

NEWSLETTER



von Mag. E. Moser-Marzi und L. Weinhandl, LL.M. (WU)

Vorstellung von RA Lukas Weinhandl LL.M. (WU)

Mit der Eintragung eines neuen Anwalts aus den eigenen Reihen expandiert die Kanzlei Moser-Marzi weiter.

Lukas Weinhandl, LL.M. (WU) hat nach seinem Wirtschaftsrechtsstudium an der WU Wien seine Ausbildung bei der Finanzmarktaufsicht vertieft. Anschließend war er in einer niederösterreichischen und einer Wiener Rechtsanwaltskanzlei tätig.

Im Februar 2020 hat Lukas Weinhandl, LL.M. (WU) die Rechtsanwaltsprüfung mit sehr gutem Erfolg abgelegt und ist seit Jänner 2021 als Rechtsanwalt in der Rechtsanwaltskanzlei Moser-Marzi – **einer auf die Betreuung und Beratung von technischen Berufen und Einrichtungen sowie von Prüf-, Forschungs- und Technologieeinrichtungen spezialisierten Kanzlei** – tätig.

Der Beratungsschwerpunkt von L. Weinhandl, LL.M. (WU) liegt im Wirtschafts- und Unternehmensrecht.

Einen weiteren Tätigkeitsschwerpunkt der Kanzlei stellt die Betreuung von Ärzten und Gesundheitsberufen dar. Mag. Moser-Marzi hat auch einen intensiven Schwerpunkt im Nachhaltigkeits-, Abfallwirtschafts- und Umweltrecht, wobei sie in diesen Bereichen auf die rechtliche Beratung und Betreuung von kunststoffaffinen Unternehmen fokussiert ist.

Aufgrund dieser besonderen Ausrichtung unserer Kanzlei und unseres Engagements in diesem Rechtsbereich ist es uns ein Anliegen, Sie über aktuelle Entwicklungen der Mitarbeit und Mitgliedschaft unserer Kanzlei im Verein *ÖCC² Österreichischer Carbon Cycle Circle – Team für nachhaltigen Kohlenstoffkreislauf* zu informieren.

Darum bieten wir Ihnen eine anschauliche Einführung und Erörterung der letzten Entwicklungen betreffend Kunststoffe im Abfallwirtschaft- und Nachhaltigkeitsrecht.

Aktuelle Entwicklungen zum Werkstoff „Kunststoff“ im Abfallrecht

Auf diesem Rechtsgebiet wurden zuletzt die AWG Novelle 2021 sowie die Novelle zur Verpack-VO umgesetzt.

Zur Umsetzung des EU-Kreislaufwirtschaftspaketes:

Mit Beschlussfassung der AWG-Novelle 2021¹ – in Kraft seit 12/2021 – durch den National- und Bundesrat – wurden ua das KREISLAUFWIRTSCHAFTSPAKET der EU sowie weitere kunststoffrelevante Bereiche aus der „Europäischen STRATEGIE für Kunststoffe in der Kreislaufwirtschaft“ sowie der „EINWEG-KUNSTSTOFF-RL“ umgesetzt.

Neue Regelungen bezüglich kunststoffhaltiger Verpackungen und Kunststoffeinweg-Produkte:

Insbesondere wurden Regelungen über kunststoffhaltige Verpackungen und Einweg-Produkte verschärft und strengeren Regulativen unterworfen.

Dazu gehören beispielsweise bestimmte Vorgaben sowie Beschränkungen des Inverkehrbringens von

- Wattestäbchen aus Kunststoff,
- Einweg-Besteck aus Kunststoff,
- Lebensmittelverpackungen aus expandierten Polysterol

sowie die Kennzeichnungsvorschriften ua für

- Feuchttücher,
- Tabakprodukte oder
- Getränkebecher.

Grundsätzlich hätten diese Regulative schon bis

03.07.2021

in das innerstaatliche Recht umgesetzt werden sollen. Dies ist jedoch nicht erfolgt – stattdessen erfolgten die innerstaatlichen Umsetzungen verspätet.

¹ BGBl I 200/2021.

Pfand auf Einweg-Kunststoffgetränkeflaschen:

Auch die Einführung eines Pfandes auf Einweg- Kunststoff-Getränkeflaschen aus PET ab dem Jahr 2025 wurde beschlossen, da es dazu doch noch eine kurzfristige Einigung der involvierten Interessens- und Branchenvertreter gab. Diese Thematik wurde auch in einem Artikel von E. Moser-Marzi im deutschen RECYCLINGmagazin mit dem Titel: „[Der Kampf um das Pfand](#)“ (07/2021) tiefergehend behandelt. Weitergehende Publikationen dazu sind in Planung.

Zu den (weiteren) inhaltlichen Schwerpunkten:

Einführung von Mehrwegsystemen:

In die AWG-Novelle fanden wiederum Mehrweg- und Pfandsysteme verstärkt Eingang. Im Jahr 2025 soll eine Mehrwegquote von 25%, das verkaufte Getränkevolumen betreffend, erreicht werden. Jedenfalls sollen durch den Lebensmitteleinzelhandel ab 2023 mindestens 25% der Getränke in Mehrwegflaschen verkauft werden. Dieser Anteil soll bis 2025 auf mindestens 40% steigen und 2030 auf mindestens 55%.

