

An das  
Bundesministerium für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft

Per Mail:

[Matthias.Tschirf@bmwfw.gv.at](mailto:Matthias.Tschirf@bmwfw.gv.at)

[Bettina.Spieß@bmwfw.gv.at](mailto:Bettina.Spieß@bmwfw.gv.at)

**Betrifft: Regierungsvorlage des Bundesgesetzes über die Aufsicht über Abschlussprüfer und Prüfungsgesellschaften (Abschlussprüfer-Aufsichtsgesetz – APAG)**

### **Stellungnahme des Datenschutzrates**

Der **Datenschutzrat** hat in seiner **228. Sitzung am 4. März 2016 einstimmig** beschlossen, zu der im Betreff genannten Thematik folgende Stellungnahme abzugeben:

#### **1) Allgemeines**

Der vorliegende Gesetzentwurf schafft die in Hinblick auf die **Verordnung (EU) Nr. 537/2014** über spezifische Anforderungen an die Abschlussprüfung bei Unternehmen von öffentlichem Interesse und zur Aufhebung des Beschlusses 2005/909/EG der Kommission, ABl. Nr. L 158 vom 27.05.2014 S. 77, in der Fassung der Berichtigung ABl. Nr. L 170 vom 11.06.2014 S. 66, erforderlichen innerstaatlichen Voraussetzungen für ihre Durchführung. **Diese Verordnung gilt ab 17. Juni 2016.** Außerdem dient dieser Gesetzentwurf der **Umsetzung der Richtlinie 2014/56/EU** zur Änderung der Richtlinie 2006/43/EG über Abschlussprüfungen von Jahresabschlüssen und konsolidierten Abschlüssen, ABl. Nr. L 158 vom 27.05.2014 S. 196, die am 16. Juni 2014 in Kraft getreten ist und **bis 16. Juni 2016 in nationales, österreichisches Recht umgesetzt werden muss.**

Die ursprüngliche Einführung eines externen Qualitätssicherungssystems geht auf eine Empfehlung der Europäischen Kommission vom 15. November 2000 über Mindestanforderungen an Qualitätssicherungssysteme für die Abschlussprüfung in der EU, 2001/256/EG, zurück. Dieser Empfehlung wurde in Österreich durch die Schaffung des **Abschlussprüfungs-Qualitätssicherungsgesetzes (A-QSG)** nachgekommen, das im Jahr 2005 in Kraft trat und in weiterer Folge mehrmals novelliert wurde.

Durch die Richtlinie 2014/56/EU vom 16. April 2014 zur Änderung der Richtlinie 2006/43/EG und die Verordnung (EU) Nr. 537/2014 **muss das bisherige System der Abschlussprüferaufsicht grundlegend geändert werden**, wodurch die Schaffung eines **neuen Gesetzes** erforderlich ist. Das A-QSG tritt mit dem Inkrafttreten des vorliegenden Gesetzentwurfes außer Kraft.

Die **wesentlichsten Neuerungen im Bereich der Abschlussprüferaufsicht** sind die Schaffung einer einzigen, letztverantwortlichen und vor allem unabhängigen Behörde, sowie die Einführung von Inspektionen bei Abschlussprüfern und Prüfungsgesellschaften, die Unternehmen von öffentlichem Interesse prüfen, zusätzlich zu Qualitätssicherungsprüfungen, die für alle Abschlussprüfer und Prüfungsgesellschaften gelten.

Die Funktionen der bisherigen Behörden, nämlich des Arbeitsausschusses für externe Qualitätsprüfungen (AeQ) und der Qualitätskontrollbehörde (QKB), gehen auf diese neu entstehende Behörde, mit der Bezeichnung Abschlussprüferaufsichtsbehörde (APAB), über.

## **2) Datenschutzrechtlich relevante Bestimmungen**

### **I. Vorbemerkungen**

In datenschutzrechtlicher Hinsicht wird angemerkt, dass die im Entwurf enthaltenen Regelungen von Datenverwendungen aufgrund der **komplexen legislatischen Ausgestaltung** (zB § 51 Abs. 4) und oftmaligen Verweise **nur schwer nachvollziehbar** sind. Vor allem sollten Bestimmungen, die die Verwendung von Daten regeln, – allenfalls in Zusammenschau mit den Erläuterungen – den **Auftraggeber** der Datenverwendung, die verwendeten **Datenarten** und den **Zweck** der Datenverwendung erkennen lassen.

