Arbeitsgericht Hamm, 2 Ca 1229/23

Datum:	16.02.2024
Gericht:	Arbeitsgericht Hamm
Spruchkörper:	2. Kammer
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	2 Ca 1229/23
ECLI:	ECLI:DE:ARBGHAM:2024:0216.2CA1229.23.00

Schlagworte:	Schadenersatz nach Hinweisgeberschutzgesetz

Tenor:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Kosten des Verfahrens trägt der Kläger.

3. Der Streitwert wird auf 46.140,62 Euro festgesetzt.

T a t b e s t a n d :

Mit der am 3.11.2023 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage begehrt der Kläger die Gewährung einer Wechselschichtzulage für die Zeit von Januar 2022 bis September 2023 i.H.v. monatlich 74,68 € brutto gem. § 7 TVöD-K sowie Schadensersatz gem. § 37 HinSchG i.H.v. 44.572,34 €.

In § 7 TVöD-K/VKA heißt es -soweit von Interesse- wie folgt:

„Sonderformen der Arbeit

(1) 1Wechselschichtarbeit ist die Arbeit nach einem Schichtplan/Dienstplan, der einen regelmäßigen Wechsel der täglichen Arbeitszeit in Wechselschichten vorsieht, bei denen die/der Beschäftigte längstens nach Ablauf eines Monats erneut zu mindestens zwei Nachtschichten herangezogen wird. Wechselschichten sind wechselnde Arbeitsschichten, in denen ununterbrochen bei Tag und Nacht, werktags, sonntags und feiertags gearbeitet wird. 3Nachtschichten sind Arbeitsschichten, die mindestens zwei Stunden Nachtarbeit umfassen.

(2) Schichtarbeit ist die Arbeit nach einem Schichtplan, der einen regelmäßigen Wechsel des Beginns der täglichen Arbeitszeit um mindestens zwei Stunden in Zeitabschnitten von längstens einem Monat vorsieht, und die innerhalb einer Zeitspanne von mindestens 13 Stunden geleistet wird.“

Im am 2.7.2023 In Kraft getretenen HinSchG heißt es, soweit von Interesse, wie folgt:

„§ 1 Zielsetzung und persönlicher Anwendungsbereich

(1) Dieses Gesetz regelt den Schutz von natürlichen Personen, die im Zusammenhang mit ihrer beruflichen Tätigkeit … Informationen über Verstöße erlangt haben und diese an die nach diesem Gesetz vorgesehenen Meldestellen melden oder offenlegen (hinweisgebende Personen). …

§ 2 Sachlicher Anwendungsbereich

(1) Dieses Gesetz gilt für die Meldung (§ 3 Absatz 4) und die Offenlegung (§ 3 Absatz 5) von Informationen über

1. Verstöße, die strafbewehrt sind,

2. Verstöße, die bußgeldbewehrt sind, soweit die verletzte Vorschrift dem Schutz von Leben, Leib oder Gesundheit oder dem Schutz der Rechte von Beschäftigten oder ihrer Vertretungsorgane dient, …

§ 3 Begriffsbestimmungen

(1) Für dieses Gesetz gelten die Begriffsbestimmungen der folgenden Absätze.

(2) Verstöße sind Handlungen oder Unterlassungen im Rahmen einer beruflichen, unternehmerischen oder dienstlichen Tätigkeit, die rechtswidrig sind und Vorschriften oder Rechtsgebiete betreffen, die in den sachlichen Anwendungsbereich nach § 2 fallen. Hierzu können auch missbräuchliche Handlungen oder Unterlassungen gehören, die dem Ziel oder dem Zweck der Regelungen in den Vorschriften oder Rechtsgebieten zuwiderlaufen, die in den sachlichen Anwendungsbereich nach § 2 fallen.

