

Bundesministerium für Arbeit  
Taborstraße 1-3  
1020 Wien

per E-Mail: [ii9@bma.gv.at](mailto:ii9@bma.gv.at)  
per Webformular:  
Parlamentarisches Begutachtungsverfahren

**Abteilung für Rechtspolitik**  
Wiedner Hauptstraße 63 | 1045 Wien  
T 05 90 900DW | F 05 90 900114294  
E [rp@wko.at](mailto:rp@wko.at)  
W [wko.at/rp](http://wko.at/rp)

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom  
2021-0.875.514  
3.6.2022

Unser Zeichen, Sachbearbeiter  
Rp 745/22/AS/CG  
Dr. Artur Schuschnigg

Durchwahl  
4014

Datum  
4.7.2022

**Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein Bundesgesetz über das Verfahren und den Schutz bei Hinweisen auf Rechtsverletzungen in bestimmten Rechtsbereichen (HinweisgeberInnenschutzgesetz - HSchG) erlassen wird und das Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, das Vertragsbedienstetengesetz 1948, das Richter- und Staatsanwaltsdienstgesetz, das Landeslehrer-Dienstrechtsgesetz, das Land- und forstwirtschaftliche Landeslehrpersonen-Dienstrechtsgesetz, das Landesvertragslehrpersonengesetz 1966, das Land- und forstwirtschaftliche Landesvertragslehrpersonengesetz und das Rechtspraktikantengesetz geändert werden; Stellungnahme**

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Wirtschaftskammer Österreich dankt für die Übermittlung des im Betreff angeführten Ministerialentwurfs. Wir nehmen zu diesem, wie folgt, Stellung:

## **I. Allgemeines**

Mit dem HinweisgeberInnenschutzgesetz wird die Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, in das österreichische Recht umgesetzt.

Diese Whistleblowing-Richtlinie verpflichtet bestimmte Unternehmen (und juristische Personen des öffentlichen Rechts) zur Einrichtung interner Meldekanäle, damit Hinweisgeber [bei allen personenbezogenen Bezeichnungen gilt die gewählte Form für beide Geschlechter] vertraulich innerhalb dieses Unternehmens Verstöße melden können. Es besteht sohin eine besondere Betroffenheit der österreichischen Wirtschaft.

Bereits nach geltendem Recht gibt es in einigen Bereichen spezifische Bestimmungen in Bezug auf Hinweisgebung (z.B. BWG und BiBuG). Nach herrschender Rechtsprechung ist ein Hinweisgeber zudem arbeitsrechtlich besonders geschützt.

Die Richtlinie sollte eng umgesetzt werden, gold plating wird von uns abgelehnt. Denn die praktische Umsetzung des Gesetzes führt zu einer weiteren Belastung der Wirtschaft.

Es ist zu erwarten, dass vermehrt arbeitsrechtliche Streitigkeiten ausgetragen werden. Dadurch können Unternehmen massiv, auch erpresserisch, unter Druck geraten. Vor allem im Hinblick auf den gegenwärtigen Arbeits- und Fachkräftemangel verschiebt sich das Kräftegleichgewicht zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zunehmend zu Lasten der Arbeitgeber.

Im Einklang mit den Erläuterungen betonen wir die Wichtigkeit, dass vor allem die Belastungen für kleinere und mittlere Unternehmen, die mit den neuartigen Einrichtungen zur Ermöglichung von Hinweisgebung verbunden sind, gering gehalten werden. Dies bedarf wohl in diesen wirtschaftlich herausfordernden Zeiten keiner weiteren Begründung.

## **II. Im Detail**

### **Zu Art. 1 (HinweisgeberInnenschutzgesetz - HSchG)**

#### **Zu § 2 (Persönlicher Geltungsbereich)**

§ 2 will jenen Personenkreis definieren, der überhaupt als Hinweisgeber im Sinne des HSchG gelten kann.

Wer im Rahmen einer beruflichen Tätigkeit von einer Rechtsverletzung Kenntnis erlangt und diese durch einen Hinweis aufdeckt, soll zum Kreis geschützter Hinweisgeber gehören. Dies, weil als Folge des Hinweises wirtschaftliche Nachteile für die berufliche Tätigkeit zu befürchten sind.

In den Erläuterungen sollte klargestellt werden, dass Auftraggeber und deren Arbeitnehmer nicht zu dem geschützten Personenkreis zählen. Auftraggeber sind nicht vergleichbar wirtschaftlich von Auftragnehmern abhängig. Es fehlt die berufliche Verbindung. Dass dieser Kreis ausgenommen ist, erhellt sich auch aus dem Katalog der Vergeltungsmaßnahmen (§ 20). Dieser enthält keinen Bezugspunkt zu dem Auftraggeberkreis.

Nach Abs. 1 Z 1 sind auch überlassene Arbeitnehmer vom Schutz des Gesetzes umfasst. Es sollte zumindest in den Erläuterungen klargestellt werden, welchem Unternehmen die überlassenen Arbeitnehmer zuzurechnen sind.

In § 2 Abs. 1 Z 3 könnte ein Verb ergänzt werden. Eine klare Definition, was Unterstützung (Abs. 3 Z 1) bedeutet, fehlt.

#### **Zu § 3 (Sachlicher Geltungsbereich)**

Das HSchG gilt in näher bestimmten Bereichen für Hinweise auf Rechtsverletzungen in Unternehmen und bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts mit jeweils 50 oder mehr Arbeitnehmern (vielleicht sprachlich besser: „mit zumindest 50 Arbeitnehmern ...“) (Grundregel).

Deutlich herauszustreichen wäre, dass das HSchG nicht für Hinweise auf Rechtsverletzungen bei Einzelunternehmern gilt. Die Richtlinie spricht von „*juristischen Personen des privaten und öffentlichen Sektors*“. Daher sollte unstrittig sein, dass Einzelunternehmer nicht umfasst sind.

Diese Abgrenzung ist vor allem hinsichtlich des Abs. 2 relevant. Durch diesen werden unabhängig von der Anzahl der Arbeitnehmer etwa folgende Gewerbetreibende erfasst:

- Versicherungsvermittler (§ 137 GewO 1994)
- Versicherungsvermittler in Nebentätigkeit (§ 137 Abs. 3 GewO 1994)
- Vermögensberater (§ 136a GewO 1994)
- Wertpapiervermittler (§ 136b GewO 1994)
- Immobilienmakler (§ 117 Abs. 2 GewO 1994)
- Alle gewerblichen Verpflichteten aufgrund der Maßnahmen zur Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung (§§ 365m ff. GewO 1994)
- Bilanzbuchhaltungsberufe (§ 1 BiBuG 2014)

In diesen genannten Bereichen sind weit mehr als 90 % der Gewerbetreibenden Einzelunternehmer. Eine Hereinnahme von Einzelunternehmern ist von der Richtlinie nicht gefordert. Sie würde zudem ihr Anliegen konterkarieren, die Belastungen für kleine Unternehmen möglichst gering zu halten. „Möglichst gering“ bedeutet auch, dass möglichst gar keine Belastungen entstehen sollten.

Das HSchG gilt im Bereich der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung ohne Rücksicht auf die Anzahl der Arbeitnehmer. Es stellt sich daher die Frage, ob ein Unternehmen (unter 50 Mitarbeiter) sich von den gesetzlichen Bestimmungen des HSchG allenfalls entbinden kann. Etwa dadurch, dass mit einer Negativ-Erklärung der Geldwäschebehörde bekannt gegeben wird, dass das Unternehmen nicht den Geldwäschebestimmungen der GewO 1994 unterliegt (z.B. keine Annahme von Barzahlungen über 10.000 Euro).