Nicht umfasst von dieser Novelle sind – dies im Gegensatz zu Deutschland – Mehrwegprogramme für die take-away-Verpflegung in Verpackungen. Wünschenswert wäre, wenn auch in diesem Bereich Verpackungsabfälle wirksam reduziert werden könnten. Abzuwarten bleibt, ob diverse Absichtserklärungen befriedigende Ergebnisse bringen.

Zur Pfandregelung auf Einweg-Getränkeverpackungen – insbesondere aus Kunststoff (PET) – ab 2025:

Lange war im bisherigen Novellen-Entwurf die Einführung einer gesetzlichen Pfandregelung auf Einweg-Getränkeverpackungen – insbesondere aus Kunststoff – nicht vorgesehen. Die zwischenzeitig von Handelsvertretern und Abfüllern getroffene Vereinbarung auf die Einführung eines Pfandes auf Kunststoff-Einweggetränkeverpackungen ab 2025 fand nun doch noch Eingang in diese Novelle.

Speziell von NGOs wurde darauf hingewiesen, dass ohne eine Einweg-Pfandregelung die neuen Sammel- und Verwertungsziele der Einweg-Kunststoff-RL nicht erreicht werden können. Dies insbesondere, da ab 2029 eine Sammelquote von 90% bei Einweg-Kunststoff-Getränkeflaschen erreicht werden soll (77% ab dem Jahr 2025).

Zu dieser Regelung ist festzuhalten, dass bei etwas mehr Engagement zwecks Umsetzung des politischen Willens eine Sammelquote von 77% ohne Pfandregelung bis 2025 zu erreichen gewesen wäre.

Zur Novelle der VERPACKUNGS-VO²:

Nach der Beschlussfassung zur AWG-Novelle wurde – noch im Dezember 2021 – die dazu erforderliche Novelle zur Verpackungs-VO erlassen.

In der Verpackungs-RL³ ist derzeit eine Verwertungsquote („Recyclingquote“) von Kunststoffverpackungen von 22% vorgesehen – diese Zielvorgabe soll 2025 auf 50% und im Jahr 2030 auf 55% angehoben werden.

In Österreich liegt die stoffliche Verwertungsquote zurzeit bei ca 32% – dh, dass große Anstrengungen unternommen werden müssen, um diese Zielvorgabe bis 2025 zu erreichen.

Gewerbliche Verpackungen: Eine weitere wichtige Änderung – Systemteilnahmepflicht:

In der Novelle wurde auch die schon länger angekündigte Teilnahmepflicht für gewerbliche Verpackungen an einen Sammel- und Verwertungssystem (SUV) festgeschrieben – bisher war dies nur für Haushaltsverpackungen verpflichtend vorgeschrieben.

Nähere Details dazu finden sich in § 13g AWG – insbesondere Regelungen über die Primärverpflichteten.

Die weitere umweltpolitische Auseinandersetzung sowie faktische Entwicklungen dazu in Österreich bleiben sohin spannend.

Publikationen und Veranstaltungen von Mag. E. Moser-Marzi zu diesen aktuellen abfall- und kunststoffrelevanten Themen:

Artikel: „Der Kampf um das Pfand“:

Über diese neuen österreichischen Pfandregelungen und die bevorstehenden EU-rechtlichen Änderungen (Einweg-Kunststoff-RL, EU-Kreislaufwirtschaftspaket, Verpackungs-RL) sowie die sonstigen bevorstehenden österreichischen Neuerungen hat Mag. E. Moser-Marzi im **deutschen Recycling-Magazin in der Ausgabe 07/2021 einen Artikel mit dem Titel**

„Der Kampf um das Pfand“

veröffentlicht. Dazu sind weitere Publikationen beabsichtigt.

Entnehmen Sie Details dazu unserer Homepage unter www.moser-marzi.at bzw. dem direkten Link zum [Artikel](#).

Artikel: „Vom Reststoff zum Wertstoff“:

Weiters hat Mag. E. Moser-Marzi mit Ing. Roland Fehringer (Beratungsunternehmen [c7-consult](#)) und ausgewählten Unternehmen des Kunststoffclusters NÖ (ua der Miraplast

² BGBl II 597/2021.

³ 94/62/EG.

Kunststoffverarbeitungs GmbH, Pollmann International GmbH, Andritz Fabrics und Rolls GmbH, Asma GmbH, Joh. Fuchs & Sohn GmbH) das Projekt

„Vom Reststoff zum Wertstoff“

rechtlich betreut (2020-2021). DI Florian Kamleitner war seitens des KC NÖ der Projektleiter.

Dabei ging es darum, Nachhaltigkeitsvorgaben zukünftig umzusetzen – insbesondere den Werkstoff Kunststoff betreffend – sowie unternehmensinterne Evaluierungen zu starten, damit technische Möglichkeiten geschaffen werden, um bei der Produktion anfallende Reststoffströme wiederum in den Produktionskreislauf einzubringen. Betriebliche Abfallströme sollen dadurch reduziert werden.

Gleichzeitig wurden in unternehmensübergreifenden Workshops, in Reflexionstreffen sowie in intensiven Inhouse-Seminaren die Abfallwirtschaftskonzepte neu ausgerichtet und der CO₂-Footprint für einzelne Produkte und Produktteile ausgerechnet und analysiert, um Differenzierungsmerkmale gegenüber Mitbewerbern auf dem Markt zu schaffen. Die Abfallwirtschaftskonzepte der teilnehmenden Unternehmen wurden geprüft und überarbeitet sowie erste Anleitungen in Richtung Weiterentwicklung in Nachhaltigkeitskonzepte gestartet.