(3) Informationen über Verstöße sind begründete Verdachtsmomente oder Wissen über tatsächliche oder mögliche Verstöße, die bei dem Beschäftigungsgeber, bei dem die hinweisgebende Person tätig ist oder war, oder bei einer anderen Stelle, mit der die hinweisgebende Person aufgrund ihrer beruflichen Tätigkeit im Kontakt steht oder stand, bereits begangen wurden oder sehr wahrscheinlich erfolgen werden, sowie über Versuche der Verschleierung solcher Verstöße. (4) Meldungen sind Mitteilungen von Informationen über Verstöße an interne Meldestellen (§ 12) oder externe Meldestellen (§§ 19 bis 24). …

§ 7 Wahlrecht zwischen interner und externer Meldung

(1) Personen, die beabsichtigen, Informationen über einen Verstoß zu melden, können wählen, ob sie sich an eine interne Meldestelle (§ 12) oder eine externe Meldestelle (§§ 19 bis 24) wenden. …

§ 12 Pflicht zur Einrichtung interner Meldestellen(1) Beschäftigungsgeber haben dafür zu sorgen, dass bei ihnen mindestens eine Stelle für interne Meldungen eingerichtet ist und betrieben wird, an die sich Beschäftigte wenden können (interne Meldestelle). …(2) Die

Pflicht nach Absatz 1 Satz 1 gilt nur für Beschäftigungsgeber mit jeweils in der Regel mindestens 50 Beschäftigten. …**§ 27 Meldekanäle für externe Meldestellen**

(1) Für externe Meldestellen werden Meldekanäle eingerichtet, über die sich hinweisgebende Personen an die externen Meldestellen wenden können, um Informationen über Verstöße zu melden. … 21

§ 32 Offenlegen von Informationen 22

(1) Personen, die Informationen über Verstöße offenlegen, fallen unter die Schutzmaßnahmen dieses Gesetzes, wenn sie 23

1. zunächst gemäß Abschnitt 2 Unterabschnitt 4 eine externe Meldung erstattet haben und 24

a) hierauf innerhalb der Fristen für eine Rückmeldung nach § 28 Absatz 4 keine geeigneten Folgemaßnahmen nach § 29 ergriffen wurden oder 25

b) sie keine Rückmeldung über das Ergreifen solcher Folgemaßnahmen erhalten haben oder 26

2. hinreichenden Grund zu der Annahme hatten, dass 27

a) der Verstoß wegen eines Notfalls, der Gefahr irreversibler Schäden oder vergleichbarer Umstände eine unmittelbare oder offenkundige Gefährdung des öffentlichen Interesses darstellen kann, 28

b) im Fall einer externen Meldung Repressalien zu befürchten sind oder 29

c) Beweismittel unterdrückt oder vernichtet werden könnten, Absprachen zwischen der zuständigen externen Meldestelle und dem Urheber des Verstoßes bestehen könnten oder aufgrund sonstiger besonderer Umstände die Aussichten gering sind, dass die externe Meldestelle wirksame Folgemaßnahmen nach § 29 einleiten wird. … 30

§ 33 Voraussetzungen für den Schutz hinweisgebender Personen 31

(1) Die §§ 35 bis 37 sind auf hinweisgebende Personen anwendbar, sofern 32

1. diese intern gemäß § 17 oder extern gemäß § 28 Meldung erstattet haben oder eine Offenlegung gemäß § 32 vorgenommen haben. 33

2. die hinweisgebende Person zum Zeitpunkt der Meldung oder Offenlegung hinreichenden Grund zu der Annahme hatte, dass die von ihr gemeldeten oder offengelegten Informationen der Wahrheit entsprechen, und 34

3. die Informationen Verstöße betreffen, die in den Anwendungsbereich dieses Gesetzes fallen, oder die hinweisgebende Person zum Zeitpunkt der Meldung oder Offenlegung hinreichenden Grund zu der Annahme hatte, dass dies der Fall sei. … 35

§ 36 Verbot von Repressalien; Beweislastumkehr 36

(1) Gegen hinweisgebende Personen gerichtete Repressalien sind verboten. Das gilt auch für die Androhung und den Versuch, Repressalien auszuüben. 37

