

The logo for Mayer Brown, featuring the words "MAYER" and "BROWN" in a white, sans-serif font, separated by a vertical orange bar.

MAYER | BROWN

Employment & Benefits Breakfast Briefing - Q1

Webinar | 23. Februar 2023

Björn Vollmuth

Counsel

bvollmuth@mayerbrown.com

Dr. Sören E. Hennies

Associate

shennies@mayerbrown.com

A blue-tinted background image showing silhouettes of several people in a professional setting, possibly a meeting or conference. The silhouettes are arranged in a line, with some individuals appearing to be in conversation. A vertical orange bar is visible on the far left side of the image.

Überblick

Teil 1: Neues zum Hinweisgeberschutzgesetz

EU-Hinweisgeberschutzrichtlinie 2019/1937

- Kernpunkte des Gesetzesentwurfs (2022) und Anforderungen an die Einrichtung interner Meldestellen
- Ursprünglich geplante Auswirkungen auf die Praxis
- Kritik des Bundesrats
- Ausblick

A blue-tinted background image showing silhouettes of several people in a meeting or office setting, engaged in conversation. A vertical orange bar is on the left side.

Überblick

Teil 2: Pleiten, Pech & Pannen – Datenschutzrechtliche Fallstricke in der Personalarbeit

- Warum muss ich als Personaler eigentlich etwas über Datenschutz wissen?
- Beispiele aus der Praxis, u.a. zu
 - Datenübermittlung im Konzern und an sonstige Dritte
 - Datenschutzverletzungen
 - Überwachung der IT Nutzung

Teil 1: Neues zum Hinweisgeber- schutzgesetz



The background of the slide features a blue gradient with silhouettes of several people in a meeting or office setting. A vertical orange bar is located on the far left side of the slide.

EU-Hinweisgeberschutzrichtlinie 2019/1937

1. Zweck der Richtlinie

- Schaffung von europaweiten Standards zur Meldung von Missständen und zum Schutz von Hinweisgebern

2. Persönlicher Anwendungsbereich

- Arbeitnehmer aller Art, Praktikanten, Freiwillige, Kunden, Lieferanten, Geschäftspartner, Konkurrenten
- Unionsbürgerschaft nicht notwendig, sofern Hinweis richtig ist

EU-Hinweisgeberschutzrichtlinie 2019/1937

3. Sachlicher Anwendungsbereich

- Verstöße gegen Unionsrecht, u.a. in den Bereichen öff. Auftragswesen, Finanzdienstleistungen, Produktsicherheit, Verbraucher-, Lebensmittel-, Umwelt- und Gesundheitsschutz
- Verstöße gegen finanzielle Interessen der Union i. S. d. Art. 325 AEUV
- Verstöße gegen Binnenmarktvorschriften i. S. d. Art. 26 Abs. 2 AEUV

EU-Hinweisgeberschutzrichtlinie 2019/1937

4. Umsetzung in Deutschland

- Ursprünglich bis 17. Dezember 2021 verpflichtend; Anfang 2022 Verletzungsverfahren gegen Deutschland eingeleitet
- Gesetzesentwurf im Dezember 2022 vom Bundestag verabschiedet
- Februar 2023:
 - **Bundesrat verweigert Zustimmung zum Gesetzesentwurf; größte Kritik: geht weit über den Schutzzweck der EU-Richtlinie hinaus**

Kernpunkte des Gesetzesentwurfs (2022) und Anforderungen an die Einrichtung interner Meldestellen

1. Persönlicher Anwendungsbereich

- alle Hinweisgeber des privaten und öffentlichen Sektors

2. Sachlicher Anwendungsbereich

- Unternehmen mit <50 Arbeitnehmern sind nicht zur Einrichtung einer internen Meldestelle verpflichtet, sollen es aber erwägen
- Unternehmen sind ab 50 Arbeitnehmern zur Einrichtung verpflichtet
- Finanzdienstleister sind teilw. unabhängig von der Arbeitnehmerzahl zur Einrichtung verpflichtet (z.B. Kreditinstitute)

