

whizzla
secure. simple. confidential.

Whistleblowing update 09/22

Übersicht

01

Was ist der Anlass und was der rechtliche Rahmen?

02

**Status der Umsetzungen, im Fokus:
Malta, Deutschland, Portugal, Frankreich, Polen**

03

Wie funktioniert ein digitales Whistleblowing Tool

04

Datenschutz und Whistleblowing

05

Whistleblowing und Arbeitsrecht

01

Was ist der Anlass und was der rechtliche Rahmen?

Was ist Whistleblowing?

- **Besorgnis äußern über ein Fehlverhalten innerhalb einer Organisation (Offenlegung einer unangemessenen Handlung)**
 - **Ein Whistleblower ist eine Person, die Fehlverhalten, mutmaßlich rechtswidrige und unehrliche Aktivitäten in einer Organisation aufdeckt, z.B. in einem privaten Unternehmen oder in einer öffentlichen Behörde**
 - **Unterschieden werden können 3 Arten von Whistleblowing:
Intern – der Hinweis geht intern an die eigene Organisation
Extern – der Hinweis geht an (Strafverfolgungs)behörden
Offenlegung – Hinweis geht an Anwälte oder die Presse**
-

Wer muss dies einführen?

- Privater und öffentlicher Sektor sind verpflichtet
- Unternehmen / Organisationen mit:
 - > 250 Mitarbeitern ab 2022
 - < 50 Mitarbeiter, aber mit 10 Mio. EUR Umsatz p.a.
 - > 50 Mitarbeiter (Übergangsfrist von 2021 bis 2023)
- Gemeinden / Städte
- Öffentliche Einrichtungen, z.B. Universitäten

Freiwillig

kann jede Institution dies tun, so bspw. auch Kirchengemeinden

Was ist Vorgabe?

- geeignete interne Meldekanäle bereitstellen
- für Hinweisgeberin um Meldungen:
schriftlich über ein Online-System, per E-Mail, oder dergl. sowie mündlich per Telefon oder automatisches Aufnahmesystem, Ombudsmann

MUSS: alle Meldewege müssen vertraulich sein und die Identität des Whistleblowers zu schützen

MUSS: Die Hinweise müssen datenschutzkonform aufgenommen, verarbeitet und anonymisiert gehandhabt werden

Merke:

digitaler Kanal bietet den besten Schutz und viele Vorteile

Intern zuständig ist:

Nach der Richtlinie ist das zum Beispiel:

- ein Compliance Officer
 - ein Personalleiter
 - die Behördenleitung
 - Syndika / Legal Counsel
 - Chief Financial Officer
 - ein Mitglied des Vorstands oder der Geschäftsführung
 - auch eine Auslagerung an einen sog. Ombudsmann möglich
-

Wie (schnell) muss gehandelt werden?

- Spätestens 7 Tage nach Eingang der Meldung muss das Unternehmen dies dem Hinweisgeber bestätigen.
 - Spätestens nach 3 Monaten ist der Whistleblower zu informieren über:
 - Maßnahmen
 - Ermittlungsstand und
 - das Ergebnis
 - Aufbewahrungs- und Dokumentationspflichten sind unterschiedlich in vielen Ländern, zB in Deutschland 24 Monate
 - **Achtung:** Nach DSGVO zusätzlich Betroffenenrechte wahren.
 - **Achtung:** DSGVO fordert ein Löschungskonzept!
-

Aufklärung in der Organisation

- Man muss die Mitarbeiter über den internen Whistleblowingprozeß unterrichten
- ebenso Zulieferer, Dienstleister und sonstige Geschäftspartner
- Informiert werden muss auch über alternative Meldewege an Behörden.
- Information muss leicht verständlich und leicht zugänglich sein

Vorteil: Verpflichtung ist es, die Information über den Kanal weit zu streuen und ihn erreichbar zu machen. whizzla ist als Webseite überall erreichbar, zB.

www.yourname.whizzla.com

Vor- und Nachteil: ein zusätzlicher Kanal zum Beschweren, aber es kann gut sein, um den Dampf und die Emotionen herauszunehmen

Was noch?

