

Bundesministerium für Arbeit  
Taborstraße 1-3  
1020 Wien

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

**ZI. 13/1 22/81**

**2021-0.875.514**

**BG, 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**

**Referent: Hon.-Prof. Dr. Georg Schima, Rechtsanwalt in Wien**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

### **S t e l l u n g n a h m e :**

#### **Vorbemerkung**

Der vorliegende Gesetzesentwurf dient der Umsetzung der Richtlinie (EU) 1937/2019, ABI L 2019/305, 17 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden (in der Folge: „*Whistleblowing-Richtlinie*“). Dem umfassenden Schutz von HinweisgeberInnen kommt im Hinblick auf die Beachtung von Rechtsvorschriften besondere Bedeutung zu, und der ÖRAK begrüßt insofern die im vorgelegten Entwurf verfolgten Ansätze des österreichischen Gesetzgebers, diesen im Sinne der Whistleblowing-Richtlinie in angemessener Weise zu gewähren. Dies anerkennend, gibt der Gesetzesentwurf, dessen Kernstück das HinweisgeberInnenschutzgesetz – HSchG ist, aber auch Anlass zur Kritik, die in der Folge zunächst allgemein, sodann bezogen auf die einzelnen Bestimmungen angebracht wird.

Nicht dazu durchdringen konnten sich die Entwurfverfasser dazu, über den Standard der Whistleblower-Richtlinie hinaus auch Hinweisgeber zu schützen, die keine



Verletzungen geltenden Rechts melden, sondern besonders gravierende und auch gesellschaftspolitisch bedeutsame Missstände aufzeigen. Diesem – anscheinend nicht politisch konsensfähigen – Anliegen kommt nicht geringe Bedeutung zu, weil die Vergangenheit zeigt, dass sehr wesentliche Whistleblower-Fälle nicht die Verletzung geltenden Rechts zum Gegenstand hatten, aber schwere und von der Gesellschaft auch als schwer empfundene Missstände aufzeigten, deren Aufdeckung in der Folge auch zu Maßnahmen führten. Erinnerung sei zB an den Fall der Altenpflegerin Brigitte Heinisch in Deutschland, deren von den nationalen Gerichten als gerechtfertigt beurteilte Kündigung Deutschland eine Verurteilung durch den EGMR eintrug. Der Tierschutz wäre eine weitere Materie, wo die Ausdehnung des gesetzlichen Schutzes von Hinweisgebern auf „gravierende, nicht in einer Rechtsverletzung bestehende Missstände“ gesellschaftspolitische Relevanz hätte. Der bisherige deutsche Entwurf hat diesen Schritt auch nicht gemacht, obwohl er dort sogar im Koalitionspakt angekündigt wurde.

Allgemein betrachtet ist festzuhalten, dass im vorgelegten Entwurf sprachlich und regelungstechnisch verbesserungsfähige Elemente enthalten sind. Dies wird etwa bei Betrachtung der im Gesetz eingeführten Definitionen deutlich, wo zB der Begriff „*Hinweis(gebung)*“ derart definiert wird, als wären die Worte „*Hinweis*“ und „*Hinweisgebung*“ gleichbedeutend, was offenkundig nicht zutrifft. Auch der Begriff „*Unternehmen*“ wird in Abkehr von der sonst allgemein üblichen Bedeutung definiert, wodurch – ohne ersichtlichen Mehrwert – mögliche Problemherde geschaffen werden. Ähnlich verhält es sich mit dem „*Veröffentlichung*“, ein der Whistleblowing-Richtlinie unbekannter zusätzlicher Begriff, dessen Abgrenzung zum in der Whistleblowing-Richtlinie verwendeten Begriff der „*Offenlegung*“ Fragen aufwirft. Es wird vor diesem Hintergrund angeregt, (zumindest) die genannten Begriffe nochmals auf deren Tauglichkeit im Rahmen der Umsetzung zu prüfen. Als allgemein sprachlicher Hinweis ist anzubringen, dass bei Verweisen auf Normen, die über eine amtlich festgelegte Abkürzung verfügen (zB „*StPO*“), die Verwendung der Abkürzung ausreichend ist.

Auf inhaltlicher Ebene ist – weil nicht einer speziellen Bestimmung zuordenbar – anzumerken, dass die betriebsverfassungsrechtliche, dh mitbestimmungsrechtliche Einordnung von internen Hinweisgebersystemen geklärt werden sollte. Der Entwurf enthält hierzu nichts und nach der gegenwärtigen Rechtslage ist die Beurteilung zumindest unsicher. So stellt sich die Frage, ob die Einführung eines internen Hinweisgebersystems als „*Kontrollsystem, das die Menschenwürde berührt*“ gemäß § 96 Abs 1 Z 3 ArbVG zwingend (und bloß in betriebsratslosen Betrieben gemäß § 10 AVRAG durch – jederzeit widerrufliche – Zustimmung sämtlicher Arbeitnehmer ersetzbar) vom Abschluss einer Betriebsvereinbarung abhängig bzw ob das in dieser Form sinnvoll und gewollt ist. Auch der Tatbestand der (durch Entscheidung der Schlichtungsstelle ersetzbare) Mitbestimmungstatbestand des § 96a Abs 1 Z 1 ArbVG ist angesprochen. Es wäre sinnvoll, einen eigenen Mitbestimmungstatbestand für die Errichtung von internen Hinweisgebersystemen zu schaffen. Im Hinblick auf die beiden eben erwähnten „Auffangtatbestände“ im Falle von tiefer in Arbeitnehmerinteressen eingreifenden Regelungen sollte mit einem fakultativen Mitbestimmungstatbestand das Auslangen gefunden werden.

Als ebenso nicht klar einer einzelnen Bestimmung zuordenbar wird angeregt, die Zweckmäßigkeit einer Regelung betreffend die Verarbeitung von Daten im Zusammenhang mit der Anfertigung von Beweismitteln bzw Belegen für die

angezeigten Rechtsverstöße zu erwägen. Hier bestehen potenziell Schutzlücken für hinweisgebende Personen, die besser berücksichtigt werden könnten, insbesondere indem man diesen Fall ausdrücklich im Gesetzestext adressiert.

Im Einzelnen erlauben wir uns, Nachstehendes festzuhalten:

### **Zur Einführung eines HinweisgeberInnenschutzgesetz – HSchG:**

#### **Zu § 1:**

Ausweislich der Erläuterungen zum Entwurf „*kann die Bestimmung des § 1 eine Grundlage abgeben für die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung für die Zwecke des HSchG im Sinne des Art. 5 Abs. 1 lit. a) der Datenschutz-Grundverordnung.*“ Dieser dem § 1 HSchG-E in den Erläuterungen zugeschriebene Inhalt ergibt sich aus dessen Wortlaut in keiner Weise. Selbst wenn man einen solchen Inhalt zwischen den Zeilen herauslesen wollte, wäre zu klären, welche bzw wessen Datenverarbeitungen auf dieser Grundlage gerechtfertigt sein sollen (jene der hinweisgebenden Person und/oder jene der Meldestellen?). Der in den Erläuterungen vorgenommene Verweis auf Art 5 Abs 1 lit a DSGVO hilft in diesem Zusammenhang nicht weiter und erscheint zudem insgesamt fehlplatziert. Art 5 DSGVO ist allgemeinen Datenverarbeitungsgrundsätzen gewidmet, denen jede einzelne Datenverarbeitung genügen muss. Richtigerweise zählt dazu auch die in Art 5 Abs 1 lit a DSGVO ua adressierte Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung. Gleichzeitig ist das Thema der Rechtmäßigkeit in den Folgebestimmungen (insbesondere Art 6 und 9 DSGVO) spezieller geregelt, sodass ein Verweis auf diese Bestimmungen eher angezeigt wäre. Sinnvoll wäre es in diesem Zusammenhang die erforderlichen gesetzlichen Datenverarbeitungserlaubnistatbestände ausdrücklich zu regeln. Dies könnte in Anlehnung an § 10 des deutschen Referentenentwurfs zum HinSchG, etwa durch eine ausdrückliche Berechtigung zur Datenverarbeitung durch Meldestellen bewirkt werden. Die Verwendung breiter Generalklauseln samt Anreicherung mit „Argumentationsmaterial“ in den Erläuterungen ist keine besonders zweckmäßige Regelungstechnik.

#### **Zu § 2:**

Der persönliche Anwendungsbereich des HSchG-E stellt auf einen beruflichen Kontext ab und ist innerhalb dieses Rahmens weit ausgestaltet, sodass nicht nur ArbeitnehmerInnen (sowie die im Entwurf nicht genannten, aber eindeutig erfassten arbeitnehmerähnlichen Personen), sondern etwa auch BewerberInnen, selbstständig erwerbstätige Personen sowie auch Mitglieder eines Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans erfasst sind. Letzteres ist durch die Whistleblowing-Richtlinie auch ausdrücklich vorgegeben und interessanter Weise im deutschen Entwurf nicht berücksichtigt. Offen ist die Frage, ob nicht auch Änderungen in den relevanten gesellschaftsrechtlichen bzw verbandsrechtlichen Gesetzen (wie dem AktG, GmbHG, GenG etc) angezeigt sind. Man kann die Frage der Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht zB von Aufsichtsratsmitgliedern natürlich Lehre und Rechtsprechung überlassen, doch wäre zumindest ein Hinweis in den Materiengesetzen auf das HSchG sinnvoll.

