

**Baker
McKenzie.**



Whistleblower Gesetz – Rechtliche Vorgaben & Praxistipps zur Umsetzung

Prof. DDr. Alexander Petsche, Dr. Philipp Maier, Dr. Lukas Feiler | 23. Februar 2023



Herzlich willkommen!



Prof. DDr. Alexander Petsche
Partner
+ 43 1 24 250 571
alexander.petsche
@bakermckenzie.com



Dr. Philipp Maier, LL.M.
Partner
+ 43 1 24 250 526
philipp.maier
@bakermckenzie.com



Dr. Lukas Feiler
Partner
+ 43 1 24 250 450
lukas.feiler
@bakermckenzie.com



Compliance



Compliance

1 Persönlicher
Geltungsbereich

2 Sachlicher
Geltungsbereich

3 Rechtsverletzung

4 Schutzwürdigkeit

5 Vertraulichkeit und
Schutz der Identität

6 Einrichtung interner
Hinweisgebersysteme

7 Verfahren und
Folmaßnahmen

8 Befassung der Leitung der
Organisation

9 Verhältnis intern / extern /
Veröffentlichung

10 Strafbestimmungen



Persönlicher Geltungsbereich

Persönlicher Geltungsbereich

-  (Ehemalige) ArbeitnehmerInnen, Bedienstete, Überlassene
-  BewerberInnen, PraktikantInnen, VolontärInnen, Auszubildende
-  Selbständig Erwerbstätige
-  Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan
-  Unter der Aufsicht und Leitung von AuftragnehmerIn, SubunternehmerIn oder LieferantIn arbeiten
-  Anteilseigner
-  Unterstützer des Hinweisgebers
-  Natürliche Personen im Umkreis des Hinweisgebers
-  Juristische Personen im (teilweisen) Eigentum des Hinweisgebers



Sachlicher Geltungsbereich

Sachlicher Geltungsbereich



Öffentliches Auftragswesen



Finanzdienstleistungen,
Finanzprodukte und Finanzmärkte
sowie Verhinderung von Geldwäsche
und Terrorismusfinanzierung



Produktsicherheit und -konformität



Verkehrssicherheit



Umweltschutz



Strahlenschutz und nukleare
Sicherheit



Lebensmittel- und
Futtermittelsicherheit,
Tiergesundheit und Tierschutz



Öffentliche Gesundheit



Verbraucherschutz

Sachlicher Geltungsbereich



Schutz der Privatsphäre und personenbezogener Daten sowie Sicherheit von Netz- und Informationssystemen



Verhinderung und Ahndung von Straftaten nach §§302 bis 309 StGB (Korruption)



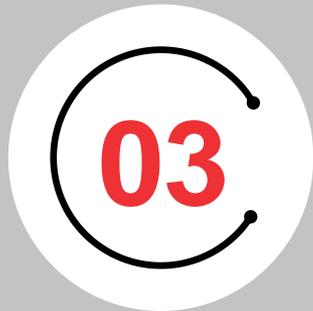
Rechtsverletzungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union



Verletzungen der Körperschaftsteuervorschriften

EB:

- Auch Geldwäscherei, Betrug, Förderungsmisbrauch, Untreue und wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Vergabeverfahren, wenn zum Nachteil der finanziellen Interessen der EU.
- Weiter als bloß strafrechtlich relevantes Verhalten: umfasst Unregelmäßigkeiten (verwaltungsstrafrechtlich zu Ahndendes oder Anlass für zivilrechtliche Rückforderungsansprüche)



Rechtsverletzung

Rechtsverletzung



Verstoß gegen Rechtsvorschriften oder

deren Ziel und Zweck oder

erhebliche Missstände und Unregelmäßigkeiten
in den genannten Bereichen sowie

Verschleierungshandlungen



Schutzwürdigkeit

Schutzwürdigkeit

“ zum Zeitpunkt des Hinweises auf der Grundlage der tatsächlichen Umstände und der ihnen verfügbaren Informationen hinreichende Gründe dafür annehmen können, dass die von ihnen gegebenen Hinweise wahr sind und in den Geltungsbereich des Bundesgesetzes fallen



