

Rechtsartikel

der DHK



**Umsetzung der EU-Whistleblowing-
Richtlinie**

Änderungen in Österreich

Medienpräsenste Skandale machten immer wieder deutlich, wie wichtig Whistleblowing-Systeme zur Aufdeckung von Rechtsverstößen im privaten und öffentlichen Sektor sind.

Um den Schutz von Hinweisgeber:innen (sog. „Whistleblowern“) EU-weit zu gewährleisten, erließen das Europäische Parlament, die Kommission und der Rat bereits Ende 2019 die „EU-Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden“ (2019/1937).

Sie soll zum einen Anreize schaffen, Rechtsverstöße zu melden, und verpflichtet zum anderen öffentliche und private Organisationen sowie Behörden dazu, sichere Kanäle für die Meldung von Missständen einzurichten.

Ziel ist daher insgesamt, die Bereitschaft zu rechtmäßigem Verhalten in Lebensbereichen von besonderem öffentlichem Interesse zu erhöhen.

Die Mitgliedstaaten hatten bis zum 17. Dezember 2021 Zeit, die EU-Richtlinie in nationales Recht umzusetzen.

Mit über einem halben Jahr Verspätung ist der Ministerialentwurf für das neue HinweisgeberInnenschutzgesetz (HSchG) am 3. Juni 2022 im österreichischen Nationalrat eingelangt. Nach dem Ende der Begutachtungsfrist wurde der Entwurf am 18.07.2022 zur Beratung an das Bundesministerium für Arbeit und Wirtschaft übermittelt.

In Deutschland hat das dortige Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz im April 2022 einen Entwurf für ein deutsches Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG-E) vorgelegt. Dieser wurde mit wenigen Änderungen am 27.07.2022 vom Kabinett beschlossen.

Die österreichische Umsetzung beschränkt sich dabei vorerst auf die von der Richtlinie zwingend vorgegebenen Inhalte, um die Belastungen für kleinere und mittlere Unternehmen gering zu halten.

I. Persönlicher Geltungsbereich

Geschützt werden Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden. Breiter bekannt ist der vom Gesetz umfasste Bereich unter dem Begriff „Whistleblowing“. „Whistleblower:innen“ sind Personen, die aus ihrem beruflichen Umfeld Informationen über Praktiken wie Betrug, Korruption, Gesundheits- und Umweltgefährdungen, aber auch Unregelmäßigkeiten bei öffentlichen Beschaffungsvorgängen erlangt haben und diese Informationen weitergeben.¹

Der Gesetzesentwurf geht dabei insofern über die Richtlinie hinaus, als dass er auch anonyme Meldungen von Hinweisgeber:innen schützt.

Der Schutz erfolgt dadurch, dass das Gesetz arbeitsrechtliche Folgen und Repressalien aufgrund eines berechtigten Hinweises verbietet. Darunter fallen unter anderem Diskriminierung, Mobbing, Suspendierung, Versagung einer Beförderung oder Kündigung der Hinweisgeber:innen.

Die EU-Richtlinie gilt für Hinweisgeber:innen, die im beruflichen Kontext Informationen über Verstöße erlangen. Zu den erfassten Personen zählen unter anderem Arbeitnehmer:innen und Bewerber:innen, Volontäre und Praktikant:innen, selbstständig erwerbstätige Personen, Leitungs- und Aufsichtsorgane sowie (Sub-) Auftragnehmer oder deren Lieferanten.

Auch nach dem österreichischen Gesetzesentwurf fallen diese Personen in den persönlichen Geltungsbereich des Gesetzes.

Verpflichtet werden dabei auf Seite der Arbeitgeber:innen Unternehmen und juristische Personen des öffentlichen Rechts mit jeweils 50 oder mehr Arbeitnehmer:innen oder Bediensteten

II. Sachlicher Geltungsbereich

Die EU-Richtlinie sieht vor, dass Personen geschützt werden, die Verstöße gegen das EU-Recht in bestimmten Bereichen melden – etwa, wenn es um öffentliche Aufträge, Produktsicherheit, Finanzdienstleistungen, Umweltschutz, Lebensmittel, Verkehrssicherheit, öffentliche Gesundheit, Verbraucher- und Datenschutz geht.