Kernpunkte des Gesetzesentwurfs (2022) und Anforderungen an die Einrichtung interner Meldestellen

- Schonfrist bis 17. Dezember 2023 für Unternehmen mit 50-249 Arbeitnehmern
- HinSchG umfasste in altem Entwurf aus 2020 noch „alle straf- und bußgeldbewehrten Verletzungen von Vorschriften“, die berichtet werden konnten → nur noch Verstöße umfasst, bei denen verletzte Vorschriften zum Schutz von Leib, Leben, Gesundheit oder Rechten von Beschäftigten und Vertretungsorganen dienen
- während die EU-Richtlinie nur Meldepflichten für Verstöße gegen EU-Vorschriften vorsah, sieht das HinSchG vor allem auch Hinweise gegen deutsche Vorschriften gleichermaßen vor
- Neu: Erfassung verfassungsfeindlicher Äußerungen von Beamten

Kernpunkte des Gesetzesentwurfs (2022) und Anforderungen an die Einrichtung interner Meldestellen

3. Meldeverfahren:

- Hinweisgeber können nach Wahl mündlich, schriftlich oder persönlich Hinweise geben
- Interne Meldestelle muss Hinweiseingang innerhalb von sieben Tagen an Hinweisgeber bestätigen
- Binnen drei Monaten muss Meldestelle dem Hinweisgeber ergriffene Maßnahmen mitteilen, z. B. interne Compliance-Untersuchung, Kontaktieren von Behörden

Kernpunkte des Gesetzesentwurfs (2022) und Anforderungen an die Einrichtung interner Meldestellen

- Alternativ können Hinweise beim Bundesjustizministerium als externer Meldestelle eingereicht werden; auch Bundesländer können eigene Meldestellen einrichten
- Externe Meldestellen herausgelöst von Ministeriumsbetrieb, um Zugang für Hinweisgeber zu vereinfachen

Kernpunkte des Gesetzesentwurfs (2022) und Anforderungen an die Einrichtung interner Meldestellen

4. HinSchG ermöglicht sogenannte „Konzernlösung“

- Nicht im Gesetz verankert, aber aus § 14 HinSchG abgeleitet (Wortlaut: „Dritte“)
- Möglich, dass Unternehmen eine gemeinsame Meldestelle (z.B. bei der Konzernmutter) einrichten und diese teilen
- Alternative 1:
 - Mehrere nicht verbundene Unternehmen mit weniger als 250 Arbeitnehmern teilen sich eine interne Meldestelle

Kernpunkte des Gesetzesentwurfs (2022) und Anforderungen an die Einrichtung interner Meldestellen

- Alternative 2:
 - Die Muttergesellschaft hat mehr als 50 Arbeitnehmer, die Tochtergesellschaft weniger als 50; eine interne Meldestelle reicht
- Alternative 3:
 - Die Tochtergesellschaft hat mehr als 50 Arbeitnehmer; eine interne Meldestelle kann bei der Muttergesellschaft eingerichtet werden, an deren Whistleblower-Verfahren die Tochtergesellschaft teilnimmt
- **Beachte:** Auch bei „Outsourcing“ der internen Meldestelle bspw. an die Muttergesellschaft, verbleibt Aufgabe der Bearbeitung des eingereichten Hinweises bei Tochtergesellschaft, um Vertraulichkeit des Hinweisgebers zu wahren

Kernpunkte des Gesetzesentwurfs (2022) und Anforderungen an die Einrichtung interner Meldestellen

5. Gleichwertigkeitsgrundsatz

- § 19 HinSchG regelt Gleichwertigkeit von internen und externen Meldestellen → freies Wahlrecht des Hinweisgebers
- Intention ist dennoch, dass Meldungen zuerst an interne Meldestelle erfolgen, um Unternehmen die Möglichkeit zu geben mit vorhandenen Ressourcen Probleme intern zu klären und zu lösen bevor sie nach außen dringen

Kernpunkte des Gesetzesentwurfs (2022) und Anforderungen an die Einrichtung interner Meldestellen

