

3087/A XXVII. GP - Initiativantrag

Transparency International Austria Stellungnahme zum

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein Bundesgesetz über das Verfahren und den Schutz bei Hinweisen auf Rechtsverletzungen in bestimmten Rechtsbereichen (**HinweisgeberInnenschutzgesetz – HSchG**) erlassen wird

Transparency International Austria (kurz TI-Austria), insbesondere die Arbeitsgruppe **Whistleblowing**, dankt für die Möglichkeit der Stellungnahme im Rahmen des Begutachtungsverfahrens und erlaubt sich, zum Entwurf eines *Bundesgesetzes über das Verfahren und den Schutz bei Hinweisen auf Rechtsverletzungen in bestimmten Rechtsbereichen (HinweisgeberInnenschutzgesetz - HSchG)*¹ wie folgt, Stellung zu nehmen:

1. Wesentliche Kritikpunkte zum Gesetzesentwurf

Vorrangiges Ziel der EU-Richtlinie ist der uneingeschränkte Schutz von HinweisgeberInnen. Der vorliegende Gesetzesentwurf verfehlt dieses Ziel insofern, als die Chance, Vertrauen bei HinweisgeberInnen aufzubauen und somit Rechtssicherheit herzustellen, vertan wird. Nach eingehender Analyse des Gesetzesentwurfs und der Erläuterungen, werden Schwachstellen und Verbesserungspotenziale evident. In vielen Belangen hat der Gesetzestext wenig mit der Realität, in der sich HinweisgeberInnen wiederfinden, zu tun. Exemplarisch dienen folgende Beispiele:

- HinweisgeberInnen, die Korruption melden, sind geschützt, während jene, die weit verbreitete Straftatbestände wie Betrug, Untreue etc. melden, ungeschützt bleiben. Gemäß der gerichtlichen Kriminalstatistik 2020 gab es **135** Verurteilungen iZm den derzeit schutzwürdigen Korruptionstatbeständen (§§ 302 - 309 Strafgesetzbuch - StGB). Demgegenüber gab es in Bezug auf die Delikte **Betrug, schwerer Betrug und gewerbsmäßiger Betrug** insgesamt **2.388** Verurteilungen.²
- Gänzlich verfehlt ist die mangelnde Sanktion gegen Unternehmen, die trotz gesetzlicher Verpflichtung kein HinweisgeberInnensystem einführen. Insgesamt ist das Sanktionensystem nicht ausreichend ausgewogen. Es wird ein Drohszenario für HinweisgeberInnen aufgebaut: Jene, die wissentlich falsch oder irreführend melden, sind mit einer **Geldstrafe** bis zu EUR 20.000, im Wiederholungsfall sogar bis zu EUR 40.000 strafbar. Derselbe Strafrahmen gilt für Personen, die HinweisgeberInnen an der Ausübung, der durch das HSchG gewährten Rechte, hindern oder

¹ Hinweise in Bezug auf Paragraphen beziehen sich auf den Entwurf zum **HinweisgeberInnenschutzgesetz (HSchG)**, wenn kein anderes Gesetz explizit angeführt ist.

² Gerichtliche Kriminalstatistik Österreich 2019-2020, herausgegeben von „STATISTIK AUSTRIA“, Seiten 105, 108 abrufbar unter: [Publikationen - STATISTIK AUSTRIA - Die Informationsmanager](#)

entsprechende Vergeltungsmaßnahmen setzen. Im Ergebnis werden Hürden für HinweisgeberInnen aufgebaut, die bei Falschmeldung im selben Topf landen wie jene, vor denen sie eigentlich geschützt werden sollen.

- HinweisgeberInnen müssen bereits bei Abgabe der Meldung einschätzen, ob diese einen Rechtsbereich betrifft, welche vom nationalen Gesetz abgedeckt wird. Vor diesem Hintergrund muss das HSchG möglichst **klar und eindeutig formuliert** sein.

