

# DATENSCHUTZ

## KONKRET

**Recht | Projekte | Lösungen**

Chefredaktion: Rainer Knyrim

### Whistleblowing

**Whistleblowing – Sicherstellung des Hinweisgeberschutzes**

*Sabine Brunner und Rafael Nagel*

**Checkliste Whistleblowing**

*Hans-Jürgen Pollirer*

**Das ist kein Vernaderungssystem**

*Interview mit Robert Baumgartner-Jurko, A1 Telekom Austria*

**Praxisbeitrag: Notwendigkeit einer  
Data Breach Notification**

*Thomas Reisinger und Gerhard Hofbauer*

**Marktmissbrauch durch DSGVO-Verstoß?  
Ein Vergleich**

*Heinrich Kühnert und Nino Tlapak*

**OLG Innsbruck: Immaterieller Schadenersatz  
ohne Schaden?**

*Thomas Schweiger*

# Whistleblowing – Sicherstellung des Hinweisgeberschutzes im Lichte der DSGVO

**Whistleblowing; Hinweisgeberschutz; Informationspflicht; Auskunftsrecht.** Erst kürzlich wurde eine EU-Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, erlassen („Whistleblowing-RL“). Diese RL misst insb der Wahrung der Vertraulichkeit der Identität des Hinweisgebers besondere Bedeutung bei. Der Beitrag beleuchtet das Verhältnis zwischen dem Hinweisgeberschutz auf der einen Seite und der datenschutzrechtlichen Informationspflicht des Unternehmens gegenüber dem Beschuldigten bzw dem Auskunftsrecht des Beschuldigten auf der anderen Seite.

## Neue RL für den Schutz von Hinweisgebern

Sowohl auf europäischer als auch auf internationaler Ebene wird dem Schutz von Hinweisgebern iZm der Aufdeckung von Rechtsverstößen zunehmend Bedeutung beigemessen. Vor diesem Hintergrund wurde im Oktober 2019 die RL zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden (im Folgenden „Whistleblowing-RL“),<sup>1</sup> erlassen. Die Mitgliedstaaten haben nunmehr rund zwei Jahre Zeit, diese Vorgaben national umzusetzen.

Die Whistleblowing-RL sieht vor, dass insb

- juristische Personen des privaten Sektors mit mehr als 50 Dienstnehmern und
- juristische Personen des öffentlichen Sektors (inkl Stellen, die in deren Eigentum oder unter deren Kontrolle stehen) einen **internen Meldeprozess** für Hinweisgeber zur Meldung von Verstößen gegen das Unionsrecht einrichten müssen.

Ein wesentliches Element der Whistleblowing-RL ist die **Wahrung der Vertraulichkeit** der Identität des Hinweisgebers. So müssen bspw interne Meldekanäle in der Form konzipiert, eingerichtet und betrieben werden, dass insb die Vertraulichkeit der Identität des Hinweisgebers gewahrt bleibt (Art 9 Whistleblowing-RL).

Die nach der Whistleblowing-RL vorgenommene Verarbeitung personenbezogener Daten muss im Einklang mit den Vorgaben der DSGVO erfolgen (Art 17 Whistleblowing-RL). IdZ stellt sich allerdings die Frage, wie die Vertraulichkeit des (nicht-anonymen) Hinweisgebers im Rahmen der Erfüllung der Informationspflicht nach Art 14 DSGVO oder eines etwaigen Auskunftsbegehrens der betroffenen Person

(im Folgenden „Beschuldigter“) sichergestellt werden kann.

## Hinweisgeberschutz vs Informationspflicht nach Art 14 DSGVO

Nach Art 14 DSGVO sind dem Beschuldigten, dessen personenbezogene Daten aufgrund einer Meldung verarbeitet werden, bestimmte Informationen über die Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten innerhalb eines Monats ab deren Erlangung zur Verfügung zu stellen.

