

1. Neuerungen zu Gesetzen, VO, Erlässen und RL

1.1. Corona: Überblick zur Rechtslage seit 1.8.2022

1.1.1. Rechtsquellen

Die neue Rechtslage wird vor allem durch die VO BGBI II 2022/295 (ausgegeben am 27.7.2022) geschaffen. Mit dieser VO wird insbesondere die 2. COVID-19-Basismaßnahmen-VO geändert und die COVID-19-Verkehrsbeschränkungs-VO erlassen.

Als Begleitmaßnahme zur Verkehrsbeschränkungs-VO wurde die Risikogruppenfreistellung wieder eingeführt (BGBI II 2022/293, befristet bis 30.6.2023, siehe 1.1.7).

1.1.2. Allgemeines

Mit den Änderungen ab 1.8.2022 wurde die im EpiG geregelte Quarantäne für COVID-19 abgeschafft. Infizierte Personen dürfen ihre Wohnung verlassen, müssen aber bestimmte Verkehrsbeschränkungen (wie das ständige Tragen einer FFP-2-Maske) einhalten. Die Kurzarbeit wurde weitgehend unverändert bis 30.6.2023 verlängert (mit Abschlag 15 % und Nettoersatzrate von 90 %, Lehrlinge sind nicht mehr förderbar, verpflichtender Urlaubskonsum und die Bestätigung des Steuerberaters entfällt).

1.1.3. Verkehrsbeschränkungen

Positives Testergebnis

Die COVID-19-Verkehrsbeschränkungs-VO gilt für Personen, für die ein positives Testergebnis auf COVID-19 vorliegt (§ 1 Abs 1). Diese Personen haben außerhalb des privaten Wohnbereichs durchgehend eine FFP-2-Maske bei Kontakt mit anderen Personen zu tragen. Die Verkehrsbeschränkungen sind nicht mehr einzuhalten, wenn das positive Testergebnis eines Antigen-Tests durch einen binnen 48 Stunden ab Probeentnahme durchgeführten PCR-Test nicht bestätigt wird. Wird das positive Ergebnis bestätigt, so gelten die Verkehrsbeschränkungen 10 Tage, wobei sich die betroffene Person frühestens ab dem 5. Tag ab Probenahme „freitesten“ kann. Dies erfordert einen PCR-Test bzw. einen Laborbefund, der einen CT-Wert¹ größer als 30 aufweist.

Diese Regelungen gelten unabhängig davon, ob die infizierte Person Symptome aufweist oder nicht.

Die Frage, ob ein positiv getesterter AN arbeitsunfähig ist, ist (wie bei jedem Krankenstand im Rahmen des geltenden Krankenstandsrechts) von einem hierzu befugten Arzt zu entscheiden. Stellt der Arzt fest, dass der AN arbeitsunfähig ist, erfolgt die Krankeschreibung.

Verpflichtung zum Tragen einer FFP-2-Maske für infizierte Personen

Die Verpflichtung zum durchgehenden Tragen einer FFP-2-Maske besteht (nach § 3)

- außerhalb des privaten Wohnbereiches in geschlossenen Räumen, wenn ein physischer Kontakt zu anderen Personen nicht ausgeschlossen ist und im Freien, falls ein Mindestabstand von 2 m zu anderen Personen nicht eingehalten werden kann,
- in öffentlichen Verkehrsmitteln,
- in privaten Verkehrsmitteln, sofern ein physischer Kontakt zu anderen Personen nicht ausgeschlossen ist, sowie
- im privaten Wohnbereich bei Zusammenkünften in geschlossenen Räumen und im Freien, sofern ein Mindestabstand von 2 m nicht eingehalten werden kann.

¹ Der CT-Wert (Cycle Threshold) ist ein Maß der Virenkonzentration in der entnommenen Probe. Ein CT-Wert über 30 deutet auf eine geringe Viruslast hin.

Die Maske ist korrekt zu tragen (insbesondere vollständige Bedeckung von Mund und Nase, regelmäßiges Wechseln der Maske). Was unter „regelmäßigem Wechseln“ exakt zu verstehen ist, geht aus der VO nicht hervor.²

Daraus ergibt sich, dass ein AN, der positiv getestet und nicht krankgeschrieben wurde, zur Arbeit zu erscheinen hat. Während des Aufenthalts in betrieblichen Räumlichkeiten ist entsprechend dem § 3 der neuen VO die FFP-2-Maske korrekt zu tragen (ausgenommen physische Kontakte zu anderen Personen sind ausgeschlossen sowie im Freien, wenn ein Abstand von 2 m eingehalten werden kann).

