



universität
wien

MAGISTERARBEIT

Titel der Magisterarbeit

Whistleblowing in Österreich

Verfasserin

Elisabeth Aigner, B.A.

angestrebter akademischer Grad

Magistra der Sozial- und Wirtschaftswissenschaften

(Mag. rer. soc. oec.)

Wien, im Dezember 2011

Studienkennzahl lt. Studienblatt:

A 066 914

Studienrichtung lt. Studienblatt:

Magisterstudium Internationale Betriebswirtschaft

Betreuerin / Betreuer:

Ao. Univ.-Prof. Mag. Dr. Josef Windsperger

Für meine Eltern,
die mein Studium ermöglicht haben.

In der vorliegenden Magisterarbeit wird an Stelle der Doppelbezeichnung für die männliche/weibliche Form aus Gründen der besseren Lesbarkeit meist die männliche Form verwendet. Unabhängig davon sind Personen beiderlei Geschlechts gemeint.

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung	1
1.1 Whistleblowing in der Organisationstheorie.....	2
1.1.1 Begriffserklärung	2
1.1.2 Internes und externes Whistleblowing im Vergleich	3
1.1.2.1 Internes Whistleblowing	3
1.1.2.2 Externes Whistleblowing	4
1.1.3 Whistleblowing aufgrund falschen Handelns der Organisationen.....	4
1.2 Die gesellschaftliche Verantwortung – CSR.....	5
1.2.1 Einführung.....	5
1.2.2 Begriffserklärung	6
1.3 Whistleblowing und CSR.....	7
2. Arbeitsrechtlicher Hintergrund	8
2.1 Arbeitsvertrag und Arbeitnehmerbegriff.....	8
2.1.1 Abgrenzung zu anderen Vertragstypen.....	9
2.1.2 Freier Dienstvertrag.....	9
2.1.3 Werkvertrag.....	10
2.1.4 Arbeitnehmergruppen in Österreich.....	10
2.2 Haupt- und Nebenpflichten des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers	12
2.2.1 Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers	12
2.2.2 Die Treuepflicht des Arbeitnehmers	12
2.2.2.1 Unterlassungspflichten	13
2.2.2.2 Handlungspflichten	14
3. Whistleblowing	16
3.1 Gesetzlicher Hintergrund	16
3.2 Der Whistleblower	17
3.3 Die internationale Entwicklung von Whistleblowing	18
3.4 Der Sarbanes-Oxley Act.....	21
3.5 Whistleblowing Hotline	22
3.5.1 Datenschutz- und arbeitsrechtliche Hintergründe von Whistleblowing Hotlines...	23
3.5.2 Whistleblowing Hotlines aus datenschutz- und arbeitsrechtlicher Perspektive in Österreich	26
3.6 Bedeutung der länderspezifischen Ansätze für die internationale Unternehmensführung	29
3.7 Conclusio.....	30

4. Jüngste Entwicklungen zu Whistleblowing in Österreich.....	31
4.1 Die derzeitige gesetzliche Lage in Österreich.....	31
4.1.1 Entwurf empfohlener Grundsätze für Whistleblowing Gesetzgebung.....	31
4.1.2 Richtlinien für eine Whistleblowerschutz Gesetzgebung	33
4.1.3 Entschließungsanträge.....	34
4.2 Whistleblowing Austria.....	37
4.3 Whistleblowing in der Praxis	39
4.3.1 Whistleblowing in Betrieben.....	39
4.3.2 Whistleblowing in Parteien und NGOs	40
4.3.3 Whistleblowing in Behörden.....	41
4.4 Aktueller Stand und Bewertung der Rechtsprechung und Literatur.....	41
4.5 Möglicher Gesetzestext für eine Whistleblowing Gesetzgebung	43
4.6 Spannungsfeld Whistleblowing in Unternehmen.....	45
5. CSR und Unternehmensethik	47
5.1 Die Entwicklung von Corporate Social Responsibility.....	47
5.1.1 Neueste Entwicklungen.....	47
5.2 Corporate Governance.....	48
5.2.1 Geschichte von Corporate Governance.....	49
5.2.2 Der Österreichische Corporate Governance Kodex	49
5.3 Kritische Betrachtung von CSR und Corporate Governance in der Unternehmenspraxis	51
5.4 Die Einführung von Compliance Systemen in Unternehmen	52
5.4.1 Stufe 1: Die Einführung einer Ethikrichtlinie	53
5.4.2 Stufe 2: Die Errichtung einer Meldeverpflichtung innerhalb der Ethikrichtlinie ...	53
5.4.3 Stufe 3: Die Einrichtung eines Kommunikationskanals	54
5.5 Conclusio.....	55
6. Zusammenfassung und Ausblick	55
7. Literaturverzeichnis.....	58
8. Anhang	67

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
ACFE	Association of Certified Fraud Examiners
ArbVG	Arbeitsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Deutschland)
BKA	Bundeskriminalamt
CSR	Corporate Social Responsibility
DSG	Datenschutzgesetz
DSK	Datenschutzkommission
EU	Europäische Union
LKA	Landeskriminalamt
OGH	Oberster Gerichtshof
SOX	Sarbanes-Oxley Act
StPo	Strafprozessordnung

1. Einleitung

Es ist gerade einmal zehn Jahre her, als der Energiegigant Enron den Warnhinweisen seiner Mitarbeiterin, der Leiterin der internen Revision, keine Bedeutung schenkte und der Konzern zusammen mit seinen 14 Tochterunternehmen in den Konkurs schlitterte. Ein ähnlicher Sachverhalt war bei WorldCom anzutreffen. Gemeinsam vernichteten die beiden Firmen durch Bilanzskandale auf einen Schlag ca. 64 Milliarden US-Dollar Wirtschaftskapital. In beiden Fällen war es jeweils eine Mitarbeiterin die unermüdlich versuchte die Missstände in ihrem Unternehmen aufzuzeigen, doch blieben sie beide unerhört. Damit derartige Skandale in Zukunft unterbunden werden, reagierten die Vereinigten Staaten von Amerika mit einem Gesetz, vor allem um das Vertrauen der Anleger infolge der Bilanzskandale wiederherzustellen.¹ Aber nicht nur in den Vereinigten Staaten, auch in Europa gibt es Unternehmen, die nicht immer nach den Regeln vorgehen. Die Einführung von Whistleblowing Maßnahmen ist rechtlich gesehen nicht in jedem Land gleich, was viele, vor allem international agierende, Konzerne vor eine große Herausforderung stellt.

In den Vereinigten Staaten von Amerika ist der Schutz von Whistleblowern nicht nur besser als in Europa, es werden auch viel höhere Belohnungen für das Anzeigen von Missständen ausbezahlt. So erhielten John Kopchinski und fünf weitere Mitarbeiter der weltweit größten Pharmafirma Pfister im Jahre 2009 mehr als 102 Millionen US-Dollar dafür, dass sie illegale Praktiken in ihrem Unternehmen aufzeigten. Im Fall der Pharmafirma GlaxoSmithCline erhielt die Whistleblowerin Cheryl Eckard 96 Millionen US-Dollar.² Im Gegensatz zu europäischen Whistleblowern ist dies ein Vielfaches mehr an Belohnung. Die deutsche Altenpflegerin Brigitte Heinisch, die die menschenunwürdigen Zustände in einem Heim in Berlin aufzeigte und Anzeige gegen ihren Arbeitgeber erstattete, wurde wegen Verletzung der Loyalitätspflicht fristlos entlassen. Nachdem der Fall beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte behandelt wurde, wurden Frau Heinisch 16.000 Euro Schadenersatz zugesprochen.³

¹ Vgl. Schulz (2010), S. 31 f.

² Vgl. Whistleblowing Austria, IL 1

³ Vgl. World Socialist Web Site, IL 2

Aus rechtlicher Sicht umfasst das Themengebiet rund um Whistleblowing ein sehr weites Spektrum. Ob die Pflicht zur Erstellung von unternehmensbezogenen Einkommensberichten, die Offenlegung von Gehältern in Bezug auf das Gleichbehandlungsgesetz oder auch im Bereich des Umweltrechts, Stichwort Schadstofffreisetzung, Whistleblowing ist in vielen Bereichen aktuell.⁴ Um im klassischen Sinne Whistleblowing als Thema der Betriebswirtschaft, im Besonderen der Unternehmensführung, zu sehen, beschränkt sich die vorliegende Magisterarbeit auf Whistleblowing im Sinne des „Verpfeifens“. In den folgenden Unterkapiteln werden die zentralen Begriffe dieser Magisterarbeit definiert, sowie auf die Wichtigkeit von Corporate Social Responsibility im Zusammenhang mit Whistleblowing eingegangen.

1.1 Whistleblowing in der Organisationstheorie

1.1.1 Begriffserklärung

Der Begriff Whistleblowing kommt aus dem US amerikanischen Raum und hat in der deutschen Sprache keine eindeutige Übersetzung. Umschrieben wird er mit „Hinweis geben“, „Alarm schlagen bei Missständen“ oder „Verpfeifen“.⁵ Aufgrund der zunehmenden Anglizismen in der deutschen Sprache wird der englische Begriff ebenso in der deutschen Literatur verwendet. Eine gängige Definition von Whistleblowing lautet:

“Enthüllung illegaler, unmoralischer oder illegitimer Verhaltensweisen durch einen Arbeitgeber unterstehende (gegenwärtige oder ehemalige) Mitarbeiter, gegenüber einer Person oder einer Organisation, welche die Möglichkeit besitzt, das Vorgehen zu beeinflussen.“^{6 7}

⁴ Vgl. Huber in ASK (2011), S. 255

⁵ Vgl. Kittelberger (2007), 1.1

⁶ Übersetzung nach Lehner in Jahn et al (2007), S. 151

⁷ Originaldefinition: *„The disclosure by organisation members (former or current) of illegal, immoral or illegitimate practises under the control of the employers, to persons or organisations that may be able to affect action.“*

Whistleblowing soll nicht als Anschwärzen oder Denunzieren von Arbeitskollegen verstanden werden, sondern vielmehr als Aufdeckung von dienstlichen Missständen und Fehlverhalten. Weiters soll es dem Allgemeinwohl beziehungsweise dem öffentlichen Interesse dienen und gilt als ein Akt der Zivilcourage. Whistleblower handeln oft aus Überzeugung dem Unternehmen zu helfen und setzen sich für die korrekte Anwendung von Gesetzen und firmeninternen Richtlinien ein. Die sich daraus ergebende Problematik ist, dass Whistleblowing von der Geschäftsleitung oft nicht nur als Hilfe, sondern als persönlicher Angriff verstanden wird, weshalb viele Whistleblower ungerechte Behandlungen erleben, auf die in Kapitel 3.2 „Der Whistleblower“ noch genauer eingegangen wird.⁸

1.1.2 Internes und externes Whistleblowing im Vergleich

Grundsätzlich haben Mitarbeiter, die Missstände in ihrem Unternehmen wahrnehmen vier Möglichkeiten darauf zu reagieren. Erstens, sie machen nichts und verschweigen diese. Zweitens, sie verlassen das Unternehmen, da sie, aus dem selben Grund wie Still-schweigen bewahren, Angst vor Repressalien haben. Drittens, sie melden ein Vergehen, beispielsweise von Kollegen oder Vorgesetzten, einer zentralen Stelle im Unternehmen oder, handelt es sich um einen Kollegen, an den Vorgesetzten. Die vierte Möglichkeit ist, dass der Mitarbeiter die Missstände im Unternehmen der Öffentlichkeit mitteilt, beispielsweise den Medien. Die beiden letzten Möglichkeiten nennt man internes beziehungsweise externes Whistleblowing, auf die in den folgenden beiden Unterkapitel genauer eingegangen wird.

1.1.2.1 Internes Whistleblowing

Befindet sich der Adressat innerhalb der Organisation, so spricht man von internem Whistleblowing. Dieser hat demnach typischer Weise ein grundsätzliches Recht die Informationen zu erhalten. Hier kommt es also zu keinem Geheimnisverrat. Jedenfalls sind aber die hierarchisch festgelegten Stufen von Whistleblowing in einem Unternehmen einzuhalten. Werden diese hierarchischen Stufen nicht eingehalten und Missstände beispielsweise direkt an den Betriebsrat, dem Aufsichtsrat oder der Hauptversammlung gemeldet, so kann dies als Zwischenform zum externen Whistleblowing betrachtet wer-

⁸ Vgl. Whistleblowing Austria, IL 1

den.⁹ Von der Autorin wird angenommen, dass die im folgenden Kapitel besprochenen Whistleblowing Hotlines in jedem Fall als internes Whistleblowing bezeichnet werden können.

1.1.2.2 Externes Whistleblowing

Externes Whistleblowing unterteilt sich wiederum in zwei verschiedene Varianten. Einerseits gehört, wie bereits erwähnt, das Melden von Missständen an Personen oder Organisationen die zwar außerhalb der Ausgangsorganisation stehen, aber der Schweige- und Sorgfaltspflicht unterliegen zu externem Whistleblowing. Beispiele hierfür sind staatliche Behörden und Stellen.¹⁰ Andererseits umfasst externes Whistleblowing auch die Meldung an Medien oder Organisationen wie Greenpeace in Fällen von Umweltvergehen eines Unternehmens.¹¹

1.1.3 Whistleblowing aufgrund falschen Handelns der Organisationen

Entschließt sich ein Mitarbeiter „die Pfeife zu blasen“ und somit Missstände im Unternehmen aufzuzeigen, tut er dies aufgrund falschen Handelns von Kollegen, Vorgesetzten oder der Organisation. Dieses moralisch falsche Handeln kann bei Mitarbeitern auf Widerstand stoßen und sie entschließen sich in weiterer Folge dieses aufzuzeigen. Viele Arbeitnehmer und Mitglieder von Organisationen entschließen sich erst dann zum Whistleblowing, wenn ihrer Meinung nach alle von ihnen bisher gesetzten Maßnahmen unwirksam waren. Für viele Whistleblower ist es eine schwierige Entscheidung, da vor allem moralische und ethische Bedenken auftreten können. Noch bevor sich ein Mitarbeiter dazu entschließt zum Whistleblower zu werden, stehen ihm grundsätzlich zwei Alternativen zur Verfügung. Neben dem Aufzeigen der Missstände kann er entweder das Unternehmen verlassen oder Stillschweigen bewahren. Wie in der englischsprachigen Literatur angeführt, entschließt sich die Mehrheit für die beiden genannten Alternativen, aus Angst vor Vergeltungsmaßnahmen.¹² Den moralischen und ethischen Bedenken des Whistleblowers steht seine Loyalität dem Unternehmen gegenüber. Dieser Loyalitätsgedanke kann den Mitarbeiter einerseits zum Stillschweigen bewahren, anderer-

⁹ Vgl. Whistleblower-Netzwerk e.V, IL 6

¹⁰ Vgl. Whistleblower-Netzwerk e.V (2009), IL 6

¹¹ Vgl. Vinten (1994), S. 5

¹² Vgl. Mesmer-Magnus et al. (2005) 277 ff.

seits aber genau das Gegenteil bewirken, denn ist ein Mitarbeiter loyal seinem Unternehmen gegenüber, so möchte er es vor wirtschaftlichem Schaden und Reputationsverlust bewahren und genau dieser Gedanke kann ihn dazu veranlassen, ehest möglich Missstände aufzuzeigen.

1.2 Die gesellschaftliche Verantwortung – CSR

1.2.1 Einführung

Corporate Social Responsibility (CSR) ist ein Begriff, an den Unternehmen in der heutigen Zeit kaum noch vorbeikommen. Vor allem global agierende Unternehmen preisen ihren nachhaltigen Umgang mit Ressourcen sowie ihr nachhaltige Unternehmensführung an. Viele Unternehmen verwechseln CSR mit einer Marketingmaßnahme, die guten Vorsätze existieren nur auf dem Papier. Bei CSR handelt es sich weitgehend um eine freiwillige Maßnahme von Unternehmen einen Beitrag zum Wohle der Gesellschaft zu leisten. Experten warnen vor Leichtsinnigkeit, denn rühmt sich ein Unternehmen mit seinen tollen CSR Maßnahmen und stellen sich diese im Nachhinein als falsch heraus, sind schwere Imageschäden oft die Folge. Österreichische Unternehmen sind im internationalen Vergleich gemessen an der Qualität der Nachhaltigkeitsberichterstattung an vorletzter Stelle. Nur wenige österreichische Unternehmen nehmen sich die soziale Verantwortung zu Herzen und achten tatsächlich auf eine nachhaltige Unternehmensführung.¹³ Abgesehen von der teilweise mangelnden Umsetzung von CSR geben laut einer Studie von Ernst&Young aus dem Jahre 2002 73 % aller 114 Global 1000 Unternehmen an, CSR in ihren Agenden zu haben.¹⁴ Dies zeigt, dass Unternehmen an der Mitsprache der Öffentlichkeit an ihren unternehmerischen Grundsätzen interessiert sind.¹⁵

Um einen Zusammenhang zwischen Whistleblowing und Corporate Social Responsibility herzustellen, wird in den folgenden Unterkapiteln eine Einführung in die Thematik gegeben. Whistleblowing kann als (freiwilliger) Beitrag von Unternehmen zum Schutz der Gesellschaft gesehen werden. Solange es in Österreich keine Gesetzgebung zu

¹³ Vgl. Baldia (2010), in Die Presse vom 14.05.2010, S. F1

¹⁴ Vgl. Van Marrewijk (2003), S. 103

¹⁵ Vgl. Keinert (2008), S. 41

Whistleblowing gibt, bleibt es jedem Unternehmen selbst überlassen, ob Whistleblowing Maßnahmen in Verhaltensrichtlinien implementiert werden.

1.2.2 Begriffserklärung

Die Europäische Kommission hat 2001 in ihrem Green Paper Corporate Social Responsibility wie folgt definiert:

„Corporate social responsibility is essentially a concept whereby companies decide voluntarily to contribute to a better society and a cleaner environment.“¹⁶

Die Einführung von CSR Maßnahmen zum unternehmerischen Beitrag einer besseren Gesellschaft basiert auf der Freiwilligkeit des Unternehmens. Der Begriff Corporate Social Responsibility ist sehr umfassend und beinhaltet Themen wie Ethik, Umwelt, Menschenrechte, Corporate Governance, Arbeitsbedingungen und die tatsächlichen Beiträge zum Allgemeinwohl. Es soll durch verantwortungsbewusstes Handeln der Unternehmensführung zu einer besser funktionierenden Gesellschaft beigetragen werden und ebenso langfristig durch höhere ethische Ausrichtung für den Stakeholder ein Mehrwert geschaffen werden.¹⁷

Unternehmen sind von ihrem wirtschaftlichen Erfolg abhängig, ohne den die anderen Verantwortungen, wie Nachhaltigkeit, nicht wahrgenommen werden können. CSR bezieht sich auf diese zusätzlichen Verantwortungen einer Organisation gegenüber seinen Stakeholdern. Abgesehen von Image und Erfolg der Produkte eines Unternehmens, bilden ökologische und soziale Verantwortlichkeit eine Einheit und spielen ebenso eine Rolle bei der Bewertung des Unternehmens. CSR kann zweidimensional ausgelegt werden. Einerseits hat ein Unternehmen beziehungsweise eine Organisation eine gewisse Verantwortung gegenüber internen Gruppen wie Aktionären und Mitarbeitern und andererseits die Verantwortung nach außen, also der Gesellschaft und seiner Umwelt gegenüber.¹⁸ Betrachtet man die interne Verantwortung unter dem Standpunkt von CSR, so

¹⁶ Europäische Kommission (2001), S. 5

¹⁷ Vgl. Köppl et al. (2004), S. 111

¹⁸ Vgl. Tencati et al. (2004), S. 177

kann eine gewisse Überschneidung mit den Grundsätzen von Whistleblowing festgestellt werden.