Die Information des Beschuldigten kann jedoch die Aufklärung der potentiellen Rechtsverstöße erheblich beeinträchtigen. Die **Ausnahmebestimmung** des Art 14 Abs 5 lit b DSGVO bietet die Möglichkeit, die Informationserteilung an den Beschuldigten aufzuschieben, wenn und soweit dadurch die Untersuchung dieser Meldung unmöglich gemacht oder ernsthaft beeinträchtigt wird. Sobald der Grund für diesen Aufschub weggefallen ist, da bspw alle für die Untersuchung relevanten Informationen ermittelt wurden, ist der Beschuldigte jedoch unverzüglich über die Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten zu informieren.

Besonders kritisch erscheint idZ die in Art 14 Abs 2 lit f DSGVO statuierte Pflicht, die Quelle bekanntzugeben, aus der die personenbezogenen Daten stammen. Diese wäre mit einer **Offenlegung der Identität** des Hinweisgebers verbunden, sollte dieser eine nicht-anonyme Meldung erstatten. Die Verpflichtung steht jedoch in einem klaren Widerspruch zum Grundgedanken, die Vertraulichkeit des Hinweisgebers zu wahren.

In **Deutschland** kann die Geheimhaltung der Identität des Hinweisgebers auf § 29 Abs 1 S 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) gestützt werden. Hiernach besteht

keine Informationspflicht, soweit durch ihre Erfüllung Informationen offenbart würden, die wegen der überwiegenden berechtigten Interessen eines Dritten geheim gehalten werden müssen. Eine vergleichbare Bestimmung existiert in **Österreich** jedoch nicht. Das könnte im Ergebnis darauf hinauslaufen, dass spätestens im Zeitpunkt, in dem die Ausnahmebestimmung des Art 14 Abs 5 lit b DSGVO nicht mehr greift, unter anderem auch die Identität des Hinweisgebers gegenüber dem Beschuldigten offengelegt werden müsste.

## Durch eine kategorische Bezeichnung kann ein Hinweisgeber identifiziert werden.

Nach Ansicht der **Art 29-Datenschutzgruppe** muss gem Art 14 Abs 2 lit f DSGVO die genaue Datenquelle angegeben werden, wenn und soweit sich dies nicht als unmöglich darstellt.<sup>2</sup> Die Unmöglichkeit bezieht sich dabei auf die Möglichkeit der Rückführbarkeit der personenbezogenen Daten auf die konkrete Datenquelle. Im Fall der nichtnamentlichen Bezeichnung der Datenquelle muss der betroffenen Person nach Ansicht der Art. 29-Datenschutzgruppe **zumindest die Art der Quelle** (dh privat oder öffentlich) und die Art der Organisation, der Industrie bzw des Sektors zur Kenntnis gebracht werden.

Im „Whistleblowing-Fall“ wird es sich bei der Datenquelle in der Regel um keine Organisation bzw juristische Person, die einer Industrie oder einem Sektor zuordenbar wäre, handeln. Hinweisgeber sind üblicherweise natürliche Personen. Dennoch: Folgt

<sup>1</sup> ABl v 26. 11. 2020, 2019/1937. <sup>2</sup> Art. 29-Datenschutzgruppe, Leitlinien für Transparenz gem VO 2016/679 (WP 260 rev.01) 50.

man der Ansicht der Art. 29-Datenschutzgruppe, besteht im Falle der nichtnamentlichen Bezeichnung einer Datenquelle auch die Möglichkeit einer bloß kategorischen Bezeichnung derselben (zB Mitarbeiter, Auftragnehmer), um die Voraussetzungen des Art 14 Abs 2 lit f DSGVO zu erfüllen. Ein völliger **Ausschluss der Identifizierbarkeit** des Hinweisgebers ist damit **nicht** zwangsläufig **verbunden**. Denn aufgrund eines eingeschränkten Sachverhalts kann sich der Verdacht gegenüber einer konkreten Person als Hinweisgeber verdichten.

Im **Ergebnis** kann daher auch bei bloß kategorischer Benennung der Datenquelle kein vollumfänglicher Schutz des Hinweisgebers sichergestellt werden. Es wäre uE wünschenswert, dass der österr Gesetzgeber – ähnlich dem deutschen Gesetzgeber – von der Öffnungsklausel des Art 23 Abs 1 lit i DSGVO Gebrauch macht und gerade für derartige Fälle eine entsprechende Beschränkung der Informationspflicht im Rahmen der Interessenabwägung ermöglicht.