Wird die Maske in geschlossenen Räumen nicht getragen, weil ein physischer Kontakt zu anderen Personen ausgeschlossen ist, ist ein allfälliges Infektionsrisiko für andere Personen durch sonstige geeignete Schutzmaßnahmen wie insbesondere das regelmäßige Durchlüften von Räumen zu minimieren (§ 3 Abs 3).

Betretingsverbote

Für positiv getestete Personen gelten bestimmte Betretungsverbote (§ 4). Als Betreten gilt auch das Verweilen (§ 5). Dies betrifft besonders gefährdete Bereiche, die in der VO taxativ aufgezählt werden (§ 4 Abs 1 Z 1 bis 7). Dabei handelt es sich insbesondere um Krankenanstalten, Kuranstalten, Alten- und Pflegeheime, Einrichtungen im Behindertenbereich, Kindergärten, Kinderkrippen und Primarschulen. Ausgenommen vom Betretungsverbot sind ua positiv getestete Mitarbeiter dieser Einrichtungen.

Arbeitsorte dürfen aber nicht betreten werden, wenn die Verpflichtung zum durchgehenden Tragen einer Maske am Arbeitsort und am Weg zum Arbeitsort aus medizinischen Gründen, insbesondere bei Schwangerschaft, nicht möglich ist oder die Erbringung der Arbeitsleistungen auf Grund des durchgehenden Tragens einer Maske verunmöglich wird und keine sonstigen geeigneten organisatorischen oder räumlichen Schutzmaßnahmen getroffen werden können (§ 8 Abs 2).

1.1.4. Krankschreibung, Fürsorgepflicht, Bekanntgabe, Dienstfreistellung ohne Rückvergütung

Krankschreibung

Wie schon angesprochen, hat eine Krankschreibung zu erfolgen, wenn der positiv getestete AN Symptome aufweist (zB Fieber, Erschöpfung, Halsschmerzen, Atemnot). Für die Zeit ab 1.8.2022 wurde für diese Fälle die telefonische Krankschreibung wieder eingeführt (siehe 1.1.8). Die Arbeitsunfähigkeit iSd arbeitsrechtlichen Bestimmungen zum Krankenstand (§§ 2 EFZG und 8 AngG) erfordert, dass der AN konkret zur Verrichtung der von ihm geschuldeten Arbeit unfähig ist,³ wobei die Rechtsfrage der Arbeitsunfähigkeit vom Arzt zu entscheiden ist.⁴

Nach der Lehre ist aber bei Corona zu berücksichtigen, dass bei symptomfreien Personen (nach dem aktuellen Stand der Wissenschaft) jederzeit Symptome eintreten können und die Gefahr einer langfristigen Erkrankung (Long-COVID) besteht. Daher ist dem AN mittels Krankschreibung die bestmögliche Schonung und Erholung zu gewähren. Dabei ist weiters zu berücksichtigen, dass es sich um eine meldepflichtige Krankheit handelt (§ 1 Abs 1 Z 1 EpiG) und deswegen weitgehende Maßnahmen zur Vermeidung bzw Ein-

² Bei einer Durchfeuchtung durch Schweiß oder Atemluft lässt die Wirkung der Maske nach und sie ist sie zu wechseln. Die Maske kann entsorgt oder getrocknet und nach 7 Tagen wieder verwendet werden (Quelle: Bundesministerium für Gesundheit – Deutschland, nach der österreichischen Johanniter-Unfallhilfe genügen 3 Tage für das Trocknen der Maske).

³ OGH 27.8.2013, 9 ObA 66/13s; Rauch, Kommentar zum EFZG und den wichtigsten Krankenstandsregelungen des privaten Arbeitsrechts, Anm 3 zu § 2 EFZG.

⁴ OGH 14.11.1996, 8 ObA 2302/96d.

dämmung weiterer Infektionen von den Behörden ergriffen werden können. Für etliche Berufsgruppen (vor allem im Gesundheits- und Erziehungsbereich) gilt Corona als Berufskrankheit (§ 177 Abs 1 iVm Anlage 1 Nr 38 ASVG).

Abgesehen davon ist eine Arbeitsunfähigkeit auch dann anzunehmen, wenn dem AN die Ausführung der arbeitsvertraglichen Tätigkeit wegen einer Gefahr der Verschlechterung seines gesundheitlichen Zustands nicht zumutbar ist.⁵

Fürsorgepflicht

Aus der Fürsorgepflicht des AG (§§ 18 AngG und 1157 ABGB) folgt, dass er zum Schutz des Lebens, der Gesundheit (einschließlich des Schutzes vor psychischen Belastungen, § 2 Abs 7 ASchG) und der Integrität und Würde des AN verpflichtet ist. Verletzt der AG schuldhaft seine Fürsorgepflicht und entsteht dem AN ein Schaden, so kann der AN Schadenersatzanspruch geltend machen.⁶ Die Verletzung der Fürsorgepflicht muss der AN beweisen.