Auch anonyme Hinweisgeber haben Anspruch auf Schutz



Offenkundig falsche Hinweise sind mit Hinweis zurückzuweisen, dass Schadenersatz droht sowie gerichtlich oder als Verwaltungsübertretung verfolgt werden kann



Vertraulichkeit und Schutz der Identität

Vertraulichkeit und Schutz der Identität



Identität des Hinweisgebers (und der betroffenen Person!) ist zu schützen (gilt auch für Informationen, aus denen die Identität abgeleitet werden kann)



Offenlegung, nur wenn im Rahmen eines verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahrens oder eines StPO Ermittlungsverfahrens unerlässlich und verhältnismäßig ist



Geschäftsgeheimnisse dürfen nur für Zwecke dieses Gesetzes und nur im dafür erforderlichen Ausmaß benutzt oder offengelegt werden



Einrichtung interner Hinweisgebersysteme

Einrichtung interner Hinweisgebersysteme



Unternehmen (und juristische Personen des öffentlichen Rechts) mit 250 oder mehr Arbeitnehmern (ab 17. Dezember 2023 50 oder mehr Arbeitnehmer) müssen interne Hinweisgebersysteme einrichten



Unternehmen: alle Organisationseinheiten in Form juristischer Personen, die nicht juristische Personen oder sonstige Rechtsträger des öffentlichen Rechts sind. Weiter Begriff: nicht nur gewinnorientiert, gewerblich, wirtschaftlich, etc. tätige Unternehmen iSd UGB, sondern auch juristische Personen wie Vereine und gemeinnützige Organisationen



Diese sollen Hinweisgeber anregen, interne Stelle gegenüber externe Stelle zu bevorzugen



Durchschnittliche Anzahl der Beschäftigten während des vorangegangenen Kalenderjahres



Übergangsfrist: 6 Monate ab Inkrafttreten des Gesetzes



Verfahren und Folgemaßnahmen

Verfahren und Folgemaßnahmen



Internen Stellen sind mit den notwendigen finanziellen und personellen Mitteln auszustatten



So sicher zu planen, einzurichten und zu betreiben, dass die Vertraulichkeit der Identität des Hinweisgebers und Dritter, die in der Meldung erwähnt werden, gewahrt bleibt



Entgegennahme und Behandlung unparteilich und unvoreingenommen



Weisungsfreiheit der für Entgegennahme und Behandlung verantwortlichen Personen



Folgemaßnahmen durch interne Stelle oder zuständiges Organ



Unternehmen können Aufgaben der internen Stelle auch auf eine gemeinsame Stelle übertragen



Mit den Aufgaben der internen Stelle können auch Dritte beauftragt werden

Verfahren und Folgemaßnahmen



Hinweise schriftlich oder mündlich oder in beiden Formen



Mündlich: entweder telefonisch oder mit einem anderen Mittel der mündlichen Kommunikation



Auf Ersuchen des Hinweisgebers Zusammenkunft binnen 14 Kalendertagen



Jeder (!) Hinweis ist auf Stichhaltigkeit zu überprüfen, außer

- Hinweis fällt nicht in den Geltungsbereich des Gesetzes
- Hinweis enthält keine Anhaltspunkte für Stichhaltigkeit

Verfahren und Folgemaßnahmen



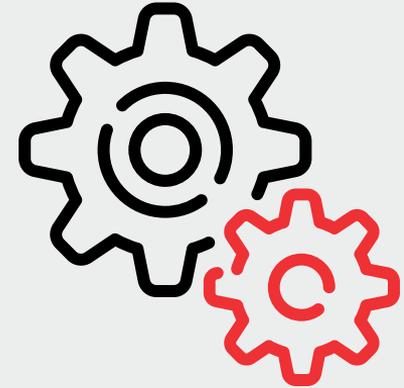
Hinweisgeber berechtigt, Hinweis zu ergänzen oder zu berichtigen (Bestätigung auf Verlangen binnen 7 Kalendertagen)

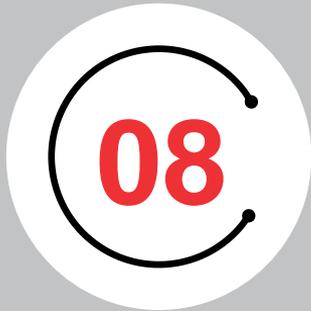


Hinweisgeber kann um weitere Auskünfte ersucht werden



Spätestens drei Monate nach Entgegennahme eines Hinweises dem Hinweisgeber bekanntzugeben, welche Folgemaßnahmen ergriffen wurden bzw. beabsichtigt sind oder weshalb der Hinweis nicht weiterverfolgt wird