1.3 Whistleblowing und CSR

Wie soeben dargestellt liegt es im Interesse eines Unternehmens einen Beitrag zu einer besseren Gesellschaft zu leisten. Verantwortungsbewusstes Handeln von Managern und somit in weiterer Folge des Unternehmens beziehungsweise der Organisation wird von der Gesellschaft positiv aufgefasst. Vor allem Themen wie Menschenrechte, Umweltschutz und Ethik sind beliebte Bereiche das korrekte Handeln von Unternehmen nach außen zu kommunizieren. Der Unterschied zwischen Whistleblowing und CSR liegt hier bei der Richtung aus der die Kritik an das Unternehmen kommt. Bei öffentlichem Bekanntwerden von Missständen wird das Unternehmen von außen kritisiert. Hier ist seine Reputation gefährdet und der Druck den Schaden zu beheben beziehungsweise die Missstände zu beseitigen ist oft viel größer als wenn intern Missstände aufgezeigt werden. Entschließt sich ein Mitarbeiter ein internes Fehlverhalten zu melden, und geschieht dies über einen unternehmensinternen Weg, hat das Management noch immer die Entscheidungsfreiheit dagegen vorzugehen oder nicht. Die Komplexität von Whistleblowing spiegelt sich bei näherer Betrachtung des Themas ebenso aus rechtlicher sowie psychologischer Sicht wider. Einerseits variiert der juristische Schutz eines Whistleblowers von Land zu Land und andererseits hat sich ein Arbeitnehmer an gewisse in seinem Arbeitsvertrag festgelegte Pflichten zu halten. Wie bereits erwähnt hat ein Mitarbeiter bei ihm Bekanntwerden von Missständen mehrere Möglichkeiten zu handeln. Entschließt er sich diese aufzuzeigen kann dies gravierende psychologische Folgen für ihn haben. Beide soeben angesprochenen Themen werden im weiteren Verlauf dieser Arbeit näher erläutert.

Im folgenden Kapitel wird aufgrund der starken rechtlichen Verbindung zwischen Whistleblowing und dem (österreichischen) Arbeitsrecht, eine kurze Einführung in die Thematik gegeben.

2. Arbeitsrechtlicher Hintergrund

2.1 Arbeitsvertrag und Arbeitnehmerbegriff

Der Arbeitsvertrag laut österreichischem Recht ist eine selbstbestimmt eingegangene vertragliche Bindung zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer. Kennzeichen für den Arbeitsvertrag ist die tatsächliche Leistungserbringung im Rahmen der Vertragserfüllung. Der Arbeitgeber verpflichtet sich dem Arbeitnehmer zur persönlichen Leistungserbringung in persönlicher Abhängigkeit. Auf die aus dem Arbeitsvertrag resultierenden Haupt und Nebenpflichten beider Vertragsparteien wird in Kapitel 2.2 eingegangen. Weiters ist der Arbeitsvertrag ein Leistungsaustausch über längere Zeit, auch Dauerschuldverhältnis genannt. Dieses kann auf bestimmte oder unbestimmte Zeit eingegangen werden. Eine eventuelle Befristung des Dienstverhältnisses muss bereits bei Abschluss des Arbeitsvertrages vereinbart werden.¹⁹ Im österreichischen Gesetz ist der Arbeitnehmerbegriff in § 1151 ABGB definiert:

„Wenn jemand sich auf eine gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen verpflichtet, so entsteht ein Dienstvertrag; wenn jemand die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt, ein Werkvertrag.“²⁰

Als besonderes Merkmal des Dienstverhältnisses gilt, dass sich jemand zur Arbeitsleistung für einen anderen in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet. Diese persönliche Abhängigkeit zeichnet den Begriff des Arbeitnehmers aus. Hierbei handelt es sich um einen Typusbegriff, der bereits 1979 vom OGH festgesetzt wurde.²¹ Folgende fünf Kriterien definieren die persönliche Abhängigkeit eines Dienstnehmers und unterscheiden ihn somit vom bloßen Werkvertrag beziehungsweise vom Freien Dienstvertrag:

- Der Arbeitnehmer ist in persönlicher Abhängigkeit für seinen Arbeitgeber tätig, das heißt, dass der Arbeitnehmer der persönlichen Weisungsunterworfenheit

¹⁹ Vgl. Brodil/Risak/Wolf (2010), Rz 38 ff.

²⁰ § 1151. (1) ABGB

²¹ Vgl. Rechtsinformationssystem, IL 3

seines Vertragspartners unterliegt. Die Weisungsgebundenheit bezieht sich vor allem auf den Arbeitsort, die Arbeitszeit und das arbeitsbezogene Verhalten.

- Der Arbeitnehmer wird in die organisatorische Struktur des Betriebes des Arbeitgebers eingegliedert. Damit sind auch die betrieblichen Ordnungsvorschriften wie beispielsweise Arbeitszeiten, Schichtpläne oder Produktionsabläufe verbunden.
- Weiters unterliegt der Arbeitnehmer der Kontrolle des Arbeitgebers und ist ihm disziplinar verantwortlich.
- Der Arbeitnehmer ist vom Arbeitgeber wirtschaftlich abhängig, das bedeutet, dass er seine Arbeit mit Hilfe der Produktionsmittel seines Arbeitgebers verrichtet.
- Im Gegensatz zum Werkvertrag kann der Arbeitgeber darauf bestehen, dass der Arbeitnehmer die Arbeit höchstpersönlich verrichtet. Eine Vertretungsmöglichkeit ist nur in Ausnahmefällen zu erlauben.

Wie bereits erwähnt handelt es sich hierbei um einen Typusbegriff des Arbeitnehmerbegriffes, alle fünf dargelegten Merkmale müssen nicht kumulativ vorliegen damit ein gültiges Rechtsverhältnis dem Arbeitsrecht unterliegt.²²

2.1.1 Abgrenzung zu anderen Vertragstypen

Den oben genannten Kriterien des OGH, die den Typusbegriff des Arbeitnehmers beschreiben, stehen ebenso auch andere Vertragsformen gegenüber. Überwiegen die fünf festgesetzten Kriterien nicht bei der Beschreibung eines Dienstverhältnisses, so handelt es sich um keinen Arbeitsvertrag. Die folgenden Unterkapitel beschreiben verwandte Verträge der Leistungserbringung durch Personen im österreichischen Recht.

2.1.2 Freier Dienstvertrag

Wichtigster Unterscheidungspunkt zwischen dem freien Dienstvertrag und dem echten Dienstvertrag ist, dass ersterer nicht gesetzlich geregelt ist. Der freie Dienstvertrag ist

²² Vgl. Brodil/Risak/Wolf (2010), Rz 43 ff.

wie der Arbeitsvertrag ein Dauerschuldverhältnis und entspricht ihm ebenso in den wesentlichen Strukturen. Wichtigster Unterschied ist die persönliche Abhängigkeit des Dienstnehmers. Im Gegensatz zum Arbeitsvertrag ist der Dienstnehmer beim freien Dienstvertrag, wie der Name sagt, „frei“. Dies zeigt sich vor allem darin, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitszeit frei einteilen kann und diese auch jederzeit wieder ändern kann.²³ Der freie Dienstnehmer unterliegt keiner Anwesenheitspflicht und grundsätzlich auch keiner wirtschaftlichen Abhängigkeit. Liegt dennoch eine wirtschaftliche Abhängigkeit vor, so handelt es sich um arbeitnehmerähnliche Personen.²⁴ Weiters ist der freie Dienstnehmer nicht im vollen Umfang gesetzlich geschützt, da nur einige Bestimmungen eine analoge Anwendung finden. Beispielsweise gilt für den freien Dienstnehmer kein Überstundenzuschlag, kein Anspruch auf Urlaub, keine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, keine Abfertigung „alt“, keine Dienstnehmerhaftpflichtgesetz sowie kein Kündigungsschutz. Ebenso finden keine Kollektivverträge oder Betriebsvereinbarungen auf den freien Dienstvertrag Anwendung.²⁵

2.1.3 Werkvertrag

Der grundlegende Unterschied zwischen dem Arbeitsvertrag und dem Werkvertrag ist, dass beim Werkvertrag ein Erfolg und nicht das bloße Bemühen des Werknehmers geschuldet wird. Somit handelt es sich um ein Zielschuldverhältnis, das mit der Leistungserfüllung endet. Des Weiteren fehlt beim Werkvertrag die persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit des Werknehmers. Sollte dieser dennoch wirtschaftlich abhängig sein, so liegt wie bereits beim freien Dienstvertrag, ein arbeitnehmerähnliches Dienstverhältnis vor.²⁶

2.1.4 Arbeitnehmergruppen in Österreich

Das österreichische Arbeitsrecht unterscheidet zwei Gruppen von Arbeitnehmern, Angestellte und Arbeiter. Diese Unterscheidung findet sich auch in vielen anderen Industriestaaten, dennoch ist der rechtliche Status beider Gruppen meist gleich. Anders ist dies

²³ Vgl. Brodil/Risak/Wolf (2010), Rz 48

²⁴ Vgl. Brodil/Risak/Wolf (2010), Rz 58

²⁵ Vgl. Arbeit und Recht der Arbeiterkammer Vorarlberg, S. 11, IL 14

²⁶ Vgl. Brodil/Risak/Wolf (2010), Rz 49

in Österreich.²⁷ Während der Begriff des Angestellten im Gesetz (§ 1 Abs 1 AngG) geregelt ist, beschreibt sich jener des Arbeiters als Restgröße. Arbeitnehmer, die nicht im Geschäftsbetrieb eines Kaufmannes vorwiegend zur Leistung kaufmännischer oder höherer, nicht kaufmännischer Dienste oder zu Kanzleiarbeiten angestellt sind, werden als Arbeiter bezeichnet.²⁸

Die rechtliche Unterscheidung der beiden Gruppen ist umfangreich. Während die rechtlichen Rahmenbedingungen eines Angestellten im Angestellten-Gesetz geregelt sind, finden sich jene des Arbeiters in der Gewerbeordnung. Daneben sind auf den Arbeiter auch Regelungen des ABGB subsidiär anwendbar. Unterscheidungen zwischen den beiden Gruppen gibt es sowohl im Individual-, als auch im Kollektivarbeitsrecht, vor allem in den Bereichen der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, den Kündigungsfristen und –terminen sowie im Entlassungsrecht. Im Kollektivarbeitsrecht wird der Unterschied durch das Unterliegen verschiedener Kollektivverträge und Betriebsvereinbarungen deutlich. Ebenso bestehen bedeutsame Unterschiede im Sozialversicherungsrecht, was sich primär durch unterschiedlich hohe Beitragssätze zeigt. In der Praxis gibt es eine Sonderform des Arbeiters, der Angestellte ex contractu. Hierbei handelt es sich um einen Arbeitnehmer, der Tätigkeiten eines Arbeiters verrichtet, jedoch aufgrund vertraglicher Vereinbarungen begünstigt als Angestellter behandelt wird.²⁹

Nach einer kurzen Einführung in den Begriff des Arbeitnehmers in Österreich, beschreibt das folgende Kapitel die Haupt- und Nebenpflichten des Arbeitnehmers. Da im Rahmen dieser Magisterarbeit im Besonderen die Verbindung zwischen Whistleblowing und der Treuepflicht des Arbeitnehmers beleuchtet werden soll, wird diese im Folgenden genauer beschrieben.

²⁷ Vgl. Tomandl/Schrammel (2008), Band I, S. 98

²⁸ § 1 Abs 1 AngG

²⁹ Vgl. Brodil/Risak/Wolf (2010), Rz 62 ff.

2.2 Haupt- und Nebenpflichten des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers

Aus § 1153 ABGB geht hervor, dass die Hauptpflicht des Arbeitnehmers seine Leistungsbereitschaft ist und er nach entsprechenden Weisungen des Arbeitgebers zu arbeiten hat.³⁰ Wie bereits erwähnt, schuldet der Arbeitnehmer, sofern es sich um keinen Werkvertrag handelt, keinen Erfolg, sondern das uneingeschränkte Zurverfügungstellen seiner Arbeitskraft.³¹ Hingegen regelt § 1152 ABGB, dass der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer ein angemessenes Entgelt zu zahlen hat, sofern keine unentgeltliche Arbeitsleistung vereinbart wurde.³² Neben diesen Hauptpflichten haben beide Parteien ebenso gesetzliche Nebenpflichten im Rahmen des Arbeitsvertrages zu berücksichtigen.³³ Von den Nebenpflichten betroffene Themen sind meist die Gesundheit des Arbeitnehmers, sowie das Vermögen des Arbeitgebers. Traditionell werden die Nebenpflichten Fürsorge- und Treuepflicht genannt. Während die Fürsorgepflicht in § 1157 ABGB geregelt ist, ist die Treuepflicht des Arbeitnehmers nicht allgemein geregelt.³⁴ Die folgenden Unterkapitel beleuchten die Nebenpflichten beider Parteien genauer.

2.2.1 Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers

Wie bereits erwähnt ist die Fürsorgepflicht des Dienstgebers im Gesetz geregelt. § 1157 (1) ABGB schreibt dem Dienstgeber vor, dass er das Dienstverhältnis so zu regeln und bezüglich der von ihm beizustellenden oder beigestellten Räume und Gerätschaften auf seine Kosten dafür zu sorgen hat, dass Leben und Gesundheit des Dienstnehmers, soweit es nach der Natur der Dienstleistung möglich ist, geschützt werden.

2.2.2 Die Treuepflicht des Arbeitnehmers

Dem Arbeitnehmer trifft aus dem Arbeitsvertrag eine umfassende Treuepflicht, bei der es sich aber nicht um die „Treue in persönlicher oder ethischer Hinsicht“ handelt, sondern um eine umfassende Verpflichtung die betrieblichen Interessen des Arbeitgebers zu schützen. Inhaltlich wird die Treuepflicht aus diversen in gesetzlichen Bestimmun-

³⁰ Vgl. Rebhahn in ZellKomm § 1151 ABGB, Rz 221

³¹ Vgl. Brodil/Risak/Wolf (2010), Rz 43

³² Vgl. § 1152 ABGB

³³ Vgl. Rebhahn in ZellKomm § 1151 ABGB, Rz 225

³⁴ Vgl. Rebhahn in ZellKomm § 1151 ABGB, Rz 225

gen angeordneten Pflichten abgeleitet. Hierbei handelt es sich neben Handlungspflichten³⁵ vor allem um Unterlassungspflichten. Für den Arbeitnehmer bedeutet dies, dass er Handlungen zu unterlassen hat, die das betriebliche Interesse seines Arbeitgebers schädigen.³⁶ Neben der Loyalitätserwartung umfasst auch ein besonderes Geheimhaltungsinteresse die Interessen des Arbeitgebers, die im Zuge von Whistleblowing mit erfüllt werden müssen.³⁷ Je nachdem ob der Arbeitnehmer Angestellter oder Arbeiter ist, finden sich verschiedene Einzelpflichten im Gesetz.

2.2.2.1 Unterlassungspflichten

Zu den wichtigsten Unterlassungspflichten gehören die Verschwiegenheitspflicht, das Verbot einer abträglichen Nebenbeschäftigung, das Geschenkkannahmeverbot (Schmiergeldverbot), das Wettbewerbsverbot sowie die Konkurrenzklausel.³⁸

Verschwiegenheitspflicht: Der Arbeitnehmer verpflichtet sich mit Unterzeichnung des Arbeitsvertrages Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zu wahren.³⁹

Das Verbot einer abträglichen Nebenbeschäftigung beziehungsweise eines abträglichen Privatlebens: Dieses Verbot richtet sich vor allem gegen Arbeiter, die durch ihre Nebenbeschäftigung in ihrer Freizeit geschwächt sind und ihre volle Arbeitsleistung dadurch nicht erfüllen können. Ebenso wird argumentiert, dass dadurch das Ansehen des Betriebes geschädigt wird.⁴⁰

Geschenkkannahmeverbot: Das Verbot der Annahme von Schmiergeld ist in § 13 AngG geregelt. Es besagt, dass es dem Arbeitnehmer untersagt ist, ohne die Einwilligung des Dienstgebers von einem Geschäftspartner Provisionen oder sonstige Belohnungen anzunehmen,⁴¹ da davon auszugehen ist, dass derartige Anreize gedacht oder geeignet sind, von Arbeitnehmern Handlungen gegen das eigentliche Interesse des Arbeitgebers zu bewirken.

³⁵ Vgl. Rebhahn/Kietzbl in ZellKomm § 1153 ABGB, Rz 38

³⁶ Vgl. Mazal/Risak (2005), RZ 76

³⁷ Vgl. Graser (2000), S. 8

³⁸ Vgl. Jabornegg/Resch/Strasser (2008), S. 54 ff.

³⁹ Vgl. Jabornegg/Resch/Strasser (2008), RZ 267

⁴⁰ Vgl. Jabornegg/Resch/Strasser (2008), RZ 275

⁴¹ Vgl. § 13 (1) AngG

Wettbewerbsverbot: Angestellte unterliegen für die Dauer des Dienstverhältnisses laut § 7 AngG dem Konkurrenzverbot. Dieses besagt, dass Angestellte ohne Bewilligung des Dienstgebers weder ein selbständiges kaufmännisches Unternehmen betreiben, noch in dem Geschäftszweig des Dienstgebers für eigene oder fremde Rechnung Handelsgeschäfte machen dürfen.⁴² Die Konkurrenzklausel ist eine besondere Form des Wettbewerbsverbotes. Während das Wettbewerbsverbot für die Dauer des Dienstverhältnisses gilt, kann für die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Arbeitsvertrag eine Konkurrenzklausel vereinbart werden. Jedoch kann die Konkurrenzklausel nicht mit von Personalleasingunternehmen überlassenen Arbeitskräften vereinbart werden.⁴³

2.2.2.2 Handlungspflichten

Der Begriff Handlungspflichten lässt sich in Mehrarbeits-, Melde- und Anzeigepflicht unterteilen, wobei der Themenbereich der Anzeigepflicht im Zusammenhang mit Whistleblowing von besonderem Interesse ist.

Mehrarbeitspflicht: Zur Mehrarbeits-, oder auch Notarbeitspflicht genannt, gehört vor allem die Verpflichtung zur Mehrarbeit in Notsituationen und zur Beseitigung der Folgen eigener Fehlleistungen des Arbeitnehmers.⁴⁴

Meldepflicht: Zu den besonderen Meldepflichten zählen die Meldungen einer Dienstverhinderung, einer eingetretenen Schwangerschaft sowie die Erlassung des Einberufungsbefehls.⁴⁵

Anzeigepflicht: Zur Anzeige verpflichtet ist ein Arbeitnehmer an seinen Vorgesetzten bei Gefahr eines Schadens im Betrieb. Die allgemeine Meldepflicht bedeutet aber keine Pflicht zur Bespitzelung von Arbeitskollegen. Die Anzeigepflicht bezieht sich nur auf das Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber und sagt nichts über die Verpflichtung der Anzeige an Behörden wie Staatsanwaltschaft oder Abgabebehörden aus.⁴⁶ Beispielsweise muss ein leitender Angestellter davon Meldung machen, wenn einer seiner Mitarbeiter beabsichtigt das Unternehmen aus Unzufriedenheit zu verlassen

⁴² Vgl. § 7 AngG

⁴³ Vgl. Jabornegg/Resch/Strasser (2008), Rz 284 ff.

⁴⁴ Vgl. Rebhahn/Kietaibl in ZellKomm § 1153 ABGB, Rz 38

⁴⁵ Vgl. Jabornegg/Resch/Strasser (2008), Rz 264 ff.

⁴⁶ Vgl. Jabornegg/Resch/Strasser (2008), Rz 260 ff.

und in einen Konkurrenzbetrieb wechseln möchte. Erkennt ein einfacher Arbeitnehmer die Unzulässigkeit eines ihm übertragenen Auftrags von seinem Vorgesetzten, so ist er dazu verpflichtet diesen abzulehnen und seinem Arbeitgeber von diesen Missständen Mitteilung zu machen.⁴⁷

Wie bereits erwähnt besteht keine Anzeigepflicht über Pflichtverletzungen von Kollegen und die Vereinbarung einer solchen ist nur sehr eingeschränkt möglich. Dennoch hat unter Umständen der Arbeitnehmer auch Fehlleistungen anderer Arbeitnehmer oder drohende Schäden in anderen Betriebsbereichen zu melden, ebenso wenn der dringende Verdacht besteht, dass andere Arbeitnehmer strafbare Handlungen oder schwere Pflichtverletzungen begehen.⁴⁸ Auf die Meldung von Dienstvergehen von anderen Arbeitnehmern wird im Besonderen noch im weiteren Verlauf der Arbeit im Rahmen des Datenschutzrechts eingegangen.

