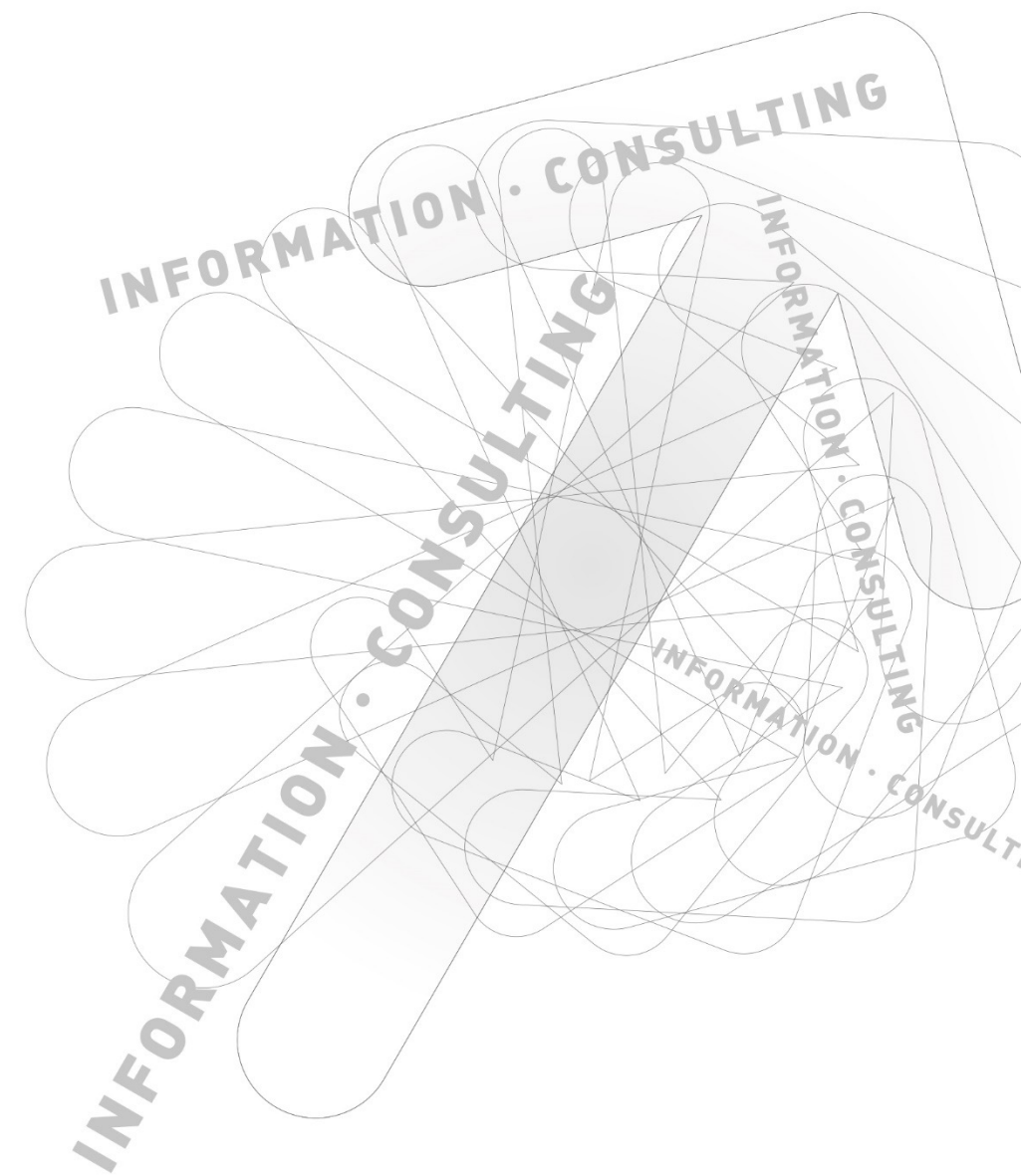


„Hinweisgeberschutz“ - Ausgewählte arbeitsrechtliche Aspekte

Mag. Wolfram Hitz

Universität Wien, Juridicum, 17.10.2023



Ausgewählte arbeitsrechtliche Aspekte

- Geltungsbereich: Überlassene Arbeitskräfte
- Rechtsschutz bei freiwilliger Ausweitung des Geltungsbereiches
- Schutz Dritter
- Befugnis/Verpflichtung der Arbeitnehmer zur Meldung der Verletzung von Vorschriften

Überlassene Arbeitskräfte

Sind überlassene Arbeitskräfte bzgl. der Meldekanäle und der Anzahl der Beschäftigten im Überlasser- bzw. Beschäftigerbetrieb zu berücksichtigen?

