

# WHISTLEBLOWING

EU-RICHTLINIE ZUM SCHUTZ VON PERSONEN, DIE  
VERSTÖßE GEGEN DAS UNIONSRECHT MELDEN

Wien, 5.11.2020

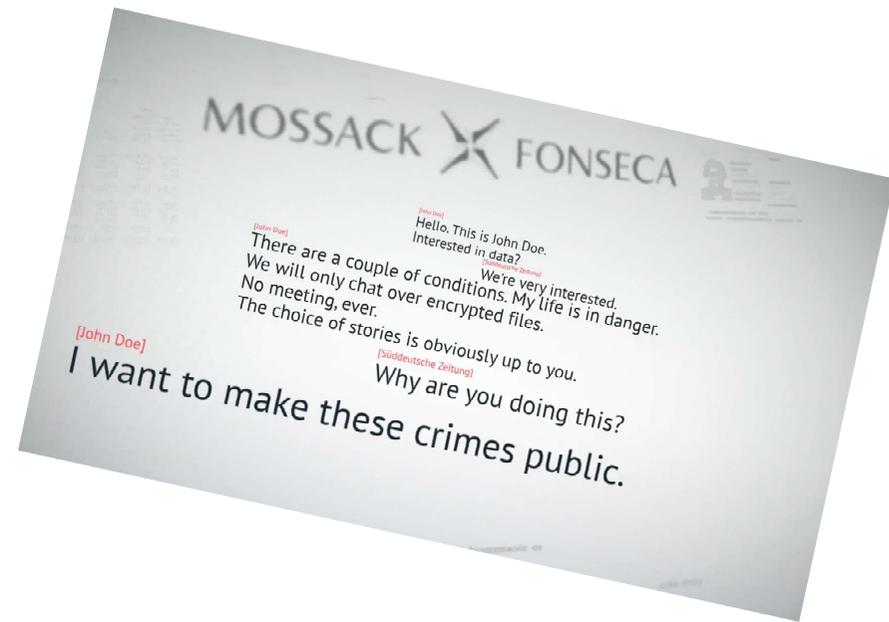
RA Mag. Roland Marko, LL.M.

# TOPICS

- Einführung
  - Bedeutung von Hinweisgebern
  - Die Whistleblower-Richtlinie
  - Hinweisgebersystem (Interner Meldekanal)
- Datenschutzrechtliche Aspekte
  - Rechtsgrundlagen
  - Technische und organisatorische Maßnahmen
  - Problemfelder
- Ausblick

# EINFÜHRUNG

# BEDEUTUNG VON HINWEISGEBERN



# WHISTLEBLOWER-RICHTLINIE

- Bisherige Rechtsakte zum Whistleblowing
  - Beschränkt auf einzelne Branchen oder Behörden
    - Kreditinstitute (§ 99g Bankwesengesetz)
    - Wertpapierfirmen, Marktbetreiber, Datenbereitstellungsdienstleister, Wertpapier- oder Nebendienstleistungen erbringende oder Anlagetätigkeiten ausübende Kreditinstitute, Zweigniederlassungen von Drittlandfirmen (§ 95 BörseG)
    - Von der FMA beaufsichtigte Arbeitgeber (§ 159 BörseG)
  - Ausländische Rechtsordnungen (zB Sarbanes-Oxley Act für US-Konzerne)
- Neu: Richtlinie (EU) 2019/1937 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden (**WBRL**)
- Europaweiter Mindestschutz für Whistleblower, die auf Verstöße gegen bestimmte Normen des EU-Rechts hinweisen

# WHISTLEBLOWER-RICHTLINIE

- Sachlicher Anwendungsbereich:
  - Meldungen zu Verstößen gegen ausgewählte Akte des EU-Rechts (zB öffentliches Auftragswesen, Finanzmärkte, AML, Umweltschutz, Verbraucherschutz, Datenschutzrecht), vgl Anhang I WBRL
  - Sektorspezifische Regelungen gehen vor
- Persönlicher Anwendungsbereich:
  - „Hinweisgeber“ sind sowohl (ehemalige) Arbeitnehmer iSd Art 45 AEUV – weiter Begriff (Selbständige, Anteilseigner, Praktikanten, Freiwillige, Aufsichtspersonen, als auch Arbeitnehmer bei Lieferanten)
  - Alle mit privilegiertem Zugang zu Informationen über Verstöße