Weiters wurden für die Projektpartner Anregungen gegeben für

- eine intelligenter und nachhaltiger Nutzung von Kunststoffen,
- die Stärkung des Kreislaufwirtschaftsprinzips sowie
- die Verwendung erneuerbarer Rohstoffe.

Präsentiert wurde dieses Projekt auch im Chemiereport 3/2021 sowie in einem Folder des KC Niederösterreich.

Details dazu finden sich ebenfalls auf der Homepage bzw. dem direkten Link zum [Artikel](#).

Kunststoffe – die Werkstoffe des 21. Jahrhunderts:

Weiters wollen wir Sie über die Rolle und Relevanz des Materials Kunststoff in einer klimawandelbedingt zunehmend umweltsensibilisierten Welt informieren.

In dem Artikel

„Kunststoffe – die Werkstoffe des 21. Jahrhunderts“

– welcher auch für die Unternehmensberatung ECCOS²² verfasst wurde – beschreibt Frau Mag. Moser-Marzi, dass Kunststoffe jedenfalls die Werkstoffe des 21. Jahrhunderts bleiben. Ebenfalls erforscht wird, welche Schlüsselposition Kunststoff bei einer effizienten Bekämpfung des Klimawandels innehat.

Details dazu finden sich ebenfalls auf der Homepage bzw. dem direkten Link zum [Artikel](#).

Webinar: „Änderungen aufgrund der bevorstehenden Novelle zum AWG und zur Verpackungs-VO“:

Im Zuge eines bevorstehenden Webinars erhalten Sie weitergehende Informationen und Hinweise zu den aktuellen rechtlichen Herausforderungen von Kunststoffen und Kunststoffprodukten.

Der Schwerpunkt des Webinars liegt in den aktuellen Novellen zum AWG und zu der Verpackungs-VO.

Sie werden hinsichtlich genauerer Details zeitgerecht informiert.

Seminar über die AWG-Novelle 2021 und die Novelle der Verpackungs-VO 2021:

Unternehmen erkennen oft erst nach einer Überprüfung durch die Verpackungskoordinierungsstelle (VKS), dass ihr Meldesystem – sohin die Entpflichtung – nicht den letzten rechtlichen Vorgaben entsprochen hat. Dies insbesondere im Bereich der Kunststoffverpackungen klein.

Daher klären die Vortragenden Frau Mag. Elisabeth Moser-Marzi und Herr Dr. Christian Keri über die Vorgangsweise zur richtigen Lizenzierung bzw Entpflichtung auf und geben praxisrelevante Hilfestellungen.

Insbesondere nehmen sich die Vortragenden auch die Zeit, Fragen der Teilnehmer zu ihrer Verpackungsbuchhaltung sowie den letzten rechtlichen Änderungen zu beantworten. Der richtige Umgang mit dem Thema ist insofern höchst relevant, als unbefriedigende VKS-Prüfungen äußerst unangenehme Folgen nach sich ziehen (bspw Verzinsungen, Kostenübernahme bei Prüfungen sowie Folgeprüfungen).

Genauere Details sind dem beiliegenden [Folder](#) zu entnehmen.

Überdies setzt sich unsere Kanzlei intensiv mit den komplexen Themen der Taxonomie-Verordnung auseinander.

Im April 2022 hat unsere Kanzlei bei [ACR](#) – Austrian Cooperative Research, Dachverband der kooperativen außeruniversitären Forschungsinstitute in Österreich - ein **Fortbildungsseminar** zu den Themen

Klimaschutz, EU-Taxonomie-Verordnung Berichtspflichten, Lieferkettengesetz, ua – Auswirkungen und Relevanz für die ACR-Institute

abgehalten.

Weitere Fortbildungsseminar aus diesen Bereichen sind bereits in Planung.

Unsere Kanzlei hält auch laufend Vorträge über die Nachhaltigkeits- und Umweltthemen wie zB Green Deal, Kreislaufwirtschaft; dies als Mitglied des [ÖCC²](#) - Österreichischer Carbon Cycle Circle.

Wir verweisen dazu auszugsweise auf unsere Vorträge im Rahmen der ÖCC² Rechtstage am 20.01.2022 und am 24.02.2022:

- „Wege aus dem Rechtslabyrinth für die Kunststoffwirtschaft!“ ([Link](#) zur PP-Präsentation) und
- „European Green Deal – Was bedeutet das für Wirtschaftstreibende? Was ist bereits umgesetzt und was wird kommen?“ ([Link](#) zur PP-Präsentation).

Über weitere aktuelle Vorträge informieren wir auf unserer Homepage <https://www.moser-marzi.at/aktuelles/>.

Whistleblower – Richtlinie

RL EU 2019/1937

1) Zum Thema „Whistleblowing“

In den Medien wurde das Thema Whistleblowing bereits mehrmals aufgegriffen und analysiert.

Wie der Auftritt der Whistleblowerin Frances Haugen im EU-Parlament zeigte, ist das Thema Whistleblowing aktueller denn je.

F. Haugen wirft Facebook vor, bewusst in Kauf zu nehmen, dass über seine Plattformen gefährliche Inhalte verbreitet werden, wodurch Facebook systematisch Profitinteressen über das Wohl der Nutzer stellt.

F. Haugen war von 2018 bis 2021 leitende Produktmanagerin bei Facebook. Sie erhob nun schwerwiegende Vorwürfe gegenüber Facebook und enthüllte umfangreiche, nicht für die Öffentlichkeit bestimmte Dokumente, die sie auch der amerikanischen Börsenaufsichtsbehörde SEC und der Zeitung Wall Street Journal übergab. Am 5.10.2021 hat wegen der Anschuldigungen bereits eine Anhörung im US-Senat stattgefunden.