Die Richtlinie bezieht sich nur auf unionsrechtliche Rechtsakte, im Ministerialentwurf ist aber eine Ausweitung auf innerstaatliches Recht (in einem Katalog geregelt) sowie auch auf das Korruptionsstrafrecht geplant. Die Aufzählung der Rechtsakte im Katalog ist jedenfalls überschießend. Es geht zwar nicht um die gesamte österreichische Rechtsordnung, aber die Aufzählung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften ist auch so umfangreich genug und jedenfalls unbedingt abzulehnen. Es liegt hier eine wesentliche Erweiterung des Anwendungsbereiches der Richtlinie vor und ist dies nachdrücklich abzulehnen.

Es bleibt den Unternehmen sowieso unbenommen, dass interne Stellen - wie bisher - Hinweise über den sachlichen Anwendungsbereich des HSchG hinaus entgegennehmen und diese unternehmensintern weiterbearbeitet werden. Diesbezüglich bedarf es auch keiner Betriebsvereinbarung. Mit einer solchen Vorgehensweise wird zudem das Anliegen der Richtlinie gefördert, dass Hinweise in erster Linie unternehmensintern erfolgen sollen.

Gemäß § 6 Abs. 1 sind Hinweisgeber für die Hinweisgebung ab Abgabe des Hinweises an eine interne oder externe Stelle geschützt, sofern der Hinweisgeber zum Zeitpunkt des Hinweises auf der Grundlage der tatsächlichen Umstände und der ihnen verfügbaren Informationen hinreichende Gründe dafür annehmen konnte, dass die von ihnen gegebenen Hinweise wahr sind und in den Geltungsbereich des HSchG fallen. Damit sollen nicht fundierte Hinweise verhindert/gehemmt werden. Genau diese Regelung rechtfertigt, dass der sachliche Anwendungsbereich gemäß § 3 aber keinesfalls noch weiter ausgedehnt werden darf.

Wir ersuchen um Klarstellung, dass es ausschließlich um die Hinweisgebung zur Verletzung von Rechtsakten der Union geht und die Verletzung rein österreichischer Vorschriften nicht umfasst ist. Gold plating in jeder Form wird von uns nachdrücklich abgelehnt. Eingewandt könnte werden, dass der potenzielle Hinweisgeber juristischer Laie sei und daher nicht im Ungewissen darüber gelassen werden dürfe, ob sein Hinweis in den sachlichen

Anwendungsbereich falle. Es sei daher geboten, den sachlichen Anwendungsbereich massiv auszuweiten.

Dem ist entgegenzuhalten, dass der Hinweisgeber geschützt ist, wenn er u.a. im Zeitpunkt der Information hinreichend gute Gründe dafür annehmen konnte, dass der von ihm gegebene Hinweis in den Geltungsbereich des HSchG fällt (§ 6 Abs. 1). Eine Ausweitung des sachlichen Geltungsbereichs ist daher nicht gerechtfertigt und würde gold plating darstellen.

Der Verweis des Abs. 2 auf den Anhang zur Richtlinie 2019/1937/EU erschwert es den Rechtsunterworfenen noch weiter, die Vorgaben umzusetzen. Wir regen dringend an, die Anhänge - auf die verwiesen wird - entweder direkt in die Bestimmung des Abs. 2 aufzunehmen oder als Anhang im Gesetz selbst abzubilden.

Fraglich erscheint, ob Informationen, die gesetzliche und privatrechtliche Interessenvertretungen über ihre Mitglieder, Kunden bzw. Klienten erhalten, auch unter dieses Gesetz fallen könnten. Da ein besonderes Vertrauensverhältnis vorliegt und die entsprechenden gesetzlichen Regelungen bzw. die Statuten üblicherweise Verschwiegenheitspflichten vorsehen, sollte unseres Erachtens jedenfalls klargestellt werden, dass diese Fälle vom Geltungsbereich dieses Gesetzes nicht umfasst sind.

Das HSchG soll für bestimmte Bereiche nicht gelten (Abs. 6). Nachvollziehbar, weil der Richtlinie geschuldet, sachlich allerdings nicht gerechtfertigt ist der Umstand, dass das Gesetz zunächst „nur“ für Verschwiegenheitspflichten der gesetzlich geregelten Gesundheitsberufe (Z 1) nicht geltend soll. Gesetzlich anerkannte Verschwiegenheitspflichten bestehen auch in anderen Bereichen und hätten auch diese von den Ausnahmen umfasst werden sollen. Dieses Manko wird nur teilweise durch Z 2 behoben.

Vom Recht auf Verschwiegenheit der Rechtsanwälte, Notare und Wirtschaftstreuhandberufe umfasst sind an sich auch die sonst in diesen Bereichen Beschäftigten und Hilfspersonen (vgl. etwa § 9 Abs. 2 RAO und § 80 Abs. 5 WTBG). Dennoch werden Beschäftigte und Hilfspersonen in Abs. 6 Z 2 angeführt - allerdings nur hinsichtlich Rechtsanwälte und Notaren - nicht jedoch hinsichtlich der Wirtschaftstreuhandberufe, was vermutlich nicht so gemeint sein dürfte.

Darüber hinaus fehlt, insoweit die Wirtschaftstreuhandberufe ausdrücklich erwähnt werden, eine Ausnahme für Bilanzbuchhalter, Buchhalter und Personalverrechner sowie deren Beschäftigte und Hilfspersonen. Auch andere Berufsgruppen unterliegen gesetzlichen Verschwiegenheitspflichten, werden allerdings in Abs. 6 nicht erfasst (etwa Patentanwälte - vgl. § 17 Abs. 2 Patentanwaltsgesetz).

Schon aus Gründen der notwendigen Gleichbehandlung sollten die Ausnahmen auch auf Revisoren von Genossenschaften ausgedehnt werden, zumal diese in vergleichbarer Weise der beruflichen Verschwiegenheitspflicht (vgl. § 10 GenRevG und § 275 UGB) unterliegen und das Revisionsgeheimnis zu wahren haben.

Darüber hinaus werden Revisoren und Revisionsverbände vom Abschlussprüfer-Aufsichtsgesetz (APAG) erfasst. Sie sind Abschlussprüfer und Prüfungsgesellschaften im Sinne des APAG (vgl. § 2 Z 2 und 3 APAG) und haben daher schon nach § 66 Abs. 3 APAG *„über angemessene Verfahren zu verfügen, die es ihren Mitarbeitern unter Wahrung der Vertraulichkeit ihrer Identität ermöglichen, betriebsinterne Verstöße gegen die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, gegen auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassene Verordnungen oder Bescheide, gegen die*

*Bestimmungen der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 oder anderer abschlussprüfungsrelevanter Bestimmungen an eine geeignete Stelle zu melden. Die Verfahren nach diesem Absatz müssen den Anforderungen des Abs. 2 Z 2 bis 4 entsprechen.“*

Nicht gänzlich klar ist, weswegen in Abs. 6 Z 2 der Begriff „Informationen“ verwendet wird. Einerseits könnte allgemein, wie in Z 1, auf die Verschwiegenheitspflichten dieser Berufsträger abgestellt werden. Andererseits stellt das HSchG im Wesentlichen auf „Hinweise“ ab.

#### **Zu § 4 (Verhältnis zu anderen Rechtsvorschriften, zu bestehenden Hinweisgebersystemen und vertraglichen Vereinbarungen)**

Die Bestimmungen des § 4 besagen vor allem, dass das HSchG im Verhältnis zu den dort verwiesenen Rechtsakten nur subsidiär gilt.