Befassung der Leitung der Organisation

Befassung der Leitung der Organisation



Interne Stelle berechtigt, Leitung der Organisation über Inhalt eines Hinweises zu verständigen, wenn

- begründeter Verdacht einer Rechtsverletzung
- Verständigung geeignet erscheint, von vergleichbaren künftigen Rechtsverletzungen abzuhalten und
- mit einer Gefährdung der Folgemaßnahmen nicht zu rechnen ist



Identität des Hinweisgebers ist gegenüber der Leitung des Unternehmens jederzeit geheim zu halten!



Verhältnis intern / extern / Veröffentlichung

Verhältnis intern / extern / Veröffentlichung

-  Intern: Hinweisgeber sollen Hinweise in erster Linie internen Stellen geben
-  Extern: Behandlung des Hinweises intern nicht möglich, nicht zweckentsprechend oder nicht zumutbar ist oder sich als erfolglos oder aussichtslos erwiesen hat
-  Veröffentlichung: Schutz nur gegeben, wenn
 - Hinweis zuvor einer internen oder externen Stelle gegeben hat und keine fristgerechten Folgemaßnahmen getroffen wurden oder
 - Hinreichender Grund zu Annahme, dass bei einer Meldung an eine externe Stelle Vergeltungsmaßnahmen zu befürchten sind bzw. geringe Aussichten auf erfolgreiches Vorgehen (z.B. Beteiligung der externen Stelle) oder
 - Hinreichender Grund zur Annahme, dass Rechtsverletzung eine unmittelbare oder offenkundige Gefährdung des öffentlichen Interesses darstellen kann (Notsituation; Gefahr eines irreversiblen Schadens)



Strafbestimmungen

Strafbestimmungen

Verwaltungsstrafe bis zu EUR 20.000 (40.000 bei Wiederholung), bei:



(Versuchte)
Behinderung des
Hinweises oder
Druck durch
mutwillig
eingeleitete
Verfahren



Vergeltungs
maßnahmen



Verletzung des
Vertraulichkeits
schutzes



Wissentlich
falschem
Hinweis



Arbeitsrecht



Arbeitsrecht

11

Wie werden Whistleblower geschützt?

12

Sind bei unberechtigten Hinweisen Sanktionen gegen Mitarbeiter möglich?

13

Welche Mitspracherechte hat der Betriebsrat und die Interessensvertretungen?

Wie werden Whistleblower geschützt?

Drakonische Konsequenzen bei Vergeltungsmaßnahmen



Im Gesetz konkrete Vergeltungsmaßnahmen genannt, zB:

- Kündigung, Versetzung, Nichtverlängerung befristeter Verträge, Minderung des Entgelts, Änderung der Arbeitszeit
- Versagen von Beförderung, negative Leistungsbeurteilung, schlechtes Dienstzeugnis, Disziplinarmaßnahme



Konsequenzen dieser Vergeltungsmaßnahmen:

- **Unwirksamkeit** von Vergeltungsmaßnahmen (zB Unwirksamkeit der Kündigung)
- Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustands (zB ursprüngliches Gehalt), **Ersatz von Vermögensschäden** (zB Bonus aufgrund versagter Beförderung) und Schmerzensgeld
- Konsequenzen treffen Unternehmen und/oder Täter (zB Vorgesetzten)

Wie werden Whistleblower geschützt?

Drakonische Konsequenzen bei Vergeltungsmaßnahmen



„Nur“ Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustands, **Ersatz von Vermögensschäden** und Schmerzensgeld bei Maßnahmen, wie zB

- Einschüchterung, Mobbing, Diskriminierung, Nichtumwandlung befristeter Vertrag in unbefristeten Vertrag, Schädigungen einschl. Rufschädigung, psychiatrische Schäden, Erfassung von Hinweisgeber auf schwarzer Liste mit Folge der Erschwerung des Fortkommens
 - Schadenersatz zB Verdienstentgang durch Jobverlust, Auftragsverluste, Kosten der Heilbehandlung
 - Konsequenzen treffen Arbeitgeber und/oder Täter (zB Vorgesetzten)



- Verwaltungsstrafen bis zu 20k, bei Wiederholung bis zu 40k, nicht nur (!) gegen Arbeitgeber, sondern zB auch Vorgesetzten oder „einfachen“ Kollegen (zB bei Einschüchterung); anders als nach VStG

Wie werden Whistleblower geschützt?