**Zu Abs 1:** Innerhalb der einzelnen in Abs 1 genannten Personengruppen wird in zeitlicher Hinsicht ohne ersichtlichen Grund differenziert. Während Personen nach Abs 1 Z 1 und 2 auch dann den Schutz des HSchG in Anspruch nehmen können, wenn diese nicht mehr in einer (vor-)vertraglichen Beziehung stehen (arg „*sind oder waren*“), gilt – dem Wortlaut der Bestimmung folgend – bspw für Mitglieder eines Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans, dass deren Hinweise nur während der Dauer ihrer Funktion vom persönlichen Anwendungsbereich des HSchG-E erfasst sind, nach Ausscheiden aus der Funktion aber nicht mehr (vgl Abs 1 Z 4). Diese Differenzierung ist weder durch die Whistleblowing-Richtlinie vorgegeben, noch hilft sie deren Ziel, jene Personen, die Missstände aufdecken können, im beruflichen Kontext umfassend zu schützen. Daher wird angeregt, auch für Personengruppen, die in Abs 1 Z 3 bis 5 genannt sind, festzulegen, dass deren Hinweise dem Schutz des HSchG-E unterstehen, wenn sie nicht mehr in vertraglicher Beziehung zu dem vom Hinweis betroffenen Rechtsträger stehen. Auch betreffend das vorvertragliche Stadium ist die Differenzierung zB zwischen Arbeitnehmern (*„Bewerberinnen oder Bewerber um eine Stelle“*) und zB Vorstands- oder Aufsichtsratsmitgliedern nicht einsichtig.

**Zu Abs 3:** Die Formulierung in Z 2 sollte von „*im Umkreis*“ auf (sinngemäß) „*in Verbindung stehen*“ (so der Text der Whistleblowing-Richtlinie) geändert werden und zudem nicht im Konjunktiv („*betroffen sein können*“) sondern im Indikativ („*betroffen sind*“) formuliert sein. Die Ausdehnung des Anwendungsbereichs ist an dieser Stelle ohnehin bereits sehr weit und sollte nicht derart ausufern, schließlich „*kann*“ jeder Mitarbeiter im „*Umkreis*“ (kaum abgrenzbarer Begriff) eines Hinweisgebers von nachteiligen Folgen der „*Hinweisgebung*“ betroffen sein.

### **Zu § 3:**

**Zu Abs 1:** Die Formulierung „*Hinweise auf Rechtsverletzungen*“ ist selbst unter Berücksichtigung der Definition des Begriffes „*Rechtsverletzung*“ in § 5 Z 11 HSchG-E zu eng. Auch Hinweise auf bevorstehende Rechtsverletzungen müssen nach Sinn und Zweck des Gesetzes umfasst sein (siehe dementsprechend auch die Definition in § 5 Z 3 HSchG, arg „*erfolgen wird*“). Der zu eng formulierte sachliche Geltungsbereich könnte minimalinvasiv dadurch saniert werden, dass die Definition in § 5 Z 11 HSchG-E geringfügig ergänzt wird, sodass es dort heißt: „*darauf bezogene Vorbereitungs- oder Verschleierungshandlungen*“.

**Zu Abs 3:** (i) Der österreichische Gesetzgeber geht in Abs 3 über den Anwendungsbereich der Whistleblowing-Richtlinie hinaus (sogenanntes „*Gold Plating*“) und benennt allgemein (ohne sich auf die spezifisch in der Whistleblowing-Richtlinie genannten einzelnen sekundärrechtlichen Rechtsakte zu beschränken) die Rechtsgebiete, die in den sachlichen Anwendungsbereich des HSchG einzubeziehen sind (freilich themenmäßig angelehnt an die in der Whistleblowing-Richtlinie genannten Rechtsakte). (ii) In Abs 3 Z 11 wird der Anwendungsbereich zudem im nationalen Recht auf zusätzliche Rechtsbereiche erweitert (Strafbestimmungen zur Korruption sowie unionsrechtliche Wettbewerbsbestimmungen). Diese Erweiterung des sachlichen Anwendungsbereichs ist zu begrüßen, wenngleich sie ergänzt werden sollte. In diesem Sinne wird angeregt, zumindest alle in § 4 Abs 1 BAK-G aufgezählten Straftatbestände aufzunehmen.

Ein gravierendes Manko bildet außerdem der Umstand, dass Vorschriften im Bereich Arbeitnehmerschutz nicht in § 3 Abs 3 erwähnt sind. Nach dem HSchG-E wären selbst schwerste und lebensbedrohende Verletzungen von Arbeitnehmerschutzvorschriften nicht vom Anwendungsbereich des HSchG erfasst und Hinweisgeber nicht geschützt.<sup>1</sup> Das sollte unbedingt geändert werden. Der im Entwurf enthaltene Katalog selbst zeigt die Lücke überdeutlich auf, wenn dort „Verbraucherschutz“ genannt ist, Arbeitnehmerschutz aber nicht.

**Zu Abs 4:** Die Abkürzung „*AEUV*“ sollte (wie bereits geschehen mit „*DSGVO*“) in § 5 HSchG-E als Definition aufgenommen werden und nicht in der Bestimmung des § 4 Abs 4 einer Definition unterzogen werden.

**Zu Abs 5:** Das Wort „*Absatz*“ sollte nicht ausgeschrieben, sondern abgekürzt werden.

**Zu Abs 6:** Zu begrüßen ist die von der Whistleblowing-Richtlinie (Art 3 Abs 2 und 3) ermöglichte Ausnahme von der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht unterliegenden Angelegenheiten.

### **Zu § 5:**

**Zu Z 3:** (i) Die Definition „*Hinweis(gebung)*“ sollte in die Definitionen „*Hinweis*“ und „*Hinweisgebung*“ unterteilt werden. Die beiden Begriffe können nicht synonym verwendet werden und eignen sich daher nicht für eine gemeinsame Definition (man lese beispielsweise den ersten Satz in § 6 Abs 1 HSchG-E und versuche, die Definitionen einzusetzen – dies ist sprachlich nicht möglich). (ii) Die Definition in Z 3 steht in einem sprachlich/definitorischen Zirkel mit Z 4. (iii) Die Definition in Z 3 verwendet zudem das Wort „*veranlasste*“, was dahingehend verstanden werden kann, dass jemand der die tatsächlich meldende Person anweist (und damit veranlasst), einen Hinweis zu geben selbst als Hinweisgeber anzusehen ist (diese Person wäre zwar dank § 2 Abs 3 HSchG-E ohnehin geschützt – dort wird aber explizit zwischen Hinweisgebern und sonstigen geschützten Personen unterschieden). (iv) Zur Verwendung des Begriffes „*Veröffentlichung*“ siehe unten zu Z 14.

**Zu Z 4:** (i) Da der definierte Begriff: „*Hinweisgeberin bzw. Hinweisgeber*“ (die „-Zeichen bestimmen den Begriff, der durch eine Definition beschrieben wird) in dieser Form nicht verwendet wird, sollte es heißen „*Hinweisgeberin*“ bzw „*Hinweisgeber*“. (ii) Die Definition in Z 4 steht – wie erwähnt – in einem sprachlich/definitorischen Zirkel mit Z 3. (iii) zur Verwendung des Begriffes „*veröffentlicht*“ siehe unten zu Z 14. Der Begriff ist enger als der in der Richtlinie verwendete Begriff „*Offenlegung*“.

**Zu Z 5:** In der Definition sollte wiedergeben (oder zumindest dem Wortlaut nach nicht ausgeschlossen) werden, dass auch beauftragte Dritte (zB Rechtsanwälte bzw Rechtsanwaltsunternehmen) die Funktion einer internen Meldestelle übernehmen können. Die Möglichkeit „*Dritte*“ als interne Stelle zu beauftragen ist in § 12 Abs 4

---

<sup>1</sup> In diesem Zusammenhang muss man freilich generell anmerken, dass die Aussage „nicht geschützt“ insofern zu relativieren ist, als unabhängig vom sachlichen Anwendungsbereich des HSchG zumindest Arbeitnehmer, die Rechtsverletzungen auch in nicht vom HSchG erfassten Bereichen anzeigen und als Folge der Anzeige gekündigt oder sonst sanktioniert werden, diese Maßnahme sehr wohl bekämpfen können. Eine Kündigung wäre zB nach der hL und Rsp zweifellos sittenwidrig und damit unwirksam. Nachteile hätte aber ein/e Hinweisgeber/in, der/die nicht in den Anwendungsbereich des HSchG fällt, dennoch zu gewärtigen, denn ihm/ihr käme die Beweislastumkehr (die im HSchG-E zudem unzureichend und nicht unionsrechtskonform umgesetzt ist; siehe im Text) nicht zugute.

HSchG-E ausdrücklich vorgesehen. Dies sollte unbedingt mit der Definition abgestimmt werden.