Wird die Treuepflicht verletzt, kann es seitens des Arbeitgebers zu Unterlassungs- und Schadenersatzansprüchen kommen. Je nach Art der Verletzung kann ebenso eine Entlassung oder eine verhaltensbedingte Kündigung rechtfertigt werden.⁴⁹ Das bedeutet, dass jedes Verhalten, das den Arbeitgeber zu einer Entlassung wegen Untreue oder Vertrauensunwürdigkeit berechtigt, ist ein Verstoß gegen die Treuepflicht. Hingegen ist nicht jede Verletzung der Treuepflicht seitens des Dienstnehmers ein Entlassungsgrund. Wenig untersucht wurde bisher der Tatbestand der Treuepflichtverletzung auf die Rücksichtnahme auf Interessen der Arbeitskollegen wie beispielsweise die Geheimhaltung von Informationen über deren Privatleben.⁵⁰ Keine Verletzung der Treuepflicht liegt vor, wenn der Arbeitnehmer gegen den Arbeitgeber Anzeige erstattet und diese begründet ist.⁵¹

⁴⁷ Vgl. Tomandl/Schrammel (2008), Band II, S. 205

⁴⁸ Vgl. Rebhahn/Kietaibl in ZellKomm § 1153 ABGB, Rz 39

⁴⁹ Vgl. Rebhahn/Kietaibl in ZellKomm § 1153 ABGB, Rz 46

⁵⁰ Vgl. Tomandl/Schrammel (2008), Band II, S. 199

⁵¹ Vgl. Rebhahn/Kietaibl in ZellKomm § 1153 ABGB, Rz 36

3. Whistleblowing

Eine Definition des Begriffs Whistleblowing wurde bereits in der Einleitung gegeben. Nach der kurzen arbeitsrechtlichen Einführung in die Thematik, wird im folgenden Unterkapitel der Zusammenhang zwischen der Treuepflicht des Arbeitnehmers und Whistleblowing hergestellt. Weiters wird im Verlauf dieses Kapitels auf die Besonderheiten eines Whistleblowers eingegangen und die internationale Entwicklung von Whistleblowing erläutert.

3.1 Gesetzlicher Hintergrund

Whistleblowing als solches ist keine gesetzliche Verpflichtung zur Aufdeckung von illegalen, unmoralischen oder illegitimen Praktiken, dennoch entsteht beim Erkennen von Missständen nicht nur ein Recht, sondern auch eine Pflicht zu Handeln.⁵² Diese Pflicht wird in der Literatur auf zwei verschiedene Arten diskutiert. Einerseits kann sich die Pflicht zur Meldung von Dienstvergehen von Kollegen aus der Position eines Arbeitnehmers im Unternehmen, wie beispielsweise als Vorgesetzter, ergeben, da ihm Aufsichts- und Kontrollfunktionen übertragen wurden. Dies kann auch aus der bereits besprochenen Treuepflicht des Arbeitnehmers abgeleitet werden, jedoch nur, wenn der beim Arbeitgeber eingetretene Schaden bei der Meldung durch den Arbeitnehmer verhindert werden hätte können.⁵³ Hingegen diskutieren andere Autoren, dass die Pflicht zu Handeln, also zu „Verpfeifen“, eine ethische ist, und keine rechtliche.⁵⁴ Von der Autorin wird angenommen, dass es sich hierbei um keine leitenden Angestellten mit Kontrollfunktion handelt.

Wie soeben dargestellt besteht laut Arbeitsrecht keine generelle Verpflichtung zum Whistleblowing. Strafrechtlich hingegen besteht die Verpflichtung zur Meldung oder zur Verhinderung. Gemäß § 286 Strafgesetzbuch ist jeder verpflichtet, die ... begonnene Ausführung einer mit Strafe bedrohten Handlung, die mit Vorsatz begangen wird, zu

⁵² Vgl. Kittelberger (2007), 2.2

⁵³ Vgl. Angermair et al (2008), in Die Presse vom 30.09.2008, Rechtspanorama

⁵⁴ Vgl. Kittelberger (2007), 2.2

verhindern. Häufig begangene Straftaten in Unternehmen sind vor allem die Veruntreuung von Geldern oder Bestechung für weisungswidriges Handeln.⁵⁵

3.2 Der Whistleblower

Die Abgrenzung von einem Whistleblower gegenüber Informanten, Lobbyisten oder Reportern zeichnet sich vor allem dadurch aus, dass Whistleblower direkten Zugang zu Informationen haben wie beispielsweise ein Mitarbeiter in einem Unternehmen. Whistleblower entdecken die Missstände in einem Unternehmen selbst und entscheiden sich dann entweder für oder gegen die Mitteilung dieser an den Vorgesetzten oder die Öffentlichkeit.⁵⁶ Die Reaktion von Kollegen sowie der Öffentlichkeit sind sehr verschieden. Während Whistleblower in den Vereinigten Staaten als Helden gefeiert werden und mit Lob und Anerkennung rechnen dürfen, gelten sie in Europa noch oft als Denunzianten. Hinzu kommt die Gefahr, dass durch die Bekanntmachung von Missständen Betriebsgeheimnisse veröffentlicht werden und Whistleblower somit ihre weitere berufliche Laufbahn aufs Spiel setzen.⁵⁷ Whistleblower die in privatwirtschaftlichen Unternehmen beschäftigt sind müssen oft mit einer Entlassung rechnen beziehungsweise kann ihre Karriere im Unternehmen zum Stillstand kommen. Begleitet wird dieser oft von jahrelang gleichbleibendem Gehalt und keinen guten Worten im Dienstzeugnis.⁵⁸

Mitarbeiter, die sich dazu entscheiden Missstände aufzuzeigen, haben, sollte es nicht zu einer Entlassung kommen, oft mit einer gravierenden Verschlechterung ihrer Arbeitsbedingungen zu kämpfen. Hier sind vor allem die psychischen Folgen des Whistleblowing gemeint. Mobbing, das gleichbedeutend Psychoterror am Arbeitsplatz ist, wird als beliebte Waffe von Vorgesetzten eingesetzt um ihre Mitarbeiter zu bestrafen. Diese Art von Repressalien haben oft schwerwiegende Folgen und können zu lebenslangen psychologischen Schäden wie posttraumatische Belastungsstörungen führen. Weiters können Albträume, Flashbacks, Panikattacken, Schlaflosigkeit, Depressionen und Selbstmordgedanken als Folge auftreten.⁵⁹

⁵⁵ Vgl. Whistleblowing aus rechtlicher Sicht, IL 4

⁵⁶ Vgl. Dandekar (1990), S. 151

⁵⁷ Vgl. Angermair et al (2008), in Die Presse vom 30.09.2008, Rechtspanorama

⁵⁸ Vgl. Dandekar (1990), S. 152

⁵⁹ Vgl. Whistleblowing Austria, IL 1

Anbetracht der Folgen ist „die Pfeife zu blasen“ oder nicht für den jeweiligen Arbeitnehmer oft eine schwierige Entscheidung. Während Whistleblower durch den Sarbanes-Oxley Act 2002 arbeitsrechtlich geschützt werden sollten, wurde drei Jahre später Bilanz gezogen und folgendes bekannt: Das amerikanische „Today“ Magazin veröffentlichte am 1. August 2005, dass nur zwei von hunderten Whistleblowern nach ihrer Entlassung ihren Arbeitsplatz wieder zurück bekamen. Viele Whistleblower sahen sich durch den Sarbanes-Oxley Act immun gegen Kündigungen und Entlassungen ihres Arbeitgebers und entschieden sich Missstände in ihrem Unternehmen aufzuzeigen. Wie der Artikel aus dem Jahre 2005 zeigt, half es aber nur wenigen Arbeitnehmern wieder eingestellt zu werden.⁶⁰ Während sich die Situation in den Vereinigten Staaten durch Inkrafttreten des Sarbanes-Oxley Act zum Schutz des Whistleblowers über die Jahre weitgehend verbessert hat, zeigen aktuelle Fälle aus Europa, dass es hier noch Aufholbedarf gibt.⁶¹

3.3 Die internationale Entwicklung von Whistleblowing

Seine Anfänge nahm Whistleblowing in den Vereinigten Staaten von Amerika. Bereits in den 1960er und 1970er Jahren sorgten Whistleblower, auch „ethical resisters“ genannt, wie Eduard Fitzgerald, Frank Camps, Frank Serpico und Karen Silkwood dafür, dass der Begriff im amerikanischen Sprachgebrauch Eingang fand. Vereinzelt gab es bereits davor Arbeitnehmer, die Missstände veröffentlichten und Illegalitäten anzeigten, dennoch prägte sich der Begriff erst durch die Häufung der Arbeitnehmeranzeigen gegen Ende des 20. Jahrhunderts.⁶²

In den Vereinigten Staaten wurde die erste Whistleblower Schutzgesetzgebung bereits 1863 von Präsident Abraham Lincoln unterzeichnet, welche heute in einer abgeänderten Fassung unter dem Namen „False Claims Act“ bekannt ist. Darauf folgten im Jahre 1989 der „Whistleblower Protection Act“ für öffentlich Bedienstete und 1998 der „Intelligence Community Whistleblower Protection Act“ für Mitarbeiter von Nachrichtendiensten. Wirtschaftsskandale wie Enron und WorldCom haben den US Kongress im

⁶⁰ Vgl. Verschoor (2005), S. 21

⁶¹ Vgl. Whistleblowing Austria, IL 1

⁶² Vgl. Graser (2000), S. 14

Jahre 2002 zur Verabschiedung einer Whistleblowing Gesetzgebung für Aktiengesellschaften veranlasst. Der sogenannte Sarbanes-Oxley Act wird im nächsten Kapitel ausführlich beschrieben. Aktuellste Neuerung war das Inkrafttreten von Whistleblowing Regeln zum Schutz von Whistleblowern und deren Belohnung am 12. August 2011. Diese Regeln wurden am 25. Mai 2011 von der US Börsenaufsichtsbehörde, die Security and Exchange Commission, erlassen.⁶³

In Großbritannien gilt seit 1998 der so genannte „Public Interest Disclosure Act“, der zum Schutz von Hinweisgebern, sowohl in Unternehmen als auch in Behörden, errichtet wurde. Frankreich erließ 2005 eine Gesetzgebung zur Einrichtung von Whistleblowing Hotlines, der im Dezember 2008 novelliert wurde. Der französische „Dispositifs d’alerte professionnelle“ gilt allerdings nur für Verstöße gegen Vorschriften in den Bereichen Finanzen, Rechnungslegung, Bankwesen, unlauterer Wettbewerb und Korruptionsbekämpfung. 2007 wurde eine Bestimmung zum Schutz von Angestellten, die ihren Arbeitgeber oder eine staatliche Stelle anzeigen, in das französische Arbeitsrecht aufgenommen. Anfang 2011 installierten 1700 französische Unternehmen eine Whistleblowing Hotline. In der Schweiz sind Angestellte des Bundes seit Anfang 2011 verpflichtet auf Vergehen hinzuweisen, sobald sie von diesen erfahren. Die Schweizer Post hat mit „Post Courage“ eine Anlaufstelle für Mitarbeiter geschaffen, die via Hotline die Möglichkeit haben, anonym Meldung über Missstände zu machen. Weitere gesetzliche Regelungen zu Whistleblowing gibt es mittlerweile in Kanada, Rumänien, Australien, Chile, Malaysia, Uganda und Sambia. Nur in Deutschland wurde die von der Bundesregierung im Jahre 2008 angestrebte Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches mit dem Ziel eines verstärkten Schutzes von Whistleblowern von der CDU/CSU abgelehnt.⁶⁴

Hingegen hat sich die niedersächsische Landesregierung durch Unterzeichnung einer Richtlinie zur Korruptionsbekämpfung zum Ziel gesetzt, auftretende Korruptionsfälle nachhaltig und konsequent zu verfolgen und mit Hilfe vorbeugender Maßnahmen entgegenzuwirken. Seit 01.01.2009 ist die Richtlinie zum Schutz und Sicherheit der Beschäftigten im Umgang mit Korruptionsgefahren sowie der Sensibilisierung der Mitar-

⁶³ Vgl. Whistleblowing Austria, IL 1 und o.A. (2011), Wirtschaftsmagazin Trend, S. 16

⁶⁴ Vgl. Whistleblowing Austria, IL 1

beiter in Kraft. Das Landeskriminalamt (LKA) Niedersachsen ist im Kampf gegen Korruption auf Hinweise angewiesen. Diese können per Post, Telefon oder E-Mail an das LKA Niedersachsen übermittelt werden. Möchte ein Whistleblower anonym bleiben, so besteht auch die Möglichkeit Hinweise zu Korruption und wirtschaftskriminellen Handlungen via Homepage des LKAs abzugeben. Die Kommunikation mit dem jeweiligen polizeilichen Sachbearbeiter basiert auf einer speziell gesicherten Kommunikationsplattform mit der es möglich ist, dass zur Konkretisierung des Sachverhalts eine anonyme Kommunikation zwischen dem Whistleblower und dem Sachbearbeiter stattfindet. Im Gegensatz zum Hinweisgeben via Post und Telefon kann beim Whistleblower nachgefragt werden und dank der internetbasierten Kommunikationsplattform BKMS® System ist die Anonymität des Hinweisgebers weiter geschützt.⁶⁵ Die folgende Abbildung zeigt das Einstiegsportal des BKMS® System.

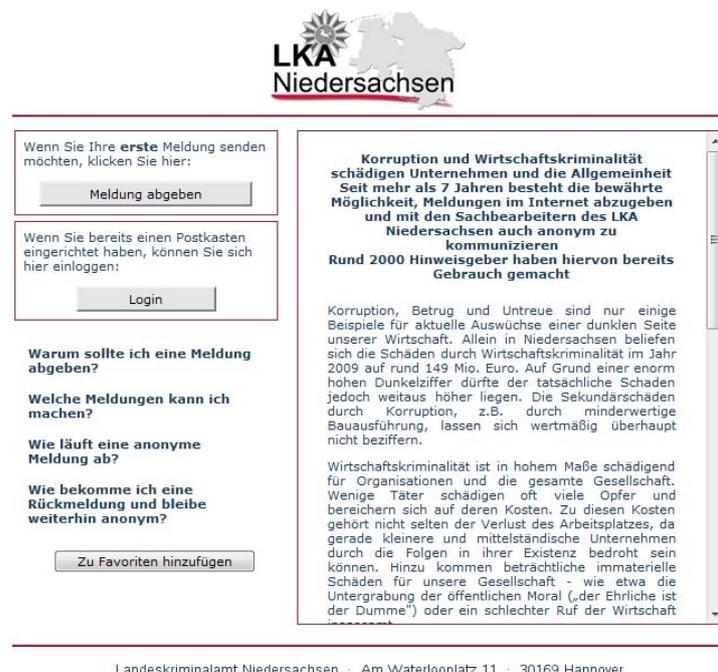


Abbildung 1: Online-Whistleblowing System des LKA Niedersachsen

Quelle: <https://www.bkms-system.net>

In Österreich gibt es derzeit noch keine Gesetzgebung zur Verpflichtung der Errichtung von Whistleblowing Hotlines oder zum Schutz von Whistleblower. Das vierte Kapitel geht im Detail auf die derzeitige Situation in Österreich ein.

⁶⁵ Vgl. Landeskriminalamt Niedersachsen, IL 5

3.4 Der Sarbanes-Oxley Act

Der Sarbanes-Oxley Act (SOX) ist ein Bundesgesetz der Vereinigten Staaten von Amerika aus dem Jahr 2002, und gilt als Reaktion auf Bilanzskandale von Unternehmen wie Enron oder Worldcom, die bereits in der Einleitung erläutert wurden.⁶⁶ Ziel des Gesetzes ist es, zukünftig Investoren besser zu schützen indem die Richtigkeit und Verlässlichkeit der Finanzdaten von Unternehmen gewährleistet wird.⁶⁷ Das Gesetz gilt sowohl für US-amerikanische und ausländische (Tochter-) Unternehmen, deren Wertpapiere an US-Börsen gehandelt werden. Österreichische Unternehmen, die entweder selbst oder deren Muttergesellschaften an einer US-Börse notiert sind, sind daher ebenso zur Anwendung von SOX verpflichtet.⁶⁸

Der Sarbanes-Oxley Act gliedert sich in sogenannte Sections, zu Deutsch Artikel. Die beiden wichtigsten Ziele des Gesetzes sind in Section 302 SOX und in Section 404 SOX geregelt. Section 302 SOX verpflichtet die Unternehmen dazu, dass die erforderlichen Veröffentlichungen vollständig und richtig sind. Weiters müssen Unternehmen nach Section 404 SOX die Wirksamkeit des internen Kontrollsystems für die Finanzberichterstattung explizit bestätigen. Die Einhaltung des Gesetzes wird durch persönliche Haftung von Vorstandsvorsitzenden und Finanzvorständen sichergestellt.⁶⁹

In Bezug auf Whistleblowing und dem daraus resultierenden datenschutzrechtlichen Problem von Whistleblowing Hotlines sind unter anderem Section 301 SOX und 806 SOX relevant. Auf Whistleblowing Hotlines im Detail wird in Kapitel 3.5 eingegangen. An dieser Stelle ist es jedoch wichtig zu erwähnen, dass laut Anwendungsbereich von SOX sogenannte Whistleblowing Hotlines auch für österreichische Unternehmen zur Anwendung kommen, sind diese oder ihre Muttergesellschaften, wie bereits erwähnt, an der US-Börse notiert.