# WHISTLEBLOWER-RICHTLINIE

- Verpflichtende Einführung eines Hinweisgebersystems
  - für alle privaten Arbeitgeber > 50 Arbeitnehmern
  - für ausgewählte juristische Personen aus dem Bereichen Finanzen, Verkehrssicherheit und Umweltschutz unabhängig der Größe
  - für alle juristische Personen des öffentlichen Sektors
  
- Voraussetzungen für Hinweisgeberschutz / Meldefolge
  - Wer mit hinreichendem Grund davon ausgehen durfte, dass
    - die gemeldete Information zutrifft
    - und einen Verstoß darstellt, der in den Anwendungsbereich der WBRL fällt
  - Interne Meldekanäle oder externe Meldung nach Wahl
  - Bei Veröffentlichung nur dann, wenn intern und extern keine Rückmeldung binnen 3 bzw 6 Monaten

# HINWEISGEBERSYSTEM (INTERNER MELDEKANAL)

- Meldekanäle zB Briefkasten, E-Mail, Ombudsmann, Telefon, Digitales Hinweisgebersystem
- Muss den AN zur Verfügung stehen / kann auch Dritten zur Verfügung stehen (Geschäftspartnern, Kunden)
- Unternehmen kann Form frei wählen (schriftlich *oder* fernmündlich)
- Der Meldekanal muss sicher sein und die Identität des Hinweisgebers schützen
- Die Entgegennahme der Meldungen hat durch eine interne oder externe *unparteiische* Person oder Abteilung zu erfolgen
- Notwendige Schritte:
  - Bestätigung über den Erhalt der Meldung innerhalb von 7 Tagen
  - Rückmeldung über die ergriffenen Maßnahmen an Melder innerhalb von 3 Monaten
  - Information an Beschuldigte?

# DATENSCHUTZRECHTLICHE ASPEKTE

# RECHTSGRUNDLAGEN

- Art 17 WBRL: „Die nach dieser Richtlinie vorgenommene Verarbeitung personenbezogener Daten [...] erfolgt im Einklang mit der Verordnung (EU) 2016/679 [...]“
- Art 10 DSGVO: Verarbeitung personenbezogener Daten über strafrechtliche Verurteilungen und Straftaten [...] nur
  - unter behördlicher Aufsicht oder
  - wenn dies nach dem Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten, das geeignete Garantien für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen vorsieht, zulässig ist.
- § 4 (3) Datenschutzgesetz
  - Verarbeitung personenbezogener Daten über gerichtlich oder verwaltungsbehördlich strafbare Handlungen oder Unterlassungen, insb über den Verdacht der Begehung von Straftaten [...]
    - ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung oder Verpflichtung zur Verarbeitung oder
    - Zulässigkeit ergibt sich aus gesetzlichen Sorgfaltspflichten oder Verarbeitung ist zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO erforderlich UND die Art und Weise der Datenverarbeitung gewährleistet die Wahrung der Interessen der betroffenen Person nach der DSGVO und DSG.

# RECHTSGRUNDLAGEN

- Personenbezogene Daten über den Hinweisgeber, Beschuldigte und involvierte Dritte
- DSK: Einrichtung von Meldekanälen ein „überwiegendes berechtigtes Interesse“, wenn
  - Beschränkung der zu meldenden Tatbestände
  - Vertraulichkeit der Identität des Hinweisgebers
  - Grundsätzlich keine Förderung von anonymen Hinweisen
  - Primär lokale Bearbeitung von Hinweisen (Ausnahme: Verstöße mit internationalem Charakter im Konzern)
- Art-29 WP – “Opinion 1/2006 on the application of EU data protection rules to internal whistleblowing schemes in the fields of accounting, internal accounting controls, auditing matters, fight against bribery, banking and financial crime”
- Rechtsgrundlage(n) nach Umsetzung der Whistleblower-RL:
  - Art 6 (1) lit c DSGVO iVm nationalen Umsetzungsgesetzen bzw
  - Art 6 (1) lit f DSGVO (berechtigte Interessen für nicht erfasste Tatbestände oder Unternehmen)