Darüber hinaus werden mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf international anerkannte und bei einer Vielzahl von österreichischen Unternehmen erfolgreich implementierte Compliance Standards ignoriert. Dazu zählen internationale Gesetze und Standards, wie zB UK Bribery Act, Sapin II, FCPA, US Sentencing Guidelines, ISO 37001, ISO 37301 sowie zahlreiche Empfehlungen von Transparency International.

TI-Austria verschreibt sich seit Jahren dem umfassenden Schutz von HinweisgeberInnen und plädiert dafür, das HSchG um folgende Kernelemente zu erweitern bzw. abzuändern, um AnwenderInnen die höchstmögliche Rechtssicherheit zu gewähren:

1. Der **Schutz von HinweisgeberInnen liegt im öffentlichen Interesse**, und zwar unabhängig von den organisatorischen Vorgaben für Meldestellen.
2. Hinweise von redlichen HinweisgeberInnen sind ein wertvolles Instrument, um Gesetzesverstöße und Verstöße gegen interne Vorgaben (zB Verhaltenskodizes) von Organisationen aufzuzeigen. Damit wird ein **wesentlicher Beitrag** geleistet, um die **Intention des Gesetzes zur Förderung des rechtmäßigen Verhaltens** sicherzustellen.
3. TI-Austria betrachtet sämtliche redliche HinweisgeberInnen als schützenswert und schlägt demgemäß vor, den **gesetzlichen Schutz auf alle redlichen HinweisgeberInnen auszuweiten**. Demnach sind weder Einschränkungen nach Unternehmensgröße, noch nach Inhalt der Meldung gerechtfertigt.
4. **Anonyme HinweisgeberInnen** sind, unabhängig davon, ob sie die Anonymität von sich aus aufgeben oder diese aus anderen Gründen verletzt wird, **schutzwürdig**.
5. **Anonyme HinweisgeberInnensysteme** bieten den HinweisgeberInnen den besten Schutz und sollten demnach umfassend im Gesetz geregelt werden.

2. Ausdehnung des sachlichen Geltungsbereichs

Hinweise von redlichen HinweisgeberInnen sind ein wertvolles Instrument, um generell Gesetzesverstöße und Verstöße gegen interne Vorgaben (zB Verhaltenskodizes) von Organisationen aufzuzeigen. Demnach widerspricht es der Logik, den sachlichen Geltungsbereich auf gewisse Gesetzesmaterien einzuschränken. Berücksichtigt man, dass der HinweisgeberInnenschutz generell im öffentlichen Interesse liegt, betrachtet TI-Austria **zumindest sämtliche gerichtlich strafbare Handlungen oder Unterlassungen** als relevant. Dies entspricht auch dem deutschen Referentenentwurf.³ Der sachliche Geltungsbereich des HSchG sollte

³ Entwurf eines Gesetzes für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, abrufbar unter: [Microsoft Word - 220324_Hinweisgeberschutz_GE_BMJ \(bereinigt\).docx](#)

auf so viele Rechtsgebiete wie möglich erstreckt werden. Je restriktiver der sachliche Geltungsbereich gehandhabt wird, desto schwieriger ist es für HinweisgeberInnen abschätzen zu können, ob ein Schutz vorliegt oder nicht. Auch die Ausweitung auf **verwaltungsbehördlich strafbare Handlungen oder Unterlassungen** ist essenziell, um potenzielle rechtliche Hürden für HinweisgeberInnen zu reduzieren. Die Implementierung einer „de minimis“-**Regelung** in Bezug **Verwaltungsübertretungen**, kann verhindern, dass nicht die Meldung von „sämtlichen“ Übertretungen möglich ist, z.B. Geschwindigkeitsübertretungen.

