



PETER HUSTINX
EUROPÄISCHER DATENSCHUTZBEAUFTRAGTER

Herrn Nikiforos DIAMANDOUROS
Europäischer Bürgerbeauftragter
1, avenue du Président Robert Schuman
B.P. 403
F-67001 STRASBOURG Cedex

Brüssel, 30. Juli 2010
PH/MVPA/sk D(2010)1227 C 2010-0458

Sehr geehrter Herr Diamandouros,

mit Schreiben vom 31. Mai 2010 haben Sie mich gemäß Teil C und D unserer am 30. November 2006 unterzeichneten Vereinbarung zu einer Frage konsultiert, die in einer gegen OLAF von (...) („Beschwerdeführer“) im Namen von (...) eingereichten Beschwerde in einem Fall vorgetragen wird, in dem Sie zu entscheiden haben (...).

Ihr Schreiben, dem eine Reihe von Dokumenten als Anlage beigelegt ist, enthält die folgende Kurzdarstellung des relevanten Sachverhalts.

Hintergrund

Im Jahr 2006 führte OLAF eine Untersuchung vor Ort bei (...) durch. Im Oktober 2006 reichte der Beschwerdeführer bei OLAF einen Antrag auf Akteneinsicht ein. Er forderte Einsicht in die Dokumente, die die Grundlage für die Entscheidung des OLAF über die oben genannte Untersuchung bildeten. Mit Entscheidung vom 21. März 2007 lehnte OLAF den Antrag des Beschwerdeführers aufgrund der Ausnahmeregelung in Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b und Artikel 4 Absatz 2 erster Spiegelstrich der Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 ab. Der Beschwerdeführer reichte daraufhin einen Zweitantrag ein, der am 21. Mai 2007 abschlägig beschieden wurde.

In seiner Beschwerde beim Bürgerbeauftragten widersprach der Beschwerdeführer der Ablehnung seines Antrags und behauptete, die von OLAF beschlossene Ablehnung seines Antrags auf Akteneinsicht sei ungerechtfertigt, da nach seiner Auffassung die vom OLAF angeführten Ausnahmen in seinem Fall nicht relevant seien.

OLAF blieb in seiner Stellungnahme im Wesentlichen bei seiner Haltung. Das Amt unterstrich, dass Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 eine Ausnahmeregelung vorsieht, in der ausdrücklich auf die EU-Rechtsvorschriften über den Schutz personenbezogener Daten Bezug genommen wird. Nach der Ausnahmeregelung ist es erforderlich, die Auswirkungen der Verbreitung auf die betroffene Person zu berücksichtigen. Ferner vertrat es die Ansicht, Informanten (externe Hinweisgeber) und so genannte „Whistleblower“ (interne Hinweisgeber) befänden sich in einer besonders heiklen Situation, und die Identität einer Person (externer oder interner Hinweisgeber), die OLAF Informationen liefert, dürfe außer den Justizbehörden niemandem enthüllt werden. Zur Untermauerung dieser Position verwies OLAF auf zwei Stellungnahmen des EDSB, nämlich, erstens, die Stellungnahme vom 23. Juni 2006 zu einer Meldung über eine Vorabkontrolle von internen Untersuchungen im OLAF, und, zweitens, die Stellungnahme vom 4. Oktober 2007 zu den externen Untersuchungen des OLAF.

Der Beschwerdeführer hielt in seinen Bemerkungen seine Beschwerde aufrecht.

Konsultationsersuchen

Ihr Schreiben enthält ferner eine Reihe von Fragen:

- Erstens haben Sie mir die Frage gestellt, ob und wenn ja, auf welche Weise die beiden oben genannten Stellungnahmen auf den vorliegenden Fall anwendbar sind.
- Zweitens haben Sie mich gebeten, Ihnen zu bestätigen, dass die Identität von Personen, die als interne oder externe Hinweisgeber OLAF mit Informationen versorgen, außer den Justizbehörden niemandem enthüllt werden darf.
- Drittens möchten Sie von mir erfahren, ob der Schutz von externen und internen Hinweisgebern auch nach Abschluss einer Untersuchung zu gewährleisten ist, wenn kein Follow-up erfolgt, und wenn dem so sein sollte, wie und in welchem Umfang dies zu geschehen hat.