38

(2) Erleidet eine hinweisgebende Person eine Benachteiligung im Zusammenhang mit ihrer beruflichen Tätigkeit und macht sie geltend, diese Benachteiligung infolge einer Meldung oder Offenlegung nach diesem Gesetz erlitten zu haben, so wird vermutet, dass diese Benachteiligung eine Repressalie für diese Meldung oder Offenlegung ist. In diesem Fall hat die Person, die die hinweisgebende Person benachteiligt hat, zu beweisen, dass die Benachteiligung auf hinreichend gerechtfertigten Gründen basierte oder dass sie nicht auf der Meldung oder Offenlegung beruhte. …

§ 37 Schadensersatz nach Repressalien 39

(1) Bei einem Verstoß gegen das Verbot von Repressalien ist der Verursacher verpflichtet, der hinweisgebenden Person den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. 40

(2) Ein Verstoß gegen das Verbot von Repressalien begründet keinen Anspruch auf Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses … oder auf einen beruflichen Aufstieg….“ 41

Der Kläger ist seit dem 1.9.1989 beim Beklagten als Krankenpfleger in dem vom Beklagten betriebenen Zentrum für forensische Psychiatrie in A tätig. Auf das Arbeitsverhältnis findet der TVöD-K/VKA Anwendung. Er erreichte zum 31.12.2020 die Regelaltersgrenze; anschließend wurde er befristet bis zum 31.12.2023 -zuletzt in Teilzeit- weiter beschäftigt (Bl. 15 d. GA). Das Arbeitsverhältnis ist beendet; der Kläger hat keine „Entfristungsklage“ erhoben. 42

Eine vom Kläger am 3.8.2023 (Bl. 20 d. GA) beantragte weitere Verlängerung des befristeten Arbeitsvertrages bis zum Erreichen des 70. Lebensjahres hat der Beklagte abgelehnt. 43

Der Kläger meint, die Absage sei ausschließlich deshalb erfolgt, weil er am 30.7.2023 (Bl. 33 d. GA) anlässlich eines Personalgespräches auf Missstände im Klinikum (Verhalten des Mitarbeiters B gegenüber einem Patienten am 27.7.2023) hingewiesen habe (Klageschrift Seite 7, Bl. 8 d. GA). In dem Personalgespräch vom 7.9.2023 habe man ihn als „unkollegial“ bezeichnet und ihm in dem weiteren Personalgespräche vom 21.9.2023 (Seiten 7 und 8 der Klageschrift; Bl. 8 und 9 d. GA) ein Abordnungsschreiben überreicht und mitgeteilt, man werde das Arbeitsverhältnis nicht erneut verlängern. Somit stehe ihm Schadensersatz gem. §§ 36, 37 HinSchG i.H.v. 44.572,34 € zu. Wegen seiner Berechnung wird Bezug genommen auf Bl. 9 und 10 der Klageschrift (Bl. 10 und 11 d. GA). Er sei auch hinweisgebende Person i.S.d. HinSchG, da er zum Zeitpunkt seiner Beschwerde mangels Bestehens eine interne Meldestelle nicht habe anrufen können. 44

Darüber hinaus stehe ihm auch unter Berücksichtigung der von ihm geleisteten Bereitschaftsdienste eine Wechselschichtzulage i.H.v. monatlich 74,68 € brutto zu. Der Beklagte habe diese auch in der Vergangenheit bis Dezember 2022 gezahlt. Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung wird Bezug genommen auf die Seiten 4 bis 6 der Klageschrift (Bl. 5 – 7 d. GA). 45

Der Kläger beantragt, 46

1. die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 74,68 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.02.2022 zu zahlen. 47

2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 74,68 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.03.2022 zu zahlen. 48

49

3. Die Beklagte wird verurteilt, an den KIäger 74,68 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.04.2022 zu zahlen.