- **Meldungen müssen sicher aufbewahrt werden. Sie können eventuell Beweismaterial werden vor Gericht.**
- **Strafen gibt es, wenn Unternehmen
Meldungen behindern oder erschweren
Identitäten von Hinweisgebern nicht vertraulich behandeln
Vergeltungsmaßnahmen treffen**
- **Gilt auch für Behörden und Kommunen. Opt-out, sofern das nationale Gesetz das regelt, dann erst ab 10.000 Einwohnern**
- **Nebeneinander der eigenen (intern) und der öffentlichen Kanäle: Unbedingt: attraktiv machen, damit Whistleblowerin intern meldet. Nur so kann man die Sache selbst regeln.**

02

Status der Umsetzungen

Status im Einzelnen

Fertig / in Kraft	Gesetzgebung läuft	noch nicht begonnen
Schweden	Österreich, Deutschland	Ungarn
Portugal, Irland	Belgien, Griechenland	Niederlande
Malta, Kroatien	Bulgarien	Italien
Dänemark	Polen	Slovenien
Litauen	Tschechien; Rumänien	Luxemburg
Lettland	Estland	
Zypern	Slowakei	
Frankreich	Spanien, Finnland	

Nachzulesen und aktuell:

<https://whistleblowingmonitor.eu/country/>

Portugal

**Dritter Mitgliedstaat der umsetzt (Gesetz Nr. 93/2021) Rechtskraft ab 18.06.2022,
Inhalt:**

- **alle Unternehmen mit 50 oder mehr Mitarbeitern müssen implementieren**
 - **Risiko einer Geldbuße von bis zu EUR 125.000 wegen Nichteinhaltung des Gesetzes.**
 - **Das System muss die Vertraulichkeit der Hinweisgeberin gewährleisten**
 - **es ist obligatorisch, mit dem Hinweisgeber zu kommunizieren und Feedback zu geben**
 - **Aufbewahrungspflicht über eingegangene Beschwerden für 5 Jahre**
-

Polen

Noch im Entwurfsstadium, geht aber über die Richtlinie hinaus und sieht harte Sanktionen vor.

Es scheint, als wolle Polen Korruption und Fehlverhalten bekämpfen:

- Der Organisations- bzw. Unternehmensleiter kann mit Geldstrafen oder bis zu 3 Jahren Gefängnis bestraft werden, wenn kein interner Hinweisgeberkanal implementiert wird.
- sehr kurzer Zeitrahmen (nur 2 Wochen) zur Umsetzung der neuen Vorgaben durch alle öffentlichen und privaten Einrichtungen mit mehr als 49 Mitarbeitern
- Gefahr von finanziellen Sanktionen und Gefängnisstrafen für Whistleblower, die falsche Informationen melden.

Achtung: Dies scheint jedoch im Widerspruch zur Richtlinie zu stehen – EU-Recht steht über nationalem Recht.

Mindestanforderungen

- Malta, Schweden und Dänemark bilden mehr oder weniger den Mindeststandard der Richtlinie ab
- Malta steht heftig in der Kritik, da das neue Gesetz zu schwach ist, die Missstände im Land ausreichend zu bekämpfen (Diskussion am Fall Daphne Caruana Galizia)
- Frankreich: Anpassung des bisherigen Gesetzes, aber
Unterstützungsmaßnahmen, einschließlich finanzieller und psychologischer Unterstützung und Finanzierung von Anwaltskosten

Abschreckende Sanktionen: persönliche Haftung für Vergeltungsmaßnahmen inkl. hohe Geldstrafen (EUR 60.000) oder Freiheitsstrafe (3 Jahre)

Deutschland

- **Neuer Gesetzesentwurf, der sich an den Mindestanforderungen orientiert, aber:**
 - **Sanktion bei Versäumnis der Einrichtung der Meldestelle Bußgeld bis 20.000 EUR**
 - **Repressalienvorbot bei Ahnung bis zu 1.000.000 EUR**
 - **Aufbewahrungspflicht 2 Jahre**
 - **keine Verpflichtung zur Anonymität aber klares Nebeneinander auch staatlicher Stellen: d.h. aber, wer intern nicht anonym melden kann, geht direkt an die Presse oder an andere Stelle**
 - **notwendiger Fachkundenachweis durch Schulung**
 - **Ausweitung auch auf nationales Recht, Straf- und Bußgeldvorschriften**
 - **auch Externe als Compliance-Beauftragte zugelassen**
 - **Beweislastumkehr für Whistleblowerin nur vor Arbeitsgericht**
 - **Externe Meldestelle des Bundes im Bundesamt für Justiz**

