

# Whistleblower: ausgewählte datenschutz- und arbeitsrechtliche Fragen bei Hinweisgebersystemen

fwp legal breakfast am 8.3.2023

RA Mag. Monika Sturm  
RA Dr. Kurt Wratzfeld

fwp. That's law



# Einleitung

- HinweisgeberInnenschutzgesetz („HSchG“) in Kraft seit 25.2.2023
- Setzt Whistleblower Richtlinie um
- Unternehmen und öffentliche Einrichtungen ab 250 Mitarbeitern Umsetzungsfrist bis 25. August 2023
- Unternehmen und öffentliche Einrichtungen mit 50-249 Mitarbeitern Umsetzungsfrist bis 17. Dezember 2023



# Was ist die Rechtsgrundlage für Datenverarbeitungen im Rahmen eines Hinweisgebersystems?

- Jede Datenverarbeitung bedarf nach der DSGVO einer Rechtsgrundlage
- § 8 HSchG ermächtigt zu Datenverarbeitung im Rahmen eines Hinweisgebersystems nach dem HSchG
- Datenverarbeitung aufgrund Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung bzw wegen Wahrnehmung einer Aufgabe im öffentlichen Interesses (Art 6 Abs 1 lit c und e DSGVO bzw. Art 9 Abs 2 lit g und Art 10 DSGVO)
- Achtung: Datenschutzrechtliche Sonderregelung des HSchG nur im Anwendungsbereich des HSchG → sonst allgemeine Datenschutzbestimmungen (berechtigtes Interesse Art 6 Abs 1 lit f DSGVO)

# Was sind die datenschutzrechtlichen Rollen der Betreiber von Hinweisgebersystemen und der Hinweisgeber?

- Verantwortliche ex lege iSd DSGVO nach § 8 Abs 4 HSchG:
  - Rechtsträger, dem interne oder externe Stelle angehört (Betreiber)
  - Behörden, die infolge eines Hinweises Daten verarbeiten
  - Hinweisgeber, sofern er weiß, dass die Daten das erforderliche Maß überschreiten
  - Betreiben eines Hinweisgebersystems durch mehrere Verantwortliche → gemeinsame Verantwortliche: Vertrag nach Art 26 DSGVO

# Welche Datenverarbeitungsvorgänge sind nach dem HSchG zulässig?

- Nach § 8 Abs 1 HSchG ist die Verarbeitung der personenbezogenen Daten
  - des Hinweisgebers
  - von natürlichen Personen, die bei der Hinweisgebung unterstützen oder von Vergeltungsmaßnahmen betroffen sein könnten
  - von der Hinweisgebung oder deren Folgemaßnahmen betroffener oder involvierter Personen
  
- zulässig wenn:
  - unbedingt erforderlich zur Erreichung des Zwecks nach § 1 HSchG
  - dem öffentlichen Interesse dienlich
  - Einschränkung auf Daten, die zur Feststellung und Ahndung einer Rechtsverletzung benötigt werden

- Zweck des HSchG nach § 1 HSchG:
  - In Lebensbereichen von besonderem öffentlichen Interesse
  - die Bereitschaft zu rechtmäßigem Verhalten zu bestärken
  - indem Hinweisen auf Rechtsverletzungen einfache Verfahren mit vorhersehbaren Abläufen zur Verfügung stehen

# Welche Datenverarbeitungsvorgänge sind nach dem HSchG zulässig?

- Zur Datenverarbeitung ermächtigte Personen:
  - Hinweisgeber hinsichtlich der Daten, die für ihren Hinweis benötigt werden,
  - Interne und externe Stellen hinsichtlich der Daten, die ihnen ein Hinweisgeber übermittelt,
  - Behörden zur Verarbeitung von Daten, die infolge eines Hinweises an sie übermittelt wurden, insoweit die Daten für weitere Ermittlungen oder die Einleitung eines Verfahrens benötigt

