

# Whistleblowing

Ist Whistleblowing ein geeignetes Instrument, um nachhaltige Fehlhandlungen in Unternehmen anzuprangern bzw. zu lösen?

Eine kritische Beleuchtung der Thematik aus rechtlicher Sicht und aus Unternehmensführungssicht, vor allem vor den jüngsten Entscheidungen des EGMR

Mag. Maria Rohrmoser

Matrikel-Nr.: 0920989

Seminararbeit aus Strategisches Management

LV-Nr.: 500.111

Sommersemester 2014

Salzburg, am 30. Juni 2014

## Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung .....	1
B. Allgemeiner Teil .....	2
I. Was versteht man unter „Whistleblowing“? .....	2
II. Die wesentlichen Merkmale des Whistleblowings .....	3
III. Formen des Whistleblowings .....	6
1. Internes Whistleblowing .....	6
2. Externes Whistleblowing .....	7
IV. Fallbeispiel: EGMR-Fall „Heinisch“ vom 21. Juli 2011 .....	7
1. Kurze Sachverhaltsdarstellung.....	8
2. Rechtliche Beurteilung.....	8
C. Das externe Whistleblowing .....	9
I. Externes Whistleblowing im Spannungsfeld zwischen Anzeige- und Verschwiegenheitspflichten des Arbeitnehmers .....	10
1. Die Verschwiegenheitspflicht des Arbeitnehmers .....	10
2. Arbeitsrechtliche Konsequenzen des externen Whistleblowings .....	12
2.1. Entlassung.....	13
2.1.1. Entlassung wegen Verrats von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen .....	14
2.1.2. Entlassung wegen Verletzung der Treue- bzw. Verschwiegenheitspflicht.....	15
2.2. Kündigung .....	16
3. Schutz für Whistleblower? .....	17
3.1.1. Kündigungsschutz .....	17
3.1.1.1. Kündigungsanfechtung wegen verpönter Motive.....	18
3.1.1.2. Kündigungsanfechtung wegen Sozialwidrigkeit .....	19
3.1.1.3. Schutz vor Kündigung aus sittenwidrigen Motiven .....	20
3.1.2. Entlassungsschutz.....	20
4. Zwischenresümee .....	21

### III

D. Das interne Whistleblowing .....	22
I. Whistleblowingsysteme .....	22
1. Mögliche Ausgestaltung von Whistleblowingsystemen .....	22
1.1. Hotline oder EDV-Dienst .....	23
1.2. Einbezogener Personenkreis .....	24
1.3. Adressat .....	24
1.4. Anonymität oder Vertraulichkeit .....	25
1.5. Zu meldenden Vorkommnisse .....	26
2. Datenschutzrechtliche Vorgaben .....	27
2.1. Anwendbarkeit des DSG 2000 .....	27
2.2. Registrierungs- und Genehmigungsverfahren .....	28
3. Arbeitsrechtliche Aspekte des internen Whistleblowings .....	29
3.1. Anzeigepflicht und Anzeigerecht des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber ....	30
3.2. Entlassung wegen Verletzung der Anzeigepflicht .....	31
3.3. Ausübung des Anzeigerechts durch den Arbeitnehmer .....	31
4. Rechtsgrundlagen für die Implementierung von Whistleblowingsystemen .....	32
II. Whistleblowingsysteme aus Unternehmensführungssicht .....	35
1. Vorteile von Whistleblowingsystemen .....	36
2. Whistleblowingsysteme und Beschwerdemanagement .....	37
E. Fazit .....	38

## A. Einleitung

In den letzten Jahren machen immer wieder grobe Missstände und schwerwiegendes Fehlverhalten in Organisationen, Unternehmen oder Behörden Schlagzeilen. Dabei fragen sich die Menschen oft, warum es so lange andauerte, warum niemand früher etwas gesagt hat oder wie es zu derartigen Missständen kommen konnte. In diesem Zusammenhang tritt der Begriff „Whistleblowing“ in Erscheinung, wobei als „Whistleblower“ eine Person, die das Fehlverhalten und die Missstände in einem Unternehmen oder in einer Behörde nicht einfach akzeptiert und darüber schweigt, sondern auf diese hinweist, angesehen wird. Allerdings ist hier darauf aufmerksam zu machen, dass das Wort „Whistleblower“ auf der einen Seite negativ behaftet sein und für einen Querulanten oder Denunzianten, der sich illoyal gegenüber seinen Kollegen und Arbeitgeber verhält und für den eine Bestrafung wegen seiner Treulosigkeit gerechtfertigt zu sein scheint, verwendet werden kann. Andererseits kann dieser Begriff auch eine Person bezeichnen, die mit Zivilcourage ausgestattet ist, die aus Gewissensgründen, Verantwortungsbewusstsein oder Nutzen für das Unternehmen oder für die Behörde auf Missstände und Fehlverhalten aufmerksam macht, um diese und daraus resultierende Schäden künftig zu vermeiden.

In der österreichischen Rechtsordnung finden sich keine Regelungen für „Whistleblower“. Somit wird im Rahmen dieser Seminararbeit geklärt, was man unter „Whistleblowing“ versteht, welche Merkmale für das Whistleblowing wesentlich sind und welche Formen bzw. Arten des Whistleblowings existieren. Weiters wird erörtert, welche Interessenskonflikte das Whistleblowing in einem Unternehmen mit sich bringt und welche Folgen das Whistleblowing für den Whistleblower als Arbeitnehmer nach sich ziehen kann. Darüber hinaus soll aufgezeigt werden, wie Whistleblowingsysteme in ein Unternehmen implementiert werden können und welche arbeitsrechtlichen und datenschutzrechtlichen Vorgaben dabei zu beachten sind. Außerdem wird in der Seminararbeit behandelt, wie Whistleblowing aus der Unternehmensführungssicht zu beurteilen ist und welche Vorteile und Chancen Whistleblowingsysteme für ein Unternehmen bergen. Abschließend soll die Frage beantwortet werden, ob Whistleblowing ein geeignetes Instrument ist, um nachhaltige Fehlhandlungen im Unternehmen anzuprangern bzw. zu lösen.

An dieser Stelle möchte ich noch darauf hinweisen, dass in dieser Seminararbeit nach den NZR<sup>1</sup> zitiert wird. Außerdem wird auf geschlechtsspezifische Formulierungen verzichtet, um

---

<sup>1</sup> Jahnelt/Sramek, NZR. Neue Zitierregeln. Basiswissen Typographie und Verlagswesen (2012).

eine leichtere Lesbarkeit des Textes zu gewährleisten. Ich möchte jedoch ausdrücklich festhalten, dass die bei Personen oder Personengruppen verwendete maskuline oder neutrale Form des Wortes für beide Geschlechter zu verstehen ist und keinesfalls eine Geschlechterdiskriminierung oder eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes zum Ausdruck bringen soll.

## **B. Allgemeiner Teil**

Bevor in den Kapitel C. das externe und in D. das interne Whistleblowing näher beleuchtet werden, erfolgt in diesem Abschnitt eine Abhandlung, was man unter dem Begriff „Whistleblowing“ versteht, welche wesentlichen Merkmale das Whistleblowing beinhaltet und welche Arten bzw. Formen des Whistleblowings bekannt sind. Abschließend wird als Fallbeispiel der EGMR-Fall „Heinisch“ vom 21. Juli 2011 kurz dargestellt.

### **I. Was versteht man unter „Whistleblowing“?**

Der Terminus „Whistleblowing“ stammt aus den USA und ist im österreichischen Recht nicht legal definiert bzw. nicht geregelt.

Der Ursprung des Wortes leitet sich von „to blow the whistle“ ab, was wörtlich u.a. mit „pfeifen“, „in die Pfeife blasen“, „abpfeifen“, „jemanden verpfeifen“, „Alarm schlagen“, „über jemanden etwas auspacken“, „jemanden auffliegen lassen“ übersetzt werden kann.<sup>2</sup>

Nach *Simon/Schilling* kann „Whistleblowing“ als eine Anzeige von unethischen oder rechtswidrigen Verhalten verstanden werden.<sup>3</sup> Als „Whistleblower“ wird grundsätzlich eine Person bezeichnet, die auf Missstände hinweist und die Informationen an eine interne oder externe Stelle weiterleitet.

Im arbeitsrechtlichen Sinn subsumiert man unter einem „Whistleblower“ eine Person, die eine interne, wie etwa seinen Arbeitgeber, oder eine externe Stelle über illegale Praktiken, über das gefährliche oder schädigende Verhalten von Kollegen oder Vorgesetzten oder dem Arbeitgeber, über Missstände, Unregelmäßigkeiten oder allgemeine Gefahren in der öffentlichen Ver-

---

<sup>2</sup> <<http://www.dict.cc/englisch-deutsch/to+blow+the+whistle.html>> (10.06.2014);  
 <<http://www.linguee.de/englisch-deutsch/uebersetzung/blow+the+whistle.html>> (10.06.2014);  
 <[http://dict.leo.org/ende/index\\_de.html#/search=whistle%20blowing&searchLoc=0&resultOrder=basic&multiordShowSingle=on](http://dict.leo.org/ende/index_de.html#/search=whistle%20blowing&searchLoc=0&resultOrder=basic&multiordShowSingle=on)> (10.06.2014); *Groneberg*, Whistleblowing – Eine rechtsvergleichende Untersuchung des US-amerikanischen, englischen und deutschen Rechts unter besonderer Berücksichtigung des Entwurfs eines neuen § 612a BGB (2011) 34 f; *Korte*, Die Information des Aufsichtsrats durch die Mitarbeiter – Whistleblowing und Mitarbeiterbefragung als Mittel zur Verbesserung der Informationssymmetrien in der AG (2009) 120 f; *Wallnöfer*, Whistleblowing, in Wachter/Burger (Hrsg), Aktuelle Entwicklungen im Arbeits- und Sozialrecht 2013. Innsbrucker Beiträge zum Arbeits- und Sozialrecht. Band 6<sup>1</sup> (2013) 96 f.

<sup>3</sup> *Simon/Schilling*, Kündigung wegen Whistleblowing?, Betriebs Berater 2011, 2421.

waltung oder im privaten Unternehmen, auf die der Whistleblower am Arbeitsplatz aufmerksam geworden ist, informiert.<sup>4</sup> Dabei können die Missstände durch ein strafrechtlich relevantes Verhalten, wie durch Bestechlichkeit oder durch Insiderhandel, oder durch strafrechtlich nicht erhebliche sonstige Fehlentwicklungen oder Fehlverhalten im Arbeitsumfeld entstanden sein.<sup>5</sup> Nach *Huber* ist das Whistleblowing zudem vom berechtigten wirtschaftlichen Interesse des Arbeitgebers an der Geheimhaltung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen und andererseits vom zunehmenden Transparenz- und Informationsbedürfnis der Gesellschaft geprägt, wobei allerdings das interne Whistleblowing immer mehr ins Interesse von Unternehmen rückt, die dadurch innerbetriebliche Missständen vorbeugen und damit einen Imageschaden und einen Reputationsverlust des Unternehmens vermeiden können.<sup>6</sup>

*Aschauer* definiert das Whistleblowing als einen Prozess, in dem ein Whistleblower, der im gutem Glauben einen unternehmensbezogenen Missstand, den er aus eigener Macht nicht beseitigen kann, aufzeigt und sich dabei einer Offenlegungsmethode bedient, mit welcher er sich an einen internen oder externen Adressatenkreis wendet und sich dadurch gegen eine Organisation oder Person stellt und dabei möglicherweise persönliche Nachteile erdulden muss.<sup>7</sup>

Für *Lehner* bedeutet der Begriff „Whistleblowing“ das Aufzeigen eines Fehlverhaltens Dritter, das mit dem Werteverhalten, mit dem Gesetz oder unternehmensinternen Richtlinien nicht vereinbar ist und beim Whistleblower aus einer rechtlichen Verpflichtung oder aus Loyalität das Gefühl einer Handlungspflicht erzeugt. Das Hinweisen auf das Fehlverhalten Dritter soll letztlich zur Aufklärungsarbeit beitragen, wodurch Verleumdungen und die Verbreitung von Gerüchten von vornherein ausgeschlossen sind.<sup>8</sup>

## II. Die wesentlichen Merkmale des Whistleblowings

In der Literatur werden verschiedene Ansichten vertreten, welche Voraussetzungen erfüllt werden müssen, damit ein Hinweis gebender Arbeitnehmer als Whistleblower zu qualifizieren ist.

---

<sup>4</sup> *Rauch*, Grenzen der Kontrollmaßnahmen. Bei fehlender Zustimmung der Arbeitnehmerschaft kann die Stilllegung teurer Überwachungseinrichtungen erzwungen werden, ASoK 2010, 104; *Groneberg*, Whistleblowing, 35; *Naderhirm*, Whistleblowing im Arbeitsrecht- Ausgewählte Aspekte, RdA 2014, 14 (14 f); *Risak*, Whistleblowing durch den Betriebsrat, *ecolex* 2012, 243 (243); *Lehner*, Whistleblowing-Hotlines gemäß SOX, in *Jahnel/Siegwart/Fercher* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Datenschutzrechts (2007) 149.

<sup>5</sup> *Pabel*, Der grundrechtliche Schutz des Whistle-blowings, in *FS Berka* (2013) 161.

<sup>6</sup> *Huber*, Der Arbeitnehmer als Whistleblower. Neuerungen im Gleichbehandlungs- und Umweltinformationsrecht, ASoK 2011, 255 (256).

<sup>7</sup> *Aschauer*, Whistleblowing, 35.

<sup>8</sup> *Lehner* in *Jahnel/Siegwart/Fercher* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Datenschutzrechts, 153.

Nach *Deiseroth*<sup>9</sup> bedarf es folgende vier Wesensmerkmale, um eine Person als Whistleblower zu klassifizieren: als Erstes muss das sogenannte „revealing wrongdoing“ bzw. die brisante Enthüllung erfüllt sein. Unter dem „revealing wrongdoing“ versteht man, dass ein Whistleblower in seinem Arbeitsumfeld oder in seinem Wirkungskreis ein schwerwiegendes Fehlverhalten, Missstände oder Fehlentwicklungen aufdeckt, die mit erheblichen Gefahren oder Risiken für Leben, Gesundheit, die nachhaltige Sicherung und Entwicklung der Ökosysteme oder das friedliche Zusammenleben der Menschen einhergehen oder zumindest einhergehen können. Weiters kann der Whistleblower die (weitere) Mitwirkung oder die Mitarbeit an einem Projekt oder Vorhaben ablehnen, zu der er grundsätzlich vertraglich oder gesetzlich verpflichtet ist und bewirkt somit eine brisante Enthüllung. Als zweite Voraussetzung wird das „going outside“ bzw. das „Alarmschlagen“ angeführt, wobei der Arbeitnehmer im persönlichen oder beruflichen Wirkungsbereich Alarm schlägt („internes Whistleblowing“). Falls das interne Alarmschlagen keine Wirkungen zeigt, wendet sich der Whistleblower an Außenstehende oder an die Öffentlichkeit („externes Whistleblowing“). Darüber hinaus muss das „serving the public interest“ bzw. der Gemeinwohlbezug vorliegen, worunter eine Informationsweitergabe primär aus uneigennütigen Motiven und unter Orientierung am Schutz von gewichtigen Rechtsgütern zu subsumieren ist. Abschließend nimmt der Whistleblower erhebliche Risiken und/oder Nachteile für seine berufliche Karriere oder die persönliche Existenz in Kauf, da er durch das Alarmschlagen mit dem Arbeitsplatzverlust konfrontiert werden kann (= „risking retaliation“).<sup>10</sup> Nach *Deiseroth* beschäftigt sich ein Whistleblower als „Insider“ mit Fragen des Umwelt-, Gesundheits- und Verbraucherschutzes sowie der Sicherheit von Produktionsanlagen und anderen gefahrenträchtigen Einrichtungen. Außerdem versucht ein Whistleblower, Korruption und Verschwendung in staatlichen und privatwirtschaftlichen Bürokratien aufzudecken, wobei er auf rechtlich oder ethisch fragwürdige Praktiken von Entscheidungsträgern, die Interessen von Bürgern oder der Allgemeinheit beeinträchtigen können, aufmerksam macht.<sup>11</sup>

Dagegen vertritt ein Teil der Lehre die Meinung, dass Whistleblowing nur durch drei Merkmale gekennzeichnet ist: Zum einen ist der Whistleblower eine Person, die in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Unternehmen steht, etwa ein Mitarbeiter, oder die in das Organisationsgeschehen des Unternehmens eingebunden ist, wie beispielsweise Kunden oder Lieferan-

---

<sup>9</sup> *Deiseroth*, Zivilcourage am Arbeitsplatz- „Whistleblowing“, in Meyer/Dovermann/Frech/Gugel (Hrsg), Zivilcourage lernen. Analysen – Modell - Arbeitshilfen (2004) 124 f.

<sup>10</sup> *Deiseroth* in Meyer/Dovermann/Frech/Gugel, Zivilcourage lernen 124 f; vgl. *Wallnöfer* in Wachter/Burger, Aktuelle Entwicklungen im Arbeits- und Sozialrecht 2013 97 f.