- *„Überlassene Arbeitskräfte stehen sowohl in beruflicher Verbindung mit dem Beschäftiger als auch mit ihren Arbeitgebern, sodass der Rechtsträger im Sinne des § 2 Abs. 1, auf den sich ein Hinweis bezieht, sowohl Beschäftiger wie Arbeitgeber sein kann.“ (EB zu § 2)*
- *„Dieses Bundesgesetz gilt für Personen (Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber), die aufgrund laufender oder früherer beruflicher Verbindung zu einem Rechtsträger [...] als Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer oder Bedienstete des Rechtsträgers oder als an den Rechtsträger überlassene Arbeitskräfte [...] arbeiten oder gearbeitet haben“ (§ 2 Abs 1 Z 1 HSchG).*
- *„Für diese Unternehmensmindestgröße zählen alle persönlich unselbstständigen Arbeitnehmer, also Arbeiter, Angestellte und Lehrlinge nach Maßgabe der beschäftigten Köpfe, damit auch Teilzeitbeschäftigte samt geringfügig Beschäftigten, sowie an das Unternehmen überlassene Arbeitnehmer.“ (Schrank, Arbeitsrechtswichtige Aspekte des neuen HSchG, RdW 2023, 275).*
- *„Bei der Bemessung der Anzahl der Beschäftigten (nach Köpfen) sind die überlassenen AN mE im Beschäftigerbetrieb einzubeziehen, da auch im Betriebsverfassungsrecht kein Unterschied zwischen überlassenen Mitarbeitern und der Stammbesetzung gemacht wird und §§ 6, 6a AÜG den Beschäftiger auch im AN- und Diskriminierungsschutz in die Pflicht nehmen. Aber auch die Überlasserbetriebe sind bei Überschreiten der Schwellenwerte verpflichtet, solche HinweisgeberInnensysteme einzurichten.“ (Korenjak, Das neue HSchG bei Arbeitskräfteüberlassung, ZAS 2023/35)*

Überlassene AN sind daher mE sowohl beim Beschäftiger als auch beim Überlasser bzgl. der AN-Zahl zu berücksichtigen und können grds die Meldekanäle in beiden Betrieben nutzen.

Rechtsschutz nach HSchG - Grundsätze

- Reversible Maßnahmen, die in Vergeltung eines berechtigten Hinweises erfolgen sind laut HSchG rechtsunwirksam.
 - Das betrifft ua beispielhaft im Gesetz aufgezählte Vergeltungsmaßnahmen wie Suspendierungen, Kündigungen oder vergleichbare Maßnahmen, die Versagung einer Beförderung, nachteilige Änderungen von Arbeitsort und Arbeitszeit oder auch Entgeltminderungen etc.
- Jene Personen, denen eine Vergeltungsmaßnahme zuzurechnen ist, sind zur Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes verpflichtet und ist gegebenenfalls Schadenersatz zu leisten (es kann auch eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung, also ein immaterieller Schadenersatz, begehrt werden).
- Vergeltungsmaßnahmen, die zum Teil oder gänzlich nicht mehr rückgängig gemacht werden können, lösen in erster Linie Schadenersatzansprüche aus.
 - Verpflichtung, den rechtmäßigen Zustand wiederherzustellen.
 - bspw Nötigung, Einschüchterung, Mobbing, Diskriminierung oder auch Rufschädigung.

Freiwillige Ausweitung des sachlichen Geltungsbereiches

Führt eine Erweiterung der Meldethemen bzw des sachlichen Geltungsbereichs automatisch dazu, dass die (Schutz-)Bestimmungen des HSchG auch im Bereich der freiwilligen Erweiterung anzuwenden sind?