Eine Vielzahl nicht geregelter Rechtsbereiche, wie zB **Cyberkriminalität, sexuelle Belästigung, Mobbing, Verstöße gegen das Arbeitsrecht, Untreue, Betrug und Diebstahl** veranschaulichen die Problematik deutlich. Auch die praktische Relevanz unterstreicht dies: Gemäß der gerichtlichen Kriminalstatistik 2020 gab es **135** Verurteilungen iZm den schutzwürdigen und vom Gesetzesentwurf erfassten Korruptionstatbeständen (§§ 302 - 309 StGB). Demgegenüber gab es in Bezug auf die Delikte **Betrug, schwerer Betrug und gewerbsmäßiger Betrug** insgesamt **2.388** Verurteilungen.⁴ Hinzu kommt, dass nicht einmal der gesamte Bereich der strafbaren Korruption vom Entwurf erfasst ist - so werden beispielsweise praxisrelevante “Kick-Back-Zahlungen” im privaten Bereich in der höchstgerichtlichen Judikatur als Untreue qualifiziert (vgl zB OGH 17. 5. 1983, 12 Os 121/81) und sind uU nicht in jedem Fall unter § 309 StGB zu subsumieren. Es darf nicht den HinweisgeberInnen überlassen werden, derart komplexe rechtliche Abgrenzungsfragen vor ihrer Meldung lösen zu müssen. Dies hebelt den Schutz von redlichen HinweisgeberInnen schlichtweg aus.

Abgesehen vom EU-Kartellrecht in § 3 Abs. 5 sollte außerdem auch das nationale Kartellrecht vom Anwendungsbereich umfasst werden. Dies vor allem im Hinblick darauf, dass potenzielle HinweisgeberInnen kaum den Unterschied erfassen können, ob ein Sachverhalt unter das EU- oder nationale Kartellrecht fällt. Wie sollen (potenzielle) HinweisgeberInnen diesen Unterschied erfassen können, wenn es (wie die Spruchpraxis der europäischen Gerichte zeigt) zahlreiche Verfahren gibt, in denen die Frage der Zwischenstaatlichkeit (dh des maßgeblichen Kriteriums, ob europäisches oder nationales Kartellrecht Anwendung findet) über Jahre behandelt wird?

Der Gesetzesentwurf verkennt zudem die Grundlogik der Richtlinie bzw setzt diese nicht richtig um. In § 3 Abs. 1 wird festgehalten: *“Dieses Bundesgesetz gilt für die in den Abs. 3 bis 5 genannten Bereiche[n] für Hinweise auf Rechtsverletzungen in Unternehmen und in juristischen Personen des öffentlichen Rechts mit jeweils 50 oder mehr Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern oder Bediensteten.”* Dabei wird ignoriert, dass der Grundgedanke der Richtlinie der Schutz der HinweisgeberInnen ist. Dieser Schutz gilt allgemein, nur die Pflicht zur Implementierung eines Hinweisgebersystems gemäß der Richtlinie knüpft an einer bestimmten ArbeitnehmerInnen-Anzahl an. Als Beispiel sei hier erwähnt: Ein Unternehmen, das sein Hinweisgebersystem online auch für Dritte zugänglich macht, kann auch Meldungen von ArbeitnehmerInnen anderer Unternehmen erhalten. Solche HinweisgeberInnen sind bei Einhaltung der weiteren Voraussetzungen ebenso vor Vergeltungsmaßnahmen geschützt, auch wenn ihre ArbeitgeberInnen weniger als 50 ArbeitnehmerInnen haben und / oder über kein HinweisgeberInnensystem verfügen. Diesen fundamentalen Grundsatz, nämlich dass die ArbeitnehmerInnen-Anzahl lediglich für die

⁴ *Gerichtliche Kriminalstatistik Österreich 2019-2020, herausgegeben von „STATISTIK AUSTRIA“, Seiten 105, 108 abrufbar unter: [Publikationen - STATISTIK AUSTRIA - Die Informationsmanager](#)*

Frage, ob ein HinweisgeberInnensystem implementiert werden muss, relevant ist, gilt es zu berücksichtigen.

3. Umfassende Regelung der Anonymität

Studien und Erfahrungen der Praxis zeigen, dass es in Bezug auf den Missbrauch von Meldekanälen zu keinen signifikanten Änderungen bei vertraulichen im Vergleich zu anonymen Meldesystemen kommt.