Die Fürsorgepflicht des AG bezieht sich auch auf seine Kunden, Patienten, Besucher und Geschäftspartner etc.⁷

Nach § 3 Abs 1 ASchG sind AG verpflichtet, für Sicherheit und Gesundheitsschutz der AN in Bezug auf alle Aspekte, welche die Arbeit betreffen, zu sorgen. Daher haben AG die zum Schutz des Lebens, der Gesundheit sowie der Integrität und Würde erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen.

Daraus ergibt sich, dass die AG die Einhaltung der Verkehrsbeschränkungen zu überwachen haben und ein geeignetes Kontrollsysteem einzurichten ist.

Da ein durchgehendes Tragen der Maske für eine Arbeitszeit von zB 8 Stunden täglich nicht möglich ist, wird mit dem AN die Pausengestaltung⁸ sowie das Essen und Trinken im Freien oder in einem gut lüftbaren Einzelzimmer und der Wechsel durchfeuchteter Masken zu erörtern sein.

Wenn möglich, sollte Home-Office vereinbart werden, weil dadurch eine Infektionsgefahr jedenfalls ausgeschlossen werden kann.

Falls der AG schuldhaft gegen seine Fürsorgepflichten verstößt und sich deswegen ein anderer AN oder ein Kunde mit Corona infiziert, so haftet der AG. Die erkrankte Person müsste aber beweisen, dass die Infektion auf der mangelhaften Beachtung der Fürsorgepflicht durch den AG beruht. Diese Beweisführung wird im Regelfall auf erhebliche Schwierigkeiten stoßen.

Da der Verordnungsgeber infizierten AN, die symptomfrei sind, grundsätzlich das Erbringen der arbeitsvertraglich vorgesehenen Arbeitsleistungen gestattet, kann aber die Fürsorgepflicht nicht so eng gezogen werden, dass Arbeitsleistungen dieser Personen nur im Home-Office möglich sind.

Konkrete Maßnahmen im Rahmen der Fürsorgepflicht könnten zB sein:

- Vermeidung von nicht notwendigen Menschenansammlungen (Veranstaltungen und Besprechungen online statt in Präsenz),
- Systeme zur Vermeidung von Staubbildung in Empfangs- bzw Durchgangsbereichen,
- vorwiegende Nutzung von Einzelbüros,
- Abstandthalten,

⁵ Kraft, Quarantäne-Aus bringt viele arbeitsrechtliche Fragezeichen, ARD 6810/5/2022.

⁶ OGH 21.2.2013, 9 ObA 16/13p.

⁷ OLG Wien 28.9.2021, 7 Ra 53/21x; Rauch, Arbeitsrecht 2022, 38.

⁸ Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass nach 6 Stunden jedenfalls eine Ruhepause von 30 Minuten zu gewähren ist (§ 11 Abs 1 AZG).

- Home-Office,
- Errichtung von Trennwänden oder Plexiglas,
- regelmäßige Belüftung und Umstellung von Klimaanlagen auf Zufuhr von Frischluft von außen und
- Benützungsregelungen für Lifte etc.

Bekanntgabe

Da der AG seine Fürsorgepflicht sowie den Gesundheitsschutz iSd § 3 ASchG wahrzu nehmen hat, hat der AN auf Grund seiner Treuepflicht dem AG zu melden, dass er positiv getestet wurde, symptomfrei ist und daher die Arbeitsleistungen weiterhin erbringen wird. Diese Meldung verpflichtet den AG, die angesprochenen Maßnahmen (siehe zuvor Abschnitt „Fürsorgepflicht“) zu ergreifen.

Besonders geeignet wäre die Vereinbarung von Home-Office für die Dauer der Verkehrsbeschränkungen. Falls Home-Office nicht in Frage kommt und eine Krankschreibung nicht erfolgt, steht es dem AG frei, eine Dienstfreistellung einseitig anzuordnen.⁹ Diese Maßnahmen des AG zum Schutz der AN erfordern aber die Bekanntgabe der Infektion und daraus folgt die Verpflichtung zur Meldung der Ansteckung.