- **Problem:** Konzernklausel des HinSchG iVz Art. 8 (3) RiLi fraglich

- **Problem:** Weitere gesetzliche Verpflichtung nach LieferkettensorgfaltspflichtenG:
 - **Zugang für alle Personen in der Lieferkette. Weiter als die EU-Richtlinie**
 - **Fehlt das Beschwerdeverfahren: Geldbuße bis EUR 800.000**

03

**Wie funktioniert ein digitales
Hinweisgebersystem?**

Die Dienstleistung

- plug & play und leicht zu updaten, sofern es Änderungen gibt
 - whizzla fügt sich in jede Organisation ein. Man braucht nur Internet.
 - Es ist eine one-fits-all Lösung
 - Implementierung in 1-4 Stunden maximal.
 - Hilfe bei der Implementierung durch persönliche Betreuung
 - Tool arbeitet mit Partner zusammen, die Rechtsberatung und externe Compliance-Arbeit leisten
 - Einheitspreise für Umfang, Sprachen und Bearbeiter. verschiedene Preismodelle. Customisation bei manchen Anbietern möglich.
 - Preise bei im Vergleich teilweise sehr unterschiedlich gestaltet
-

Von 0 auf 100 in 4 Stunden

- **Noch gar kein Whistleblowing Konzept vorhanden:**
 - einfache Implementierung des Produktes im Unternehmen erklären
 - comply & explain und plug & play
- **Aufklärung und Hilfestellung, wie die Compliance-Erfordernisse am Besten umgesetzt werden können, d.h. konkret:**
 - Wie werden die Mitarbeiter informiert?
 - Train the trainers, Schulung der Mitarbeiter
 - Information sonstiger Dritter (zB Lieferanten, Kunden, etc)
 - Angebot von Policies und Hinweise, wie man die Geltung von Policies über Verträge (Arbeitsverträge und Verträge mit Dritten) organisiert
- **Erläuterung wie einfach es ist, mittels unserer Software umzusetzen.**
- **Muster**
- **Anleitung: 7 Schritte zum Go-live.**

Anpassung an bisheriges System

Whistleblowing-Konzept ist bereits vorhanden

- **Beratung anhand einer kurzen Selbstkontrolle mittels Fragebogen**
- **Selbst-Audit, ob die bisherigen Anforderungen den neuen Richtlinien entsprechen**
- **Auszug aus dem Fragebogen:**
 - *Werden die Hinweise bisher nur intern angenommen oder bereits über einen unabhängigen Dritten?*
 - *Ist sichergestellt, dass Hinweise global, zu jeder Tageszeit (24 / 7) sicher angenommen werden?*
 - *Ist der Datenfluss von Aufnahme bis Abhilfe DSGVO-konform und entspricht er dem aktuellen IT-Sicherheitsstandard (z.B. den Vorgaben des BSI)?*
 - *Ist die bisherige Lösung des Anbieters nach DSGVO zertifiziert?*
 - *Werden die gewonnenen Daten auf einem europäischen Server gehostet?*
 - *Sind alle Hinweise und die Abhilfeverfahren sicher dokumentiert?*

Technische Umsetzung

- **2 Faktor-Autentifizierung, DSGVO-Konformität**
- **direct messenger mit dem Whistleblower**
- **Excel-report Möglichkeit ad hoc; Übersichten, Filter**
- **Interner, geschützter Messenger für die Compliance-Abteilung**
- **Abfrage der hard facts im Fragebogen:**
 - *Worauf bezieht sich Ihr Verdacht? Sind Sie Mitarbeiter(in) des betroffenen Unternehmensbereiches?*
 - *In welcher Gesellschaft hat sich der Vorfall ereignet?*
 - *Bezeichnung der betroffenen Abteilung?*
 - *Welche Personen sind an dem Vorfall beteiligt?*
 - *In welchem Land hat sich der Vorfall ereignet?*
- **Gebrandete Landing Page mit Auswahlfächern:**
 - **Meldung abgeben**
 - **Sicheres Postfach einrichten**
 - **Postfach einsehen**
 - **Anonymität**
 - **Die Richtlinie**