Anonyme HinweisgeberInnensysteme bieten HinweisgeberInnen den besten Schutz und sollten demnach umfassend im Gesetz geregelt werden. Insbesondere sind **anonyme HinweisgeberInnen**, unabhängig davon, ob sie die Anonymität von sich aus aufgeben oder diese aus anderen Gründen verletzt wird, **schutzwürdig**. Anonyme Hinweise sollten generell in Organisationen behandelt werden müssen. Dies ergibt sich bereits aktuell aus diversen gesetzlichen Sorgfaltspflichten, vor allem für Unternehmen, zB aus gesellschaftsrechtlichen Sorgfaltspflichten zur Schadensabwehr.

In den Erläuterungen zum Gesetzesentwurf wird auf den Aspekt der Anonymität folgendermaßen eingegangen: “ *Das HSchG steht der Ermöglichung anonymer Hinweisgebung nicht entgegen. § 6 Abs. 3 normiert entsprechend Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie, dass der einer internen oder externen Stelle gegebene anonyme Hinweis, der aufgrund seiner Weiterleitung die Identität der Hinweisgeberin oder des Hinweisgebers bekannt machte, die Ansprüche einer Hinweisgeberin oder eines Hinweisgebers nach dem HSchG begründet. Dies gilt selbst dann, wenn eine anonyme Hinweisgebung bei der internen Stelle nicht vorgesehen ist.* ” Dies weist darauf hin, dass der Schutz in Bezug auf anonyme Hinweise begrenzt ist. Die verpflichtende Implementierung von Systemen, in welche auch anonyme Hinweise einfließen können, ist gemäß der Formulierung in den Erläuterungen nicht vorgesehen.

Gemäß internationalen Studien von Transparency International ist die derzeit gewählte Variante im österreichischen Gesetzesentwurf als Minimalvariante der Richtlinienumsetzung zu qualifizieren: “*The legislation complies with EU Directive requirements if it (...) specifies that persons who reported or publicly disclosed information on breaches anonymously, and are subsequently identified and suffer retaliation, qualify for protection. - This is regardless of whether or not the law requires anonymous reports to be accepted and followed up on.*”⁵

TI-Austria plädiert dafür, dass interne und externe Stellen dazu **verpflichtet** werden, auch anonymen Meldungen nachzugehen. Erkennen HinweisgeberInnen, dass deren Meldung keine Folgemaßnahmen nach sich gezogen haben, werden sie in Zukunft davon absehen, Meldungen zu erstatten.

⁵ TI-Report: Assessing Whistleblowing legislation 2020; abrufbar unter: [Report cover 2020.indd \(transparencycdn.org\)](https://transparencycdn.org)

4. Praktikabilität für Unternehmen

Hinweise tragen dazu bei, präventiv potenzielles Fehlverhalten zu verhindern, sowie die investigative Funktion bei Verstößen zu erfüllen. Aus diesem Grund sind interne HinweisgeberInnensysteme auch Teil von *“state of the art”* **Compliance Systemen**.

In der Richtlinie ist nicht eindeutig definiert, ob eine konzernweite Meldestelle angemessen ist, um als (einzige) interne Meldestelle zu fungieren. Dies führte dazu, dass Deutschland, im Entwurf zum HinweisgeberInnenschutzgesetz, die Möglichkeit einer konzernweiten Meldestelle vorsieht (§ 12 RefE Hinweiserschutzes). Im österreichischen Gesetzesentwurf bleibt diese Möglichkeit jedoch aus. Um Unklarheiten zu vermeiden, wäre eine Regelung für Konzerne im österreichischen Gesetz begrüßenswert. Whistleblowingprozesse tragen bereits jetzt dazu bei, Compliance-Verstöße frühzeitig aufzudecken und wirken daher auch präventiv. Das HSchG sollte bereits etablierte Standards für Whistleblowingprozesse in Unternehmen und damit deren Praktikabilität, zB in Form eines zentralen Meldekanals für Konzerne aufgreifen. Die Dokumentationspflichten für die Organisationen müssen unabhängig von der gewählten Ausgestaltung handhabbar sein und den Organisationen die notwendige Flexibilität erlauben.