# TECHNISCHE UND ORGANISATORISCHE MASSNAHMEN (1/2)

- Eintrag in das Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten (Art 30 DSGVO)
- Abschluss von Auftragsverarbeitungsverträgen mit externen Dienstleistern (Art 28 DSGVO)
- Vereinbarung über gemeinsame Verantwortlichkeit bei Konzernmeldesystemen (Art 26 DSGVO)
- Übermittlungen in Drittländer (Art 44 ff DSGVO)
- Durchführung einer Datenschutzfolgenabschätzung (Art 35 DSGVO)
- Interne Richtlinien zur Art der zu meldenden Verstöße und Verweis auf Möglichkeit einer externen Meldung
- Allgemeine Datenschutzinformation an Mitarbeiter

# TECHNISCHE UND ORGANISATORISCHE MASSNAHMEN (2/2)

- Integrität und Vertraulichkeit
  - Eindeutiges Fallmanagement
  - Individualisierte Zugriffsrechte auf Need-To-Know Basis
  - Schutz der Identität des Hinweisgebers
  
- Rückmeldung an Hinweisgeber
  - Personalisiertes Log-In bzw. Kontaktadresse
  
- Datenminimierung
  - Bei der Erhebung: Hinweis auf zu meldende Fälle und Aufforderung zur Begrenzung auf relevante Informationen
  - Bei der Bearbeitung: sofortige Löschung offensichtlich nicht relevanter Daten
  - Nach Abschluss: Implementierung von Löschroutinen für erledigte Meldungen

# PROBLEMFELD I - INFORMATIONSPFLICHTEN

- Allgemeine Information an Mitarbeiter über das Bestehen des Meldesystems
- Individuelle Information des Hinweisgebers vor Erstattung der Meldung (zB über verwendete Systeme, Empfänger, Speicherung)
- Information des Beschuldigten
  - Daten die nicht bei der betroffenen Person erhoben wurden (Art 14 DSGVO)
  - Informationserteilung spätestens innerhalb eines Monats
  - Ausnahmen gem Art 14 (5) DSGVO
    - Bei Gefahr der ernsthafte Beeinträchtigung der Verarbeitungsziele (zB Verdunkelungsgefahr)
    - Bei ausdrücklicher nationaler Ausnahme
- Einschränkung gilt nicht grenzenlos:
  - Güterabwägung im Einzelfall
  - Spätestens nach Abschluss der Untersuchung ist eine Information an die Betroffenen notwendig

# PROBLEMFELD II - BETROFFENENANFRAGEN

- **... des Hinweisgebers**
  - Recht auf Auskunft
    - Umfasst nur eigene Daten, daher kein Freibrief für Hinweisgeber zusätzliche Daten des Beschuldigten zu erhalten
  - Recht auf Löschung (*nächste Slide*)
- **... des Beschuldigten**
  - Recht auf Auskunft
    - Art 16 WBRL schützt die Vertraulichkeit des Hinweisgebers (Datenherkunft)
    - Restliche Akten erfordern Einzelfallabwägung (vgl LArbG Baden-Württemberg 20.12.2018, 17 Sa 11/18)
  - Recht auf Berichtigung
    - Eingeschränkt soweit der historische Untersuchungsverlauf dokumentiert wird
  - Recht auf Löschung (*nächste Folie*)