Am 8.11.2021 hat weiters eine Anhörung von Frances Haugen vor dem Binnenmarktausschuss des Europaparlaments stattgefunden.

Durch ihren Auftritt im EU-Parlament wurde die Debatte über den geplanten Digital Services Act, ein weltweit erstes Gesetz zur Regelung des rechtlichen Rahmens von Online-Plattformen, weiter angefacht.

Der zuständige Ausschuss des Europäischen Parlaments hat sich beim Gesetz für digitale Dienste mittlerweile auf einen Kompromiss geeinigt. Der Ausschuss-Kompromiss wurde im Januar 2022 dem gesamten EU-Parlament zur Abstimmung vorgelegt. Das EU-Parlament beschloss sodann den Bericht zum Vorschlag für ein Gesetz über digitale Dienste. Anschließend wurde der Bericht im Trilog – Europäische Kommission, Rat und EU-Parlament – verhandelt.

Die EU-Institutionen haben sich sodann am 23. April 2022 auf den Erlass des Digital Services Acts (DSA) geeinigt. Dieses Gesetz über digitale Dienste verpflichtet Onlineplattformen künftig verstärkt gegen Hass- und Falschnachrichten sowie andere illegale Inhalte vorzugehen. Diese vorläufige Einigung muss nach Finalisierung des Texts noch vom Rat und vom EU-Parlament formell beschlossen werden. Nach derzeitigem Stand wird der "Digital Services Act" nach seiner Verabschiedung in der gesamten EU unmittelbar anwendbar sein und 15 Monate nach seinem Inkrafttreten, frühestens aber ab dem 1. Januar 2024 in Geltung sein.

Die Whistleblower-RL normiert weiters einen klar definierten Schutz für Hinweisgeber.

Mit der Whistleblower-RL sollen jedoch nicht nur Whistleblower auf einfache und geschützte Weise auf Rechtsverstöße hinweisen können, sondern auch Unternehmen und Institutionen in die Pflicht genommen werden; dies soll in diesem Newsletter erläutert werden.

Weiters erfolgt eine Kurzdarstellung der wesentlichen Inhalte der Whistleblower-RL, der umzusetzenden Mindest-Standards sowie Tipps zur praktischen Umsetzung.

2) Details zur Whistleblower-RL

a) Inkrafttreten / innerstaatliche Umsetzung

Im Oktober 2019 wurde die Whistleblower-RL (RL EU 2019/1937) im Rat der Europäischen Union beschlossen und trat am 16.12.2019 in Kraft. Die Mitgliedsstaaten waren verpflichtet, bis **spätestens 17.12.2021** die Mindest-Standards der Richtlinie umzusetzen. Der österreichische Gesetzgeber hätte sohin bis 17.12.2021 bereits nationale Regelungen über interne Hinweisgebersysteme für juristische Personen mit mehr als 250 Mitarbeitern erlassen müssen. (diese Regelungen gelten in ihren Grundzügen auch für Unternehmen mit 50 bis 249 Mitarbeiter; hier endet die Umsetzungsfrist Ende 2023).

Dies ist bis dato noch nicht erfolgt. In Österreich – sowie in 8 weiteren EU-Mitgliedstaaten – stand der diesbezügliche Gesetzgebungsprozess mit Fristablauf zum 17.12.2021 noch aus; in 10 MS lag zu diesem Zeitpunkt bereits ein Gesetzesentwurf vor, in 3 MS wurde dieser bereits im Parlament behandelt.

Nur 5 EU-Staaten, nämlich Dänemark, Litauen, Malta, Portugal und Schweden haben die Richtlinie fristgerecht innerstaatlich umgesetzt und nationale Vorschriften erlassen.

In Österreich wurde bisher lediglich in Tirol ein Gesetz, mit dem begleitende Regelungen zum Unionsrechtsverstöße-Hinweisgebergesetz erlassen werden (UVHG-Begleitgesetz), verabschiedet. Dieses sieht den jeweiligen Landesvolksanwalt als externe Meldestelle für Whistleblower vor. Das UVHG-Begleitgesetz ist jedoch nur ein Landesgesetz und kein Bundesgesetz zur innerstaatlichen Umsetzung der Richtlinie.

Das Bundesministerium für Arbeit und Wirtschaft hat mittlerweile am 03.06.2022 den Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein Bundesgesetz über das Verfahren und den Schutz bei Hinweisen auf Rechtsverletzungen in bestimmten Rechtsbereichen (HinweisgeberInnenschutzgesetz – HSchG) erarbeitet und vorgelegt. (sd 210/ME XXVII. GP) Die Begutachtungsfrist bzw Frist zur Übermittlung von Stellungnahmen lief bis 15.07.2022.

Der Entwurf des HSchG sieht die innerstaatliche Umsetzung der Mindeststandards der Whistleblower-RL vor; darüber hinausgehend umfasst der sachliche Anwendungsbereich auch weitere, nicht in der RL zwingend vorgeschriebene Rechtsbereiche.

Laut Information des Ministeriums sollen dadurch die Belastungen für kleinere und mittlere Unternehmen geringgehalten werden. Im Gesetzesentwurf findet sich weiters die Option einer späteren Erweiterung des sachlichen Geltungsbereichs und der Instrumente zur Unterstützung des Whistleblowings.

