME bezüglich des Entwurfs eines Bundesgesetzes über das Verfahren und den Schutz bei Hinweisen auf Rechtsverletzungen in bestimmten Rechtsbereichen (HinweisgeberInnenschutzgesetz – HSchG) wie folgt Stellung:

1. Die vorgesehene Speicherdauer von 30 Jahren erscheint überzogen

In § 8 Abs. 9 HSchG-E wird vorgesehen, dass personenbezogene Daten vom Verantwortlichen ab ihrer letztmaligen Verarbeitung oder Übermittlung zumindest dreißig Jahre aufzubewahren sind. Dabei handelt es sich um eine ungewöhnlich lange Aufbewahrungsfrist, die in den Erläuterungen nicht näher begründet wird. Auch aus der umzusetzenden Richtlinie 2019/137 geht eine derart lange Speicherfrist nicht hervor. Vielmehr dürfen gemäß Art 18 der Richtlinie Meldungen nicht länger aufbewahrt werden, als dies erforderlich und verhältnismäßig ist, um die von der Richtlinie auferlegten Anforderungen oder andere Anforderungen nach Unionsrecht oder nationalem Recht zu erfüllen. Diese Vorgabe entspricht auch dem in Art 5 Abs. 1 lit. f DSGVO enthaltenen Grundsatz, wonach personenbezogene Daten nur im unbedingt erforderlichen zeitlichen Ausmaß gespeichert werden und daher gelöscht werden müssen, sofern sie für den Zweck, für den sie verarbeitet

werden, nicht mehr erforderlich sind. Werden Daten aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung verarbeitet, wie dies hier der Fall ist, kann im Gesetz selbst auch eine konkrete Speicherdauer angegeben werden. Auch diese muss sich aber an den datenschutzrechtlichen Grundsätzen in Art 5 DSGVO orientieren.

Zweck der Erhebung bzw. Verarbeitung der in den Meldungen enthaltenen personenbezogenen Daten ist es Rechtsverletzungen mit beträchtlichem Schaden für die Allgemeinheit aufzudecken und durch ihr Aufdecken weiteren Schaden zu verhindern. Die Daten dürfen also grundsätzlich so lange aufbewahrt werden, wie dies zur Ergreifung etwaiger Folgemaßnahmen iSv § 12 Abs. 9 Z 1 HSchG-E in einem der in § 3 Abs. 3 HSchG-E genannten Bereiche erforderlich ist. Als relevante Folgemaßnahmen im Sinne des Gesetzes, die dafür sorgen, dass weitere Schäden verhindert werden, kommen neben internen Maßnahmen insbesondere die Einleitung von (Verwaltungs-)Strafverfahren in Frage. Dabei gilt es aber zu beachten, dass im Verwaltungsstrafverfahren etwa die Verfolgungsverjährung bereits nach einem Jahr eintritt (§ 31 Abs. 2 VStG). Auch zivilrechtliche Schadenersatzansprüche verjähren grundsätzlich drei Jahre nach Kenntnis von Schaden und Schädiger. In den in § 3 Abs. 3 genannten Bereichen gibt es lediglich vereinzelt Verjährungs- bzw. Aufbewahrungsfrist von bis zu 10 Jahren wie etwa die Geldwäschebestimmungen nach § 21 Finanzmarkt-Geldwäschegesetz oder die Aufbewahrung ärztlicher Aufzeichnungen und Dokumentationen gem. § 51 Abs 3 ÄrzteG. 10 Jahre stellen jedoch die absolute Ausnahme dar, die allermeisten Fristen belaufen sich auf 5 bzw. maximal 7 Jahre.

Es zeigt sich somit, dass eine generelle Aufbewahrungspflicht sämtlicher in den Meldungen enthaltener personenbezogenen Daten für 30 Jahre ab deren Erhebung jedenfalls unverhältnismäßig wäre. In absoluten Ausnahmefällen kann eine Aufbewahrung der Daten zwar auch für einen längeren Zeitraum als 10 Jahre angebracht sein, es gibt jedoch kaum praxisnahe Beispiele, in welchen eine Verwendung der personenbezogenen Daten noch dreißig Jahre nach der Meldung zur Ergreifung einer Folgemaßnahme erforderlich erscheinen würde. Vielmehr sollte sich das nationale Umsetzungsgesetz daher an den Vorgaben der Richtlinie orientieren und lediglich bestimmen, dass personenbezogene Daten nicht länger aufbewahrt werden dürfen, als dies erforderlich und verhältnismäßig zur Ergreifung von Folgemaßnahmen ist.