Schon der Wortlaut ist vollkommen unklar:

„§ 4. (1) Dieses Bundesgesetz gilt im Verhältnis zu den im Teil II des Anhangs zur Richtlinie 2019/1937/EU aufgeführten unmittelbar anwendbaren Rechtsakten der Union und den in Z 1 bis 17 genannten Bundesgesetzen für eine Angelegenheit nur insoweit, als die Angelegenheit durch diese Rechtsakte der Union nicht verbindlich geregelt ist oder durch diese Bundesgesetze in Umsetzung verbindlich geregelter sektorspezifischer Rechtsakte, die im Teil II des Anhangs zur Richtlinie 2019/1937/EU aufgeführt sind, nicht geregelt ist:

...“

Aus dem Gesetzestext geht nicht hinreichend klar hervor, wie das Verhältnis zwischen HSchG und bereits bestehenden Hinweisgebersystemen auf Basis spezieller Materiengesetze (§ 4 Abs. 1 Z 1 bis 17 - z.B. BWG, FM-GwG, WAG 2018) zu verstehen sein soll.

Offensichtlich ist diese Bestimmung nicht derart zu verstehen, dass ein Hinweisgebersystem nach dem HSchG dort nicht einzurichten ist, wo nach spezifischen Rechtsvorschriften ein solches schon einzurichten war (in den Abs. 1 Z 1 bis 17 sind etwa das BWG, das BörseG und die GewO aufgezählt). Denn sonst könnte die Bestimmung des § 3 Abs. 2 (Geltung des HSchG für Rechtsträger mit unter 50 Arbeitnehmern im Bereich u.a. des Teils B des Anhangs der Whistleblowing-Richtlinie) als sinnlos angesehen werden.

Es würde für die betroffenen Rechtsträger vermutlich einigen Aufwand bedeuten, klar herauszuarbeiten, inwieweit in diesen spezifischen Rechtsakten verbindliche Regelungen enthalten sind, die an sich den Anwendungsbereich des HSchG betreffen.

Abs. 1 regelt das Verhältnis zu anderen Rechtsvorschriften, das sind die im Teil II des Anhangs zur Whistleblowing-RL aufgeführten unmittelbar anwendbaren EU-Rechtsakte sowie die in den Z 1 bis 17 angeführten Bundesgesetze, darunter nach Z 2 auch das BWG. Das HSchG soll demnach im Verhältnis zu den genannten Normen für eine Angelegenheit nur insoweit gelten, als die Angelegenheit durch diese Rechtsakte der Union nicht verbindlich geregelt ist oder durch diese Bundesgesetze in Umsetzung verbindlich geregelter sektorspezifischer Rechtsakte, die im Teil II des Anhangs zur Whistleblowing-RL aufgeführt sind, nicht geregelt ist.

Laut Erläuterungen zu § 4 ist es Aufgabe des Entwurfs, das Verhältnis des in Umsetzung der Richtlinie horizontal angelegten HSchG zu den bereits faktisch bestehenden bzw. aufgrund besonderer Vorschriften vorgesehenen Hinweisgebersystemen klarzustellen. *„Der Entwurf geht vom Grundsatz aus, dass die schon bewährten Hinweisgebersysteme unverändert fortgeführt werden sollen, soweit sie mit der Richtlinie vereinbar sind. [...] Davon müssen die unmittelbar*

*anwendbaren Unionsrechtsakte und die Unionsrechtsakte umsetzenden Bundesgesetze Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie entsprechend insoweit abweichend vom Gesetz gelten, als eine Materie mit Bezug zur Hinweisgebung durch einen unmittelbar anwendbaren Unionsrechtsakt verbindlich geregelt ist oder durch die spezifischen Bundesgesetze geregelt ist. [...] Daraus ergibt sich, dass der sachliche Geltungsbereich des HSchG auch nach Maßgabe der unmittelbar anwendbaren Unionsrechtsakte im Teil II des Anhangs zur Richtlinie und der in Abs. 1 aufgezählten Bundesgesetze eingeschränkt ist.“*

Unseres Erachtens lässt der vorliegende Entwurf eine eindeutige Klarstellung dahingehend offen, wie weit oder ob überhaupt das HSchG in Bezug auf die angeführten Normen einwirkt. Für das Verhältnis zu anderen als den in § 4 Abs. 1 angeführten Normen ist in § 4 Abs. 2 jedenfalls ein Günstigkeitsprinzip sowie der Vorrang der spezifischeren Regelung festgelegt. Dies gilt gemäß Abs. 3 ebenso für bereits eingerichtete [...] Hinweisgebersysteme. Diese sollen durch das HSchG insoweit nicht berührt werden, als sie eine der Voraussetzungen des Abs. 1 oder 2 erfüllen.

Insgesamt ist hier ein großer Klarstellungsbedarf zu verorten, wie weit das HSchG auf die insb. in Banken bereits bestehenden Systeme einwirkt oder eben nicht. Es bedarf seitens des Gesetzgebers einer klareren und eindeutigen Formulierung hinsichtlich des Anwendungsbereichs und bestehender Systeme.

Es bedarf auch der Klarstellung, ob die Schutzbestimmungen der §§ 20 ff. unabhängig von der Mitarbeiteranzahl in einem Unternehmen gelten, sofern die in § 3 Abs. 3 angeführten Bereiche (z.B. Finanzdienstleistungen) betroffen sind. Mit anderen Worten: Falls ein bestehendes Hinweisgebersystem nicht die Mindestvorgaben des HSchG erfüllt (z.B., weil es nicht anonym ist oder weil der Hinweisgeber keine Möglichkeit hat, ergänzende Informationen zu übermitteln), besteht dann die Verpflichtung für das Unternehmen, das bestehende Whistleblower-System einem „Upgrade“ zu unterziehen oder reichen bestehende Systeme jedenfalls aus? Letzteres schiene aufgrund der flexiblen Ausgestaltung der Richtlinie auch vertretbar.

Nach den Erläuterungen soll das HSchG vom Grundsatz ausgehen, dass die schon bewährten Hinweisgebersysteme unverändert fortgeführt werden sollen, soweit sie mit der Richtlinie vereinbar sind. Wie weit geht diese „Vereinbarkeit“?

### **Zu § 5 (Begriffsbestimmungen)**

§ 5 enthält eine Reihe von Definitionen, die vielfach miteinander verzahnt und mitunter ein wenig unklar sind.

Z 5 etwa definiert die interne Stelle als jene, die innerhalb eines Unternehmens oder einer juristischen Person des öffentlichen Rechts Hinweise entgegennimmt, überprüft sowie im Hinblick auf Folgemaßnahmen oder sonst weiter behandelt.

Das ist mit Blick auf die Richtlinie überschießend, weil nach dieser die interne Stelle lediglich für die Entgegennahme der Meldung zuständig ist, aber keineswegs zwingend auch für die Ergreifung von Folgemaßnahmen (vgl. Art. 9 Abs. 1 lit. c - „die Benennung einer unparteiischen Person oder Abteilung, die für die Folgemaßnahmen zu den Meldungen zuständig ist, wobei es sich um dieselbe Person oder Abteilung handeln kann, die die Meldungen entgegennimmt ...“). Die Wendung „oder sonst weiter“ ist sowieso unklar.

Es stellt sich die Frage, ob mehrere interne Stellen zulässig sind, zumal der Entwurf unklar ist. Z 5 definiert die interne Stelle über den Tätigkeitsumfang. In der Folge ist der Entwurf mehrdeutig - z.B. sprechen §§ 9 Abs. 1, 12 Abs. 1 von „internen Stellen“. Zwar lassen andere Teile des Entwurfs (bzw. auch die erläuternden Bemerkungen) auf „eine“ zentrale Stelle schließen (z.B. §§ 11 Abs. 1 und 13 Abs. 1), aber auch die Passagen im Verfahren (§ 12 Abs. 2 f.) lassen hier mehrere Interpretationen zu (und sind im Widerspruch zur Definition gem. § 5 Z 5). Eine Klarstellung wäre zu begrüßen.