04

Digitaler Whistleblowingkanal und Datenschutzrecht

Datenschutz nach DSGVO

- Grundsätzlich keine personenbezogenen Daten verarbeiten (Art. 6 a-f DSGVO), es sei denn es ist *gesetzlich erlaubt oder durch Einwilligung erlaubt*
- Whistleblowerin gibt eventuell Daten über sich oder über andere Personen in den Kanal ein
- Spannungsfeld zum Auskunftsrecht des Betroffenen: jederzeit muss der Verantwortliche nennen, welche personenbezogenen Daten verarbeitet und gespeichert werden; ggfs. Löschung
- Problem: die Auskunft kann Ermittlungserfolg beeinträchtigen; Whistleblowing darf aber nicht leerlaufen
- Eine dauerhafte Geheimhaltung ist wohl unzulässig, aber nach Art. 15, Abs 4 DSGVO nicht grenzenlos geschützt. Denn Art. 14 Abs. 5, c DSGVO kann aufgrund von EU-Recht abgewichen werden.
- Löschung von archivierten Daten: ggfs. ist dies ein zu hoher Aufwand und man muss es nicht tun, Art. 14 Abs. 5, b DSGVO. Aber hier erst gerichtliche Klärung abwarten

Praxistipp: Vor der Archivierung checken, was man löschen kann.

Datenschutz nach DSGVO

Problem: Löschfristen laufen durcheinander

- **Nach der Richtlinie: nur so lange es nötig ist**
- **Nationale Vorschriften können dies aber verlängern**
- **Umsetzungsgesetz sehen auch teilweise längere Fristen vor.**
- **Unternehmen / Organisation muss aber nach DSGVO ein klares Löschkonzept haben und auch da löschen, wo der Hinweis entsteht**

Praxistipp: whizzla löscht 6 Monate nach Fallabschluss automatisch. Dann kann man die Fälle intern nach eigenem Konzept aufbewahren.

Datenschutz nach DSGVO

- **Auskunftsrecht des Betroffenen steht hier im Spannungsverhältnis**
 - **Jedenfalls Auskunft geben muss und sollte die Organisation über:**
 - **den Vertrag über die Auftragsdatenverarbeitung und**
 - **die technisch organisatorischen Maßnahmen zur Sicherheit**
 - **dass kein Datenexport in eine unsichere Rechtsordnung erfolgt (Schrems II EuGH)**
 - **ggfs. dass eine Datenschutzfolgenabschätzung über die Sicherheit der Betroffenenendaten ein geringes Risiko aufzeigt.**
-

05

Whistleblowing und Arbeitsrecht

Arbeitsrecht

- Keine Repressalien gegenüber der Whistleblowerin
- ggfs. hohe persönliche Strafen für die Verantwortlichen
- Arbeitnehmer ist vertraglich durch Nebenpflicht angehalten, Missstände zu melden
- Muss die Arbeitnehmerin intern melden oder darf sie extern gehen? Hat sie Treuepflichten aus dem Arbeitsverhältnis? Angabe bei der BfA fürs ALG I ?
 - nicht, wenn offensichtlich „kein Interesse“ des Arbeitgebers besteht
 - nicht, wenn im allg. Interesse und gravierender Verstoß
 - nicht, wenn gesetzlich ein klares Wahlrecht (zB §7 RefE Deutschland)

Kanal des Arbeitgebers muss attraktiv sein und funktionieren

Arbeitsrecht

- **Keine Repressalien ! muss nachweisbar und gerichtsfest sein**
sichere und gute Erfassung des Prozesses notwendig
- **Beweislastumkehr zulasten des Arbeitgebers**
- **eventuell muss Arbeitgeber jetzt seine Handlung begründen, wo er früher nicht musste**
z.B. Probezeitkündigung Deutschland
- **Einführung des Kanals mit Arbeitnehmervertretungen koordinieren, z.B. Betriebsrat oder Gewerkschaften**
- **Arbeitsgerichte und Behörden müssen aufgrund des *effet util* die Richtlinie schon anwenden, auch wenn noch kein nationales Gesetz vorliegt**

Danke

*(c) Stefan Kunz, LL.M., September 2022
Syndikusrechtsanwalt & Rechtsanwalt
Geschäftsführer der lexato GmbH, Bad Orb
s.kunz@whizzla.com , 0172/6864753*