- *„Die Schutzwürdigkeit von Hinweisgebern bedingt, dass sie 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 in den Geltungsbereich des Gesetzes fallen. Die Nennung bestimmter Rechtsverstöße auf der Meldeplattform vermittelt den potentiellen Hinweisgebern den Eindruck, dass das Gesetz auf diese anwendbar ist. Daher steht ihnen der Schutz in solchen Fällen mMn zu.“*
(Kovács, Whistleblowing - Anwendungsbereich und die betriebsverfassungsrechtliche Grundlage für den internen Meldekanal, DRdA 2022, 463)
- *„Demnach müssen sich potenzielle HinweisgeberInnen zumindest mit den Grundlagen des Gesetzes (darunter ist gerade auch dessen Anwendungsbereich zu verstehen) vertraut machen, weshalb uE eine Schutzwürdigkeit aufgrund der freiwilligen Einbeziehung von Rechtsverletzungen außerhalb des Geltungsbereichs des HSchG in ein internes Hinweisgebersystem ausscheidet.“*
(Kühnteubl/Komarek, Das neue HinweisgeberInnenschutzgesetz, ZAS 2023/12)
- **Korenjak:** grds kein Schutz nach HSchG, aber in der Praxis notwendig.

ME keine automatische Anwendung der (Schutz-)Bestimmungen des HSchG auch im Bereich der freiwilligen Erweiterung, da der sachliche Geltungsbereich vom Gesetzgeber abschließend geregelt wurde.

- **Können Vergeltungsmaßnahmen aber auf Basis anderer Rechtsgrundlagen bekämpft werden?**

Freiwillige Ausweitung des sachlichen Geltungsbereiches

- Literatur auf Basis der Rechtslage vor Inkrafttreten des HSchG: Eine derartige Kündigung könnte gemäß § 105 Abs 3 Z 1 lit i ArbVG anfechtbar oder gemäß § 879 ABGB nichtig sein.
 - zB Vgl Resch, Nichtige Kündigung oder Entlassung nach Whistle Blowing, ecolex 2014, 451; Naderhirn, Whistleblowing im Arbeitsrecht, DRdA 2014, 21 f; Huber, Der Arbeitnehmer als Whistleblower, ASoK 2011, 255; Zankel, Schutz von Hinweisgebern im österreichischen Arbeitsrecht, ASoK 2022, 298
- Bei Anfechtbarkeit nach § 105 Abs 3 Z 1 lit i ArbVG müssten Hinweisgeber konkret darlegen können, dass sie „wegen der offenbar nicht unberechtigten Geltendmachung vom Arbeitgeber in Frage gestellter Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis“ gekündigt wurden.
 - Diesbezüglich könnte allenfalls das sich aus der Erweiterung der Meldethemen durch Arbeitgeber ergebende individuelle „Melderecht“ als ein solcher Anspruch aus dem Arbeitsverhältnis qualifiziert werden und auf dieser Basis eine Vergeltungskündigung gerichtlich angefochten werden.
- Eine nach § 879 ABGB sittenwidrige und damit unwirksame Kündigung liegt vor, wenn Arbeitgeber von ihrem Kündigungsrecht „aus gänzlich unsachlichen und insbesondere aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes zu missbilligenden Motiven“ Gebrauch gemacht haben. Dabei kommt es immer auf die Umstände im Einzelfall an.
 - Dehnt konkret ein Unternehmen zunächst (freiwillig!) den Geltungsbereich seines Hinweisgebersystems aus, um Arbeitnehmer förmlich zu einer Meldung (auch) zu diesen Meldethemen einzuladen, und beantwortet es eine Meldung dann mit einer Vergeltungskündigung, liegt mE die Sittenwidrigkeit einer derartigen Vorgehensweise nahe.

Vgl Hitz/Kaindl/Roberts, Ausgewählte arbeitsrechtliche Praxisfragen zum HinweisgeberInnenschutzgesetz, ARD 6846/6/2023

Schutz Dritter (Arbeitnehmer) durch den Arbeitgeber

Welche Verpflichtungen haben Arbeitgeber gegenüber jenen Arbeitnehmer:innen, die aufgrund von „Falschmeldungen“ diffamiert werden?