**Zu Z 14:** Das Gesetz verwendet den Begriff „*Veröffentlichung*“, die Richtlinie hingegen für die Weitergabe von Hinweisen an die Öffentlichkeit den weiteren Begriff „*Offenlegung*.“ Es ist fraglich, ob die Verwendung eines engeren Begriffs zulässig ist, insbesondere wenn dadurch der Schutz für Hinweisgeber eingeschränkt sein sollte.

#### **Zu § 6:**

**Zu Abs 1:** Es handelt sich bei § 6 Abs 1 gewissermaßen um die „Safe Harbor Bestimmung“ des Entwurfs. Demnach kann, wer *ex ante* berechtigter Weise annehmen durfte einen wahren Hinweis zu geben, der zudem in den sachlichen Anwendungsbereich des HSchG fällt, den Schutz des HSchG in Anspruch nehmen. Dies wird jedoch nur hinsichtlich der Meldung an eine interne oder externe Stelle ausdrücklich normiert. Dabei gibt es auch Konstellationen, in denen eine „*Veröffentlichung*“ (oder besser „*Offenlegung*“, vgl die Anm zu § 5 Z 14 HSchG-E) von Hinweisen in Frage kommt (vgl dazu auch § 14 Abs 2 HSchG-E, der den Schutz des HSchG bei „*Veröffentlichung*“ davon abhängig macht, dass die hinweisgebende Person „*schutzwürdig*“ iSv § 6 ist). Es wird insofern angeregt, in § 6 Abs 1 ergänzend zu normieren, dass auch eine „*Veröffentlichung*“ (bzw „*Offenlegung*“) den Schutz des HSchG begründet, wenn die hinweisgebende Person *ex ante* annehmen durfte, rechtskonform zu handeln. Damit würde in kohärenter Weise das wiedergegeben, was sich ohnehin aus der Zusammenschau mit § 14 Abs 2 HSchG-E ergibt, allerdings klarer geregelt.

**Zu Abs 3: (i)** Der Schutz ursprünglich anonymer HinweisgeberInnen ist zu begrüßen. Hinsichtlich der Formulierung der Bestimmung wird angeregt, sprachlich etwas nachzuschärfen. Es ist nicht nachvollziehbar, warum ursprünglich anonyme HinweisgeberInnen nur dann Schutz erhalten sollen, wenn ihre Identität „*als Folge ihres anonym gegebenen Hinweises*“ bekannt wird (es ist sogar fraglich, ob dies überhaupt möglich ist); besser wäre die Formulierung „*trotz ihres vermeintlich anonym gegebenen Hinweises*“. Wurde eine Meldung anonym gegeben, steckt in der Bezeichnung schon drinnen, dass die Meldung nicht rückverfolgbar ist (arg „*anonym*“). Die Identifizierung der hinweisgebenden Person kann logisch nicht „*Folge*“ eines anonymen Hinweises sein. Es ist freilich denkbar, dass die Person eine Meldung anonym abgeben wollte, aber trotzdem (aus welchen Gründen auch immer) identifiziert wird. Ob die (ungewollte) Identifizierung mit oder ohne Zutun der gewollt anonym meldenden Person erfolgt, darf für Ihren Schutz nach den Wertungen des Gesetzes keine Rolle spielen. **(ii)** Im Übrigen ist festzustellen, dass die Bestimmung in ihrer Formulierung an der Gretchenfrage anonymer Hinweise vorbeigeht: Sie regelt nämlich nicht, ob Meldestellen verpflichtet sind, anonyme Hinweise zu bearbeiten. Dies sollte mit Blick auf den Gesetzeszweck gewährleistet sein. Um dies sicherzustellen, wird angeregt, der Gesetzestext möge die Abgabe anonymer Hinweise ausdrücklich erlauben und zudem vorsehen, dass anonyme Hinweise nicht nur entgegengenommen, sondern auch geprüft und bearbeitet werden müssen.

**Zu Abs 4: (i)** In dieser Bestimmung stellt sich die Frage, ob sich das Adverb „*offenkundig*“ sich nur auf das Wort „*falsch*“ oder auch auf das Wort „*irreführend*“ bezieht. Ersteres wäre problematisch, denn es wäre nicht sachgerecht, offenkundig

falsche und bloß irreführende Hinweise mit der Konsequenz gleich zu behandeln, dass beide Konstellationen zu einer Zurückweisung der Meldestelle führen können. Gerade wenn nicht nur gewollt irreführende Hinweise gemeint sein sollen, sondern auch undeutlich formulierte Hinweise betroffen sind (diese Interpretation kann sich bei isolierter Betrachtung der Bestimmung in § 6 Abs 4 ergeben), ist die Möglichkeit der Meldestellen, einen Hinweis zurückzuweisen, überschießend. Vielmehr wäre hier eine Aufforderung zur Klarstellung gegenüber der hinweisgebenden Person sachgerecht. Alternativ könnte man den Gesetzestext auch so verstehen, dass nur (offenkundig) gewollt irreführende Texte erfasst sein sollen (dies würde auch der Regelung in § 24 Z 4 HSchG-E entsprechen, die aber im Unterschied zu § 6 Abs 4 auf Wissentlichkeit abstellt). Eine sprachliche Klarstellung wäre in diesem Zusammenhang wünschenswert. **(ii)** Der Hinweisgeber ist nach Abs 4 zu benachrichtigen, wenn dessen Hinweis zurückgewiesen wird. In der Folge ist in der Bestimmung eine Informationspflicht der Meldestelle statuiert, wonach der hinweisgebenden Person zu erklären ist, welche Folgen derartige (zurückzuweisende) Hinweise haben können. Dabei zu hinterfragen, warum in dieser Art informiert und worüber genau informiert werden soll. Beim in § 6 Abs 4 enthaltenen Verweis auf § 24 Z 4 HSchG-E ist – wie erwähnt – zu beachten, dass dort von „*wissentlich*“ falschen oder irreführenden Hinweisen die Rede ist (und nicht „*offenkundig*“), sich die Tatbestände somit in einem wesentlichen Detail unterscheiden.

**Zu Abs 2:** **(i)** Der Erhalt des Hinweises bedeutet für die zufällig involvierte Person potenziell einen Interessenkonflikt, denn die Bestimmung trägt der zufällig mit einem Hinweis konfrontierten Person auf, diesen nicht an den Dienstgeber (und niemanden anderen) zu melden (schließlich ist der Hinweis an die zuständige Stelle weiterzuleiten und Stillschweigen zu wahren). Schon die Nachfrage bei einem Kollegen bzw einer Kollegin wäre eine Verletzung dieser Bestimmung. Was ist die Konsequenz, wenn eine Person gegen diese Bestimmung verstößt? **(ii)** Fallen Personen, die, ohne dafür zuständig zu sein, Kenntnis von einem Hinweis erlangen, unter § 2 Abs 3 Z 1 HSchG-E, wenn und weil diese den Hinweisgeber durch die Weiterleitung an die zuständige Stelle „*unterstützen*“? Eine entsprechende Ergänzung ist zweckmäßig.

**Zu Abs 3:** **(i)** Der Begriff „*offenlegen*“ sollte nicht in vom Begriffsverständnis der Whistleblowing-Richtlinie abweichender Weise verwendet werden. In der Whistleblowing-Richtlinie wird der Begriff in Art 5 Z 5 als öffentliches Zugänglichmachen von Informationen über Verstöße verwendet und meint in Zusammenschau mit Art 15 damit eindeutig jenen Vorgang, den das HSchG mit „*veröffentlichen*“ bezeichnet. In der gegenständlichen Bestimmung des § 7 Abs 3, die offenkundig nur den Fall der Weitergabe von Informationen im verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahren oder iZm einem Ermittlungsverfahren regeln möchte, wäre der Begriff „*weitergegeben*“ oder „*übermittelt*“ passender. **(ii)** Nach dem Wortlaut der Bestimmung darf eine Information gegenüber den genannten Stellen nur im Rahmen eines gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfahrens oder eines Ermittlungsverfahrens nach der StPO dann offengelegt werden, wenn dies „*seiner Art nach* (dh der Art des geführten Verfahrens nach) *unerlässlich*“ und angesichts der Umstände „*verhältnismäßig*“ ist. Es stellt sich die Frage, in welchen Konstellationen eine Weitergabe zwar „nach der Art des geführten Verfahrens unerlässlich“ aber dennoch nicht „verhältnismäßig“ sein kann. **(iii)** Sollte der Satz beibehalten werden, ist am Ende zwischen „*oder des Hinweisgebers*“ und „*im Hinblick*“ außerdem ein „*sowie*“ einzufügen.

**Zu Abs 4:** Ist der Hinweisgeber, der gemäß dem ersten Satz der Bestimmung von der geplanten „Offenlegung“ zu „*unterrichten*“ ist, mit einer schriftlichen Begründung zu versorgen? Ist die Darlegung gemäß zweitem Satz als ein rein interner Vorgang der jeweiligen Stelle zu verstehen, oder haben Hinweisgeber Anspruch auf Übermittlung einer (schriftlichen) Begründung der Offenlegung gegenüber einer Behörde? Es wird angeregt, dies klarzustellen. Was die Verwendung des nicht glücklichen Begriffs „*Offenlegung*“ anbelangt, wird auf die Anmerkungen zu Abs 3 verwiesen.