Der Entwurf ist trotz des über den Anwendungsbereich der Richtlinie hinausgehenden Geltungsbereiches zu kritisieren. Insbesondere besteht laut dem vorliegenden Entwurf kein Schutz bei Hinweisen über Menschenrechtsverletzungen, Straftatbeständen außerhalb des Korruptionsstrafrechts, öffentliche Sicherheit oder Verstöße gegen humanitäres Völkerrecht. Weiters sieht der Entwurf die Möglichkeit der Strafbarkeit von Hinweisgebern bei Falschinformation vor.

Es bleibt sohin spannend und ist die tatsächliche Ausgestaltung der innerstaatlichen Umsetzung samt Erlasses des HSchG abzuwarten.

b) Schutz ohne innerstaatliche Umsetzung?

i. Allgemeines

Grundsätzlich bedürfen EU-Richtlinien zu ihrer Wirksamkeit einer nationalen Umsetzung in den Mitgliedsstaaten. Einzelne Richtlinienvorgaben können jedoch unter bestimmten Voraussetzungen auch ohne rechtzeitige Umsetzung **ausnahmesweise** eine **unmittelbare Wirkung** entfalten.

Für die Entfaltung einer unmittelbaren Wirkung einer nicht in nationales Recht umgesetzten EU-Richtlinie müssen folgende Parameter **kumulativ** vorliegen:

- Fehlen einer rechtzeitigen Implementierung der Richtlinienvorgaben,
- inhaltliche Unbedingtheit der Richtlinienvorgaben und
- hinreichend genaue Bestimmtheit der Richtlinienvorgaben

Der inhaltlichen Unbedingtheit und hinreichenden Bestimmtheit kommt hierbei eine entscheidende Bedeutung zu. Die Richtlinie muss hinreichend klar sein; weiters darf kein weiterer Rechtssetzungsakt zu ihrer Ausführung erforderlich sein.

Es stellt sich daher die Frage, ob die Anforderungen der Whistleblower-RL nun bereits umzusetzen sind, obwohl noch kein diesbezügliches innerstaatliches Gesetz vorliegt.

ii. Unternehmen

Der Europäische Gerichtshof hält in seiner ständigen Rechtsprechung fest, dass Richtlinien (im Gegensatz zu europäischen Verordnungen) ohne eine entsprechende nationale Umsetzung zu keinen unmittelbaren Pflichten für Privatpersonen führen können.

Es besteht für Unternehmen trotz des Verstreichens der Umsetzungsfrist und nicht erfolgter Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht **keine** Pflicht zur Einrichtung interner Meldekanäle gemäß der Richtlinie.

iii. Öffentlicher Sektor

Im öffentlichen Sektor ist die Rechtslage jedoch anders zu beurteilen; hier sind keine Privatpersonen betroffen.

Die Einrichtungspflicht interner Hinweisgeber-Systeme für juristische Personen des öffentlichen Rechts entfaltet sohin mit Ablauf der Umsetzungsfrist, sohin ab dem 18.12.2021, **unmittelbare** Wirkung.

In Art 9 der RL sind auch konkrete und hinreichend bestimmte Verfahrensvorgaben für die Einrichtung der internen Meldekanäle normiert.

Sohin sind die Richtlinienvorgaben zur Einrichtung interner Meldestrukturen im öffentlichen Sektor inhaltlich unbedingt und ausreichend bestimmt; die Voraussetzungen für eine unmittelbare Wirkung sind erfüllt. Ein etwaiger Gestaltungsspielraum steht der unmittelbaren Anwendung nicht entgegen.

iv. Schutz der Whistleblower

Davon getrennt zu beurteilen ist die Frage, ob sich Hinweisgeber dennoch auf die Schutzvorschriften der Whistleblower-RL berufen können.

Laut Ansicht des EuGHs finden Pflichten an einer EU-RL, welche nicht fristgerecht in innerstaatliches Recht umgesetzt wurde, keine Anwendung gegenüber Privaten.

Private können sich dennoch auf die in einer nicht fristgerecht in innerstaatliches Recht umgesetzten EU-Richtlinie normierten Rechte berufen; dies unter folgenden Voraussetzungen:

- Verstreichen der Umsetzungsfrist
- ausreichend präzise Formulierung der Rechte in der Richtlinie

Die in der Whistleblower-RL normierten Rechte, sohin die Rechte auf Schutz der Hinweisgeber, sind ausreichend präzise formuliert. Die Hinweisgeber können sich daher auf den Schutz der Richtlinie berufen.

Dazu ist allerdings anzumerken, dass dies nicht für alle Rechte gilt. Die **unmittelbare** Anwendung der Rechte aus einer nicht fristgerecht in innerstaatliches Recht umgesetzten EU-Richtlinie kommt nur auf **vertikaler Ebene** – sohin für Rechte gegenüber dem Staat – in Frage. Diese vertikale unmittelbare Wirkung von EU-RL gilt seit dem EuGH-Urteil in der RS *Van Duyn*⁴ uneingeschränkt zugunsten Privater gegenüber dem Staat.

Hinweisgeber müssen sohin zur Wahrung ihrer Rechte an eine externe staatliche Meldestelle (zB Strafverfolgungsbehörde) wenden.

Von dieser unmittelbaren Geltung sind Rechte auf **horizontaler Ebene** – zwischen Privatpersonen; beispielsweise Arbeitnehmer gegenüber Arbeitgebern – **ausgeschlossen**. Dies bedeutet, dass bis zum Erlass eines innerstaatlichen Umsetzungsgesetzes die hohen Schutzvorgaben für Hinweisgeber im **Privatrechtsverhältnis nicht unmittelbar** zur Anwendung kommen.