⁶⁶ Vgl. Dworkin (2007), S. 1758

⁶⁷ Vgl. SOX, Sec 806. §1514A., IL 8

⁶⁸ Vgl. Lehner in Jahnle et al (2007), S. 157

⁶⁹ Vgl. Menzies et al (2004), S. 1

Nach Section 301 SOX ist das Audit Committee als übergeordnetes Gremium definiert, das ausschließlich aus unabhängigen Mitgliedern des Board of Directors besteht. Es ist für die ordnungsgemäße und verlässliche Rechnungslegung und Abschlussprüfung des Unternehmens verantwortlich. Im Bezug auf Whistleblowing ist das Audit Committee Anlaufstelle für Beschwerden hinsichtlich Buchführung und Rechnungslegung des Unternehmens. Gemeldete Vorfälle sind anonym entgegenzunehmen und zu bearbeiten, dies kann auch mit Hilfe eines Tools umgesetzt werden, Stichwort Whistleblowing Hotline.⁷⁰

Section 806 SOX bezieht sich auf den Schutz des Whistleblowers. Im Detail sieht dieser Artikel zivilrechtliche Schutzmaßnahmen für den Whistleblower vor, wenn dieser kriminelle Handlungen aufgedeckt hat. Dem Unternehmen ist es nicht gestattet, jegliche Art von Diskriminierung des Arbeitnehmers zuzulassen, wie beispielsweise die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund der Tatsache, dass der Arbeitnehmer Missstände im Unternehmen aufgezeigt hat. Setzt das Unternehmen dennoch Vergeltungsmaßnahmen gegen den Whistleblower, so hat dieser Anspruch auf Wiedereinstellung, Gehaltsnachzahlung bzw. Schadenersatz. Da Section 806 SOX nicht zu den extraterritorialen Bestimmungen gehört, findet dieser Paragraph keine Anwendung auf außerhalb der USA tätige ausländische Staatsbürger. Betroffene Whistleblower aus europäischen Tochtergesellschaften können mögliche Ansprüche daher nur nach den allgemeinen nationalen Vorschriften des jeweiligen Landes geltend machen.⁷¹

3.5 Whistleblowing Hotline

Vom Arbeitgeber gewünschtes internes Whistleblowing, beispielsweise über eine so genannte Whistleblowing Hotline, entspricht den Interessen des Arbeitgebers mehr, als externes Whistleblowing. Teilen Mitarbeiter Fehlverhalten via einer Hotline mit, können innerbetriebliche Missstände und der damit verbundene Reputationsverlust vermieden werden. Das im Rahmen von Ethikrichtlinien gewollte interne Whistleblowing im Sinne einer funktionierenden Corporate Compliance kann auf verschiedenste Art und Weise im Unternehmen erfolgen. Eines dieser Whistleblowing Systeme ist beispiels-

⁷⁰ Vgl. Menzies et al (2004), S. 57

⁷¹ Vgl. Lehner in Jahnel et al (2007), S. 159 f.

weise die bereits genannte Hotline, wo sich der Arbeitnehmer an eine interne Stelle wenden kann, um durch illegales Handeln verursachte Missstände und Gefahren aufzudecken.⁷²

Eine Whistleblowing Hotline ist ein unternehmensinternes Kontrollsystem, das dem Unternehmen dazu dienen soll, Missstände vor allem im Bereich der Rechnungslegung, Buchhaltung und Bilanzierung aufzudecken beziehungsweise vorzubeugen. Mit der Einrichtung von Whistleblowing Hotlines setzt ein Unternehmen auf das Insiderwissen von Mitarbeitern, die oftmals die ersten sind, die Unregelmäßigkeiten im Unternehmen bemerken.⁷³

Wie bereits in Kapitel 3.4 erwähnt, ist der Sarbanes-Oxley Act Ausgangspunkt dieser Reportingsysteme. SOX gilt für US-Unternehmen und deren Töchter außerhalb der Vereinigten Staaten von Amerika und verpflichtet zur Entgegennahme und Speicherung von Beschwerden in Bezug auf Rechnungslegung, interne Rechnungslegungskontrollen und Wirtschaftsprüfungsfragen. Aufgrund der Bestimmungen von SOX haben europäische Tochtergesellschaften datenschutz- beziehungsweise arbeitsrechtliche Verfahren zu führen gehabt, da neben datenschutzrechtlichen Fragen auch Verhaltensordnungen und betriebliche Mitbestimmungsrechte individuell für das jeweilige Land geklärt werden mussten.⁷⁴ Die rechtliche Situation in Österreich wird im folgenden Unterkapitel genauer beschrieben.

3.5.1 Datenschutz- und arbeitsrechtliche Hintergründe von Whistleblowing Hotlines

In Österreich ist Whistleblowing ein relativ neuer Begriff zu dem es noch keine Gesetzgebung gibt.⁷⁵ Im Vergleich zu den Vereinigten Staaten ergibt sich in Österreich aufgrund anderer Gesetze eine Diskussion um den Datenschutz bei Whistleblowing Hotlines. Neben datenschutzrechtlichen Aspekten ist auch die arbeitsverfassungsrechtliche

⁷² Vgl. Huber in Arbeits- und SozialrechtsKartei (2011), S. 256

⁷³ Vgl. Leissler (2009), ecolex 2009, 361

⁷⁴ Vgl. Brodil (2009), ecolex 2009, 1024

⁷⁵ Vgl. Whistleblowing Austria, IL 1

Seite zu beachten. Da US-amerikanische Firmen andere Mitarbeiterverhaltensregeln, so genannte „Codes of Conduct“, haben, kam es in Frankreich und Deutschland bereits 2005 zu datenschutz- und arbeitsrechtlichen Verfahren, in denen es primär um Verhaltensanordnungen und betriebliche Mitbestimmungsrechte ging.⁷⁶

McDonalds Frankreich hatte um eine Genehmigung einer Whistleblowing Hotline angesucht die aufgrund von SOX von der Konzernspitze vorgeschrieben war. Damit sollte es allen Mitarbeitern des Konzerns möglich sein, dem für die Wirtschaftsprüfung zuständigen Überwachungskomitee Unregelmäßigkeiten in der Buchhaltung anzuzeigen. Ferner sollte die Hotline der Meldung von Verletzungen der Unternehmensrichtlinien oder Rechtsvorschriften dienen. Die französische Datenschutzbehörde CNIL wies den Antrag von McDonalds sowie einen weiteren Antrag eines anderen Unternehmens ab, da die Gefahr von Verleumdungen durch die Anonymität der Anzeigen zu groß war. Weitere Gründe für die Ablehnung waren, dass das System unverhältnismäßig zu den angestrebten Zielen war und, dass der verdächtige Mitarbeiter nicht sofort informiert werden würde.⁷⁷

Beinahe gleichzeitig zog der Betriebsrat von Walmart in Deutschland vor das Arbeitsgericht, da das Unternehmen ohne Zustimmung der Belegschaftsvertretung Verhaltensrichtlinien eingeführt hatte. Neben dem Verbot von Liebesbeziehungen zwischen Mitarbeitern war auch eine Telefonhotline vorgesehen, bei der es möglich war, dass Mitarbeiter anonym Verstöße gegen den Verhaltenskodex melden konnten. Zurückzuführen war dies hier ebenso auf die Vorgaben der Konzernmutter im Zusammenhang mit SOX. Das Arbeitsgericht Wuppertal stellte fest, dass die anonyme Hotline eine technische Überwachungseinrichtung war und somit der Mitbestimmungspflicht unterlag.⁷⁸ In zweiter Instanz sah das Landesarbeitsgericht Düsseldorf die Telefonhotlines für mitbestimmungspflichtig gemäß § 87 Abs 1 Nr 1 BetrVG. Weiters wurde das Verbot mit Arbeitskollegen auszugehen beziehungsweise eine Liebesbeziehung einzugehen für nichtig erklärt.⁷⁹

⁷⁶ Vgl. Brodil (2009), *ecolex* 2009, 1024

⁷⁷ Vgl. Knyrim/Kurz/Haidinger (2006), in *Aktuelles Recht zum Dienstverhältnis* Nr. 5681

⁷⁸ Vgl. Knyrim/Kurz/Haidinger (2006), in *Aktuelles Recht zum Dienstverhältnis* Nr. 5681

⁷⁹ Vgl. Brodil (2009), *ecolex* 2009, 1024

In Österreich gibt es diesbezüglich bisher kaum arbeitsrechtliche Ansichten zu diesem Thema. Österreichische Arbeitsrechtsexperten schließen sich den Ansichten der Art 29 Datenschutz-Arbeitsgruppe an,⁸⁰ die am 01.02.2006 ihr Working Paper 117 zu diesem Thema veröffentlichte. „*Opinion 1/2006 on the application of EU data protection rules to international Whistleblowing schemes in the fields of accounting, international counting controls, auditing matters, fight against bribery, banking and financial crime*“ ist der Titel des unabhängigen europäischen Beratungsgremiums nach der EU-Datenschutzrichtlinie, in dem die Zulässigkeit von Whistleblowing Hotlines aufgegriffen wurde. Das Working Paper ist rechtlich unverbindlich, gibt aber einen Rahmen vor, der von allen europäischen Datenschutzbehörden beachtet wird. Inhaltlich beschränkt es sich auf die Anwendung des EU Datenschutzrechtes in Bezug auf interne Whistleblowing Systeme in den Bereichen Bilanzierung, interne Buchhaltungskontrolle, Wirtschaftsprüfung und den Kampf gegen Bestechungs-, Bank- und Finanzkriminalität. Die folgenden grundsätzlichen Anforderungen wurden vom Working Paper 117 an Whistleblowing Systeme gestellt:

- Die nationalen Datenschutzbestimmungen der EU-Länder sind jedenfalls zu beachten. Somit können die SOX-Bestimmungen als außereuropäisches Recht per se nicht als Rechtsgrundlage für eine derartige Datenverarbeitung in der EU herangezogen werden. Whistleblowing Hotlines dürfen nur nach einer genauen Interessenabwägung unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit, Subsidiarität, Schwere der gesetzten Handlungen und unter entsprechenden Sicherheitsvorkehrungen eingerichtet werden.
- Whistleblowing Hotlines sollten möglichst nicht anonym sein, da ansonsten das Missbrauchsrisiko erhöht werden würde. Weiters sollten die Angezeigten möglichst rasch darüber informiert werden und das Recht haben in die Daten einzusehen und diese gegebenenfalls zu berichtigen. Dennoch sollten die Angezeigten nicht erfahren wer sie angezeigt hat, außer es liegt eine bewusste Falschaussage vor.

⁸⁰ Vgl. Brodil (2009), ecollex 2009, 1024

- Die Untersuchungen über europäische Tochtergesellschaften soll grundsätzlich lokal, also im jeweiligen EU-Land, durchgeführt werden und Daten nur in Ausnahmefällen an die Gesellschaften im Konzernverbund gelangen.⁸¹

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass vor Einführung eines Whistleblowing Systems eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durchzuführen ist, um einen fairen Interessenausgleich zwischen den Interessen des Auftraggebers und den Grundrechten der Betroffenen zu gewährleisten. In Österreich muss eine Whistleblowing Hotline beim Datenverarbeitungsregister gemeldet werden, beziehungsweise wird eine Vorabgenehmigung durch die Datenschutzkommission benötigt.⁸²

3.5.2 Whistleblowing Hotlines aus datenschutz- und arbeitsrechtlicher Perspektive in Österreich

Whistleblowing Hotlines sind als Kontrollmaßnahmen die die Menschenwürde berühren anzusehen und unterliegen somit dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats im Sinne des § 96 Z 3 ArbVG.⁸³ Im Folgenden werden die Hauptprobleme der Umsetzung einer Whistleblowing Hotline in einer österreichischen Tochtergesellschaft diskutiert.

*§ 96 Z 3. ArbVG besagt, dass die Einführung von Kontrollmaßnahmen und technischen Systemen zur Kontrolle der Arbeitnehmer, sofern diese Maßnahmen (Systeme) die Menschenwürde berühren, zu ihrer Rechtswirksamkeit die Zustimmung des Betriebsrates bedarf.*⁸⁴ Da im Fall von Whistleblowing Hotlines die Menschenwürde berührt wird, muss vor ihrer Einführung eine entsprechende Betriebsvereinbarung geschlossen werden. Besteht im Betrieb kein Betriebsrat, so muss mit jedem einzelnen Mitarbeiter eine vertragliche Vereinbarung getroffen werden. Verweigert der Betriebsrat beziehungsweise in einem Betrieb ohne Betriebsrat ein Mitarbeiter die Einführung einer Whistleblowing Hotline, so darf diese nicht implementiert werden.⁸⁵ Das österreichische Arbeits-

⁸¹ Vgl. Knyrim (2006), in Die Presse vom 03.11.2006, Rechtspanorama und Knyrim/Kurz/Haidinger (2006), in Aktuelles Recht zum Dienstverhältnis Nr. 5681

⁸² Vgl. Knyrim/Kurz/Haidinger (2006), in Aktuelles Recht zum Dienstverhältnis Nr. 5681

⁸³ Vgl. Brodil (2009), ecolex 2009, 1024

⁸⁴ § 96 Z 3 ArbVG

⁸⁵ Vgl. Angermair et al (2008), in Die Presse vom 30.09.2008, Rechtspanorama

verfassungsgesetz versteht unter Kontrollmaßnahmen alle zur systematischen Überwachung von Eigenschaften, Handlungen oder des allgemeinen (Fehl-)Verhaltens von Arbeitnehmern durch den Arbeitgeber, einen Vertreter oder eine beauftragte dritte Person. Entscheidend ist hier, dass das Vorhandensein einer Kontrollmaßnahme ausreicht, unabhängig von ihrer tatsächlichen Nutzung.⁸⁶

Da Whistleblowing Hotlines mittlerweile weltweit verbreitet sind, musste sich auch die österreichische Datenschutzkommission, folgend DSK genannt, mit der Genehmigung von Whistleblowing Systemen befassen.⁸⁷ Am 05.12.2008 veröffentlichte die DSK die erste Entscheidung (K178.274/0010-DSK/2008) zur Zulässigkeit von sogenannten „Verpfeif“ Hotlines aus datenschutzrechtlicher Sicht. Anlass dazu war das österreichische Unternehmen ASt, das eine Tochter eines großen, an der amerikanischen Börse notierten, Konzerns ist. Das Unternehmen ASt beantragte die Genehmigung zur Übermittlung von personenbezogenen Daten über Mitarbeiter in die USA. Die betroffenen Daten beinhalten Verstöße gegen den Code of Business Conduct des Unternehmens. Die Übermittlung dieser Daten soll via einer konzerninternen Hotline (auf Telefon und Internet basierend) geschehen, die zur Meldung mutmaßlicher Missstände für den gesamten Konzern eingerichtet ist und von einem US-Unternehmen als Dienstleister, der als Safe Harbor zertifiziert ist, betrieben wird.⁸⁸

Im oben beschriebenen Fall erteilte die DSK die Genehmigung über den Transfer von personenbezogenen Daten, jedoch nur bei schwerwiegenden Missständen in SOX-relevanten Bereichen, alle anderen Meldungen müssen auf nationaler Ebene behandelt werden und dürfen unter keinen Umständen an die Konzernspitze im Rahmen der Hotline weitergegeben werden. Die genaue Bezeichnung laut Entscheidung lautete: *„Internes Verfahren zur Erfassung von Meldungen über mutmaßliche Missstände im Unternehmen in den Bereichen Rechnungslegung, interne Rechnungslegungskontrollen, Fragen der Wirtschaftsprüfung, Bekämpfung von Korruption, Banken- und Finanzkriminalität“*.⁸⁹ „Richtigerweise hat die DSK in ihrer Entscheidung festgehalten, dass die

⁸⁶ Vgl. Knyrim/Kurz/Haidinger (2006), in *Aktuelles Recht zum Dienstverhältnis* Nr. 5681

⁸⁷ Vgl. Leissler (2010), *ecolex* 2010, 202

⁸⁸ Vgl. Spring (2009), *ecolex* 2009, 363

⁸⁹ Entscheidung der DSK vom 05.12.2008, Geschäftszahl: K178.274/0010-DSK/2008

Übermittlung beziehungsweise Überlassung von Daten gemäß § 13 Abs 1 DSG 2000 genehmigungspflichtig ist: Die Empfängerin ist in einem Staat ansässig, der über kein angemessenes Datenschutzniveau iSd § 12 Abs 2 DSG 2000 verfügt; zudem liegt auch kein Tatbestand des genehmigungsfreien Datentransfers gemäß § 12 Abs 2 DSG 2000 vor. Über eine Safe Harbor Certification verfügt nur der in den USA ansässige Dienstleister, nicht aber die US-Konzernmutter.“⁹⁰

Zusätzlich wurde die Genehmigung unter der Auflage erteilt, dass folgende Maßnahmen garantiert werden:

1. Anonyme Meldungen werden zugelassen, aber nicht gefördert. Die Identität des Meldenden wird auch bei Angabe personenbezogener Daten geschützt.
2. In der mit der Bearbeitung der eingehenden Daten betrauten Stellen sind ausschließlich Mitarbeiter beschäftigt, die besonders geschult sind und für die Vertraulichkeit der Daten verantwortlich sind. Weiters ist diese Stelle strikt von anderen Konzernstellen zu trennen.
3. Die beschuldigten Mitarbeiter haben grundsätzlich Zugang zu den Anschuldigungen.
4. Die Identität des Meldenden wird nur dann offengelegt, wenn sich herausstellt, dass die Anschuldigung bewusst falsch gemacht wurde.
5. Die gemeldeten Daten sind spätestens zwei Monate nach Beendigung der Untersuchung zu löschen.⁹¹

Betrachtet man die arbeits- und datenschutzrechtlichen Ansätze parallel, so ist die Verwendung personenbezogener Arbeitnehmerdaten im Rahmen der Whistleblowing Hotline zulässig, da die berechtigten Interessen des Arbeitgebers die weitgehend schutzwürdigen Interessen des Arbeitnehmers verdrängen. Weiters wurden die sowohl vom SOX als auch durch europäische Rechtsquellen geschützte Anliegen, wie die Überwa-

⁹⁰ Spring (2009), *ecolex* 2009, 363

⁹¹ Vgl. Entscheidung der DSK vom 05.12.2008, Geschäftszahl: K178.274/0010-DSK/2008

chung der Einhaltung von Bilanzierungsvorschriften, auf ihre Zulässigkeit der Datenverwendung bestätigt.⁹²

3.6 Bedeutung der länderspezifischen Ansätze für die internationale Unternehmensführung

Wie in diesem Kapitel dargestellt wurde, unterscheiden sich Whistleblowing Gesetzgebungen nicht nur im Vergleich zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika und Europa, sondern auch innerhalb der Europäischen Union gibt es unterschiedliche Gesetze. Whistleblowing nahm seine Anfänge im angloamerikanischen Raum, wo die derzeitige Gesetzgebung durch Einführung von SOX auch am Besten ausgereift ist. An dieser Stelle kann sich die Frage gestellt werden, ob dies einen Zusammenhang zwischen den bisher größten aufgetretenen Bilanzskandalen und ebenso den höchsten Entschädigungszahlungen für Whistleblower hat. Nichtsdestotrotz beschäftigen sich auch europäische Länder seit einigen Jahren mit dieser Thematik und Staaten, wenn auch nur vereinzelt, ergreifen Maßnahmen zum Schutze von Whistleblowern. Bisher beschränkt sich dieser Schutz aber vor allem auf den Finanzdienstleistungssektor. Für international agierende Unternehmen stellen die länderspezifischen Gesetzgebungen auch im Bereich von Whistleblowing eine Herausforderung dar, da ein Code of Conduct eines Unternehmens nicht in jedem Land mit den dortigen nationalen Gesetzgebungen vereinbar ist. So kommt es vor allem beim Thema Anonymität und Schutz von „Verpfeifern“ und „Verpiffenen“ von Land zu Land auf die nationalen Bestimmungen an. Ein Schritt in Richtung Gemeinsamkeit kam hier von der Art 29 Datenschutz-Arbeitsgruppe, die auf EU-Ebene eine Richtlinie verabschiedete, die allen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union auffordert, ihre nationalen Gesetze im Bezug auf Whistleblowing, vor allem Whistleblowing Hotlines und die damit verbundenen Datenschutzprobleme, zu überarbeiten. Die für länderübergreifend agierende Unternehmen wichtigste vorgegebene Empfehlung der Datenschutz-Arbeitsgruppe ist, dass die Verarbeitung der (personenbezogenen) Daten auf nationaler Ebene erfolgen soll. Das bedeutet, dass keine Daten, weder die des Whistleblowers, noch die des „Angeklagten“ ins Ausland transferiert werden sollen. Die Konzernspitze hat somit keine Kontrolle über personenbezogene Daten aus ihren Töchterfirmen in anderen Ländern.

⁹² Vgl. Brodil (2009), ecollex 2009, 1024

3.7 Conclusio

Abschließend zu diesem Kapitel kann gesagt werden, dass Whistleblowing Hotlines eines von vielen Beispielen der Globalisierung ist. Unternehmen müssen sich an die weltweiten Standards anpassen, zu welchen ebenso Kontrollmechanismen gehören. Nicht nur in den Vereinigten Staaten, auch in Europa passierten Bilanzskandale, was die Diskussion zur Einführung von Kontrollmaßnahmen in Betrieben verstärkte. Noch gibt es in Österreich keine Gesetze, die zur Einführung von Whistleblowing Hotlines verpflichten. Da aber die ersten Entscheidungen der DSK aus den Jahren 2008 und 2009 von Experten grundsätzlich positiv aufgenommen wurde, ist daher nicht auszuschließen, dass auch bald nationale Vorschriften die Einrichtung einer Whistleblowing Hotline vorsehen werden. Im Zuge dessen sollte auch eine Regelung zum Schutz von Whistleblowern diskutiert werden, sowie auch arbeitsrechtliche Bestimmungen einer Anpassung unterzogen werden müssten. Aus datenschutzrechtlicher Sicht kann bei der Implementierung von Whistleblowing Hotlines bereits auf die Leitlinien der Art 29 Datenschutzgruppe zurückgegriffen werden, die weitgehend den Anforderungen des SOX entsprechen.⁹³

Das folgende Kapitel beschäftigt sich mit der aktuellen Situation von Whistleblowing in Österreich. Da es, wie bereits erwähnt, in Österreich noch keine gesetzlichen Bestimmungen zu Whistleblowing gibt, sind die Diskussionen zur Einführung dieser zurzeit aktueller denn je.

