



AGAD
Partner im Wettbewerb.

DATENSCHUTZ ZUM FEIERABEND

Die Umsetzung der EU

Whistleblowerrichtlinie – Quo vadis Hinweisgeberschutzgesetz ?

RA Dr. Nils Helmke

16. Dezember 2021



AGAD

Partner im Wettbewerb.

Die Themen:

I. De lege lata – Die EU-Whistleblowerrichtlinie

1. Die wichtigsten Regeln im Überblick
2. Folgen

II. De lege ferenda – HinSchG-E

1. Die wichtigsten Regeln im Überblick
2. Datenschutzrechtliche und Arbeitsrechtliche Fallstricke
3. Ausblick

III. Die externe Lösung – Der mandatierte Ombudsmann



Die EU-Whistleblowerrichtlinie

- EU-Ril. 2019/1937 (zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen Unionsrecht melden)
- Ausgewogenen und effizienten Hinweisgeberschutz (bei z.B. unlauteren Herstellungs-, Einfuhr-, und Vertriebspraktiken, Umlenkung von Feuerwaffen und Sprengstoff, Umweldelikten , Entsorgung radioaktiver Abfälle etc.)
- Richtlinien entfalten, anders als Verordnungen keine unmittelbare Wirkung, vielmehr muss eine Umsetzung in nationales Recht erfolgen, **bis zum 17.12.2021!**
- EU-Kommission kann bei nicht fristgerechter Umsetzung ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland eröffnen
- Wenn die Ril. hinreichend konkret ist, können einige Vorschriften unmittelbare Wirkung für den öffentlich rechtlichen Bereich entfalten (**aber nicht für private Arbeitgeber!**)



Die wichtigsten Regelungen im Überblick:

Anwendungsbereich:

- ➔ **sachlich:** Verstöße gegen Rechtsakte der Union, die die aufgeführten Bereiche aus Art. 2 Abs. 1a) Ril. 2019/1937
- ➔ **persönlich:** Arbeitnehmer, Beamte, Selbständige, vorvertragliche Arbeitsverhältnisse, Art. 4 Abs. 1 Ril. 2019/1937
- ➔ **Vss. Für den Schutz von Hinweisgebern:**
 - Interne/(externe/Ombudsmann) Meldekanäle**
 - ➔ Ab 50 Mitarbeiter oder 10 Mio. Jahresumsatz
 - ➔ Verfahren im Einzelnen (7 Tage Rückmeldung, 3 Monatsfrist)
 - ➔ Gestaltung externer Meldekanäle

Die wichtigsten Regelungen im Überblick:

- **Art. 6:** Hinweisgeber haben Anspruch auf Schutz, wenn Sie hinreichenden Grund zu der Annahme hatten, dass die gemeldeten Informationen über Verstöße zum Zeitpunkt der Meldung der Wahrheit entsprachen und in den Anwendungsbereich der Ril. fielen
- **Art. 8:** Pflicht zur Einrichtung von Meldekanälen (Intern/extern): Verfahren für Meldung und für Folgemaßnahmen
- Dies **gilt für Unternehmen mit 50 oder mehr AN**, Unternehmen mit bis zu 249 AN können sich die Meldestelle und Ressourcen teilen.
Gesellschaften ab 250 AN brauchen im Konzern eine eigene Meldestelle



Die wichtigsten Regelungen im Überblick:

- **Art. 9:** Wie müssen die Verfahren und Meldestellen aussehen?
- Meldekanäle müssen sicher konzipiert und eingerichtet und betrieben werden (**telefonisch und schriftlich**); auf Ersuchen des Hinweisgebers auch **persönliche Gespräch** innerhalb eines angemessenen Zeitrahmens
- **Vertraulichkeit des Hinweisgebers** muss gewahrt bleiben, nicht befugte Mitarbeiter dürfen keinen Zugriff auf die Meldung haben
- **7-Tagesfrist: Eingangsbestätigung** an den Hinweisgeber
- **3-Monatsfrist Rückmeldung** an den Hinweisgeber zum Stand des Verfahrens



Folgen:

Art. 19: Verbot von Repressalien

Kündigung, Herabstufung, Versagung einer Beförderung, negative Leistungsbeurteilung Disziplinarmaßnahmen etc.

Art. 23 Sanktionen

Die Mitgliedstaaten legen wirksame, angemessene und abschreckende Sanktionen für natürliche oder juristische Personen fest

ACHTUNG!

Sanktionen gelten auch für Hinweisgeber, die wissentlich falsche Informationen gemeldet oder offengelegt haben!



Die relevanten Regelungen im Überblick:



Anwendungsbereich:

- **Persönlich:** Wie in der EU-Ril.; natürliche Personen, die im Zusammenhang mit ihrer beruflichen und dienstlichen Tätigkeit Informationen über Verstöße erlangt haben
- **Sachlich:** Verstöße, die straf- oder bußgeldbewehrt sind, Verstöße gegen bestimmte Rechtsvorschriften (Verbraucherschutz, Vereinbarungen, die auf missbräuchliche Steuervorteile abzielen)
Hier: Abweichung zur Ril. weil weitergehende nationale Regelung!