6. Schutz des Hinweisgebers

- keine Pflicht zu wahrheitsgemäßen Meldungen; **Gutgläubigkeit** des Hinweisgebers ausreichend
- HinSchG schützt vor grob fahrlässigen und vorsätzlichen Falschmeldungen
- keine Rechtssicherheit für Unternehmen

Kernpunkte des Gesetzesentwurfs (2022) und Anforderungen an die Einrichtung interner Meldestellen

- Hinweisgeber dürfen keine Nachteile infolge ihres Hinweises erfahren, auch Androhungen oder Versuche sind erfasst (z.B. Verweigerung von Fortbildungen, Beförderungen, Vornahme nachteiliger Versetzungen, Abmahnungen oder Mobbing)
- Die Identität des Hinweisgebers und beteiligter Dritter ist immer zu schützen
- Die Meldestellen müssen auch anonymen Hinweisen nachgehen und Möglichkeiten der anonymen Kommunikation mit dem Hinweisgeber schaffen

Kernpunkte des Gesetzesentwurfs (2022) und Anforderungen an die Einrichtung interner Meldestellen

7. Beweislastumkehr

- § 36 Abs. 2 HinSchG
- Hinweisgeber muss Vorliegen einer Benachteiligung darlegen und beweisen
- erfährt Hinweisgeber im Zusammenhang mit seiner Berufsausübung einen Nachteil, wird vermutet, dass dies eine Repressalie aufgrund des Hinweises ist
- Das Unternehmen muss dann beweisen, dass der Nachteil nicht mit der Hinweisgabe zusammenhängt

Kernpunkte des Gesetzesentwurfs (2022) und Anforderungen an die Einrichtung interner Meldestellen

8. Sanktionen

- § 40 HinSchG sieht Sanktionen sowohl zum Schutz des Hinweisgebers als auch des Meldeverfahrens vor
- Bis zu EUR 100.000 bei Behinderungen von Meldungen oder Repressalien gegenüber Hinweisgebern (auch für die versuchte Vornahme) und für die vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung der Vertraulichkeit der Identität des Hinweisgebers oder betroffener Dritter

Kernpunkte des Gesetzesentwurfs (2022) und Anforderungen an die Einrichtung interner Meldestellen

- Bis zu EUR 20.000 für Verstöße wie bspw. die unterlassene Einrichtung einer internen Meldestelle
- OWiG anwendbar: für Unternehmen kann Bußgeld durch Verzehnfachung bis zu EUR 1 Million betragen
- **Kritik:** Schutzzweck der EU-Richtlinie stark ausgereizt, da weit gefasste nationale Regeln nahezu jedes Verhalten mit hohen Bußgeldern bestrafen
- Beide Seiten können Schadensersatzansprüche geltend machen für erfahrene Nachteile infolge des Hinweises



Ursprünglich geplante Auswirkungen auf die Praxis

- Beweislastumkehr zugunsten der Hinweisgeber zu begrüßen
- Schutz der Unternehmen nur bei grob fahrlässigen oder vorsätzlichen Falschinformationen aber unnötig großzügig, wenn Hinweisgeber bei fahrlässigen Falschbehauptungen keine Konsequenzen fürchten müssen
- Richtlinie sieht eigentlich Schutz aller Beteiligten vor
- Ausweitung des ursprünglichen Anwendungsbereichs der Richtlinie auch auf nationale Rechtsverstöße birgt zusätzliche Gefahr häufiger Hinweisabgaben, insb. in Verbindung mit erlaubten anonymen Hinweisen

A blue-tinted background image showing silhouettes of several people in a meeting or office setting. A vertical orange bar is on the left side.

Ursprünglich geplante Auswirkungen auf die Praxis

- Konzernlösung mit hoher Praxisrelevanz
- Zentrale Meldestelle praktisch anspruchsvoll für international tätige Unternehmen
- **Aber:** deutsche Lösung steht im klaren Widerspruch zur Ansicht der EU-Kommission und geht über Art. 8 der Richtlinie hinaus
- **Folge:** Konzernprinzip nicht anwendbar und Verpflichtung zur Errichtung einer internen Meldestelle



Kritik des Bundesrats

- Zustimmung am 10. Februar 2023 **verweigert**;
- Hauptargumente:
 - Gesetzesentwurf geht über EU-Vorgaben hinaus
 - Möglichkeit anonymer Meldungen birgt Missbrauchsgefahr
 - Ausdehnung des sachlichen Anwendungsbereichs der EU-Richtlinie
- ➔ **Folge: über Entwurf wird im Vermittlungsausschuss nochmal beraten**

A blue-tinted background image showing silhouettes of several people in a meeting or office setting, engaged in conversation. A vertical orange bar is on the left side.