Weder der Ministerialentwurf noch die Erläuterungen ergeben ein völlig klares Bild, was unter einer internen bzw. externen Stelle zu verstehen ist. Im Sinne der Rechtssicherheit für die Unternehmen braucht es hier eine konkrete Definition. Zumindest sollte in den Erläuterungen angeführt werden, wie eine interne Stelle ausgestaltet sein muss, oder eine negative Abgrenzung erfolgen, was als nicht ausreichend für eine interne Stelle angesehen wird.

Das HSchG differenziert zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts (Z 6) und Rechtsträgern des Privatrechts (Z 10).

Entgegen allgemeiner Rechtslage soll als juristische Person des öffentlichen Rechts nach dem HSchG auch eine juristische Person des privaten Rechts verstanden werden, an der der Bund allein oder gemeinsam mit anderen Gebietskörperschaften mit mindestens 50 v.H. des Stamm-, Grund- oder Eigenkapitals unmittelbar oder mittelbar beteiligt ist oder die der Bund allein oder gemeinsam mit anderen Gebietskörperschaften betreibt oder durch finanzielle oder sonstige wirtschaftliche oder organisatorische Maßnahmen tatsächlich beherrscht, jedenfalls aber jede in einem solchen Verhältnis zum Bund stehende juristische Person des privaten Rechts, deren Gebarung der Überprüfung durch den Rechnungshof unterliegt. Diese Definition erinnert an die des Amtsträgers nach § 74 Abs. 1 Z 4a lit. d StGB und führt in aller Regel da wie dort zu einer für den Rechtsunterworfenen mangelnden Erkennbarkeit der entsprechenden rechtlichen Qualifikation.

Unter lit. b (dem Bundesvergabegesetz folgend) fallen jedenfalls etwa Universitäten, das AMS, Kammern, Sozialversicherungen und ORF - auch wenn die eine oder andere Körperschaft sowieso im Gesetz ausdrücklich als juristische Person des öffentlichen Rechts bezeichnet wird.

Die Definition des Verbands als juristische Person des öffentlichen Rechts ist dort sinnlos, wo sie nur eine juristische Person betrifft (vgl. Z 5 lit. d - „*Verband, der aus einer juristischen Person oder mehreren juristischen Personen gem. lit. a, b oder c besteht*“).

Wird in den Erläuterungen ausgeführt, dass dieser Bedeutungsumfang vor allem eine Rolle hinsichtlich der Verpflichtung zur Einrichtung interner Meldestellen in Bezug auf die Schwelle von 50 Arbeitnehmern spielt, so stellt sich die Frage der Sinnhaftigkeit der Differenzierung; auch und insb. im Zusammenhang mit einer entsprechenden Verpflichtung von Unternehmen (§ 11 Abs. 1). Ist mit Ausnahmen diese Schwelle maßgeblich, so dürfte diese Differenzierung sinnlos sein. Denn auch jene (offensichtlich gemeint: „unselbständige“) Organisationseinheiten und natürlichen Personen, deren Handeln der juristischen Person des öffentlichen Rechts zuzurechnen sind, (Z 9) dürften unter die allgemeine Definition der Z 5 fallen. Damit ist Z 9 entbehrlich.

Es könnte auch Rechtsträger des öffentlichen Rechts geben, die weder juristische Personen noch Gebietskörperschaften sind (fraglich etwa Gesellschaft öffentlichen Rechts mit dem

Firmenwortlaut Spanische Hofreitschule - Lipizzanergestüt Piber - vgl. § 1 Spanische Hofreitschule-Gesetz).

Wesentlich ist, dass der Hinweis sich auf ein Unternehmen, eine juristische Person des öffentlichen Rechts mit zumindest 50 Arbeitnehmern (inkl. Ausnahmen) oder eine für diese beruflich indirekt oder direkt tätige natürliche Person bezieht. In dieser Hinsicht sind die Erläuterungen ergänzungsbedürftig.

Eine mit den Aufgaben der internen Stelle beauftragte Stelle (Z 8; z.B. Rechtsanwalt) kann nach der Richtlinie auch für lediglich ein Unternehmen bzw. eine juristische Person des öffentlichen Rechts Aufgaben der internen Stelle wahrnehmen. Der Plural in Z 8 ist einengend und sollte deswegen korrigiert werden.

Abzulehnen ist unserer Ansicht nach, dass natürliche Personen nach dem HSchG als Rechtsträger des Privatrechts (mit-)definiert werden (Z 10), wodurch entsprechende Pflichten resultieren können (siehe dazu auch unsere Ausführungen zu § 3).

Unter den Begriff „Unternehmen“ (Z 13) fallen nicht nur gewinnorientiert, gewerblich, wirtschaftlich etc. tätige Unternehmen, sondern auch juristische Personen wie Vereine und gemeinnützige Organisationen. Worin das Differenzierungsmerkmal zwischen „rechtsfähigen Personengesellschaften“ (Z 13) (als Teil der Unternehmensdefinition) und „rechtsfähige Personenvereinigungen“ (Z 10) sein soll (auch wenn allenfalls unter rechtsfähigen Personenvereinigungen juristische Personen des Privatrechts und rechtsfähige Personengesellschaften verstanden werden können), verbleibt unklar.

Es stellt sich daher die Frage, ob nicht Z 13 zu entfallen hätte und Z 10 zu lauten hätte, wie folgt:

„Rechtsträger des Privatrechts“: juristische Personen des Privatrechts und sonstige rechtsfähige Personenvereinigungen, die nicht eines der Merkmale der Z 9 erfüllen.“

In der Folge wäre im Gesetzestext der Begriff des Unternehmens zu ersetzen. Denn nach der Richtlinie sind beispielsweise nicht nur Unternehmen, sondern juristische Personen des privaten Sektors (übersetzt in das HSchG: „Rechtsträger des Privatrechts“) beispielsweise verpflichtet, Kanäle und Verfahren für interne Meldungen einzurichten. Ansonsten wäre es wohl unlogisch, dass etwa rechtsfähige Personenvereinigungen, die nicht Unternehmen sind, von Hinweisen an externe Stellen betroffen werden können (vgl. § 15 Abs. 2), obwohl sie nicht verpflichtet wären, interne Kanäle einzurichten (§ 11).

Insgesamt zeigt sich unseres Erachtens, dass hinsichtlich der angeführten Begrifflichkeiten eine eingehende Überarbeitung des Gesetzestextes angedacht werden sollte.

### **Zu § 6 (Schutzwürdigkeit von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern)**

Nach der Richtlinie besteht ein Mitgliedstaatenwahlrecht dahingehend, ob juristische Personen des privaten und öffentlichen Sektors und zuständige Behörden verpflichtet sind, anonyme Meldungen von Verstößen, die in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fallen, entgegenzunehmen und Folgemaßnahmen zu ergreifen oder nicht.



Der Ministerialentwurf geht anscheinend davon aus, dass eine Verpflichtung interner bzw. externer Stellen bestehen soll, anonymen Hinweisen nachzugehen. Eine solche Ausweitung wird unsererseits deutlich abgelehnt. Eine solche fehlende Verpflichtung ergibt sich unseres Erachtens auch aus dem Regelungszusammenhang. Ist etwa der Eingang eines schriftlichen Hinweises schriftlich zu bestätigen, so ist dies nur mit technisch komplizierten und daher teuren Systemen (wie etwa dem von der WKStA verwendeten) möglich. Eine derartige Belastung der Unternehmen ist allerdings nicht vorgesehen. So wird etwa im Vorblatt von jährlichen Mehrkosten interner Meldestellen von je ca. 5.000 Euro (Sach- und Personalkosten) ausgegangen, was nicht realistisch erscheint. Der deutsche Referentenentwurf eines „Hinweisgeberschutzgesetzes“ geht von einem einmaligen Einrichtungsaufwand für die internen Meldestellen von 190 Mio. Euro und einem jährlichen Erfüllungsaufwand für die dt. Wirtschaft von rund 200,9 Mio. Euro aus (Referentenentwurf, 3). Deswegen kann in Relation von einem einmaligen Aufwand von 19 Mio. Euro und von jährlichen Kosten für die österreichische Wirtschaft von rund 21 Mio. Euro ausgegangen werden. Der DIHK geht davon aus, dass die angeführten Kosten zu niedrig angesetzt sind.