⁹³ Vgl. Lehner in Jahnel et al (2007), S. 181 f.

4. Jüngste Entwicklungen zu Whistleblowing in Österreich

4.1 Die derzeitige gesetzliche Lage in Österreich

Whistleblowing gewinnt derzeit in Österreich an großer Bedeutung. Wie bereits im vorhergehenden Kapitel dargestellt, befindet sich Österreich, im Gegensatz zu den anderen genannten Ländern, in Bezug auf Whistleblowing im Rückstand. Während es in den Vereinigten Staaten bereits seit 2002 Gesetze zur Regelung von Whistleblowing sowie den Schutz von Whistleblowern gibt, gab es bisher noch wenige Ansätze von Politikern solche Bestimmungen in das österreichische Gesetz zu verankern. Wie im österreichischen staatlichen Fernsehen (ORF) in der Zeit im Bild 1 am Sonntag den 25. September 2011 berichtet, lässt die Justizministerin Mag. Dr. Beatrix Karl derzeit unter anderem das bereits erwähnte niedersächsische Modell der Internetseite des Landeskriminalamts prüfen.⁹⁴ Kritik kam hier von Experten des Vereins Whistleblowing Austria, auf dem im folgenden Unterkapitel eingegangen wird, die die Rechtslage in Deutschland ebenso unbefriedigend sehen als in Österreich. Ein Vorbild sollte an dieser Stelle das großbritannische Modell sein.⁹⁵

Ebenso wurde in dem Beitrag der Zeit im Bild 1 erwähnt, dass Korruptionsbekämpfer und „die Grünen“ an einer Regelung für Hinweisgeber interessiert sind. Der Nationalratsabgeordnete Mag. Albert Steinhauser brachte bereits im Oktober 2009 drei Entschließungsanträge ein, von welchen zwei im Verfassungsausschuss ergebnislos vertagt wurden und einer nie im Ausschuss für Arbeit und Soziales behandelt wurde. Wie bereits mehrmals erwähnt, gibt es in Österreich noch keine Whistleblowing Gesetzgebung. Dabei gäbe es bereits Modelle, an denen sich Österreich orientieren könnte. Die folgenden beiden Unterkapitel beleuchten diese Modelle, sowie die bereits eingebrachten Entschließungsanträge von Herrn Mag. Steinhauser genauer.

4.1.1 Entwurf empfohlener Grundsätze für Whistleblowing Gesetzgebung

Transparency International ist eine globale Organisation der Zivilgesellschaft die sich dem Kampf gegen Korruption stellt. Aus dem internationalen Sekretariat in Berlin wird

⁹⁴ Beitrag in der Zeit im Bild 1 am 25.09.2011, IL 7

⁹⁵ Vgl. Whistleblowing Austria, IL 1

die Mission in die ganze Welt gesteuert. Transparency International fördert das Bewusstsein um die schädigenden Auswirkungen von Korruption und entwickelt zusammen mit Partnern in Regierungen, der Geschäftswelt und der Zivilgesellschaft Maßnahmen zur Eindämmung dieser. Im November 2009 hat Transparency International den Entwurf empfohlener Grundsätze für eine Whistleblowing Gesetzgebung veröffentlicht, der zusammen mit Experten und Praktikern aus der ganzen Welt entwickelt wurde. Der Entwurf gliedert sich in folgende sieben Teile:

1. Definition
2. Leitprinzipien
3. Anwendungsbereich
4. Whistleblowing – Verfahren
5. Absicherung
6. Umsetzung
7. Legislative Struktur, Betrieb und Überprüfung.⁹⁶

Im Unterpunkt „Umsetzung“ wird auf die Notwendigkeit der Errichtung einer Beschwerdeinstanz für Whistleblower sowie auf die Betreuung dieser hingewiesen. Eine Whistleblowing Gesetzgebung könnte eine Stelle beauftragen, Meldungen entgegenzunehmen und diese gegebenenfalls an die zuständige staatliche Behörde weiterleiten. Ebenso sollte sie die Befugnis erhalten Empfehlungen abzugeben und dem Whistleblower beratend zur Seite stehen. Außerdem wird darauf hingewiesen, dass jeder Whistleblower das Recht auf eine Gerichtsverhandlung und somit auf eine faire Anhörung hat. Weiters wird argumentiert, dass für jeden Whistleblower ein Anspruch auf Abhilfe bestehen sollte. Hier geht es vor allem um die Wiedergutmachung von Schäden auf persönlicher sowie sachlicher Ebene, da wie bereits erwähnt, Whistleblower vom Verlust ihres Arbeitsplatzes bis hin zu Vergeltungsmaßnahmen zu kämpfen haben.

⁹⁶ Vgl. Transparency International, IL 9

Nichtsdestotrotz sollten gezielte Falschmeldungen zum Gegenstand disziplinarischer und persönlicher Haftung werden.⁹⁷

4.1.2 Richtlinien für eine Whistleblowerschutz Gesetzgebung

Die Parlamentarische Versammlung des Europarates veröffentlichte am 29.04.2010 den Beschluss 1729 (2010) zum Schutz von Whistleblowern. Mit der Verabschiedung dieses Beschlusses werden alle Mitgliedsstaaten der Europäischen Union dazu aufgerufen, ihre teilweise bereits bestehenden Gesetze zum Schutz von Whistleblowern zu überarbeiten. Die folgende Zusammenfassung spiegelt sinngemäß die wichtigsten Inhalte des Beschlusses wider. Ein Auszug des Originaltextes in englischer Sprache befindet sich im Anhang.

Der Schutz von Whistleblowern sollte sich auf alle Hinweisgeber beziehen, die gutgläubig Missstände aller Art, in öffentlichen, sowie in privaten Unternehmen, aufzeigen. Die Gesetzgebung sollte daher den öffentlichen und den privaten Sektor abdecken. Von der Parlamentarischen Versammlung hervorgehobene Rechtsgebiete sind vor allem die Bereiche Arbeitsrecht, Strafrecht und Medienrecht. Eine Whistleblowing Gesetzgebung sollte eine sichere Alternative zum Stillschweigen der Betroffenen sein. Besonders hervorgehoben wird der Schutz von Whistleblowern, die gutgläubig handeln und zuerst alle vorhandenen unternehmensinternen hierarchischen Stufen beschreiten. Bei nicht vorhandenen oder schlecht funktionierenden internen Whistleblowing Kanälen, soll der Whistleblower auch unter Verwendung externer Methoden, wie beispielsweise das Melden von Missständen an die Medien, ausreichend geschützt werden. Besonders hervorgehoben wird das Handeln der Whistleblower im guten Glauben, sowie ohne einem gesetzeswidrigen oder unethischen Motiv.⁹⁸

Weiters wird von der Parlamentarischen Versammlung des Europarates festgehalten, dass Whistleblowing nur im Zusammenhang mit einer positiven kulturellen Einstellung gegenüber getreten werden soll. Die negative Einstellung gegenüber Whistleblowing

⁹⁷ Vgl. Transparency International, IL 9

⁹⁸ Vgl. Parliamentary Assembly, Resolution 1729 (2010), IL 10

soll ebenso abgelegt werden, wie der Ruf als „Untreue“ und „Verrat“ eines Whistleblowers gegenüber der Unternehmung. Die Arbeit von Nichtregierungsorganisationen wird besonders durch das beginnende Umdenken und der Einstellung gegenüber Whistleblowing geschätzt. Dazu zählt neben der Unterstützung von Arbeitnehmern bei Anfragen zu betriebsinternen Whistleblowing Maßnahmen, auch die Beratung von potentiellen Whistleblowern und Vergeltungsopfern. Abschließend wird der Europäische Rat dazu eingeladen ebenso eine interne Whistleblowing Maßnahme zum Schutz der Organisation aber auch all ihrer Teilabkommen einzuführen.⁹⁹

4.1.3 Entschließungsanträge

Wie bereits erwähnt hat Mag. Albert Steinhauser, Nationalratsabgeordneter der Grünen, am 21.10.2009 drei Entschließungsanträge im Nationalrat eingebracht. Grund für das Einbringen der Anträge ist das Fehlen von Gesetzen zum Schutz von Whistleblower in der Privatwirtschaft, sowie von Schutzmaßnahmen für Whistleblower im Beamten-dienstrecht und die Einrichtung einer Whistleblowing Hotline bei der Volksanwaltschaft.

Der Entschließungsantrag 824/A(E) XXIV.GP betrifft den Schutz für Whistleblower in der Privatwirtschaft. Herr Mag. Steinhauser bezieht sich auf die Schutzfunktion des Sarbanes-Oxley Act von US-amerikanischen börsennotierten Unternehmen und fordert die Bundesregierung auf, dem Nationalrat eine Neuregelung des Arbeitsverfassungsgesetzes (ArbVG) vorzulegen, die – unter Beachtung des Datenschutzes sowie unter Wahrung der Rechte der Angezeigten – einen umfassenden Schutz für Whistleblower vorsieht, sofern diese Missstände aufzeigen, deren Aufdeckung im gemeinschaftlichen beziehungsweise öffentlichen Interesse liegt. Der Antrag wurde dem Ausschuss für Arbeit und Soziales vorgelegt, jedoch nie behandelt.¹⁰⁰

Der zweite Entschließungsantrag 825/A(E) XXIV.GP betrifft Schutzmaßnahmen für Whistleblower im Beamten-dienstrecht. Laut § 79 StPO sind Behörden beziehungsweise

⁹⁹ Vgl. Parliamentary Assembly, Resolution 1729 (2010), IL 10

¹⁰⁰ Vgl. Entschließungsantrag 824/A(E) XXIV.GP vom 21.10.2009, IL 11

öffentliche Dienststellen bei Verdacht einer Straftat zur Anzeige verpflichtet. Ebenso sieht das Beamtendienstrechtsgesetz diese Pflicht für Beamte vor, wenn sie in Ausübung ihres Dienstes Kenntnis einer strafbaren Handlung erlangen. Am 13.10.2000 hat Österreich die „Civil Law Convention on Corruption“ unterzeichnet und am 30.08.2006 ratifiziert. Seit 01.12.2006 ist diese in Kraft. Artikel 12 der Konvention schreibt einen Schutz für Whistleblower vor. Der im Jahre 2008 veröffentlichte Greco-Bericht hält fest, dass es in Österreich keine Schutzmaßnahmen für Whistleblower gibt und empfiehlt die Einrichtung einer solchen für alle Bundesbeamten und Vertragsbediensteten auf Bundes- sowie auf Landesebene. Herr Mag. Steinhauser fordert mit diesem Antrag die Bundesregierung auf, dem Nationalrat eine Neuregelung des Beamtendienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979) vorzulegen, die – unter Beachtung des Datenschutzgesetzes sowie unter Wahrung der Rechte der Angezeigten – einen umfassenden Schutz für Whistleblower vorsieht, sofern diese Missstände aufzeigen, deren Aufdeckung im gemeinschaftlichen beziehungsweise öffentlichen Interesse liegt. Der Antrag wurde im Verfassungsausschuss ergebnislos vertagt.¹⁰¹

Ebenso wurde von Herrn Mag. Steinhauser der Entschließungsantrag 827/A(E) XXIV.GP zur Errichtung einer Ombudsstelle bei der Volksanwaltschaft eingebracht, deren Zweck die Entgegennahme von Informationen über straf- und verwaltungsrechtliche Missstände von öffentlichem Interesse ist. Eine solche Ombudsstelle soll die Vertretung und Beratung beziehungsweise die Schärfung des Risikobewusstseins des Whistleblowers sein. Ebenso soll die Stelle beurteilen, ob die Enthüllung im öffentlichen Interesse liegt. Da die Volksanwaltschaft schon jetzt Ansprechpartner bei Missständen in der Verwaltung ist, kann eine Whistleblowing Hotline auf dieser Struktur aufgebaut werden. Bei dieser Hotline sollen straf- und verwaltungsstrafrechtliche Missstände gemeldet werden können, die dann an eine geeignete Stelle weitergeleitet werden. Die Identität des Whistleblowers wird nach außen hin gewahrt, nur gegenüber der Hotline ist die Identität offen zu legen, um Missbrauch vorzubeugen. Mit diesem Entschließungsantrag wird die Bundesregierung aufgefordert, dem Nationalrat einen Gesetzesvorschlag für die Einrichtung einer Ombudsstelle vorzulegen, deren Zweck die Entgegennahme von Informationen über straf- und verwaltungsstrafrechtliche Missstände von öffentlichem Interesse ist. Die Stelle soll bei der Volksanwaltschaft eingereicht

¹⁰¹ Vgl. Entschließungsantrag 825/A(E) XXIV.GP vom 21.10.2009, IL 12

werden und sowohl Hinweisgeber als auch Angezeigte schützen. Ebenso wie der vorhergehende Antrag wurde dieser im Verfassungsausschuss ergebnislos vertagt¹⁰²

Wie soeben dargestellt gäbe es bereits einige Ansätze um Whistleblowing im Gesetz zu verankern. Dennoch hat, wie bereits erwähnt, eine solide Verankerung im Gesetz bisher nur in den Vereinigten Staaten und in Großbritannien stattgefunden. Aufgrund von abweichenden Rechtslagen, wie andere datenschutzrechtliche Bestimmungen, ist es für Österreich nicht möglich diese Modelle eins zu eins zu übernehmen. Warum sich die österreichische Regierung dennoch so lange damit Zeit lässt sich der Diskussion um eine Whistleblowing Gesetzgebung zu stellen, obwohl wie soeben dargestellt bereits Modelle auf europäischer Ebene entworfen wurden, beziehungsweise die eingebrachten Entschließungsanträge von Herrn Abgeordneten Steinhauser abgelehnt wurden, bleibt fraglich. Fest steht nur, dass sich die österreichische Regierung bald mit Whistleblowing Maßnahmen auseinandersetzen muss, denn das Thema wird zurzeit auch in vielen anderen europäischen Ländern aufgegriffen.

Die grundsätzliche Frage, die eine Whistleblowing Gesetzgebung beantworten muss, ist ob und inwiefern sich Whistleblower an folgende Stellen wenden dürfen:

- An eine vom Arbeitgeber eingerichtete betriebsinterne Whistleblowing Hotline,
- an eine zuständige staatliche Behörde wie beispielsweise die Staatsanwaltschaft, Volksanwaltschaft oder dem Parlament, beziehungsweise
- an die Öffentlichkeit via Internet, Presse, Rundfunk und Fernsehen.¹⁰³

Wie bereits erwähnt haben bisher nur die Vereinigten Staaten von Amerika und Großbritannien international angesehene gesetzliche Regelungen zum Schutz von Whistleblower eingeführt. Die folgenden beiden Ansätze wären auch für Österreich denkbar:

¹⁰² Vgl. Entschließungsantrag 827/A(E) XXIV.GP vom 21.10.2009, IL 13

¹⁰³ Vgl. Whistleblowing Austria IL 1

- Ein sektorblinder Ansatz, der ein einheitliches Gesetz für alle Unternehmen und Behörden darstellt. Dieser wird in Großbritannien praktiziert.
- Ein sektoraler Ansatz, der ein Gesetz für einzelne Sektoren wie beispielsweise der Nahrungsmittelindustrie und der Atomindustrie vorsieht. Dieser Ansatz wird in den Vereinigten Staaten angewendet.

Neben diesen beiden Ansätzen sind für Österreich auch separate Gesetze für Bund-, Landes- und Gemeindebehörden denkbar, sowie darüber hinaus ein eigenes Gesetz für die Privatwirtschaft.¹⁰⁴

Folgendes Kapitel beschreibt den im Sommer 2011 gegründeten Verein „Whistleblowing Austria“, der neben Aufklärungsarbeit auch Unterstützung von Whistleblowern in Österreich anbietet. Viele Informationen konnten durch ein Interview mit dem Vorsitzenden des Vereins, Herrn Dr. Gehr gewonnen werden.

4.2 Whistleblowing Austria

Am 01. Juli 2011 wurde der Verein Whistleblowing Austria gegründet der am 25. Juli 2011 seine konstitutionelle Sitzung abhielt. Ziel dieses Vereines ist es, zu einer offenen Gesellschaft beizutragen, und im Interesse des Allgemeinwohls frei über Korruption und andere Missstände im Staat sowie in der Privatwirtschaft zu sprechen. Ebenso soll auch jenen Personen geholfen werden, die Missstände sowie Fehlverhalten von anderen Personen aufdecken. Dr. Franz Fiedler, ehemaliger Präsident des Rechnungshofes, kommentierte im Sommer 2010 die blamable Einstufung Österreichs auf den 16. Platz der Korruptionsliste von Transparency International wie folgt: „Es gibt in Österreich eine gewisse Bestechungskultur“. Ziel von Whistleblowing Austria ist es auch, einen Beitrag gegen diese Bestechungskultur zu leisten. Folgende Abbildung zeigt das Logo von Whistleblowing Austria.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Vgl. Whistleblowing Austria, IL 1

¹⁰⁵ Vgl. Whistleblowing Austria, IL 1



Abbildung 2: Logo von Whistleblowing Austria

Quelle: www.whistleblowing.at

Der Verein Whistleblowing Austria wird von sechs Vorstandsmitgliedern geleitet. Da sich der Verein derzeit noch in seiner Anfangsphase befindet, können seine Mitglieder zurzeit nur einer sehr begrenzten Anzahl von Whistleblowern mit Rat und Tat zur Seite stehen. Die Kontaktaufnahme erfolgt per Email und die Auswahl an Whistleblowern wird nach freiem Ermessen vom Vorstand getroffen.¹⁰⁶

Die Initiative zur Gründung des Vereins ging von Herrn Dr. Gehr aus, der die Position als Obmann inne hat. Dr. Gehr wurde durch seine Tätigkeit bei den Vereinten Nationen mit deren Whistleblowing Gesetzen vertraut und gleichzeitig darauf aufmerksam, dass es eine solche Gesetzgebung in Österreich nicht gibt. Ebenso ausschlaggebend waren die Korruptionsskandale in Österreich sowie die Gründung von WikiLeaks durch Julian Assange. Whistleblowing soll ein Instrument für die Aufdeckung alltäglicher Missstände sein, sei es in der Privatwirtschaft, in Vereinen und Organisationen oder im öffentlichen Sektor. Wie bereits erwähnt wurde der Verein Whistleblowing Austria im Juli 2011 gegründet. Bisher hat sich noch kein potentieller Whistleblower gemeldet. Herr Dr. Gehr sieht den Grund dafür vor allem bei der Unwissenheit der Österreicher dem Thema Whistleblowing gegenüber.¹⁰⁷ Aus dem ausgearbeiteten Konzept vor der Gründung des Vereins geht hervor, dass im Wesentlichen folgende drei Zielsetzungen verfolgt werden:

¹⁰⁶ Vgl. Whistleblowing Austria, IL 1

¹⁰⁷ Interview mit Herrn Dr. Gehr am 04.10.2011

- *Whistleblowern in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft zu helfen, insbesondere durch rechtliche und psychologische Beratung sowie Beratung über den Umgang mit Medien.*
- *Generell das Bewusstsein für die Richtigkeit und Nützlichkeit von Whistleblowing in einer modernen, transparenten und demokratischen Gesellschaft zu schärfen.*
- *Gesetzesinitiativen zur Förderung von Whistleblowing und zum Schutz von Whistleblowern zu unterstützen.*¹⁰⁸

Laut Aussage von Herrn Dr. Gehr wird es seiner Meinung nach in den nächsten drei Jahren in Österreich zu einer Gesetzgebung zum Schutze von Whistleblowern kommen, da der internationale Druck schon zu hoch sei um dem Thema erneut jahrelang aus dem Weg zu gehen. Dabei scheint ihm das großbritannische Modell als das international am besten geeignetste für Österreich, das heißt, Österreich sollte sich an dem bereits erwähnten „Public Interest Disclosure Act“ orientieren.¹⁰⁹

4.3 Whistleblowing in der Praxis

Folgende Unterkapitel schildern die Umsetzung von Whistleblowing in Unternehmen. Dabei wird zwischen Betrieben im Sinne der Privatwirtschaft, Nichtregierungsorganisationen und Behörden unterschieden.