Nach sorgfältiger Abwägung Ihrer Fragen bin ich zu dem Schluss gekommen, dass sie sich in der Hauptsache auf die Stellung von externen und internen Hinweisgebern beziehen und ich mich daher eher zu Vorschriften oder politischen Aspekten und weniger zum konkreten Fall äußern soll. Ich würde gerne auf dieser Ebene auf Ihre Fragen eingehen und es Ihnen überlassen, aus meinen Kommentaren etwaige Schlussfolgerungen für den konkreten Fall zu ziehen.

Anwendbarkeit von Stellungnahmen

In Anbetracht der Tatsache, dass es im vorliegenden Fall um eine Datenverarbeitung geht, die offensichtlich von OLAF in Zuge einer externen OLAF-Untersuchung vorgenommen wurde, ist für den Fall die Stellungnahme des EDSB vom 4. Oktober 2007¹ zu externen OLAF-Untersuchungen relevant. In dieser Stellungnahme wird gelegentlich auch die Stellungnahme

¹ Stellungnahme zu fünf Meldungen des Datenschutzbeauftragten des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) über Vorabkontrollen zu externen Untersuchungen, abrufbar (in EN und FR) unter folgender Adresse: http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Supervision/Priorchecks/Opinions/2007/07-10-04_OLAF_external_investigations_EN.pdf

des EDSB vom 23. Juni 2006 zu internen OLAF-Untersuchungen angesprochen, weshalb auch diese Stellungnahme teilweise von Belang ist.

Ich sollte aber betonen, dass eine Stellungnahme zu einer Vorabkontrolle gemäß Artikel 27 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 („die Verordnung“) eine beratende Stellungnahme zu der Frage ist, ob eine dem EDSB gemeldete Verarbeitung eine Bestimmung dieser Verordnung verletzen könnte und, falls dem so sein sollte, welche Maßnahmen der für die Verarbeitung Verantwortliche ergreifen sollte, um eine solche Verletzung zu vermeiden. Befolgt der für die Verarbeitung Verantwortliche die Empfehlungen nicht, können Durchsetzungsmaßnahmen eingeleitet werden (siehe Artikel 27 Absatz 4).

In der Stellungnahme des EDSB vom 4. Oktober 2007 zu externen OLAF-Untersuchungen heißt es, es gebe *„keinen Grund für die Annahme, dass die Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 verletzt werden, sofern die vorstehend angestellten Überlegungen in vollem Umfang berücksichtigt werden“*. In diesen Überlegungen und den abschließend formulierten Empfehlungen ging es ausdrücklich auch um das Recht von Personen auf Zugang zu den eigenen personenbezogenen Daten, den Anwendungsbereich der Einschränkungen nach Artikel 20 dieser Verordnung sowie die Vertraulichkeit externer und interner Hinweisgeber (siehe S. 29, Punkte 3, 4 und 5). Auf Einzelfälle wird jedoch nicht eingegangen, es wird jedoch unterstrichen, dass *„alle Einschränkungen nach Artikel 20 ... auf ihre Notwendigkeit geprüft werden müssen und fallweise angewandt werden“*.

Vertraulichkeit externer und interner Hinweisgeber

Meiner Antwort auf Ihre zweite Frage darf ich einige Bemerkungen vorausschicken. Erstens sei darauf hingewiesen, dass es in der Union keine Rechtsvorschriften über die Tätigkeit von Hinweisgebern gibt.

Im OLAF-Handbuch² wird ein Hinweisgeber folgendermaßen definiert: *„Eine Person, die:*

- *Informationen in einer Angelegenheit offen legen möchte, die in die Zuständigkeit des OLAF fällt und bereits geschehene oder gerade geschehende Ereignisse und Fakten betrifft;*
- *diese Informationen als Folge einer geschäftlichen oder persönlichen Beziehung erhalten hat, in der sie häufig zur Vertraulichkeit verpflichtet ist;*
- *sicher gehen möchte, dass ihre Identität nicht enthüllt wird, und*
- *kein Beamter oder Bediensteter eines Organs der Gemeinschaft ist (Beamte und Bedienstete sind rechtlich verpflichtet, derartige Informationen weiterzuleiten; sobald sie dies tun, werden sie als interne Hinweisgeber oder „Whistleblower“ bezeichnet (...))“*.

Im OLAF-Handbuch wird auch das Verfahren für Kontakte mit einem Hinweisgeber beschrieben: *„Jeder OLAF-Beamte, der Kontakt zu einem externen oder internen Hinweisgeber hat, muss diesen darauf hinweisen, dass das OLAF alles dafür tut, dass sein Wunsch nach Anonymität respektiert wird, aber nicht mehr für die Wahrung der Anonymität garantieren kann, sobald der Fall an die nationalen Justiz- oder Strafverfolgungsbehörden übergeben wird. Wird ein Ersuchen auf Enthüllung des Namens des Hinweisgebers gestellt, wird er gemäß den Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 behandelt“*.