**Zu Abs 5:** Siehe sinngemäß zum Verhältnis von „seiner Art nach unerlässlich“ und „verhältnismäßig“ bereits die Anmerkung zu § 7 Abs 3.

**Zu Abs 7: (i)** Der Begriff „*Geschäftsgeheimnisse*“ sollte mit einem Verweis auf die einschlägigen Bestimmungen des UWG konkretisiert werden, um hier eine greifbare Abgrenzung zu allen sonstigen Informationen zu schaffen, die Gegenstand eines Hinweises sein können. Eine klare Abgrenzung ist erforderlich, weil im Falle von Geschäftsgeheimnissen die Weitergabe von Informationen über das zwingend Notwendige hinaus unzulässig ist. Für einen Verstoß gegen diese Vorschrift (ein für den Hinweisgeber im Einzelfall mitunter schwierig zu erkennender Sachverhalt) ist – soweit ersichtlich – keine Sanktion normiert. Ein Zuwiderhandeln eines Hinweisgebers wäre deswegen gleichwohl nicht folgenlos. Eine vom HSchG nicht gedeckte Datenverarbeitung wäre etwa nach dem Regime der DSGVO sanktionierbar. Auch könnten betroffene Unternehmen Schadenersatzansprüche geltend machen, sollte ein (aktuell nicht näher definiertes) „*Geschäftsgeheimnis*“ von einem Hinweis betroffen sein. Dies hat abschreckende Wirkung für potenzielle Hinweisgeber und schadet folglich dem Zweck des Gesetzes. **(ii)** Der Begriff „*offenlegen*“ ist wohl auch hier beschränkt auf die Weitergabe an Behörden zu verstehen, wiewohl sich dieses Verständnis nicht eindeutig aus dem Gesetzestext ergibt. Die Nutzung dieses Begriffs „*offenlegen*“ in von der Whistleblowing-Richtlinie abweichender Form sollte insgesamt evaluiert werden.

### **Zu § 8:**

**Zu Abs 1:** Es wird angeregt, nach der Wortfolge „*für Zwecke dieses Bundesgesetzes (§ 1 und Abs. 2 Z 1)*“ zur Klarstellung ergänzend die Passage „*aufgrund dieses Bundesgesetzes*“ einzufügen.

**Zu Abs 2: (i)** In Abs 2 wird die Rolle des Verantwortlichen (scheinbar ohne Rücksicht auf die Erfordernisse der DSGVO) bestimmt – dies mit in manchen Konstellationen fragwürdigen Ergebnissen. So stellt sich die Frage, wer im Falle einer internen Meldestelle Verantwortlicher iSd DSGVO sein soll, wenn die interne Stelle eine selbst nicht rechtsfähige Abteilung im Unternehmen ist. Ist dann die juristische Person, deren Unternehmen wohl regelmäßig Gegenstand eines einlangenden Hinweises ist, Verantwortliche für die Datenverarbeitungen? Ebenso fraglich ist, wie es sich bei der „*Leitung eines Unternehmens in den Fällen des § 13 Abs. 2*“ verhält. Ist es sachgerecht, dass ein gemäß § 9 Abs 1 VStG womöglich nur für einen abgegrenzten Bereich bestellter verantwortlicher Beauftragter mit den datenschutzrechtlichen Aufgaben und Risiken belastet wird, die mit der Eigenschaft als Verantwortlicher einhergehen (obwohl er im Namen der juristischen Person handelt)? **(ii)** Was ist und wer „*betreibt*“ ein „*Hinweisgebersystem*“? Es wird angeregt, den Begriff

„Hinweisgebersystem“ zu definieren. **(iii)** Kann ein nationalstaatliches Gesetz – wie in Abs 2 letzter Satz vorgesehen – zusätzliche Pflichten für Auftragsverarbeiter vorsehen, die mit dessen Rolle als Auftragsverarbeiter iSd DSGVO nicht vereinbar sind (Auftragsverarbeiter sollen sich gerade nicht um den Inhalt der „im Auftrag“ verarbeiteten Daten kümmern)? Selbst wenn man eine solche Ausdehnung von Pflichten der Auftragsverarbeiter für zulässig hielte, ergeben sich aus dieser Erweiterung der Pflichten praxisrelevante Folgefragen, die möglichst adressiert werden sollten. Insbesondere ist fraglich, ob der Regelung entnommen werden muss, dass ein mittelständischer Auftragsverarbeiter, der einem großen Konzern zuliefert, die gleichen Strukturen zu implementieren hat wie die große Organisation?

**Zu Abs 4:** Es ist fraglich, ob der Bestimmung ein richtiges Verständnis von Art 10 DSGVO zugrunde liegt. **(i)** Soweit der Verweis auf Abs 2 auch die Verarbeitung von externen Stellen und damit Rechtsträgern öffentlichen Rechts betrifft, ist die alleinige Nennung von Art 10 DSGVO eventuell nicht ausreichend, weil dieser für Verarbeitungen von Strafverfolgungsbehörden (nichts anderes ist das im BMI angesiedelte Amt für Korruptionsprävention und -bekämpfung) nicht einschlägig ist (sondern die im DSG umgesetzte DSRL-PJ). **(ii)** Wenn im letzten Satz von Abs 4 steht, dass nach Rechtskraft der Entscheidung die Datenverarbeitung einzuschränken ist, dann wird übergangen, dass dies bereits vor Rechtskraft der strafrechtlichen Verurteilung zu gelten hat. Der letzte Satz ist daher zu eng formuliert.

**Zu Abs 6:** **(i)** Der Begriff „Hinweisgebersysteme“ sollte definiert werden. **(ii)** Kann es zwischen den in Abs 6 und den in Abs 2 genannten „Verantwortlichen“ Abweichungen geben, mit dem Ergebnis, dass es für die „Einrichtung“ eines Hinweisgebersystems und für die Behandlung von Hinweisen innerhalb einer Stelle unterschiedliche Verantwortliche gibt?

**Zu Abs 7:** **(i)** Der Hinweis auf § 1 Abs 3 Z 1 DSG umfasst wohl das Recht auf Information. Der Verweis auf diese Bestimmung fehlt in Abs 7 Z 1. **(ii)** Die Phrase „Unter den im ersten Satzteil [...]“ ist etwas ungenau; es müsste heißen: – „Unter den im ersten Satzteil des ersten Satzes [...]“.

**Zu Abs 9:** Es ist auf Basis des aktuellen Gesetzestextes schwierig bis unmöglich, folgende Frage zu beantworten: Wann beginnt die dreißigjährige Aufbewahrungsfrist? Der Entwurf sagt: „ab ihrer letztmaligen Verarbeitung oder Übermittlung“. Was bedeutet diese Phrase, wenn man annimmt, dass auch das Speichern von Daten nach dem Begriffsverständnis der DSGVO eine „Verarbeitung“ ist? Zudem: wie soll eine derart gestaltete Aufbewahrungsfrist je enden? Es braucht vor diesem Hintergrund einen anderen Anknüpfungspunkt, der die Bestimmbarkeit der zulässigen Speicherdauer ermöglicht, andernfalls bedarf es der Bestimmung erst gar nicht, weil sie ohnehin nicht vollziehbar wäre.

**Zu Abs 10:** **(i)** Der Begriff „Protokolldaten“ ist in § 5 HSchG-E zu definieren. **(ii)** Die Unbestimmtheit der Phrase „ab ihrer letztmaligen Verarbeitung oder Übermittlung“ ist wie in Abs 9 auch hier ein Problem.

**Aus den Erläuterungen:** Das Erfordernis einer Datenschutzfolgenabschätzung wird nur in den Materialien behandelt (dort mit einer unbestimmten Abgrenzung, wann eine DSFA durchzuführen ist). Es wird angeregt, eine Regelung in den Gesetzestext

aufzunehmen, die möglichst genau festlegt, wann Verantwortliche eine DSFA durchzuführen haben.

### **Zu § 9:**

**Zu Abs 1:** (i) Es wird angeregt, im zweiten Satz nach der Phrase „[...] oder sonstige elektronische Adresse oder“ das Wort „über“ einzufügen (Satz geht weiter: „ein eingerichtetes Hinweisgebersystem“). (ii) Nach dem vorliegenden Entwurf ist fraglich, ob der Hinweisgeber bzw die Hinweisgeberin einen Medienbruch verlangen kann? Soll es ihm bzw ihr möglich sein, einen Hinweis über ein Hinweisgebersystem einzubringen, aber zu verlangen, dass die Bestätigung per Post zugesendet wird? Es wird angeregt, diese Frage in der Regelung zu adressieren. (iii) Ist die Versendung an alle bekanntgegebenen Kanäle erforderlich, um der Bestätigungspflicht zu entsprechen oder ist die in Abs 1 enthaltene Aufzählung alternativ zu verstehen?