# Dürfen im Rahmen von Hinweisgebersystemen sensible Daten verarbeitet werden?

- Art 9 Abs 1 DSGVO → besondere Kategorien personenbezogener Daten, aus welchen hervorgehen:
  - Rassistische und ethnische Herkunft
  - Politische Meinungen
  - Religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen
  - Gewerkschaftszugehörigkeit
  - Genetische oder biometrische Daten
  - Gesundheitsdaten, Daten zum Sexualleben oder der sexuellen Orientierung



# Dürfen im Rahmen von Hinweisgebersystemen sensible Daten verarbeitet werden?

- Besondere Ermächtigung durch § 8 Abs 5 HSchG wenn:
  - unbedingt erforderlich für die Zweckerreichung
  - Bestehen von erheblichem öffentlichen Interesse
  - Einsatz wirksamer Schutzmaßnahmen für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen

# Dürfen im Rahmen von Hinweisgebersystemen sensible Daten verarbeitet werden?

- Personenbezogene Daten gemäß Art 10 DSGVO (strafrechtliche Verurteilungen und Straftaten)
- Besondere Ermächtigung durch § 8 Abs 6 HSchG im Falle:
  - unbedingter Erforderlichkeit;
  - schriftlicher Dokumentation der Verarbeitung.

# Ist bei Datenverarbeitungen im Rahmen des HSchG eine Datenschutz-Folgenabschätzung durchzuführen?

- Abstrakte Datenschutz-Folgenabschätzung (DS-FA) ist im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens erfolgt
- Daher: keine konkrete DS-FA (§ 8 Abs 13 HSchG; Art 35 Abs 10 DSGVO)

# Welche datenschutzrechtlichen Erfordernisse muss das Meldesystem erfüllen?

- Konkrete Umsetzung liegt bei Unternehmen
- Oberstes Gebot: Schutz der Identität des Hinweisgebers
- weisungsungebundene, einer strengen Verschwiegenheitsverpflichtung unterliegende, alle Aspekte des Datenschutzes wahrende und eigens dafür geschulte Person/Abteilung
- DSGVO-konformes internes Meldesystem: Geeignete technische und organisatorische Maßnahmen (Berechtigungskonzept, verbindliche Abläufe, Verschlüsselung usw)
- Data breach bei Offenlegung des Hinweisgebers und Betroffenen

# Was ist zu beachten, wenn externe Dienstleister zur technischen Implementierung des Hinweisgebersystems herangezogen werden?

- Auftragsverarbeitung iSv Art 28 DSGVO
- Technische und organisatorische Maßnahmen
- Sämtliche Verpflichtungen des Verantwortlichen gelten auch für Auftragsverarbeiter
- § 13 Abs 4 HSchG: Beauftragung „Dritter“ mit sämtlichen Aufgaben der internen Stelle → Einstufung der „Dritten“ als Verantwortliche

# Wann muss ein Betroffener von einer Hinweisgebung informiert werden?

- Öffnungsklausel nach Art 23 DSGVO ermöglicht Beschränkung der Betroffenenrechte durch § 8 Abs 9 HSchG:
  - Zum Schutz der Identität des Hinweisgebers oder einer involvierten Person
  - Zur Erreichung der vom HSchG verfolgten Zwecke
  - Wenn für die Dauer der Durchführung eines Verfahrens erforderlich
- Ausdrückliches Verbot der Information und Auskunftserteilung der internen Stelle und des Leiters des Unternehmens zum Hinweisgeber und Hinweis
- Informationsrechte finden wieder Anwendung, wenn Beschränkung nicht mehr erforderlich
- Einzelfallprüfung zu Ausmaß und Dauer

# Welche Speicherfristen gelten für die verarbeiteten Daten?

- Nicht benötigte Daten dürfen nicht erhoben werden bzw. sind zwingend wieder zu löschen → Verletzung des Datenminimierungs-Prinzips = Datenschutzverstoß
- Auch überschießende Löschung vermeiden
- Aufbewahrungsfrist 5 Jahre ab letztmaliger Verarbeitung
- Zusätzliche 3 Jahre für Protokolldaten
- Beachte Löschkonzept

# Arbeitsrechtliche Aspekte

## Übersicht

- Schutz des Hinweisgebers
- Konsequenzen unrichtiger Hinweise
- Mitbestimmung
- Tipps für den Arbeitgeber



# Schutz des Hinweisgebers 1/3

## Voraussetzungen

- Gutgläubigkeit des Hinweisgebers wenn hinreichende Gründe für die Annahme bestehen, dass der Hinweis
  - wahr ist und
  - in den Anwendungsbereich fällt.
  