² OLAF Manual (nur in englischer Sprache verfügbar), 25. Februar 2005, S. 64.

Zu internen Hinweisgebern sieht Artikel 22a des Statuts der Beamten Folgendes vor: „1. „1. *Erhält ein Beamter in Ausübung oder anlässlich der Ausübung seines Dienstes Kenntnis von Tatsachen, die die Möglichkeit rechtswidriger Handlungen, einschließlich Betrug oder Korruption, zum Nachteil der Interessen der Gemeinschaften oder Verhaltensweisen im Zusammenhang mit der Ausübung dienstlicher Pflichten, die eine schwerwiegende Verletzung der Dienstplichten der Beamten der Gemeinschaften darstellen können, vermuten lassen, so unterrichtet er unverzüglich seinen unmittelbaren Vorgesetzten oder Generaldirektor oder, falls er dies für zweckdienlich hält, den Generalsekretär oder Personen in vergleichbaren Positionen bzw. direkt das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung. (...)“.*

Im Gegensatz zu externen Hinweisgebern sind also interne Hinweisgeber rechtlich verpflichtet, derartige Informationen weiterzugeben. Im OLAF-Handbuch heißt es hierzu: „(...). *Den Beamten, die dieser Verpflichtung nachkommen, dürfen seitens des Organs keine nachteiligen Auswirkungen erwachsen, sofern sie dabei in Treu und Glauben gehandelt haben. Es wird von den Beamten kein Beweis dafür erwartet, dass ein Fehlverhalten vorliegt, und sie verlieren ihren Schutz auch nicht, wenn sich ihre Vermutung als unzutreffend erweist“.*

Die Stellungnahme des EDSB vom 4. Oktober 2007 befasste sich mit der Stellung externer und interner Hinweisgeber in Abschnitt 3.7 über das Auskunftsrecht (Artikel 13 der Verordnung). Es wurde dort für interne und externe Hinweisgeber der gleiche Ansatz verfolgt. In diesem Abschnitt wird dem OLAF empfohlen, die Identität interner und externer Hinweisgeber nicht offen zu legen, mit Ausnahme der Fälle, in denen dies gegen nationale Strafprozessordnungen verstößt oder die Hinweisgeber vorsätzlich falsche Angaben machen.

Die Stellungnahme geht auf die Anwendung dieser beiden Ausnahmen auf den Grundsatz der Vertraulichkeit nicht näher ein. Derzeit lassen sich allerdings folgende Anmerkungen vortragen:

- Bezüglich der Anwendung des ersten Punkts sind die nationalen Strafprozessordnungen ausschlaggebend. Sehen diese Vorschriften die Möglichkeit der Enthüllung der Identität interner oder externer Hinweisgeber vor, ist Artikel 8 Buchstabe a der Verordnung Rechnung zu tragen. In diesem Fall müsste der Empfänger (also die Justizbehörden) nachweisen, dass die angeforderten Daten „für die Wahrnehmung einer Aufgabe, die im öffentlichen Interesse liegt oder zur Ausübung der öffentlichen Gewalt gehört, erforderlich sind“.³ Artikel 8 bestimmt ferner, dass die in Buchstabe a aufgeführten Bedingungen unbeschadet der Artikel 4, 5, 6 und 10 der Verordnung gelten. Nach Artikel 5 ist eine Rechtsgrundlage für die Verarbeitung erforderlich (in dem hier zu prüfenden Fall wäre dies die Verpflichtung zum Zusammenspiel mit nationalen Prozessordnungen). Artikel 4 macht Aussagen zum Grundsatz der Datenqualität; die übermittelten Daten müssen „den Zwecken entsprechen, für die sie erhoben und/oder weiterverarbeitet werden, dafür erheblich sein und nicht darüber hinausgehen“ (Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c). Mit anderen Worten: Von der Übermittlung dürfen nicht mehr oder detailliertere Daten als für den erklärten Zweck erforderlich betroffen sein.
- Bei der Anwendung des zweiten Punkts sind die Grundsätze und Vorschriften des Zivil- und/oder Strafrechts zum Schutz gegen verleumderische Anschuldigungen zu

³ Sollte es sich um eine Justizbehörde in einem Mitgliedstaat handeln, der die Richtlinie 95/46/EG nicht in seine gesamte Rechtsordnung umgesetzt hat, oder sollte sie eine Justizbehörde eines Drittlandes sein, wäre Artikel 9 der Verordnung zu berücksichtigen.

berücksichtigen. Hinweis: Dieser Punkt ist in Kombination mit dem ersten zu lesen. Die Identität von Hinweisgebern könnte daher nur Justizbehörden übermittelt werden, die für die erwähnte Maßnahmenart zuständig sind.