**Zu Abs 2:** (i) Die Anforderungen an eine gültige Einwilligung sind allgemein recht hoch. Es ist fraglich, wie diese im Kontext des Abs 2 in der Praxis erfüllt werden können. (ii) Es ist nicht geregelt, was zu geschehen hat, wenn keine Einwilligung gegeben wird. Wenn keine Möglichkeit besteht, den Hinweis in nicht schriftlicher Form einzubringen, ohne in bestimmte Datenverarbeitungsmodi „einwilligen“ zu müssen, schadet dies der Rechtmäßigkeit der Einwilligung, weil diese dann freilich nicht mehr „freiwillig“ erfolgt. (iii) In Abs 2 Z 2 sollte der Wortlaut geändert werden, sodass die Transkription zwar „unter der Verantwortung der [...] verantwortlichen Mitarbeiterinnen oder Mitarbeitern“ erfolgen muss, diese qualifizierten Arbeitskräfte aber nicht in jedem Fall selbst transkribieren müssen. (iv) Was ist der Modus für nicht identifizierte Personen, die Änderungen bestätigen wollen? Der Unterschrift wäre für diesen Fall eine geeignete Alternative beizustellen, schließlich ist die Unterschrift für eine Person, die nicht identifiziert werden möchte, nicht ideal.

**Zu Abs 3:** Sofern zu einem nicht schriftlich gemachten Hinweis nur ein detailliertes Gesprächsprotokoll angefertigt wird, bedarf es in jedem Fall, auch wenn ein Hinweis anonym gegeben wird, einer Möglichkeit für den Hinweisgeber, den Inhalt des Protokolls zu überprüfen und zu bestätigen - schließlich knüpfen an den Inhalt eines Hinweises diverse (mitunter auch haftungsrechtliche) Konsequenzen. Es wird angeregt, die Bestimmung entsprechend anzupassen.

**Zu Abs 4:** (i) Der Hinweisgeber hat gemäß § 12 Abs 5 bzw § 17 Abs 2 HSchG-E einen Anspruch auf Zusammenkunft mit den zuständigen MitarbeiterInnen der zuständigen Stelle. Verweise auf diese beiden Bestimmungen in Abs 4 wären zweckmäßig. (ii) Was gilt nach dieser Bestimmung, wenn der Hinweisgeber nicht in die in Z 1 und Z 2 genannten Datenverarbeitungsmodi einwilligt? Ist dann ein „detailliertes Protokoll“ iSv Abs 5 anzufertigen?

**Zu Abs 5:** Warum wird hier mit „detailliertes Protokoll“ ein von Abs 3 abweichender Begriff (dort „detailliertes Gesprächsprotokoll“) verwendet? Ist damit bewusst qualitativ etwas anderes gemeint? Es wird angeregt, in beiden Fällen denselben Begriff zu verwenden.

## Zu § 10:

**Zu Abs 1:** Der Verweis auf Personen im Sinne des § 2 HSchG-E ist hier zu weit, schließlich umfasst dieser auch Personen nach § 2 Abs 2 und 3 HSchG-E, damit etwa auch natürliche Personen im Umkreis des Hinweisgebers, die von nachteiligen Folgen eines Hinweises betroffen sein könnten (§ 2 Abs 3 Z 2 HSchG-E). Wenn auch derart „entfernte“ Personen einfachen Zugang zu klaren Informationen erhalten müssen, bedeutet das praktisch, dass wohl immer die Öffentlichkeit informiert werden muss. Ob das bei internen Meldestellen sachgerecht ist, muss stark bezweifelt werden.

## Zu § 11:

Das unbedingte Wahlrecht des Whistleblowers zwischen internen und externen Meldekanälen ist ein Grundpfeiler der Whistleblowing-Richtlinie. Dieses freie Wahlrecht bedeutet – zumindest soweit es ArbeitnehmerInnen betrifft – einen Eingriff in das in Österreich geltende, wenn auch nicht gesetzlich explizit verankerte Recht. Entsprechend der nach österreichischem Recht beachtlichen Treuepflicht der ArbeitnehmerInnen sind diese – so die herrschende Meinung – im Regelfall angehalten, sofern nicht Schwere des Verstoßes und hierarchische Position des vermuteten Urhebers solches sinnlos erscheinen lassen, zuerst den Weg der innerbetrieblichen Abhilfe zu gehen. Anderenfalls riskieren ArbeitnehmerInnen sogar ihre Entlassung. Mit diesem Vorrang sollte nach den Regelungen der Richtlinie betreffend Meldungen zu den von dieser erfassten Materien künftig Schluss sein. Der HSchG-E widerspricht dieser Vorgabe der Richtlinie nicht, enthält aber Formulierungen, die den Wunsch des Gesetzgebers, dass Meldungen vorrangig innerhalb der Unternehmen behandelt werden, eindeutig erkennen lassen. Unternehmen sind schon aus ureigenem Interesse gut beraten, die Wahl der internen Stelle für Meldungen möglichst attraktiv zu machen. Neben § 14 Abs 1 HSchG-E, der (sanktionslos und in einer unionsrechtlichen Gratwanderung) normiert, Hinweise „sollen“ in erster Linie internen Stellen gegeben werden, sowie § 17 Abs 4 HSchG-E, der der externen Stelle zumindest eine Möglichkeit zur Verzögerung einer inhaltlichen Behandlung eines Hinweises eröffnet und damit einen zusätzlichen Anreiz für HinweisgeberInnen bietet, sich internen Meldestellen zuzuwenden, ist in § 11 Abs 1 HSchG-E sogar eine Verpflichtung für Unternehmen und juristische Personen des öffentlichen Rechts vorgesehen, die Möglichkeit zur Abgabe von Hinweisen in einer Weise zu gestalten, die dazu „anregt“, dass Hinweise bevorzugt bei der internen Stelle (und nicht bei der externen Stelle) abgegeben werden. Natürlich stellt sich postwendend die Frage, wie eine solche „anregende“ Gestaltung aussehen soll. Derartige Vorgaben an die Gestaltung von Kommunikation(-skanälen) sind zwar kein Spezifikum dieses Entwurfs (siehe etwa Art 12 der DSGVO, der in vergleichsweise noch konkreter Manier die Bereitstellung von Information „in einer klaren und einfachen Sprache“ fordert); sie sind aber behutsam einzusetzen und, wenn möglich, ganz zu vermeiden. Aufgrund der offensichtlichen intrinsischen Motivation der Unternehmen und juristischen Personen öffentlichen Rechts, attraktive Meldekanäle bereitzustellen, ist die Aufnahme einer derartigen Verpflichtung nicht nur entbehrlich, sondern wäre deren Streichung zu erwägen, weil Unternehmen und juristische Personen des öffentlichen Rechts, deren interne Meldekanäle nicht „anregend“ genug sind (wer vermag das zu beurteilen?), sogar Gefahr laufen, nach § 24 Z 1 HSchG-E bestraft zu werden. Denn durch die mangelhafte „Anregung“ und unattraktive Ausgestaltung der Meldestelle könnte „die Hinweisgebung behindert“ iSd § 24 Z 1 HSchG-E werden. Es

wird vor diesem Hintergrund angeregt, den entsprechenden Teil der Bestimmung des § 11 Abs 1 HSchG-E darauf zu beschränken, die Verpflichtung zur Einrichtung interner Hinweisgebersysteme vorzusehen, ohne Vorgaben hinsichtlich deren anregender Gestaltung zu machen. Dass Hinweisgebersysteme technisch und organisatorisch den Vorgaben des Art 25 DSGVO zu entsprechen haben, ist richtig und wichtig. Dies ergibt sich aber automatisch aus dem Umstand der Durchführung von Datenverarbeitungen und der damit unmittelbar anwendbaren DSGVO und bedarf keiner gesonderten Normierung.

Zur Vermeidung von Missverständnissen sei angemerkt, dass es selbstverständlich zulässig ist, wenn Unternehmen (private ohnehin, aber auch öffentliche) die Nutzung ihrer internen Meldestellen dadurch zu fördern zu versuchen, dass sie zB finanzielle Anreize (für hinweisgebende Mitarbeiter) setzen. Die richtige Balance zu halten und die Ausuferung des Hinweisgebersystems in eine aus eigennützigen (finanziellen) Motiven in Anspruch genommene „Vernaderungsmaschinerie“ zu verhindern, ist Sache einer verantwortlichen Unternehmensleitung.

### **Zu § 12:**

**Zu Abs 3:** Wer kann ein „für die Ergreifung von Folgemaßnahmen zuständiges Organ“ sein, und wie ist die Vertraulichkeit sichergestellt, wenn Daten an ein solches weitergegeben werden? Es wird angeregt, dies näher zu konkretisieren.

**Zu Abs 5:** (i) Wozu bedarf es der Formulierung „oder in beiden Formen“ (diese wird im Pendant zur externen Stelle nicht gewählt)? Es wird angeregt, die Passage zu streichen. (ii) Warum ist im zweiten Satz die Zulässigkeit der mündlichen Erteilung von Hinweisen nochmals in Frage gestellt (arg: „Im Fall der Zulässigkeit“)? Der erste Satz in Abs 5 sagt doch ausdrücklich, dass Hinweise mündlich gegeben werden können müssen. Der Satzteil „der Zulässigkeit“ wäre daher zu streichen. (iii) Die Frist von 14 Tagen für eine Zusammenkunft ist in dringenden Fällen zwar etwas lange, aber grundsätzlich angemessen. Es stellt sich dazu aber eine allgemeine Frage: Was gilt, wenn ein Hinweis wegen derartiger Fristen und anderer Formalismen „zu spät“ einlangt und dadurch ein Schaden entsteht? Die generelle Ausnutzung der Maximalfrist durch die verantwortlichen Personen wird man nicht per se als sorgfaltskonform ansehen können.