## II. Inhaltliche Bemerkungen

### Zu § 12:

In § 12 sollte konkretisiert werden, ob die **Qualitätsprüfungskommission**, die als Beirat zur APAB eingerichtet wird, als eigenständiger **Auftraggeber** tätig werden soll.

### Zu § 16:

Zu der in § 16 Abs. 4 geregelten Unterstützung des Bundes „in jeder zweckdienlichen Weise“ und zur Zurverfügungstellung von Informationen und Unterlagen ist anzumerken, dass es aufgrund des in § 1 Abs. 2 DSG 2000 verankerten Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes für die Verwendung von personenbezogenen Daten nicht ausreicht, dass diese **bloß „zweckdienlich“** ist; die **Datenverwendung muss vielmehr erforderlich sein** und das **gelindeste Mittel** hinsichtlich des Eingriffes in das Grundrecht auf Datenschutz darstellen.

### Zu § 17:

Hinsichtlich des Schutzes personenbezogener Daten sollte generell geregelt werden, welche **Datensicherheitsmaßnahmen nach § 14 DSG 2000 die APAB und die Qualitätsprüfungskommission zu ergreifen haben**. Insbesondere erscheint fraglich, wie lange die von der APAB und der Qualitätsprüfungskommission zu verarbeitenden **Daten aufzubewahren** sind bzw. wann sie zu **löschen** sind.

Zudem ist unklar, was unter „**persönliche Verhältnisse**“ gemäß § 17 Abs. 3 zu verstehen ist.

### Zu § 45:

Hinsichtlich der in § 45 geregelten **Anzeigepflichten** sollte der **Zweck** der jeweiligen Anzeige (und der damit zusammenhängenden Übermittlung von Daten) näher erläutert werden.

### Zu den §§ 62 bis 64:

Vorweg sollte dargelegt werden, weshalb in § 62 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 die Veröffentlichung von Verstößen **nicht auf solche Verstöße beschränkt ist, die für die in den Erläuterungen genannten Zwecke** (zur **Auswahl des Abschlussprüfers**) **relevant sind** und warum mit den im öffentlichen Register ersichtlichen Daten (etwa hinsichtlich des Vorliegens einer Berufsberechtigung) zur Erfüllung der genannten Zwecke nicht das Auslangen gefunden werden kann.

Zu § 62 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 ist anzumerken, dass unklar ist, weshalb **Verstöße bereits veröffentlicht werden**, obwohl die Rechtmäßigkeit in einem bescheidmäßig zu erledigenden Verfahren bei der APAB **nochmals überprüft** werden kann. In Anbetracht der weitreichenden **Konsequenzen** für den Betroffenen sollte eine derartige **Veröffentlichung von Verstößen nur vorgenommen werden, wenn die betreffende Entscheidung in Rechtskraft erwachsen ist**.

Überdies sollte die **Veröffentlichung von Verstößen außerhalb von unionsrechtlichen Vorgaben restriktiv gehandhabt** und nur dann vorgesehen werden, wenn sie **zur Erreichung des Zwecks unbedingt erforderlich ist** und **kein gelinderes Mittel** zur Verfügung steht. Im Lichte dieser Anmerkungen sollte § 62 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 **nochmals geprüft** werden.

Im Übrigen wird im Zusammenhang mit § 64 sowie den zugehörigen Erläuterungen darauf hingewiesen, dass auch **juristische Personen** vom **Anwendungsbereich des DSG 2000** umfasst sind und somit personenbezogene Daten haben können.

Zu § 64 Abs. 3 sollte überdies dargelegt werden, **nach welchen Kriterien die Verhältnismäßigkeit von der APAB zu beurteilen ist**, zumal sich daran offenbar auch die **über die Mindestfrist hinausgehende Zugänglichkeit der Veröffentlichungen** auf der Website bemisst. In diesem Zusammenhang sollte dargelegt werden, wozu überhaupt eine **über die Mindestfrist hinausgehende Zugänglichkeit der Veröffentlichungen** auf der Website im Lichte des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gemäß § 1 Abs. 2 DSG 2000 erforderlich ist und das gelindeste Mittel zur Zweckerreichung darstellt.