4. Die Beklagte wird verurteilt, an den KIäger 74,68 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 %- 50
Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.05.2022 zu zahlen.

5. Die Beklagte wird verurteilt, an den KIäger 74,68 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 %- 51
Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.06.2022 zu zahlen.

6. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 74,68 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 %- 52
Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.07.2022 zu zahlen.

7. Die Beklagte wird verurteilt, an den KIäger 74,68 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 %- 53
Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.08.2022 zu zahlen.

8. Die Beklagte wird verurteilt, an den KIäger 74,68 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 %- 54
Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.09.2022 zu zahlen.

9. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 74,68 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 %- 55
Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.10.2022 zu zahlen.

10. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 74,68 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 %- 56
Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.11.2022 zu zahlen.

11. Die Beklagte wird verurteilt, an den KIäger 74,68 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 %- 57
Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.12.2022 zu zahlen.

12. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 74,68 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 %- 58
Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.01.2023 zu zahlen.

13. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 74,68 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 %- 59
Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.02.2023 zu zahlen.

14. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 74,68 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 %- 60
Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.03.2023 zu zahlen.

15. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 74,68 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 %- 61
Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.04.2023 zu zahlen.

16. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 74,68 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 %- 62
Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.05.2023 zu zahlen.

17. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 74,68 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 %- 63
Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.06.2023 zu zahlen.

18. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 74,68 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 %- 64
Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.07.2023 zu zahlen.

19. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 74,68 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 %- 65
Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.08.2023 zu zahlen.

20. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 74,68 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 %- 66
Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.09.2023 zu zahlen.

67

21. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 74,68 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.10.2023 zu zahlen.

22. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 44.572,34 € netto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 68

Der Beklagte beantragt, 69

die Klage abzuweisen. 70

Die Wechselschichtzulage sei irrtümlich in der Vergangenheit gezahlt worden; diese tarifwidrige Praxis sei später nach Kenntnis der Rechtsprechung des BAG beendet worden. Der Kläger habe weder in Anwendung der tariflichen Vorschriften noch unter Berücksichtigung des Rechtsinstituts der „betrieblichen Übung“ Anspruch auf weitere Zahlung der Wechselschichtzulage. Allein maßgeblich für die Auslegung der tarifvertraglichen Bestimmungen sei die nationale Rechtsprechung; die vom Kläger bemühte Rechtsprechung des EuGH beziehe sich allenfalls auf die Auslegung europarechtlicher Bestimmungen -etwa zum Gesundheitsschutz im Rahmen der Richtlinien- aber gerade nicht darauf, ob bzw. wie bestimmte Dienst- oder Arbeitszeiten zu vergüten seien. 71

Der Beklagte meint, das Arbeitsverhältnis sei infolge einer schriftlichen Befristungsabrede gem. § 41 Satz 3 SGB VI wirksam befristet worden. Der Kläger habe auch keinen Anspruch auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses. 72

Ein Schadensersatzanspruch gem. HinSchG bestehe nicht. Der Kläger sei bereits keine „hinweisgebende Person“, da er keine Meldung an die gesetzlich vorgesehene und bestehende externe Meldestelle veranlasst habe. Auch liege kein Verstoß i.S.d. § 32 Absatz 1 Nr. 2 HinSchG vor. Schließlich sei hausintern bereits zuvor entschieden worden, das -bereits damals belastete- Arbeitsverhältnis mit dem Kläger nicht weiter zu verlängern. Wegen der Einzelheiten wird Bezug genommen auf den Schriftsatz des Beklagten vom 12.1.2024, Seiten 5 ff. (Bl. 68 ff. d. GA). 73

Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass jedenfalls bis zum Jahresende 2023 beim Beklagten keine „interne Meldestelle“ i.S.v. § 12 HinSchG eingerichtet war. 74

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird Bezug genommen auf die gewechselten Schriftsätze same Anlagen sowie die Terminprotokolle. 75

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e : 76

Die zulässige Klage ist unbegründet und war deshalb abzuweisen. 77

I. 78

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Gewährung einer Wechselschichtzulage 79