Ausblick

- Zwar Zeit gewonnen, da Gesetz doch nicht bis Mitte 2023 in Kraft treten wird
- **Trotzdem:** Evtl. Änderungen des Entwurfs im Blick behalten, da Einrichtung anhand des HinSchG zeitlichen und technischen Aufwand fordert
- Beim Vorliegen eines Betriebsrats berücksichtigen, dass dieser bei der Einrichtung von Hinweisgebersystemen evtl. beteiligt werden muss
- Sollte die Identität des Hinweisgebers bekannt werden, empfiehlt sich Dokumentation personeller Maßnahmen, denn Nachteile wie Versetzungen werden als Benachteiligung infolge des Hinweises vermutet und der Arbeitgeber muss fehlenden Zusammenhang beweisen

Teil 2: Pleiten, Pech & Pannen – Datenschutzrechtliche Fallstricke in der Personalarbeit





Warum muss ich als Personaler eigentlich etwas über Datenschutz wissen?

- HR ist einer der größten Datenverarbeiter im Unternehmen
- HR verarbeitet einige der sensibelsten Daten im Unternehmen
- Immer mehr Betriebsräte entdecken den Datenschutz als Betätigungsfeld (§ 80 BetrVG)
- Personaler müssen ein grundlegendes Verständnis vom Datenschutz haben, um auf Augenhöhe mitdiskutieren zu können und eine DSGVO-konforme Personalarbeit zu gewährleisten

A blue-tinted background image showing silhouettes of several people in a meeting or office setting, engaged in conversation. A vertical orange bar is on the left side.

Beispiele aus der Praxis

Beispiel 1: *„Auf geschäftliche Vorgänge ist der Datenschutz nicht anwendbar, denn diese Vorgänge betreffen ja gar keine personenbezogenen Daten. Die geschäftliche E-Mail Adresse, die geschäftliche Telefonnummer usw. sind keine personenbezogenen Daten sondern geschäftliche Daten.“*

- Art. 4 DSGVO: Personenbezogene Daten sind alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen
- Keine Unterscheidung zwischen *geschäftlich* und *privat*
- Nur Unterscheidung zwischen Personenbezug *ja* oder *nein*

A blue-tinted background image showing silhouettes of several people in a meeting or office setting. A vertical orange bar is on the left side.

Beispiele aus der Praxis

Beispiel 2: *Ein US-amerikanisches Unternehmen kauft ein deutsches Unternehmen. Der Kaufvertrag ist unterzeichnet und man wartet nun noch auf die kartellrechtliche Genehmigung. Die amerikanische Personalabteilung fragt in Deutschland nach den Namen und den geschäftlichen E-Mail Adressen und Telefonnummern der Mitarbeiter, damit diese schon einmal in das globale Kontaktverzeichnis der Muttergesellschaft aufgenommen werden können. Die Personalleitung in Deutschland zieht die gesamte Personaldatenbank in eine Excel Datei und schickt sie an die Konzernmutter in den USA.*

- Kein Konzernprivileg; die Konzernmutter ist Dritter im Sinne des Datenschutzrechts
- Konsequenz: Jede Übermittlung bedarf einer rechtlichen Grundlage

A blue-tinted background image showing silhouettes of several people in a meeting or office setting. A vertical orange bar is on the left side.

Beispiele aus der Praxis

- Verfolgung eines berechtigten Interesses?
- Entgegenstehende Interessen der Betroffenen?
- Zeitpunkt der Übermittlung
- Umfang der Übermittlung
 - Datenminimierung
- Übermittlung an Empfänger in Drittland, d.h. außerhalb des EWR
 - Angemessenes Datenschutzniveau?