<sup>11</sup> *Deiseroth* in Meyer/Dovermann/Frech/Gugel, Zivilcourage lernen 124 f; vgl. *Wallnöfer* in Wachter/Burger, Aktuelle Entwicklungen im Arbeits- und Sozialrecht 2013 97 f; ebenso *Huber*, ASoK 2011, 255 (257); siehe auch *Busekist/Fahrig*, Whistleblowing und der Schutz von Hinweisgebern, Betriebs Berater 2013, 119 (120).

ten, d.h. der Whistleblower ist ein Insider. Der Whistleblower erkennt und weist auf Missstände oder Fehlverhalten im unternehmensinternen Bereich bzw. auf „illegale Handlungen“ hin, worunter auch Verstöße unter Unternehmensrichtlinien zu subsumieren sind, wobei begründete Zweifel an der Rechtmäßigkeit bestimmter Verhaltens- und Handlungsweisen für die Beurteilung bereits ausreichend sind. Als drittes und letztes Merkmal des Whistleblowings ist die Offenlegung des Verdachts von illegalen Handlungen bei einer „geeigneten Stelle“, welcher der Whistleblower vertraut und gleichzeitig in der Lage ist, weitere Untersuchungen durchzuführen.<sup>12</sup> Nach *Lehner* soll Whistleblowing erst dann vorliegen, wenn die Meldung des Verdachts an eine „geeignete Stelle“ und damit in Abweichung des üblichen Dienstweges, wie Mitteilung an den Vorgesetzten, erfolgt.<sup>13</sup> Nach *Schulz* kann die Informationsoffenlegung sowohl intern als auch extern erfolgen.<sup>14</sup>

Weiters zeigen *Gruber* und *Pabel* auf, dass der Whistleblower in der Regel am Verstoß, Fehlverhalten oder Missstand selbst nicht beteiligt ist, sondern er sich aus uneigennütigen Motiven veranlasst sieht, dieses Fehlverhalten, den Verstoß oder den Missstand zu melden.<sup>15</sup>

Nach Ansicht der Verfasserin dieser Seminararbeit ist dem Teil der Lehre zu folgen, der dem Whistleblowing drei Wesensmerkmale zugesteht. Das Merkmal der Abhängigkeit zum Unternehmen ist für einen Whistleblower geradezu bezeichnend, da er auf Missstände, Fehlverhalten und Fehlentwicklungen innerhalb des Unternehmens hinweist, die ohne sein Zutun nie oder nur schwer an die Öffentlichkeit gelangen würden (externes Whistleblowing) bzw. die der Arbeitgeber meist erst spät, wenn nicht zu spät erkennt, um etwas dagegen unternehmen zu können (internes Whistleblowing). Daher ist der Whistleblower definitiv als Insider anzusehen. Das zweite Merkmal, d.h. das Erkennen und Hinweisen auf Missstände oder Fehlverhalten im unternehmensinternen Bereich bzw. auf „illegale Handlungen“, ist das wesentlichste Kriterium, das von der Literatur einheitlich als Wesensmerkmal angesehen wird. Nach der hier vertretenen Auffassung fallen unter die Missstände oder Fehlverhalten nicht nur Verstöße gegen gesetzliche Regelungen, sondern auch gegen unternehmensinterne Richtlinien bzw. Vorgaben. Außerdem genügt ein nicht völlig haltloser und begründeter Zweifel bzw. Verdacht an der Rechtmäßigkeit eines Verhaltens bzw. einer Handlung, d.h. der Whistleblower ist berechtigt den begründeten Verdacht eines rechtswidrigen Verhaltens oder eines Fehlverhaltens, das gegen das Gesetz oder die unternehmensinternen Vorgaben verstößt, zu äußern.

---

<sup>12</sup> *Lehner* in Jahn/Siegwart/Fercher (Hrsg), Aktuelle Fragen des Datenschutzrechts, 151 f; *Schulz*, Compliance-Internes Whistleblowing. Die Verpflichtung zur Meldung von Fehlverhalten Dritter aus den arbeitsvertraglichen Nebenpflichten, Betriebs Berater 2011, 629 (630); *Korte*, Whistleblowing 122.

<sup>13</sup> *Lehner* in Jahn/Siegwart/Fercher (Hrsg), Aktuelle Fragen des Datenschutzrechts, 152.

<sup>14</sup> *Schulz*, Betriebs Berater 2011, 629 (630).

<sup>15</sup> *Gruber*, Whistleblowing im Kapitalmarktrecht, in FS Raschauer (2013) 131; *Pabel* in FS Berka (2013) 162.



Nach der hier vertretenen Auffassung erscheint die Meldung des Missstandes an eine „geeignete Stelle“ als dritte Voraussetzung des Whistleblowings sinnvoll, da die Stelle in der Lage sein soll, den Missstand zu beheben und weiteren Fehlentwicklungen vorzubeugen. Meines Erachtens ist der Grund bzw. die Motivation, woraus der Whistleblower handelt irrelevant, d.h. das Handeln aus uneigennütigen bzw. hehren Motiven wird nicht verlangt. Allerdings darf der Whistleblower seinen Arbeitgeber nicht verleumden oder sonstige strafbare Handlungen mithilfe des Whistleblowings setzen.

### III. Formen des Whistleblowings

Bezüglich des Whistleblowings ist zwischen dem internen und externen zu differenzieren, wobei beim internen Whistleblowing die Missstände bzw. das Fehlverhalten direkt an das Unternehmen gemeldet werden. Dagegen wird beim externen Whistleblowing die Öffentlichkeit bzw. eine andere externe Stelle über die illegalen Praktiken informiert.<sup>16</sup> In den hier anschließenden Absätzen werden das interne und das externe Whistleblowing näher definiert.

#### 1. Internes Whistleblowing

Beim internen Whistleblowing wendet sich der Whistleblower an Stellen im beruflichen Wirkungskreis oder innerhalb des Unternehmens und meldet daher das Fehlverhalten bzw. die Missstände beispielsweise dem Arbeitgeber, dem (unmittelbaren) Vorgesetzten, der Geschäfts- oder Abteilungsleitung, dem Aufsichtsrat, dem Betriebsrat oder (falls vorhanden) dem Compliance Officer oder speziell eingerichteten Meldesystemen.<sup>17</sup> Somit besteht der maßgebliche Unterschied zum externen Whistleblowing beim internen darin, dass die Informationen über die Missstände bzw. über das Fehlverhalten betriebs- bzw. verwaltungsintern bleiben.<sup>18</sup>

Das interne Whistleblowing ermöglicht meist eine schnelle, kostengünstige und ohne Aufsehen von der Öffentlichkeit zu erregende Korrektur bzw. Beseitigung der Fehlentwicklungen, wodurch behördliche Untersuchungen, ein Imageverlust und möglicherweise damit einhergehende finanziellen Einbußen für das Unternehmen umgangen werden können. Allerdings birgt

---

<sup>16</sup> *Rauch*, ASoK 2010, 104.

<sup>17</sup> *Simonet*, Die Implementierung interner Whistleblowingsysteme im Rahmen der Corporate Governance, in *Davy/Mamanabrou/Rolfs* (Hrsg), Arbeit und sozialer Schutz. Band 22 (2011) 8; *Neumann*, Whistleblowing und die Frage nach dem rechtspolitischen Erfordernis einer gesetzlichen Schutzregel (2010) 2; *Groneberg*, Whistleblowing, 36; *Rauch*, ASoK 2010, 104; *Risak*, *ecolex* 2012, 243 (243); *Wallnöfer* in *Wachter/Burger*, Aktuelle Entwicklungen im Arbeits- und Sozialrecht 2013 98; *Aschauer*, Whistleblowing im Arbeitsrecht (2012) 34; *Schulz*, Betriebs Berater 2011, 629 (630); *Busekist/Fahrig*, Betriebs Berater 2013, 119 (120).

<sup>18</sup> *Groneberg*, Whistleblowing, 36; *Korte*, Whistleblowing 122.

das interne Whistleblowing auch Nachteile, wenn ein Arbeitgeber versehentlich oder bewusst einem Hinweis nicht nachgeht oder einen Missstand willentlich nicht beseitigen lässt. Dann kann das interne Whistleblowing eine Unzufriedenheit bei den Arbeitnehmern bzw. bei dem Whistleblower auslösen.<sup>19</sup> Für den Whistleblower kann das (interne) Whistleblowing noch andere negative Folgen haben, wie die Kündigung oder die Entlassung, die später in dieser Seminararbeit näher beleuchtet werden. Weiters besteht beim „Verpfeifen“ des Fehlverhaltens eines Arbeitskollegen die Gefahr, dass der Whistleblower zum „Mobbingopfer“ wird, indem die anderen Arbeitskollegen ihn als Lügner oder Verräter ansehen und ihn deshalb beschimpfen, ignorieren oder diskreditieren, wenn im Unternehmen nicht entsprechende Schutzvorkehrungen bzw. effiziente Whistleblowingsysteme eingerichtet sind.

## 2. Externes Whistleblowing

Beim externen Whistleblowing sind die Informationsempfänger außerhalb des Unternehmens angesiedelt, wie z.B.: Behörden, Kunden, Strafverfolgungsorganen, Umweltschutzorganisationen, Interessensverbänden, Medien oder eine andere Öffentlichkeit.<sup>20</sup> Nach *Aschauer* versteht man unter dem externen Whistleblowing das Herantreten an externe Adressaten außerhalb des Unternehmens bzw. an die Öffentlichkeit, wenn das interne Hinweisen nicht fruchtet oder keinen Erfolg haben würde.<sup>21</sup>

Hinsichtlich des externen Whistleblowings ist zu beachten, dass dieses mit den Treuepflichten gegenüber den Arbeitgeber im Konflikt stehen kann und es geeignet ist, negative Schlagzeilen, Rufschädigung und finanzielle Schäden für das Unternehmen nach sich ziehen kann.<sup>22</sup> Allerdings kann das externe Whistleblowing als Druckinstrument, wenn das interne Whistleblowing zu keiner Beseitigung der Missstände bzw. zu keiner Besserung des Fehlverhaltens führt, hilfreich sein.

## IV. Fallbeispiel: EGMR-Fall „Heinisch“ vom 21. Juli 2011

In diesem Unterkapitel wird der EGMR-Fall „Heinisch“ vom 21. Juli 2011 dargestellt.<sup>23</sup> Dieses Beispiel wurde gewählt, da es sowohl das interne als auch das externe Whistleblowing

<sup>19</sup> *Groneberg*, Whistleblowing, 36.

<sup>20</sup> *Simonet* in *Davy/Mamanabrou/Rolfs*, Arbeit und sozialer Schutz. Band 22, 8; *Neumann*, Whistleblowing 2; *Rauch*, ASoK 2010, 104; *Groneberg*, Whistleblowing, 36; *Risak*, *ecolex* 2012, 243 (244); *Wallnöfer* in *Wachter/Burger*, Aktuelle Entwicklungen im Arbeits- und Sozialrecht 2013 98; *Schulz*, Betriebs Berater 2011, 629 (630); *Busekist/Fahrig*, Betriebs Berater 2013, 119 (120); *Korte*, Whistleblowing 122 f.

<sup>21</sup> *Aschauer*, Whistleblowing, 34 f.

<sup>22</sup> *Groneberg*, Whistleblowing, 36.

<sup>23</sup> EGMR 21.07.2011, Nr. 28274/08.

beinhaltet und die möglichen negativen arbeitsrechtlichen Konsequenzen von Whistleblowing aufzeigt. Darüber hinaus wird in diesem Fall darauf aufmerksam gemacht, dass Whistleblowing auch mit dem Grundrecht auf freie Meinungsäußerung gem. Art 10 EMRK im Zusammenhang steht. Zudem hat dieser Fall nicht nur in Deutschland, sondern auch in anderen europäischen Staaten für Aufsehen gesorgt und ist daher in den Rechtskreisen sehr bekannt.

## 1. Kurze Sachverhaltsdarstellung

Frau Heinisch war in der Altenpflege beschäftigt. Die Arbeitnehmerin machte ihren Arbeitgeber wiederholt auf die Mängel in der Pflege und auf die Überlastungen des Personals aufgrund des Personalmangels aufmerksam. Ähnliche Mängel wurden auch von der Krankenkasse im Pflegeheim festgestellt. Trotzdem wurden die Vorwürfe der Arbeitnehmerin zurückgewiesen. Schließlich erstattete die Arbeitnehmerin gegen ihren Arbeitgeber Strafanzeige. Als sie später krankheitsbedingt gekündigt wurde, verteilte sie mit Unterstützung der Gewerkschaft Flugblätter, in der sie die Kündigung als politische Disziplinierung bezeichnete. Weiters wurden in den Flugblättern auch die Strafanzeige erwähnt, von der der Arbeitgeber erstmals erfuhr. Nachdem der Arbeitgeber durch die Flugblätter von der Strafanzeige erfuhr, entließ er die Arbeitnehmerin noch während der Kündigungsfrist mit sofortiger Wirkung. Die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft, die aufgrund der Strafanzeige der Arbeitnehmerin geführt wurden, wurden ein paar Monate später ergebnislos eingestellt. Die Arbeitnehmerin wehrte sich gegen die Entlassung, wobei in der ersten Instanz die fristlose Kündigung als unwirksam aufgehoben wurde. Dieses Urteil wurde vom Landesarbeitsgericht Berlin aufgehoben, welches die Erstattung der Strafanzeige als wichtigen Grund für die fristlose Kündigung wertete. Danach hatten sowohl die Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesarbeitsgericht als auch die Verfassungsbeschwerde keinen Erfolg. Schließlich gelangte Frau Heinisch mit der Behauptung einer Verletzung ihres Rechts auf freie Meinungsäußerung nach Art 10 EMRK zum EGMR.

## 2. Rechtliche Beurteilung

Der EGMR bejahte die Verletzung der Meinungsfreiheit gem. Art 10 EMRK, da das Recht auf freie Meinungsäußerung auch am Arbeitsplatz gilt und den Staat diesbezüglich eine Schutzpflicht trifft. Eingriffe in das Recht auf freie Meinungsäußerung sind nur zulässig, wenn sie gesetzlich vorgesehen sind, ein berechtigtes Ziel verfolgen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind. Der Arbeitnehmer muss Beschwerden primär intern an-

bringen, d.h. der potentielle Whistleblower muss regelmäßig zunächst seinen Vorgesetzten oder eine andere kompetente Stelle über die Missstände informieren. Er darf nur als letztes Mittel, quasi als ultima ratio, an die Öffentlichkeit gehen, wenn eine interne Beschwerde nicht möglich ist. Dabei ist eine Interessenabwägung vorzunehmen und zu prüfen, ob an der Information ein öffentliches Interesse besteht und ob sie fundiert ist. Informationen über Missstände in einem Altenheim sind im öffentlichen Interesse und überwiegen die Interessen des Arbeitgebers an Schutz seines guten Rufs. Damit war die Entlassung der Arbeitnehmerin unverhältnismäßig und in der demokratischen Gesellschaft nicht notwendig.

An dieser Stelle ist anzumerken, dass die Entscheidung des EGMR nichts an den Urteilen der deutschen Gerichte änderte, d.h. den Feststellungsurteilen des EGMR kommt keine kassatorische Wirkung zu. Damit blieben die Kündigungen von Frau Heinisch aufrecht. Allerdings wurde die Bundesrepublik Deutschland zur Zahlung eines Schadenersatzes in Höhe von € 15.000,00.- verpflichtet.

Auch wenn die Verurteilung Deutschlands im innerstaatlichen Recht keine unmittelbare rechtsgestaltende Wirkung entfaltet, wird die Verurteilung nicht ohne praktische Folgen für die Rechtslage in Deutschland und in Österreich bleiben, da die innerstaatlichen Gerichte die Rechte der EMRK- in ihrer durch die Entscheidungen des EGMR konkretisierten Form- als Auslegungshilfe für die Grundrechte heranzuziehen haben. Somit hat der Fall „Heinisch“ eine Orientierungs- und Leitfunktion. Weiters ist festzuhalten, dass der EGMR die Berechtigung zur Kündigung wegen Whistleblowings nicht grundsätzlich ausschließt, allerdings muss die Kündigung unter Berücksichtigung aller im Einzelfall beteiligter Interessen verhältnismäßig sein.

## **C. Das externe Whistleblowing**

Wie schon unter B.II.2. erläutert, ist unter dem externen Whistleblowing ein Verhalten zu subsumieren, bei dem der Whistleblower einen unternehmensinternen Missstand oder ein Fehlverhalten seiner Arbeitskollegen, welches der Hinweisgeber nicht aus eigener Macht beseitigen konnte bzw. das interne Hinweisen erfolglos blieb, einer Stelle außerhalb des Unternehmens meldet. Im folgenden Abschnitt wird beleuchtet, welche Interessenkonflikte und welche arbeitsrechtliche Konsequenzen das externe Whistleblowing nach sich ziehen kann. Darüber hinaus soll geklärt werden, ob ein Schutz für Whistleblower in der österreichischen Rechtsordnung normiert ist. An dieser Stelle möchte ich darauf hinweisen, dass im Rahmen

dieser Seminararbeit nur die Arbeitnehmer und nicht die Organe der Arbeitnehmerschaft, wie der Betriebsrat, die Betriebsversammlung, Gruppenversammlungen oder der Betriebsausschuss, in der Rolle als Whistleblower behandelt werden. Für Organe der Arbeitnehmerschaft gelten hinsichtlich der Verschwiegenheitspflicht, der Kündigung und Entlassung etc. andere gesetzliche Vorschriften als für „gewöhnliche“ Arbeitnehmer. Die Organe der Arbeitnehmerschaft werden aufgrund von „Platzgründen“ bzw. aufgrund dessen, dass die Verfasserin die (rechtliche) Position der „gewöhnlichen“ Arbeitnehmer in der Rolle als Whistleblower detailliert beleuchten möchte, nicht angesprochen.