- Anwendungsbereich des HSchG
  - ist unübersichtlich,
  - insb. für Laien nicht einfach abgrenzbar,
  - bei weitergehenden Hinweisgebersystemen entscheidet dessen Anwendungsbereich.
  
- Konsequenz: keine hohen Anforderungen.

# Schutz des Hinweisgebers 2/3

## Verbot von Vergeltungsmaßnahmen

- Verbotene Vergeltungsmaßnahmen (Beispiele: Kündigung, Versetzung, Nichtverlängerung befristeter Verträge, Minderung des Entgelts, Änderung der Arbeitszeit, keine Beförderung, negative Leistungsbeurteilung, schlechtes Dienstzeugnis)
- Vergeltung durch Kollegen?
- Unwirksamkeit der Vergeltungsmaßnahme
- Schadenersatz
- Erleichterung des Beweismaßes im Gerichtsverfahren (Glaubhaftmachung)
- Verwaltungsstrafen

# Schutz des Hinweisgebers 3/3

## Keine zivilrechtliche Haftung

- Keine Haftung für nachteilige Konsequenzen bei berechtigtem Hinweis
- Keine Haftung für Verletzung von vertraglichen oder gesetzlichen Verschwiegenheitspflichten, wenn Grund zur Annahme hinreichte, dass der (berechtigte) Hinweis notwendig war, um eine Rechtsverletzung aufzudecken oder zu verhindern

# Konsequenzen unrichtiger Hinweise

## „Betroffenenschutz“

- Voraussetzungen
  - Unterscheidung zwischen für wahr gehaltenen aber unrichtigen Hinweisen und offenkundig falschen Hinweisen
  - Verkennung des Anwendungsbereichs als Haftungsgrund?
  - Schikaneverbot?
- Rechtsfolgen
  - Schadenersatz (aber: DHG)
  - Erinnerung an Dienstpflichten
  - Auflösung Arbeitsverhältnis
  - Verwaltungsstrafen

# Mitbestimmung

## Überblick

- Zustimmungspflichtig sind Kontrollmaßnahmen (Systeme) sofern sie die Menschenwürde berühren (§ 96 Abs 1 Z 3 ArbVG) und
- bestimmte Datenverarbeitungen (§ 96a ArbVG)
- Zustimmung durch den (zuständigen) Betriebsrat oder bei fehlendem Betriebsrat durch Arbeitnehmer
- Hinweisgebersystem im gesetzlichen Rahmen:
  - Datenverarbeitung nicht zustimmungspflichtig;
  - ob als Kontrollmaßnahme zustimmungspflichtig ist umstritten (9 ObA 109/06d)
- Hinweisgebersystem eigenen Zuschnitts: Zustimmungspflicht

# Tipps für den Arbeitgeber

- Gestaltung des Hinweisgebersystems
  - Aufklärung und Warnhinweise
  - Verständlichkeit
- Mitarbeiterschulung
  - Vermeidung von Vergeltungsmaßnahmen
  - Dokumentation
- Einbindung der Belegschaftsvertretung

# Kontakt.

## Fellner Wratzfeld & Partner Rechtsanwälte GmbH

A – 1010 Wien

Schottenring 12

T +43 (1) 537 70-0

[www.fwp.at](http://www.fwp.at)



**Disclaimer:** Please note that this presentation does not constitute specific legal advice and fwp cannot accept any responsibility for the content, including its completeness, updatedness or fitness for any general or special purpose.