Dienstfreistellung ohne Rückvergütung

Wie schon angesprochen kann der AG einseitig eine Dienstfreistellung anordnen, um Kontakte des infizierten und symptomfreien AN zu anderen AN, Geschäftspartnern, Kunden, etc auszuschließen. Die Dienstfreistellung verpflichtet aber den AG nach § 1155 ABGB, das Arbeitsentgelt nach dem Ausfallsprinzip¹⁰ fortzuzahlen.

Wird ein AN mittels Bescheid der Gesundheitsbehörde in Quarantäne geschickt, so ist dem AG das für die Dauer der Absonderung bezahlte Entgelt rückzuerstatten (§ 32 Abs 3 EpiG). Da seit 1.8.2022 keine neuen Absonderungsbescheide ausgestellt werden, fehlt die Grundlage für eine Rückvergütung.

Allerdings wurde dem § 32 EpiG ein neuer Abs 1a eingefügt,¹¹ der Vergütungen an den AG bei COVID-19 infizierten und symptomfreien AN dann vorsieht, wenn

- das Arbeiten mit durchgehend getragener FFP-2-Maske aus medizinischen Gründen (zB schwangere AN) oder auf Grund der Art der Arbeitsleistung (zB Sänger, Logopäde) nicht möglich ist und
- keine sonstigen geeigneten organisatorischen oder räumlichen Schutzmaßnahmen getroffen werden können.

Nicht gelöst ist damit die Problematik bei infizierten Barträgern, weil diesfalls die Maske keinen ausreichenden Schutz bietet.

1.1.5. Ablehnung der Zusammenarbeit mit einem infizierten AN wegen gesundheitlichen Bedenken

Soferne sämtliche Sicherheitsvorgaben eingehalten werden (Maske, Lüften etc), wird eine Zusammenarbeit mit einem infizierten AN (insbesondere im Freien) nicht abgelehnt werden können. Eine Weigerung wäre aber bei einem erhöhten Risiko (zB Barträger, enge Räumlichkeiten, mangelhaftes Tragen der Maske etwa durch eine nicht bedeckte Nase) als zulässig anzusehen.

⁹ Nur in Ausnahmefällen ist bei hochqualifizierten Tätigkeiten eine längere Dienstfreistellung ohne Zustimmung des AN zulässig. Eine Dienstfreistellung für 10 Kalendertage ist mE immer einseitig möglich (Details siehe Rauch, Arbeitsrecht für Arbeitgeber²¹, 354).

¹⁰ Der AN ist entgeltmäßig so zu stellen, wie wenn er gearbeitet hätte.

¹¹ BGBI I 2022/89, in Kraft getreten mit 1.7.2022.

Bei ernster und unmittelbarer Gefahr für Leben und Gesundheit ist der AN berechtigt, den Gefahrenbereich zu verlassen (§ 8 AVRAG und § 3 Abs 3 ASchG). Nimmt also der infizierte AN (entgegen seinen Pflichten auf Grund der Verkehrsbeschränkungen) die Maske ab, so können AN, die im selben Raum tätig sind, diesen Raum verlassen und ihre Arbeitsleistungen außerhalb des Gefahrenbereichs fortsetzen. Ist eine Fortsetzung der Tätigkeit nicht möglich, so hat der AG das Entgelt nach § 1155 ABGB nach dem Ausfallsprinzip weiterhin zu bezahlen.

1.1.6. Empfehlungen bezüglich Arbeitsleistungen infizierter AN

Auf Grund der komplexen Rechtslage, des schwer ausschließbaren rechtlichen Ansteckungsrisikos und des Aufwandes bei der Kontrolle von Vorgaben im Rahmen der Fürsorgepflicht wird Folgendes bezüglich Arbeitsleistungen infizierter AN ohne Symptome empfohlen:

- Wenn möglich sollte der AN für die Dauer der Verkehrsbeschränkungen im Home-Office tätig sein und daher eine Vereinbarung zum Home-Office für diesen Zeitraum abgeschlossen werden.
- Der AG kann den AN darüber informieren, dass zur Vermeidung der Gefährdung seiner Gesundheit auch bei einem momentan symptomfreien Zustand eine Krankschreibung möglich ist (siehe 1.1.4 und zur telefonischen Krankschreibung 1.1.8).¹²
- Ist weder Home-Office noch eine Krankschreibung möglich, so sollte geprüft werden, ob eine Dienstfreistellung mit Vergütung nach § 32 Abs 1 a EpiG möglich ist (siehe 1.1.4 Abschnitt „Dienstfreistellung ohne und mit Rückvergütung“).
- Falls auch die Dienstfreistellung mit Vergütung ausscheidet, wäre eine Dienstfreistellung mit Entgeltfortzahlung nach § 1155 ABGB zu prüfen. Dies wird insbesondere dann zu empfehlen sein, wenn persönliche Kontakte zu anderen AN, Kunden und sonstigen Personen nicht vermieden werden können, die Kontrolle der Einhaltung der Verkehrsbeschränkungen auf organisatorische Schwierigkeiten stößt etc. Dem AN ist jedoch das volle Arbeitsentgelt zu bezahlen (ohne Vergütung).¹³