**Zu Abs 6:** (i) Wird einem Hinweis nicht nachgegangen, etwa weil dieser als nicht stichhaltig eingestuft wird, ist dann der Hinweisgeber (in jedem Fall) zu benachrichtigen? Eine Benachrichtigung iSe „Zurückweisung“ ist ausdrücklich nur für offenkundig falsche oder irreführende Hinweise vorgesehen. Was aber passieren soll, wenn Hinweise bloß als nicht stichhaltig beurteilt werden, ergibt sich nicht eindeutig aus dem Gesetz. Es gibt nur die Drei-Monatsfrist in § 12 Abs 9 HSchG-E, die jedoch offenbar einen anderen Sachverhalt, nämlich jenen, in dem die Stelle zumindest zunächst einem Hinweis nachgeht, vor Augen hat (arg „nicht weiterverfolgt“). (ii) Wie bereits an anderer Stelle (siehe die Anmerkung zu § 6 Abs 4 HSchG-E) thematisiert: wie ist die Phrase „offenkundig falsche oder irreführende Hinweise“ zu deuten?

**Zu Abs 9:** Die Frist von drei Monaten ist grundsätzlich angemessen. Wiederum stellt sich in Zusammenhang mit dieser Frist die allgemeine Frage, was passiert, wenn nach

Einlangen eines Hinweises nicht angemessen bzw nicht angemessen rasch reagiert wird?

### Zu § 13:

**Zu Abs 1 und Abs 2:** (i) Es steht – auch in Verbindung mit Abs 2 – nicht fest, wer „die Leitung des Unternehmens“ alles sein kann. Abs 2 verweist diesbezüglich zusätzlich auf § 9 VStG, verwendet aber das Wort „jedenfalls“, sodass daneben noch weitere Personen unter den hier verwendeten Leitungsbegriff fallen können. Es wird angeregt, in diesem Zusammenhang eine nähere Konkretisierung vorzunehmen. Andererseits ist es überschießend und nicht sachgerecht, jeden verantwortlichen Beauftragten in einem Unternehmen der Unternehmensleitung zuzuzählen, wie es § 13 Abs 2 HSchG-E tut. Man denke an Großunternehmen, wo es manchmal verantwortliche Beauftragte gibt, die für einen ganz spezifischen, räumlich und sachlich abgegrenzten Bereich (der auch sehr klein sein kann) zuständig sind. Die für verantwortliche Beauftragte vorausgesetzte Anordnungsbefugnis in ihrem Bereich qualifiziert sie noch lange nicht als Mitglied der Unternehmensleitung. Besser wäre es, als Unternehmensleitung – sinnvoller Weise sogar im Rahmen einer gesetzlichen Begriffsdefinition – (nur) die Mitglieder des gesetzlichen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans zu beschreiben, zuzüglich solcher Personen, die von diesem Organ schriftlich zur Ausübung von Befugnissen bzw Entgegennahme von Meldungen nach dem HSchG für die Unternehmensleitung autorisiert sind. (ii) Kann die interne Stelle gegebenenfalls kumulativ an alle in Frage kommenden Personen berichten, oder muss man exklusiv an eine Person, die vom Leitungsbegriff erfasst ist, berichten – etwa, wenn ein verantwortlicher Beauftragter für einen Bereich bestellt ist, nur an diesen? (iii) Ist es sachgerecht und nicht umgekehrt missverständlich, wenn § 13 Abs 1 HSchG-E nur von einem „Recht“ der internen Stelle spricht, die Unternehmensleitung zu verständigen? Denn nationales Arbeitsrecht und Gesellschaftsrecht begründen in den in § 13 Abs 1 Z 1 bis 3 HSchG-E angeführten Fällen zumindest für in verantwortlicher Position tätige Mitarbeiter wohl eine Verpflichtung zur Verständigung, um Schaden vom Unternehmen abzuwenden. Und dann stellt sich die in (ii) aufgeworfene Frage anders herum: Kommt die interne Stelle ihrer Meldepflicht schon nach, wenn sie zB an irgendeinen „dislozierten“ und gar nicht sachlich zuständigen verantwortlichen Beauftragten berichtet? (iv) Was zählt zu „den Inhalten eines innerhalb des Unternehmens gegebenen Hinweises“? Darf die interne Stelle etwa auch die Identität der von einem Hinweis betroffenen Person bekanntgeben (nur der Hinweisgeber wird durch Abs 3 geschützt). Auch in diesem Zusammenhang wird eine nähere Konkretisierung angeregt.

### Zu § 14:

**Zu Abs 1:** Die Bestimmung suggeriert, indem sie festhält, HinweisgeberInnen „sollen“ Hinweise in erster Linie internen Stellen geben, es bestünde keine uneingeschränkte Wahlfreiheit bezüglich der Abgabe von Hinweisen bei internen oder externen Meldestellen. Diese Form der Regelung, wonach man zwar keine Pflicht schafft, aber entsprechende Vorstellungen des Gesetzgebers verankert, kann Probleme in der Vollziehung schaffen, etwa dann, wenn die externe Meldestelle die Behandlung unter Verweis auf diese Bestimmung zurückweist, obwohl sie das nach der Regelung in der Whistleblowing-Richtlinie gar nicht dürfte. Es wird angeregt, die Notwendigkeit, gegebenenfalls die Formulierung dieser Bestimmung zu überdenken.

**Zu Abs 2:** (i) Wie bereits erwähnt, wäre es sinnvoll, den Begriff „veröffentlichen“ anstelle von „offenlegen“ (im Sinne der Whistleblowing-Richtlinie) zu verwenden. Nicht geregelt ist der Fall, dass der Hinweisgeber bzw die Hinweisgeberin außerhalb einer internen oder externen Stelle Informationen an eine Person weitergibt, die nicht ein Medium iSd Definition in § 5 Z 14 HSchG-E ist (zB: die kontaktierte Meldestelle reagiert nicht [adäquat], und der Hinweisgeber vertraut sich einem Kollegen an). Auch dieses Thema spricht für die Verwendung des Begriffes „offenlegen“ anstelle von „veröffentlichen“, wollte man den Hinweisgeber bzw die Hinweisgeberin auch in dieser Konstellation schützen. (ii) Bei § 14 Abs 2 HSchG-E handelt sich um eine für Hinweisgeber zentrale Regelung. Sie bestimmt insbesondere, wann Hinweisgeber berechtigt sind, Informationen an die Öffentlichkeit zu spielen, ohne ihren Schutz nach dem HSchG zu verlieren. Da mit diesem Schritt Gefahren für Hinweisgeber verbunden sind, sollte die Zulässigkeit der „Veröffentlichung“ von Hinweisen klar geregelt sein. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage: Wer bestimmt im Kontext von § 14 Abs 2 Z 1 HSchG-E, ob „geeignete Folgemaßnahmen“ getroffen wurden? Der Hinweisgeber könnte mit der Reaktion der internen Stelle unzufrieden sein – ist er dann berechtigt, an die Öffentlichkeit zu gehen, ohne den Schutz des HSchG zu verlieren? Oder muss die „Veröffentlichung“ von Hinweisen in solchen Fällen in irgendeiner Form der Stelle „vorangekündigt“ werden? Es wird angeregt, diese Fragen in der Bestimmung zu adressieren.

#### **Zu § 15:**

**Zu Abs 1:** Eine externe Stelle für Hinweisgeber bzw Hinweisgeberinnen außerhalb der Rechtsanwaltschaft ist nicht mit der rechtsanwaltlichen Selbstverwaltung vereinbar. Die Wahrung der anwaltlichen Verschwiegenheit ist eine unabdingbare Voraussetzung für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs und ist als allgemeiner Rechtsgrundsatz mit Grundrechtscharakter in Erwägungsgrund 26 der Whistleblowing-Richtlinie ausdrücklich verankert. Angesichts der hohen Bedeutung der grundrechtlich geschützten beruflichen Verschwiegenheitsverpflichtung für die Rechtsstaatlichkeit müssen diese sensiblen Informationen innerhalb der rechtsanwaltlichen Selbstverwaltung behandelt werden. Die bereits eingerichteten Meldestellen der Rechtsanwaltskammern gemäß § 20a DSt sollten als externe Stellen zur Entgegennahme und Behandlung von Hinweisen in den Katalog des § 15 Abs 1 HSchG-E aufgenommen werden. Die Bestimmung sollte dementsprechend wie folgt ergänzt werden: „[...] Zu solchen externen Stellen zählen insbesondere: [...] 6. die Notariatskammern unter Nutzung der bei diesen nach § 154 Abs. 4 Notariatsordnung, RGBI. Nr. 75/1871, eingerichteten sicheren Kommunikationskanäle; 7. die Rechtsanwaltskammern unter Nutzung der bei diesen nach § 20a Disziplinarstatut für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter, BGBl. Nr. 474/1990, eingerichteten sicheren Kommunikationskanäle.“

#### **Zu § 16:**

**Zu Abs 1:** Es ist fraglich, ob das Bundesamt zur Korruptionsprävention und Korruptionsbekämpfung (eine im Innenministerium angesiedelte weisungsunterworfenen Behörde) als umfassend zuständige externe Stelle geeignet und zweckmäßig ist. Im deutschen Entwurf ist im Vergleich dazu die Errichtung einer

Stelle beim Bundesamt für Justiz vorgesehen, die dort zudem mit einer gewissen organisatorischen Trennung ausgestattet ist.