Angemerkt muss an dieser Stelle allerdings werden, dass seit dem EuGH-Urteil in der RS *Foster*⁵ ein sehr breiter funktionaler Staatsbegriff angenommen wird. So kann eine nicht fristgerecht in innerstaatliches Rechte umgesetzte EU-RL auch gegenüber einem verstaatlichten Unternehmen unmittelbare Wirkung entfalten.

Daher ist bspw auch eine Aktiengesellschaft im Eigentum des Staates an direktwirksame RL-Bestimmungen gebunden.

Beispiel: Es besteht für einen Hinweisgeber bei nicht fristgerechter Umsetzung der WB-RL in innerstaatliches Recht sohin kein Schutz vor einer Kündigung; allerdings hat der Hinweisgeber gegenüber dem Staat ua das Recht auf Schutz der Vertraulichkeit und Identität (sd EG 85 der RL) und das Recht auf kostenlose Beratung (sd EG 89 der RL).

⁴ EuGH C-41/74 - Van Duyn / Home Office.

⁵ EuGH C-188/89 - Foster u.a. / British Gas.

Möglich ist – auch im Verhältnis zwischen Privaten – aber auch die Einbeziehung der Whistleblower-RL im Zuge der **richtlinienkonformen Auslegung** von Gesetzesbestimmungen, zu welcher die innerstaatlichen Gerichte verpflichtet sind.

Beispielsweise können sich Arbeitsgerichte auch außerhalb des Bestehens interner oder externer Meldestrukturen, sohin bei einer Meldung des Hinweisgebers an eine sonstige interne oder externe Stelle (ua an Vorgesetzte oder Strafverfolgungsbehörden) an den Wertungen der Whistleblower-RL orientieren und Gesetzesbestimmungen richtlinienkonform auslegen.

3) Zum Inhalt der Richtlinie

Öffentliche Stellen, aber auch private Arbeitgeber, müssen – ab einer gewissen Größe – **spätestens ab 17.12.2021** über ein sogenanntes **Whistleblowing-System** (Hinweisgebersystem) verfügen.

Die Richtlinie enthält gewisse Schutzbestimmungen für Personen, die im Rahmen eines solchen Whistleblower-Systems auf mögliche Verstöße hinweisen.

a) Sachlicher Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich der EU-Richtlinie umfasst ausschließlich die Meldung von Verstößen gegen EU-Recht.

Erfasst werden beispielsweise Verstöße in Zusammenhang mit dem öffentlichen Auftragswesen im Rahmen von Vergabeverfahren, Finanzdienstleistungen, der öffentlichen Gesundheit, dem Schutz der Privatsphäre und Datenschutz oder den Binnenmarktvorschriften wie Arbeitnehmerfreizügigkeit.

Zum Schutz der Hinweisgeber:

Identifizierbare Hinweisgeber sind beispielsweise in folgenden Sektoren geschützt:

- Öffentliches Auftragswesen,
- Produkt- und Verkehrssicherheit,
- Umweltschutz,
- Strahlenschutz,
- Lebensmittelschutz,
- Tierschutz,
- Verbraucherschutz,
- Datenschutz
- sowie die Sicherheit von Netz- und Informationssystemen und
- öffentliche Gesundheit.

Andere nicht in der Richtlinie genannten Verstöße fallen daher nicht in den sachlichen Anwendungsbereich der Richtlinie.

Der österreichische Gesetzgeber könnte die Rechte und Pflichten der Richtlinie grundsätzlich auch auf andere Bereiche ausdehnen (sogenanntes Gold Plating); diese Option ist auch im aktuellen Gesetzesentwurf vorgesehen.

b) Persönlicher Anwendungsbereich

Als Hinweisgeber gelten Personen, die im beruflichen Kontext Informationen über Verstöße erlangt haben.

Art 4 WB-RL definiert den adressierten Personenkreis, welchen die EG 37 ff auf alle Personen ausweiten, „die im weiteren Sinne mit der Organisation verbunden sind, in der der Verstoß vorgefallen ist.“

Die WB-RL schließt sohin einen weiten Personenkreis ein, wie zB

- (ausgeschiedene) Arbeitnehmer,
- Selbständige,
- Anteilseigner,
- aber auch Kollegen und Verwandte der Hinweisgeber, die in einem beruflichen Kontext Repressalien erleiden könnten, sowie
- Lieferanten und Subauftragnehmer

c) Mindest-Standards der Richtlinie (Mindest-Harmonisierung)

Die Vorschriften der Whistleblower-RL stellen Mindest-Standards dar; es erfolgt mit Umsetzung der Richtlinie daher eine Mindestharmonisierung.

Dies bedeutet, dass es den Mitgliedsstaaten frei steht, im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie den Anwendungsbereich auszudehnen und auch die Verletzung von nationalen Rechtsvorschriften zum Gegenstand der Regelungen zu machen.

d) Meldesystem

Gemäß der Richtlinie muss ein dreistufiges Meldesystem eingerichtet werden, welches nachfolgende Punkte zu umfassen hat:

- 1) Interne Meldekanäle,
- 2) Externe Meldekanäle,
- 3) Offenlegung (im Rahmen derer Informationen öffentlich zugänglich gemacht werden).