## **I. Externes Whistleblowing im Spannungsfeld zwischen Anzeige- und Verschwiegenheitspflichten des Arbeitnehmers**

Da sich der Hinweisgeber beim externen Whistleblowing an Stellen außerhalb des Unternehmens wendet, besteht die Möglichkeit, dass er sowohl gegen seinen Arbeitsvertrag als auch gegen Straf- oder Verwaltungsgesetze verstößt. Grundsätzlich normiert das österreichische Strafrecht keine allgemeine Pflicht zur Anzeige von Missständen oder Fehlverhalten in einem Unternehmen, allerdings sind gem. § 286 StGB („Unterlassung der Verhinderung einer mit Strafe bedrohten Handlung“) geplante Straftaten, die mit mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe bedroht sind, anzuzeigen. Dagegen sind Verschwiegenheitspflichten, welche sich vor allem in berufsständischen Vorschriften des Gesundheits-, Rechtsberatungs- und Versicherungsbereichs (z.B.: § 54 ÄrzteG, § 6 GuKG, § 9 RAO), im Kredit- und Bankwesen (z.B.: § 38 BWG) und im StGB (z.B.: §§ 121 ff StGB) wiederfinden, gesetzlich ausdrücklich geregelt. Darüber hinaus können aufgrund von Ehrenbeleidigung oder Kreditschädigung durch einen Whistleblower Schadenersatzansprüche entstehen.<sup>24</sup>

Die arbeitsrechtliche Verschwiegenheitspflicht löst ein Spannungsverhältnis zwischen dem Interesse des Arbeitgebers an den Geheimnisschutz und daran, dass Missstände und Fehlverhalten innerhalb des Unternehmens bleiben, und der Wahrnehmung öffentlicher Interessen bzw. dem Interesse der Öffentlichkeit an der Offenlegung von Missständen aus.

### **1. Die Verschwiegenheitspflicht des Arbeitnehmers**

Die Verschwiegenheitspflicht des Arbeitnehmers, die sich besonders auf Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse bezieht, ergibt sich aus der Treuepflicht. Die Treuepflicht und damit auch

---

<sup>24</sup> *Aschauer*, Whistleblowing, 45 ff.

die Verschwiegenheitspflicht knüpft an das aufrechte Arbeitsverhältnis an, wobei sich im Einzelfall Verpflichtungen aus der Treuepflicht schon vor der tatsächlichen Arbeitsaufnahme ergeben bzw. über das Ende des Arbeitsverhältnisses hinaus gelten können.<sup>25</sup> Die Treuepflicht ist eine Fremdinteressenwahrungspflicht, die den Arbeitnehmer dazu verhält, auf betriebliche Interessen des Arbeitgebers Rücksicht zu nehmen. Dabei sind die betrieblichen Interessen zu respektieren und der Arbeitnehmer hat alles zu unterlassen, was den unternehmerischen Tätigkeitsbereich, dessen Organisationswert und dessen Chancen beeinträchtigen.<sup>26</sup>

Allerdings kann dem Arbeitgeber kein objektiv berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung unlauterer Geschäftspraktiken oder gesetzwidrigen Verhaltens zugebilligt werden, d.h. wenn der Arbeitnehmer bei einem berechtigten Verdacht einer Straftat seinen Arbeitgeber anzeigt, dürfen ihm schon im Interesse der Allgemeinheit keine nachteiligen Folgen in Form einer Entlassung treffen, sofern der Arbeitnehmer möglichst schonend gegen seinen Arbeitgeber vorgegangen ist.<sup>27</sup> Somit ist der Arbeitnehmer aufgrund der Treuepflicht zur Verschwiegenheit in einem gewissen Ausmaß verpflichtet, wobei allerdings unlautere Geschäftspraktiken oder ein gesetzwidriges Verhalten nicht umfasst sind.

In Bezug auf Whistleblowing erscheint die Treuepflicht bzw. Verschwiegenheitspflicht nicht so eindeutig, da es sich nicht immer nur um eindeutige Rechtsbrüche durch den Arbeitgeber handelt. Oft weist der Whistleblower auf unternehmensinterne Missstände, die ein unethisches Verhalten oder eine prekäre Arbeitssituation und noch keine rechtlichen Verstöße darstellen, hin. Daher ist beim Whistleblowing eine Abwägung von Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen vorzunehmen, d.h. wenn elementare Interessen des Arbeitnehmers der Treue entgegenstehen, stößt die Treuepflicht an ihre Grenzen. Daher wird der Arbeitnehmer solange der Treuepflicht unterliegen, wie er selbst oder die Allgemeinheit keine Nachteile aus dem Verhalten des Arbeitgebers zieht. Darüber hinaus ist bei einer Interessenabwägung darauf zu achten, aus welcher Position heraus der Arbeitnehmer handelt, wie weit er verpflichtet war, die Arbeitgeberinteressen zu berücksichtigen, d.h. einen Arbeitnehmer, der eine Managementposition innehat, trifft eine stärker Treuepflicht als einen Arbeitnehmer, der keinen Einfluss auf die Unternehmenspolitik hat.<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> *Marhold/Friedrich*, Österreichisches Arbeitsrecht<sup>2</sup> (2012) 116; *Naderhirn*, RdA 2014, 14 (15).

<sup>26</sup> RIS-Justiz RS0021449.

<sup>27</sup> *Marhold/Friedrich*, Arbeitsrecht<sup>2</sup>, 116; *Huber*, ASoK 2011, 255 (258).

<sup>28</sup> *Aschauer*, Whistleblowing, 64 f.

Neben der Abwägung der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerinteressen kann auch das öffentliche Interesse beim Whistleblowing eine Rolle spielen, d.h. jeder einzelne Staatsbürger unterliegt auch einer Verpflichtung der Gesamtheit gegenüber, unredliche Machenschaften aufzudecken. Somit kann beispielsweise die Anzeige von der Steuerhinterziehung des Arbeitgebers durch den Arbeitnehmer als Pflicht des Staatsbürgers gegenüber die Gesamtheit verstanden werden, womit kein Verstoß gegen die Treuepflicht gegenüber des Arbeitgebers vorliegen und eine Entlassung nicht zulässig sein würde.<sup>29</sup>

Da das externe Whistleblowing einen Verschwiegenheitsbruch darstellen kann, muss der Whistleblower beim Hinweisgeben eine den Arbeitgeber möglichst schonende Vorgehensweise wählen. Bei der Meldung eines Verdachts bezüglich einer Gesetzesübertretung ist es unerheblich, ob sich der Vorwurf später bestätigt oder nicht, sondern er muss nur ernsthaft begründet sein. Falls der Vorwurf haltlos und unbegründet ist, stellt er einen Entlassungsgrund dar. Weiters gilt als schonende Vorgehensweise, dass der Arbeitnehmer zuerst mit seinem Arbeitgeber Rücksprache bezüglich des Vorwurfs hält bzw. den Arbeitgeber darüber informiert und wenn dieser trotz des Verdachts nichts unternimmt, kann das externe Whistleblowing meist nicht mehr als Verschwiegenheitsbruch angesehen werden. Allerdings ist eine vorherige innerbetriebliche Meldung bei schwerwiegenden Straftaten, bei vom Arbeitgeber selbst begangenen Straftaten oder wenn von vornherein klar ist, dass eine innerbetriebliches Hinweisen keinen Erfolg haben wird, nicht erforderlich. Darüber hinaus erscheint oft die Meldung des Missstandes an einen Konkurrenten schonender und als gelinderes Mittel als beispielsweise eine Strafanzeige.<sup>30</sup>

## 2. Arbeitsrechtliche Konsequenzen des externen Whistleblowings

Das externe Whistleblowing bzw. die Verletzung der Verschwiegenheitspflicht des Arbeitnehmers kann verschiedene arbeitsrechtliche Konsequenzen, wie die einseitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber mittels einer Kündigung oder Entlassung, auslösen. Daneben ist allerdings auch eine einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses möglich, was im Falle vom externen Whistleblowing wahrscheinlich eher selten vorkommt. Da die einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses von Seltenheit zeugt, werden in den hier anschließenden Absätzen nur die Entlassung und die Kündigung durch den Arbeitgeber behandelt.

---

<sup>29</sup> *Aschauer*, Whistleblowing, 67 ff; vgl. auch *Huber*, ASoK 2011, 255 (260).

<sup>30</sup> *Aschauer*, Whistleblowing, 65 f; *Naderhirn*, , RdA 2014, 14 (19).

## 2.1. Entlassung

Mit der Entlassung spricht der Arbeitgeber die vorzeitige und fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses wegen dem Vorliegen eines wichtigen Grundes, der in der Sphäre des Arbeitnehmers gelegen ist und der die Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar macht, aus.<sup>31</sup> Die Entlassung muss unverzüglich, d.h. grundsätzlich sofort nach Bekanntwerden des Entlassungsgrundes ausgesprochen werden.<sup>32</sup> Die wichtigen, zur vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit einem Arbeitnehmer berechtigenden Gründe werden beispielsweise für Angestellte in § 27 AngG demonstrativ aufgezählt und für Arbeiter in § 82, 82a GewO 1859 und in § 15 BAG taxativ geregelt.<sup>33</sup> Zu beachten ist, dass die Entlassung ohne Einhaltung der Kündigungsfrist und der Kündigungstermine erfolgt.<sup>34</sup> Setzt der Arbeitnehmer tatsächlich einen Akt der Treulosigkeit, etwa einen Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht, und wird er aufgrund der Verletzung der Treuepflicht entlassen, dann ist die Entlassung gerechtfertigt, wonach der Arbeitnehmer sogar schadenersatzpflichtig wird. Dabei sind jene Schäden ersatzfähig, die durch die Nichteinhaltung der Kündigungsfristen entstanden sind. Weiters kann der Arbeitnehmer bei einer von ihm verschuldeten Entlassung seinen Abfertigungsanspruch gem. § 23 Abs 7 AngG iVm § 2 ArbAbfG verlieren bzw. einer Auszahlungssperre gem. § 14 Abs 2 Z 2 BMVG unterliegen.<sup>35</sup>

Wie die gerechtfertigte Entlassung beendet auch die ungerechtfertigte Entlassung das Arbeitsverhältnis mit sofortiger Wirkung, allerdings macht sich in diesem Fall der Arbeitgeber schadenersatzpflichtig. Der Arbeitgeber wird zum Beispiel dann schadenersatzpflichtig, wenn ein Arbeitnehmer gerechtfertigterweise Anzeige gegen seinen Arbeitgeber erstattet und vom Arbeitgeber statt unter Einhaltung der festgelegten Fristen und Termine nicht gekündigt, sondern fristlos entlassen wird. In diesem Fall hat der Arbeitgeber eine Kündigungsentschädigung zu zahlen und er hat den Arbeitnehmer so zu stellen, wie er bei einer ordnungsgemäßen Kündigung durch den Arbeitgeber bzw. bei einem befristeten Arbeitsverhältnisses durch den Fristablauf finanziell gestanden hätte. Für die Dauer der eigentlich einzuhaltenden Kündigungsfrist steht dem Arbeitnehmer sein Entgeltanspruch als Schadenersatzanspruch zu, wobei er sich ab dem vierten Monat auf diesen Entschädigungsanspruch alles anrechnen lassen muss, was der durch das Unterbleiben der Arbeitsleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt hat. Gem. § 34 AngG bzw.

---

<sup>31</sup> *Stärker*, Arbeits- und Sozialrecht für die Praxis<sup>6</sup> (2010) Rz 633; *Marhold/Friedrich*, Arbeitsrecht<sup>2</sup>, 332.

<sup>32</sup> RIS-Justiz RS0029131.

<sup>33</sup> *Marhold/Friedrich*, Arbeitsrecht<sup>2</sup>, 332; *Stärker*, Arbeits- und Sozialrecht<sup>6</sup>, Rz 636, 656.

<sup>34</sup> *Marhold/Friedrich*, Arbeitsrecht<sup>2</sup>, 333 f; *Aschauer*, Whistleblowing, 54.

<sup>35</sup> *Marhold/Friedrich*, Arbeitsrecht<sup>2</sup>, 360 f; *Aschauer*, Whistleblowing, 54 f.



§ 1162d ABGB ist die Kündigungsentschädigung, bei sonstigen Verfall, binnen sechs Monaten nach der Entlassungserklärung geltend zu machen. Darüber hinaus besteht bei einer ungerichtfertigten Entlassung die Möglichkeit einer Entlassungsanfechtung gem. § 106 ArbVG.<sup>36</sup>

Aus dem soeben Ausgeführten, lässt sich ableiten, dass es sehr bedeutend ist, ob ein Arbeitnehmer nach externem Whistleblowing gekündigt oder ob er entlassen wird. Bezüglich der Kündigung kann gesagt werden, dass der Arbeitnehmer während der Kündigungsfrist schon eine neue Arbeitsstelle suchen und Bewerbungsgespräche führen kann. Gem. § 1160 ABGB bzw. § 22 Abs 1 AngG hat der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Freizeit von einem Fünftel der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit ohne Schmälerung des Entgelts.

### *2.1.1. Entlassung wegen Verrats von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen*

§ 82 lit e GewO 1859 normiert, dass ein Arbeitnehmer entlassen werden kann, wenn er ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis verrät.

Der Entlassungsgrund des Verrats eines Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisses verlangt tatbestandsmäßig die pflichtwidrige und schuldhaftige Überlassung eines dem kommerziellen oder technischen Bereich des Unternehmens des Arbeitgebers zugehörenden Geheimnisses durch den Arbeitnehmer an einen Dritten bzw. einer unternehmensfremden Person, wobei der bloße Versuch der Weitergabe schon genügt. Dabei muss es sich um einen sowohl allgemein als auch dem Dritten nicht bekannten Umstand handeln, an dessen Geheimhaltung der Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse innehat.<sup>37</sup> Darüber hinaus ist die Verletzung der Geheimhaltungspflicht auch in § 12 Abs 2 Z 3 MSchG und § 7 VKG als Entlassungsgrund festgelegt, wonach (werdende) Mütter und Väter in der Karenz mit gerichtlicher Zustimmung entlassen werden dürfen, sofern sie ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis verraten haben. Weiters ist gem. § 122 Abs 1 Z 4 ArbVG die Entlassung eines Betriebsratsmitglieds mit Zustimmung des Gerichts möglich, wenn es ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis verrät. Ebenso kann ein Lehrverhältnis vom Lehrberechtigten gem. § 15 Abs 3 lit d BAG beim Verraten eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses durch den Lehrling vorzeitig gelöst werden.

An dieser Stelle ist zu erläutern, was überhaupt unter dem Begriff „Geheimnis“ zu subsumieren ist. Unter einem Geheimnis versteht man im rechtlichen Sinn eine Tatsache zu, die entweder nur dem Geheimnisträger selbst oder einem verhältnismäßig beschränkten Personenkreis bekannt ist und nach dem Interesse und dem Willen des Geheimnisgeschützten nicht über

<sup>36</sup> Marhold/Friedrich, Arbeitsrecht<sup>2</sup>, 361; Aschauer, Whistleblowing, 55.

<sup>37</sup> Marhold/Friedrich, Arbeitsrecht<sup>2</sup>, 346.

diesen Kreis hinaus bekannt werden soll.<sup>38</sup> Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse sind nur einem begrenzten Kreis von Personen zugänglich und andere können über sie nicht oder nur schwer Kenntnis erlangen. Außerdem bedarf die Qualifikation eines Umstandes als Geschäfts- bzw. Betriebsgeheimnisses den Willen und das objektive wirtschaftliche Interesse des Arbeitgebers, dass über den begrenzten Kreis der Personen hinaus niemand Kenntnis von diesen Umständen erlangt.<sup>39</sup> Die Geschäftsgeheimnisse beziehen sich auf den kaufmännischen und wirtschaftlichen Unternehmensbereich und die Betriebsgeheimnisse betreffen den technischen Bereich eines Unternehmens.<sup>40</sup> Zusammenfassend kann als ein Geheimnis im arbeitsrechtlichen Sinn eine Tatsache, die nicht allgemein bekannt ist, angesehen werden, an der ein Geheimhaltungswille und ein objektiv wirtschaftliches Geheimhaltungsinteresse des Arbeitgebers besteht.

### 2.1.2. *Entlassung wegen Verletzung der Treue- bzw. Verschwiegenheitspflicht*

§ 27 Z 1 AngG regelt den Entlassungsgrund der Verletzung der Treuepflicht bzw. der Vertrauensunwürdigkeit für Angestellte. Unter die Vertrauensunwürdigkeit iSd § 27 Z 1 AngG fällt jede Handlung oder Unterlassung eines Angestellten, die mit Rücksicht auf ihre Beschaffenheit und auf ihre Rückwirkung auf das Arbeitsverhältnis den Angestellten des dienstlichen Vertrauens seines Arbeitgebers unwürdig erscheinen lässt, weil dieser zu befürchten hat, dass der Angestellte seine Pflichten nicht mehr getreulich erfüllen werde und dadurch die dienstlichen Interessen des Arbeitgebers gefährdet sind.<sup>41</sup> Die Verschwiegenheitspflicht, die wie erwähnt von der Treuepflicht abgeleitet wird, umfasst sämtliche nicht allgemein bekannte Tatsachen, an deren Geheimhaltung der Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse hat, wobei, wie schon erwähnt, kein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung von unlauteren Geschäftspraktiken oder Gesetzesverstößen bestehen kann. Die Verletzung der arbeitsrechtlichen Verschwiegenheit muss nicht unbedingt in der Bekanntgabe bzw. im Verrat einer Tatsache, die nur dem Arbeitgeber und seinen Angestellten bekannt sind, sondern es reichen kredit- oder rufschädigende Äußerungen.<sup>42</sup> Darüber hinaus reicht bereits fahrlässiges Handeln für den Entlassungsgrund der Vertrauensunwürdigkeit und das Verhalten muss weder strafbar noch muss tatsächlich ein Schaden eingetreten sein, allerdings muss sich der Arbeitnehmer rechts-

---

<sup>38</sup> RIS-Justiz RS0065977.

<sup>39</sup> *Marhold/Friedrich*, Arbeitsrecht<sup>2</sup>, 116; *Jabornegg/Resch*, Arbeitsrecht. Individualarbeitsrecht. Kollektives Arbeitsrecht<sup>4</sup> (2011) Rz 267 f; *Huber*, ASoK 2011, 255 (258).

<sup>40</sup> *Marhold/Friedrich*, Arbeitsrecht<sup>2</sup>, 116; *Jabornegg/Resch*, Arbeitsrecht<sup>4</sup>, Rz 267 f.