5. Weitere Anmerkungen zum Gesetzesentwurf

5.1. Strafbestimmungen und Schutz vor Vergeltungsmaßnahmen

Der Gesetzesentwurf sieht keine Sanktionen für Unternehmen vor, die trotz der entsprechenden ArbeitnehmerInnenanzahl kein HinweisgeberInnensystem implementieren. Ein Großteil des Gesetzes wird somit zahnlos, die Erläuterungen dazu überzeugen nicht.

Insgesamt sind die Strafbestimmungen nicht ausgewogen. So sind jene, die wissentlich falsch melden, mit einer **Geldstrafe** von bis zu EUR 20.000, im Wiederholungsfall sogar bis zu EUR 40.000 strafbar. Derselbe Strafrahmen gilt für Personen, die HinweisgeberInnen an der Ausübung der Rechte, welche durch das HSchG gewährt werden, hindern oder entsprechende Vergeltungsmaßnahmen setzen. Im Ergebnis werden Hürden für HinweisgeberInnen aufgebaut, die bei Falschmeldung *“im selben Topf landen”* wie jene, vor denen sie eigentlich geschützt werden sollen.

5.2. Datenschutz

HinweisgeberInnen werden als Verantwortliche iSd DSGVO normiert (§ 8 Abs. 2). Dies ist im Sinne einer Zuordnung zwar verständlich, führt aber zu unverhältnismäßigen Ergebnissen. Zum Beispiel werden (prinzipielle) Verpflichtungen zur Information und Ausführung von Rechten der Betroffenen, aber auch der 30-jährigen Aufbewahrungspflicht des § 8 Abs. 9 auf die HinweisgeberInnen übertragen. Dazu müssten HinweisgeberInnen auch ein Verarbeitungsverzeichnis führen, für diese Daten entsprechend Datensicherheitsmaßnahmen vorsehen sowie *“Data Breaches”* melden. Dies gilt auch unabhängig vom etwaigen Ende einer Anstellung.

Aus Sicht des HinweisgeberInnenschutzes plädiert TI-Austria dafür, dass **HinweisgeberInnen nicht als “Verantwortliche” im Sinne der DSGVO qualifiziert werden**, da sie nicht über die notwendigen Ressourcen und Mittel zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten verfügen.

6.3. Verfahrenshilfe und Beweislastumkehr

Gemäß § 21 Abs. 3 ist die Vertretung durch gesetzliche berufliche Interessenvertretungen an Bedingungen geknüpft. Eine derartige Regelung ist nicht gerechtfertigt und nicht im Sinne des HinweisgeberInnenschutzes.

6. Fazit

Whistleblowing ist eine der effektivsten Methoden, um Korruption sowie Fehlverhalten, und damit auch Schäden für Unternehmen frühzeitig zu erkennen und zu verhindern. Die EU-Richtlinie dient den Mitgliedstaaten als Fundament. Der vorliegende Gesetzesentwurf beinhaltet gute Ansätze, jedoch muss in vielen Bereichen nachgebessert werden, um den uneingeschränkten Schutz von HinweisgeberInnen erfüllen zu können, sowie auch für Unternehmen und Organisationen die notwendige Klarheit in Bezug auf die Anforderungen an Systeme bieten zu können.

Transparency International hat auf internationaler Ebene, und speziell auch in Österreich in den letzten beiden Jahren mehrmals Empfehlungen für ein effektives HinweisgeberInnenschutzgesetz veröffentlicht. Diese Empfehlungen sind in die Stellungnahme eingeflossen. TI-Austria dankt für die Möglichkeit, zur Abgabe einer Stellungnahme.

Transparency International Austria

Tel.: +43 (0)1 960 760

E-Mail: office@ti-austria.at