Auch diverse andere Rechte bzw. Pflichten sind bei anonymen Meldungen nicht umsetzbar. Zudem würde eine derartige Verpflichtung einen enormen Mehraufwand für KMUs bedeuten. Aus nachvollziehbaren Gründen sieht auch der dt. Entwurf von der Verpflichtung ab, anonyme Hinweise bearbeiten zu müssen.

*„Um das neue Hinweisgeberschutzsystem nicht zu überlasten und erste Erfahrungen sowohl interner wie auch externer Meldestellen abzuwarten, ist keine Pflicht zur Bearbeitung anonymen Hinweise vorgesehen. Denn damit einhergehen würden erhebliche zusätzliche Kosten für die notwendigen technischen Vorrichtungen.“* (Referentenentwurf, 37).

Zudem sollten Unternehmen zumindest eine geringe Chance haben, auf vollkommen unrichtige Meldungen reagieren zu können, weswegen die Zulässigkeit anonymen Meldungen abgelehnt wird. Die fehlende Verpflichtung, anonymen Meldungen nachzugehen zu müssen, wäre eine wichtige Schutzmaßnahme gegen böswillige oder missbräuchliche Meldungen. Daher sollte auch die Identität von Hinweisgebern, die offenkundig falsche oder irreführende Hinweise abgeben, nicht geschützt sein.

### **Zu § 7 (Vertraulichkeit, Verschwiegenheitspflicht und Schutz der Identität)**

Da die mit den Aufgaben der internen Stelle beauftragte Stelle alle Pflichten einer internen Stelle hat (§ 12 Abs. 4), könnte in Abs. 1 die Wendung *„sowie mit den Aufgaben der internen Stelle beauftragten Stellen“* ersatzlos gestrichen werden.

Wie ist die Unerlässlichkeit der Offenlegung der Identität (Abs. 3) definiert und wer entscheidet darüber?

Sind die Gründe für die Offenlegung schriftlich darzulegen (Abs. 4), so sollte der Hinweisgeber die Möglichkeit erhalten, dazu Stellung nehmen zu können.

### **Zu § 8 (Datenschutz)**

In Österreich ist auch das Grundrecht auf Datenschutz (§ 1 DSGVO) zu beachten und sind dessen Vorgaben insb. auch bei der Schaffung gesetzlicher Grundlagen heranzuziehen. In diesem Sinne und auch im Sinne der in Art. 5 DSGVO geregelten Grundsätze, insbesondere jener der

Zweckbindung, der Datenminimierung und der Speicherbegrenzung sollte daher im Gesetz präzise vorgesehen werden, zu welchem Zweck welche personenbezogenen Daten von welchem Verantwortlichen verwendet werden und wie lange diese aufzubewahren sind.

Ob diesen Kriterien mit dem vorgeschlagenen § 8 ausreichend entsprochen wird, könnte hinterfragt werden:

Zum einen hinsichtlich einer ausreichend konkreten Vorherbestimmtheit der „Zwecke“, insbes. auch was die „aufgrund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen“ betrifft, zum anderen ist nur von der „Verarbeitung personenbezogener Daten“ die Rede, es wird jedoch (außer in Abs. 5) nicht angegeben, um welche konkreten personenbezogenen Daten es sich handelt. In Abs 2 Z 2 wird (lediglich) angegeben, dass die Verarbeitung „auf Daten eingeschränkt werden (muss), die zur Feststellung und Ahndung einer Rechtsverletzung benötigt werden“. Nähere Ausführungen dazu finden sich auch in den Erläuterungen nicht.

In Abs. 1 Z 1 sollten die Personen ergänzt werden, die den Hinweisgeber unterstützen.

Gemeinsame Whistleblower-Systeme bedingen gemeinsame Verantwortung (Art. 26 DSGVO). Das betrifft aber nur den Betrieb, nicht aber die inhaltliche Bearbeitung der Meldfälle eines Unternehmens, die nach wie vor getrennt zu erfolgen hat; d.h. im Falle eines Konzerns auf lokaler Ebene, mit Ausnahme schwerer Anschuldigungen gegen Schlüsselpersonal - hier darf eine übergeordnete Einheit hinzugezogen werden - und bei Bestellung eines Konzernunternehmens als bloßen Auftragsverarbeiter. Diesbezüglich wäre eine Klarstellung wünschenswert.

Zu Abs. 2 sollte zumindest in den Erläuterungen ausgeführt werden, dass Hinweisgeber, interne Stellen und die Leitung des Unternehmens im Vorfeld darauf hingewiesen werden sollten, dass sie für die Verarbeitung personenbezogener Daten zu den oben genannten Zwecken selbst Verantwortliche im Sinne Art 4 Z 7 der DSGVO sein können. Die Information sollte darlegen, dass die Verarbeitung im öffentlichen Interesse liegen muss, Rechtsverletzungen zu verhindern oder zu ahnden und zu diesem Zweck Hinweise gegeben werden und ihre Stichhaltigkeit überprüft wird. Zudem muss die Verarbeitung auf Daten eingeschränkt werden, die zur Feststellung und Ahndung einer Rechtsverletzung benötigt werden.

Abs. 3 soll eine Grundlage für die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten bieten - offenbar auf Grundlage des Art. 9 Abs. 2 lit. g DSGVO (auch das wäre in den Erläuterungen auszuführen). Gem. Z 3 dieser Bestimmung müssen wirksame Maßnahmen zum Schutz der Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen getroffen werden. Welche das sein können wird - auch in den Erläuterungen - nicht näher ausgeführt.

Abs. 4 sollte ergänzt werden, wie folgt:

„Dem Hinweisgeber bzw. der Hinweisgeberin sind die in diesem Absatz geregelten Verpflichtungen entsprechend zur Kenntnis zu bringen und bei Bedarf zu erläutern.“

Abs. 8 sollte ergänzt werden, wie folgt:

„Dies gilt sowohl für den Hinweisgeber bzw. die Hinweisgeberin als auch für die internen und externen Stellen als Verantwortliche im Sinne Art 4 Z 7 DSGVO. Dem Hinweisgeber bzw. der Hinweisgeberin sind

die in diesem Absatz geregelten Verpflichtungen entsprechend zur Kenntnis zu bringen und bei Bedarf zu erläutern.“

Gilt die Datenschutzfolgenabschätzung (DSFA), die hier der Gesetzgeber vornimmt (prinzipiell gut), für die Verarbeitung der Hinweisgeber und der internen/externen Stellen oder nur für Letztere? Hier ist eine Klarstellung erforderlich. Interessant in der DSFA wäre die Stellungnahme des Datenschutzbeauftragten der erlassenden Stelle.