<sup>41</sup> RIS-Justiz RS0029547.

<sup>42</sup> *Aschauer*, Whistleblowing, 57 f.

widrig und schuldhaft verhalten haben.<sup>43</sup> Weiters ist essentiell, dass die Verletzung der Verschwiegenheitspflicht so schwerwiegend ist, dass dadurch eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für den Arbeitgeber objektiv unzumutbar wird.<sup>44</sup>

Zu beachten ist, dass für Arbeiter § 27 AngG nicht anwendbar ist. § 82 lit d GewO 1859 normiert zwar den Entlassungsgrund der Vertrauensunwürdigkeit, allerdings fallen darunter nur strafbare Handlungen oder Unterlassungen.<sup>45</sup>

## 2.2. Kündigung

Die Kündigung ist wie schon erwähnt aus Sicht des Arbeitnehmers vorteilhafter als eine Entlassung, da bei einer Kündigung Fristen und Termine einzuhalten und die Abfertigungsmodalitäten günstiger sind und auch das Arbeitslosengeld in der Regel sofort ausbezahlt wird. Allerdings bedarf es bei der Kündigung im Gegensatz zur Entlassung keiner Angabe von Gründen.

Bei der Kündigung muss eine Kündigungsfrist eingehalten werden, unter welche man jenen Zeitraum versteht, der zwischen dem Ausspruch bzw. Zugang der Kündigungserklärung und der tatsächlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses liegt.<sup>46</sup> Gem. § 77 GewO 1859 gilt für Arbeiter eine Kündigungsfrist von 14 Tagen, die im Gegensatz zur Kündigungsfrist von Angestellten zum Nachteil des Arbeiters abdingbar ist. Gem. § 20 Abs 2 AngG gilt für Angestellte, die ein unbefristetes Arbeitsverhältnis haben und deren vereinbarte oder tatsächlich geleistete Arbeitszeit ein Fünftel des 4,3-fachen durch Gesetz oder Kollektivvertrag vorgesehenen Normalarbeitszeit beträgt, eine mindestens sechs wöchige Kündigungsfrist. Diese Frist erhöht sich je nach Dauer der Betriebszugehörigkeit auf zwei, drei, vier oder fünf Monate (§ 20 Abs 2 AngG).

Neben den Kündigungsfristen müssen auch Kündigungstermine, worunter im Sinne des AngG der Termin des Erlöschens des Arbeitsverhältnisses angesehen wird, d.h. jener Termin, an dem das Arbeitsverhältnis enden soll, und nicht der Zeitpunkt des Kündigungsausspruchs, eingehalten werden.<sup>47</sup> Das Arbeitsverhältnis eines Angestellten kann vom Arbeitgeber grundsätzlich nur zum Quartalsende bzw. bei einer vertraglichen oder kollektivvertraglichen Regelung zum 15. oder Letzten eines Monats gekündigt werden (§ 20 Abs 2 und Abs 3 AngG).

<sup>43</sup> RIS-Justiz RS0029652; *Marhold/Friedrich*, *Arbeitsrecht*<sup>2</sup>, 337; vgl. auch *Naderhirn*, RdA 2014, 14 (21).

<sup>44</sup> *Marhold/Friedrich*, *Arbeitsrecht*<sup>2</sup>, 337.

<sup>45</sup> *Aschauer*, Whistleblowing, 58 f.

<sup>46</sup> *Marhold/Friedrich*, *Arbeitsrecht*<sup>2</sup>, 295.

<sup>47</sup> *Marhold/Friedrich*, *Arbeitsrecht*<sup>2</sup>, 296.

Bei einem unbefristeten Arbeitsverhältnis kann auf Seiten des Arbeitgebers die Kündigung arbeitsvertraglich ausgeschlossen werden, womit der Arbeitgeber nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses berechtigt ist. Wird die Kündigung auch für Angestellte arbeitsvertraglich ausgeschlossen, kann der Arbeitnehmer trotzdem gem. § 1158 Abs 3 ABGB nach Ablauf von fünf Jahren das Dienstverhältnis unter Einhaltung einer sechsmonatigen Frist kündigen.<sup>48</sup>

### 3. Schutz für Whistleblower?

Im Folgenden wird analysiert, ob der Arbeitnehmer beim (externen) Whistleblowing gesetzlich vor einer möglichen Kündigung oder Entlassung geschützt ist. Dabei werden der allgemeine Kündigungsschutz und der Schutz vor Kündigung aus sittenwidrigen Motiven und abschließend der Entlassungsschutz erörtert.

#### 3.1.1. Kündigungsschutz

§ 105 ArbVG enthält für den wirksam gekündigten Arbeitnehmer die Möglichkeit einer gerichtlichen Anfechtung der wirksamen Kündigung bei Vorliegen bestimmter Gründe. Die angefochtene Kündigung ist gem. § 105 Abs 7 ArbVG dann unwirksam, wenn das Gericht der Anfechtungsklage stattgegeben hat. Gem. § 105 Abs 1 ArbVG muss der Betriebsinhaber vor jeder Kündigung eines Arbeitnehmers den Betriebsrat verständigen, der innerhalb einer Woche hierzu Stellung nehmen kann, d.h. der Kündigung ausdrücklich oder schlicht zu widersprechen oder zuzustimmen. Bei einer Kündigung ohne Verständigung des Betriebsrates oder bei Nichteinhaltung der einwöchigen Frist, ist diese gem. § 105 Abs 2 ArbVG unwirksam.

Wenn in einem betriebsratspflichtigen Betrieb, d.h. ein Betrieb mit mehr als fünf Arbeitnehmer, kein Betriebsrat vorhanden ist, kann der Arbeitnehmer die Kündigung innerhalb von zwei Wochen nach deren Zugang selbst bei Gericht anfechten (§ 107 ArbVG).<sup>49</sup>

Neben der Kündigungsanfechtung gem. § 105 ArbVG besteht auch die Option einer sittenwidrigen Kündigung im Sinne des § 879 ABGB. Sittenwidrige Kündigungen im Sinne des § 879 ABGB sind nicht anfechtbar, sondern sie sind von vornherein nichtig und beenden das Arbeitsverhältnis nicht.<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup> Aschauer, Whistleblowing, 72.

<sup>49</sup> Marhold/Friedrich, Arbeitsrecht<sup>2</sup>, 307; Aschauer, Whistleblowing, 74.

<sup>50</sup> Marhold/Friedrich, Arbeitsrecht<sup>2</sup>, 310; Huber, ASoK 2011, 255 (263).

Weiters ist hier anzuführen, dass leitende Angestellte gem. § 36 Abs 2 Z ArbVG von der Anwendung des ArbVG und damit auch von den Kündigungsschutzregelungen ausgenommen sind.

### 3.1.1.1. Kündigungsanfechtung wegen verpönter Motive

§ 105 Abs 3 ArbVG normiert taxativ Gründe, wann die Kündigung bei Gericht vom Betriebsrat oder vom Gekündigten selbst angefochten werden kann. § 105 Abs 3 ArbVG enthält die Anfechtungsgründe der verpönten Motive (§ 105 Abs 3 Z 1 ArbVG) und der Sozialwidrigkeit (§ 105 Abs 3 Z 2 ArbVG), allerdings legt er keinen ausdrücklichen Kündigungsschutz für Whistleblowing fest.

Obwohl das österreichische Arbeitsrecht Whistleblowing nicht als verpöntes Kündigungsmotiv ausdrücklich kennt, käme vielleicht eine Anfechtung der Kündigung für den Fall in Frage, dass der Arbeitnehmer als Whistleblower im Rahmen der Gewerkschaft tätig wurde (§ 105 Abs 3 Z 1 lit b ArbVG). Weiters wäre die Kündigungsanfechtung wegen Kündigung eines Arbeitnehmers, der im Rahmen seiner Tätigkeit als Sicherheitsvertrauensperson, Sicherheitsfachkraft, Arbeitsmediziner oder als deren Fach- oder Hilfspersonal einen Missstand gemeldet hat (§ 105 Abs 3 Z 1 lit g ArbVG) denkbar. § 105 Abs 3 Z 1 lit i ArbVG schützt den Arbeitnehmer, der glaubhaft wegen der offenbar gerechtfertigten Geltendmachung von Ansprüchen, die vom Arbeitgeber in Frage gestellt werden, gekündigt wird. Der Normzweck dieser Bestimmung liegt darin, dass der Arbeitnehmer seine Ansprüche geltend machen kann, ohne um seinen Arbeitsplatz zu fürchten bzw. dass der Arbeitgeber die Geltendmachung gewisser Ansprüche durch den Arbeitnehmer zum Anlass für die Beendigung der Arbeitsverhältnisse nimmt. Genau das kann bei einem eine interne Information nach außen bringenden Arbeitnehmer der Fall sein, womit der Zusammenhang mit dem Whistleblowing hergestellt werden kann.<sup>51</sup> Nach *Huber* kann Whistleblowing unter die „offenbar nicht ungerechtfertigte Geltendmachung“ von Ansprüchen gem. § 105 Abs 3 Z 1 lit i ArbVG subsumiert werden, wenn sich der Whistleblower mit rechts- und sittenwidrigen Geheimnissen an die Öffentlichkeit wendet und dabei nicht den von der Rechtsprechung vorgegebenen Rahmen überschreiten, d.h. ein begründeter Verdacht vorliegt, eine schonende Vorgehensweise gewählt wurde etc. (siehe Genauerer unter C.I.4.).<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> *Aschauer*, Whistleblowing, 75; *Huber*, ASoK 2011, 255 (261 ff).

<sup>52</sup> *Huber*, ASoK 2011, 255 (263).

### 3.1.1.2. Kündigungsanfechtung wegen Sozialwidrigkeit

§ 105 Abs 3 Z 2 ArbVG sieht vor, dass die Kündigung bei Gericht angefochten werden kann, wenn die Kündigung sozial ungerechtfertigt ist und der gekündigte Arbeitnehmer bereits sechs Monate im Betrieb beschäftigt war. Sozial ungerechtfertigt ist eine Kündigung dann, wenn die wesentlichen Interessen des Arbeitnehmers beeinträchtigt sind, außer der Betriebsinhaber erbringt den Nachweis, dass die Kündigung durch Umstände, die in der Person des Arbeitnehmers gelegen sind und die betrieblichen Interessen nachteilig berühren, oder durch betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers entgegenstehen, begründet sind (§ 105 Abs 3 Z 2 ArbVG).

Bei der Beurteilung, ob wesentliche Interessen des Arbeitnehmers beeinträchtigt sind, sind die Einkommenssituation, die Sorgepflichten oder auch die Möglichkeit eine ähnliche Arbeitsstelle zu finden, zu berücksichtigen.<sup>53</sup> Gerade die Stigmatisierung des Whistleblowers durch seinen ehemaligen Arbeitgeber und die mögliche öffentlich- bzw. medienwirksame Beendigung des Arbeitsverhältnisses kann leicht dazu führen, dass der betreffende Arbeitnehmer anschließend geringere Chancen am Arbeitsmarkt hat.<sup>54</sup>

§ 105 Abs 3 Z 2 lit a ArbVG führt aus, dass die Kündigung nicht sozial ungerechtfertigt ist, wenn die Umstände der Kündigung in der Person des Arbeitnehmers gelegen sind und die betrieblichen Interessen nachteilig berühren. Ob das Whistleblowing die betrieblichen Interessen nachteilig berühren, ist im Einzelfall zu klären. Wenn der Arbeitgeber aber den Arbeitnehmer nach dem externen Whistleblowing kündigt, kann das aus dem Grund passieren, dass das Verhalten des Whistleblowers für den Betrieb nicht förderlich war, z.B.: aufgrund negativer Publicity. Weiters fällt das Verhalten des Whistleblowers unter die Umstände der Kündigung, die in der Person des Arbeitnehmers gelegen sind. Dabei kann das Fehlverhalten des Arbeitnehmers, welches als Pflichtverletzung oder als Verletzung des Betriebsfriedens zu Tage treten kann, als derartigen Umstand qualifiziert werden.<sup>55</sup> Für die Rechtfertigung der Kündigung auf Arbeitgeberseite reicht es aus, dass die in der Person des Arbeitnehmers gelegenen Umstände die betrieblichen Interessen soweit nachteilig berühren, dass sie bei objektiver Betrachtungsweise einen verständigen Betriebsinhaber zur Kündigung veranlassen würden und die Kündigung als gerechte, dem Sachverhalt adäquate Maßnahme erscheinen lassen.

---

<sup>53</sup> *Marhold/Friedrich, Arbeitsrecht*<sup>2</sup>, 311 ff; *Aschauer, Whistleblowing*, 75 f.

<sup>54</sup> *Aschauer, Whistleblowing*, 76.

<sup>55</sup> *Aschauer, Whistleblowing*, 76 f.

Wenn die betrieblichen Interessen erheblich berührt werden, überwiegen sie das wesentliche Interesse des Arbeitnehmers an der Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses.<sup>56</sup>

Beim Whistleblowing wird eine erfolgreiche Kündigungsanfechtung wegen Sozialwidrigkeit vom Ergebnis der Abwägung zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerinteressen abhängen.<sup>57</sup>

### 3.1.1.3. Schutz vor Kündigung aus sittenwidrigen Motiven

Wie schon erwähnt ist eine Kündigung aus sittenwidrigen Motiven im Sinne des § 879 ABGB nichtig. § 879 ABGB beschränkt sich nicht auf die taxativ aufgezählten Motivationskündigungsgründe des § 105 Abs 3 Z 1 ArbVG, sondern geht darüber hinaus.<sup>58</sup> Nach der Judikatur richtet sich die Sittenwidrigkeit einer Kündigung nach ihrem Beweggrund: eine sittenwidrige Kündigung liegt dann vor, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer aus gänzlich unsachlichen und aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes zu missbilligenden Motiven, wie wegen der politischen Einstellung des Arbeitnehmers, gekündigt hat.<sup>59</sup> Somit werden die Vergeltung und die Druckausübung als sittenwidrige Motive des Arbeitgebers angesehen. Die sittenwidrige Kündigung hat gegenüber der Anfechtung wegen verpönter Motive den Vorteil, dass die Anfechtungsfristen nach § 105 Abs 4 ArbVG nicht gelten, sondern nur eine Aufgriffsobliegenheit innerhalb einer angemessenen Frist besteht.<sup>60</sup>

### 3.1.2. *Entlassungsschutz*

§ 106 ArbVG normiert den Entlassungsschutz, wonach eine Entlassung gerichtlich angefochten werden kann, wenn ein Anfechtungsgrund im Sinne des § 105 Abs 3 ArbVG gegeben ist und der Arbeitnehmer keinen Entlassungsgrund gesetzt hat, d.h. neben der ungerechtfertigten Entlassung, muss auch ein verpöntes Motiv oder die Sozialwidrigkeit vorliegen. Gem. § 106 Abs 1 ArbVG muss der Betriebsrat nachträglich von einer Entlassung durch den Arbeitgeber informiert werden und auf Verlangen des Betriebsrats ist innerhalb von drei Arbeitstagen mit dem Betriebsinhaber über die Entlassung zu beraten.

Wenn der Betriebsrat der Entlassung ausdrücklich zustimmt, kann der Arbeitnehmer innerhalb von zwei Wochen die Entlassung nur aufgrund eines verpönten Motives gem. § 105 Abs 3 Z 1 ArbVG anfechten. Bei einem schlichten Widerspruch des Betriebsrats, d.h.

---

<sup>56</sup> RIS-Justiz RS0051888.

<sup>57</sup> Aschauer, Whistleblowing, 77.

<sup>58</sup> Aschauer, Whistleblowing, 80.

<sup>59</sup> RIS-Justiz RS0016680.

<sup>60</sup> Aschauer, Whistleblowing, 80 f.

keine oder eine verspätete Stellungnahme, kann der Arbeitnehmer die Entlassungsanfechtung innerhalb von zwei Wochen auf ein verpöntes Motiv oder auf Sozialwidrigkeit stützen. Beim Nachweis von betriebsbedingten Entlassungsgründen durch den Arbeitgeber ist auch ein Sozialvergleich möglich. Falls der Betriebsrat die Entlassung nicht anfecht, kann der Arbeitnehmer binnen zwei weiteren Wochen selbst anfechten.<sup>61</sup>

§ 107 ArbVG enthält das Anfechtungsrecht des Arbeitnehmers in betriebsratspflichtigen Betrieben ohne Betriebsrat, wonach der Arbeitnehmer die Entlassung binnen zwei Wochen bei Gericht anfechten kann und ein Sozialvergleich wegen Fehlens des Betriebsrats nicht möglich ist. Wenn die Anfechtung der Entlassung erfolgreich ist, gilt die Entlassung als rückwirkend unwirksam und das Arbeitsverhältnis besteht weiter.

#### 4. Zwischenresümee

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass Gesetzesübertretungen des Arbeitgebers, die mitunter auch den öffentlichen Interessen zuwiderlaufen, die Grenze der Treuepflicht und der daraus abzuleitenden Verschwiegenheitspflicht ziehen. Damit ist ein Arbeitnehmer einen rechtsbrechenden Arbeitgeber nicht zur Treue verpflichtet. Darüber hinaus sind beim Whistleblowing sowohl die Arbeitgeber- und Arbeitnehmerinteressen als auch das öffentliche Interesse miteinander abzuwägen und der Arbeitnehmer darf nur auf einen ernsthaft begründeten Verdacht hinweisen. Weiters hat der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber in möglichst schonender Weise vorzugehen.