1.1.7. Schutz für Risikogruppen (§ 735 ASVG)

AN, die von bestimmten gesundheitlichen Einschränkungen betroffen sind, haben ein deutlich höheres Risiko, mit dem Corona-Virus infiziert zu werden. Daher war unter bestimmten Voraussetzungen eine Freistellung jener Personen möglich, die der Risikogruppe zugeordnet wurden.

Die Risikogruppe wurde nach medizinischen Erkenntnissen definiert. Der Krankenversicherungsträger hat die betroffenen AN über die Zuordnung zur Risikogruppe informiert und diese konnten sich vom behandelnden Arzt ein Risikoattest ausstellen lassen. Im Fall der Vorlage des Risikoattests beim AG hatte der AN einen Anspruch auf Freistellung von der Arbeit mit Entgeltfortzahlung durch den AG, außer er konnte die Arbeit im Home-Office erbringen oder die Bedingungen für die Leistung der Arbeit in der Arbeitsstätte konnten durch geeignete Maßnahmen so gestaltet werden, dass eine Ansteckung mit COVID-19 mit größtmöglicher Sicherheit ausgeschlossen war.

Diese besondere Freistellung war befristet und ist abgelaufen. Mit Ersetzung der Quarantäne für positiv getestete Personen durch Verkehrsbeschränkungen ab 1.8.2022 wurde zum Schutz besonders vulnerabler Gruppen als Begleitmaßnahme zur Verkehrs-

¹² Der Zuschuss von 50 % zum Krankenentgelt nach § 53b ASVG für AG, die in ihrem Unternehmen nicht mehr als 50 AN beschäftigen (75 % Zuschuss bis 10 AN) steht allerdings erst ab dem 11. Tag der Entgeltfortzahlung zu, Rauch, Arbeitsrecht für Arbeitgeber²¹, 222 f.

¹³ Die nach § 1155 ABGB vorgesehene Anrechnung eines anderweitigen sowie eines absichtlich versäumten Verdienstes wird hier in der Regel ohne praktische Bedeutung sein.

beschränkungs-VO die Freistellung für Risikogruppen und der Kostenersatz für den AG wieder eingeführt (vorläufig befristet bis 31.10.2022 mittels VO vom 27.7.2022, BGBl II 2022/293 und verlängert bis 31.12.2022, BGBl II 2022/396).

Personen mit einem Risikoattest haben daher die Möglichkeit, ihre arbeitsvertraglichen Arbeitsleistungen im Home-Office oder unter den erwähnten geänderten Bedingungen zu erbringen. Falls das jedoch nicht durchführbar ist, ist der AN freizustellen und übernimmt die Kosten der Krankenversicherungsträger (inklusive Lohnnebenkosten).

Das COVID-19-Risikoattest erhalten jene Personen, die bei Zugehörigkeit der Risikogruppe aus medizinischen Gründen nicht gegen COVID-19 geimpft werden können und deren Schutz auch nicht (prophylaktisch) mittels Antikörperpräparaten ausreichend gewährleistet werden kann.

1.1.8. Telefonische Krankschreibung

Um persönliche Kontakte in Ordinationen zu vermeiden und damit das Ansteckungsrisiko zu reduzieren, wurde die Möglichkeit der telefonischen Krankschreibung eingeführt. Diese beruht auf einer Vereinbarung zwischen dem Gesundheitsministerium, der ÖGK, der WKÖ und dem ÖGB. Die Vereinbarung kann jederzeit widerrufen werden. Mehrmals wurde die Regelung widerrufen und neuerlich in Kraft gesetzt.

Seit 1.8.2022 gilt Folgendes: Die telefonische Krankschreibung ist wieder möglich, aber nur für positiv getestete Personen mit Symptomen und für Corona-Verdachtsfälle.

Skeptisch wird die Krankschreibung per Telefon vor allem von AG-Vertretern betrachtet, insbesondere, weil Missbrüche befürchtet werden, der persönliche Kontakt für eine Diagnose maßgeblich sei und am Telefon die Identität einer Person nicht festgestellt werden könne. Die wiederholten Widerrufe der telefonischen Krankschreibung wurden dementsprechend von den AG-Vertretern veranlasst.