### **Zu § 9 (Dokumentation, Aufzeichnung und Aufbewahrung von Hinweisen)**

Generell ist zu anzumerken, dass die Bestimmungen einen erheblichen Mehraufwand für die Unternehmen darstellen (betrifft auch die §§ 10 und 12). Sei es, dass Personen dafür zeitliche Ressourcen zur Verfügung stellen müssen, um eine interne Meldestelle zu bedienen, oder sei es, weil die Meldestelle ausgelagert wurde und damit finanzielle Ressourcen aufgewendet werden müssen, um den Verpflichtungen des HSchG nachzukommen. Dazu kommt, dass sämtliche Dokumentations-, Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten und die Informationspflicht über das Verfahren der Hinweisgebung wieder die - ohnehin schon überbordende - Bürokratie verstärken. Vor allem vor diesem Hintergrund soll der Grundsatz „Beraten statt strafen“ im Zusammenhang mit dem HSchG gelebt werden.

Angeregt werden darf, den zweiten Satz des Abs. 1 in § 12 zu verschieben. Denn die Verpflichtung, einen schriftlich eingelangten Hinweis schriftlich zu bestätigen, betrifft eher das Verfahren als die Dokumentation und würde in § 12 auch besser zu dessen Abs. 8 korrelieren. Dies betrifft auch § 17 und dessen Abs. 6. Eine umgekehrte Vorgehensweise, nämlich den Inhalt des § 12 Abs. 8 und § 17 Abs. 6 in § 9 Abs. 1 zu verschieben, wäre ebenso einer Einheitlichkeit förderlich.

Wird dem Hinweisgeber eine Transkription des Gesprächs zur Prüfung bzw. Berichtigung vorgelegt, so darf der Hinweis erlaubt sein, dass seine Unterschrift auf dieser Transkription (Abs. 2 und 5) im Falle einer anonymen Hinweisgebung dem Gedanken der Anonymität zuwiderlaufen könnte.

### **Zu § 11 (Einrichtung interner Hinweisgebersysteme)**

Nach den Erläuterungen resultiert aus den vorgeschlagenen Bestimmungen insb.:

- dass juristische Personen des Privatrechts und rechtsfähige Personengesellschaften mit mindestens 250 Beschäftigten spätestens sechs Monate nach dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes organisationsinterne Meldekanäle für mögliche Hinweise eingerichtet haben müssen. Diese längere Umsetzungsfrist ist von Bedeutung, weil sie es den betroffenen Unternehmen ermöglicht, solche Kanäle nach den Vorgaben des HSchG einzurichten bzw. allenfalls bereits vorhandene entsprechend zu adaptieren.
- dass juristische Personen des Privatrechts und rechtsfähige Personengesellschaften mit mindestens 50 aber weniger als 250 Beschäftigten spätestens ab 18. Dezember 2023 organisationsinterne Meldekanäle für mögliche Hinweise eingerichtet haben müssen. In diesem Zusammenhang ist es wesentlich, dass das Fehlen derartiger interner Kanäle bis 17. Dezember 2023 bei diesem Kreis juristischer Personen des Privatrechts und rechtsfähiger Personengesellschaften nicht dazu führen darf, dass § 14 Abs. 1 zur Anwendung gelangt, nur weil ein interner Hinweis noch nicht möglich ist. Eine entsprechende Klarstellung wäre jedenfalls wünschenswert.

Die Berechnung der Anzahl der Arbeitnehmer erfolgt nach Köpfen. In Unternehmen und juristischen Personen des öffentlichen Rechts mit wechselnder, insbesondere mit saisonal schwankender Anzahl der Beschäftigten soll die Mindestanzahl aufgrund der durchschnittlichen Anzahl der Beschäftigten während jener drei Monate des vorangegangenen Kalenderjahres zu ermitteln sein, in denen der höchste Beschäftigtenstand gegeben war. Begründet wird dies mit dem Verweis auf Regelungen, die in der Vergangenheit in verschiedenen landarbeitsrechtlichen Vorschriften zur Anwendung kamen (vgl. z. B. § 75a Abs. 2a der früheren Niederösterreichischen Landarbeitsordnung).

Für Saisonbetriebe ist aus Unternehmersicht diese veraltete, nicht den heutigen Bedürfnissen entsprechende Berechnungsmethode nicht gerechtfertigt und wird abgelehnt. Landwirtschaftliche Betriebe bilden wohl kaum einen wesentlichen Adressaten des HSchG. Dass es auch andere Methoden gibt, zeigt etwa § 15h Mutterschutzgesetz (Durchschnitt des letzten Jahres). Wir fordern für diese Fälle ein Abstellen auf den Jahresdurchschnitt des vorangegangenen, gänzlich abgelaufenen Kalenderjahres. Dies wäre jedenfalls im Sinne der Zielsetzung des Entwurfs, die Belastungen für kleinere und mittlere Unternehmen gering zu halten.

Gemäß Abs. 1 müssen die Hinweisgebersysteme „*technisch und organisatorisch gemäß Art. 25 der DSGVO geeignet sein*“. Nähere Angaben, um welche technische und organisatorische Maßnahme es sich dabei handeln könnte, geben auch die Erläuterungen nicht (vgl. demgegenüber die Verordnungsermächtigung in § 16 Abs. 4).

Das interne Hinweisgebersystem muss nach Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie Arbeitnehmern die Meldung von Verstößen ermöglichen. Hinsichtlich der anderen Kategorien von Hinweisgebern können interne Systeme eingerichtet werden - werden sie nicht eingerichtet, bleiben für diese (anderen) Hinweisgeber die externen Meldestellen. Im Gegensatz zur Richtlinie wird § 11 allerdings so interpretiert, dass allen Kategorien von Hinweisgebern - also z.B. auch Lieferanten - zwingend ein internes Meldesystem zur Verfügung stehen muss.

Wir sprechen uns dafür aus, es entsprechend der Richtlinie dem jeweiligen Unternehmen zu überlassen, ob die internen Systeme nur aktiven Arbeitnehmern Meldungen ermöglichen oder allen Hinweisgebern zur Verfügung stehen.

Richtigerweise ist die Verpflichtung zur Einrichtung interner Meldekanäle nicht sanktionsbewehrt. Dies sieht die Richtlinie nicht vor. Fehlt ein interner Meldekanal, kann der Hinweisgeber unmittelbar einen externen Meldekanal verwenden, was nicht unbedingt den Interessen des betroffenen Unternehmens bzw. der juristischen Person öffentlichen Rechts entsprechen wird.

### **Zu § 12 (Verfahren für interne Hinweise und Folgemaßnahmen)**

Wir gehen davon aus, dass „Dritter“ im Sinne des Abs. 1 auch jeder ist, der vom Hinweis betroffen ist (§ 7 Abs. 5).

Da interne Stellen nicht zwangsläufig mit der Behandlung von Hinweisen zu betrauen sind, wäre es angeraten, das Erfordernis der Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit (Abs. 2) etwas weiter zu fassen. Zudem sollte unstrittig sein, dass Weisungen insoweit erteilt werden dürfen, als diese Stellen nicht im Einklang mit den gesetzlichen Bestimmungen vorgehen. Andererseits

ist es fraglich, ob die Weisungsfreiheit für sich reicht, sofern sonst kein Schutz für diese Mitarbeiter besteht (z.B. bei Doppelverwendung der Mitarbeiter oder wenn keine „Ressourcenhoheit“ des Leiters der internen Stelle besteht). Entspricht hier die alleinige „Weisungsfreiheit“ der für die Entgegennahme und Bearbeitung von Hinweisen befassten Personen der in der EU-RL geforderten Unabhängigkeit?

Wer „betraut“ gem. Abs. 3 die interne Stelle bzw. ein anderes Organ? Dies steht im Widerspruch mit dem Prinzip der Weisungsfreiheit bzw. Unabhängigkeit bzw. möglicherweise auch zu § 12 Abs. 9 bzw. § 13 Abs. 1 f.