Nach *Aschauer* lassen sich folgende Voraussetzungen für ein legitimes externes Whistleblowing aus der österreichischen Rechtsprechung ableiten: Der Arbeitnehmer weist auf einen zumindest begründeten Verdacht einer Handlung des Arbeitgebers, die gegen das Gesetz bzw. gegen die geschützten Interessen des Arbeitnehmers verstößt, hin. Weiters erfolgt die Anzeige nicht aus verleumderischen Gründen und es wurde eine Abwägung der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerinteressen vorgenommen. Zusätzlich hat der Arbeitnehmer eine schonende Vorgangsweise gegenüber dem Arbeitgeber zu wählen und die Anzeige von Missständen ist als Staatsbürgerpflicht im Sinne des öffentlichen Interesses höherwertig als die arbeitsrechtliche Treuepflicht.<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> *Aschauer*, Whistleblowing, 83.

<sup>62</sup> *Aschauer*, Whistleblowing, 67, 70; vgl. auch *Risak*, *ecolex* 2012, 243 (244).



Bezüglich der Kündigung und Entlassung von Arbeitnehmer wegen Whistleblowing ist anzumerken, dass es noch keinen ausdrücklich gesetzlich normierten Schutz gibt und dass sich auch die höchstgerichtliche Judikatur noch nicht damit beschäftigt hat.

## **D. Das interne Whistleblowing**

Wie unter B.III.1. bereits ausgeführt, meldet beim internen Whistleblowing der Hinweisgeber die unternehmensinternen Missstände, Fehlverhalten und Fehlentwicklungen einer Stelle innerhalb des Unternehmens. Dabei kann sich der Whistleblower u.a. an seinen Arbeitgeber, an den unmittelbaren Vorgesetzten, an die Geschäfts- oder Abteilungsleitung oder an ein speziell eingerichtetes Meldesystem wenden. Im Folgenden werden die Whistleblowingsysteme sowohl aus rechtlicher Sicht als auch aus Unternehmensführungssicht näher beleuchtet.

### **I. Whistleblowingsysteme**

Unter einem Whistleblowing- oder Hinweisgebersystem versteht man einen Prozess im Unternehmen, bei dem ein Mitarbeiter auf einen unternehmensinternen Missstand oder Fehlentwicklung hinweisen kann. In der hier anschließenden Abhandlung werden die mögliche Ausgestaltung von Whistleblowingsystemen, die datenschutzrechtlichen Vorgaben bei Einrichtung eines Whistleblowingsystems und die Rechtsgrundlagen für die Implementierung von Whistleblowingsystemen ausgeführt.

#### **1. Mögliche Ausgestaltung von Whistleblowingsystemen**

Grundsätzlich sollten Whistleblowingsysteme nach den individuellen Anforderungen, Bedürfnissen und Kapazitäten eines Unternehmens konkret ausgestaltet sein. Für die Effektivität eines Systems wird vorausgesetzt, dass die Kosten niedrig gehalten, Kompetenzkonflikte ausgeschlossen und die Datenschutzbestimmungen eingehalten werden.<sup>63</sup>

Nach *Mahnhold* lassen sich bei Whistleblowing-Systemen regelmäßig zwei Ebenen erkennen: die ersten Ebene zeigt, wer und welche Informationen Zugang zum Whistleblowing-System erhalten. Es wird festgelegt, ob und in welchem Rahmen anonyme Meldungen erlaubt sind, ob jeder Mitarbeiter oder sogar Dritte, wie beispielsweise Kunden, oder nur Mitarbeiter eines bestimmten Arbeitsbereichs oder einer gewissen Hierarchiestufe in das System Meldungen abgeben dürfen bzw. verdächtigt werden können. Darüber hinaus ob sämtliche Informationen

---

<sup>63</sup> *Simonet* in *Davy/Mamanabrou/Rolfs, Arbeit und sozialer Schutz*, 102; *Aschauer, Whistleblowing*, 146.

bis hin zu Informationen über angebliche Verstöße gegen unternehmensinterne Verhaltensrichtlinien oder nur Informationen über bestimmte Problemfelder, wie z.B.: Buchführung, Rechnungslegung oder andere unternehmensbezogene Straftaten, beispielsweise Bestechungsdelikte, Insiderhandelsdelikte, Umweltdelikte etc., zugelassen werden. Weiters ist zu regeln, ob eine Meldepflicht besteht oder Meldungen nur unverbindlich ermöglicht werden.<sup>64</sup> Die zweite Ebene handelt davon, wie die Information verarbeiten, insbesondere welche Personen mit der Verarbeitung der Informationen betraut werden, wie Vertraulichkeit gewährleistet wird, wann der Verdächtige über den Verdacht informiert oder der Whistleblower über den Ermittlungsstand in Kenntnis gesetzt wird. Als weiterer wichtiger Regelungsgegenstand wird in der zweiten Ebene der Zeitpunkt der Löschung der Informationen angesehen und schließlich wird der Schutz des Hinweisgebers vor Vergeltungsmaßnahmen, insbesondere arbeitsrechtliche Sanktionen, geregelt.<sup>65</sup>

### ***1.1. Hotline oder EDV-Dienst***

Whistleblowing-Hotlines stehen vor dem Hintergrund, dass niemand über interne Vorgänge eines Unternehmens besser Bescheid weiß und diese besser beurteilen kann als der einzelne Mitarbeiter, der vor Ort und damit als Insider zu qualifizieren ist. Durch derartige Hotlines bauen Unternehmen auf das Insiderwissen ihrer Arbeitnehmer und deren Bereitschaft, dieses Wissen mit den Vorgesetzten und Arbeitgebern zu teilen und damit unternehmensinterne Missstände, Fehlentwicklungen und Fehlverhalten aufzudecken.<sup>66</sup> Ferner ist hier darauf aufmerksam zu machen, dass Whistleblowing-Hotlines auf das jeweilige Unternehmen bzw. den jeweiligen Konzern zugeschnitten sind, wodurch jede Hotline individuell auf ihre rechtliche Zulässigkeit zu prüfen ist.<sup>67</sup> Whistleblowing-Hotlines bieten für Arbeitnehmer bzw. bei entsprechender Ausgestaltung auch für Dritte, wie beispielsweise den Kunden oder Lieferanten, die Möglichkeit mittels einer Telefonhotline oder einer Website entweder anonym oder unter Nennung des Namens an die zuständige interne Stelle über Missstände, Fehlentwicklungen und/oder Mitarbeiterfehlverhalten melden.<sup>68</sup> Daher wird eine Whistleblowing-Hotline als ein unternehmensinternes Kontrollsystem angesehen, das dem Unternehmen helfen soll, Missstände und Unregelmäßigkeiten vorzubeugen und/oder zu beseitigen.

---

<sup>64</sup> *Mahnhold*, „Global Whistle“ oder „deutsche Pfeife“ – Whistleblowing- Systeme im Jurisdiktionskonflikt, NZA 2008, 737 (737).

<sup>65</sup> *Mahnhold*, 2008, 737 (737).

<sup>66</sup> *Leissler*, „Whistleblowing“ in Österreich – die ersten Schritte..., *ecolex* 2009, 361 (361).

<sup>67</sup> *Reis*, Zur Zulässigkeit von Whistleblowing-Hotlines, *RdW* 2009/351, 396 (396).

<sup>68</sup> *Reis*, *RdW* 2009/351, 396 (396); *Wallnöfer* in *Wachter/Burger*, Aktuelle Entwicklungen im Arbeits- und Sozialrecht 2013 98; *Korte*, Whistleblowing 133.

Es bestehen mehrere Möglichkeiten Hinweisgebersysteme auszugestalten, z.B.: Internetanwendungen, Einrichtung einer E-Mailadresse oder eine (mehrsprachige) Telefonhotline.<sup>69</sup> Sowohl Telefonhotlines als auch EDV-Dienste bzw. eine Website können innerhalb des Unternehmens eingerichtet oder an externer Anbieter ausgelagert sein, wobei der Adressat, der am anderen Ende der Leitung die Meldung entgegennimmt oder als Empfänger der Online-meldung tätig wird und die Möglichkeit einer anonymen oder zumindest vertraulichen Anzeige eine entscheidende Rolle spielen. Weiters sind die Grenzen der Zulässigkeit von Datenspeicherung und –verarbeitung zu berücksichtigen, da sowohl bei Meldungen mittels EDV-Systemen als auch beim Betrieb einer Hotline Aufzeichnungen über eingehende Anzeigen und damit korrespondierende Daten gespeichert werden.<sup>70</sup>

### **1.2. Einbezogener Personenkreis**

Bei der Implementierung eines Whistleblowingsystems soll sich das Unternehmen zuerst fragen, welchem Personenkreis ein Zugang zur Nutzung des Systems geschaffen werden sollte. Um einen effektiven Informationsfluss aus allen Unternehmensbereichen gewährleisten zu können, sollten zumindest alle Mitarbeiter als Hinweisgeber angesehen werden. Ferner könnte es von Vorteil sein, wenn auch Dritte, wie Kunden, Lieferanten, sowie deren Mitarbeiter als Hinweisgeber qualifiziert werden, da Dritte beispielsweise beim Hinweisen auf Korruption eine bedeutende Rolle spielen können.<sup>71</sup> Neben der Frage, wer zur Meldung berechtigt sein soll, ist bei Einführung eines Whistleblowingsystems auch festzusetzen, welcher Personenkreis gemeldet werden darf. Somit wäre eine Einschränkung auf Meldungen nur über Fehlverhalten von Mitarbeitern, deren Handlungen den Geschäftsbereich beeinflussen können, wie jene des mittleren und höheren Management, vorstellbar oder die Beschränkung auf Hinweise auf Missstände in bestimmten Abteilungen, etwa der Buchhaltung.<sup>72</sup>

### **1.3. Adressat**

Der Empfänger des Whistleblowings bzw. die Whistleblowingstelle kann für einen ganzen Konzern gemeinsam oder für jedes Unternehmen einzeln eingerichtet werden. Die mit dem

---

<sup>69</sup> DSK 14.12.2012, K600.320-005/0003-DVR/2012 = RdA 2013/37; vgl. *Brodil*, Verpfeifer, Pfeifen und Verpiffene. Whistleblowing aus arbeitsrechtlicher Perspektive, *ecolex* 2009, 1024 (1024); *Knyrim/Riedl*, Erfordernis einer Betriebsvereinbarung bei Genehmigung eines Hinweisgebersystems bei der Datenschutzkommission, DRdA 2013/37, 350 (352); *Leissler*, Datenschutzrechtliche Zulässigkeit von Whistleblowing-Hotlines, *Jahrbuch Datenschutzrecht* 2010 179 (180); *Naderhirn*, RdA 2014, 14 (23).

<sup>70</sup> *Aschauer*, Whistleblowing, 146 f.; *Korte*, Whistleblowing 132 f.

<sup>71</sup> *Simonet* in *Davy/Mamanabrou/Rolfs*, Arbeit und sozialer Schutz, 105; *Aschauer*, Whistleblowing, 148 f.

<sup>72</sup> *Aschauer*, Whistleblowing, 149.

Whistleblowing betraute Stelle soll so ausgewählt werden, dass die potenziellen Whistleblower dieser und ihrer Qualifikation ihr Vertrauen schenken. Außerdem übernimmt der Adressat der Meldungen oft auch die Funktion eines vorgeschalteten Filters, d.h. er unterscheidet, ob eine Meldung für das Unternehmen relevant oder ob sie sogar falsch ist und leitet die relevanten Informationen an die zuständige Einheit im Unternehmen weiter. Da die Grenzziehung zwischen Meldungen, die für die Unternehmensführung wichtig sind, und Anzeigen, die irrelevant oder gar fehlerhaft sind, ist meist schwierig und nicht leicht vorzunehmen, wodurch die richtige Wahl des Adressaten eine essentielle Rolle für die erfolgreiche Umsetzung eines Whistleblowingverfahrens spielt. Darüber hinaus ist es bedeutend, dass die Stelle hinsichtlich ihrer Aufgaben und Zuständigkeiten von den übrigen Unternehmensbereichen klar abgegrenzt ist.<sup>73</sup>

Wenn das Whistleblowingsystem als Hotline implementiert ist, kann am anderen Ende der Leitung entweder ein speziell geschulter Mitarbeiter der Complianceabteilung, falls eine derartige Abteilung vorhanden ist, oder eine externe Person, die eine zur Verschwiegenheit verpflichteten Berufsgruppe angehört, etwa ein vom Unternehmen beauftragter Rechtsanwalt, die Anrufe entgegennehmen. Ein Rechtsanwalt erscheint nicht nur wegen seiner Neutralität, sondern auch wegen seines Fachwissens, das Vorliegen und die Intensität von Gesetzes- und Regelungsverstößen einzuschätzen, geeignet. Weiters kann auch ein auf Whistleblowing spezialisierter externer Provider eingesetzt werden. Denkbar wäre auch, den Betriebsrat als Anlaufstelle einzusetzen, da dieser auch zur Verschwiegenheit verpflichtet ist.<sup>74</sup>

Vorteilhaft wäre es auch, wenn die mit dem Whistleblowing betraute Person psychologisch und rechtlich geschult ist, damit der Whistleblower sowohl ein rechtliche, d.h. über die Konsequenzen bzw. über den Schutz hinsichtlich des Whistleblowings, als auch eine persönliche und psychologische Beratung erhält.<sup>75</sup>

#### ***1.4. Anonymität oder Vertraulichkeit***

Die Anonymität oder zumindest die Vertraulichkeit kann sowohl durch Hotlines als auch durch EDV-Dienste gewährleistet werden. Eine anonyme Ausgestaltung eines Whistleblowingsystems bietet den Vorteil, dass die Hemmschwelle mit der Gewissheit, nicht oder nur schwer erkannt und damit nicht Ziel von Vergeltungs- und Repressionsmaßnahmen zu sein,

<sup>73</sup> Aschauer, Whistleblowing, 147; Simonet in Davy/Mamanabrou/Rolfs, Arbeit und sozialer Schutz, 109 f.

<sup>74</sup> Aschauer, Whistleblowing, 147; Simonet in Davy/Mamanabrou/Rolfs, Arbeit und sozialer Schutz, 110 ff; Neumann, Whistleblowing 200 ff; vgl. Leissler, Jahrbuch Datenschutzrecht 2010, 179 (180).

<sup>75</sup> Vgl. Simonet in Davy/Mamanabrou/Rolfs, Arbeit und sozialer Schutz, 119.

sinkt und damit die Motivation zur Nutzung des Whistleblowingsystems steigt. Allerdings besteht mit der anonymen Meldemöglichkeit auch die Gefahr der sorglosen Denunzierung von Kollegen und Vorgesetzten. Weiters ist es bei einer anonymen Meldung schwieriger, Behauptungen zu überprüfen, da Rückfragen nicht möglich sind. Der fehlenden Rückfragemöglichkeit könnte durch die Einrichtung anonymer „Postfächer“, in denen Nachrichten zwischen dem Whistleblower und dem Betreiber der Hotline bzw. dem Compliancebeauftragten des Arbeitgebers ausgetauscht werden können, abgeholfen werden. Weiters muss bei EDV-Systemen darauf geachtet werden, dass personenbezogene Informationen, die sich durch die Anmeldung des Mitarbeiters bei einem EDV-System ergeben können, beim Abschicken der Meldung abgekoppelt werden, um die Anonymität zu gewährleisten. Daneben besteht auch immer die Möglichkeit der freiwilligen Aufgabe der Anonymität durch den Whistleblower nach getätigter Meldung, um dadurch besser als Ansprechpartner zur Verfügung zu stehen. Abschließend ist zu beachten, dass die anonyme Anzeigemöglichkeit zur Verschlechterung des Betriebsklimas führen kann, da eine Misstrauensatmosphäre entstehen und unter den Arbeitnehmern der unaufklärbare Verdacht aufkommen kann, dass ein jeder die anonyme Meldung gemacht haben könnte.<sup>76</sup>

### ***1.5. Zu meldenden Vorkommnisse***

Wie *Mahnhold* gesteht auch *Simonet* Whistleblowingsystemen zwei Ebenen zu. Auf der ersten Ebene erfolgt nach *Simonet* der Zugang der Hinweise zum System, dabei ist auf die Qualität der zu beachtenden Verstöße zu achten und die zweite Ebene beschäftigt sich mit der Bearbeitung von Hinweisen.<sup>77</sup>

Da sich die erste Ebene mit dem Zugang der Hinweise zum System und damit mit der Qualität der zu beachtenden Verstöße beschäftigt, empfiehlt es sich nach *Simonet*, nicht jegliche Verstöße als systemtauglich zu qualifizieren, weil die mit Whistleblowing betraute Stelle durch Meldung von Bagatellen schnell überflutet und damit überfordert werden könnte. Außerdem würde dann die Bearbeitung der gravierenden Missstände bzw. Fehlverhalten verzögert werden.<sup>78</sup>

Verstöße gegen unternehmensinterne Ethikrichtlinien können beispielsweise direkt zwischen Mitarbeiter und Vorgesetzten geklärt werden, ohne dass die mit dem Whistleblowing beauftragte Stelle in Anspruch genommen werden muss. Wenn ein Unternehmen bestimmte

<sup>76</sup> *Aschauer*, Whistleblowing, 149 f; *Simonet* in Davy/Mamanabrou/Rolfs, Arbeit und sozialer Schutz, 105 ff.

<sup>77</sup> *Simonet* in Davy/Mamanabrou/Rolfs, Arbeit und sozialer Schutz, 103, 119.

<sup>78</sup> *Simonet* in Davy/Mamanabrou/Rolfs, Arbeit und sozialer Schutz, 103.