1.1.9. Sonderbetreuungszeit (§ 18b AVRAG)

Eine Maßnahme zur Bekämpfung der Verbreitung des Corona-Virus war die Schließung (bzw Einschränkung im laufenden Betrieb) von Schulen und Kinderbetreuungseinrichtungen, wobei diese Einrichtungen aber während der Schließungsphase eine Betreuung angeboten haben. Dennoch hat dies Schwierigkeiten bei der Kinderbetreuung für berufstätige Eltern bewirkt sowie unabhängig davon sind Betreuungsprobleme im Pflege- und Behindertenbereich eingetreten. Daher konnten Eltern und Angehörige von behinderten und pflegebedürftigen Personen eine Sonderbetreuungszeit bis zu 4 Wochen in Anspruch nehmen. Die Möglichkeit der Inanspruchnahme der Sonderbetreuungszeit wurde zuletzt bis 8.7.2022 befristet und war für eine Betreuungszeit von 3 Wochen zulässig (Phase 6 der Sonderbetreuungszeit). Der AG hatte einen Anspruch auf Vergütung des Arbeitsentgelts (ohne Lohnnebenkosten) bis zur Höchstbeitragsgrundlage. Die Anträge waren binnen 6 Wochen ab dem Ende der Sonderbetreuungszeit an die Buchhaltungsagentur des Bundes zu richten. Am 12.10.2022 wurde im Nationalrat beschlossen, dass der Anspruch auf Sonderbetreuungszeit rückwirkend ab 5.9.2022 bis 31.12.2022 verlängert wird (Sonderbetreuungszeit Phase 7) und dann nochmals bis 7.7.2023 (Phase 8). Die Phase 8 entspricht weitestgehend der Phase 7. Die Sonderbetreuungszeit der Phase 7 konnte insbesondere dann geltend gemacht werden, wenn für ein Kind, für das eine Betreuungspflicht besteht, auf Grund eines positiven COVID-19-Testergebnisses das Betreten von Lehranstalten oder Kinderbetreuungseinrichtungen untersagt war.

Sonderbetreuungszeit konnte auch für Menschen, die auf Grund ihrer Behinderung eine FFP2-Maske tragen können und deswegen zu Hause betreut werden mussten, beansprucht werden.

Kurz zusammengefasst bestand der Anspruch auf Sonderbetreuungszeit in der Phase 7 (und besteht nunmehr für die Phase 8) für die notwendige Betreuung von

- Kindern bis zum Erreichen der Unterstufe, wenn für diese Verkehrsbeschränkungen zu beachten waren,
- Kindern bis zum 14. Lebensjahr, wenn die Schule oder der Kindergarten behördlich geschlossen wurden,
- Menschen mit Behinderung, wenn die Einrichtung behördlich geschlossen wurde oder die Betreuung zu Hause erfolgen musste.

Der Anspruch auf Sonderbetreuungszeit berührt nicht die Ansprüche auf Pflegefreistellung oder sonstige Ansprüche auf Dienstfreistellung aus einem wichtigen persönlichen Grund.

1.1.10. COVID-19-Präventionskonzept

Betreiber von Einrichtungen im Gesundheits- und Pflegebereich und Veranstalter von Veranstaltungen ab 500 Personen haben (basierend auf einer Risikoanalyse) ein COVID-19-Präventionskonzept zur Minimierung des Infektionsrisikos zu erstellen und umzusetzen. Weiters ist für diesen Bereich ein COVID-19-Beauftragter zu bestellen. Diese Personen müssen das COVID-19-Präventionskonzept, die örtlichen Gegebenheiten und die organisatorischen Abläufe kennen (§ 3 2. COVID-19-Basismaßnahmen-VO).

1.2. Whistleblower und HinweisgeberInnenschutzgesetz (HSchG)

Whistleblower (Hinweisgeber)¹⁴ haben eine wachsende Bedeutung für das Aufdecken von Missständen. Der Hinweisgeber setzt sich selbst aber einem erheblichen Risiko aus. Von der Aufdeckung betroffene Institutionen oder Unternehmen können mehr an der Suche nach dem „Verräter“ und an „Rache“ als am Abstellen tatsächlicher Missstände interessiert sein. Maßnahmen zum Schutz von Hinweisgebern sollen aber andererseits nicht bewirken bzw fördern, dass angebliche Machenschaften behauptet werden, um missliebige Personen zu schädigen bzw betriebsinterne Intrigen umzusetzen.

