

# Wenn schon spät, dann richtig

Schön langsam wächst sich die Peinlichkeit zum Trauerspiel aus: Anders als in Deutschland gibt es in Österreich fast sechs Monate nach Ablauf der Umsetzungsfrist betreffend die „Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden“, noch keinen herzeigbaren Gesetzesentwurf.

Vielleicht schaden daher ein paar Anregungen für den Gesetzgeber nicht.

Das unbedingte Wahlrecht des Whistleblowers zwischen internen und externen Meldekanälen ist ein Grundpfeiler der Richtlinie und durchaus ein Eingriff in das sowohl in Österreich wie in Deutschland geltende, wenn auch nicht gesetzlich explizit verankerte Recht. Denn derzeit gebietet die Treuepflicht dem Arbeitnehmer im Regelfall, sofern nicht Schwere des Verstoßes und hierarchische Position des vermuteten Urheber solches sinnlos erscheinen lassen, zuerst den Weg der innerbetrieblichen Abhilfe zu gehen. Andernfalls riskiert er sogar die Entlassung. Damit ist es künftig vorbei. Unternehmen werden daher gut daran tun, interne Meldungen möglichst attraktiv zu machen.

## Anwendungsbereich ausweiten!

Unbedingt anzuraten ist die Ausweitung des sich laut Richtlinie nur auf Verstöße gegen Unionsrecht beziehenden sachlichen Anwendungsbereichs. Sonst drohen skurrile Abgrenzungsprobleme bei einheitlichen Sachverhalten. Der deutsche Entwurf nimmt insbesondere das gesamte gerichtliche Strafrecht und das Verwaltungsstrafrecht insoweit mit auf, als die verletzte Norm dem Schutz von Leben, Leib oder Gesundheit oder dem Schutz der Rechte von Beschäftigten oder ihrer Vertretungsorgane dient. Das ist sinnvoll, denn anderenfalls wäre auch das gesamte Arbeitnehmerschutzrecht nicht erfasst.

Den Schutz von Whistleblowern, insbesondere vor Repressalien, wenn die gemeldeten Informationen nicht korrekt sind und/oder nicht in den sachlichen Anwendungsbereich des Umsetzungsgesetzes fallen, macht der deutsche Entwurf – im Einklang mit der Terminologie der Richtlinie – davon abhängig, dass der Whistleblower „hinreichenden Grund zu der Annahme“ hatte, die Informationen für wahr und den vermuteten Verstoß für vom sachlichen Anwendungsbereich gedeckt zu erachten. Das könnte man unbefangen auch so lesen, dass jede Form von Fahrlässigkeit dem Whistleblower schadet. In Paragraph 9 des deutschen Entwurfs heißt es

Österreich ist mit der Umsetzung der EU-Richtlinie für den Schutz von Whistleblowern gehörig im Verzug. Das deutsche Gesetz bietet eine Vorlage, die in Teilen noch verbessert werden könnte.

Georg Schima



In Zukunft wird es Arbeitnehmern freistehen, ob sie Misstände im Betrieb über interne oder externe Kanäle melden. In beiden Fällen sollen Hinweisgeber geschützt sein.

aber, dass die Identität von Hinweisgebern nicht geschützt wird, die vorsätzlich oder grob fahrlässig unrichtige Informationen über Verstöße melden. Der österreichische Gesetzgeber sollte hier terminologisch klar sein. Leicht fahrlässig handelnde Whistleblower zu schützen ist sinnvoll und entspricht der Intention der Richtlinie.

Beim Verbot von Repressalien wie Kündigung, Versetzung, Nichtberücksichtigung bei Beförderungen oder Ähnliches wird der Gesetzgeber nicht umhinkommen, eine echte Beweislastumkehr zu normieren, die über den Standard des Gleichbehandlungsgesetzes hinausgeht. Und das Umsetzungsgesetz sollte explizit die Unwirksamkeit von Kündigungen an-

ordnen, die wegen der Tätigkeit als Whistleblower ausgesprochen wurden. Diesbezüglich entspricht Paragraph 36 Abs 2 des deutschen Entwurfs nicht ganz der Richtlinie, weil diese verlangt, dass die Repressalie, z. B. eine Kündigung, überhaupt nicht wegen der Whistleblower-Tätigkeit erfolgte, also auch nicht durch überwiegende andere Gründe gerechtfertigt werden kann. Auch das erfordert ein Umdenken gegenüber der von der Kündigung aus verpönten Motiv her bekannten Rechtslage.

Sinnvoll wäre es, wenn das Gesetz einen eigenen, fakultativen Betriebsvereinbarungsbestand vorsähe, um die Einrichtung und Betreibung von Meldestellen samt den damit einhergehenden, auch datenschutzrechtlichen Fragen zu regeln. Es ist nämlich unklar, ob und inwieweit bestehende Mitbestimmungstatbestände greifen.

Für Unternehmensgruppen (Konzerne) liegt es nahe, Whistleblower-Meldestellen zentral zu bündeln, auch um Kosten zu sparen. Ein „Konzernprivileg“ wie im deutschen Entwurf erlaubt die Richtlinie aber nicht. Sie gestattet bloß, dass mehrere Unternehmen mit 50 bis 249 Arbeitnehmern für die Entgegennahme von Meldungen und die Durchführung von Untersuchungen ihre Ressourcen teilen, dabei aber die Vertraulichkeit unternehmensbezogen zu wahren haben.

## Wenn kein Recht verletzt wird

Eine vor allem gesellschaftspolitisch wichtige Frage ist, ob der nationale Gesetzgeber über den Standard der Richtlinie hinaus auch Hinweisgeber schützen soll, die auf besonders bedeutsame und gravierende „Misstände“ hinweisen, die nicht in der Verletzung geltender Rechtsvorschriften bestehen. Der deutsche Entwurf sieht dies entgegen der Ankündigung im Koalitionsvertrag nicht vor. Die Vergangenheit zeigt aber, dass mehrere relevante Whistleblower-Fälle gerade Fallkonstellationen betrafen, wo sich höchst relevante Misstände im Rahmen geltender Rechtsvorschriften abspielten. Erinnerung sei an den Fall der Altenpflegerin Brigitte Heinisch, deren von den nationalen Gerichten als gerechtfertigt beurteilte Kündigung Deutschland eine Verurteilung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte eintrug. Eine Regelung im österreichischen Gesetz wäre sinnvoll, ist aber legislativ herausfordernd.

GEORG SCHIMA ist Partner bei Schima Mayer Starlinger Rechtsanwälte und Honorarprofessor für Unternehmens- und Arbeitsrecht an der WU Wien.