Der österreichische Gesetzesentwurf orientiert sich im Hinblick auf die vom Geltungsbereich umfassten nationalen Gesetze stark an den in der Richtlinie angeführten Bereichen. Zusätzlich aufgenommen werden Verstöße gegen die §§ 302 bis 309 StGB.

Im Gesetzesentwurf ist jedoch die Option einer späteren Erweiterung des sachlichen Geltungsbereichs enthalten.

III. Welche Unternehmen müssen zu welchem Zeitpunkt interne Meldekanäle einrichten?

Nach der EU-Richtlinie sind alle öffentlich rechtlichen Arbeitgeber:innen und alle Unternehmen im Finanzdienstleistungsbereich und solche Unternehmen, die 50 oder mehr Mitarbeiter:innen beschäftigten, verpflichtet, einen internen Meldekanal einzurichten.

Unabhängig von diesem Schwellenwert von 50 Mitarbeiter:innen sind juristische Personen im privaten und öffentlichen Sektor, die im Bereich der Finanzdienstleistungen, der Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, der Verkehrssicherheit und des Umweltschutzes tätig sind, verpflichtet, Meldekanäle einzurichten.

Für diese Einrichtung gilt eine Übergangsfrist von sechs Monaten ab dem Inkrafttreten des HSchG.

Zudem macht der Gesetzesentwurf von der in der Richtlinie eingeräumten Möglichkeit des zeitlich abgestuften Inkrafttretens Gebrauch. Für Unternehmen und juristische Personen mit weniger als 250 Beschäftigten tritt demnach das HSchG am 18. Dezember 2023 in Kraft.

IV. Was ist bei der Einrichtung und beim Betrieb der Meldekanäle zu beachten?

Das HSchG bietet die Möglichkeit, sowohl an interne (innerhalb der Unternehmen oder Behörden) als auch an externe Stellen zu melden.

Als externe Stelle für den privaten und öffentlichen Sektor wird in Österreich das Bundesamt für Korruptionsprävention und Korruptionsbekämpfung (BAK) Meldungen entgegennehmen.

Bevorzugt wird, dass sich Hinweisgeber mit ihren Informationen zuerst an die internen Stellen richten und sich erst für den Fall, dass dies erfolglos war, an die externen Stellen wenden.

Der Gesetzesentwurf verpflichtet daher Unternehmen und Behörden die interne Hinweisgebung so zu gestalten, dass Hinweisgeber:innen vorzugsweise auf die interne Stelle zurückgreifen können.

Die allgemeinen Anforderungen des HSchG zur Einrichtung interner Meldekanäle orientieren sich dabei weitgehend an der Richtlinie. Den Hinweisgeber:innen muss darüber hinaus jedoch die Möglichkeit eingeräumt werden, auf anonyme Art Missstände zu melden.

Meldungen müssen schriftlich oder mündlich möglich sein – auf Ersuchen der Hinweisgeber:innen auch persönlich. Dabei sind Meldungen über Verstöße beim betroffenen Unternehmen bei einer unparteiischen Person oder Abteilung zu bündeln.

Des Weiteren muss die Bearbeitung von Meldungen nach einem transparenten Verfahren erfolgen. Dabei ist im Fall eines schriftlichen Hinweises dieser grundsätzlich innerhalb von sieben Kalendertagen schriftlich zu bestätigen.

Lediglich offenkundig falsche und irreführende Hinweise dürfen direkt zurückgewiesen werden. Dabei droht den Hinweisgeber:innen bei einer wissentlich falschen Meldung auch eine Geldbuße.

Bei der Einrichtung und Durchführung des internen Meldeverfahrens sind alle rechtlichen Bedingungen des Datenschutzes einzuhalten, da innerhalb der Systeme personenbezogene Daten verarbeitet werden. Dabei müssen alle personenbezogenen Daten, sowohl der hinweisgebenden Person als auch etwaiger beschuldigter Personen, grundsätzlich im Einklang mit der EU-Datenschutzgrundverordnung sowie des Datenschutzgesetzes 2018 verarbeitet werden. Der Entwurf zum HSchG enthält jedoch einige Klarstellungen, um das Spannungsfeld zwischen Geheimhaltungsinteressen der Hinweisgeber:innen und den datenschutzrechtlich Betroffenen teilweise aufzulösen.