Zu § 66:

**Der Datenschutzrat merkt an, dass nach Darstellung der informierten Vertreter in der Sitzung des Datenschutzrates Whistleblowing in den Materiengesetzen zum Teil unterschiedlich geregelt wird, und empfiehlt, Whistleblowingregelungen in der Rechtsordnung einheitlich auszugestalten.**

**Weiters weist der Datenschutzrat im Zusammenhang mit der Whistleblower-Regelung in § 66 auf Art. 30e („Meldung von Verstößen“) der Richtlinie 2014/56/EU hin; nach Art. 30e Abs. 2 lit. c umfassen die nach Abs. 1 zu schaffenden wirksamen Mechanismen zumindest auch „geeignete Verfahren zur Gewährleistung des Rechts der beschuldigten Person auf Verteidigung und**

**Anhörung vor einer sie betreffenden Entscheidung und des Rechts, gegen eine sie betreffende Entscheidung bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen.“ Dies sollte entsprechend berücksichtigt werden.**

a.) Zu § 66 wird allgemein angemerkt, dass eine Regelung für **Whistleblowing** besondere **datenschutzrechtliche Vorgaben** enthalten muss, um dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nach § 1 Abs. 2 DSG 2000 gerecht zu werden, so etwa hinsichtlich der **Festlegung detaillierter Voraussetzungen für erlaubtes Whistleblowing**, insbesondere dem Vorliegen einer **begründeten Verdachtslage**, dem **Schutz des Meldenden** einerseits und der **Verantwortung bei haltlosen Anschuldigungen** andererseits sowie dem **Schutz der Rechte der gemeldeten Person**.

Es sollten zumindest die **Eckpunkte** für die datenschutzrechtlich geforderte **Verhältnismäßigkeitsabwägung** zwischen dem Interesse des Meldenden und dem Interesse der gemeldeten Person in § 66 vorgegeben werden. Hinsichtlich der von § 66 Abs. 1 vorgesehenen „**Ermutigung**“ durch die APAB, Verstöße oder den Verdacht eines Verstoßes anzuzeigen, sollte geregelt werden, wie bei einer (allenfalls auch absichtlich) falschen Meldung eines Verstoßes vorgegangen werden soll. Weiters sollten auch genauere Vorgaben für das „**spezielle**“ **Verfahren** nach § 66 Abs. 2 Z 1 festgelegt werden.

Fraglich erscheint auch, **welche Mechanismen „wirksam“** iSd § 66 Abs. 1 sind. Hinsichtlich des Schutzes personenbezogener Daten nach § 66 Abs. 2 Z 3 erscheint der **bloße Verweis auf das DSG 2000 nicht ausreichend**; stattdessen sollten konkrete Regelungen vorgegeben werden, wie dieser Schutz verwirklicht werden soll.

In diesem Zusammenhang wird auf die **Entscheidung der Datenschutzbehörde** (DSB-D600.328-001/0001-DSB/2014 vom 13.5.2014) betreffend die **Registrierung einer „Whistleblowing-Hotline“ unter entsprechenden Auflagen** hingewiesen.

b.) Gleiches ist grundsätzlich auch zu der **Whistleblower-Regelung für Abschlussprüfer und Prüfungsgesellschaften** gemäß § 66 Abs. 3 anzumerken, wobei diesbezüglich auch noch unklar ist, **welche Stelle** in diesem Zusammenhang „**geeignet**“ ist und ob nur **internes** (zB interne Revision, Vorstand) oder auch **externes Whistleblowing** (zB Staatsanwaltschaft) zulässig ist.

c.) Da das DSG 2000 auch **personenbezogene Daten juristischer Personen** schützt, sollte in § 66 Abs. 2 Z 3 überprüft werden, ob die Einschränkung auf personenbezogene Daten natürlicher Personen unionsrechtlich zwingend geboten ist.

Zu § 67:

Zu § 67 Abs. 1 und 2 sollte erläutert werden, ob allenfalls auch personenbezogene Daten übermittelt werden. Soweit **personenbezogene Daten** verwendet werden, sollte auch der **Zweck der Übermittlung** genauer erläutert werden.