Abs. 4 erfasst unserer Ansicht nach verschiedene Sachverhalte. Zum einen dürfen Unternehmen und bestimmte juristische Personen des öffentlichen Rechts die Aufgaben einer internen Stelle auf eine gemeinsame Stelle übertragen. Z.B. in einem Konzern die Konzerntöchter einer „übertragenen“ internen Stelle der Konzernmutter. Zum anderen dürfen Unternehmen und bestimmte juristische Personen des öffentlichen Rechts jede(r) für sich - und sohin einzeln - Dritte mit dieser Aufgabe betrauen. Auf den fehlenden Beistrich („... *die nicht Verwaltungsstellen des Bundes sind, ...*“) darf hingewiesen werden.

Das Verfahren für interne Hinweise und Folgemaßnahmen muss es u.a. ermöglichen, dass Hinweise schriftlich oder mündlich oder in beiden Formen gegeben werden können. Diese unklare Bestimmung resultiert aus der Richtlinie. Reicht bloß mündlich oder bloß schriftlich? Es sollte dem jeweiligen Unternehmen überlassen bleiben, ob das interne System nur schriftliche oder nur mündliche Hinweise oder Hinweise in beiden Formen vorsieht. Unklar ist zudem, was unter „Folgemaßnahmen“ zu verstehen ist - was etwa bei der Beurteilung relevant sein kann, ob sich ein Hinweis als erfolg- oder aussichtslos erweist, sowie für die Zulässigkeit einer Offenlegung.

Eine Zusammenkunft hat nach Abs. 5 über entsprechendes Ersuchen (spätestens) innerhalb von 14 Tagen zu erfolgen. Die Richtlinie spricht demgegenüber von einer angemessenen Frist. Eine Frist von einem Monat erscheint uns angemessener.

Welche Kriterien werden den Anhaltspunkten für die Stichhaltigkeit zugrundegelegt? Wo ist die Grenze zwischen „keine Anhaltspunkte für Stichhaltigkeit“ und „offenkundig falsch“?

### **Zu § 13 (Befassung der Leitung eines Unternehmens mit Hinweisen innerhalb des Unternehmens)**

Nach dem Wortlaut des Abs. 1 ist es nur dann zulässig, die Leitung des Unternehmens von den Inhalten eines innerhalb des Unternehmens gegebenen Hinweises zu verständigen, wenn (i) die Überprüfung des Hinweises den begründeten Verdacht einer Rechtsverletzung ergibt, (ii) die Verständigung geeignet erscheint, von vergleichbaren künftigen Rechtsverletzungen abzuhalten und (iii) mit einer Gefährdung der Folgemaßnahmen als Folge der Verständigung nicht zu rechnen ist. In dieser Koppelung der Zulässigkeit der Informationsweitergabe an die aufgezählten Voraussetzungen sehen wir zunächst einen Widerspruch zu einschlägigen aktienrechtlichen Bestimmungen:

Nach der aktienrechtlichen Kompetenzzuordnung ist dem Vorstand gemäß § 70 AktG die Aufgabe zugewiesen, die Gesellschaft in eigener Verantwortung zu leiten. Aus § 70 AktG (Leitungsverantwortung) in Verbindung mit § 84 Abs. 1 AktG (Sorgfaltspflicht) leitet sich die zwingende Pflicht für den Vorstand ab, im Falle substantiiertes Hinweisen auf Gesetzesverstöße,

Untersuchungen einzuleiten (Untersuchungspflicht) und abhängig vom Ergebnis der Untersuchung, Maßnahmen zu ergreifen, um den regelkonformen Zustand wiederherzustellen (Kontrollpflicht) (vgl. *J. Reich-Rohrwig* in *Artmann/Karollus*, AktG II<sup>6</sup> § 70 Rz 34 m.w.N.). Demnach muss der Vorstand einerseits Hinweisen auf Fehlverhalten unverzüglich nachgehen, und zum anderen die erforderlichen Konsequenzen aus Gesetzesverstößen ziehen. Art und Umfang der Maßnahmen hängen vom konkreten Einzelfall ab. Des Weiteren trifft den Vorstand gemäß § 81 Abs. 1 Satz 3 AktG die Pflicht, bei wichtigem Anlass (worunter auch Compliance Verstöße fallen) unverzüglich dem Aufsichtsratsvorsitzenden bzw. dem Gesamtaufsichtsrat zu berichten (*Frotz/Schörghofer/Krausler* in *Kalss/Frotz/Schörghofer*, Handbuch Vorstand [2017] Rz 14.7).

Seiner gesetzlichen Untersuchungs- und Kontrollpflicht bzw. Berichtspflicht an den Aufsichtsrat kann der Vorstand aber nur dann nachkommen, wenn er über etwaige Rechtsverstöße Kenntnis erlangt. In diesem Zusammenhang trifft den Vorstand auch die Pflicht, durch organisatorische Maßnahmen sicherzustellen, dass entsprechende Verstöße an ihn berichtet werden. Im Widerspruch dazu führt die Bestimmung des § 13 Abs. 1 HSchG dazu, dass der Vorstand seinen aktienrechtlichen Verpflichtungen nicht nachkommen kann bzw. darauf angewiesen ist, dass die interne Stelle der Untersuchungspflicht nachkommt. Dies hätte zur Folge, dass der Vorstand seinen zwingenden aktienrechtlichen Pflichten bzw. die Prüfung deren Einhaltung nicht bedingungslos nachkommen könnte, sondern stets auf die positive Beurteilung der Weiterleitungsbefugnis durch die interne Stelle angewiesen wäre. Dies widerspräche klar der gesetzlichen Leitungsverantwortung, wonach der Vorstand seinen Pflichten in eigener Verantwortung nachkommen muss und seine Leitungsentscheidungen nicht von einem Dritten abhängen dürfen (vgl. *Hüffer/Koch*, AktG<sup>15</sup> [2021], § 76 Rz 27). Ein derartiges Aushebeln von Bestimmungen des AktG kann vom Gesetzgeber weder intendiert noch gewollt sein. Zudem ist anzumerken, dass die Identität des Hinweisgebers bei einer Weiterleitung an die Unternehmensleitung ohnedies geheim zu halten ist (siehe § 13 Abs. 3 HSchG) und der Hinweisgeber entsprechenden Schutz nach dem HSchG genießt.

Schließlich ist festzuhalten, dass sich in der Richtlinie keinerlei Deckung für die in Abs. 1 vorgesehene Bestimmung findet und eine Verankerung derselben im HSchG auch aus diesem Grund nicht nachvollziehbar ist.

Es wird daher angeregt, die Erfordernisse gemäß § 13 Abs. 1 Z 1 und 2 HSchG zu löschen.

Zudem: Abs. 1 ist eine „kann“-Bestimmung und liegt im Ermessen der internen Stelle. Hier stellt sich die Frage, wer die Entscheidung zu berichten wirklich trifft: Der Leiter der internen Stelle (wäre dies dann eine zulässige Weisung und nicht im Widerspruch zu § 12 Abs. 2) oder der mit der Bearbeitung der eingehenden Hinweise betraute Mitarbeiter?

Ist der § 9 VStG-Verantwortliche (Abs. 2) nicht zu weit definiert? Die Leitung eines Unternehmens ist ex-lege aus dem Gesellschaftsrecht bereits definiert. Das wirft weitere Fragen auf, wenn es mehrere bzw. viele dieser Verantwortlichen gibt.

#### **Zu § 14 (Verhältnis der internen und externen Hinweisgebung sowie der Veröffentlichung zueinander)**

Es ist bedauerlich, dass das HSchG lediglich formuliert, dass Hinweisgeber Hinweise in erster Linie internen Stellen geben sollen. Dies resultiert aus der Richtlinie. Aus Wirtschaftssicht wäre eine entsprechende Verpflichtung sachgerechter.

