

51. Jahrgang / Juni 2022 / Nr. 3

# Der Gesellschafter

Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht

Herausgegeben von  
Nikolaus Arnold und Susanne Kalss

GesRZ

**Linde**  
[www.lindeverlag.at](http://www.lindeverlag.at)

## **Susanne Kalss**

Die Familienverfassung

## **Hans-Georg Koppensteiner**

Auslegung von Gesellschaftsverträgen und Satzungen

## **Markus Dellinger/Julia Schellner**

Zulässigkeit von Sachdividenden auch bei Genossenschaften

## **Kerstin Stritzke**

Die Rechtsnatur des Bestellungsaktes

## **Aus der aktuellen Rechtsprechung**

OGH-Entscheidungen zum Kapitalgesellschafts- und  
Genossenschaftsrecht

## **Unternehmensrecht aktuell**

Wichtige Gesetzesvorhaben im Überblick  
Österreichische und europäische Finanzmarktaufsicht

# Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie

In Österreich bestehen bereits aktuell in verschiedenen Bereichen unternehmensinterne Verpflichtungen zur Einrichtung entsprechender Verfahren, die es Mitarbeitern unter Wahrung der Vertraulichkeit ihrer Identität ermöglichen, betriebsinterne Verstöße aufzuzeigen. Zu nennen sind hier nur beispielhaft die Regelungen für Kreditinstitute (§ 99g BWG), Wertpapierdienstleister (§ 98 Abs 1 WAG 2018), Wertpapierfirmen, Marktbetreiber und Datenbereitstellungsdienste (§ 95 BörseG 2018), Arbeitgeber, die von der FMA beaufsichtigt werden (§ 159 BörseG 2018), oder im Bereich der Bekämpfung der Geldwäsche (§ 40 Abs 1 FM-GwG; § 37 Abs 8 NO; § 9 Abs 8 RAO). Eine vergleichbare Bestimmung für Abschlussprüfer findet sich in § 66 Abs 3 APAG.

Whistleblower (Hinweisgeber) zeigen rechtswidrige Verhaltensweisen und Missstände auf. Auf europäischer Ebene wurde daher erkannt, dass man einheitliche Mindeststandards schaffen muss, um auch einen grenzüberschreitenden Schutz sicherzustellen. Mit 26.11.2019 wurde daher die Whistleblower-Richtlinie (Richtlinie [EU] 2019/1937 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2019 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, ABl L 305 vom 26.11.2019, S 17) kundgemacht.

Bereits im Editorial vom Juni 2020 (N. Arnold, Whistleblower-Richtlinie und Gold Plating, GesRZ 2020, 153) wurde darauf hingewiesen, dass die Richtlinie bis zum 17.12.2021 umzusetzen wäre und es im Interesse der Unternehmen gelegen ist, gerade in diesen wirtschaftlich herausfordernden Zeiten rechtzeitig die gesetzlichen Rahmenvorgaben zu erhalten. Ganz unabhängig davon sollte der Schutz von Hinweisgebern ein Anliegen sein, das von so großer Bedeutung ist, dass es auch rechtzeitig angegangen wird. Österreich hat es nicht geschafft, innerhalb der rund zwei (bzw mittlerweile zweieinhalb) Jahre nach Kundmachung der Richtlinie entsprechende gesetzliche Bestimmungen zu schaffen. Es wurde daher von der Europäischen Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich eingeleitet. Österreich ist hier allerdings nicht alleine. Die meisten EU-Mitgliedstaaten sind in der Umsetzung säumig. In Deutschland etwa gab es im März des Vorjahres einen ersten Entwurf, der der Regierungsumbildung zum Opfer fiel. Der aktuelle (deutsche) Referentenentwurf eines Gesetzes für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen (Hinweisgeberschutzgesetz – HinSchG) stammt vom 13.4.2022 (siehe <https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Hinweisgeberschutz.html>). Im Zeitpunkt der Drucklegung gab es auch in Deutschland noch keinen Gesetzesbeschluss.