### Hinweisgeberschutz vs Auskunftsrecht nach Art 15 DSGVO

Gem Art 15 DSGVO hat jede betroffene Person das Recht auf Auskunft über die zu ihrer Person verarbeiteten Daten. Auch idZ stellt sich die Frage, ob die Identität des Hinweisgebers im Zuge einer Auskunftserteilung gegenüber dem Beschuldigten offenlegt werden muss.

Aus Art 15 Abs 4 DSGVO ergibt sich, dass die Rechte und Freiheiten anderer Personen durch das „*Recht auf Erhalt einer Kopie*“ nicht beeinträchtigt werden dürfen. Zumal unter der Kopie die zu erteilende Auskunft zu verstehen ist, ist auch für den Auskunftsanspruch per se nach Abs 1 eine Möglichkeit zur **Interessenabwägung** gegeben.<sup>3</sup> Dies rechtfertigt jedoch im Fall einer dem Hinweisgeber zugesicherten Geheimhaltung nicht die pauschale bzw gänzliche Auskunftsverweigerung, sondern es ist auch hier im Einzelfall zu ermitteln, inwieweit gegebenenfalls dem Beschuldigten (zumindest Teil-)Auskunft erteilt werden muss.<sup>4</sup>

Im Dezember 2018 beschäftigte sich das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg (LArbG) in einem deutschen „**Whistleblowing-Fall**“ mit dieser Frage.<sup>5</sup> Das Gericht kam zu dem Ergebnis, dass bei einer Beschränkung des Auskunftsrechts gegenüber dem Beschuldigten aufgrund der Geheimhaltungsinteressen des Hinweisgebers jeden-

falls eine Interessenabwägung vorzunehmen sei. Es müsse in jedem **Einzelfall** das konkrete Interesse des Beschuldigten an der Auskunftserteilung ermittelt und gegen das betriebliche Interesse des Unternehmens an der Auskunftsversagung bzw den berechtigten Interessen Dritter abgewogen werden.

### Anonyme Meldeverfahren fördern die Aufdeckung von Verstößen.

Es sei nach der Ansicht des LArbG nicht von vornherein ausgeschlossen, dass durch eine Auskunftserteilung legitime Interessen des Unternehmens oder berechnigte Interesse Dritter berührt werden. Es könne ein legitimes Interesse an der Geheimhaltung einer Informationsquelle darstellen, wenn das Unternehmen zum Zwecke der Aufklärung innerbetrieblichen Fehlverhaltens Hinweisgebern Anonymität zusichert. Bestimmte Arten von Regelverstößen innerhalb einer hierarchischen Struktur können effektiver durch anonyme Meldeverfahren aufgedeckt werden. Allerdings seien auch bei einem im Grundsatz – aus Gründen des Informantenschutzes – anerkenntenswerten Geheimhaltungsinteresse Konstellationen denkbar, in denen das Geheimhaltungsinteresse hinter dem Auskunftsinteresse des Antragstellers zurückzutreten hat. Dies könne aus Sicht des LArbG Fälle betreffen, in denen etwa ein Informant wider besseres Wissen oder leichtfertig dem Unternehmen unrichtige Informationen gegeben hat. In einem solchen Fall dürfte das Auskunftsinteresse des Antragstellers wegen eines dann **erhöhten Schutzbedürfnisses** ein überwiegendes Gewicht haben. Nach Ansicht des LArbG sei es ausreichend, aber auch erforderlich, darzulegen, auf welche genauen Informationen (Sachverhalt/Vorfall/Thema in zeitlicher und örtlicher Eingrenzung nebst handelnden Personen) sich das überwiegende berechnigte Interesse an einer Geheimhaltung beziehen soll.

