

WHISTLEBLOWING

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

Wien, 5.11.2020

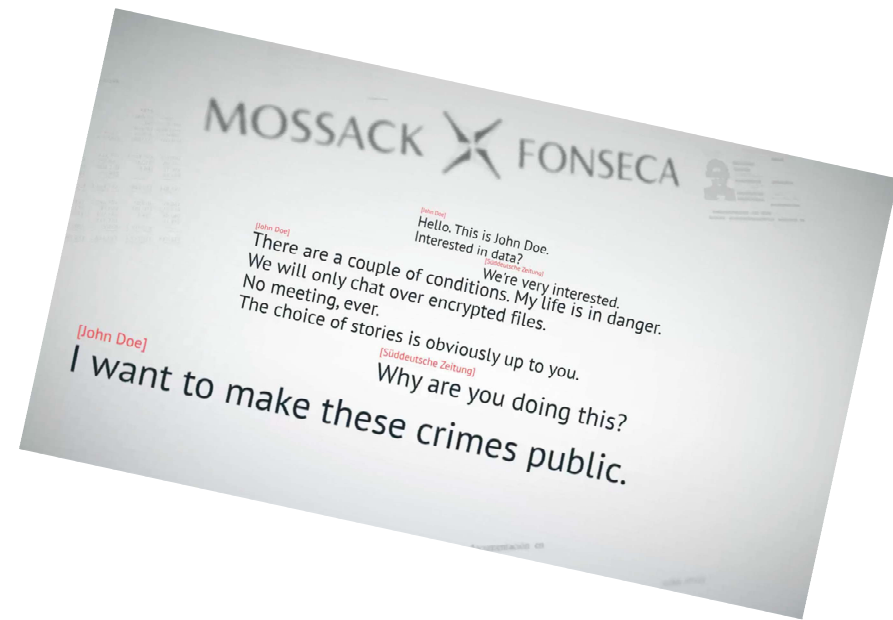
RA Mag. Roland Marko, LL.M.

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 Meldetatbestände 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

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

WOLF THEISS Attorneys-at-Law GmbH & CO KG
Schubertring 6
1010 Vienna
www.wolftheiss.com

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