Die EU hat eine RL zum Schutz von Hinweisgebern erlassen.¹⁵ Damit soll ein einheitlicher Schutzstandard in der EU bewirkt werden.

Österreich hätte diese RL bis 17.12.2021 umsetzen sollen. Dies ist zunächst nicht geschehen. Das österreichische HSchG entspricht weitgehend den Vorgaben der EU. Es sieht also im Wesentlichen keine Änderungen im Verhältnis zur erwähnten RL und damit keine weiterreichenden Schutzmaßnahmen vor. Im Folgenden werden die wichtigsten Regelungen kurz dargestellt.

Geschützte Personen und Themenbereiche

Nach Art 5 Z 7 der Whistleblowing-RL ist ein Hinweisgeber „eine natürliche Person, die im Zusammenhang mit ihren Arbeitstätigkeiten erlangte Informationen über Verstöße meldet oder offen legt“.

Geschützt werden sollen Hinweise auf Verstöße gegen Normen des Unionsrechts (zB Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, Datenschutz, Umweltschutz, öffentliches Auftragswesen, öffentliche Gesundheit). Es geht also insbesondere nicht um das „Verwandern“ von anderen AN, die gegen Pflichten aus dem Arbeitsvertrag verstößen (zB

¹⁴ Whistleblower ist der Anglizismus für eine Person, die für die Öffentlichkeit wichtige Informationen aus einem geheimen oder geschützten Bereich bekannt macht.

¹⁵ RL (EU) 2019/1937 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2019 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden.

Rauchpausen, unerlaubte Absenz vom Arbeitsplatz). Das HSchG sieht zusätzlich als Schutzbereich die §§ 302 bis 309 StGB (Teile der strafbaren Verletzung der Amtspflicht, Korruption und verwandte strafbare Handlungen) vor.

Neben AN sind auch ehemalige AN und Bewerber, bezahlte und unbezahlte Praktikanten, die Hinweise bezüglich Verstößen gegen das Unionsrecht bzw die §§ 302 bis 309 StGB erteilen, erfasst. Den ebenso vom Schutzbereich erfassten Lieferanten und Subunternehmen (zu denen keine rechtliche Bindung an das Unternehmen besteht) ist kein Zutritt zu betriebsinternen Meldemöglichkeiten zu verschaffen.¹⁶

Umsetzungsfristen

Wie schon angesprochen hätte Österreich bis 17.12.2021 die RL umsetzen sollen (Art 26 Abs 1 RL).¹⁷ Eine zweite Umsetzungsfrist betrifft Betriebe, die weniger als 250 AN beschäftigen (bis 17.12.2023).

Die RL verwendet den Begriff „juristische Person“, der aber mit der juristischen Person iSd österreichischen Rechts nicht übereinstimmt. Daher sind österreichische AG, die in Form einer Personengesellschaft oder einer natürlichen Person auftreten, ebenfalls in den Anwendungsbereich der nationalen Vorschrift einbezogen.

Ein interner Meldekanal ist nur von AG, die mindestens 50 AN beschäftigen, einzurichten. Ausgenommen hiervon sind jedoch risikogeneigte Tätigkeiten (zB Finanzdienstleistungen).

Interner Meldekanal

Für den internen Meldekanal nennt die RL bestimmte Mindestanforderungen (Art 9 RL):

- Vertraulichkeit der Identität des Hinweisgebers und Dritter, die in der Meldung genannt werden,
- nur befugte AN dürfen Zugriff auf Meldungen haben,
- nach maximal 7 Tagen enthält der Hinweisgeber eine Bestätigung des Zugangs seiner Meldung,
- eine zuständige unparteiische Person oder Abteilung (oder externe Dritte), welche die Bearbeitung vorzunehmen hat, muss benannt werden,
- es müssen Folgemaßnahmen bei anonymen Hinweisen vorgesehen sein (es sind also Arbeitsabläufe festzulegen),
- die Rückmeldung an den Hinweisgeber über Untersuchungen und Folgemaßnahmen hat binnen 3 Monaten zu erfolgen und
- es sind klare und leicht zugängliche Informationen über die Verfahren für externe Meldungen zu kommunizieren.

Es gibt jedoch keine Vorgaben wie der interne Meldekanal organisiert wird. Daher wäre dies mündlich (zB Hotline) oder schriftlich (E-Mail-Adresse, Briefkasten, Ombudsmann, Hinweisgeber-Plattform) möglich.

Das HSchG sieht eine digitale Whistleblower-Software, eine Telefon-Hotline oder ein Anrufbeantwortersystem vor.