4.3.1 Whistleblowing in Betrieben

Mitarbeiter von Unternehmen identifizieren sich sehr oft mit den Unternehmenszielen und zeichnen sich als loyale Arbeitnehmer aus. Nichtsdestotrotz entscheiden sich manche Betriebe für unethisches, rechtswidriges oder kriminelles Verhalten und verstoßen gegen Arbeits-, Sozial-, Gesundheits- oder Umweltschutzgesetze. Dabei setzen sich Unternehmen der Gefahr von wachsamem Mitarbeitern aus, die dieses rechtswidrige Verhalten ihres Arbeitgebers nicht dulden und dieses aufzeigen. Meist liegt es aber auch im Interesse des Unternehmens betriebsinterne Missstände frühzeitig aufzudecken

¹⁰⁸ Konzept von Whistleblowing Austria (2011)

¹⁰⁹ Interview mit Herrn Dr. Gehr am 04.10.2011

und dagegen vorzugehen. Eine sinnvolle Möglichkeit Meldungen über Fehlverhalten des Unternehmens oder von Mitarbeitern zu bekommen ist die Errichtung einer betriebsinternen Whistleblowing Hotline. Wie bereits beschrieben kann es sich hierbei im klassischen Sinne um eine Telefonhotline oder um ein Internetportal handeln. Für das Unternehmen sollte es daher einen gesetzlichen Anreiz für die Errichtung und den Einsatz dieser internen Whistleblowing Systeme geben. Eine Alternative wäre die Beauftragung einer externen Ombudsstelle, da betriebsinternen Whistleblowing Hotlines kritisch betrachtet werden müssen, da es sich hierbei ebenso um einen verlängerten Arm des Arbeitgebers handeln könnte. Den besten Schutz für Whistleblower würde ein staatliches Gesetz bieten, was aber in Österreich noch nicht der Fall ist. Wie bereits dargestellt wurden von der österreichischen Datenschutzkommission bereits vier Whistleblowing Systeme genehmigt bei denen personenbezogene Daten verarbeitet werden.¹¹⁰

Betriebsinterne Whistleblower können einen großen Beitrag zur Aufdeckung von illegalen Praktiken in ihren Unternehmen leisten und dabei helfen großen Schaden vom Unternehmen sowie von der Öffentlichkeit abzuwenden. Moderne Managementkonzepte sehen Whistleblowing als integralen Bestandteil des Risk Managements eines Unternehmens. Die Association of Certified Fraud Examiner (ACFE) berichtet seit dem Jahre 2002, dass Whistleblowing weltweit die häufigste Form der Betrugsaufdeckung ist. Im Jahre 2010 war dies 40,2 %.¹¹¹

4.3.2 Whistleblowing in Parteien und NGOs

Laut dem privaten Sozial- und Motivforschungsunternehmen „Humaninstitut“ sind 62 % aller Österreicher der Meinung, dass Politiker für Korruption besonders anfällig sind. Obwohl die Zivilbevölkerung von Vereinen, Kirchen, Religionsgemeinschaften und anderen Nichtregierungsorganisationen sowie politischen Parteien profitiert, sind auch diese gegen Fehlverhalten von Mitgliedern nicht immun. Eine Whistleblowing Gesetzgebung sollte auch Whistleblower in den genannten Organisationen schützen um so einen Beitrag zu einer sauberen Politik zu leisten.¹¹²

¹¹⁰ Vgl. Whistleblowing Austria, IL 1

¹¹¹ Vgl. Whistleblowing Austria, IL 1

¹¹² Vgl. Whistleblowing Austria, IL 1

4.3.3 Whistleblowing in Behörden

Neben dem Schutz von Whistleblowern in der Privatwirtschaft sowie in Vereinen und Parteien sollte es ebenso Schutzmaßnahmen für Beamte geben wenn diese sich dazu entscheiden Missstände aufzuzeigen. Dass der Rechtsweg im öffentlichen Bediensteten-sektor etwas kompliziert ist, spiegelt sich auch beim Whistleblowing in Behörden wider. Beamte die sich zum Whistleblowing entscheiden, können in dem undurchdringlichen Geflecht von Geboten, Verboten und Rechten untergehen. An dieser Stelle wäre es ratsam Überlegungen anzustellen, ob im Falle von Whistleblowing in Behörden nicht gleich eine unabhängige externe Stelle beauftragt werden sollte. Im Falle von Korruptionsbekämpfung hat sich der Direktor des Bundesamtes zur Korruptionsprävention und Korruptionsbekämpfung, Herr Mag. Andreas Wieselthaler, für die Einführung von Whistleblowing Regelungen in Österreich ausgesprochen. Beamte haben ebenso Anspruch auf das Melderecht des § 5 BKA Gesetz, jedoch ist ein Schutz des hinweisgebenden Beamten dadurch nicht erreicht.¹¹³

4.4 Aktueller Stand und Bewertung der Rechtsprechung und Literatur

Wie bereits darauf hingewiesen befindet sich der Arbeitnehmer durch die Kenntnis von Missständen in einem Unternehmen, einem Verein oder in einer Behörde in einer Zwangslage, denn wenn er sich dazu entscheidet diese Missstände, auch wenn sie gerechtfertigt sind, aufzuzeigen, riskiert er gemobbt, gekündigt oder gar entlassen zu werden. Ein Arbeitgeber ist prinzipiell immer an der Geheimhaltung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen sowie der Geheimhaltung anderer schutzwürdiger Tatsachen interessiert. Rechtlich ausgenommen sind rechts- und sittenwidrige Geheimnisse, hier fehlt es an der Berechtigung des Verlangens nach Geheimhaltung. Objektiv betrachtet ist Whistleblowing kein Verstoß gegen die Geheimhaltung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen, da es sich hier um die Aufdeckung unlauterer Geschäftspraktiken oder gesetzeswidrigen Verhaltens des Arbeitgebers handelt. Laut OGH Entscheidung vom 30.09.1998 handelt es sich um keine Preisgabe von Geschäfts- und Betriebsgeheimnis-

¹¹³ Vgl. Whistleblowing Austria, IL 1

sen, wenn es um die Aufdeckung von strafrechtlich relevanten Sachverhalten durch den Arbeitnehmer geht.¹¹⁴

Wie bereits zu Beginn dieser Arbeit im Kapitel 2.2.2 „Die Treuepflicht des Arbeitnehmers“ erläutert, stellt die Geheimhaltungspflichtverletzung des Arbeitnehmers einen Entlassungsgrund dar. Die Treuepflicht umfasst auch die Verschwiegenheitspflicht über bekannt gewordene Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, jedoch wird die begründete Anzeige, beispielsweise bei der Steuerbehörde, nicht als Verletzung der Verschwiegenheitspflicht gewertet. Da diese Umstände als „illegale Geheimnisse“ bezeichnet werden, ist in diesen Fällen das Interesse an der Geheimhaltung von der Rechtsordnung nicht als schützenswert anerkannt. Hingegen verstoßen haltlose und unbegründete Anschuldigungen gegen die Treuepflicht und stellen einen Entlassungsgrund dar. Für den Arbeitnehmer ist der Unterschied zwischen einer gerechtfertigten und einer unbegründeten Anschuldigung oft schwer zu erkennen, weshalb er sich gerade an die Behörden wendet. Es sollte somit von einer Ex-ante-Betrachtungsweise ausgegangen werden und die Beurteilung der Motive des Arbeitnehmers für eine Anzeige miteinbezogen werden. Bevor sich der Arbeitnehmer dazu entschließt Missstände aufzuzeigen, sollte er sich ein umfassendes Bild von der Situation machen und entsprechenden Rat einholen.¹¹⁵

Um die Hauptfrage dieser Magisterarbeit zu beantworten kann gesagt werden, dass „die Verschwiegenheitspflicht jedenfalls keine „illegalen“ Geheimnisse erfasst und eine derartige Verschwiegenheitspflicht kann, entgegen der grundsätzlichen Möglichkeit zur vertraglichen Abänderung und Auswertung der aus der Treuepflicht entspringenden Verschwiegenheitspflicht, auch nicht vertraglich vereinbart werden (weder auf das aufrechte Arbeitsverhältnis, noch für die Zeit danach). Eine Ausdehnung auf „illegale“ Geheimnisse ist im Sinne des § 879 Abs. 1 ABGB sittenwidrig, weil sie strafrechtliches Verhalten des Arbeitgebers ermöglichen beziehungsweise „decken“ soll.“¹¹⁶

Aus bisherigen Rechtssprechungen geht hervor, dass der Arbeitnehmer nicht leichtfertig handeln darf, er muss sich also genau vergewissern, dass er richtig handelt und vollständig informiert ist, bevor er Missstände aufzeigt. Ebenso hat der Arbeitnehmer in einer für den Arbeitgeber möglichst schonenden Form vorzugehen. In beiden Fällen

¹¹⁴ Vgl. Huber in ASK (2011), S. 258

¹¹⁵ Vgl. Huber in ASK (2011), S. 258 f.

¹¹⁶ Huber in ASK (2011), S. 259

kommt es letztlich nicht darauf an, ob sich der vom Arbeitnehmer geäußerte Verdacht bestätigt. Hält sich der Arbeitnehmer an diese Vorgaben, ist seine Anzeige nicht als Verstoß gegen seine Treuepflicht zu werten. Die Vorgaben der Rechtsprechung mit Entscheidungen sind aber sehr vage, da beispielsweise die Wahl der Informationsstelle, bei welcher sich der Arbeitnehmer Rat einholen soll, für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit seiner Vorgehensweise relevant ist. Ebenso kann im Nachhinein ein Gericht feststellen, dass eine andere Form des „Verpfeifens“ eine schonendere für den Arbeitgeber gewesen wäre.¹¹⁷

Jedenfalls wird der Arbeitnehmer dazu angehalten keine voreiligen Schritte zu setzen und sich vorab genauestens über den Wahrheitsgehalt der Informationen zu informieren. Weiters muss sich der Arbeitnehmer einen Weg des „Verpfeifens“ suchen, der für seinen Arbeitgeber so „schadlos“ wie möglich ist um nicht Gefahr zu laufen, gekündigt oder gar entlassen zu werden. Arbeitnehmer sollten von ihrem grundsätzlich bestehenden Recht zur Anzeigepflicht Gebrauch machen, bei bestehenden Zweifeln aber vorab Informationen und Unterstützung von einer Vertrauens- beziehungsweise Beratungsstelle einholen. Gibt es im Unternehmen eine solche Anlaufstelle nicht, so kann, nach Meinung der Autorin, auch der neugegründete Verein Whistleblowing Austria als eine solche angesehen werden.

4.5 Möglicher Gesetzestext für eine Whistleblowing Gesetzgebung

Die Forderung nach einer einheitlichen Regelung für Whistleblower ist zurzeit aktueller denn je. Dabei soll dem Whistleblower eine stärkere im Gesetz verankerte Position zugedacht werden, die optimalen Schutz vor Repressalien bietet. In Österreich sowie in Deutschland sollte an eine weitreichende gesetzliche Regelung gedacht werden, mit der Arbeitnehmer als Whistleblower geschützt wird. Der in Deutschland geänderte Entwurf des § 612a BGB ist leider gescheitert. Laut Angaben von Frau MMag. Dr. Huber könnte dieser Paragraph als Ausgangspunkt für weitere Überlegungen genommen werden und wurde wie folgt vorgesehen:¹¹⁸

„Anzeigerecht

¹¹⁷ Vgl. Huber in ASK (2011), S. 159 f.

¹¹⁸ Vgl. Huber in ASK (2011), S. 266 f.

(1) Ist ein Arbeitnehmer auf Grund konkreter Anhaltspunkte der Auffassung, dass im Betrieb oder bei einer betrieblichen Tätigkeit gesetzliche Pflichten verletzt werden, kann er sich an den Arbeitgeber oder eine zur innerbetrieblichen Klärung zuständige Stelle wenden und Abhilfe verlangen. Kommt der Arbeitgeber dem Verlangen nach Abhilfe nicht oder nicht ausreichend nach, hat der Arbeitnehmer das Recht, sich an eine zuständige außerbetriebliche Stelle zu wenden.

(2) Ein vorheriges Verlangen nach Abhilfe ist nicht erforderlich, wenn dies dem Arbeitnehmer nicht zumutbar ist. Unzumutbar ist ein solches Verlangen stets, wenn der Arbeitnehmer aufgrund konkreter Anhaltspunkte der Auffassung ist, dass

1. aus dem Betrieb eine unmittelbare Gefahr für Leben oder Gesundheit von Menschen oder für die Umwelt droht,

2. der Arbeitgeber oder ein anderer Arbeitnehmer eine Straftat begangen hat,

3. eine Straftat geplant ist, durch deren Nichtanzeige er sich selbst der Strafverfolgung aussetzen würde,

4. eine innerbetriebliche Abhilfe nicht oder nicht ausreichend erfolgen wird.

(3) Beschwerderechte des Arbeitnehmers nach anderen Rechtsvorschriften und die Rechte der Arbeitnehmervertretungen bleiben unberührt.¹¹⁹

Laut diesem Gesetzesvorschlag hätte sich der Arbeitnehmer zunächst an eine innerbetriebliche Stelle zu wenden, wenn er Missstände im Unternehmen aufzeigen möchte. Für den Arbeitnehmer müssen aber konkrete Anhaltspunkte vorliegen, welche von ihm aber subjektiv beurteilt werden. Kommt der Arbeitgeber dem Abhilfeverlangen nicht oder nicht ausreichend nach, hätte der Arbeitnehmer das Recht, sich an eine zuständige außerbetriebliche Stelle zu wenden. In einzelnen Fällen kann sich der Arbeitnehmer auch direkt an eine externe Stelle wenden, vor allem wenn eine interne Meldung nicht zumutbar ist. Als Nachteil an diesem Gesetzestext nennt Frau MMag. Dr. Huber, dass dieser nicht auf das objektive Vorliegen eines gesetzeswidrigen Verhaltens des Arbeit-

¹¹⁹ Huber in ASK (2011), S. 267 f.

gebers abstellt. Da dies auch nur schwer nachweisbar ist, sollte die Beurteilung den Behörden überlassen werden.¹²⁰

4.6 Spannungsfeld Whistleblowing in Unternehmen

Die Initiative Missstände aufzuzeigen geht vom Mitarbeiter aus, der Anlass dazu wird vom Unternehmen beziehungsweise von im Unternehmen beschäftigten Personen gegeben. Egal ob sich der Mitarbeiter für die interne oder externe Variante entscheidet, der Prozess des Whistleblowings ist stets der gleiche. Nachdem von einem Mitarbeiter „die Pfeife geblasen wurde“ folgt die Reaktion von Kollegen oder Vorgesetzten auf die gesetzte Handlung. Je nachdem wessen Fehlverhalten aufgezeigt wurde, kann diese unterschiedlich ausfallen.¹²¹ Obwohl die bisher erarbeiteten rechtlichen Schutzmaßnahmen einen Whistleblower, der gutgläubig handelt und dem Unternehmen nicht böswillig Schaden zuführen will, weitgehend schützen, ist es für viele Whistleblower dennoch sehr schwer den Schritt des Verpfeifens zu wagen. Die bereits mehrfach angesprochene Loyalität des Mitarbeiters gegenüber dem Unternehmen ist hierbei nur ein Faktor, der in Betracht gezogen werden muss, schließlich gilt es gleichermaßen die Interessen des Unternehmens (Stichwort Treuepflicht) sowie die Interessen der Gesellschaft (Stichwort CSR) zu wahren.

Darüber hinaus hat jeder Mitarbeiter, der Fehlverhalten im Unternehmen beobachtet selbst zu entscheiden, ob er sich den Gefahren aussetzt mit Vergeltungsmaßnahmen, beziehungsweise im schlimmsten Fall mit dem Verlust seines Arbeitsplatzes bestraft zu werden oder nicht. Die Aussicht auf Schadenersatzzahlungen ist, wie bisherige Rechtsprechungen zeigen, vor allem in Europa sehr gering. Ebenso betrifft der Interessenskonflikt den „Angeschwärzten“. Laut Richtlinien des Europarates, sollte jeder, der verdächtigt wurde, eine Chance auf eine faire Gerichtsverhandlung haben. Da es aber sehr lange dauern kann bis ein Fall vor Gericht kommt, sollte keine Vorverurteilung der Betroffenen stattfinden. Dieser Gedanke würde wieder für die Wahrung der Anonymität sprechen.

¹²⁰ Vgl. Huber in ASK (2011), S. 268

¹²¹ Vgl. Miceli et al (1992), S. 16

Jedes Unternehmens strebt eine gute Reputation nach außen an. Diese kann durch Einhalten von CSR Richtlinien, wie beispielsweise sichere Arbeitsplätze und Umweltschutz, einen hohen Markenwert zu haben und ein attraktiver Arbeitgeber zu sein erreicht werden. Somit sollte es auch im Interesse jedes Unternehmens liegen, dass das Bekanntwerden von Unternehmensmissständen durch die Medien vermieden wird. Ein Skandal kann den Ruf eines Unternehmens sehr stark gefährden, Aktienkurse fallen und der Marktwert sinkt. Fördert das Unternehmen hingegen interne Whistleblowing Kanäle, wird es in den meisten Fällen nie zu externem Aufzeigen von Missständen kommen.

Das folgende Kapitel beschäftigt sich mit dem soeben kurz angeschnittenen Thema Corporate Social Responsibility und Unternehmensethik. Da Whistleblowing sehr stark mit ethisch korrektem Verhalten verbunden ist, wird in dieser Magisterarbeit ebenso auf Verhaltenskodizes in Unternehmen eingegangen.

5. CSR und Unternehmensethik

In der Einleitung wurde bereits eine Einführung in das Thema Corporate Social Responsibility gegeben. Die folgenden Unterkapitel beschäftigen sich mit der Entwicklung von CSR und Corporate Governance. Ebenso werden Ethikrichtlinien im Bezug auf Whistleblowing erläutert.

5.1 Die Entwicklung von Corporate Social Responsibility

Erste Entwicklungen von Corporate Social Responsibility zeigten sich bereits vor einigen hundert Jahren. Dennoch entstand der Begriff im 20. Jahrhundert und prägte die Wirtschaft der letzten 50 Jahre. Obwohl man auf der ganzen Welt, vor allem in Industrieländern, Beweise für erste gesellschaftliche Verantwortungen fand, begrenzte sich die Entstehung von CSR auf die Vereinigten Staaten von Amerika. In den 1950er Jahren war die Rede von „social responsibility“, da der Begriff „corporate“, also Konzerne im heutigen Sinne, damals noch nicht gängig war.¹²² Howard R. Bowen veröffentlichte 1953 das erste Buch, mit dem Titel „Social Responsibilities of the Businessman“, zu diesem Thema und ging damit in die Geschichte ein. Sein Statement, dass Manager für die Auswirkungen ihrer Handlungen verantwortlich sind, fand damals schon bei 93,5 % der darauf antwortete Managern Zustimmung.¹²³

In den darauffolgenden Jahren folgen zahlreiche Statements verschiedenster amerikanischer Ökonomen und Autoren. Bis heute entwickelt sich der Grundsatz des nachhaltigen Wirtschaftens eines Unternehmens weiter. Durch neue Technologien wird CSR ständigen Veränderungen und Anpassungen unterzogen.