Zuerst sollen Verstöße über einen internen Kanal gemeldet werden können. Die Meldekanäle müssen so sicher konzipiert, eingerichtet und betrieben werden, dass die Vertraulichkeit der Identität des Hinweisgebers und Dritter, die in der Meldung erwähnt werden, gewahrt bleibt; nicht befugten Mitarbeitern muss der Zugriff darauf verwehrt bleiben.

Die Meldung muss in schriftlicher oder mündlicher Form möglich sein.

Werden keine Maßnahmen ergriffen, sollen als zweite nachgelagerte Stufe externe Meldekanäle (zB bei Behörden) Abhilfe schaffen.

Wurden nach einer internen und externen Meldung dennoch keine Maßnahmen ergriffen oder besteht die Gefährdung des öffentlichen Interesses, ist als letzte Eskalationsstufe der Weg an die Öffentlichkeit vorgesehen (zB Publikation in den Medien).

Erfolgt eine Meldung an die Behörde, gibt es für Unternehmen keine Chance mehr, Straffreiheit zu erlangen, beispielweise durch einen Kronzeugenantrag oder durch eine Selbstanzeige beim Finanzamt.

e) **Begriffsdefinitionen**

- **Meldekanal:** Meldungen müssen schriftlich oder mündlich möglich sein. Auf Ersuchen des Hinweisgebers kann die Meldung auch persönlich erfolgen.
- **Meldestelle:** Die Meldungen sind bei einer unparteiischen Person oder Abteilung zu bündeln. Wer hierfür geeignet ist, hängt von der Unternehmensstruktur ab. Eine Doppelfunktion des Zuständigen ist nicht ausgeschlossen, wenn die Unabhängigkeit gewahrt wird. So kann in kleineren Unternehmen zB der Leiter der Compliance- und Personalabteilung, ein Integritätsbeauftragter, der Rechts- oder Datenschutzbeauftragte, ein Finanzvorstand, Auditverantwortlicher oder Vorstandsmitglied nominiert werden (ErwG 56). Jedenfalls ist das "need-to-know"-Prinzip, gemäß welchem ausschließlich berechnigte Personen ein Zugriff auf die Meldung und die Untersuchungsergebnisse erlaubt ist, zum Schutz des Hinweisgebers streng einzuhalten.
- **Meldevorfahren:** Der Erhalt der Meldung ist dem Whistleblower binnen sieben Tagen nach Einlangen zu bestätigen. Auf eine Nachricht sind ordnungsgemäße Folgenmaßnahmen zu treffen. Spätestens drei Monate nach Eingang der Meldung ist der Whistleblower – soweit möglich und zulässig – über die getroffenen Folgemaßnahmen zu informieren. Dadurch soll Vertrauen in das Meldesystem aufgebaut werden.
- **Informationspflichten:** Juristische Personen müssen sämtliche potentielle Hinweisgeber in klarer und leichter Sprache über das Verfahren für Meldungen informieren.

Die Einrichtung eines **internen Meldekanals** ist **verpflichtend** für:

- Private juristische Personen in speziellen Bereichen (zB in der Finanzbranche)
- Juristische Personen des öffentlichen Sektors (zB Gemeinden), einschließlich staatlich beherrschter Stellen bzw Einrichtungen
- Private juristische Personen ab einer gewissen Anzahl an Arbeitnehmern
 - o Umsetzungsfrist bis 17.12.2021 für Unternehmen mit über 249 Arbeitnehmern
 - o Umsetzungsfrist bis 17.12.2023 auch für Unternehmen mit mehr als 50 Arbeitnehmern

Die Einrichtung eines **internen Meldekanals** kann in verschiedenen Varianten ausgestaltet werden. Nachfolgende **Mindeststandards** sind jedoch zwingend zu beachten:

- ein internes Meldesystem muss den Arbeitnehmern der öffentlichen oder privaten Einrichtung zur Verfügung stehen
- freiwillige Möglichkeit zur Verfügungstellung auch an Dritte wie zB Geschäftspartner oder Kunden

- schriftliche (zB über eine Online-Plattform) und/oder mündliche Hinweise sind möglich (über eine Whistleblowing-Hotline; bei Bedarf auch im Rahmen eines persönlichen Treffens)
- Bestimmung einer unparteiischen Person oder Abteilung, welche für die Untersuchung, Folgemaßnahmen und den Kontakt zum Hinweisgeber zuständig ist
- Sicherheit des Meldekanals
- Vertrauliche Behandlung der Identität des Hinweisgebers und Dritter, die in der Meldung erwähnt werden
- Zugriff nur für befugte Mitarbeiter
- Rückmeldung an den Whistleblower über Untersuchungen und Folgemaßnahmen spätestens innerhalb von drei Monaten
- ein internes Meldesystem muss klar und leicht zugänglich darüber informieren, dass eine externe Meldung bei der zuständigen Behörde möglich ist, sowie
- Erteilung von Informationen über das dabei einzuhaltende Verfahren

Der Gesetzgeber hat auch die Möglichkeit, die Unternehmen zu verpflichten, anonyme Meldungen entgegenzunehmen. Bei Identifikation der anonymen Whistleblower gilt der Schutz der Richtlinie auch für diese anonymen Hinweisgeber.

f) **Schutz für Whistleblower**

Weiters sieht die Richtlinie einen **starken Schutz für Hinweisgeber** und auch für deren Unterstützer vor.

Die Richtlinie schützt redliche Hinweisgeber, die Informationen über Verstöße gegen EU-Recht melden, die sie im beruflichen Kontext erlangt haben.