Beweislastumkehr



Macht Hinweisgeber in einem gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfahren geltend, als Folge eines Hinweises **benachteiligt** worden zu sein, muss er das **nur glaubhaft** machen

- Nachgebildet dem Schutz nach GlbG
- Vergeltung muss nur „plausibel“ gemacht werden, nicht bewiesen

Wie werden Whistleblower geschützt?

Beweislastumkehr



Eine Vergeltung ist nur dann nicht anzunehmen, wenn bei Abwägung aller Umstände eine höhere Wahrscheinlichkeit für ein anderes Motiv (zB für eine Kündigung) spricht

- es sind Beweis zu erbringen, wonach eine höheren Wahrscheinlichkeit besteht, dass Maßnahme nicht aus Vergeltung, sondern aus anderen Gründen erfolgt ist
 - zB Kündigung oder Versetzung aus betrieblichen oder leistungsbedingten Gründen (zB Restru-Plan oder Verfehlung von individuellen Leistungszielen)



Dieses Motiv ist von der Person, die die Maßnahme gesetzt hat, glaubhaft zu machen

- Also Arbeitgeber (GF) oder Vorgesetztem (zB bei Verweigerung von Beförderung oder bei Versetzung, etc)

Wie werden Whistleblower geschützt?

Keine zivilrechtliche Haftung und keine Verletzung Geheimhaltungspflichten



Hinweisgeber haften nicht für tatsächliche oder rechtliche Folgen eines berechtigten Hinweises

- für Strafen, die gegen das Unternehmen verhängt werden
- Umsatzeinbrüche durch Reputationsverlust, Wegfall von Aufträgen

Wie werden Whistleblower geschützt?

Keine zivilrechtliche Haftung und keine Verletzung Geheimhaltungspflichten



Keine Verletzung von Geheimhaltungsverpflichtungen, wenn Hinweis Tatsachen oder Informationen offenlegt, zu deren Geheimhaltung der Hinweisgeber aufgrund einer Rechtsvorschrift oder vertraglichen Vereinbarung verpflichtet ist (zB Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse), sofern

- Hinweis berechtigt ist und
- Hinweisgeber einen hinreichenden Grund zur Annahme hatte, dass der Hinweis notwendig ist, um eine Rechtsverletzung aufzudecken oder zu verhindern

Sind bei unberechtigten Hinweisen Sanktionen gegen Mitarbeiter möglich?

Auch Sanktionen im „Innenverhältnis Arbeitgeber – Arbeitnehmer“ möglich



Kündigung, Entlassung, Versetzung, Verwarnung



Disziplinarstrafen bei Bestehen einer Disziplinarordnung (zB Entgelt-Reduktion, Verweigerung von Beförderung, Konventionalstrafen).

- Betriebsvereinbarung notwendig

Sind bei unberechtigten Hinweisen Sanktionen gegen Mitarbeiter möglich?

Auch Sanktionen im „Innenverhältnis Arbeitgeber – Arbeitnehmer“ möglich



Schadenersatzsprüche des Arbeitgebers

- DHG sieht allerdings Haftungserleichterung für Arbeitnehmer vor
 - gerichtliche Mäßigung abhängig vom Verschuldensgrad



Davon abgesehen Verwaltungsstrafen von 20k bis zu 40k bei wissentlichen falschen Hinweisen

Welche Mitspracherechte haben Betriebsrat und Interessensvertretungen?



