

# Whistleblower-Richtlinie und Gold Plating

Whistleblower (Hinweisgeber) „verpfeifen“ oder „verpetzen“ nicht; sie zeigen vielmehr rechtswidrige Verhaltensweisen und Missstände auf. Zumeist verfügen die Hinweisgeber über besondere Kenntnis von unternehmensinternen Vorgängen.

In den USA sind börsennotierte Unternehmen schon seit Langem durch den Sarbanes-Oxley Act (Sox) dazu verpflichtet, unternehmensinterne Kontrollsysteme einzuführen, die ua auch die Möglichkeit anonymer Meldungen von Gesetzesverstößen beinhalten.

In Österreich bestehen unternehmensinterne Verpflichtungen zur Einrichtung entsprechender Verfahren, die es Mitarbeitern unter Wahrung der Vertraulichkeit ihrer Identität ermöglichen, betriebsinterne Verstöße aufzuzeigen, teilweise für Kreditinstitute (§ 99g BWG), Wertpapierdienstleister (§ 98 Abs 1 WAG 2018), Wertpapierfirmen, Marktbetreiber, Datenbereitstellungsdienste etc (§ 95 BörseG 2018), Arbeitgeber, die von der FMA beaufsichtigt werden (§ 159 BörseG 2018), und im Bereich der Bekämpfung der Geldwäsche (§ 40 Abs 1 FM-GwG; § 37 Abs 8 NO; § 9 Abs 8 RAO). Das APAG verfügt mit § 66 Abs 3 über eine vergleichbare Regelung im Bereich abschlussprüfungsrelevanter Bestimmungen.

All diese Bestimmungen verpflichten zwar zur Schaffung entsprechender Hinweisgebersysteme, können aber den gesetzlichen Schutz vor Repressalien nicht sicherstellen. Gerade vor diesen schrecken aber mögliche Hinweisgeber häufig zurück. Es wurde daher auf europäischer Ebene erkannt, dass man einheitliche Mindeststandards schaffen muss, um auch einen grenzüberschreitenden Schutz sicherzustellen. Diese Lücke soll nunmehr auf europäischer Ebene geschlossen werden. Mit 16.12.2019 ist 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) in Kraft getreten.

Mit der Whistleblower-Richtlinie sollen gemeinsame Mindeststandards zur Gewährleistung eines wirksamen Hinweisgeberschutzes in Rechtsakten und Politikbereichen geschaffen werden (Erwägungsgrund 5).

Vom persönlichen Anwendungsbereich her (Art 4) gilt die Whistleblower-Richtlinie für Hinweisgeber, die im privaten oder im öffentlichen Sektor tätig sind und im beruflichen Kontext Informationen über Verstöße erlangt haben. Sie schließt zumindest Arbeitnehmer, Beamte, Selbständige, Anteilseigner und Personen, die dem Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan eines Unternehmens angehören, bis hin zu Freiwilligen und bezahlte oder unbezahlte Praktikanten ein. Der persönliche Anwendungsbereich wird auch über die Dauer des Arbeitsverhältnisses hinaus erstreckt (Art 4 Abs 2) und gilt selbst dann, wenn das Arbeitsverhältnis noch nicht begonnen hat und im Rahmen des Einstellungsverfahrens oder anderer vorvertraglicher Verhandlungen Informationen über Verstöße erlangt wurden (Art 4 Abs 3).

Den Regelungskompetenzen der EU entsprechend kann die Whistleblower-Richtlinie sich aber nur auf Verstöße gegen EU-Rechtsakte und -Rechtsvorschriften beziehen. Der sachliche Anwendungsbereich wird zwar mit öffentlichem Auftragswesen, Finanzdienstleistungen, Produktsicherheit, Umweltschutz, Verbraucherschutz, Schutz der Privatsphäre etc relativ weit gezogen; das Dilemma zeigt sich aber in den Richtlinien und Verordnungen, die im Anhang angeführt sind und auf die sich dieser sachliche Anwendungsbereich bezieht. Das Recht der Mitgliedstaaten, den Schutz nach nationalem Recht weiter zu fassen, bleibt davon aber unberührt (Art 2 Abs 2).