1. 80

Denn er hat keine Wechselschicht i.S.v. § 7 Absatz 1 TVöD-K geleistet. 81

Danach ist Wechselschichtarbeit die Arbeit nach einem Schicht- oder Dienstplan, der einen regelmäßigen Wechsel der täglichen Arbeitszeit in Wechselschichten vorsieht, bei denen der Beschäftigte längstens nach Ablauf eines Monats erneut zu mindestens 2 Nachtschichten 82

herangezogen wird (§ 7 Absatz 1 Satz 1 TVöD-K). Wechselschichten sind wechselnde Arbeitsschichten, in denen ununterbrochen bei Tag und Nacht, werktags, sonntags- und feiertags gearbeitet wird (§ 7 Absatz 1 Satz 2 TVöD-K).

Nach seinem eigenen Vortrag erfüllt der Kläger nicht die Voraussetzungen des § 7 Absatz 1 Sätze 1 und 2 TVöD-K, da er nachts lediglich in der N065 Schicht (19:45 Uhr bis 6:00 Uhr des Folgetages) bzw. in der N079 Schicht (19:45 Uhr bis 6:00 Uhr des Folgetages mit anschließender etwa 10 Minuten dauernder Schichtübergabe) im Rahmen der Nachtbereitschaft eingesetzt war (vgl. BAG, Urteil vom 24.9.2008 -10 AZR 770/07 (zum TVöD)). 83

Ob Bereitschaftsdienste europarechtlich als „Arbeitszeit“ i.S.d. RL, also des Arbeitnehmergesundheitsschutzes anzusehen sind, ist entgegen der Rechtsansicht des Klägers für die Frage, ob bzw. wie diese Zeiten zu vergüten sind, irrelevant. Denn Letzteres bestimmt sich abschließend nach den von den Arbeitsvertragsparteien in Bezug genommenen tarifvertraglichen Bestimmungen. 84

2. 85

Soweit der Kläger wohl meint, er habe auch unter Berücksichtigung des Rechtsinstituts der „betrieblichen Übung“ Anspruch auf (Weiter-) Zahlung der Wechselschichtzulage, konnte er damit nicht gehört werden. 86

Unter einer betrieblichen Übung versteht man die regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers, aus denen die Arbeitnehmer schließen können, ihnen solle eine Leistung oder Vergünstigung auf Dauer gewährt werden. Aus diesem als Vertragsangebot zu wertenden Verhalten des Arbeitgebers, dass von den Arbeitnehmern regelmäßig stillschweigend angenommen wird (§ 151 BGB), erwachsen vertragliche Ansprüche auf die üblich gewordenen Leistungen für die Zukunft. Entscheidend ist dabei nicht, ob der Erklärende einen Verpflichtungswillen hatte, sondern ob der Erklärungsempfänger die Erklärung oder das Verhalten des Arbeitgebers nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung aller Begleitumstände (§§ 133, 157 BGB) dahin verstehen konnte und durfte, der Arbeitgeber wolle sich zu einer über seine gesetzlichen, tarifvertraglichen und vertraglichen Pflichten hinausgehenden Leistung verpflichten (ständige Rechtsprechung; vgl. BAG, 19.9.2018 -5 AZR 439/17; BAG, 24.2.2016 -4 AZR 990/13; BAG, 13.5.2015 -10 AZR 266/14; BAG, 17.4.2013 -10 AZR 251/12; BAG, 29.8.2012 -10 AZR 571/11, BAG, 14.09.2011 – 4 AZR 526/10; BAG, 08.12.2010 – 10 AZR 671/09; LAG Hamm, 18.01.2013 – 15 Sa 876/12,). 87

Dies ist im Wege der Auslegung des Verhaltens des Arbeitgebers zu ermitteln. Dabei bestimmen sich die Anforderungen an den Erklärungswert nach der Art des Verhaltens des Vertragspartners, das eine betriebliche Übung begründen soll. 88