Enthüllung der Identität des Hinweisgebers gegenüber der betroffenen Person

Der Beschwerdeführer reichte einen Antrag auf Zugang zu Dokumenten nach der Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten ein. Daraufhin ging das OLAF der Frage nach, ob Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b dieser Verordnung anzuwenden war. Das Amt bejahte diese Frage und lehnte daher die Akteneinsicht ab.

Der Antrag auf Enthüllung der Identität des Hinweisgebers hätte auch mit Blick auf Artikel 13 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 gestellt (oder von OLAF geprüft) werden können. Denn diese Informationen „betreffen“ die betroffene Person. In diesem Fall ist Artikel 20 der Verordnung zur Beantwortung der Frage heranzuziehen, ob das Auskunftsrecht der betroffenen Person eingeschränkt werden könnte. Es ist insbesondere zu bewerten, ob eine solche Einschränkung *notwendig ist für*: „1. „a) die Verhütung, Ermittlung, Feststellung und Verfolgung von Straftaten; (...)“ und / oder „c) den Schutz der betroffenen Person oder der Rechte und Freiheiten anderer Personen; (...)“

In dem hier zu prüfenden Fall wären diese Einschränkungen des Rechts der betroffenen Person auf Auskunft über die Identität eines Hinweisgebers ebenfalls von Belang.

In Anlehnung an die Stellungnahme des EDSB vom 4. Oktober 2007 würde ich jedoch die Auffassung vertreten, dass generell die Identität eines internen oder externen Hinweisgebers nicht offen gelegt werden sollte, es sei denn, dies verstieße gegen nationale Strafprozessordnungen und/oder die Hinweisgeber hätten vorsätzlich falsche Angaben gemacht (dieser zweite Fall ist in Verbindung mit dem ersten Fall zu lesen). In diesen Fällen könnten diese personenbezogenen Daten nur Justizbehörden offen gelegt werden.

Vertraulichkeit nach Abschluss einer Untersuchung

Grundsätzlich spricht vieles dafür, dass für interne und externe Hinweisgeber nach Abschluss einer Untersuchung unveränderter Schutz gilt, und zwar unabhängig davon, ob Folgemaßnahmen durchgeführt werden oder nicht. An der heiklen Rolle des internen oder externen Hinweisgebers und damit an den Risiken für ihre Privatsphäre und Integrität ändert sich nichts, ob nun eine Untersuchung läuft oder ohne Folgemaßnahmen abgeschlossen wird.

Der Schutz ihrer „*Rechte und Freiheiten*“ würde daher einen fortgesetzten Schutz nach Artikel 20 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 erforderlich machen. Mit Blick auf Artikel 20 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung ist in Anbetracht fehlender einheitlicher Rechtsvorschriften in der Union das Vorsorgeprinzip anzuwenden. Da es in vielen Mitgliedstaaten einen rechtlichen Rahmen für den Umgang mit Hinweisgebern gibt, „*könnte eine Nichtberücksichtigung dieser Vorschriften durch OLAF späteren nationalen Ermittlungen und Strafverfahren abträglich sein*“.

Diese Vorgehensweise würde natürlich nicht ausschließen, dass es in der Praxis vorkommen kann, dass der Schutz interner oder externer Hinweisgeber hinter den legitimen Ansprüchen anderer zurückstehen muss; hier könnte zeitlicher Abstand ein wichtiger Faktor werden, doch ist es natürlich schwierig, hierüber abstrakt zu spekulieren. Daher darf ich meine Auffassung

wiederholen, dass generell die Identität eines internen oder externen Hinweisgebers nur unter spezifischen und sorgfältig festgelegten Bedingungen offen gelegt werden sollte.

Ich hoffe, Ihnen mit diesen Kommentaren bei Ihrer Analyse und Ihren Entscheidungen in dem Ihnen vorliegenden Fall weiterhelfen zu können.

Mit freundlichen Grüßen

(unterzeichnet)

Peter HUSTINX