**Zu Abs 2:** Mitarbeiter der externen Meldestelle müssen persönlich und fachlich geeignet sowie im Umgang mit Hinweisen „*speziell geschult*“ sein. Sind damit bewusst an Mitarbeiter der externen Meldestelle erhöhte Anforderungen im Vergleich zu Mitarbeitern interner Meldestellen gestellt? Oder ergibt sich das Erfordernis der hohen Fachkompetenz der Mitarbeiter einer internen Stelle schlicht daraus, dass diese (gemäß der oben schon kritisierten und zumindest in einem starken Spannungsverhältnis mit der Whistleblowing-Richtlinie stehenden Regelung) attraktiver als externe Stellen sein müssen, folglich auch zumindest gleich gut geschulte Mitarbeiter vorweisen können?

**Zu Abs 3: (i)** Der Begriff „*Hinweisgebersysteme*“ wird (nur) in dieser Bestimmung dahingehend konkretisiert, dass „*die Verwendung standardisierter, dem Stand der Technik entsprechender Whistleblower Soft- und Hardware*“ im Zuge des Betriebs eines solchen Systems erforderlich ist. Es wird angeregt, in § 5 eine allgemeine Definition des Begriffs „*Hinweisgebersystem*“ aufzunehmen und die in § 16 Abs 3 vorgenommene Konkretisierung im Abtausch wegfallen zu lassen. **(ii)** Warum wird in diesem Zusammenhang und nur hier im Gesetzestext der englische Begriff „*Whistleblower*“ verwendet. Es wird angeregt, stattdessen den Begriff „*Hinweisgeber*“ zu verwenden.

### Zu § 17:

**Zu Abs 2:** Hier ist fraglich, warum die Bestimmung anders als § 12 Abs 5 HSchG-E formuliert ist, wo neben mündlich und schriftlich auch „*in beiden Formen*“ als möglicher Modus einer „*Hinweisgebung*“ genannt wird. Es wird angeregt, eine einheitliche Formulierung für beide Bestimmungen zu verwenden (die zu bevorzugende Lösung für die Gleichbehandlung wäre freilich das Streichen des unnötigen Zusatzes in § 12 Abs 5 HSchG-E).

**Zu Abs 3:** Hier verhält es sich ähnlich wie bei § 12 Abs 6 HSchG-E. Ist mit dem Entschluss, einem Hinweis nicht weiter nachzugehen, die Pflicht verbunden, den Hinweisgeber von dem Umstand zu benachrichtigen, dass einem Hinweis nicht weiter nachgegangen wird? Das ergibt sich aus dem Text nicht zweifelsfrei, wäre aber klarzustellen. Eine Benachrichtigungspflicht wäre jedenfalls zweckmäßig, weil die Benachrichtigung uU dazu führen kann, dass ein Hinweisgeber einen möglicher Weise nur sorglos unpräzise formulierten Hinweis „nachbessert“ und behandelbar gestaltet. Die Regelung, dass „*[o]ffenkundig falsche oder irreführende Hinweise*“ entsprechend § 6 Abs 4 HSchG-E zurückzuweisen sind, bekräftigt den Befund, dass es auch für ein Minus (also nicht offenkundig falsch, aber vielleicht dennoch nicht stichhaltig) einer ausdrücklichen Klarstellung bedarf, ob der Hinweisgeber ein Anrecht hat, benachrichtigt zu werden, wenn die externe Stelle die Bemühungen einstellt. Auch für die Weiterleitung eines Hinweises ist eine ausdrückliche Benachrichtigungspflicht normiert – ein weiteres Argument dafür, dass der Gesetzgeber es ausdrücklich normiert, wenn er eine Benachrichtigung für erforderlich ansieht. Dies wäre eben auch für die Situation vorzusehen, in der die externe Stelle einem Hinweis nicht weiter nachgeht, weil eine der Z 1 bis 4 erfüllt ist.

**Zu Abs 4: (i)** Es stellt sich die Frage, wie die externe Stelle ermitteln will, ob der Hinweisgeber den Hinweis einer internen Stelle gegeben hat bzw geben hätte können, insbesondere wenn ein Hinweis anonym gegeben wurde? **(ii)** Was gilt, wenn der Hinweisgeber eine Erörterung der Zweckmäßigkeit der vorhergehenden Inanspruchnahme eines internen Hinweisgebersystems nicht wünscht? Ein Grund, den Hinweis nicht weiter zu verfolgen, kann der Bestimmung auch für den Fall der mangelnden Kooperation des Hinweisgebers nicht entnommen werden. In beiden Fällen ist eine nähere Konkretisierung der Bestimmung zweckmäßig, wäre aber auch die Streichung zu erwägen, weil sie – wie schon oben an anderer Stelle kritisiert – mit dem durch die Whistleblowing-Richtlinie gewährleisteten, unbedingten Wahlrecht zwischen internen und externen Meldekanälen in Konflikt gerät.

**Zu Abs 5:** Muss im Falle der Stichhaltigkeit eines Hinweises der Hinweisgeber bzw die Hinweisgeberin in der Folge (zB vor Verständigung der zuständigen Behörde gemäß Z 1) weiterhin eingebunden (insbesondere benachrichtigt bzw unterrichtet) werden? Es wird angeregt, zu konkretisieren, ob und gegebenenfalls wie die hinweisgebende Person in diesem Fall einzubeziehen ist.

### **Zu § 18:**

**Zu Abs 1:** Die Berechtigung der externen Stellen, ihre Verfahren „nach eigenen Erfahrungen“ anzupassen, zeigt sich im Konflikt mit rechtsstaatlichen Grundsätzen, insbesondere dem Legalitätsprinzip. Die Passage ist derart allgemein formuliert, dass man kann nicht einmal sagen kann, mit welchem Ziel externe Stellen ihre Verfahren anpassen dürfen (Kosten, Qualitätssteigerung). Es wird angeregt, die Regelung deutlich zu präzisieren.

### **Zu § 19:**

**Zu Abs 1:** Gemäß dieser Bestimmung hat die externe Stelle (das Bundesamt zur Korruptionsprävention und Korruptionsbekämpfung) „*eingegangene Hinweise in Form anonymisierter und aggregierter Daten statistisch nach den folgenden Indikatoren zu erfassen: [...]*“. Es scheint bei vielen der nachfolgend in der Bestimmung benannten „*Indikatoren*“ nicht wirklich möglich zu sein, diese sinnvoll zu erfassen, wenn die Daten anonymisiert verarbeitet werden. Dies gilt insbesondere für Ergebnisse von Untersuchungen und Gerichtsverfahren (Z 2) oder für den finanziellen Schaden und eingezogene Beiträge (Z 3). Es wird angeregt, zu erwägen, für den Fall der Verarbeitung von personenbezogenen Daten eine eigene Rechtsgrundlage vorzusehen.

**Zu Abs 2:** Im zweiten Satz steht betreffend die Stellung als Adressat der vom Bundesamt für Korruptionsprävention und Korruptionsbekämpfung angefertigten statistischen Jahresübersicht für das abgelaufene Jahr, dass diese dem „*Bundesministerium für Inneres/für Justiz*“ zukommt. Dabei handelt es sich offenbar um ein Redaktionsversehen. Der Teil „*für Justiz*“ ist – wie sich aus Gesamtbetrachtung der Bestimmung ergibt – zu tilgen.

## Zu § 20:

**Zu Abs 1:** Der Schutz von Hinweisgebern vor Vergeltungsmaßnahmen ist ein zentraler Teil der Whistleblowing-Richtlinie und demgemäß auch des HSchG-E. Zu begrüßen ist, dass der österreichische Gesetzgeber – anders als im deutschen Entwurf (derzeit) vorgesehen – ausdrücklich bei (insbesondere, aber nicht nur arbeitsrechtlichen) Vergeltungsmaßnahmen wie vor allem der Kündigung des Arbeitsverhältnisses oder sonstigen Vertragsverhältnisses deren Unwirksamkeit vorsieht. Das entspricht dem Stand von Lehre und Rechtsprechung in Österreich, weil eine derartige Vergeltungskündigung wegen des Aufzeigens von Rechtsverletzungen zweifellos sittenwidrig nach § 879 ABGB und damit (relativ) nichtig ist. Es ist gut, dass der Gesetzgeber des HSchG nicht den problematischen Weg des AVRAG geht, das entgegen dem ausdrücklichen Kündigungsverbot der Betriebsübergangs-RL die Regelung der Frage der Rsp überlassen hat (die denn auch prompt die relative Nichtigkeit einer wegen des Betriebsüberganges ausgesprochenen Kündigung judiziert hat).