Der Schutz für Whistleblower (Hinweisgeber) umfasst insbesondere:

- einen starken Schutz der Identität des Hinweisgebers
- das Verbot von Repressalien
- eine umfassende Information und Beratung von Hinweisgebern
- die Prozesskostenhilfe in Strafverfahren und in grenzüberschreitenden Zivilverfahren sowie der Zugang zu Verfahrenshilfe
- die Tatsache, dass die Informationsweitergabe keine Verletzung einer (vertraglichen) Geheimhaltungsverpflichtung ist; auch eine Haftung gegenüber dem (ehemaligen) Arbeitgeber für daraus resultierende Schäden ist ausgeschlossen
- die Beweislastumkehr

g) **Sanktionen / schwerwiegende Folgen bei Missachtung des Schutzes der Hinweisgeber**

Weiters enthält die Richtlinie **Sanktionen** bei Unterlassung der Einrichtung eines Whistleblowing-Systems sowie bei Missachtung des Schutzes der Whistleblower.

Im worst case hat ein Unternehmen überhaupt kein (geeignetes) Meldesystem eingerichtet. Whistleblower können sich in diesem Fall direkt an externe Meldekanäle oder die Öffentlichkeit wenden. Nicht ausgeschlossen sind erhebliche Imageschäden und in weiterer Folge auch Schäden des gesamten Unternehmens.

Weiters ist der Gesetzgeber gemäß der Richtlinie verpflichtet, wirksame, angemessene und abschreckende Sanktionen für alle natürlichen und juristischen Personen festzulegen, die

- Meldungen verhindern oder dies versuchen,
- Repressalien gegen eine unter den Schutz der Richtlinie fallende Person ergreifen,
- mutwillige Gerichtsverfahren gegen diese Personen führen,
- die Vertraulichkeit der Identität dieser Personen verletzen.

Die innerstaatlichen Gesetzgeber können die Sanktionsbestimmung frei ausgestalten.

In Österreich ist dies bis dato noch nicht erfolgt und bleibt die Reaktion des Gesetzgebers abzuwarten.

In Kroatien sind beispielsweise Verwaltungsstrafen bis zu EUR 7.000,00 als Sanktion vorgesehen.

4) Tipps zur Umsetzung

Es ist daher unerlässlich, dass sich betroffene Unternehmen und öffentliche Institutionen möglichst früh mit der Planung zur Einrichtung eines Hinweisgeber-Systems konkret und im Detail auseinandersetzen.

Neben Fragen der technischen Umsetzung (Einrichtung eines internen oder externen Meldesystems) sind weiters organisatorische Maßnahmen wie Anpassung von Abläufen, interne Zuständigkeiten, etc und insbesondere auch die Themen Datenschutz, Abschluss von Betriebsvereinbarungen zu beachten.

Bei der Umsetzung sind auch insbesondere datenschutzrechtliche und arbeitsrechtliche Bestimmungen zu berücksichtigen.

a) Datenschutz

Hinweise von Whistleblowern enthalten regelmäßig personenbezogene Daten. Beispielsweise meldet ein Hinweisgeber einen Arbeitnehmer, der einen in der Richtlinie genannten Verstoß begangen hat. Im Zuge der Datenverarbeitung sind daher die Regelungen der DSGVO und des DSG einzuhalten.

Weiters dürfen nur personenbezogene Daten erhoben werden, die für die Bearbeitung der spezifischen Meldung relevant sind. Wurden für die Bearbeitung offensichtlich nicht relevante Daten, auch wenn unabsichtlich, erhoben, müssen sie unverzüglich wieder gelöscht werden.

Die Unternehmen haben daher bei Einrichtung des Meldesystems insbesondere auf die unverzügliche Löschung nicht relevanter Daten zu achten.

b) Arbeitsrecht

Hier sind die Mitwirkungsrechte des Betriebsrates zu beachten. Bei der derzeit geltenden Rechtslage bedeutet dies, dass bei Einrichtung eines Whistleblowing-Systems zumeist der Abschluss einer Betriebsvereinbarung erforderlich ist, um ein den Anforderungen der Richtlinie entsprechendes internes Meldesystem einzuführen.

Es bleibt hier abzuwarten, ob der Gesetzgeber gegebenenfalls eine neue Rechtsgrundlage für die Einrichtung derartiger interner Meldesysteme schafft.

Unsere Kanzlei steht Ihnen gerne für umfassende Beratung sowie Begleitung bei der Planung und Umsetzung zur Verfügung.

RA Mag. Elisabeth Moser-Marzi
RA Lukas Weinhandl, LL.M. (WU)

IMPRESSUM:

Für den Inhalt verantwortlich: RA Mag. Elisabeth Moser-Marzi, RA Lukas Weinhandl, LL.M. (WU)

Herausgeber, Medieninhaber: RA Mag. Elisabeth Moser-Marzi, RA Lukas Weinhandl, LL.M. (WU),

Schwertgasse 3/11, 1010 Wien

Tel.: +43/1/535 99 75

Mobil: +43/676 550 1822 (Mag. Elisabeth Moser-Marzi)

Mobil: +43/676 514 7239 (Lukas Weinhandl, LL.M.)

Fax: +43/1/535 99 75/30

E-Mail: kanzlei@moser-marzi.at

<http://www.moser-marzi.at>

Dieser Newsletter wurde sorgfältig erarbeitet, ersetzt aber keine individuelle Beratung.
Für die Richtigkeit der Inhalte wird keine Haftung übernommen.