Die Hinweisgebung an eine externe Stelle soll u.a. in jenen Fällen erfolgen, in denen eine Hinweisgebung an eine interne Stelle nicht möglich ist. Wünschenswert wäre diesbezüglich eine Klarstellung in den Erläuterungen, dass dieser „Stufenbau“ nur dann zutrifft, wenn ein internes Hinweisgebersystem entgegen den gesetzlichen Vorgaben nicht von einem Unternehmen eingerichtet ist.

#### **Zu § 15 (Externe Stellen zur Entgegennahme und Behandlung von Hinweisen)**

Als einheitliche externe Stelle sieht der Entwurf das Bundesamt zur Korruptionsprävention und Korruptionsbekämpfung vor (Abs. 2 Satz 1 bis 3). Aufgrund der Breite des sachlichen Anwendungsbereichs des HSchG sollte nicht eine derart spezialisierte Organisationseinheit die Aufgaben einer einheitlichen externen Stelle wahrnehmen. Sachgerechter wäre es, mit diesen Aufgaben das Bundeskriminalamt zu betrauen.

Der letzte Satz, der die Zuständigkeit wiederum festlegt und auf die §§ 16 bis 19 verweist, könnte daher ersatzlos gestrichen werden.

#### **Zu § 17 (Verfahren für externe Hinweise und Folgemaßnahmen)**

Angemerkt werden darf, dass das Bundesamt zur Korruptionsprävention und Korruptionsbekämpfung aufgrund der möglichen sachlichen Breite der Hinweise allenfalls nicht in der Lage sein wird, geeignete Folgemaßnahmen zu ergreifen (so jedoch Abs. 5 Z 2).

#### **Zu § 20 (Schutz vor Vergeltungsmaßnahmen)**

§ 20 Abs. 2 enthält eine schadenersatzrechtliche Regelung zu Lasten der „*Person, die für eine der folgenden Maßnahmen als Vergeltung für einen berechtigten Hinweis (§ 6 Abs. 1) verantwortlich ist [...]*“. Diese Regelung kann über die Vorgaben der Richtlinie hinausgehen:

Unklar ist, ob es sich bei dieser „Person“ um den jeweiligen Rechtsträger des Privatrechts oder des öffentlichen Rechts handelt. Anzunehmen ist aufgrund der begrifflichen Unterschiedlichkeit eher, dass es sich (nur) um eine tatsächlich verantwortliche natürliche Person handeln kann.

Der Maßstab der Verantwortlichkeit ist gleichfalls unklar. Einerseits wird der Anwendungsbereich schadenersatzrechtlicher Bestimmungen wohl schon durch § 6 Abs. 1 nicht unerheblich ausgeweitet (der Schutz greift schon, wenn Hinweisgeber „*hinreichende Gründe dafür annehmen können, dass die von ihnen gegebenen Hinweise wahr sind und in den Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes fallen.*“). Andererseits sieht § 23 eine Beweislastumkehr zu Lasten der für eine „Vergeltung“ verantwortlichen Person vor. Art. 21 Abs. 5 stellt hingegen nicht auf eine Verantwortlichkeit ab, sondern auf die Person, die die Maßnahme ergriffen hat. In welchem Verhältnis die einzelnen Regelungen zueinanderstehen (sollen), scheint unklar. Eine diesbezügliche Klarstellung ist unbedingt erforderlich.

§ 20 führt Tatbestände an, die zur Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes, zum Ersatz des Vermögensschadens sowie zu einer Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung verpflichten. Darin enthalten sind unbestimmte und auslegungsbedürftige Begriffe. Beispielsweise ist unklar, was unter einer „Einschüchterung“ zu verstehen ist. Ist

damit eine gefährliche Drohung im Sinne des § 107 StGB zu verstehen? Ist ein objektiver oder ein subjektiver Maßstab anzuwenden?

Der Entwurf lässt auch in diesem § 20 viele Begriffe offen. Begriffe wären klar zu definieren, um so die Rechtssicherheit für die Unternehmen zu stärken. Damit durch den Entwurf auch tatsächlich - wie in den Erläuterungen angekündigt - die Belastung für kleinere und mittlere Unternehmen möglichst geringgehalten wird.

Zu Abs. 1 darf angeregt werden, den sachlichen Zusammenhang in der Reihenfolge der Ziffern herzustellen, so etwa dadurch, dass Z 3 nachgereiht wird. Darüber hinaus fehlt in Z 2 die Einschränkung auf Fälle, in denen ein Arbeitnehmer zu Recht erwarten durfte, einen unbefristeten Arbeitsvertrag angeboten erhalten zu bekommen.

### **Zu § 24 (Strafbestimmungen)**

Die Strafdrohung von bis zu 20.000 Euro bzw. im Wiederholungsfall bis zu 40.000 Euro wird als überschießend gewertet. Auch in der Zusammenschau mit anderen möglichen Konsequenzen fordern wir eine Senkung dieser Beträge. Darüber hinaus ist anzumerken, dass die Erläuterungen zu § 24 unklar sind.

### **Zu § 28 (Inkrafttreten)**

Aufgrund der Differenzierung des HSchG müsste es in Abs. 1 und 2 vermutlich heißen „... *hinsichtlich der Unternehmen und juristischen Personen des öffentlichen Rechts* ...“.

Es sollte zudem klargestellt werden, wann die Bestimmungen für jene Unternehmen in Kraft treten, die unabhängig von der Mitarbeiteranzahl ein internes Hinweisgebersystem einzurichten haben.

Kritisch zu sehen ist, dass im Gesetzentwurf gemäß Abs. 3 die Option einer späteren Erweiterung des sachlichen Geltungsbereichs und der Instrumente zur Unterstützung des Whistleblowings enthalten ist. Über diese Option ist nach einer Auswertung der Erfahrungen mit dem HSchG zu entscheiden. Gegebenenfalls könnte die Evaluierung eine Grundlage dafür abgeben, die gesetzlichen Bestimmungen zu erweitern (vgl. Erläuterungen, 14). Diese mögliche Erweiterung über die Inhalte der Whistleblowing-Richtlinie hinaus ist, das ist schon jetzt deutlich zu artikulieren, abzulehnen; dies insb. deshalb, weil mögliche Erweiterungen zu weiteren Belastungen der österreichischen Wirtschaft führen würden.

## **III. Zusammenfassung**

Der Umsetzungsbedarf, der mit dem HSchG erfolgen soll, ergibt sich durch die EU-Whistleblowing-Richtlinie. Die Umsetzung ist mit maßgeblichen Belastungen für die österreichische Wirtschaft verbunden. Auch deswegen wird eine Umsetzung über die Mindestvorgaben der Richtlinie hinaus abgelehnt.

Daher soll sich der Anwendungsbereich des HSchG auf das beschränken, was die Richtlinie vorgibt und nicht darüber hinausgehen. Die Notwendigkeit, anonymen Hinweisen nachgehen zu müssen, wird abgelehnt. Eindeutig klarzustellen ist, dass es keine Verpflichtung von Einzelunternehmern gibt, interne Meldekanäle einzurichten. Fehlt die Verpflichtung zur



Einrichtung und zum Betrieb interner Meldekanäle, so folgt schlüssig daraus, dass in diesen Fällen die Verwendung externer Kanäle unzulässig ist.

Der Entwurf ist zudem in vielen Punkten unklar. Wir regen daher entsprechende Überarbeitungen an.

Wir ersuchen um Berücksichtigung unserer Ausführungen.

Diese Stellungnahme wird auch per Webformular im Rahmen des parlamentarischen Begutachtungsverfahrens übermittelt.

Freundliche Grüße

Dr. Harald Mahrer  
Präsident

Karlheinz Kopf  
Generalsekretär