Zustimmungserfordernisse:

- Für Einführung eines Hinweisgebersystems eine Betriebsvereinbarung dann nicht zwingend notwendig, wenn
 - das Meldesystem die gesetzlichen Vorgaben umsetzt und nicht darüber hinausgeht (wenn zB Fälle wie Betrug, Untreue, Mobbing, Verstoß gegen Policies auch gemeldet werden können oder unter 50 MA)
 - gestützt auf OGH 9 ObA 109/06d – keine zustimmungspflichtige Kontrollmaßnahmen (§ 96 ArbVG), wenn gesetzliche Pflichten umgesetzt werden
 - Betriebsvereinbarung auch nach 96a nicht notwendig, wenn durch Datenverarbeitung gesetzliche Pflicht erfüllt wird.
- Falls (noch) keine gesetzliche Pflicht besteht: BV oder, falls kein BR, Einzelzustimmung zwingend

Welche Mitspracherechte haben Betriebsrat und Interessensvertretungen?



Mitwirkung gesetzliche Interessensvertretungen

- Gewerkschaft kein Mitspracherecht
- Härtefallregelung: AK/WKO können kostenlose Vertretung von Hinweisgebern zur **Abwehr von Vergeltungsmaßnahmen** übernehmen, falls
 - keine RS-Versicherung oder Verfahrenshilfe
- Gilt nicht für die Abwehr von Nachteilen wegen **grob fahrlässig oder wissentlich unrichtig gegebener Hinweise** betreffend Rechtsverletzungen oder Missstände.



Datenschutzrecht



Datenschutzrecht

14

Inwieweit dient das HinweisgeberInnenschutzgesetz als Rechtsgrundlage für Datenverarbeitungen?

15

Welche datenschutzrechtliche Rolle nehmen die Betreiber von Hinweisgebersystemen ein?

16

Dürfen im Rahmen von Hinweisgebersystemen sensible Daten verarbeitet werden?

17

Wann muss ein Betroffener von einer Whistleblowing-Meldung informiert werden?

18

Wie lange dürfen im Rahmen eines Hinweisgebersystems erhobene Daten gespeichert werden?

Inwieweit dient das HinweisgeberInnenschutzgesetz als Rechtsgrundlage für Datenverarbeitungen?



Jede Verarbeitung personenbezogener Daten erfordert Rechtsgrundlage (Art. 5 Abs. 1 lit a DSGVO)



Rechtsgrundlage für die Verarbeitung von personenbezogenen Daten im Rahmen des HSchG von

- Hinweisgeber:innen
- Personen, die von Hinweis betroffen sind
- Personen, die Hinweisgeber:innen unterstützen und/oder von nachteiligen Folgen betroffen sein können
- Personen, die von Folgemaßnahmen betroffen sind



gesetzliche Verpflichtung (Art 6 Abs 1 lit c & Art 9 Abs 2 lit g DSGVO)



außerhalb des Anwendungsbereichs des HSchG: berechnete Interessen nach Art 6 Abs 1 lit f DSGVO

Welche datenschutzrechtliche Rolle nehmen die Betreiber von Hinweisgebersystemen ein?



HSchG ermächtigt

- Hinweisgeber:innen,
- Betreiber von internen und externen Hinweisgebersystemen,
- Behörden

personenbezogene Daten zu Zwecken des HSchG zu verarbeiten (§ 8 Abs. 3 HSchG).



ex lege Verantwortlichenstellung (§ 8 Abs. 4 HSchG)



Gemeinsame Verantwortlichkeit

Dürfen im Rahmen von Hinweisgebersystemen sensible Daten verarbeitet werden?



Verarbeitung von sensiblen Daten ist zulässig, wenn (§ 8 Abs 5 HSchG)

- erforderlich, um **Rechtsverletzungen** zu verhindern oder zu ahnden oder Hinweise auf ihre Stichhaltigkeit zu überprüfen
- das **öffentliche Interesse** an der Verarbeitung zur Erreichung dieser Zwecke **erheblich** ist und
- **wirksame Maßnahmen** zum Schutz der Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen getroffen werden;



personenbezogene Daten über **strafrechtliche Verurteilungen und Straftaten** (auch Verdacht) zusätzlich (§ 8 Abs 6 HSchG)

- Verarbeitung nur wenn **unbedingt** erforderlich
- schriftliche **Dokumentation**

Wann muss ein Betroffener von einer Whistleblowing-Meldung informiert werden?