Ethikklauseln als besonders wichtig erachtet, kann es diese als Whistleblowing tauglich qualifizieren, allerdings sollten diese für Mitarbeiter und damit potentielle Whistleblower klar und verständlich ausgewiesen sein. Dasselbe gilt für unmoralisches Verhalten, z.B.: eine nicht die Grenze des Strafrechts erreichende Fremdenfeindlichkeit, welches einen Reputationsschaden für das Unternehmen nach sich ziehen könnte, wenn es an die Öffentlichkeit gelangt. Solche Missstände sind von einem Unternehmen explizit als Whistleblowing fähig festzulegen, da sie schnell und einfach durch Abmahnungen oder klärende Gespräche abgestellt werden können, falls die Whistleblowingstelle davon erfährt. Ferner soll das Unternehmen eine Orientierung hinsichtlich der Schwere des zu meldenden unmoralischen Handelns vorgeben, da auch hier sonst eine Gefahr der Überflutung der für das Whistleblowing zuständigen Stelle besteht. Nach *Simonet* ist es empfehlenswert, alle Gesetzesverstöße unabhängig von deren wirtschaftlichen Bezug als Whistleblowing tauglich zu qualifizieren, jedoch ist es abzulehnen, dass nur illegale Handlungsweisen im internen Whistleblowingsystem zu beachten sind.<sup>79</sup>

## 2. Datenschutzrechtliche Vorgaben

Bei der Einrichtung eines Whistleblowingsystems im Unternehmen sind auch datenschutzrechtliche Aspekte zu berücksichtigen. Hinsichtlich des Datenschutzrechtes möchte ich darauf hinweisen, dass im Rahmen dieser Seminararbeit davon ausgegangen wird, dass das Whistleblowingsystem in einem österreichischen Unternehmen, d.h. ohne ausländische Konzernmutter, implementiert wird und daher das österreichische Unternehmen als Auftraggeberin iSd § 4 Z 4 DSG 2000 zu qualifizieren ist. Es wird nur kurz angeführt, was für die Zulässigkeit des Datentransfers von einem österreichischen Tochterunternehmen an ein ausländisches Konzernmutterunternehmen benötigt werden würde.

### **2.1. Anwendbarkeit des DSG 2000**

Im Rahmen von Whistleblowingsystemen werden auf Sachverhalte und Tatsachen hingewiesen, die regelmäßig den Namen und weitere Identifizierungsmaßnahmen der Betroffenen, wie beispielsweise deren Jobbezeichnung, ihre Kontaktdaten usw., beinhalten. Die Meldungen, die durch die Whistleblowingsysteme erfolgen, enthalten also Angaben über Betroffene, deren Identität bestimmt oder bestimmbar sind, sodass die Bearbeitung derartiger Meldungen als

---

<sup>79</sup> *Simonet* in Davy/Mamanabrou/Rolfs, Arbeit und sozialer Schutz, 103 f.

die Verarbeitung personenbezogener Daten iSd § 4 Z 1 DSG 2000 zu qualifizieren ist. Somit ist die Anwendbarkeit des österreichischen Datenschutzgesetzes (DSG 2000) gegeben.<sup>80</sup>

Darüber hinaus kann man mittels Whistleblowing-Hotlines auch auf Informationen über strafrechtsrelevantes Verhalten der von den Meldungen Betroffenen hinweisen. Weiters könnten Informationen über Gewerkschaftszugehörigkeit, politische Meinung oder über den Gesundheitszustand der Betroffenen gemeldet werden. Somit werden regelmäßig auch sensible (§ 4 Z 2 DSG 2000) oder strafrechtlich relevante Daten (§ 8 Abs 4 DSG 2000) verarbeitet, die einer Vorabkontrolle durch die Datenschutzbehörde unterliegen (früher: Datenschutzkommission).<sup>81</sup>

## **2.2. Registrierungs- und Genehmigungsverfahren**

Die Datenanwendung von sensiblen und strafrechtlich relevanten Daten darf erst nach der Vorabkontrolle bzw. einer Prüfung durch die Datenschutzbehörde aufgenommen werden (§ 18, 20 DSG 2000). Darüber hinaus ist hier darauf zu verweisen, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten in Österreich grundsätzlich der Registrierungspflicht gem. § 17 DSG 2000 unterliegt. Im Rahmen der Vorabkontrolle muss eine Datenanwendung nicht nur registriert werden, sondern darf auch erst dann aufgenommen werden, wenn die Datenschutzbehörde deren Gesetzeskonformität geprüft hat.<sup>82</sup>

Von der Vorabkontrolle ist das Genehmigungsverfahren der Datenschutzbehörde zu unterscheiden. Die Vorabkontrolle muss bei jeder Implementierung einer Whistleblowing-Hotline durchgeführt werden. Dagegen kommt es zum Genehmigungsverfahren nur dann, wenn personenbezogene Daten (§ 4 Z 1 DSG 2000) über ein Whistleblowing-System in Länder übermittelt werden, die kein angemessenes Datenschutzlevel, wie beispielsweise die USA, bieten (§ 12, 13 DSG 2000). Somit ist eine Whistleblowing-Hotline von der Datenschutzbehörde in einem gesonderten Genehmigungsverfahren zu genehmigen, wenn personenbezogene Daten von einem österreichischen Tochterunternehmen an die US-Konzernmutter übermittelt werden sollten.<sup>83</sup>

---

<sup>80</sup> *Leissler*, Jahrbuch Datenschutzrecht 2010, 179 (181); *Jahnel*, Whistleblowing-Hotlines im Datenschutzrecht, *ecolex* 2009, 1028 (1028 f).

<sup>81</sup> *Leissler*, *ecolex* 2009, 361 (361 f); *Leissler*, Jahrbuch Datenschutzrecht 2010, 179 (184); vgl. *Jahnel*, *ecolex* 2009, 1028 (1029).

<sup>82</sup> *Leissler*, *ecolex* 2009, 361 (362); *Leissler*, Jahrbuch Datenschutzrecht 2010, 179 (185); *Jahnel*, *ecolex* 2009, 1028 (1030); *Baumgartner*, Grundrechte und Datenschutz, *AnwBl* 2014, 24 (31).

<sup>83</sup> *Leissler*, *ecolex* 2009, 361 (362).

Bevor das Whistleblowingsystem im österreichischen Unternehmen implementiert wird, muss es, wie bereits erläutert, bei der Datenschutzbehörde gemeldet und im Datenverarbeitungsregister registriert werden, da durch Hinweisgebersysteme personenbezogene Daten im Sinne des § 4 Z 1 DSG 2000 bearbeitet und weitergeben werden. Dabei sind bestimmte Auflagen zu berücksichtigen, die durch die bisherigen Entscheidungen der Datenschutzbehörde entwickelt wurden. Zum einen muss die Whistleblowingstelle, die mit der Bearbeitung von Meldungen betraut ist, organisatorisch von anderen Abteilungen im Unternehmen strikt getrennt sein und über ein geschultes Personal verfügen, das für die Vertraulichkeit der gemeldeten Daten ausdrücklich verantwortlich ist. Weiters sind anonyme Meldungen zwar erlaubt, allerdings sollten diese nicht gefördert werden, sondern den meldenden Personen soll die volle Vertraulichkeit hinsichtlich ihrer Identität versichert werden, wenn sie ihre Identität offenlegen, d.h. es sollten geeignete Sicherheiten zur Wahrung der Vertraulichkeit der ihre Identität offenlegenden Melder eingebaut werden. Für die Beschuldigten besteht grundsätzlich ein Zugang zu dem belastenden Vorbringen, außer es wird der Verfolgungszweck dadurch vereitelt. Die Identität der meldenden Person wird nur dann offen gelegt, wenn sich herausstellt, dass die Anschuldigung bewusst falsch erhoben wurde. Darüber hinaus müssen sämtliche Daten spätestens zwei Monate nach Abschluss der internen Untersuchung gelöscht werden, sofern sich nicht infolge geänderter Umstände, wie beispielsweise der Einleitung eines gerichtlichen Strafverfahrens oder der gerichtlichen Verfolgung vertraglicher Ansprüche, eine längere Aufbewahrungsfrist rechtfertigen lässt. Wenn die personenbezogenen Daten nicht nur innerhalb des Unternehmens bearbeitet werden sollen, sondern an die Konzernspitze weitergegeben werden, so dürfen nur die Daten leitender Angestellter an die Konzernmutter geschickt werden. Daten betreffend Mitarbeiter, die keine Position eines Entscheidungsträgers beziehen, dürfen nur an den österreichischen Auftraggeber des Systems übermittelt werden.<sup>84</sup>

### 3. Arbeitsrechtliche Aspekte des internen Whistleblowings

Wie das externe Whistleblowing ist auch das interne von arbeitsrechtlichen Aspekten geprägt. Anders als beim externen Whistleblowing kann der Arbeitnehmer beim internen nicht gegen die Verschwiegenheitspflicht, sondern gegen die Anzeigepflicht verstoßen. Im Folgenden werden die Anzeigepflicht und das Anzeigerecht des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeit-

---

<sup>84</sup> *Aschauer*, Whistleblowing in der Unternehmenspraxis. Datenschutzrechtliche und arbeitsrechtliche Aspekte, CFOaktuell 2013, 64 (64 f); *Kustor*, Unternehmensinterne Untersuchungen. Handbuch für Internal Investigations (2010) 107 f; *Leissler*, Jahrbuch Datenschutzrecht 2010, 179 (190); *Knyrim/Riedl*, DRdA 2013/37, 350 (352); *Reis*, RdW 2009/351, 396 (397); *Baumgartner*, AnwBl 2014, 24 (31 f); *Spring*, „Whistleblowing-Hotlines“. Die erste Entscheidung der Datenschutzkommission, ecolx 2009, 363 (365).



geber, die Entlassung wegen der Verletzung der Anzeigepflicht und die Ausübung des Anzeigerechts durch den Arbeitnehmer ausgeführt.

### ***3.1. Anzeigepflicht und Anzeigerecht des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber***

Der Arbeitnehmer ist innerhalb eines Arbeitsverhältnisses dazu verpflichtet, dem Arbeitgeber drohende Gefahren und Schäden unverzüglich anzuzeigen. Darüber hinaus ergibt sich eine über die Arbeitspflicht hinausgehende Anzeigepflicht aus der Treuepflicht des Arbeitnehmers. Allerdings darf aus der Anzeigepflicht des Arbeitnehmers aufgrund der Treuepflicht keine Überwachungspflicht des Arbeitnehmers bezüglich anderer Tätigkeitsbereiche abgeleitet werden. Der Arbeitnehmer ist nicht verpflichtet, seine Arbeitskollegen wegen jedes geringen Fehlverhaltens zu denunzieren, da dadurch das Arbeitsklima unzumutbar belastet werden würde. Eine Verpflichtung zur Anzeige ist dann gegeben, wenn ein dringender Verdacht gegen den Arbeitskollegen hinsichtlich strafbarer Handlungen oder sonstiger schwerwiegender Pflichtwidrigkeiten zu Lasten des Arbeitgebers besteht und diesem ohne die Anzeige erhebliche Schäden entstehen würden. In diesen Fällen ist durch den Verstoß gegen die Anzeigepflicht der Entlassungsgrund der Vertrauensunwürdigkeit gem. § 27 Z 1 AngG erfüllt.<sup>85</sup>

Eine Anordnung, nicht nur schwerwiegende Missstände, etwa strafrechtlich relevante Verhaltensweisen, sondern auch Dienstpflichtverletzungen von Mitarbeitern, die sich aus den internen Verhaltensvorschriften ergeben, zu melden, geht über die aus dem Arbeitsvertrag und der Treuepflicht abzuleitende Anzeigepflicht hinaus.<sup>86</sup> Allerdings kann eine zulässige Verpflichtung vertraglich oder durch Weisung des Arbeitgebers oder durch eine Betriebsvereinbarung konkretisiert und für das gesamte Unternehmen vorgesehen werden.<sup>87</sup> Zu beachten ist, dass auch jene Anzeigepflichten, die auf einer kollektiven oder individuellen Vereinbarung beruhen, keine pauschalen Aufforderungen zur Meldung jeglicher Vorkommnisse aller Mitarbeiter enthalten dürfen, d.h. eine vertragliche Vereinbarung darf keine Bspitzelungs- oder Denunziationsaufforderung legitimieren und wäre sittenwidrig iSd § 879 ABGB. Aus diesem Grund sind die zu meldenden Verhaltensweisen und die meldbaren Personen genau zu definieren.<sup>88</sup>

<sup>85</sup> *Marhold/Friedrich*, Arbeitsrecht<sup>2</sup>, 124 f; vgl. *Naderhirn*, RdA 2014, 14 (22 f).

<sup>86</sup> *Aschauer*, Whistleblowing, 202.

<sup>87</sup> *Brodil*, eolex 2009, 1024 (1025); *Naderhirn*, RdA 2014, 14 (23).

<sup>88</sup> *Knyrim/Kurz/Haidinger*, Whistleblowing-Hotline: Mitarbeiter „verpfeifen“ zulässig?, ARD 5681/5/2006, 7 f.

### **3.2. Entlassung wegen Verletzung der Anzeigepflicht**

Wie im Kapitel C.I.2.1.2. bereits erwähnt kann der Verstoß gegen die Treuepflicht einen Entlassungsgrund darstellen. Dabei kann die pflichtwidrige Unterlassung einer Mitteilung über schwere Gesetzesverstöße einen Entlassungsgrund gem. § 27 Z 1 AngG darstellen. Das Anzeigerecht im arbeitsrechtlichen Kontext nimmt einen derartigen Stellenwert ein, dass deren Verletzung einen Entlassungsgrund der Treuepflichtverletzung erfüllen kann.<sup>89</sup>

### **3.3. Ausübung des Anzeigerechts durch den Arbeitnehmer**

Gem. § 37 Abs 2 ArbVG können Arbeitnehmer Anfragen, Wünsche, Beschwerden, Anzeigen oder Anregungen beim Betriebsrat, bei jedem seiner Mitglieder und beim Betriebsinhaber vorbringen. Dabei wird unter dem Betriebsinhaber nicht nur die tatsächliche Person des Betriebsinhabers verstanden, sondern auch andere Vorgesetzte bzw. jeden in Frage kommenden verantwortlichen Mitarbeiter im Betrieb. § 37 Abs 1 ArbVG enthält ein Benachteiligungsverbot, wonach die Arbeitnehmer in Ausübung ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Befugnisse nicht beschränkt und aus diesem Grund nicht benachteiligt werden dürfen. Aus dem Benachteiligungsverbot kann man ableiten, dass die Ausübung des Anzeigerechts dem Arbeitnehmer ohne Hindernisse möglich sein und die Ausübung dieses Rechts dem Arbeitnehmer auch nicht zum Nachteil werden sollte. Das bedeutet, dass bei einer Kündigung eines Arbeitnehmers, die in engem zeitlichen Zusammenhang mit einer von ihm getätigten internen Meldung erfolgt ist, greift bei der Kündigungsanfechtung der Schutz des sittenwidrigen Motivs, da die Kündigung nach internem Whistleblowing als Vergeltungsmaßnahme angesehen werden kann. Damit wäre die Kündigung eines Arbeitnehmers, der sein Recht auf Beschwerde oder Anzeige gegenüber dem Arbeitgeber oder dem Betriebsinhaber ausübt, nichtig, weil der Arbeitgeber nach dem Gebrauch der Entscheidungsmöglichkeit zur Meldung beim Vorgesetzten das Arbeitsverhältnis des Arbeitnehmers (sittenwidrig) beendet.<sup>90</sup> Allerdings gibt es in Österreich, wie schon erwähnt, keinen ausdrücklichen Kündigungsschutz für externe sowie für interne Whistleblower, die dem ArbVG unterliegen. Dagegen ist für Beamte (§ 53a BDG), Vertragsbedienstete (§ 5 Abs 1 VBG) und für Richter und Staatsanwälte (§ 58 Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz) ein Whistleblowerschutz normiert.

---

<sup>89</sup> Aschauer, Whistleblowing, 202 f.

<sup>90</sup> Aschauer, Whistleblowing, 204 f.

#### 4. Rechtsgrundlagen für die Implementierung von Whistleblowingsystemen

Nach der Datenschutzbehörde bedarf die Einführung eines Whistleblowingsystems einer angemessenen Betriebsvereinbarung, dabei geht die Datenschutzbehörde davon aus, dass es sich bei Hinweisgebersystemen um Kontrollsysteme handelt, die den Mitbestimmungsrechten des § 96, 96a ArbVG unterliegen.<sup>91</sup>

Nach *Reis* ist es fraglich, ob eine Whistleblowing-Hotline den Fall des § 96 Abs 1 Z 3 ArbVG erfüllt. Die Tatsache, dass durch eine Whistleblowing-Hotline eine Überwachung der Arbeitnehmer stattfinden kann, die das übliche Ausmaß überschreitet, ist nach *Reis* nicht ausreichend, um die Erfüllung des § 96 Abs 1 Z 3 ArbVG zu vermuten, da durch eine solche Hotline keine permanente Kontrolle von Mitarbeitern, wie sie beispielsweise durch eine Gesprächsdatenerfassung möglich ist, erfolgt. Whistleblowing-Hotlines stellen eine Ad-hoc-Kontrolle dar und ihr primäres Ziel ist nicht das „Verpfeifen“ von Arbeitskollegen, sondern das Unternehmensinteresse, schwerwiegendes Fehlverhalten aufzuzeigen. Darüber hinaus ist laut *Reis* eine Whistleblowing-Hotline nicht objektiv geeignet, Arbeitnehmer zu kontrollieren, sondern nur bei einem konkreten Anlassfall, wie bei einem Diebstahlsverdacht, kann es zu einer konkreten Meldung und in der Folge zur Untersuchung des gemeldeten Sachverhalts kommen. Weiters berühren Whistleblowing-Hotlines normalerweise nicht die Menschenwürde. Somit sind Whistleblowing-Hotlines nach *Reis* nicht als zustimmungspflichtigen Maßnahmen iSd § 96 Abs 1 Z 3 ArbVG zu qualifizieren, allerdings wäre es bei manchen Whistleblowing-Hotlines denkbar, dass es sich um Ordnungsvorschriften iSd § 97 Abs 1 Z 1 ArbVG handelt, die der erzwingbaren Mitbestimmung unterliegen.<sup>92</sup>

Anderer Ansicht ist *Oberhofer*, welche die Meinung vertritt, dass Whistleblowing der zwingenden Zustimmung des Betriebsrates bedarf, weil Whistleblowing-Maßnahmen geeignet sind, die Menschenwürde zu berühren (§ 96 Abs 1 Z 3 ArbVG). Allerdings ist eine Betriebsvereinbarung nicht erforderlich, wenn die Maßnahme nur Führungspersonen betrifft, denen ein maßgeblicher Einfluss auf die Führung des Betriebes zusteht, weil für derartige Führungspersonen das Betriebsverfassungsrecht und damit die Betriebsvereinbarungen nicht gelten. Falls kein Betriebsrat in einem Unternehmen mit mindestens fünf dauernd beschäftigten Arbeitnehmern eingerichtet ist, müssen die Arbeitnehmer gem. § 10 AVRAG einzeln zur Einführung einer Whistleblowing-Hotline zustimmen.<sup>93</sup>

Nach *Aschauer* kann ein Whistleblowingsystem durch arbeitsvertragliche Klauseln, generelle Weisung oder Betriebsvereinbarung implementiert werden. Sofern nur rechtswidrige Verhal-

<sup>91</sup> *Knyrim/Riedl*, DRdA 2013/37, 350 (352).