In **Deutschland** ist – wie aus dem Urteil des LArbG ersichtlich – im Rahmen der Interessenabwägung für die Auskunftserteilung auch die Bestimmung des § 29 Abs 1 BDSG heranzuziehen. Wie bereits oben erwähnt, gibt es in **Österreich** keine vergleichbare Bestimmung. Dies ändert jedoch – unter Berücksichtigung der Ausführungen zu Art 15 Abs 4 DSGVO – nichts an der Tatsache, dass auch in Österreich – sofern die Rechte und Freiheiten anderer

Personen beeinträchtigt sein könnten – eine Interessenabwägung durchzuführen ist.

Folgt man der Auffassung des LArbG, hat der Verantwortliche im Falle eines Auskunftsbegehrens seitens des Beschuldigten einzelfallbezogen eine Interessenabwägung durchzuführen. Eine **pauschale Auskunftsverweigerung** ohne Darlegung der entsprechenden Gründe und insb unter Verweis auf die dem Hinweisgeber zugesicherte Vertraulichkeit ist jedenfalls **nicht ausreichend**. Sollte es bspw offensichtlich sein, dass die Anschuldigungen des Hinweisgebers unrichtig sind, fällt die Interessenabwägung zu Gunsten des Beschuldigten aus.

Durch die einzelfallbezogene Interessenabwägung wird sichergestellt, dass die Identität des Hinweisgebers – sofern dieser nicht leichtfertig falsche Informationen an das Unternehmen weitergibt – auch im Falle eines Auskunftsbegehrens des Beschuldigten geheim gehalten werden kann.

### Fazit

Tatsächlich lässt sich in Österreich ein gewisses **Spannungsverhältnis** zwischen dem von der Whistleblowing-RL geforderten Hinweisgeberschutz und der Informationspflicht des Verantwortlichen gegenüber dem Beschuldigten nach Art 14 DSGVO erkennen. Dieses kann uE lediglich durch das Tätigwerden des österr Gesetzgebers nach dem Vorbild des § 29 Abs 1 BDSG aufgelöst werden. Spätestens mit Umsetzung der RL sollte auch eine entsprechende Regelung im DSG implementiert werden. Das ändert leider nichts an der Tatsache, dass zahlreiche Unternehmen bereits jetzt – auf Basis der Whistleblowing-RL – mit der Implementierung von Hinweisgebersystemen beginnen und insoweit (zumindest bis zur erhofften Umsetzung durch den österr Gesetzgeber) vor rechtliche Herausforderungen gestellt werden.

Im Falle eines Auskunftsbegehrens des Beschuldigten hingegen bietet die Interessenabwägung nach Art 15 Abs 4 DSGVO bereits die Möglichkeit, die Vertraulichkeit des Hinweisgebers entsprechend sicherzustellen.

Dako 2020/21

<sup>3</sup> Paal in Paal/Pauly (Hrsg), DS-GVO BDSG (2018) Art 15 Rz 41; Schmidt-Wudy in Wolff/Brink (Hrsg) BeckOK Datenschutzrecht (2018) Art 15 Rz 97. <sup>4</sup> Dix in Simitis/Hornung/Spiecker gn. Döhmann (Hrsg), Datenschutzrecht (2019) Art 15 Rz 34. <sup>5</sup> LArbG Baden-Württemberg 20. 12. 2018, 17 Sa 11/18. Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig; zum Zeitpunkt der Erstellung des Beitrags ist noch die Revision beim Bundesarbeitsgericht anhängig.

## Zum Thema

### Über die Autorin und den Autor

Mag. Sabine Brunner, LLB.oec., ist Rechtsanwaltsanwarterin bei PwC Legal (oehner & partner rechtsanwaelte gmbh) mit der Spezialisierung auf IT-Recht und Datenschutzrecht. Zuvor war sie mehrere Jahre als Referentin in der Wirtschaftskammer Österreich tätig.

E-Mail: sabine.brunner@pwclegal.at

Mag. Rafael Linus Nagel ist Universitätsassistent am Institut für Strafrecht und Kriminologie der Universität Wien. Zuvor war er als Rechtsanwaltsanwärter bei PwC Legal (oehner & partner rechtsanwaelte gmbh) mit dem Schwerpunkt IT-Recht und Datenschutzrecht tätig.

E-Mail: rafael.linus.nagel@univie.ac.at