Zu § 72:

§ 72 sieht **diverse Datenübermittlungen** vor. Es sollten in den Erläuterungen der **Zweck** der jeweiligen Datenanwendung und die betreffenden **Datenarten** zumindest allgemein dargestellt werden.

Zu § 78:

a) Die Erläuterungen führen aus, dass § 78 „der Umsetzung der Regelungen in Art. 47 der Richtlinie 2014/56/EU dienen“ soll.

Fraglich ist jedoch, weshalb in § 78 Abs. 2 Z 5 auf die **Garantien** iSd Art. 26 Abs. 2 der Richtlinie 95/46/EG Bezug genommen wird. Nachdem **Standardvertragsklauseln** im vorliegenden Fall keine Rolle spielen, sollte nur allgemein auf die Möglichkeit der Genehmigung durch die Datenschutzbehörde nach § 13 Abs. 2 Z 1 DSG 2000 abgestellt werden.

Im Falle eines **fehlenden adäquaten Datenschutzniveaus im Drittstaat** (§ 12 Abs. 2 oder § 13 Abs. 2 Z 1 DSG 2000) könnte auch eine spezifische gesetzesrangige Ermächtigung gemäß § 12 Abs. 3 Z 3 DSG 2000 zur Genehmigungsfreiheit der Übermittlung ins Ausland führen.

b.) Allgemein wird angemerkt, dass im Lichte der Regelungsziele der „Vereinbarung“ iSd Art. 47 Abs. 1 lit. d der RL 2006/43/EG eine **Qualifikation als „reines Verwaltungsabkommen“ ausscheidet**. Die angesprochenen Ziele sind nachhaltig und rechtssicher im Grunde nur mittels **eines rechtsverbindlichen, mit allgemeiner Geltung ausgestatteten Staatsvertrags** mit dem jeweils in Betracht kommenden Sitzstaat der fremden Aufsichtsbehörde erreichbar. Der Abschluss eines solchen ist

zufolge der verfassungsrechtlichen Vorgaben des B-VG – je nach Inhalt – **zumindest der Ebene des ressortzuständigen Ministers vorbehalten.**

Zu § 80:

Vorweg wird angemerkt, dass entsprechende **Erläuterungen zu § 80 fehlen.**

Allgemein ist anzumerken, dass der VfGH (siehe VfSlg. 18.146/2007 zur „Section Control“) festgehalten hat, dass der jeweilige Gesetzgeber nach § 1 Abs. 2 DSG 2000 eine **materienspezifische Regelung** in dem Sinn vorsehen muss, dass die Fälle zulässiger Eingriffe in das Grundrecht auf Datenschutz **konkretisiert** und **begrenzt** werden. Die in § 80 geregelten Datenverwendungen sollten diesem Grundsatz entsprechend präzisiert werden. Unklar ist in § 80 Abs. 1 insbesondere auch die Formulierung „**unbeschadet der Bestimmungen des DSG 2000**“. Es ist fraglich, welchen **Zweck** dieser generelle **Verweis** verfolgt.

Darüber hinaus erscheint im Lichte der Vorgaben des **Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes** fraglich, wozu die APAB nach § 80 Abs. 2 von Gerichten, Staatsanwaltschaften und Finanzstrafbehörden **bereits von der Einleitung einer Untersuchung wegen des Verdachtes einer strafbaren Handlung verständigt wird** und nicht mit der Übermittlung der (rechtskräftigen) Entscheidung das Auslangen gefunden werden kann.

Es sollte dargelegt werden, zu welchem **Zweck** die APAB diese sogenannten „**weichen**“ **Daten benötigt** und wie sichergestellt wird, dass bei der APAB die übermittelten Daten zu (laufenden) Strafverfahren aktuell gehalten werden. Im Falle, dass sich der Verdacht nicht bestätigt, müssen diese Daten auch **wieder gelöscht** werden. Für derartige Daten wären entsprechend **hohe Datensicherheitsmaßnahmen** nach § 14 DSG 2000 gesetzlich vorzusehen.

Gleiches ist grundsätzlich auch zur **Übermittlung von Daten über den Stand eines Disziplinarverfahrens** nach § 80 Abs. 3 anzumerken.

7. März 2016  
Für den Datenschutzrat  
Der Vorsitzende:  
MAIER

Elektronisch gefertigt