## PROBLEMFELD III – LÖSCHUNG

- Datenminimierung erfordert die Festlegung eindeutiger Speicherfristen
- Frühzeitige Löschung nimmt Unternehmen Abwehrmöglichkeiten:
  - gegen unredliche Hinweisgeber
  - gegen Hinweisgeber die eine Meldung unzulässigerweise eskalieren
  - gegen (Ex-)Mitarbeiter, die fälschlicherweise behaupten, Hinweisgeber zu sein
  - gegen (Ex-)Mitarbeiter, die fälschlicherweise behaupten, dass ihrem Hinweis nicht ordentlich nachgegangen wurde
  - gegen Beschuldigte, gegen die Maßnahmen oder Untersuchungen unternommen wurden
- Lösung:
  - Aufbewahrung im Rahmen einer Interessensabwägung im Einzelfall
  - Anonymisierung von Fallakten

## PROBLEMFELD IV – INT. DATENVERKEHR (1/2)

- Datenübermittlungen an nicht EU-/EWR-Länder erfordern besondere Rechtsgrundlagen gemäß §§ 44 ff DSGVO
  - Angemessenheitsbeschluss der Kommission
  - Verbindliche interne Datenschutzvorschriften (Binding Corporate Rules, BCRs)
  - Standardvertragsklauseln (SCCs)
  - Genehmigte Vertragsklauseln oder Verhaltensregeln
  - Genehmigte Zertifizierungsmechanismen
  - Ausnahmen für bestimmte Fälle gemäß Art 49 DSGVO (öffentliche Interessen, Rechtsansprüche, zwingende berechnigte Interessen)
- Privacy Shield Framework für Übermittlungen in die USA wurde durch den EuGH aufgehoben (C-311/18, Schrems II)

## PROBLEMFELD IV – INT. DATENVERKEHR (2/2)

- Zu prüfen sind:
  - die datenschutzrechtliche Rollenverteilung der Unternehmen
  - die konzerninterne Verteilung der Compliance-Aufgaben
  - der Umfang der Meldetatbestände (bspw. Unterscheidung in US-/EU-/Nationale-Vergehen)
  
- Anforderungen der einzelnen Rechtsgrundlagen:
  - BCRs erfordern die Genehmigung der Aufsichtsbehörde (Verfahrensdauer!)
  - SSCs in „unsichere“ Drittländer (zB USA) erfordern zusätzliche Maßnahmen (zB Vollverschlüsselung)
  - Art 49 Ausnahmen sind im Einzelfall für jedes Meldeverfahren zu prüfen

# AUSBLICK

- Innerstaatliche Umsetzung bis 17.12.2021
- Querschnittsmaterie (Justiz, BKA, Wirtschaft) → einheitliches Hinweisgeberschutzgesetz?
- Mindestharmonisierender Charakter → mögliche Gestaltungsspielräume:
  - Erweiterung der geschützten Meldetatsbestände auf nationales Recht (zB Strafrecht) / „bloßes Fehlverhalten“
  - Verpflichtung zur Weiterverfolgung von anonymen Hinweisen
  - Einbeziehung von Unternehmen < 50 Mitarbeiter / Ausnahme für öffentlichen Sektor mit < 10.000 Einwohnern oder < 50 Arbeitnehmern
  - Ausgestaltung des Meldeweges im Unternehmen (Meldestelle, Aufsichtsrat etc)
  - Ist durch nationales Umsetzungsgesetz für die Dauer der Untersuchung zu beschränken
  - Abhilfe gegen Repressalien gegen Hinweisgeber (zB Unterlassungsansprüche)
  - Sanktionen für unredliche Hinweisgeber („wirksam, angemessen und abschreckend“)
  - Arbeitsrechtliche Klarstellung (BV-Pflicht)

**WOLF THEISS**

# KONTAKT



Mag. Roland Marko, LL.M.

Partner

E-Mail: [roland.marko@wolftheiss.com](mailto:roland.marko@wolftheiss.com)

Phone: [+43 1 51510 1880](tel:+431515101880)

WOLF THEISS Attorneys-at-Law GmbH & CO KG  
Schubertring 6  
1010 Vienna  
[www.wolftheiss.com](http://www.wolftheiss.com)

This presentation has been prepared solely for the purpose  
of general information and is not a substitute for legal advice.