A blue-tinted background image showing silhouettes of several people in a meeting or office setting, engaged in conversation. A vertical orange bar is on the left side.

Beispiele aus der Praxis

Beispiel 3: *Eine russische Hackergruppe greift den Server eines Dienstleisters an, der für seine Kunden die Lohnabrechnungen druckt und an die Beschäftigten versendet. Die Hacker verschlüsseln die Daten auf dem Server und drohen damit, sie im Darknet zu veröffentlichen, wenn kein Lösegeld gezahlt wird.*

Der Dienstleister informiert den Kunden A, dass die Datensätze von rund 700 Beschäftigten des Kunden A betroffen sind. Die Nachricht geht per E-Mail beim internen Datenschutzbeauftragten von Kunden A ein. Dieser befindet sich im Urlaub. Als er nach anderthalb Wochen ins Büro zurückkehrt, leitet er die Nachricht unverzüglich an die Geschäftsleitung weiter.

A blue-tinted background image showing silhouettes of several people in a meeting or office setting. A vertical orange bar is on the left side.

Beispiele aus der Praxis

- Datenschutzverletzung („Data Breach“)
 - Häufiges Beispiel in der Praxis: E-Mail an falsche Empfänger
- Meldung an Aufsichtsbehörde
- Meldung an Betroffene
- Frist: *„unverzüglich und möglichst binnen 72 Stunden“*
- Empfehlung:
 - Vertretungsregelung
 - Bewusstsein bei den Beschäftigten für Meldeprozesse schaffen

A blue-tinted background image showing silhouettes of several people in a meeting or office setting. A vertical orange bar is on the left side.

Beispiele aus der Praxis

Beispiel 4: *Ein in Deutschland ansässiges Unternehmen der X-Gruppe hat bereits vor mehreren Jahren die Personalverwaltung für mehrere andere Unternehmen der X-Gruppe in Deutschland übernommen, da diese nach einer Restrukturierung nicht mehr über eine eigene Personalabteilung verfügen.*

Die Dienstleistungen umfassen u.a. die Lohnbuchhaltung, die Verhandlung mit Betriebsräten, das Führen von Krankengesprächen usw. Soweit es dabei um strategische Themen geht, wie z.B. die Vergütungspolitik und die Personalplanung, muss sich die Personalleitung des internen Dienstleisters zudem mit der Personalabteilung der X Limited im Vereinigten Königreich abstimmen.

Auf Nachfrage des Betriebsrats stellt sich heraus, dass es keinerlei Verträge über die entsprechenden Vorgänge zwischen den jeweils daran beteiligten Unternehmen gibt.

A blue-tinted background image showing silhouettes of several people in a meeting or office setting, engaged in conversation. A vertical orange bar is on the left side.

Beispiele aus der Praxis

- Kein Konzernprivileg
- Auftragsverarbeitungsvereinbarung („AVV“ / „DPA“), Art. 28 DSGVO
- Gemeinsame Verantwortlichkeit mit der Konzernmutter? Art. 26 DSGVO
 - Rechtsgrundlage für Übermittlung?
- Angemessenes Datenschutzniveau in UK nach Brexit?
- Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten („RoPA“) muss fortlaufend gepflegt werden; das geht nur mit Unterstützung der Personalabteilung für die dortigen Prozesse

A blue-tinted background image showing silhouettes of several people in a meeting or office setting. A vertical orange bar is on the left side.

Beispiele aus der Praxis

Beispiel 5: *Unternehmen A erhält von einem Kunden einen Hinweis, dass ein Arbeitnehmer Wettbewerb treibt. Bei der Durchsuchung des E-Mail Postfachs finden sich Nachrichten, aus denen sich ergibt, dass der Arbeitnehmer während der Arbeitszeit an Kunden von Unternehmen A auf Rechnung seiner eigenen Firma Konkurrenzprodukte zu günstigeren Konditionen vertrieben hat.*

Hierauf angesprochen macht der Arbeitnehmer geltend, dass Unternehmen A niemals sein Postfach hätte durchsuchen dürfen. Die rechtswidrig erlangten Beweise seien in einem Gerichtsverfahren nicht verwertbar. Außerdem droht er damit, gegen die an der Durchsuchung seines Postfachs beteiligten Personen Strafanzeige zu erstatten.