Die Voraussetzungen einer „betrieblichen Übung“ liegen erkennbar nicht vor. Mit der Rechtsprechung (vgl. statt aller LAG Hamm, Urteil vom 14.6.2017 -2 Sa 307/17 m.w.N.) geht die erkennende Kammer davon aus, dass Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes i.d.R. davon ausgehen müssen, dass ihr Arbeitgeber ihnen nur die Leistungen gewähren will, zu denen er rechtlich in Anwendung von Gesetzen, Tarifverträgen, Betriebsvereinbarungen und Arbeitsverträgen verpflichtet ist. Denn die an Anweisungen vorgesetzter Dienststellen, Verwaltungsrichtlinien, Verordnungen und gesetzlicher Regelungen, vor allem aber durch Festlegungen des Haushaltsrechts gebundenen öffentlicher Arbeitgeber sind viel stärker als private Arbeitgeber gehalten, die Mindestbedingungen des Tarifrechts -aber auch nur diese- 89

bei der Gestaltung von Arbeitsverhältnissen zu beachten.

Zudem war die Rechtsfrage, unter welchen Voraussetzungen die tariflich geregelte Wechselschichtzulage zu zahlen ist, bis zu der grundlegenden Entscheidung des BAG, Urteil vom 24.9.2008 -10 AZR 770/07 (zum TVöD)) umstritten. Eine betriebliche Übung konnte somit nicht entstehen. 90

II. 91

Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf Schadensersatz in Form entgangener Arbeitsvergütung i.S.v. § 37 Absatz 1 HinSchG unabhängig davon, ob die Berechnung des Klägers zutreffend ist oder nicht. 92

1. 93

Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist zum 31.12.2023 infolge wirksamer Befristungsabrede (vgl. § 41 Satz 3 SGB VI, §§ 14, 17 TzBfG und EuGH, Urteil vom 28.2.2018 -C-46/17 sowie BAG, Urteil vom 11.2.2015 -7 AZR 17/13) beendet worden. 94

Darüber herrscht zwischen den Parteien auch kein Streit; der Kläger hat innerhalb der Frist des § 17 TzBfG auch keine Befristungskontrollklage erhoben. 95

2 96

Dem Kläger steht kein Anspruch auf Schadensersatz gem. § 37 Absatz 1 HinSchG zu. 97

Zwar sind gem. § 36 Absatz 1 Satz 1 HinSchG Repressalien gegen hinweisgebende Personen verboten. Gem. § 36 Absatz 2 HinSchG wird auch vermutet, dass die erlittene Benachteiligung eine Repressalie für die Meldung oder Offenlegung (§ 32 HinSchG) der hinweisgebenden Person ist. 98

a. 99

Der Kläger ist aber keine „hinweisgebende Person“ im Sinne dieser Vorschrift und genießt somit auch nicht den Schutz der §§ 36, 37 HinSchG. 100

Dies ergibt sich aus Sicht der Kammer bereits aus § 33 Absatz 1 Nr. 1 HinSchG, wonach die Vorschriften der §§ 35 bis 37 HinSchG nur auf hinweisgebende Personen anwendbar sind, die intern gemäß § 17 HinSchG oder extern gem. §28 HinSchG Meldung erstattet haben. 101

Dies ergibt sich aber auch aus § 1 Absatz 1 HinSchG, wonach natürliche Personen geschützt werden, die im Zusammenhang mit ihrer beruflichen Tätigkeit Informationen über Verstöße erlangt haben und diese an die nach dem Gesetz vorgesehen Meldestellen gemeldet oder offengelegt haben. 102