- Meldungen, die sich auf (andere) Arbeitnehmer des Unternehmens beziehen:
Spannungsverhältnis der Arbeitgeber zwischen ihren Pflichten gegenüber den Hinweisgebern auf der einen Seite und den (Persönlichkeits-)Rechten der beschuldigten Arbeitnehmer auf der anderen Seite.
- Für Hinweisgeber und beschuldigte Arbeitnehmer sind insbesondere der Schutz der Vertraulichkeit und ihre Persönlichkeitsrechte zu beachten. Berechtigten Hinweisen muss jedenfalls nachgegangen werden, um Abhilfe in Bezug auf die mögliche Rechtsverletzung zu schaffen.
- Kommt es zu einer bewussten Diffamierung anderer Arbeitnehmer oder Falschmeldungen durch vermeintliche Hinweisgeber, müssen Arbeitgeber die betroffenen Personen vor Diffamierung schützen und gegenüber diffamierenden Personen arbeitsrechtliche Konsequenzen setzen (Fürsorgepflicht), zB
 - Kündigung
 - Entlassung
 - Abmahnung
 - Versetzung
 - Verhängung einer Disziplinarstrafe (bei Bestehen einer Disziplinarordnung im Unternehmen)
- Wesentlich ist, dass konkrete Maßnahmen gesetzt werden müssen, um die Reputation der von der (falschen) Meldung betroffenen Personen zu schützen.
- Ergänzend: Die wissentliche Abgabe eines falschen Hinweises durch den vermeintlichen Hinweisgeber ist nach § 24 Z 4 HSchG mit einer Verwaltungsstrafe von bis zu € 20.000,- bzw im Wiederholungsfall bis zu € 40.000,- zu bestrafen.

Befugnis der Arbeitnehmer zur Meldung der Verletzung von Vorschriften

Wie ist das Spannungsverhältnis zwischen Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, Verschwiegenheitspflichten, Treuepflicht und Meldungen über Missstände zu bewerten?

- Das HSchG schafft einen Schutz vor Vergeltungsmaßnahmen im Rahmen des sachlichen Geltungsbereiches, ohne eine explizite „Befugnis“ der Arbeitnehmer zur Meldung textlich festzuschreiben.
- Durch die demonstrative Aufzählung der verpönten (Vergeltungs-) Maßnahmen in § 20 HSchG wird man diese Befugnis aber implizit erkennen können.
- Was *kann bzw. muss* ein Arbeitnehmer melden? Grenzen ausloten in Richtung
 - Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen, wo grds ein Verstoß zur entlassungsrelevanten Vertrauensunwürdigkeit gem § 27 AngG führen kann,
 - Obliegenheiten aus der Treuepflicht gem § 1153 ABGB.

Befugnis der Arbeitnehmer zur Meldung der Verletzung von Vorschriften

Blickwinkel Entlassungsrecht:

- Kein Entlassungsgrund, wenn der AN dienstlich erlangte Kenntnisse zu einer Anzeige bei Gericht oder einer Behörde verwendet, weil dem AG kein schutzwürdiges Interesse an der Geheimhaltung strafbarer Handlungen oder unerlaubter Geschäftspraktiken zuzubilligen ist.
- Nur dann nicht entlassungsrelevant, soweit die Anschuldigungen durch den AN nicht haltlos und subjektiv unbegründet sind und auch die schonendste Form der Veröffentlichung gewählt wird, was bei Fernsehinterviews a priori nicht gegeben erscheint.

(Pfeil in Neumayr/Reissner, ZellKomm³ § 27 AngG, Rz 58)

Befugnis der Arbeitnehmer zur Meldung der Verletzung von Vorschriften

Blickwinkel Treuepflicht:

- Den AN treffen auch Anzeige- und Meldepflichten.
- In vielen Fällen werden solche Pflichten unmittelbar aus der Dienstpflicht folgen, sodass es hier keiner Berufung auf die Treuepflicht bedarf;
 - insb AN zur Überwachung von Unternehmensvorgängen, Controller, Revisor etc
- Jedenfalls als Nebenpflicht bestehen Meldepflichten über drohende Gefahren oder Störungen im Betriebsablauf.
 - UU hat ein AN auch Fehlleistungen anderer AN oder drohende Schäden in anderen Betriebsbereichen zu melden;
 - Der dringende Verdacht, dass andere AN strafbare Handlungen oder schwere Pflichtverletzungen begehen, ist ebenfalls zu melden.
- Ansonsten besteht aber keine Anzeigepflicht über Pflichtverletzungen von Kollegen.
 - Keinesfalls muss ein AN, dem keine Überwachungsaufgaben übertragen wurden, „Betriebsspolizei spielen“ und andere AN überwachen.

(Kietaihl/Rebhahn in Neumayr/Reissner, ZellKomm³ § 1153 ABGB, Rz 39)

Danke!

Mag. Wolfram Hitz

Bundessparte Information und Consulting
Wirtschaftskammer Österreich

T 05 90 900-3277

E wolfram.hitz@wko.at

W <https://wko.at/ic>