Vom österreichischen BMA wurde nunmehr Anfang Juni 2022 der Ministerialentwurf eines Bundesgesetzes über das Verfahren und den Schutz bei Hinweisen auf Rechtsverletzungen in bestimmten Rechtsbereichen (HinweisgeberInnenschutzgesetz – HSChG) ausgesendet (210/ME 27. GP, online abrufbar unter [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/ME/ME\\_00210/index.shtml](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/ME/ME_00210/index.shtml)). Die Frist für Stellungnahmen läuft bis 15.7.2022.

Der Ministerialentwurf fällt in mehrfacher Hinsicht positiv auf. Er verwendet den deutschsprachigen Begriff „Hinweisgeber“. Er unterstreicht – wie bereits der Richtlinienggeber (Art 7 und 10 der Whistleblower-Richtlinie) – den Vorrang interner Hinweisgebersysteme. Ein vergleichbarer Anreiz fehlt etwa im deutschen Entwurf (vgl Stellungnahme Nr 22/2022 der Bundesrechtsanwaltskammer). Anonyme Hinweisgeber werden ausdrücklich geschützt (§ 6 Abs 3 HSChG); es wäre für die Zahl der Meldungen sicher förderlich, würde man anonyme interne Hinweise auch ausdrücklich zulassen. Dem einzelnen Rechtsträger bleibt die ausdrückliche Eröffnung dieser Möglichkeit unbenommen.

Bereits im Editorial vom Juni 2020 wurde angeregt, den sachlichen Anwendungsbereich des Hinweisgeberschutzes so zu definieren, dass der Normunterworfenene keine komplexen rechtlichen Abgrenzungsfragen vornehmen muss. Der Richtlinienggeber war aufgrund kompetenzrechtlicher Regelungen gezwungen, eine Vielzahl an Verordnungen und Richtlinien zu nennen, auf deren Einhaltung er abzielt. Hinweisgebern ist es aber nicht zumutbar, zuerst abzuklären, ob es sich bei einem vermuteten Verstoß um einen solchen gegen Unionsrecht oder nur gegen nationale Bestimmungen handelt. Dem Entwurf ist es gelungen, für mehr Klarheit zu sorgen, indem er nicht (oder nicht ausschließlich) konkrete Regelungen, sondern Themenkomplexe nennt (Umweltschutz, Verbraucherschutz etc). Es mag sein, dass man für die Zukunft eine Erweiterung auf weitere Rechtsbereiche (über die Vorgaben des Richtlinienggebers hinaus) erwägen kann. Die Überlegung der Materialien, die Erfahrungen zu einem späteren Zeitpunkt zu evaluieren, haben durchaus etwas für sich. Die Erläuterungen zu § 2 HSChG (persönlicher Geltungsbereich) und § 3 HSChG (sachlicher Geltungsbereich) zeigen, dass man sich bei der Ausarbeitung des Entwurfs intensiv mit diesen Fragen auseinandergesetzt hat.

Ob die Einsetzung des Bundesamts zur Korruptionsprävention und Korruptionsbekämpfung (§ 15 Abs 2 HSChG) als externe Stelle wirklich eine Idealbesetzung ist, ist fraglich. Die meisten Bereiche, die in den sachlichen Anwendungsbereich des HSChG fallen, sind nicht oder nicht notwendigerweise mit Korruption oder Korruptionsbekämpfung verbunden. Es werden damit Hinweise in den strafrechtlichen Bereich hinübergezogen, die dort nicht hingehören. Die Hürden für externe Meldungen werden erhöht, gleichzeitig werden aber auch die nachteiligen Folgen von externen Meldungen für Unternehmen unnötig verschärft. Welches Unternehmen will schon in der Zeitung lesen, dass sich das Bundesamt zur Korruptionsprävention und Korruptionsbekämpfung mit einem Hinweis in Bezug auf das Unternehmen befasst? Die Öffentlichkeit könnte hier unrichtige Schlüsse ziehen. Der Reputationsschaden ist ungleich höher, als wenn dies eine andere unabhängige Stelle wäre.