Beispiele aus der Praxis

- Arbeitgeber als Telekommunikationsanbieter?
 - Privatnutzung von E-Mail/Internet/Telefon ausdrücklich erlaubt, stillschweigend geduldet oder ausdrücklich verboten?
 - Gesetzgeber gegen Rechtsprechung und Literatur
 - § 3 TTDSG: Anbieter von ganz oder teilweise geschäftsmäßig angebotenen Telekommunikationsdiensten
 - Nachhaltiges Angebot für Dritte mit oder ohne Gewinnerzielungsabsicht
- Risiko: Strafbarkeit nach § 206 StGB (Verletzung des Fernmeldegeheimnisses)
- Empfehlung: Klare Regelung, d.h. absolutes Verbot oder Erlaubnis unter Vorbehalt der Einwilligung in Kontrollen

Beispiele aus der Praxis

Beispiel 6: *Einführung von neuen oder Änderung von bestehenden IT Systemen (Software, Hardware)*

- § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG: Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen (weite Auslegung!)
- § 80 Abs. 1 BetrVG: *„Der Betriebsrat hat folgende allgemeine Aufgaben:*
 - *1. darüber zu wachen, dass die zugunsten der Arbeitnehmer geltenden **Gesetze, Verordnungen**, Unfallverhütungsvorschriften, Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen durchgeführt werden“*
 - DSGVO, BDSG

A blue-tinted background image showing silhouettes of several people in a meeting or office setting. They are standing and appear to be engaged in a discussion. A vertical orange bar is on the left side of the image.

Beispiele aus der Praxis

- Rechtsgrundlage für Verarbeitung
- Zweckbestimmung, Erforderlichkeit
- Datenminimierung
- Rollen- und Berechtigungskonzept
- Technische und organisatorische Maßnahmen zum Schutz der Daten
- Erforderliche Verträge mit Dritten (angemessenes Datenschutzniveau?)
- Datenschutzfolgenabschätzung
- Löschkonzept

A blue-tinted background image showing silhouettes of several people in a professional setting, possibly a meeting or conference. They are standing and appear to be engaged in conversation. A vertical orange bar is on the far left.

Fragen?

- Gerne jetzt stellen!

Ihre Ansprechpartner



Björn Vollmuth
Counsel
Frankfurt am Main
+49 69 7941 1587
bvollmuth@mayerbrown.com



Dr. Sören E. Hennies
Associate
Frankfurt am Main
+49 69 7941 1054
shennies@mayerbrown.com

A blue-tinted background image showing silhouettes of several business professionals in a meeting or office setting. A vertical orange bar is on the left side of the image.

Disclaimer

- These materials are provided by Mayer Brown and reflect information as of the date of presentation.
- The contents are intended to provide a general guide to the subject matter only and should not be treated as a substitute for specific advice concerning individual situations.
- You may not copy or modify the materials or use them for any purpose without our express prior written permission.



Americas | Asia | Europe | Middle East

mayerbrown.com

Mayer Brown is a global services provider comprising associated legal practices that are separate entities, including Mayer Brown LLP (Illinois, USA), Mayer Brown International LLP (England & Wales), Mayer Brown (a Hong Kong partnership) and Tauil & Chequer Advogados (a Brazilian law partnership) and non-legal service providers, which provide consultancy services (collectively, the "Mayer Brown Practices"). The Mayer Brown Practices are established in various jurisdictions and may be a legal person or a partnership. PK Wong & Nair LLC ("PKWN") is the constituent Singapore law practice of our licensed joint law venture in Singapore, Mayer Brown PK Wong & Nair Pte. Ltd. Details of the individual Mayer Brown Practices and PKWN can be found in the Legal Notices section of our website. "Mayer Brown" and the Mayer Brown logo are the trademarks of Mayer Brown.

© 2023 Mayer Brown. All rights reserved.