V. Wie werden Hinweisgeber:innen geschützt?

Zum einen werden Hinweisgeber:innen in arbeitsrechtlicher Hinsicht geschützt. So dürfen sie als Folge eines berechtigten Hinweises keinen Vergeltungsmaßnahmen ausgesetzt werden. Der Schutz soll dabei so weit ausgestaltet werden, dass Verschlechterungen am Arbeitsplatz unwirksam sind.

Mit dieser Folge der Rechtsunwirksamkeit plant der österreichische Gesetzgeber einen stärkeren Rechtsschutz, als von der EU-Richtlinie vorgegeben wurde.

Bei einem Verstoß gegen das Repressalienverbot ist der hinweisgebenden Person der daraus entstandene Schaden zu ersetzen. Insbesondere bezieht sich dieser Schadenersatzanspruch auch auf persönlich erlittene Beeinträchtigungen der Hinweisgeber:innen.

Die EU-Richtlinie sieht für Verfahren vor einem Gericht oder vor einer Behörde, in denen Hinweisgeber:innen Benachteiligungen geltend machen, eine Beweislastumkehr vor. Konkret müssten Hinweisgeber:innen der EU-Richtlinie zufolge beweisen, dass sie eine konkrete Meldung gemacht haben. Das Unternehmen müsste dann gemäß der EU-Richtlinie wiederum beweisen, dass die verschlechternde Maßnahme auf hinreichend gerechtfertigten Gründen – und nicht auf dem Hinweis – basierte.

Diese Beweislastumkehr enthält der österreichische Gesetzesentwurf jedoch nicht im Ausmaß der EU-Richtlinie. Stattdessen bedient sich der Entwurf der Beweismaßreduzierung der Glaubhaftmachung. Das Regelbeweismaß verlangt im Gerichtsprozess eine hohe Wahrscheinlichkeit des vorgebrachten Sachverhalts. Im Gegensatz dazu spricht man von der Glaubhaftmachung, wenn das Gericht bloß von der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu überzeugen ist. Dementsprechend wäre nach dem HSchG von der Klägerin/dem Kläger glaubhaft zu machen, als Folge eines Hinweises benachteiligt worden zu sein.

VI. Welche Sanktionen drohen bei Nichtumsetzung?

Unmittelbar aus der EU-Richtlinie drohen keine Sanktionen oder Bußgelder. Die Richtlinie verpflichtet aber die Mitgliedstaaten dazu, in den nationalen Gesetzen wirksame, angemessene und abschreckende Sanktionen festzulegen, wenn gegen die Vorgaben verstoßen wird.

Aus dem HSchG ergibt sich, dass Personen, die potenzielle Hinweisgeber:innen dezidiert davon abhalten möchten, Missstände aufzudecken und Hinweise weiterzugeben, sie dabei behindern oder unter Druck setzen, eine Verwaltungsübertretung begehen, die mit einer Geldstrafe von bis zu EUR 20.000, im Wiederholungsfall bis zu EUR 40.000 zu bestrafen ist.

Unternehmen ohne Hinweisgebersystem riskieren zudem, dass Hinweise an Behörden oder die Öffentlichkeit gelangen, wodurch Reputationsrisiken und Haftungsrisiken für das Unternehmen steigen. Aus diesem Grund dürfte es im eigenen Interesse liegen, Kenntnis von Missständen zu erlangen, ehe Ermittlungsbehörden oder die Medien davon erfahren.

VII. Was sollten Unternehmen jetzt schon vorbereiten?

Auch wenn das österreichische HSchG noch nicht verabschiedet ist, sollten Unternehmen jetzt schon Vorbereitungen treffen, damit die dann erforderlichen Hinweisgebersysteme schnell funktionsfähig sein können.