<sup>92</sup> *Reis*, RdW 2009/351, 396 (399).

<sup>93</sup> *Oberhofer*, Datenschutz und Arbeitsrecht, in Bauer/Reimer (Hrsg), Handbuch Datenschutzrecht (2009) 504.

tensweisen angezeigt werden sollten, ist laut *Aschauer* davon auszugehen, dass die Unternehmensführung die Arbeitnehmer zur Anzeige mittels Weisung verpflichten kann, wobei sich die Meldung schwerwiegender Missstände bereits aus der allgemeinen arbeitnehmerischen Treuepflicht ergibt. Ansonsten ist eine Betriebsvereinbarung gem. § 96 Abs 1 Z 3 ArbVG notwendig, da das Whistleblowingsystem eine Kontrollmaßnahme darstellt, die durch die ständige gegenseitige Überwachung der Arbeitnehmer untereinander die Menschenwürde berührt. Eine derartige Betriebsvereinbarung kann durch eine Entscheidung der Schlichtungsstelle nicht ersetzt werden, d.h. wenn der Betriebsrat der Betriebsvereinbarung nicht zustimmt, kann deren Abschluss nicht erzwungen und das Whistleblowingsystem nicht eingeführt werden. Bei Fehlen des Betriebsrats besteht die Möglichkeit einer ersatzweisen einzelvertraglichen Zustimmung gem. § 10 AVRAG.<sup>94</sup>

Nach *Rauch* tritt die für die Mitbestimmungspflicht gem. § 96 Abs 1 Z 3 ArbVG erforderliche systematische und dauerhafte Überwachung durch die bloße Einrichtung einer Whistleblowing-Hotline nicht ein. Andererseits besteht die Gefahr falscher Anschuldigungen und die Whistleblowing-Hotline ist eine Art generelle Einrichtung. Darüber hinaus könnten aufgrund der Angaben der Whistleblower Daten gesammelt werden, wodurch ein Mitbestimmungsbedarf gegeben sein kann. Die Durchführung genereller Überwachungsmaßnahmen, weil sich der Verdacht auf bestimmte Gruppen von Arbeitnehmern bezieht, oder die systematische Sammlung von Daten wird nach *Rauch* der Mitbestimmungspflicht unterliegen. Wenn die Whistleblowing-Hotline so beworben wird, dass von einer Aufforderung der Mitarbeiter zur ständigen Wachsamkeit und zur Meldung jedes Verdachtsmoments auszugehen ist, dann ist sie als Kontrollmaßnahme zu verstehen. Dagegen ist der gelegentliche Hinweis auf Meldemöglichkeiten unter einer bestimmten Telefonnummer noch nicht mitbestimmungspflichtig.<sup>95</sup>

*Mazal* führt verschiedene Möglichkeiten an, wie man Whistleblowing in einem Unternehmen implementieren kann. Zum einen können gem. § 2 Abs 2 Z 2 ArbVG in Kollektivverträgen alle Regelungen der gegenseitigen, aus dem Arbeitsverhältnis entspringenden Rechte und Pflichten der Arbeitgeber und Arbeitnehmer getroffen werden. Da das Whistleblowing innerhalb der legitimen Interessen des Arbeitgebers zu den Vertragspflichten des Arbeitnehmers zählt, könnte eine nähere Ausgestaltung dieser Vertragspflichten durch den Kollektivvertrag erfolgen. Daneben könnte eine erzwingbare Betriebsvereinbarung iSd § 97 Abs 1 Z 1 ArbVG als allgemeine Ordnungsvorschrift abgeschlossen werden, in der die allgemeine Verpflichtungen über die Mitteilung von Wahrnehmungen über die unerlaubte Datenverwendung oder einen unerlaubten Zutritt in Sicherheitsbereiche von Unternehmen geregelt werden könnten.

<sup>94</sup> *Aschauer*, CFOaktuell 2013, 64 (65).

<sup>95</sup> *Rauch*, ASoK 2010, 104 f.

Weiters kann die Implementierung eines Whistleblowingsystems den Zustand einer ununterbrochenen Kontrolle auslösen, da jeder Arbeitnehmer alle anderen ununterbrochen kontrolliert, sodass das Gefühl des Ausgeliefertseins entstehen und wodurch ein Eingriff in das Persönlichkeitsrecht gegeben sein kann. Daher sind Whistleblowingsysteme, die darauf gerichtet sind, eine Art Spitzelwesen zu etablieren, in dem jeder darauf zu achten hat, dass keine Unregelmäßigkeiten geschehen, sind als Kontrollsysteme zu qualifizieren, bei denen bei gegebenem Interesse eine Mitwirkungsmöglichkeit iSd § 96 Abs 1 Z 3 ArbVG vorhanden ist. Wenn das Whistleblowingsystem allerdings nur als ein Instrument entwickelt wurde, das dazu dient, bei Vorliegen eines konkreten Verdachts auf Unregelmäßigkeiten die Entscheidungsträger zu alarmieren, um eine Klärung herbeizuführen, so liegt kein Kontrollsystem und damit keine zustimmungspflichtige Maßnahme vor.<sup>96</sup>

*Knyrim/Kurz/Haidinger* vertreten die Ansicht, dass Whistleblowing-Hotlines die Voraussetzungen einer Kontrollmaßnahme erfüllen. Die Einführung von Kontrollmaßnahmen und technischen Systemen zur Kontrolle der Arbeitnehmer bedürfen, sofern diese Systeme die Menschenwürde berühren, der Zustimmung des Betriebsrates (§ 96 Abs 1 Z 3 ArbVG). Unter Kontrollmaßnahmen werden dabei alle zur Überwachung von Arbeitnehmern geeigneten menschlichen Verhaltensweisen und technischen Vorrichtungen verstanden. Die systematische Überwachung enthält die Überwachung von Eigenschaften, Handlungen oder des allgemeinen (Fehl-)Verhaltens von Arbeitnehmern durch den Arbeitgeber selbst, einen Vertreter oder eine beauftragte dritte Person. Somit ist jede vom Arbeitgeber veranlasste Regelung, die vorgibt, wann und wie Arbeitnehmer überprüft werden, unter die Definition der Kontrollmaßnahme zu subsumieren. Weiters ist nicht die vom Betriebsinhaber verfolgte subjektive Absicht, die Arbeitnehmer zu kontrollieren, sondern der objektive Zweck der Einrichtung maßgeblich und allein die Möglichkeit einer jederzeitigen Kontrolle reicht aus. Nach *Knyrim/Kurz/Haidinger* sind die Whistleblowingsysteme potentielle „Verpfeif“-Hotlines, die die Menschenwürde iSd § 96 Abs 1 Z 3 ArbVG berühren, womit eine Betriebsvereinbarung zwingend abgeschlossen werden muss. Falls kein Betriebsrat existiert, ist die Zustimmung jedes einzelnen Mitarbeiters gem. § 10 AVRAG bezüglich der Einführung des Whistleblowingsystems einzuholen. Abschließend weisen *Knyrim/Kurz/Haidinger* noch darauf hin, dass die Betriebsvereinbarungen in diesen Angelegenheiten nicht erzwungen werden können und somit kann bei der Verweigerung der Zustimmung durch den Betriebsrat kein Whistleblowingsystem eingeführt werden. Darüber hinaus kann eine Betriebsvereinbarung iSd

---

<sup>96</sup> *Mazal*, Whistleblowing – kollektivarbeitsrechtliche Aspekte, *ecolex* 2009, 1033 (1033 f).

§ 96 ArbVG jederzeit schriftlich gekündigt werden, sofern schriftlich nichts anderes vereinbart wurde.<sup>97</sup>

Nach Meinung der Verfasserin ist *Reis* dahingehend zuzustimmen, dass Whistleblowingsysteme nicht primär den Zweck haben, die Arbeitskollegen zu verpfeifen, sondern Missstände, Fehlentwicklungen und Fehlverhalten aufzudecken und darauf hinzuweisen. Meines Erachtens sind Whistleblowingsysteme aber schon objektiv dazu geeignet, Arbeitnehmer zu kontrollieren und sie können auch das Gefühl der ständigen Beobachtung auslösen, womit die Menschenwürde berührt ist. Daher schließe ich mich dem Großteil der Lehre an und qualifiziere Whistleblowingsysteme als zustimmungspflichtige Maßnahmen iSd § 96 Abs 1 Z 3 ArbVG. Ihre Implementierung in einem Unternehmen bedarf der Zustimmung des Betriebsrats bzw. falls dieser nicht vorhanden ist, der Zustimmung jedes einzelnen Arbeitnehmers iSd § 10 AVRAG. Weiters stimme ich *Aschauer* hinsichtlich der Weisung durch den Arbeitgeber zu. Die Meldung nur von rechtswidrigen Verhaltensweisen kann der hier vertretenen Ansicht bereits mittels einer Weisung des Arbeitgebers auferlegt werden, da sich die Pflicht zur Meldung von rechtswidrigen Verhalten schon aus der Treuepflicht ergibt. Abschließend wäre es sinnvoll, neben der Implementierung des Whistleblowingsystems durch die Betriebsvereinbarung, auch gleich Regelungen in der Betriebsvereinbarung bzw. in jedem Arbeitsvertrag festzuhalten, die den Schutz im Falle der Inanspruchnahme des Whistleblowingsystems enthält. Da sich im Gesetz kein expliziter Whistleblowingschutz für Arbeitnehmer iSd ArbVG findet, soll durch die Betriebsvereinbarung bzw. durch eine Klausel im Arbeitsvertrag ein Schutz für Whistleblower normiert werden. Dabei soll genau festgelegt werden, wie der Schutz aussieht, wie weit er reicht, welche Meldungen er umfasst und wie man vor einer Kündigung bzw. Entlassung wegen Whistleblowing geschützt ist.

## II. Whistleblowingsysteme aus Unternehmensführungssicht

In diesem Kapitel werden die Vorteile von Whistleblowingsystemen aufgezeigt. Außerdem versuche ich auszuführen, warum Whistleblowingsysteme eine Chance für das Beschwerdemanagement darstellen können. Da es im Zusammenhang zwischen Beschwerdemanagement und Whistleblowing noch keine treffende Literatur gibt, habe ich versucht die Anregungen von Herrn Hon.-Prof. Dr. Schließmann vom Seminar einzuarbeiten.

---

<sup>97</sup> *Knyrim/Kurz/Haidinger*, ARD 5681/5/2006, 8 f.

## 1. Vorteile von Whistleblowingsystemen

Die Beschäftigten eines Unternehmens sind oft die Ersten, die ein unternehmensinternes Fehlverhalten oder eine Fehlentwicklung oder einen Missstand entdecken und gelten daher, wie schon mehrfach ausgeführt, als Insider. Damit sind die Arbeitnehmer die „Augen und Ohren“ eines Unternehmens und bilden eine wertvolle Informationsquelle, die frühzeitig auf unternehmensbezogene Unregelmäßigkeiten hinweisen kann. Somit kann das Whistleblowing als interne Risikokommunikation angesehen werden.<sup>98</sup>

Die Schaffung eines sanktionsfreien innerbetrieblichen Hinweisgebersystems ermöglicht, den ungeschützten oder bereits zum externen Whistleblowing geeigneten Hinweisgeber zur Nutzung des internen Systems zu animieren, da dieser aufgrund der unsicheren Rechtslage bei Behördenanzeigen nicht genau einschätzen kann, inwiefern ein externer Hinweis für ihn negative Konsequenzen auslösen kann. Ferner hat die Implementierung von internen Whistleblowingsystemen die Folge, dass höhere Anforderungen an einen externen Whistleblower gestellt werden könnten, da er beim externen Whistleblowing möglichst schonend vorzugehen hat. Bei einem ungerechtfertigten externen Whistleblowing, d.h. wenn der Whistleblower sich an eine externe Stelle wendet, obwohl das interne Whistleblowing schonender, nicht nachteilig gewesen wäre und Aussicht auf Erfolg gehabt hätte, kann der Hinweis gebende Whistleblower leichter gekündigt werden und darüber hinaus wird er gegebenenfalls, z.B.: bei Rufschädigung, schadenersatzpflichtig.<sup>99</sup> Mithilfe eines internen Whistleblowingsystems kann vermieden werden, dass unternehmensinterne Missstände nach außen treten und dadurch kann ein möglicher Reputationsverlust bei den (potenziellen) Kunden und Geschäftspartnern umgangen werden.

Als weiterer Vorteil für die Implementierung eines internen Whistleblowingsystems spricht, dass die interne Stelle kompetenter bei der Beseitigung bzw. beim Abstellen des unternehmensinternen Missstandes ist, da sich eine externe Behörde sich zunächst etwa mittels hoheitlicher Maßnahme, wie beispielsweise der Beschlagnahme, die betreffenden Informationen beschaffen müsste, einer internen Stelle solche Befugnisse bereits bei der Einführung des internen Hinweisgebersystems eingeräumt werden könnte. Zudem ist beim externen Whistleblowing oftmals die erste Reaktion des Arbeitgebers, dass dieser die angezeigten Probleme leugnet. Bei einem internen Hinweis besteht hierfür keine Notwendigkeit, sodass unverzüglich mit der Beseitigung des Missstandes und mit der Vorbeugung weiterer Fehlentwicklungen

---

<sup>98</sup> Groneberg, Whistleblowing, 39.

<sup>99</sup> Simonet in Davy/Mamanabrou/Rolfs, Arbeit und sozialer Schutz, 99 f; Aschauer, Whistleblowing, 145 f.

gen gemeinsam begonnen werden kann.<sup>100</sup> Daneben hat die Schaffung eines internen Whistleblowingsystems auch einen praktischen Nutzen: Die gegebenen Hinweise hinsichtlich unternehmensinterner Missstände, Fehlverhalten und Fehlentwicklungen können durch die zuständige (Melde-)Stelle geordnet und analysiert werden. Damit kann eine zeitaufwendige Kanalisierung der Hinweise umgangen werden und das Unternehmen bzw. die Geschäftsführung kann sich vornehmlich mit dem Tagesgeschäft auseinandersetzen.<sup>101</sup>

Neben den Vorteilen des Unternehmens bieten interne Whistleblowingsysteme auch Vorteile für den Whistleblower: Der Hinweis gebende Arbeitnehmer unterläuft der Gefahr von Nachteilen, wie der Kündigung oder Entlassung durch den Arbeitgeber oder das „Mobbing“ durch seine Arbeitskollegen, da durch die Implementierung eines Whistleblowingsystems auch die Treue- und Verschwiegenheitspflicht (indirekt) konkretisiert wird. Darüber hinaus ist der Whistleblower durch die Einführung eines internen Systems in der Lage die Konsequenzen seines Handelns abzuschätzen.

## 2. Whistleblowingsysteme und Beschwerdemanagement

Neben den schon aufgezeigten Vorteilen von Whistleblowingsystemen schaffen derartige Systeme auch eine Chance für das Beschwerdemanagement, frühzeitig Fehlentwicklungen, Missstände und Fehlverhalten zu erkennen und diesen entgegen zu wirken. Für das Beschwerdemanagement wäre es vorteilhaft, wenn nicht nur die Beschäftigten im Unternehmen einen Zugang zum internen Whistleblowingsystem haben, sondern auch Externe, wie Kunden oder Lieferanten. Kunden und Lieferanten könnten Produktionsfehler, Reklamationsgründe, mögliche Ursachen für die Kundenunzufriedenheit und dergleichen melden. Dadurch könnte das Unternehmen diese negativen Ursachen beheben und sie für die Zukunft verbessern.

Somit wäre die Animation bzw. die Förderung zur Verwendung von Whistleblowingsysteme nicht nur durch die Mitarbeiter selbst, sondern auch durch die Kunden und Lieferanten zu begrüßen. Wenn die Ein- bzw. Zugangsbarrieren möglichst niedrig gehalten werden, d.h. dass zum Beispiel ein EDV-Dienst, der leicht zu bedienen bzw. benützen ist, eingerichtet ist, wird am Anfang eine Welle von Beschwerden in das System und damit in das Unternehmen gelangen. Beim Einlangen der Beschwerden ist dann die für das interne Whistleblowing zuständige Stelle bzw. der zuständige Adressat gefordert, diese zu bearbeiten und wenn möglich, die Missstände zu beseitigen bzw. die für die Fehlentwicklung Verantwortlichen auf die Fehler hinzuweisen und diesen die Behebung aufzutragen. Damit ist als Adressat eines Whistleblo-

---

<sup>100</sup> *Simonet* in Davy/Mamanabrou/Rolfs, Arbeit und sozialer Schutz, 100 f.