Juristische Personen des privaten Sektors mit 50 oder mehr Arbeitnehmern und des öffentlichen Sektors haben Kanäle und Verfahren für interne Meldungen und für Folgemaßnahmen einzurichten; sofern nach nationalem Recht vorgesehen, nach Rücksprache und im Einvernehmen mit den Sozialpartnern. Die Meldekanäle können intern von einer hierfür benannten Person oder Abteilung betrieben oder extern von einem Dritten bereitgestellt werden. Die Meldekanäle sind so sicher zu konzipieren, dass die Vertraulichkeit der Identität des Hinweisgebers und Dritter, die in der Meldung erwähnt werden, gewahrt bleibt und nicht befugten Mitarbeitern der Zugriff darauf verwehrt ist. In weiterer Folge ist die erfolgte Meldung zu bestätigen, es sind entsprechende Folgemaßnahmen zu setzen und innerhalb von längstens drei Monaten ab Bestätigung des Eingangs der Meldung (oder Ablauf der Frist für die Bestätigung) hat eine Rückmeldung an den Hinweisgeber zu erfolgen.

Neben dem Vertraulichkeitsgebot (Art 16) und dem Schutz personenbezogener Daten (Art 17) hat auch eine Dokumentation der Meldung (Art 18) zu erfolgen. Der wesentlichste Teil ist aber wohl das Verbot von Repressalien (Art 19). Die Mitgliedstaaten haben entsprechende Maßnahmen zu setzen, um jede Form von Repressalien, einschließlich der Androhung von Repressalien oder des Versuchs von Repressalien, zu untersagen. Die Liste dessen, was als Repressalien gewertet wird, ist lang und reicht von Suspendierung, Kündigung oder vergleichbaren Maßnahmen über Herabstufung oder Versagung einer Beförderung bis hin zur Versagung der Teilnahme an Weiterbildungsmaßnahmen, Mobbing oder Ausgrenzung und Nichtverlängerung oder vorzeitiger Beendigung eines befristeten Arbeitsvertrages. Es können aber auch Dritte (wie Vertragspartner) betroffen sein, sodass zB der Entzug einer Lizenz oder die Erfassung auf einer „schwarzen Liste“, die einen Vertragspartner künftig von der Auftragsvergabe ausschließt, erfasst werden. Hinweisgeber können auch nicht für die Beschaffung der oder den Zugriff auf Informationen, die gemeldet oder offengelegt wurden, haftbar gemacht werden, sofern die Beschaffung oder der Zugriff nicht als solche bzw solcher eine eigenständige Straftat dargestellt hat.

Eine Voraussetzung für den Schutz des Hinweisgebers ist es, dass er hinreichenden Grund zu der Annahme hatte, dass die gemeldeten Informationen über Verstöße zum Zeitpunkt der Meldung der Wahrheit entsprachen und diese Informationen in den Anwendungsbereich der Whistleblower-Richtlinie fielen (und sie intern oder extern nach Maßgabe der jeweiligen Regelungen erstattet bzw offengelegt wurden).

Und gerade hier zeigt sich das Dilemma: Es ist dem Einzelnen nicht zumutbar, zu prüfen, ob sein Hinweis in den Anwendungsbereich bestimmter Richtlinien oder Verordnungen fällt. Es ist daher am nationalen Gesetzgeber gelegen, in der Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie den Anwendungsbereich so zu definieren, dass der Normunterworfenen keine rechtlichen Abgrenzungsfragen vornehmen muss. Ein *anti gold plating*, das die Einschränkung auf Rechtsakte der EU aufrechterhält, wäre in diesem Bereich daher fehl am Platz, weil die Effizienz der Regelung notwendigerweise hinter den Erwartungen (das allgemeine Aufzeigen rechtswidriger Verhaltensweisen und Missstände) zurückbliebe.

Für juristische Personen, die 50 bis 249 Arbeitnehmer beschäftigen, scheint die Umsetzungsfrist mit 17.12.2023 noch in gewisser Ferne. Für Unternehmen mit 250 und mehr Arbeitnehmern sind die Maßnahmen aber bis zum 17.12.2021 umzusetzen. Aus Sicht der betroffenen Unternehmen wäre es sicherlich positiv, wenn die entsprechenden gesetzlichen Rahmenbedingungen frühzeitig geschaffen werden, um (gerade auch im aktuell herausfordernden wirtschaftlichen Umfeld) die erforderlichen Ressourcen je nach Verfügbarkeit zur entsprechenden Implementierung nutzen zu können.

Wien, im Juni 2020

Nikolaus Arnold