Die Rechtsfolge der Rechtsunwirksamkeit passt freilich auf manche der im HSchG-E demonstrativ genannten Fälle nicht bzw ändert diese für die von einer Maßnahme betroffene Person nichts (zB Versagung einer Beförderung; Versagung der Teilnahme an Weiterbildungsmaßnahmen). Es wird angeregt, die Bestimmung entsprechend anzupassen. Diese Anpassung sollte nicht bloß sprachlicher Natur sein, sondern steht vor der Frage, ob im Falle des Unterbleibens einer für den Hinweisgeber positiven Maßnahme (zB Beförderung) dieser so gestellt werden soll, als sei die Maßnahme erfolgt. Diese Frage ist zu bejahen, denn anders wäre dem unionsrechtlichen Gebot nicht entsprochen, dass Sanktionen wirksam, abschreckend und verhältnismäßig zu sein haben. Diese Konsequenz ergibt sich zwar aus dem Restitutionsgebot des § 20 Abs 2 HSchG-E, aber eben nur zum Teil, denn der Katalog in § 20 Abs 2 HSchG-E ist – aus unerfindlichen Gründen – anders als der in § 20 Abs 1 HSchG-E – taxativ (wobei sich freilich unter § 20 Abs 2 Z 2 HSchG-E [„*Diskriminierung, benachteiligende oder ungleiche Behandlung*“] sehr viel subsummieren und damit das Ungleichgewicht zw Abs 1 und Abs 2 im Ergebnis weitgehend ausgleichen lässt).

**Zu Abs 2: (i)** Es ist fraglich, wer die „Person“, die für eine Maßnahme zur Vergeltung verantwortlich ist, etwa hinsichtlich Abs 2 Z 3, sein soll? Sind die Ansprüche gemäß Abs 2 (nur) gegen natürliche Personen, die vergeltende Maßnahme bewirkt/bestimmt haben oder auch gegen die juristische Person, zu der das Dienstverhältnis bestand geltend zu machen? Zur Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes im Zusammenhang mit einer Verletzung des zwischen Hinweisgeber und Vertragspartner (insb Arbeitgeber) bestehenden Vertragsverhältnisses (zB Versagung einer Beförderung oder von Weiterbildungsmaßnahmen) ist nur der Vertragspartner (insb Arbeitgeber) rechtlich imstande. In Fällen des § 20 Abs 2 Z 1 HSchG-E („*Nötigung, Einschüchterung, Mobbing oder Ausgrenzung*“) verhält es sich anders. Da die Tatbestände auch in Kombination denkbar sind (so kann die Verweigerung einer Beförderung auf einen höheren Posten mit einer Nötigung bzw mit Mobbing verbunden sein), können auch mehrere (physische bzw juristische) Personen nebeneinander verantwortlich sein bzw haften. Es wird angeregt, die Regelung etwas präziser zu fassen.

### Zu § 21:

**Zu Abs 3:** Es wird angeregt, im ersten Satz anstelle von „*Betroffenen*“ zur besseren Konkretisierung den Begriff „*betroffenen Hinweisgeber*“ zu verwenden.

### Zu § 22:

**Zu Abs 1:** Es wird angeregt, nach den Worten „*berechtigten Hinweises*“ einen Verweis einzufügen, dass „*berechtigt*“ ein Hinweis im Einklang mit § 6 Abs 1 HSchG-E gemeint ist. Durch Aufnahme eines entsprechenden Klammersausdrucks könnte die Phrase „*die im Sinne des § 6 Abs. 1 schutzwürdig sind*“ entfallen.

**Zu Abs 2:** Was ist unter „*offenlegt*“ in diesem Kontext zu verstehen? Wie erwähnt, versteht die Richtlinie darunter auch „*veröffentlicht*“, was hier aber offenkundig nicht gemeint ist, sondern schlicht der Fall, dass der Hinweis auch Angaben enthält, die der Geheimhaltung unterliegen (was bei AN grundsätzlich alle aus dem beruflichen Kontext bekannten Umstände betrifft). Es wird angeregt, in dieser Bestimmung den Begriff „*offenlegt*“ durch „*enthält*“ zu ersetzen.

### Zu § 23:

(i) Die für die Anwendung und Effizienz des HSchG in der Praxis ganz zentrale Bestimmung über das Beweismaß in gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfahren bezieht sich nur auf Hinweisgeber und nicht auch auf andere schutzbedürftige Personen, die in § 2 des Entwurfs genannt werden. Da auch diese entsprechenden Repressalien ausgesetzt sein können und nach dem Gesetzeszweck ebenso wie die hinweisgebende Person geschützt sein sollen, wird angeregt, die Bestimmung dahingehend anzupassen, dass auch sonstige geschützte Personen eine Benachteiligung aufgrund des erfolgten Hinweises bloß glaubhaft machen müssen (vgl aber [ii]). (ii) Davon abgesehen setzt aber § 23 HSchG-E § 21 Abs 5 der Whistleblower-Richtlinie unzureichend und damit nicht korrekt um. Und die Erläuterungen (Erl 13) räumen das sogar explizit (wenngleich offenkundig ohne Bewusstsein der Unionsrechtswidrigkeit des Vorgehens) ein, wenn davon die Rede ist, die Verteilung der Beweislast entspräche den schon existierenden Regelungen der §§ 12 Abs 12, 26 Abs 12 und 38 Abs 3 GIBG etc. Genau das reicht aber nicht aus, weil § 21 Abs 5 der Whistleblower-Richtlinie eine Beweislastumkehr anordnet und besagt, dass dann, wenn ein Hinweisgeber in einem Verfahren geltend macht, eine Benachteiligung infolge einer Meldung oder Offenlegung erlitten zu haben, vermutet wird, dass die Benachteiligung einer Repressalie für die Meldung ist. Die die Benachteiligung verantwortende Person muss dann beweisen (!), dass die Maßnahme auf hinreichend gerechtfertigten Gründen basierte. Es ist also unionsrechtswidrig, dem Hinweisgeber auch nur die Glaubhaftmachung aufzubürden, dass die Benachteiligung einer Repressalie für eine erfolgte Meldung ist, wie dies § 23 HSchG-E tut. Sogar der ganz eng am Wortlaut in § 21 Abs 5 Whistleblower-Richtlinie orientierte und eine Beweislastumkehr normierende § 36 Abs 2 des deutschen Entwurfes wurde (zB von *Gerdemann*, Autor zweier einschlägiger Monographien) kritisiert, dass er § 21 Abs 5 der Whistleblower-Richtlinie nicht voll entspräche, weil er es ermögliche, dass der Benachteiligende die Benachteiligung dadurch rechtfertige, dass er überwiegende andere Gründe (als die erfolgte Meldung) zur Rechtfertigung heranziehe, wohingegen die Meldung überhaupt nicht den Grund für die Benachteiligung bilden dürfe (vgl auch

G. Schima, Wenn schon spät, dann richtig, der Standard 2. Juni 2022, 15). Ob man das § 36 des deutschen Entwurfes wirklich entnehmen kann, mag man bezweifeln; die im österreichischen HSchG-E vorgesehene Regelung entspricht den unionsrechtlichen Vorgaben aber schon deshalb nicht, weil sie das aus dem GIBG bekannte System von Glaubhaftmachung und Gegenglaubhaftmachung implementieren will anstatt einer echten Beweislastumkehr. Dem Hinweisgeber darf richtiger Weise in einem Verfahren nur der Nachweis eines zumindest losen zeitlichen Zusammenhanges zwischen Hinweis und Benachteiligung auferlegt werden. Aber selbst wenn man das nicht so sähe, würde im Falle einer zu großen zeitlichen Entfernung (zB zwei Jahre) die freie richterliche Beweiswürdigung wohl auch bei einer vollen Beweislastumkehr idR zuungunsten des Hinweisgebers ausschlagen. In bestimmten Fällen wird die Beweislastumkehr für den Hinweisgeber freilich keine umfassende Entlastung bieten, wenn nämlich schon der Nachweis des Vorliegens einer „Benachteiligung“ schwer fällt. So ist zB beim Unterbleiben einer Beförderung nicht immer von vornherein klar, dass es sich um eine Benachteiligung handelt, wenn und weil der Arbeitgeber nicht von gewohnten internen Grundsätzen abweicht und/oder nicht offenkundig ist, dass vergleichbare Arbeitnehmer eine Beförderung erfahren haben. In solchen Konstellationen muss der Hinweisgeber in der Tat zusätzliche Umstände zumindest glaubhaft machen (wenn nicht gar beweisen), aus denen sich ergibt, dass eine Benachteiligung vorliegt. Denn für das Vorliegen einer Benachteiligung gewährt § 21 Abs 5 der Whistleblower-Richtlinie keine Beweislastumkehr, sondern für die Kausalität zwischen Meldung und Benachteiligung. Es wird angeregt, die Bestimmung derart (und möglichst eng an § 21 Abs 5 der Whistleblowing-Richtlinie) zu formulieren, dass die in der Richtlinie vorgeschriebene Beweislastumkehr zu Gunsten der hinweisgebenden Person umgesetzt wird.

Der ÖRAK ersucht um Berücksichtigung der aufgezeigten Bedenken und bedankt sich für die Möglichkeit der Stellungnahme.

Wien, am 15. Juli 2022

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

  
Dr. Rupert Wolff  
Präsident