Externer Meldekanal

Die EU-Mitglieder haben in der nationalen Vorschrift Behörden zu nennen, die Meldungen der Hinweisgeber entgegennehmen. Die externe Stelle für privatrechtliche AG wird im

¹⁶ Hitz, Die Umsetzung der Whistleblowing-RL in Österreich – Wer ist betroffen und was bedeutet dies inhaltlich?, ARD 6766/5/2021.

¹⁷ Bei Säumigkeit leitet die EU-Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren ein. Einzelne Vorschriften einer RL können ausnahmsweise auch eine direkte Wirkung entfalten, wobei dies jedoch nicht gegenüber privaten Personen (wie zB privaten Unternehmen) gilt.

Bundesamt für Korruptionsprävention und Korruptionsbekämpfung (BAK) angesiedelt, falls nicht bereits andere Meldestellen für bestimmte Bereiche eingerichtet wurden (zB Finanzmarktaufsichtsbehörde).

Zwecks Information der AN sind betriebsintern Informationen zum externen Meldekanal zu kommunizieren.

Die Meldung direkt an die externe Stelle ist zulässig, wenn keine betriebsinterne Meldeeinrichtung besteht oder diese keine geeigneten Maßnahmen ergreift (Vorrang der internen Meldestelle, wenn eine solche besteht).

Verwaltungsstrafen

Wer potentielle Hinweisgeber ausdrücklich davon abzuhalten versucht, Missstände aufzudecken und Hinweise weiterzugeben, sie dabei behindert oder unter Druck setzt sowie wer wissentlich einen falschen oder irreführenden Hinweis abgibt, begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe von bis zu € 20.000 und im Wiederholungsfall bis zu € 40.000 zu bestrafen ist (§ 24 HSchG).

Inhalt des Schutzes der Hinweisgeber

Hinweisgeber sind vor arbeitsrechtlichen Konsequenzen zu schützen. Dies kann zB eine Kündigung, Entgeltkürzungen, Änderungen der Arbeitszeit, Mobbing und dergleichen betreffen (Art 19 RL). Dabei gilt eine Beweislastumkehr (es muss also der AG beweisen, dass zB die Kündigung nicht mit dem Hinweis in einem Zusammenhang steht).

Der Schutz setzt aber voraus, dass der Hinweisgeber davon ausgehen konnte, dass die gemeldeten Umstände wahr und dem Anwendungsbereich des Gesetzes zuzuordnen sind. Für den Fall vorsätzlich falscher Meldungen sind Verwaltungsstrafen vorgesehen (siehe Abschnitt „Verwaltungsstrafen“).

Allgemeines

Besteht im Betrieb kein geeignetes System für Hinweisgeber, so folgt daraus das Risiko für den AG, dass sich AN anonym an öffentliche Stellen wenden. Dadurch entfällt für Unternehmen, die über kein vertrauenswürdiges internes System verfügen, die Möglichkeit für eine rasche interne und diskrete Lösung. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Verschwiegenheit bei öffentlichen Stellen immer wieder mangelhaft ist.¹⁸ Zu beachten ist weiters, dass wichtige Behörden und öffentliche Einrichtungen in Österreich schon vor dem Inkrafttreten des HSchG funktionierende Hinweisgebersysteme betrieben haben, etwa die Finanzmarktaufsicht, die Wirtschafts- und Korruptionsstaatsanwaltschaft oder die Bundeswettbewerbsbehörde. Auch die Gemeinde Wien verfügt seit 2021 über eine eigene Whistleblower-Plattform.

1.3. Novelle zum AuslBG zur Vereinfachung der Anwerbung von Fach- und Schlüsselkräften

Mit dem neuen Bundesgesetz mit dem das AuslBG, das AMFG, das NAG und das Fremdenpolizeigesetz 2005 geändert werden (BGBI I 2022/106), soll insbesondere der zunehmende Mangel an Fachkräften in etlichen Wirtschaftsbereichen nachhaltig bekämpft werden. Zu diesem Zweck werden das Zulassungsverfahren gestrafft und die Digitalisierung verstärkt. Weiters wird die RL (EU) 2021/1883 über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zur Ausübung einer hochqualifizierten Beschäftigung und zur Aufhebung der RL 2009/50/EG des Rates (Blau Karte EU-RL) umgesetzt.

Die Änderungen sind mit 1.10.2022 in Kraft getreten.

¹⁸ Nach § 12 Abs 1 StPO sind Ermittlungsverfahren nicht öffentlich. Dennoch werden regelmäßig Aktenanteile in den Medien veröffentlicht.