Die relevanten Regelungen im Überblick:

➔ Wahlmöglichkeit von interner (auch Ombudsmann-Lösung, § 14 Abs. 1 HinSchG-E) oder externer Meldestelle (Stelle des Bundes oder der Länder)

➔ § 12 HinSchG-E: Einrichtung von Meldestellen, wenn min. 50 Mitarbeiter

➔ § 35 HinSchG-E: Verbot von Repressalien gegenüber Hinweisgebern

➔ Auch jetzt schon Schutz über § 612a BGB (Schutz der Willensfreiheit der AN)

Aber: BAG legt Benachteiligungsverbot aus § 612a BGB weit und vage aus.

Einzelfallentscheidung: Abwägung zw. Geheimhaltungsinteressen des AG und berechtigten Interessen des AN an der Offenlegung, daher schwierig einzuschätzen, ob Whistleblowing zulässig ist oder nicht





- Beteiligung des BR, Einführung von Meldesystemen **mitbestimmungspflichtig** gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, wenn das Hinweisgebersystem Meldepflichten statuiert.
- **Beweislast beim AG:** AG muss beweisen, dass Hinweis nicht kausal für Sanktion war, Motivation des AN spielt keine Rolle mehr und unterliegt nicht mehr der richterlichen Würdigung (auch eigensüchtige Motive +) Bisher mussten AN beweisen, dass Handlung des AG kausal auf Hinweis beruht
- P: AN kann sich durch Hinweisabgabe quasi unkündbar machen, stark erschwert bei Hinweisgebern **Probezeitkündigung ohne Begründung**
- AG sollte Leistungsdokumentationen führen, so kann in arbeitsgerichtlichen Verfahren leichter der Nachweis geführt werden, dass Hinweis nicht kausal für Kündigung war

Anonymität des Hinweisgebers im Spannungsfeld zu Art. 14 DSGVO

- Grds. Kann der Hinweis auch vertraulich gegeben werden, also anonym, dies steht im Widerspruch zu Art. 14 DSGVO der u.a. auch fordert, dass die Zwecke der Datenverarbeitung offen gelegt werden, wenn nicht beim Betroffenen erhoben wird.
- Ferner Auskunftsrecht des Betroffenen nach Art. 15 DSGVO; die Ril. fordert in Art. 17 Verarbeitung nach Grundsätzen der DSGVO, also auch Geltung der Betroffenenrechte
- P: Wie kann die Identität des Hinweisgebers vertraulich behandelt werden?
- Interessenabwägung im Einzelfall: Beschuldigte vs. Hinweisgeber
- Im Ergebnis Art. 14 Abs. 5 lit c) DSGVO i.V.m. § 29 Abs. 1 S.1 BDSG = Pflicht entfällt, wenn durch ihre Erfüllung Informationen offenbart würden, die ihrem Wesen nach, insbesondere wegen der überwiegenden berechtigten Interessen eines Dritten, geheim gehalten werden müssen.



Ausblick:



HinSchG wird zeitnah kommen und dann auch von den Unternehmen umgesetzt werden müssen



Bis 250 Mitarbeiter wohl erst ab 17.12.2023; Unternehmen die größer sind schon 2022



Koalition eigentlich einig, dass schnelle Umsetzung erfolgen soll



Koalitionsvertrag sieht ebenfalls Ausweitung des sachlichen Anwendungsbereichs auf nationale Straf- und Bußgeldtatbestände vor



Gefahr ist auch gegeben, dass Missbrauch durch Querulanten erfolgt



Insgesamt steigt der organisatorische Aufwand der Unternehmen, es wäre sicher zu begrüßen interessengerechtere Beweisregel, wie abgestufte Darlegungs- und Beweislast zu formulieren



IHR VORTEIL!



- 2000 hat die DB erstmals nach schweren Korruptionsvorwürfen Ombudsleute implementiert, 2006 folgte VW mit einem Ombudsmannsystem
- Sicherer externer Meldekanal für Hinweisgeber (schriftlich, mündlich); Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter
- Absolute Diskretion , anwaltliche Schweigepflicht, Auskunftsverweigerungsrecht § 53 Abs. 1 Ziff. 3 StPO der Hinweisgeber muss keine Nachteile bei der Informationsweitergabe befürchten und wird so häufiger Verdachtsfälle melden, schnelle Aufklärung
- Abnahme der Verfahrensvorschriften (Fristen, Wasserstandsmeldung an den Hinweisgeber etc.)
- Lückenlose Dokumentation der Hinweise
- Prüfung des Sachverhalts auf Plausibilität und Vollständigkeit (Schlüssigkeit d. Hinweises, Glaubwürdigkeit d. Hinweisgebers)
- Rechtliche Würdigung und Handlungsempfehlung an das Unternehmen

Pricing der AGAD Service GmbH

- Bis 100 Mitarbeiter > 1.500 € p.a.
- 100 – 500 Mitarbeiter > 2.000 € p.a.
- 500 – 1500 Mitarbeiter > 3.000 € p.a.
- 1.500- 2.000 Mitarbeiter > 5.000 € p.a.
- Über 2.000 Mitarbeiter > individuelles Angebot



**Herzlichen Dank
für Ihre Aufmerksamkeit!**

**AGAD Service GmbH
RA Dr. Nils Helmke
Waldring 43-47
44789 Bochum
helmke@agad.de
Tel.: 0234/282533 20**