5.1.1 Neueste Entwicklungen

„Die einzige Verantwortung eines Wirtschaftsunternehmens ist es, Gewinne zu schreiben.“ Diese von Milton Friedman stammende Aussage dominierte die 80er und 90er Jahr des letzten Jahrhunderts.¹²⁴ Aufgrund noch nicht lange zurückliegender Wirt-

¹²² Vgl. Carroll (1999), S. 268 f.

¹²³ Vgl. Bowen (1953), S. 44

¹²⁴ Vgl. Köppl et al. (2004), S. 14

schaftskrisen, bei denen viele Menschen ihr Geld und ihren Job verloren haben, verloren auch viele Unternehmen ihre Reputation und das Vertrauen ihrer Stakeholder. Diese Ereignisse nahmen sich viele Unternehmen zum Anlass an ihrer sozialen Verantwortlichkeit zu arbeiten. Auch für österreichische Unternehmen spielt CSR von Jahr zu Jahr eine bedeutendere Rolle um am internationalen Markt, im Zusammenhang mit Nachhaltigkeit, mit der Konkurrenz mithalten zu können.

Wie bereits erwähnt zeichnet sich CSR durch die Freiwilligkeit von Unternehmen aus. Es ist ihnen also selbst überlassen an ihrer Verantwortung gegenüber der Gesellschaft zu definieren und diese einzuhalten. Im Gegensatz dazu, stellt Corporate Governance eine Verpflichtung zur Einhaltung der im Corporate Governance Kodex definierten Gesetze dar. Die im Kodex aufgelisteten Verhaltensrichtlinien orientieren sich sehr stark an CSR und wurden zum Schutz von Anleger aufgestellt.¹²⁵ Vor allem internationale Unternehmen verstehen die Notwendigkeit der Verbindung zwischen CSR und Corporate Governance.¹²⁶ Das folgende Unterkapitel beschreibt den Begriff Corporate Governance genauer.

5.2 Corporate Governance

Corporate Governance kann als Grundsätze guter Unternehmensführung erklärt werden, da es einen Rahmen zur Leitung und Überwachung von börsennotierten Unternehmen vorgibt. Corporate Governance stellt eine verpflichtende Anwendung verschiedener Gesetze dar, die alle Unternehmen die an der Börse notiert sind, einzuhalten haben. Ziel einer guten Corporate Governance ist es, die Wettbewerbsfähigkeit eines Unternehmens zu sichern und seinen Wert nachhaltig zu steigern. Mittlerweile umfasst die Entwicklung von Corporate Governance nicht nur börsennotierte Unternehmen, sondern auch zunehmend die Führungsstruktur anderer Unternehmensformen, wie auch Unternehmen öffentlicher Hand. Die verpflichtende Einhaltung der im Corporate Governance Kodex festgelegten Gesetze gilt dennoch nur für börsennotierte Aktiengesellschaften.¹²⁷ Die

¹²⁵ Vgl. Mayerhofer et al. (2008), S. 6

¹²⁶ Vgl. Kolk et al. (2009), S. 15

¹²⁷ Vgl. PricewaterhouseCoopers, IL 15

folgenden Unterkapitel geben einen kurzen Einblick in die Entwicklung von Corporate Governance und beschreiben den Österreichischen Corporate Governance Kodex.

5.2.1 Geschichte von Corporate Governance

Gezogen durch die amerikanische Konjunkturlokomotive, ging es der Wirtschaft in den neunziger Jahren des letzten Jahrhunderts sehr gut. Durch das rasante Wirtschaftswachstum wurden viele Unternehmer und Manager verleitet überheblich und gierig zu werden. Gegen Ende des 20. Jahrhunderts, zur Zeit der „New Economy“, wurden viele Unternehmen gegründet, mit teilweise sehr guten Geschäftsideen, jedoch keinem seriösen Business-Plan. Geblendet durch die raschen Gewinne an der Börse, verabsäumten es viele Aktionäre die Manager zu kontrollieren und eine solide Corporate Governance zu etablieren. Dadurch traten auch die Ziele des nachhaltigen Wachstums sowie der Einbezug von Mitarbeitern in die Entscheidungsfindung vermehrt in den Hintergrund.¹²⁸

Durch die Einführung des Sarbanes-Oxley Act im Jahre 2002 gelang den Vereinigten Staaten von Amerika ein Meilenstein hinsichtlich der Verbesserung bestehender Überwachungsmechanismen. Um das Vertrauen der Anleger in den Kapitalmarkt zu fördern wurde auch in Österreich der Corporate Governance Kodex, ein Regelwerk zur Unternehmensführung, geschaffen. Gemäß dem Grundsatz „comply or explain“ müssen Unternehmen Rechenschaft darüber ablegen, ob sie die normierten Anforderungen erfüllen oder nicht.¹²⁹ Die Besonderheiten im Bezug auf die Einhaltung der im Kodex vorgeschriebenen Richtlinien werden im folgenden Unterkapitel genauer beschrieben.

5.2.2 Der Österreichische Corporate Governance Kodex

Der Österreichische Corporate Governance Kodex wurde am 1. Oktober 2002 zum ersten Mal der Öffentlichkeit vorgestellt und stellt seit damals einen unverzichtbaren Bestandteil des österreichischen Corporate Governance Systems dar. Der Kodex ist ein Maßstab für gute Unternehmensführung und Unternehmenskontrolle am österreichi-

¹²⁸ Vgl. Vater et al (2004), S. 19

¹²⁹ Vgl. Vater et al (2004), S. 13

schen Kapitalmarkt und verpflichtet seit der Änderung des Unternehmensgesetzes 2008 alle börsennotierten Unternehmen zur Aufstellung eines Corporate Governance Berichts. Auch in Österreich verfolgt eine gute Corporate Governance das Ziel der Wiedergewinnung des Anlegervertrauens. Mit den neuen im Kodex geregelten Vergütungsregeln soll das Handeln der Manager stärker auf Nachhaltigkeit und Langfristigkeit ausgerichtet werden. Falsche Anreize, wie beispielsweise unangemessene kurzfristige Erfolgsorientierung oder zu hohe Risikofreudigkeit, sollen verhindert werden. Da der Kodex aber nicht alle vergütungsspezifische Details in den Unternehmen regeln kann, ist ebenso auf die besondere Verantwortung des Aufsichtsrats zu setzen, der die Grundsätze des Kodex für die Vorstandsvergütung adäquat umsetzen muss.¹³⁰

Der Österreichische Corporate Governance Kodex enthält die wichtigsten international üblichen gesetzlichen Vorschriften deren Nichteinhaltung erklärt und begründet werden müssen. Darüber hinaus sind auch Regeln enthalten, deren Anwendung auf der Freiwilligkeit des Unternehmens basiert. Die im Kodex enthaltenen Regeln basieren auf drei Stufen, die in der folgenden Darstellung gezeigt werden. Bei den Legal Requirements handelt es sich um zwingende Gesetzesvorschriften, die für alle Unternehmen gelten, die an der österreichischen Börse notiert sind. Für nichtbörsennotierte Aktiengesellschaften sind diese als C-Regeln zu interpretieren.¹³¹

1. **Legal Requirement (L):** Diese Regeln beruhen auf zwingende Rechtsvorschriften.
2. **Comply or Explain (C):** Diese Regeln sollen eingehalten werden. Eine Abweichung muss erklärt und begründet werden, um ein kodexkonformes Verhalten zu erreichen.
3. **Recommendation (R):** Dies sind Regeln mit Empfehlungscharakter. Ihre Nichteinhaltung ist weder offenzulegen noch zu begründen.¹³²

¹³⁰ Vgl. Österreichischer Corporate Governance Kodex (2010), S. 5 f.

¹³¹ Vgl. Österreichischer Corporate Governance Kodex (2010), S. 13 f.

¹³² Vgl. Österreichischer Corporate Governance Kodex (2010), S. 14

Die Regelungen des Kodex erfordern nicht die Offenlegung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen.¹³³ Ebenso wird im Rahmen der Corporate Governance Regelungen nicht auf Whistleblowing oder unternehmensinterne Kontrollsysteme eingegangen. Da Whistleblowing aber einen sehr starken Bezug zu Corporate Social Responsibility und Corporate Compliance hat, wird nach einer kritischen Betrachtung von CSR ebenso auf die Implementierung von Ethikrichtlinien in Unternehmen eingegangen.

5.3 Kritische Betrachtung von CSR und Corporate Governance in der Unternehmenspraxis

Die folgende Darstellung zeigt ein Beispiel eines „Mission Statements“ eines international agierenden Unternehmens. Auf die Besonderheit dieses Statements wird nach seiner Darstellung eingegangen.

Communication

We have an obligation to communicate. Here we take the time to talk with one another. And to listen. We believe that information is meant to move and that information moves people.

Respect

We treat others as we would like to be treated ourselves. We do not tolerate abusive and disrespectful treatment.

Integrity

We work with customers... openly, honestly and sincerely. When we say we will do something, we will do it; when we say we cannot or will not do something, then we won't do it.

Excellence

We are satisfied with nothing less than the very best in everything we do. We will continue to raise the bar for everyone. The great fun here will be for all or us to discover just how good we can really be.

¹³³ Vgl. Österreichischer Corporate Governance Kodex (2010), S. 14

Dies war das "Mission Statement" der Firma Enron, das, wie in der Einleitung beschrieben, Auslöser eines Wirtschaftsskandals mit immensem Ausmaß war. Enron wurde ein Jahr vor seinem Bilanzskandal zu einem der besten Unternehmen in den Vereinigten Staaten im Hinblick auf Corporate Governance gewählt.¹³⁴ Diese Darstellung zeigt, dass Unternehmen einerseits Corporate Social Responsibility beziehungsweise Corporate Governance auf dem Papier vorweisen können, andererseits bedeutet dies aber nicht automatisch, dass die Richtlinien auch eingehalten und vom Unternehmen praktiziert werden.

5.4 Die Einführung von Compliance Systemen in Unternehmen

Ebenso wie Whistleblowing sind auch Ethikrichtlinien de facto nichts Neues. Aufgrund von verstärkt zunehmender Wirtschaftskriminalität in der ganzen Welt rücken ebenso die beiden genannten Begriffe in den letzten Jahren vermehrt ins Rampenlicht. Vor allem große international agierende Konzerne setzen verstärkt auf die Einführung von Ethikrichtlinien in ihren Unternehmen. Mit diesen Verhaltensrichtlinien, auch Compliance Richtlinien, Verhaltenskodizes oder Code of Ethics genannt, setzen sie einheitliche Verhaltensstandards für ihre Mitarbeiter fest. Bei aller Internationalität sind bei der Einführung dieser Richtlinien jedoch die nationalen Rechtsvorschriften zu beachten.¹³⁵

Gute Compliance Systeme von heute kombinieren Ethikrichtlinien mit technischen Einrichtungen, wie die beschriebene Hotline, und ermöglichen somit ein gut funktionierendes Whistleblowing in Unternehmen. Durch die Einführung einer Ethikrichtlinie mit der Verpflichtung zum Whistleblowing soll ethisch einwandfreies Verhalten sichergestellt werden und somit kann die Wahrscheinlichkeit zur Aufdeckung von Missständen in Unternehmen erhöht werden. Im Interesse jedes Unternehmens sollte eine gut organisierte innerbetriebliche Whistleblowing Hotline integraler Bestandteil der Unternehmenspolitik sein. Whistleblowing Hotlines, die ebenso als Compliance Systeme betrachtet werden können, durchlaufen bei ihrer Einführung im Unternehmen drei Stufen, die aufgrund arbeitsrechtlicher Besonderheiten getrennt betrachtet werden müssen.¹³⁶ Die folgenden Unterkapitel beschreiben diese Stufen.

¹³⁴ Vgl. Hilb (2008), S. 32

¹³⁵ Vgl. Schulz (2010), S. 21 f.

¹³⁶ Vgl. Schulz (2010), S. 28

5.4.1 Stufe 1: Die Einführung einer Ethikrichtlinie

Wirtschaftsethik darf heutzutage nicht mehr unterschätzt werden. Ein Verhaltenskodex soll sicherstellen, dass Mitarbeiter sich ethisch korrekt verhalten und nach den vorgegebenen Gesetzen handeln. Bei der Einführung von Ethikrichtlinien in einem Unternehmen müssen nicht zuletzt die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats beachtet werden. Da die bloße Einführung von Verhaltensrichtlinien keine Garantie für den gewünschten Erfolg bietet, ist der nächste Schritt, die Errichtung einer Meldeverpflichtung innerhalb der Ethikrichtlinie, unerlässlich.¹³⁷

Bei der Einführung von Ethikrichtlinien muss die Frage geklärt werden, auf welche Weise eine Ethikrichtlinie unter Berücksichtigung nationaler Gesetze, Effektivitätsgrundsätzen und psychologischer Aspekte in das Arbeitsverhältnis implementiert werden kann.¹³⁸ Wie bereits im obigen Absatz erwähnt, muss auch der Betriebsrat eines Unternehmens einer Einführung von Ethikrichtlinien zustimmen. Eine Möglichkeit zur Implementierung dieser Richtlinien ist per Betriebsvereinbarung. Die wichtigsten Punkte und aus der Einführung resultierenden möglichen Probleme wurden bereits im zweiten Kapitel beleuchtet.

5.4.2 Stufe 2: Die Errichtung einer Meldeverpflichtung innerhalb der Ethikrichtlinie

In der zweiten Stufe wird eine sogenannte Whistleblower Klausel eingeführt. Diese sieht vor, dass Verstöße gegen den Ethikkodex, also Fehlverhalten von anderen Mitarbeitern, an eine konkret bezeichnete Stelle zu melden sind. Diese Anzeigepflicht soll sicherstellen, dass Fehlverhalten im Besonderen im Bereich der Wirtschaftskriminalität innerhalb eines Unternehmens ehestmöglich aufgedeckt werden kann. Die Ethikrichtlinie soll aber nicht nur auf dem Papier existieren, eine Verpflichtung zur Meldung von Vergehen soll unumgänglich gemacht werden.¹³⁹

Wie bereits erwähnt ist es für einen Arbeitnehmer nicht leicht die Entscheidung zu treffen, ob er seinen Kollegen oder seinen Arbeitgeber „verpfeift“ oder nicht. Hier könnte die Ethikrichtlinie Abhilfe schaffen, indem alle Arbeitnehmer dazu verpflichtet werden,

¹³⁷ Vgl. Schulz (2010), S. 28

¹³⁸ Vgl. Schulz (2010), S. 67

¹³⁹ Vgl. Schulz (2010), S. 28

Misstände im Unternehmen und Fehlverhalten von Kollegen und Vorgesetzten an eine zentrale definierte Stelle zu melden. Somit sollte es der Wunsch des Arbeitgebers sein, Hinweise seiner Mitarbeiter entgegenzunehmen. In diesem Zusammenhang resultiert die Diskussionsfrage, inwieweit sich eine Verpflichtung zur Anzeige des Fehlverhaltens Dritter aus den vertraglichen Nebenpflichten des Arbeitnehmers ergibt. Besteht eine Verpflichtung des Arbeitnehmers zum internen Whistleblowing aufgrund vertraglicher Treuepflichten?¹⁴⁰ Nicht nur in Deutschland, auch in Österreich sollten diese Fragen im Zusammenhang mit der Einführung von Whistleblowing Maßnahmen diskutiert werden.

5.4.3 Stufe 3: Die Einrichtung eines Kommunikationskanals

Die dritte Stufe der Einführung von Compliance Systemen in Unternehmen beschäftigt sich mit der Einrichtung eines Kommunikationskanals. Hier ist eine Whistleblowing Hotline gemeint, die bereits ausführlich in Kapitel 3.5 beleuchtet wurde. Diese technische Einrichtung dient der Entgegennahme und Behandlung von Mitarbeiteranzeigen. Sie ermöglicht dem Arbeitnehmer telefonisch, oder auch via einer Intranet- oder Internetseite, Verstöße gegen den Verhaltenskodex zu melden, um somit der Anzeigeverpflichtung nachzukommen und das Unternehmen zum Handeln zu veranlassen. Die Einrichtung eines unternehmensinternen Compliance Systems würde auch den Reputationsschäden eines Unternehmens entgegenwirken, da das Unternehmen selbst einen Beitrag zur Aufdeckung und Bekämpfung von rechtlichem Fehlverhalten beiträgt. Ebenso dient das System zur Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens, da die Gefahr von Kartellstrafen gehemmt wird.¹⁴¹ Wie bereits mehrfach erwähnt müssen Unternehmen in Österreich vor der Einführung einer Whistleblowing Hotline diese von der Datenschutzkommission genehmigen lassen. Ziel sollte es sein, dass die Umsetzung von unternehmensinternen Kontrollmaßnahmen per Gesetz geregelt wird. Mögliche Modelle zur Umsetzung wurden bereits in Kapitel 4 dargestellt.

¹⁴⁰ Vgl. Schulz (2010), S. 141

¹⁴¹ Vgl. Schulz (2010), S. 29

5.5 Conclusio

Betrachtet man Whistleblowing aus unternehmensethischer Sicht, so kann festgestellt werden, dass die Einführung von Ethikrichtlinien einerseits sehr stark vom Interesse des Unternehmens und andererseits von nationalen Rechtsvorschriften abhängt. Entschließt sich ein Unternehmen dazu unternehmensinternes Whistleblowing kontrolliert handzuhaben, so kann der vorgeschlagene dreistufige Plan berücksichtigt werden. Nach Meinung der Autorin hängen sowohl die Einführung eines Verhaltenskodex sowie die Umsetzung von Whistleblowing Hotlines dennoch sehr stark von der Gesetzgebung ab. Sollte es in den nächsten Jahren in Österreich zu einem Whistleblowing Gesetz kommen, so wird voraussichtlich bei vielen Unternehmen ein Umdenken in Bezug auf Ethikrichtlinien und Compliance stattfinden.

6. Zusammenfassung und Ausblick

Whistleblowing ist in aller Munde, jedenfalls in einigen Ländern. Österreich gehört leider (noch) nicht dazu. Das Thema Whistleblowing wird hierzulande von Experten bereits heftig debattiert und mögliche Umsetzungen in der Judikatur werden ausgearbeitet. Dabei orientiert man sich sehr stark an bereits ausgearbeiteten und umgesetzten internationalen Modellen, wie dem „Public Interest Disclosure Act“ in Großbritannien und dem Sarbanes-Oxley Act aus den Vereinigten Staaten. Whistleblowing Hotlines stellen viele österreichische Unternehmen, vor allem Tochterunternehmen US-amerikanischer börsennotierten Konzernen, vor ein datenschutzrechtliches Problem. Laut dem amerikanischen SOX ist es auch für Tochterunternehmungen Pflicht eine Whistleblowing Hotline einzuführen. Dem steht aber die österreichische Datenschutzkommission gegenüber, die jede Hotline, sofern es sich um Übermittlung von personenbezogenen Daten ins Ausland handelt, vorab genehmigen muss. Sowohl die DSK als auch die Art 29 Datenschutzgruppe lassen eine anonyme Meldung zu, fördern diese aber aus mehreren genannten Gründen nicht. Eine einheitliche Gesetzgebung wäre, nicht zuletzt auch aus Gründen der Einfachheit, wünschenswert.

In Österreich gibt es (noch) keine Whistleblowing Gesetzgebung. Das derzeit von der Justizministerin geprüfte Modell des LKA Niedersachsen stellt laut Meinung der Autorin nur eine suboptimale Lösung dar. Hierbei handelt es sich nur um eine anonyme

Möglichkeit Hinweise abzugeben, dies war aber auch bisher, beispielsweise per Post, an die Korruptionsstaatsanwaltschaft möglich. Eine sinnvolle Umsetzung beziehungsweise Einführung von Whistleblowing Maßnahmen wäre ein eigenes Whistleblowing Gesetz, dass sich stark am Modell Großbritanniens orientiert. Darüber hinaus sollte es in jedem Unternehmen eine Anlaufstelle geben, an die Mitarbeiter, auf Wunsch auch anonym, Missstände melden können. Diese Anlaufstelle kann auch eine zentral ausgelagerte unabhängige Stelle sein, wie beispielsweise eine betraute Anwaltskanzlei. Durch Anonymisierung von Meldungen wird vielen Mitarbeitern die Scheue vor dem Schritt „die Pfeife zu blasen“ genommen und somit Unternehmen sowie der ganzen Bevölkerung der Zugang zu Informationen über Missstände erleichtert. Eine komplette Anonymisierung hält auch die Autorin für nicht sinnvoll, da ansonsten die Gefahr von Falschaussagen zu groß wäre. Ein optimaler Mittelweg aus einer „angstfreien anonymen Meldung“ und Angabe von personenbezogenen Daten sollte gefunden werden.