Grundsätzlich hat die betroffene Person

- das Recht auf Information
- das Recht auf Auskunft
- das Recht auf Berichtigung
- das Recht auf Löschung
- das Recht auf Einschränkung der Verarbeitung
- das Widerspruchsrecht
- das Recht auf Benachrichtigung im Falle eines Data Breaches



Keine Rechte, soweit erforderlich (i) zum Schutz der Identität von Hinweisgeber:innen, Unterstützer:innen, potentiell von Vergeltungsmaßnahmen Betroffenen oder Mitgliedern des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans oder (ii) zur Gewährleistung der Zweckerreichung des HSchG (§ 8 Abs 9 HSchG)

Wie lange dürfen im Rahmen eines Hinweisgebersystems erhobene Daten gespeichert werden? – 1/2



Grundsatz der **Datenminimierung** – Löschung nicht benötigter Daten



§ 8 Abs. 11 HSchG

- ab ihrer letztmaligen Verarbeitung oder Übermittlung
 - **5 Jahre** gesetzliche Aufbewahrungspflicht
- darüber hinaus so lange aufzubewahren, als notwendig für bereits eingeleitetes Verwaltungs-, Zivilverfahren oder strafrechtliches Ermittlungsverfahren

Wie lange dürfen im Rahmen eines Hinweisgebersystems erhobene Daten gespeichert werden? – 2/2



Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit



Protokolldaten: zusätzlich 3 Jahre



Praxistipps zur Umsetzung



Praxistipps zur Umsetzung



Compliance

- Kleben Sie nicht zu sehr am Wortlaut des Gesetzes
- Gestalten Sie den Hinweisgeberschutz möglichst weit
- Schaffen Sie klare, transparente Prozesse

Praxistipps zur Umsetzung



Arbeitsrecht

- Regelmäßige Schulungen von Mitarbeitern zur Vermeidung von Vergeltungsmaßnahmen
- Dokumentation der Gründe für arbeitsrechtliche Aktionen wie Kündigungen, Versetzungen, Entgelt- und Beförderungsentscheidungen
- Abstimmung mit Betriebsrat, inkl. Erklärung Gesetzesweck und Datenschutz

Praxistipps zur Umsetzung



Datenschutz

- Gedankliche Trennung zwischen verpflichtender Hotline gem. HSchG und „freiwilliger“ Hotline → in Datenschutzerklärung transparent machen
- Datenverarbeitung dokumentieren → Datenschutz-Folgenabschätzung für verpflichtende Hotline gem. HSchG nicht erforderlich
- Betroffenenrechte nur eingeschränkt gewähren
- Für korrekte Speicherdauer sorgen

Fragen



Baker McKenzie.



Prof. DDr. Alexander Petsche
Partner
+ 43 1 24 250 571
alexander.petsche
@bakermckenzie.com



Dr. Philipp Maier, LL.M.
Partner
+ 43 1 24 250 526
philipp.maier
@bakermckenzie.com



Dr. Lukas Feiler
Partner
+ 43 1 24 250 450
lukas.feiler
@bakermckenzie.com

Baker McKenzie Rechtsanwälte LLP & Co KG ist ein Mitglied von Baker & McKenzie International, einem Verein nach dem Recht der Schweiz mit weltweiten Baker & McKenzie-Anwaltsgesellschaften. Der allgemeinen Übung von Beratungsunternehmen folgend, bezeichnen wir als „Partner“ einen Freiberufler, der als Gesellschafter oder in vergleichbarer Funktion für ein Mitglied von Baker & McKenzie International tätig ist. Als „Büros“ bezeichnen wir die Kanzleistandorte der Mitglieder von Baker & McKenzie International.

© 2023 Baker McKenzie Rechtsanwälte LLP & Co KG

[bakermckenzie.com](https://www.bakermckenzie.com)

Lexis WhistleComplete

Ihr Autopilot für das
Hinweisgeberschutz-Gesetz

- Österreichisches Hinweisgebersystem
- Professionelle Prüfung aller Hinweise
- Anwaltliche Handlungsempfehlung
- Individualisierbare Betriebsvereinbarung



Lexis WhistleComplete Angebot für Webinar TeilnehmerInnen

Mit dem Rabatt-Code „**Webinarbonus23**“ sparen Sie bei einem Neuabschluss von Lexis WhistleComplete die Implementierungskosten.

Jetzt unverbindlich informieren:

www.WhistleComplete.at