Die ISPA regt daher an, die folgende Änderung in § 8 Abs. 9 HSchG vorzunehmen:

*Personenbezogene Daten sind von einer oder einem Verantwortlichen ab ihrer letztmaligen Verarbeitung oder Übermittlung ~~dreißig Jahre und darüber hinaus~~ so lange aufzubewahren, als es für **die Durchführung von etwaigen Folgemaßnahmen, insbesondere** verwaltungsbehördlicher oder gerichtlicher Verfahren oder zum Schutz einer der in Abs. 1 Z 1 bis 3 genannten Personen erforderlich und verhältnismäßig ist. Nach Entfall der Aufbewahrungspflicht sind personenbezogene Daten zu löschen.*

2. Gleichwertige, bereits implementierte Hinweisgebersysteme sollten weiterhin verwendet werden dürfen

Gemäß den Kollisionsregeln in § 4 Abs. 2 HSchG-E sind im Sinne des Günstigkeitsprinzips bzw. dem Vorrang der spezifischeren Norm bereits bestehende Vorgaben zur Einrichtung von Hinweisgebersysteme weiterhin einzuhalten, insofern diese eine günstigere Möglichkeit zur Abgabe anonymer Hinweise schaffen, über den persönlichen oder sachlichen Geltungsbereich des Gesetzes hinausgehen oder das interne oder externe Hinweisgebersystem spezifischer regeln. Sofern eine dieser Voraussetzungen erfüllt ist müssen die entsprechend eingerichteten Hinweisgebersysteme daher zur Umsetzung der jeweiligen Spezialnorm beibehalten werden. Daneben stellt sich aber die Frage, ob aufgrund bereits bestehender Rechtsvorschriften eingerichtete Hinweisgebersysteme künftig auch zur Umsetzung des HSchG-E verwendet werden können.

§ 4 Abs. 3 sieht in diesem Zusammenhang vor, dass bereits eingerichtete Hinweisgebersysteme durch das Gesetz unberührt bleiben und damit beibehalten werden können sofern die Vorgaben in Abs. 1 und 2 erfüllt sind. Dies legt nahe, dass bereits eingerichtete Meldesysteme nur dann zur Umsetzung des HSchG-E herangezogen werden dürfen, sofern diese nicht nur die Mindestanforderungen des Gesetzes erfüllen, sondern zudem aufgrund einer bereits bestehenden Rechtsvorschrift eingerichtet wurden und eine günstigere Möglichkeit zur Abgabe anonymer Hinweise schaffen, über den persönlichen oder sachlichen Geltungsbereich des Gesetzes hinausgehen oder das interne oder externe Hinweisgebersystem spezifischer regeln. Eine solche Schlechterstellung bereits bestehender Hinweisgebersysteme gegenüber neu eingerichteten Hinweisgebersystemen erscheint äußerst fragwürdig und ist wohl auch nicht im Sinne des Gesetzgebers. Vielmehr sollte klargestellt werden, dass bereits eingerichtete Hinweisgebersysteme selbstverständlich auch zur Umsetzung des HSchG herangezogen werden können, insofern damit auch Meldungen zur Verletzung von Vorschriften sämtlichen der in § 3 Abs. 3 aufgeführten Bereichen möglich ist und die Mindestanforderungen des Gesetzes erfüllt werden. Aus Sicht der ISPA besteht außerdem auch kein Grund nur Hinweisgebersysteme zu berücksichtigen, die aufgrund einer bereits bestehenden Rechtsvorschrift eingerichtet wurden, da lediglich die tatsächliche Ausgestaltung des Hinweisgebersystems relevant sein sollte und nicht die zugrundeliegende Norm.

Die ISPA ersucht daher, den Wortlaut in § 4 Abs. 3 HSchG-E wie folgt abzuändern:

*§ 4 (3) (3) Bereits eingerichtete oder künftige Hinweisgebersysteme werden durch dieses Bundesgesetz insoweit nicht berührt, **als sie die Mindestanforderungen dieses Bundesgesetzes erfüllen eine der Voraussetzungen des Abs. 1 oder 2 erfüllen.***

Die ISPA hofft auf die Berücksichtigung ihrer Bedenken und Anregungen.

Für Rückfragen und weitere Auskünfte stehen wir jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Mag. Stefan Ebenberger

Generalsekretär

Die ISPA – Internet Service Providers Austria – ist der Dachverband der österreichischen Internet Service-Anbieter und wurde im Jahr 1997 als eingetragener Verein gegründet. Ziel des Verbandes ist die Förderung des Internets in Österreich und die Unterstützung der Anliegen und Interessen von über 200 Mitgliedern gegenüber Regierung, Behörden und anderen Institutionen, Verbänden und Gremien. Die ISPA vertritt Mitglieder aus Bereichen wie Access, Content und Services und fördert die Kommunikation der Marktteilnehmerinnen und Marktteilnehmer untereinander