<sup>101</sup> *Simonet* in Davy/Mamanabrou/Rolfs, Arbeit und sozialer Schutz, 101.



wingsystems eine kompetente Person, etwa ein geschulter Mitarbeiter der Complianceabteilung oder ein externer Rechtsanwalt, der auf derartige Fälle spezialisiert ist, einzusetzen, da bei einer Nichtbearbeitung der Beschwerden bzw. wenn sie schlechter abgearbeitet werden und damit der Missstand vergrößert wird die Gefahr entsteht, dass noch mehr Beschwerden in das Unternehmen gelangen und die Whistleblower noch unzufriedener werden.

Das Ziel vom Beschwerdemanagement ist das Controlling und zwar im Sinne von „steuern“. D.h. mittels internen Whistleblowing können Missstände, Fehler, Fehlentwicklungen, Fehlverhalten oder etwas anderes Negatives, etwa Produktfehler, Dienstleistungsfehler etc., aus dem Unternehmen bzw. aus dem Unternehmensumfeld aufgegriffen werden und das Unternehmen hat die Möglichkeit aus diesen Beschwerden und Ursachen zu lernen bzw. es hat die Möglichkeit zu lernen, wie man derartige Missstände beseitigt oder abbaut und sie künftig vermeidet. Daher soll das interne Whistleblowing als Prozess verstanden werden, in dem die Beschwerden aufgearbeitet werden, eine Identifikation des Beschwerdeeigentümers und die Beseitigung des Missstands erfolgt bis hin zu einer nachhaltigen Verbesserung, sodass zum Schluss Whistleblowing gar nicht mehr von Nöten ist, weil die Kommunikation der Mitarbeiter im Unternehmen untereinander und zwischen den Mitarbeitern und den Kunden und Lieferanten so gut ist. Zum Schluss möchte ich noch anführen, dass interne Whistleblowingsysteme für ein Unternehmen nützlich sind, da mit deren Hilfe Informationsasymmetrien zwischen der Unternehmensführung und den Mitarbeitern bzw. zwischen dem Unternehmen und den Kunden bzw. Lieferanten abgebaut werden können. Darüber hinaus kann Vertrauen zwischen dem Unternehmen, seinen Mitarbeitern, seinen Kunden und Lieferanten aufgebaut werden, da ein Gefühl geschaffen wird, dass Beschwerden nicht ohne Beachtung unter den Tisch gekehrt werden, sondern die Fehler beseitigt werden und eine Verbesserung für die Zukunft zumindest versucht wird, wodurch auch die Zufriedenheit aller Beteiligten gefördert wird.

## **E. Fazit**

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass das externe Whistleblowing als Druckinstrument dienen kann, wenn das interne Hinweisen auf Fehlentwicklungen nicht erfolgreich ist. Allerdings sind beim externen Whistleblowing weitreichende arbeitsrechtliche Konsequenzen, wie die Entlassung oder Kündigung des Whistleblowers u.a. wegen Verletzung der Treuepflicht zu berücksichtigen. Darüber hinaus besteht in der österreichischen Rechtsordnung noch kein gesetzlich normierter Whistleblowingschutz für Arbeitnehmer iSd ArbVG. Der (externe) Whistleblower kann sich nur auf den allgemeinen Kündigungs- und den allgemeinen Entlas-

sungsschutz berufen. Ein legitimes externes Whistleblowing kann gegeben sein, wenn der Arbeitnehmer auf einen zumindest begründeten Verdacht einer Handlung des Arbeitgebers, die gegen das Gesetz bzw. gegen die geschützten Interessen des Arbeitnehmers verstößt, hinweist. Dabei darf die Anzeige nicht aus verleumderischen Gründen erfolgen und es muss eine Abwägung der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerinteressen vorgenommen werden. Zudem muss der Whistleblower gegenüber seinem Arbeitgeber möglichst schonend vorgehen, wodurch das externe Whistleblowing dann nicht zulässig ist, wenn das interne Hinweisen erfolgreich hätte sein können.

Dagegen erscheint das interne Whistleblowing grundsätzlich als geeignetes Instrument, um Fehlentwicklungen, Missstände und Fehlverhalten im Unternehmen anzuprangern bzw. diese sogar zu lösen. Zum einen ermöglicht es eine schnelle, kostengünstige und ohne Aufsehen von der Öffentlichkeit zu erregende Beseitigung der Missstände, wodurch die behördlichen Untersuchungen, ein potentieller Imageverlust und damit einhergehende finanzielle Einbußen des Unternehmens vermieden werden können. Allerdings kann das interne Whistleblowing auch nachteilig für den Whistleblower sein, wenn der Arbeitgeber versehentlich oder sogar bewusst einem Hinweis nicht nachgeht oder einen Missstand bewusst nicht beseitigt. Dann kann das interne Whistleblowing zur Unzufriedenheit der Arbeitnehmer führen. Weiters birgt das interne Whistleblowing für die Whistleblower die Gefahr, dass sie von den Arbeitskollegen als Lügner oder Verräter beschimpft oder ignoriert werden, wenn sie auf Fehlverhalten von Mitarbeitern hinweisen.

Beim internen Whistleblowing ist es wichtig, wie ein Whistleblowingsystem ausgestaltet ist, d.h. ob eine Hotline oder eine EDV-Dienst eingerichtet ist, wer der einbezogene Personenkreis ist, wobei darunter nicht nur jene Personen fallen, die Zugang zum Whistleblowingsystem haben, sondern auch jene, über welche die Meldungen bezüglich Fehlverhalten und Missstände erfolgen, wer der Adressat ist, ob die Anonymität oder Vertraulichkeit bezüglich der Meldungen gegeben ist und welche Vorkommnisse gemeldet werden können. Der einbezogene Personenkreis sollte dabei nicht zu eng sein, d.h. es sollten zumindest alle Mitarbeiter des Unternehmens Zugang haben, wenn nicht sogar die Kunden und die Lieferanten. Der Adressat der Meldungen soll eine kompetente, vertrauenswürdige Person sein, d.h. entweder ein geschulter (Compliance-)Mitarbeiter oder ein Rechtsanwalt, bei dem die Neutralität gewährleistet ist. Darüber hinaus soll der Adressat in der Lage sein, den Whistleblower sowohl rechtlich als auch psychisch zu beraten. Bezüglich der zu meldenden Vorkommnisse ist anzumerken, dass diese genau abzugrenzen und zu konkretisieren sind. Sie sollten nicht auf Gesetzesverstöße beschränkt werden, sondern auch Verstöße gegen die unternehmensinternen Verhal-

tensrichtlinien enthalten. Es muss auf jeden Fall eine klare Vorgabe, welche Vorkommnisse zu melden sind, im Unternehmen vorhanden sein. Neben der Ausgestaltung des Whistleblowingsystems müssen bei der Einführung auch die datenschutzrechtlichen Vorgaben eingehalten werden, d.h. das Whistleblowingsystem hat zumindest ein Registrierungsverfahren bei der Datenschutzbehörde zu durchlaufen. Nach der Ansicht der Verfasserin können Whistleblowingsysteme durch eine Betriebsvereinbarung iSd § 96 ArbVG eingeführt werden. Empfehlenswert wäre es auch, in der Betriebsvereinbarung bzw. im Arbeitsvertrag genau festzuhalten, was die Konsequenzen bei einer bewussten Falschmeldung sind und wie der Schutz eines Whistleblowers nicht nur vor der Kündigung bzw. der Entlassung, sondern auch vor dem „Mobbing“ durch die Arbeitskollegen ausgestaltet ist.

Aus Unternehmensführungssicht scheint, dass ein internes Whistleblowingsystem ein geeignetes Instrument, um Fehlhandlungen in einem Unternehmen anzuprangern und zu lösen, bietet. Das Unternehmen wird durch das interne Whistleblowing erst auf Missstände aufmerksam, die es selbst gar nicht oder erst spät bemerkt hätte. Darüber hinaus kann es vermeiden, dass diese Fehler an die Öffentlichkeit gelangen und damit dem Unternehmen ein Schaden entsteht. Whistleblowingsysteme können auch im Zusammenhang mit dem Beschwerdemanagement genutzt werden, da sie es möglich machen frühzeitig Fehlentwicklungen zu erkennen und ihnen entgegenzuwirken. Außerdem entsteht bei den Kunden, Lieferanten und bei den Mitarbeitern ein Gefühl des Vertrauens, da man sanktionslos intern Beschwerden melden kann und die Beschwerdeursachen dann beseitigt werden können. Bei einem erfolgreichen Whistleblowingsystem bzw. wenn das interne Whistleblowing vom Unternehmen gefördert und animiert wird, wird es irgendwann keine Beschwerden mehr geben, da die Kommunikation zwischen Kunden/Lieferanten und dem Unternehmen bzw. den Mitarbeitern und dem Unternehmen so gut ist, dass Fehler gleich beseitigt werden und Beschwerden nicht mehr notwendig sind.

Abschließend möchte ich anführen, dass meines Erachtens das interne Whistleblowing kein neues System bzw. keine neue Erfindung ist, sondern dass es ein neues Wort bzw. ein neuer Begriff hinsichtlich unternehmensinterner Beschwerden ist. Beschwerden an den Vorgesetzten hat es immer schon gegeben, ohne dass man diese als „internes Whistleblowing“ bezeichnet hat. Nach Meinung der Verfasserin erscheint das „interne Whistleblowing“ als ein künstliches Gebilde, da man nicht genau abgrenzen kann, wo eine Beschwerde zum internen Whistleblowing führt. Ist das „interne Whistleblowing“ erst dann gegeben, wenn man sich nicht an den direkten Vorgesetzten, sondern an die darüber gelegene Stelle wendet oder ein abteilungsübergreifendes Hinweisen stattfindet? Oder ist das „interne Whistleblowing“ schon er-

füllt, wenn man den direkten Vorgesetzten auf Missstände hinweist, was meines Erachtens eine „normale“ Beschwerde darstellt? Die Diskussion in der Lehre, Rechtsprechung und in den Medien ist daher nach der hier vertretenen Auffassung zumindest bezüglich des internen Whistleblowing übertrieben. Darüber hinaus ist das interne Whistleblowing nicht notwendig, wenn die unternehmensinterne Kommunikation gut ist bzw. die Arbeitnehmer in einem Unternehmen sollten sich grundsätzlich „compliant“ verhalten, d.h. von ihrem Anzeigerecht Gebrauch machen und Missstände melden. Allerdings kann ein internes Whistleblowingsystem dazu führen, dass die Scheu vor der Meldung unternehmensinterner Missstände abnimmt und dass damit schneller und einfacher Fehlverhalten an die Unternehmensleitung gelangen. Damit kann die Einführung eines unternehmensinternen Whistleblowingsystems für eine bessere unternehmensinterne Kommunikation verwendet werden, welche grundsätzlich auch ohne ein derartiges System im Unternehmen vorhanden sein soll.

## Literaturverzeichnis:

- Aschauer Paula*, Whistleblowing im Arbeitsrecht (Linde 2012)
- Aschauer Paula*, Whistleblowing in der Unternehmenspraxis. Datenschutzrechtliche und arbeitsrechtliche Aspekte, CFOaktuell 2013, 64
- Baumgartner Gerhard*, Grundrechte und Datenschutz, AnwBl 2014, 24
- Brodil Wolfgang*, Verpfeifer, Pfeifen und Verpiffene. Whistleblowing aus arbeitsrechtlicher Perspektive, ecolex 2009, 1024
- Busekist Konstantin/Fahrig Stephan*, Whistleblowing und der Schutz von Hinweisgebern, Betriebs Berater 2013, 119
- Deiseroth Dieter*, Zivilcourage am Arbeitsplatz- „Whistleblowing“, in Meyer/Dovermann/Frech/Gugel (Hrsg), Zivilcourage lernen. Analyse – Modelle- Arbeitshilfen (Bundeszentrale für politische Bildung, Bonn 2004)
- Groneberg Rut*, Whistleblowing – Eine rechtsvergleichende Untersuchung des US-amerikanischen, englischen und deutschen Rechts unter besonderer Berücksichtigung des Entwurfs eines neuen § 612a BGB (Duncker & Humblot 2011)
- Gruber Michael*, Whistleblowing im Kapitalmarktrecht, in FS Raschauer (Jan Sramek Verlag 2013)
- Huber Sarah*, Der Arbeitnehmer als Whistleblower. Neuerungen im Gleichbehandlungs- und Umweltinformationsrecht, ASoK 2011, 255
- Jabornegg Peter/Resch Reinhard*, Arbeitsrecht. Individualarbeitsrecht. Kollektives Arbeitsrecht<sup>4</sup> (Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 2011)
- Jahnel Dietmar*, Whistleblowing-Hotlines im Datenschutzrecht, ecolex 2009, 1028
- Jahnel Dietmar/Sramek Jan*, NZR. Neue Zitierregeln. Basiswissen Typographie und Verlagswesen (Jan Sramek Verlag 2012)
- Knyrim Rainer/Kurz Barbara/Haidinger Viktoria*, Whistleblowing-Hotline: Mitarbeiter „verpfeifen“ zulässig?, ARD 5681/5/2006
- Knyrim Rainer/Riedl Renate*, Erfordernis einer Betriebsvereinbarung bei Genehmigung eines Hinweisgebersystems bei der Datenschutzkommission, DRdA 2013/37, 350
- Korte Kathrin*, Die Information des Aufsichtsrats durch die Mitarbeiter – Whistleblowing und Mitarbeiterbefragung als Mittel zur Verbesserung der Informationssymmetrien in der AG (Peter Lang Internationaler Verlag der Wissenschaften 2009)
- Kustor Thomas*, Unternehmensinterne Untersuchungen. Handbuch für Internal Investigations (Linde 2010)

- Lehner Karin*, Whistleblowing-Hotlines gemäß SOX, in Jahnel/Siegwart/Fercher (Hrsg), Aktuelle Fragen des Datenschutzrechts (Facultas.WUV 2007)
- Leissler*, Datenschutzrechtliche Zulässigkeit von Whistleblowing-Hotlines, Jahrbuch Datenschutzrecht 2010, 179
- Leissler Günther*, „Whistleblowing“ in Österreich – die ersten Schritte..., *ecolex* 2009, 361
- Mahnhold Thilo*, „Global Whistle“ oder „deutsche Pfeife“ – Whistleblowing- Systeme im Jurisdiktionskonflikt, *NZA* 2008, 737
- Marhold Franz/Friedrich Michael*, Österreichisches Arbeitsrecht<sup>2</sup> (SpringerWienNewYork 2012)
- Mazal Wolfgang*, Whistleblowing – kollektivarbeitsrechtliche Aspekte, *ecolex* 2009, 1033
- Naderhirn Johanna*, Whistleblowing im Arbeitsrecht- Ausgewählte Aspekte, *RdA* 2014, 14
- Neumann Anneli*, Whistleblowing und die Frage nach dem rechtspolitischen Erfordernis einer gesetzlichen Schutzregel (Logos Verlag Berlin 2010)
- Oberhofer Barbara*, Datenschutz und Arbeitsrecht, in Bauer/Reimer (Hrsg), Handbuch Datenschutzrecht (facultas.wuv 2009)
- Pabel Katharina*, Der grundrechtliche Schutz des Whistle-blowings, in FS Berka (Jan Sramek Verlag 2013)
- Rauch Thomas*, Grenzen der Kontrollmaßnahmen. Bei fehlender Zustimmung der Arbeitnehmerschaft kann die Stilllegung teurer Überwachungseinrichtungen erzwungen werden, *ASoK* 2010, 102
- Reis Leonhard*, Zur Zulässigkeit von Whistleblowing-Hotlines, *RdW* 2009/351, 396
- Risak Martin*, Whistleblowing durch den Betriebsrat, *ecolex* 2012, 243
- Schulz Mike*, Compliance- Internes Whistleblowing. Die Verpflichtung zur Meldung von Fehlverhalten Dritter aus den arbeitsvertraglichen Nebenpflichten, *Betriebs Berater* 2011, 629
- Simon Oliver/Schilling Jan Moritz*, Kündigung wegen Whistleblowing?, *Betriebs Berater* 2011, 2421
- Simonet Michael*, Die Implementierung interner Whistleblowingsysteme im Rahmen der Corporate Governance, in Davy/Mamanabrou/Rolfs (Hrsg), Arbeit und sozialer Schutz. Band 22 (Logos Verlag Berlin 2011)
- Spring Phillip*, „Whistleblowing-Hotlines“. Die erste Entscheidung der Datenschutzkommission, *ecolex* 2009, 363
- Stärker Lukas*, Arbeits- und Sozialrecht für die Praxis<sup>6</sup> (Lexis Nexis 2010)

*Wallnöfer Peter*, Whistleblowing, in Wachter/Burger (Hrsg), Aktuelle Entwicklungen im Arbeits- und Sozialrecht 2013. Innsbrucker Beiträge zum Arbeits- und Sozialrecht. Band 6<sup>1</sup> (Innsbruck university press 2013)

## **Judikaturverzeichnis:**

Entscheidungen:

DSK 14.12.2012, K600.320-005/0003-DVR/2012

EGMR 21.07.2011, Nr. 28274/08

Rechtssätze:

RIS-Justiz RS0021449

RIS-Justiz RS0029131

RIS-Justiz RS0065977

RIS-Justiz RS0029547

RIS-Justiz RS0029652

RIS-Justiz RS0051888

RIS-Justiz RS0016680

## **Verzeichnis der Online- Quellen:**

<<http://www.dict.cc/englisch-deutsch/to+blow+the+whistle.html>> (10.06.2014)

<<http://www.linguee.de/englisch-deutsch/uebersetzung/blow+the+whistle.html>> (10.06.2014)

<[http://dict.leo.org/ende/index\\_de.html#/search=whistle%20blowing&searchLoc=0&resultOrder=basic&multiwordShowSingle=on](http://dict.leo.org/ende/index_de.html#/search=whistle%20blowing&searchLoc=0&resultOrder=basic&multiwordShowSingle=on)> (10.06.2014)