

# Anwendungsbereich des HinSchG für Bewerber

Stabsstelle IT-Recht der bayerischen staatlichen Universitäten und Hochschulen

## A. Problemaufriss

Der Anwendungsbereich des am 02. Juli 2023 in Kraft getretenen Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG) ist in § 1 Abs. 1 HinSchG geregelt. Demnach werden nicht nur Personen im Zusammenhang ihrer beruflichen Tätigkeit von dem Gesetz erfasst, sondern auch solche Personen, die „im Vorfeld einer beruflichen Tätigkeit Informationen über Verstöße erlangt haben.“ Das Gesetz sieht also explizit vor, dass auch Bewerber vom Schutz und der Zielsetzung des HinSchG erfasst sind.

Problematisch wird es jedoch mit Blick auf den Unterschied zwischen externen (§ 12 ff. HinSchG) und internen Meldestellen (§ 19 ff. HinSchG). So steht Letztere nur den Beschäftigten (i.S.d. § 3 Abs. 8 HinSchG) offen (vgl. § 12 Abs. 1 S. 1 a.E. HinSchG), worunter jedoch mangels Auflistung in § 3 Abs. 8 HinSchG gerade nicht die Bewerber und Stelleninteressierte zu fassen sind.

Mit Blick auf das Unionsrecht stellt sich jedoch die Frage, ob der Gesetzgeber das HinSchG zum einen überhaupt richtlinienkonform umgesetzt hat (I.) und zum anderen gegen das Recht aus dem Vertrag der Arbeitsweise über die Europäische Union (AEUV) verstößt (II.).

## B. Anwendungsbereich mit Blick auf eine Erweiterung um Bewerber

Die zuerst genannte Problemstellung ergibt sich mit Blick auf den Erwägungsgrund 39 der EU-Richtlinie 2019/1937 vom 23. Oktober 2019:

### I. Richtlinienkonforme Umsetzung?

Die im Erwägungsgrund 39 entscheidende Passage lautet wie folgt:

„[...] Schutz sollte auch Personen mit beendetem Arbeitsverhältnis und Bewerbern für eine Stelle oder Personen, die Dienstleistungen bei einer Organisation erbringen möchten, gewährt werden, wenn sie während des Einstellungsverfahrens oder einer anderen vorvertraglichen Verhandlungsstufe Informationen über Verstöße erhalten [...].“

Unter den Schutz des Gesetzes sind also auch Bewerber für eine Stelle gestellt. Dies deckt sich insoweit mit dem generelleren Anwendungsbereich aus § 1 Abs. 1 HinSchG. Das Problem liegt jedoch darin, dass der Person des Bewerbers letztlich keine (wirkliche) Bedeutung zufällt (vgl. dazu *Bayreuther*, NZA-Beilage 2022, 20 (29)).

Dem Erwägungsgrund 39, der explizit Bezug auf Bewerber nimmt, vorgelagert ist der Erwägungsgrund 38, welcher sich auf den unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff bezieht. Aus dieser systematischen Stellung innerhalb der Erwägungsgründe könnte demzufolge auf die Einbeziehung des Bewerbers in den Arbeitnehmerbegriff und somit nach der Umsetzung im Deutschen Recht auf die

Dienstort	Telefon und Fax	elektronische Post	Internet
Rechenzentrum c/o Universität Würzburg Am Hubland Z 8 97074 Würzburg	Telefon +49(0)931/31-84217 Telefax +49(0)931/31-84217-0	<a href="mailto:rz-stabsstelle-it-recht@uni-wuerzburg.de">rz-stabsstelle-it-recht@uni-wuerzburg.de</a>	<a href="https://www.rz.uni-wuerzburg.de/dienste/it-recht/">https://www.rz.uni-wuerzburg.de/dienste/it-recht/</a>

das dann tatsächliche synonym des Beschäftigten geschlossen werden. Ohne dieser Reihenfolge jedoch zu viel Bedeutung zumessen zu wollen könnte sich diese Gleichung jedoch nicht aus der Richtlinie, sondern vielmehr aus dem Unionsrecht selbst ergeben. So schließt Art. 4 Abs. 1 lit. a der EU-Richtlinie explizit Arbeitnehmer im Sinne des Art. 45 AEUV mit ein:

## II. Art. 45 Abs. 3 lit. a AEUV

Während Art. 45 AEUV allgemein die Arbeitnehmerfreizügigkeit normiert, führt Art. 45 Abs. 3 lit. a – d AEUV die Arbeitnehmerfreizügigkeit in ihren Einzelheiten aus.

Nach Art. 45 Abs. 3 lit. a AEUV fallen unter die von der Arbeitnehmerfreizügigkeit gedeckten Rechte auch das Recht, sich auf Stellen zu bewerben. Demzufolge sind Stellenbewerber keine Arbeitnehmer „i.e.S.“ (so *Brechmann*, in: *Calliess/Ruffert/Brechmann*, 6. Aufl. 2022, AEUV Art. 45 Rn. 21), jedoch sind sie dennoch unter den Arbeitnehmerbegriff des Art. 45 AEUV zu fassen.

Eine unionsrechtskonforme Auslegung könnte somit den im HinSchG vorgesehenen exklusiven (Teil-)Anwendungsbereich der Beschäftigten um die Person des Bewerbers erweitern. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass die Arbeitssuche ernsthaft erfolgt und nicht objektiv aussichtslos ist (Siehe dazu EuGH C-171/91, Slg. 1993, I-2925 Rn. 13 f. – *Tsiotras*; BVerwG ZfSH/SGB 1995, 203; *Franzen*, in: *Streinz*, 3. Aufl. 2018, AEUV Art. 45 Rn. 121.)

## C. Fazit

Der Begriff des Bewerbers findet trotz der ausdrücklichen Erwähnung in der Richtlinie und deren Erwägungsgründen im HinSchG sowie dem Verweis auf Art. 45 AEUV (und dessen eindeutigen Wortlaut) nur bedingt Anwendung. Um diese Schwierigkeit zu umgehen, könnte mithilfe der unionsrechtskonformen Auslegung die eigentlich restriktive ausgestaltete Definition des Beschäftigten bzw. Arbeitnehmerbegriffs in § 3 Abs. 8 (Nr. 1) HinSchG dahingehend erweitert werden, dass darunter auch Bewerber zu fassen sind.

**Praxishinweis:** Dies könnte zu einer nicht im Wortlaut des deutschen HinSchG vorgesehen Konstellation führen, dass sich auch Bewerber als Beschäftigte an die interne Meldestelle wenden.

**Addendum:** Die im Beitrag vorgeschlagene unionsrechtskonforme Auslegung ist aufgrund der Neuheit des HinSchG sowie nicht bzw. kaum vorhandener Literatur zur Forschungsfrage mit Vorsicht zu genießen und bedarf grundsätzlich der Prüfung im Einzelfall.

## Lizenzhinweis

„Anwendungsbereich des HinSchG für Bewerber“ von Tilmann Fleck<sup>1</sup> ist lizenziert unter einer [Creative Commons Namensnennung - Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International Lizenz](#).

---

<sup>1</sup> Tilmann Fleck unterstützt die Stabsstelle IT-Recht der bayerischen staatlichen Universitäten und Hochschulen, c/o Universität Würzburg, geleitet von Johannes Nehlsen.