Der Kläger hat weder die -damals noch nicht bestehende- interne Meldestelle des Beklagten (§ 17 HinSchG) informiert noch externe Meldestellen i.S.v. §§ 19 ff., 28 HinSchG. Dass der Beklagte nach Inkrafttreten des HinSchG noch keine interne Meldestelle eingerichtet hat und auch noch nicht musste (vgl. § 40 Absatz 2 Nr. 2 HinSchG i.V.m. § 42 Absatz 2 HinSchG), führt nach Ansicht der Kammer nicht dazu, den Anwendungsbereich des HinSchG -gegen den Gesetzeswortlaut- dahingehend zu erweitern, dass dieses auch gilt für Beschwerden bzw. Hinweise im Rahmen von Personalgesprächen. 103

104

Denn es wäre für den Kläger ein Leichtes gewesen, die Beschwerde -so er dies wollte- gegenüber der eingerichteten externen Meldestelle zu erklären.

Aus Sicht der Kammer dienen die formalen Anforderungen der §§ 13 ff., 24 ff HinSchG neben dem Schutz der durch die Hinweise belasteten Mitarbeiter auch dem Eigenschutz hinweisgebender Personen vor unbedachten und spontanen „Meldungen“ etwa anlässlich von Personalgesprächen sowie dem Schutz der Beschäftigungsgeber. 105

b. 106

Der Kläger hat auch keine Informationen über Verstöße i.S.v. § 32 HinSchG i.V.m. § 33 Absatz 1 Nr. 1 und 2 HinSchG offengelegt. 107

aa. 108

Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 32 Absatz 1 Nr. 1 HinSchG liegen erkennbar nicht vor. Der Kläger hat keine externe Meldung erstattet. 109

bb. 110

Auch die Voraussetzungen des § 32 Absatz 1 Nr. 2 HinSchG liegen nicht vor. Der Kläger hat nichts dazu vorgetragen, dass ein hinreichender Grund zu der Annahme bestanden haben soll, dass eine der in § 32 Absatz 1 Nr. 2 a) bis c) HinSchG genannten Fälle vorliegen (vgl. Dzida/Seibt: Neues Hinweisgeberschutzgesetz: Analyse und Antworten auf Praxisfragen in NZA 2023, 657, Ziffer 3 und Dzida, der sachliche Anwendungsbereich des Hinweisgeberschutzgesetzes in ArbRB 2023, Heft 12/23, S. 1 ff, 3). 111

III. 112

Demgemäß war zu entscheiden, wie geschehen. Die Kostenentscheidung folgt aus §46 Absatz 2 ArbGG i.V.m. § 91 ZPO. Als Streitwert war der vom Kläger begehrte Zahlungsbetrag i.H.v. insgesamt 46.140,62 festzusetzen. 113

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil kann von der klagenden Partei **Berufung** eingelegt werden. Für die beklagte Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben. 114

Die Berufung muss **innerhalb einer Notfrist* von einem Monat** schriftlich oder in elektronischer Form beim 115

Landesarbeitsgericht Hamm 116

Marker Allee 94 117

59071 Hamm 118

Fax: 02381 891-283 119

eingegangen sein. 120

121

Für Rechtsanwälte, Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihr zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse besteht ab dem 01.01.2022 gem. §§ 46g Satz 1, 64 Abs. 7 ArbGG grundsätzlich die Pflicht, die Berufung ausschließlich als elektronisches Dokument einzureichen. Gleiches gilt für vertretungsberechtigte Personen, für die ein sicherer Übermittlungsweg nach § 46c Abs. 4 Nr. 2 ArbGG zur Verfügung steht.

Die elektronische Form wird durch ein elektronisches Dokument gewahrt. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet und mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 46c ArbGG nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (ERVV) v. 24. November 2017 in der jeweils geltenden Fassung eingereicht werden. Nähere Hinweise zum elektronischen Rechtsverkehr finden sich auf der Internetseite www.justiz.de. 122

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach dessen Verkündung. 123

Die Berufungsschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen: 124

- 1. Rechtsanwälte, 125 126
- 2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder, 127
- 3. juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. 128

Eine Partei, die als Bevollmächtigte zugelassen ist, kann sich selbst vertreten. 129

*** Eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.** 130

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE