

## ENTSCHEIDUNGEN DES MONATS MÄRZ 2021

Art 10 EMRK

**Von Whistleblowern offengelegte Informationen werden vom Recht auf freie Meinungsäußerung unter gewissen Umständen auch dann erfasst, wenn sie sich in der Folge als falsch erwiesen haben. Ein Whistleblower hat aber die Pflicht, sorgfältig zu prüfen, ob die betreffende Information korrekt und zuverlässig ist. Die fristlose Entlassung eines Arztes wegen Anzeige der angeblichen Praktizierung aktiver Sterbehilfe in einem öffentlichen Krankenhaus stellt ungeachtet der Tatsache, dass diese Information von öffentlichem Interesse war und der Betreffende nicht aus unlauteren Motiven handelte, keinen unverhältnismäßigen Eingriff in dessen Recht auf die Weitergabe von Informationen iSv Art 10 EMRK dar, wenn er es verabsäumt hat, die betreffende Information vorher auf ihre Richtigkeit und Zuverlässigkeit zu überprüfen.**

EGMR 16.2.2021, BswNr 23.922/19, *Gawlik gg. Liechtenstein*

Der Beschwerdeführer (Bf) ist Internist. Am 1.6.2013 trat er am Liechtensteinischen Landesspital eine Stelle als stellvertretender Chefarzt der Abteilung für Innere Medizin an. Sein direkter Vorgesetzter war Chefarzt Dr. H. Im Jahr 2014 stieß der Bf im Zuge von Recherchen in der elektronischen Datenbank des Spitals durch Zufall auf Einträge, wonach Patienten nach der Verabreichung von Morphin gestorben waren. Aus Notizen von Dr. H., der für die Behandlung der Patienten verantwortlich war, schloss er, dass dieser bei ihnen aktive Sterbehilfe praktiziert haben musste. In der Folge erhob der Bf Strafanzeige gegen Dr. H. bei der Staatsanwaltschaft, welche gegen diesen eine strafrechtliche Untersuchung wegen des Verdachts der Hilfeleistung beim Selbstmord bzw der Tötung auf Verlangen einleitete. Deshalb wurden auf Geheiß des stellvertretenden Spitalsleiters insgesamt drei Berichte über die Behandlung der fraglichen zehn Patienten verfasst. Nach Konsultierung der Papier-Patientenakten und nach Befragung von Dr. H. wurde festgestellt, dass es sich bei all diesen Personen um Patienten in einer palliativen Situation gehandelt und es keine Irrtümer bei der Verabreichung von Morphin gegeben habe, welches ihnen zur Linderung ihrer Atemprobleme und nicht zwecks Beendigung ihres Lebens verabreicht worden wäre. Es wurde bemängelt, dass dem Bf – hätte er in die Papierakten Einsicht genommen – die vollständigen Informationen betreffend den Zustand der Patienten und die Behandlung enthielten und zu denen er auch Zugang gehabt hatte – sofort aufgefallen wäre, dass sein Verdacht des Vorliegens aktiver Sterbehilfe eindeutig unbegründet war. Im September 2014 wurde der Bf vom Dienst suspendiert. Mitte Oktober 2014 erfolgte seine fristlose Entlassung wegen dauerhafter Zerstörung des Vertrauensverhältnisses zwischen ihm und der Klinikleitung. Im

Dezember 2014 wurde das Strafverfahren gegen Dr. H. eingestellt. Eine Schadenersatzklage des Bf gegen das Spital blieb erfolglos, ebenso eine Beschwerde an das Verfassungsgericht.

Der EGMR kam zusammengefasst zum Ergebnis, dass der Bf zwar nicht aus unlauteren Motiven heraus gehandelt habe, jedoch habe er bei einer externen Stelle Verdächtigungen betreffend eine ernste Straftat erhoben, ohne zuvor sorgfältig überprüft zu haben, ob die von ihm offengelegte und im öffentlichen Interesse stehende Information korrekt und zuverlässig gewesen sei. Die liechtensteinischen Gerichte hätten unter Beachtung der vom Gerichtshof entwickelten einschlägigen Rechtsprechungskriterien relevante und ausreichende Gründe für ihre Schlussfolgerung herangezogen, wonach die fristlose Entlassung des Bf angesichts der nachteiligen Auswirkungen der Offenlegung auf den guten Ruf des Arbeitgebers und des Personals unter diesen Umständen gerechtfertigt gewesen sei. Sie hätten ein faires Gleichgewicht zwischen der Notwendigkeit des Schutzes des guten Rufes und der Rechte des Arbeitgebers und des Personals auf der einen Seite und der Notwendigkeit des Schutzes des Rechts des Bf auf freie Meinungsäußerung auf der anderen Seite geschaffen. Der Eingriff in das Recht des Bf auf Meinungsäußerungsfreiheit, insbesondere sein Recht auf Weitergabe von Informationen, sei daher zum gesetzlich verfolgten Ziel verhältnismäßig und somit in einer demokratischen Gesellschaft notwendig gewesen. Folglich habe keine Verletzung von Art 10 EMRK stattgefunden.

Link zur Entscheidung:

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-208280%22%5D%7D>

Art 7, 8, 11, 52 Abs 1 GRC; Art 15 Abs 1 RL 2002/58

### **Zugang zu Verkehrs- und Standortdaten nur zur Bekämpfung schwerer Kriminalität**

EuGH 2.3.2021 (Große Kammer), C-746/18

Der estnische Oberste Gerichtshof befasste den EuGH mit einem Vorabentscheidungsersuchen, das die Auslegung von Art 15 Abs 1 der RL 2002/58 (Datenschutz-RL für elektronische Kommunikation) im Lichte der Garantien der GRC (Art 7, 8, 11 und 52 Abs 1) betraf. Hintergrund war ein Strafverfahren, in dem jemand wegen Diebstahls, „Nutzung einer Bankkarte eines Dritten“ (Schaden aus den Vermögensdelikten insgesamt knapp über 5.000 Euro) und „Gewalttaten gegenüber Beteiligten an einem sie betreffenden Gerichtsverfahren“ zu einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren verurteilt worden war. Der Schuldspruch stützte sich auch auf Protokolle, die auf Basis von Daten zu elektronischer Kommunikation des Verurteilten (Verkehrs- und Standortdaten) erstellt worden waren. Nach estnischem Recht kann die Ermittlungsbehörde (entspricht wohl der österr Kriminalpolizei) diese Daten mit Genehmigung der Staatsanwaltschaft vom Anbieter elektronischer Kommunikationsdienste anfordern (und zwar unabhängig von der Schwere der verfolgten Straftaten). Das vorliegende Gericht hatte offenbar Bedenken gegen die Vereinbarkeit dieser Rechtslage mit Unionsrecht.

Der EuGH nimmt in seinem Urteil auf Vorjudikatur (va C-511/18, *La Quadrature du Net ua* und C-203/15, *Tele2 Sverige AB ua*) Bezug. Er betont, dass der Zugang zu Verkehrs- und Standortdaten genaue Schlüsse auf das Privatleben der Betroffenen zulasse, weshalb er wegen des damit verbundenen massiven Eingriffs in die Garantien der GRC (insb Art 7 und 8)

nur bei Bekämpfung schwerer Kriminalität (und ernster Bedrohung der öffentlichen Sicherheit) gerechtfertigt sein könne und zwar unabhängig vom Zeitraum, für den ein solcher Zugriff auf die Daten erfolge. Zudem müsse dieser Eingriff vorab von einem Gericht (oder einer unabhängigen Verwaltungsstelle) bewilligt werden. Die estnische Staatsanwaltschaft erfülle (obwohl sie – im Gegensatz zur österreichischen – offenbar weisungsfrei agiert) diese Voraussetzungen nicht, weil sie das Ermittlungsverfahren leite und im (allfälligen) späteren Hauptverfahren die Anklage vertrete, also Beteiligte des Verfahrens sei.

Die Entscheidung enthält (unter dem Aspekt der Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität) auch interessante Ausführungen dazu, welche Möglichkeiten ein nationales Gericht hat, dem Umstand unionsrechtswidriger Beweisgewinnung im Verfahren Rechnung zu tragen.

Die österreichische Rechtslage (vgl § 134 Z 2, § 135 Abs 2 und § 137 Abs 1 StPO) dürfte diesen Vorgaben entsprechen. Interessant könnte allenfalls sein, ob die in § 135 Abs 2 Z 3 StPO normierte Untergrenze (Ermittlungen wegen einer mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedrohten Straftat) dem Kriterium schwerer Kriminalität (das der EuGH nicht näher präzisiert) genügt.

Link zur Entscheidung:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=238381&pageIndex=0&doclang=DE&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1848217>

Art 10 EMRK, §§ 1, 2 Auskunftspflichtgesetz

### **Recht auf Zugang zu Informationen nach Art 10 EMRK.**

VfGH 4.3.2021, E 4037/2020

Der Beschwerdeführer ist Journalist und wandte sich in dieser Eigenschaft gem § 2 Auskunftspflichtgesetz mit folgendem Auskunftsbegehren an die Parlamentsdirektion:

Welche Abgeordneten haben in den Jahren 2017, 2018 und 2019 die Gehaltsfortzahlung nach Erledigung ihres Mandats in Anspruch genommen und für wie lange?

Dieses Auskunftsbegehren wurde mit Bescheid des PräsDNr abgewiesen. In der Begründung des Bescheides wurde jedoch mitgeteilt, wie viele Bezugsfortzahlungen im betroffenen Zeitraum pro Jahr gewährt wurden und welcher Gesamtbetrag dafür pro Jahr aufgewendet wurde. Die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde wies das BVwG ab. Gegen diese Entscheidung richtet sich die auf Art 144 B-VG gestützte Beschwerde des Journalisten.

Der VfGH führt aus, Art 10 Abs 1 EMRK begründe keine generelle Verpflichtung des Staates, Informationen bereitzustellen oder Zugang zu Informationen zu gewähren. Ein Recht auf Zugang zu Informationen könne jedoch (abweichend von VfSlg. 19.571/2011) nach Maßgabe bestimmter – vom EGMR entwickelter – Kriterien im Einzelfall bestehen. Es bestehe einerseits dann, wenn die Offenlegung der Informationen von einem Gericht rechtskräftig angeordnet worden sei. Andererseits bestehe ein solches Recht, wenn der Zugang zu Informationen für die Ausübung der Meinungsäußerungsfreiheit, insbesondere der Freiheit des Erhalts und der Weitergabe von Informationen, maßgeblich sei. Für den Bestand und die Reichweite dieses

Rechts sei insbesondere von Bedeutung, ob das Sammeln der Informationen ein relevanter Vorbereitungsschritt für journalistische oder andere Aktivitäten sei, ob die Offenlegung der begehrten Informationen im öffentlichen Interesse notwendig sein könne – insbesondere weil sie für Transparenz über die Art und Weise der Führung von Amtsgeschäften und über Angelegenheiten, die für die Gesellschaft als Ganzes interessant seien, Sorge –, ob der Grundrechtsträger als Journalist oder Nichtregierungsorganisation oder in einer anderen Funktion als "public watchdog" im öffentlichen Interesse tätig werde und schließlich ob die begehrte Information bereit und verfügbar und daher kein weiteres Sammeln von Daten notwendig sei.

Diese Kriterien seien im vorliegenden Fall erfüllt. Der Beschwerdeführer habe sein Auskunftsbegehren erkennbar im Rahmen journalistischer Recherchen gestellt und sei dabei in seiner Funktion als "public watchdog" tätig geworden. Das Begehren diene der Transparenz politischer Akteure und einer Debatte um die Bezüge von Nationalratsabgeordneten und daher einem öffentlichen Interesse. § 1 Abs 1 Auskunftspflichtgesetz stelle einen Eingriff in das Recht auf Datenschutz nach § 1 Abs 1 DSGVO und gleichzeitig auch einen Eingriff in Art 10 Abs 1 EMRK dar, weil die Anordnung, dass eine Auskunft im Fall einer entgegenstehenden Verschwiegenheitspflicht nicht zu erteilen sei, auch auf Fälle wie den Vorliegenden zur Anwendung komme. Der dadurch bewirkte Eingriff in das Grundrecht auf Meinungsäußerungsfreiheit und Datenschutz durch § 1 Abs 1 Auskunftspflichtgesetz diene jeweils dem Schutz der Rechte anderer iSd Art 10 Abs 2 EMRK bzw § 1 Abs 2 DSGVO iVm Art 8 Abs 2 EMRK, sodass der Eingriff somit jedenfalls ein legitimes Ziel verfolge. Die gesetzliche Grundlage sei auch ausreichend präzise, weil § 1 Abs 1 Auskunftspflichtgesetz die gebotene Interessenabwägung zwischen dem Grundrecht auf Information und jenem auf Datenschutz und damit einen angemessenen Ausgleich zwischen diesen beiden Grundrechtspositionen ermögliche. Aus dem zuletzt genannten Grund erweise sich die Regelung auch als verhältnismäßig. Die Abwägung zwischen dem Recht auf Datenschutz und Art 10 EMRK falle hier zugunsten letzterem Grundrecht aus. Der VfGH habe keinen Zweifel daran, dass an der Tätigkeit von Nationalratsabgeordneten und damit auch an der Kenntnis ihrer Bezüge ein gewichtiges Interesse der Öffentlichkeit bestehe. Die Bezugsfortzahlungen könnten nicht getrennt vom (ehemaligen) Nationalratsmandat betrachtet werden; an der Kenntnis von solchen Fortzahlungen bestehe daher in gleicher Weise wie bei Bezügen amtierender Nationalratsabgeordneter ein gewichtiges Interesse der Öffentlichkeit. Das entgegengesetzte Interesse der ehemaligen Nationalratsabgeordneten an der Geheimhaltung der Information, ob (und für wie lange) sie eine solche Bezugsfortzahlung erhalten hätten, trete demgegenüber in den Hintergrund. Die Verweigerung der Auskunft stelle somit einen unverhältnismäßigen Eingriff in das durch Art 10 Abs 1 EMRK gewährleistete Auskunftsrecht des Beschwerdeführers dar.

Link zur Entscheidung:

[https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH-Erkenntnis\\_E\\_4037\\_2020\\_vom\\_4\\_Maerz\\_2021.pdf](https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH-Erkenntnis_E_4037_2020_vom_4_Maerz_2021.pdf)

Weiterführende Informationen zum Erkenntnis (Blog von Hon.-Prof. HRdVwGH Dr. Hans Peter Lehofer):

<https://blog.lehofer.at/2021/03/vfgh-informationszugang.html?m=1>