In Deutschland soll gemäß dem Referentenentwurf beim Bundesamt für Justiz eine Stelle für externe Meldungen geschaffen werden, die organisatorisch vom übrigen Zuständigkeitsbereich des Bundesamts für Justiz getrennt ist (§ 19 dHinSchG) bzw sollen bestimmte sachspezifische Zuständigkeiten bestehen (BaFin, Bundeskartellamt etc; §§ 21 ff dHinSchG). Dieser Weg wäre auch für Österreich zu bevorzugen.

Daran, dass der Begriff „Unternehmen“ bzw „Unternehmer“ für jedes Rechtsgebiet neu definiert wird, muss man sich offenbar langsam gewöhnen (vgl § 2 Abs 2 ReO; § 5 Z 13 HSChG). Vom Interpretationsgrundsatz der Einheitlichkeit der Rechtsordnung und der Rechtssprache (siehe anstatt vieler VwGH 13.8.2019, Ra 2019/03/0068) muss man sich zunehmend verabschieden.

Für die Einrichtung der Strukturen sieht § 28 HSChG eine Frist von sechs Monaten ab seinem Inkrafttreten vor. Für den Hinweisgeberschutz gilt keine Übergangsfrist. Für alle betroffenen Unternehmen (iSd § 5 Z 13 HSChG), die sich noch nicht mit den entsprechenden Umsetzungen auseinandergesetzt haben, ist es jetzt höchste Zeit.

Wien, im Juni 2022

Nikolaus Arnold

Mit dem  
Jahresabo  
immer  
up to date!

## Der Gesellschafter

Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht

Nikolaus Arnold | Susanne Kalss

**Jetzt 20 % Rabatt auf Ihr Abo 2024!**

## Gesellschafts- und Unternehmensrecht am Puls der Zeit

### **Der praktische Fall**

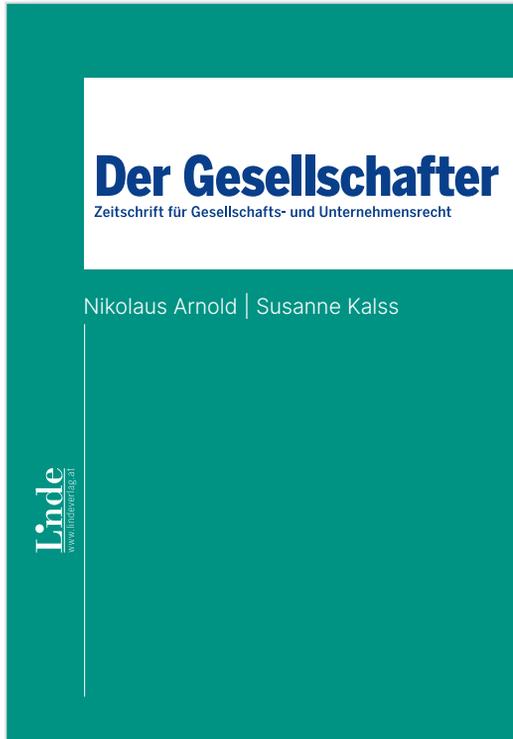
Diskussion am Puls der Zeit

### **Für die Praxis**

Fundierte Fachinformation, kritischer Diskurs

### **Rechtsprechung**

Judikatur des OGH, EuGH und OLG aus erster Hand



## GesRZ – Jahresabonnement 2024

### Bestellen unter:

- [www.lindeverlag.at/gesrz](http://www.lindeverlag.at/gesrz)
- [fachzeitschriften@lindeverlag.at](mailto:fachzeitschriften@lindeverlag.at)



Bitte geben Sie bei Ihrer Bestellung  
den Aktionscode V-23 an.

Print & Digital: **€ 225,-** (statt € 281,30)

Preisänderung und Irrtum vorbehalten.  
(Preis inkl. MwSt., zzgl. Versandkosten)

Weitere Informationen zur Zeitschrift  
und alle Abo-Varianten finden Sie unter  
[www.lindeverlag.at/gesrz](http://www.lindeverlag.at/gesrz)