Betrachtet man bisherige Rechtsprechungen, wie beispielsweise des OGHs, in Bezug auf die Treuepflicht des Arbeitnehmers und die davon abgeleitete Verschwiegenheitspflicht, so sind „illegale“ Geheimnisse von der Geheimhaltung schutzwürdiger Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse ausgeschlossen. Haltlose und unbegründete Anschuldigungen hingegen, berechtigen den Arbeitgeber seinen Arbeitnehmer zu entlassen. Um sich vor einer Kündigung oder Entlassung zu schützen muss sich der Arbeitnehmer der sich dazu entscheidet „die Pfeife zu blasen“ vorab bestmöglich informieren, welches der schonendste Weg des „Verpfeifens“ ist und ebenso Gewissheit erlangen, dass er alle relevanten Informationen eingeholt hat und nicht leichtfertig gegenüber seinem Arbeitgeber handelt.

Die österreichische Gesetzgebung wird sich in der nächsten Zeit mit dem Thema Whistleblowing auseinandersetzen müssen, da dieses Thema derzeit in vielen Ländern weltweit diskutiert wird. In Österreich herrscht eine strikte Trennung zwischen der Privatwirtschaft und dem Beamtentum, deshalb wird die Judikatur auch auf diese Trennung Rücksicht nehmen müssen und bei Einführung einer Gesetzgebung gesondert auf Unternehmen, NGOs, Vereine, Kirchen und eben Behörden eingehen. Sollte es kein eigenes Whistleblowing Gesetz geben, ist die Implementierung von Regelungen in das ArbVG oder das ABGB ebenso möglich. Wünschenswert ist jedenfalls eine rasche rechtliche Umsetzung der von internationalen Vereinen wie Transparency International,

Whistleblowing Austria oder auch vom Nationalratsabgeordneten Mag. Steinhauser geforderten Gesetze.

Unternehmen und ihre Manager sollten Whistleblowing als Möglichkeit zur Verbesserung des Unternehmenserfolges sehen. Werden interne Whistleblowing Systeme gefördert, können Missstände rascher aufgedeckt, und somit auch effizienter behoben werden. Langfristig muss ein Umdenken gegenüber Whistleblowing stattfinden, weg vom Denunzieren und hin zu den Chancen für das Unternehmen. Durch Einführung von Whistleblowing Maßnahmen kann nicht nur der Ruf des Unternehmens nach innen seinen Mitarbeitern gegenüber, sondern auch nach außen seinen Stakeholdern gegenüber gesteigert werden. Ein gutes Image steigert den Unternehmenserfolg und dieser liegt bekanntlich im Ermessen jedes Managers.

7. Literaturverzeichnis

Monographien, Sammelwerke und Kommentare

Brodil, Wolfgang; **Risak**, Martin; **Wolf**, Christoph, Arbeitsrecht in Grundzügen, 6. aktualisierte Auflage, LexisNexis, Wien 2010

Graser, Daniela, Whistleblowing: Arbeitnehmeranzeigen im US-amerikanischen und deutschen Recht, Frankfurt am Main 2000

Hilb, Martin, New Corporate Governance, Successful Board Management Tools, Third Edition, Springer 2008

Jabornegg, Peter; **Resch**, Reinhard; **Strasser**, Rudolf, Arbeitsrecht, 3. Auflage, Manz, Linz 2008

Keinert, C., Corporate Social Responsibility as an International Strategy (Contributions to Economics), 2008, Physica/Springer Group Heidelberg

Köppl, Peter; Neureiter, Martin, Corporate Social Responsibility, Leitlinien und Konzepte im Management der gesellschaftlichen Verantwortung von Unternehmen, Wien 2004

Lehner, Karin in Jahnel, Dietmar; Siegwart, Stefan; Fercher, Natalie, Aktuelle Fragen des Datenschutzrechts, Facultas Verlag Wien, 2007

Mayerhofer, Wolfgang; Grusch, Laila; Mertzbach, Martina, Corporate Social Responsibility, Einfluss auf die Einstellung zu Unternehmen und Marken, 1. Auflage, Wien 2008

Mazal, Wolfgang; **Risak**, Martin, Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar, LexisNexis, Wien 2005

Menzies, Christof (Hrsg.), Sarbanes-Oxley Act, Professionelles Management interner Kontrollen, 2004 Schäffer-Poeschel Verlag Stuttgart

Miceli, M. P., Near, J. P., Blowing the Whistle, The Organizational and Legal Implications for Companies and Employees, Lexington Books, New York, 1992

Schulz, Mike, Ethikrichtlinien und Whistleblowing – Arbeitsrechtliche Aspekte der Einführung eines Compliance-Systems, Frankfurt am Main 2010

Tomandl, Theodor; **Schrammel**, Walter, Arbeitsrecht I, Gestalter und Gestaltungsmittel, 6. Auflage des von Theodor Tomandl begründeten Lehrbuchs, Braumüller, Wien 2008

Tomandl, Theodor; **Schrammel**, Walter, Arbeitsrecht II, Sachprobleme, 6. Auflage des von Theodor Tomandl begründeten Lehrbuchs, Braumüller, Wien 2008

Vater, Hendrik; Bender, Christina; Hildebrand, Katharina, Corporate Governance, Herausforderungen an die Management-Kultur, St. Gallen 2004

Vinten, Gerald, Whistleblowing – subversion or corporate citizenship? Paul Chapman Publishing Ltd, London 1994

Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht, Herausgeber: Neumar, Matthias; Reissner, Gert P, 1. Auflage 2006, Manz, Wien

Zeitschriften und Zeitungen

Angermair, Thomas; Prchal, Robert, Aufdecker oder Nestbeschmutzer? Arbeitsrecht, Rubrik: Rechtspanorama – 30.9.2008, Fundstelle: Die Presse 2008/40/02

Baldia, Patrick, “Saubere” Produktionsketten, 14.05.2010, in Die Presse, Seite F1

Bowen, H. R., Social responsibility of the businessman, New York: Harper & Row 1953

Brodil, Wolfgang, Verpfeifer, Pfeifen und Verpiffene, Whistleblowing aus arbeitsrechtlicher Perspektive, Rubrik: Schwerpunkt Whistleblowing im Arbeitsrecht, Fundstelle: ecolex 2009, 1024

Carroll, Archie B., Corporate Social Responsibility: Evolution of a Definitional Construct, Business and Society 38: 268-295, 1999

Dandekar, Natalie, Contrasting Consequences: Bringing Charges of Sexual Harassment Compared with Other Cases of Whistleblowing, Journal of Business Ethics 9: 151 – 158, 1990, Kluwer Academic Publisher. Printed in the Netherlands

Dworkin, Terry Morehead, SOX and Whistleblowing, Michigan Law Review, Vol. 105, No 8, The Louis & Myrtle Moskowitz Conference on the Impact of Sarbanes-Oxley on Doing Business (June 2007), pp. 1757 – 1780 *Journal*

European Commission, Promoting a European framework for corporate social responsibility, Green Paper, 2001

Huber, Sarah in Arbeits- und SozialrechtsKartei, Arbeits- und Sozialrecht auf den Punkt gebracht, Artikel: Der Arbeitnehmer als Whistleblower, Neuerungen im Gleichbehandlungs- und Umweltinformationsrecht; Heft 07/2011, Linde Verlag

Kittelberger, Ralf, External Reporting als Pflicht zum Whistleblowing? Rubrik: Abhandlungen, Fundstelle: ÖBA 2007, 90

Knyrim, Rainer, Grenzen für das Verpfeifen in den USA, Hotlines, Rubrik: Rechtspanorama – 13.3.2006, Fundstelle: Die Presse 2006/11/03

Knyrim, Rainer; Kurz, Barbara; Haidinger, Viktoria, Whistleblowing-Hotlines: Mitarbeiter verpfeifen zulässig? Experten-Forum in Aktuelles Recht zum Dienstverhältnis, Betriebsdienst, LexisNexis ARD Orac, Nr. 5681 – 60. Jahrgang – 12. Mai 2006

Kolk, Ans; Pinkse, Jonatan, The Integration of Corporate Governance in Corporate Social Responsibility Disclosures, 1. Publikation 2009, Corporate Social Responsibility and Environmental Management 17, 1. Ausgabe, Seiten 15-26, Jänner/Februar 2010

Leissler, Günther, „Whistleblowing“ in Österreich – die ersten Schritte... Rubrik: Öffentliches Wirtschaftsrecht, Entscheidung DSK 5.12.2008, K178.274/0010-DSK/2008, Fundstelle: ecolex 2009, 361

Leissler, Günther, Whistleblowing, Rubrik: Öffentliches Wirtschaftsrecht – Checkliste, Fundstelle: ecolex 2010, 202

Mesmer-Magnus, J. R. und Viswesvaran, C., 2005, Whistleblowing in Organizations: An Examination of Correlates of Whistleblowing Intentions, Actions, and Retaliation, Journal of Business Ethics 62(3), 277 - 297

Spring, Philipp, „Whistleblowing-Hotlines“, Die erste Entscheidung der Datenschutzkommission, Rubrik: Öffentliches Wirtschaftsrecht, Entscheidung DSK 5.12.2008, K178.274/0010-DSK/2008, Fundstelle: ecolex 2009, 363

Tencati, Antonio; Perrini, Francesco; Pogutz, Stefano, New Tools To Foster Corporate Socially Responsible Behavior, Journal of Business Ethics 53: 173-190, 2004

Van Marrewijk, Marcel, Concepts and Definitions of CSR and Corporate Sustainability: Between Agency and Communication, Journal of Business Ethics 44: 95-105, 2003

Verschoor, Curtis C., CMA, Editor, Strategic Finance, Oct 2005; 87, 4; ABI/INFORM Global pg. 21

o.A. (2011), Wirtschaftsmagazin Trend, Verpfeifen, aber richtig, Ausgabe 08/2011, S. 16

Judikatur

Angestelltengesetz (AngG), Artikel 1

Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG), § 96 Zustimmungspflichtige Maßnahmen

Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB), §§ 1151 ff. betreffend Dienstleistungen

DSK K178.274/0010-DSK/2008, 05.12.2008

Österreichischer Corporate Governance Kodex, Fassung Jänner 2010, vom österreichischen Arbeitskreis für Corporate Governance, Wien, 15. Dezember 2009

Internetlinks

IL 1:

Whistleblowing Austria

<http://www.whistleblowing.at>

abgerufen am: 29.09.2011

IL 2:

World Socialist Web Site

<http://www.wsws.org/de/2011/jul2011/hein-j28.shtml>

abgerufen am: 25.09.2011

IL 3:

Rechtsinformationssystem – Rechtssatz für 4Ob124/79, Entscheidungsdatum:

18.12.1979

<https://www.ris.bka.gv.at>

abgerufen am: 10.08.2011

IL 4:

Whistleblowing aus rechtlicher Sicht

<http://at.cis-cert.com/News-Presse/Newsletter/NL-Jan-2011/Whistle-Blowing-Pflicht-aus-rechtlicher-Sicht.aspx>

abgerufen am: 13.09.2011

IL 5:

Landeskriminalamt Niedersachsen

<http://www.lka.niedersachsen.de/>

abgerufen am: 26.09.2011

IL 6:

Whistleblower-Netzwerk e.V. vom 05.12.2009, Unterscheidung nach dem Adressaten

<http://www.whistleblower-net.de>

abgerufen am 25.09.2011

IL 7:

Zeit im Bild 1 vom 25.09.2011

<http://tvthek.orf.at/programs/1203-Zeit-im-Bild/episodes/2952749-Zeit-im-Bild/2952833-Whistleblowing-soll-gefoerdert-werden>

abgerufen am 26.09.2011

IL 8:

Sarbanes-Oxley Act, Sec. 806. § 1514A.

<http://www.sox-online.com/act.html>

abgerufen am: 07.08.2011

IL 9:

Transparency International – Entwurf empfohlener Grundsätze für Whistleblowing
Gesetzgebung – November 2009

http://www.whistleblower-net.de/pdf/TI_RdpfWBL_DE.pdf

abgerufen am: 13.09.2011

IL 10:

Parliamentary Assembly - Richtlinien für eine WB Gesetzgebung

<http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta10/ERES1729.htm>

abgerufen am: 28.09.2011

IL 11:

Entschließungsantrag 824/A(E) XXIV.GP vom 21.10.2009

http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/A/A_00824/fname_169927.pdf

abgerufen am: 07.09.2011

IL 12:

Entschließungsantrag 825/A(E) XXIV.GP vom 21.10.2009

http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/A/A_00825/fname_169926.pdf

abgerufen am: 07.09.2011

IL 13:

Entschließungsantrag 827/A(E) XXIV.GP vom 21.10.2009

http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/A/A_00827/fname_169925.pdf

abgerufen am: 07.09.2011

IL 14:

Arbeit und Recht der Arbeiterkammer Vorarlberg

http://www.arbeiterkammer.at/bilder/d66/BRO_freie_Dienstnehmer.pdf

abgerufen am: 10.10.2011

IL 15:

PricewaterhouseCoopers, Corporate Governance

<http://www.pwc.com/at/de/herausforderung/corporate-governance.jhtml>

abgerufen am: 23.10.2011

Sonstige Quellen

Konzept von Whistleblowing Austria, erstellt von Dr. Walter Gehr am 01.05.2011

Interview mit Herrn Dr. Walter Gehr, Obmann des Vereins Whistleblowing Austria am
04.10.2011 in Wien

8. Anhang

Auszug des Beschlusses 1729 (2010) der Parlamentarischen Versammlung des Europarates:

6.1. Whistle-blowing legislation should be comprehensive:

6.1.1. the definition of protected disclosures shall include all bona fide warnings against various types of unlawful acts, including all serious human rights violations which affect or threaten the life, health, liberty and any other legitimate interests of individuals as subjects of public administration or taxpayers, or as shareholders, employees or customers of private companies;

6.1.2. the legislation should therefore cover both public and private sector whistle-blowers, including members of the armed forces and special services, and

6.1.3. it should codify relevant issues in the following areas of law:

6.1.3.1. employment law – in particular protection against unfair dismissals and other forms of employment-related retaliation;

6.1.3.2. criminal law and procedure – in particular protection against criminal prosecution for defamation or breach of official or business secrecy, and protection of witnesses;

6.1.3.3. media law – in particular protection of journalistic sources;

6.1.3.4. specific anti-corruption measures such as those foreseen in the Council of Europe Civil Law Convention on Corruption (ETS No. 174).

6.2. Whistle-blowing legislation should focus on providing a safe alternative to silence.

6.2.1. It should give appropriate incentives to government and corporate decision makers to put into place internal whistle-blowing procedures that will ensure that:

6.2.1.1. disclosures pertaining to possible problems are properly investigated and relevant information reaches senior management in good time, bypassing the normal hierarchy, where necessary;

6.2.1.2. the identity of the whistle-blower is only disclosed with his or her consent, or in order to avert serious and imminent threats to the public interest.

6.2.2. *This legislation should protect anyone who, in good faith, makes use of existing internal whistle-blowing channels from any form of retaliation (unfair dismissal, harassment or any other punitive or discriminatory treatment).*

6.2.3. *Where internal channels either do not exist, have not functioned properly or could reasonably be expected not to function properly given the nature of the problem raised by the whistle-blower, external whistle-blowing, including through the media, should likewise be protected.*

6.2.4. *Any whistle-blower shall be considered as having acted in good faith provided he or she had reasonable grounds to believe that the information disclosed was true, even if it later turns out that this was not the case, and provided he or she did not pursue any unlawful or unethical objectives.*

6.2.5. *Relevant legislation should afford bona fide whistle-blowers reliable protection against any form of retaliation through an enforcement mechanism to investigate the whistle-blower's complaint and seek corrective action from the employer, including interim relief pending a full hearing and appropriate financial compensation if the effects of the retaliatory measures cannot reasonably be undone.*

6.2.6. *It should also create a risk for those committing acts of retaliation by exposing them to counter-claims from the victimised whistle-blower which could have them removed from office or otherwise sanctioned.*

6.2.7. *Whistle-blowing schemes shall also provide for appropriate protection against accusations made in bad faith.*

6.3. *As regards the burden of proof, it shall be up to the employer to establish beyond reasonable doubt that any measures taken to the detriment of a whistle-blower were motivated by reasons other than the action of whistle-blowing.*

6.4. *The implementation and impact of relevant legislation on the effective protection of whistle-blowers should be monitored and evaluated at regular intervals by independent bodies.*

Abstact

Whistleblowing ist derzeit in aller Munde. Während es in den Vereinigten Staaten von Amerika bereits eine Gesetzgebung zum Schutz von Whistleblowern gibt, hinken die meisten europäischen Länder, inklusive Österreich, noch hinterher. Damit Arbeitnehmer Missstände in Unternehmen sowie das Fehlverhalten von Kollegen und Vorgesetzten geschützt aufzeigen können, muss sich die Gesetzgebung unter anderem noch der Diskussionsfrage stellen, inwieweit die Anonymität der Anzeiger gewahrt werden kann. Des Weiteren wird im Rahmen dieser Magisterarbeit die Frage gestellt, ob aus den vertraglichen Nebenpflichten des Arbeitnehmers die Anzeigepflicht von Missständen resultiert. Es werden national und international ausgearbeitete Modelle zur Umsetzung einer Whistleblowing Gesetzgebung präsentiert, sowie diese auf Österreich umgelegt. Abschließend wird eine Bewertung der aktuellen Rechtsprechung und Literatur vorgenommen.

Durch die länderspezifischen Regelungen der Whistleblowing- und Datenschutzgesetze gilt es für international agierende Unternehmen auf diese Rücksicht zu nehmen. Das Spannungsfeld Whistleblowing spiegelt sich auch als Organisations- und Managementproblem wider, da es für Whistleblower, abgesehen von den rechtlichen Folgen, abzuwiegen gilt, ob das öffentliche oder das unternehmensinterne Interesse gewahrt werden soll. Für einen Whistleblower kann das Aufzeigen von Missständen in Unternehmen gravierende Folgen haben. Nicht nur ist der Verlust des Arbeitsplatzes zu befürchten, es kann ebenso zu Vergeltungsmaßnahmen von Kollegen und Vorgesetzten kommen. Dennoch sollte es im Interesse aller liegen, dass Missstände aufgezeigt werden und somit das Wohl des Unternehmens sowie dessen Stakeholdern gewahrt wird.

Lebenslauf

Elisabeth Aigner

Jahrgang 1986

Hochschulbildung

seit 09 / 2010	Fachhochschule Burgenland, Masterstudiengang Human Resource Management und Arbeitsrecht MOEL
seit 10 / 2009	Universität Wien, Magisterstudium Internationale Betriebswirtschaft, Kernfachkombination: Internationales Marketing
2006 – 2009	Fachhochschule Burgenland, Bachelorstudiengang Internationale Wirtschaftsbeziehungen, Ausbildungsschwerpunkt: Verkauf und Vertriebsmanagement Auslandssemester an der University of Economics in Krakau

Berufliche Erfahrungen

seit April 2011:	UniCredit Bank Austria, Werkstudentin Recruiting
seit November 2010:	Studienassistentin an der Universität Wien
Juni - Oktober 2010:	Philips Consumer Lighting Solutions, Trainee Marketing, Wien

Sprachkenntnisse

Deutsch	Muttersprache
Englisch	verhandlungssicher (C2)
Französisch	gut (B2)
Polnisch	gut (B1)
Russisch	Grundkenntnisse (A1)
Spanisch	Grundkenntnisse (A1)