Checkliste – Folgende Punkte sollten Unternehmen zeitnah klären:²

- GAP-Analyse: Existiert im Unternehmen bereits ein Hinweisgebersystem? Wenn ja, besteht Anpassungsbedarf?
- In welcher Form sollen Kanäle eingerichtet werden? Telefonisch, webbasierte Lösung, E-Mail, Briefkasten?
- Wem soll der interne Meldekanal offenstehen? Nur den eigenen Beschäftigten sowie überlassenen Arbeitnehmer:innen oder allen Personen, die im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit mit dem Unternehmen in Kontakt stehen?
- Auf welche Art sollen hinweisgebende Personen über die Meldestellen informiert werden? Unternehmenswebsite, Unternehmens-Intranet, Schwarzes Brett?
- Wie soll die Vertraulichkeit gewährleistet werden?
- Wer soll innerhalb des Unternehmens zuständig sein für die Entgegennahme und Bearbeitung der Hinweise? Wer erhält die eingeschränkten Zugriffsrechte? Sind diese Personen unabhängig und ausreichend qualifiziert?
- Konkrete Vorgehensweise bei Eingang der Meldung - Wer versendet fristgerecht die Eingangsbestätigung an den Hinweisgeber?
- Soll ein externer Dienstleister mit der Entgegennahme und ggf. Bearbeitung von Meldungen beauftragt werden?
- Der Betriebsrat sollte frühzeitig in die Auswahl eines passenden Meldekanals eingebunden werden.
- Wie wird die Bearbeitung dokumentiert?
- Datenschutzrechtliche Fragen klären und ggf. weitere Fachbereiche wie Personal, Recht und Compliance in den Prozess einbinden.

VIII. Welche Unterschiede bestehen in der Umsetzung im Vergleich zu Deutschland?

Die Umsetzungen der EU-Richtlinie in Deutschland und Österreich unterscheiden sich in einigen Punkten.

So ist der sachliche Schutzbereich des deutschen Hinweisgeberschutzgesetzes (HinSchG) wesentlich weiter gefasst als der des Österreichischen.

Es werden zum einen Verstöße gegen jede Strafnorm des deutschen Rechtes umfasst. Zum anderen werden Verstöße mit einbezogen, die bußgeldbewehrt sind, soweit sie dem Schutz von Leben, Leib oder Gesundheit oder dem Schutz der Rechte von Beschäftigten oder ihrer Vertretungsorgane dienen. Hinzu kommen alle Verstöße gegen Rechtsvorschriften des Bundes und der Länder sowie unmittelbar geltende EU-Rechtsakte in einer Vielzahl verschiedener Bereiche.

²Angelehnt an: <https://www.ihk.de/stuttgart/fuer-unternehmen/recht-und-steuern/arbeitsrecht/whistleblowing-5169770>

Ein weiterer Unterschied besteht in der Umsetzungsfrist. Wie bereits erwähnt, haben die Unternehmen in Österreich sechs Monate Zeit, die Vorgaben des HSchG umzusetzen. In Deutschland beträgt die Frist drei Monate für Unternehmen mit mindestens 250 Beschäftigten. Diese Frist gilt auch für Unternehmen im Finanzdienstleistungsbereich unabhängig von der Zahl der Beschäftigten. Für Unternehmen mit 50 bis 249 Beschäftigten sieht das HinSchG eine verlängerte Einrichtungsfrist bis zum 17.12.2023 vor.

Ferner orientiert sich der deutsche Entwurf streng an den Vorgaben des deutschen Bundesdatenschutzgesetzes und der EU-Datenschutzverordnung, während Österreich hingegen einige klarstellende Einschränkungen hinsichtlich des Datenschutzes aufnimmt.

IX. Fazit

Insgesamt bringt der Gesetzesentwurf zum HinweisgeberInnenschutzgesetz Klarheit über die konkreten Anforderungen an die Einrichtung von Whistleblower-Konzepten. Dabei haben Unternehmen und öffentliche Einrichtungen mit großzügigen Übergangsfristen ausreichend Zeit für die Einrichtung ihrer Meldestellen. Trotz dessen sollte die Vorbereitungszeit schon jetzt entsprechend genutzt werden.

Redaktion:

Charlotte König | Rechtsreferendarin am OLG Düsseldorf