

## Materialien

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen am 16. März 2015 zu den Vorlagen

- a) Antrag der Abgeordneten Karin Binder, Andrej Hunko, Caren Lay, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.  
Gesellschaftliche Bedeutung von Whistleblowing anerkennen - Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber schützen - Drucksache 18/3043
- b) Gesetzentwurf der Abgeordneten Hans-Christian Ströbele, Luise Amtsberg, Volker Beck (Köln), weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN  
Entwurf eines Gesetzes zur Förderung von Transparenz und zum Diskriminierungsschutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern (Whistleblower-Schutzgesetz) - Drucksache 18/3039

## Zusammenstellung der schriftlichen Stellungnahmen

A. Mitteilung.....	2
B. Liste der eingeladenen Sachverständigen.....	3
C. Stellungnahmen eingeladener Verbände und Einzelsachverständiger	
Handelsverband Deutschland e.V. ....	4
Prof. Dr. Peter Wedde.....	9
Daimler AG.....	14
Guido Strack.....	20
Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände .....	24
Deutscher Gewerkschaftsbund .....	28
Dr. Imke Sommer .....	33
Bund der Richterinnen und Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit .....	58
Annegret Falter.....	62
Siemens AG.....	66
Dr. Philipp Kramer.....	69

18. Wahlperiode



Deutscher Bundestag

## Mitteilung

Berlin, den 28. Januar 2015

**Die 37. Sitzung des Ausschusses für Arbeit und Soziales**

**findet statt am**

**Montag, dem 16. März 2015,**

**14:00 bis ca. 15:05 Uhr**

**10557 Berlin**

**Paul-Löbe-Haus**

**Sitzungssaal: E 200**

Sekretariat

Telefon: +49 30 - 227 3 24 87

Fax: +49 30 - 227 3 60 30

Sitzungssaal

Telefon: +49 30 - 227 3 02 69

Fax: +49 30 - 227 3 62 95

**Achtung!**

**Abweichende Sitzungszeit!**

## Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

### **Einzigster Punkt der Tagesordnung**

*Öffentliche Anhörung von Sachverständigen*

- a) Antrag der Abgeordneten Karin Binder, Andrej Hunko, Caren Lay, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

**Gesellschaftliche Bedeutung von Whistleblowing anerkennen - Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber schützen**

**BT-Drucksache 18/3043**

**verbundene Dokumente:**

*BT-Drucksache: 18/3039 Gesetzentwurf*

**Federführend:**

Ausschuss für Arbeit und Soziales

**Mitberatend:**

Auswärtiger Ausschuss

Innenausschuss

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Ausschuss für Wirtschaft und Energie

Ausschuss für Ernährung und Landwirtschaft

Verteidigungsausschuss

Ausschuss für Gesundheit

Ausschuss für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit

Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe

Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union

- b) Gesetzentwurf der Abgeordneten Hans-Christian Ströbele, Luise Amtsberg, Volker Beck (Köln), weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

**Entwurf eines Gesetzes zur Förderung von Transparenz und zum Diskriminierungsschutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern (Whistleblower-Schutzgesetz)**

**BT-Drucksache 18/3039**

**verbundene Dokumente:**

*BT-Drucksache: 18/3043 Antrag*

**Federführend:**

Ausschuss für Arbeit und Soziales

**Mitberatend:**

Innenausschuss

Sportausschuss

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Finanzausschuss

Ausschuss für Wirtschaft und Energie

Ausschuss für Gesundheit

Ausschuss für Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung

Kerstin Griese, MdB  
Vorsitzende

**Liste der Sachverständigen:**

Deutscher Gewerkschaftsbund

Bund der Richterinnen und Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit

Handelsverband Deutschland e.V.

Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände

Siemens AG

Daimler AG

Rechtsanwalt Dr. Philipp Kramer, Hamburg

Prof. Dr. Peter Wedde, Eppstein

Dr. Imke Sommer, Bremerhaven

Annegret Falter, Berlin

Guido Strack, Köln

**DEUTSCHER BUNDESTAG**

Ausschuss für  
Arbeit und Soziales  
18. Wahlperiode

**Ausschussdrucksache 18(11)319**

10. März 2015

**Schriftliche Stellungnahme**

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 16. März 2015 zu den Vorlagen

- a) Antrag der Abgeordneten Karin Binder, Andrej Hunko, Caren Lay, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.  
Gesellschaftliche Bedeutung von Whistleblowing anerkennen - Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber schützen - Drucksache 18/3043
- b) Gesetzentwurf der Abgeordneten Hans-Christian Ströbele, Luise Amtsberg, Volker Beck (Köln), weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN  
Entwurf eines Gesetzes zur Förderung von Transparenz und zum Diskriminierungsschutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern (Whistleblower-Schutzgesetz) - Drucksache 18/3039

**Handelsverband Deutschland (HDE)****I. Einleitung**

Der Handelsverband Deutschland (HDE) ist die Spitzenorganisation des deutschen Einzelhandels. Insgesamt erwirtschaften in Deutschland rund 300.000 Einzelhandelsunternehmen mit drei Millionen Beschäftigten an 450.000 Standorten einen Umsatz von über 450 Mrd. Euro jährlich. Der Einzelhandel ist nach Industrie und Handwerk der drittgrößte Wirtschaftszweig in Deutschland. Der HDE mit seinen Landes- und Regionalverbänden hat 100.000 Mitgliedsunternehmen aller Branchen, Standorte und Größenklassen.

**II. Grundsätzliche Position**

Der HDE begrüßt es ausdrücklich, wenn Unternehmen auf freiwilliger Basis bspw. interne Whistleblowing-Hotlines einrichten oder einen Whistleblowing-Beauftragten bestellen. Unternehmensinterne Konfliktlösungsmechanismen können eine wichtige Ventilfunktion erfüllen. Sie wirken sich günstig auf das Betriebsklima aus und helfen, die Einhaltung gesetzlicher Vorgaben im Unternehmen zu gewährleisten. Sie dienen damit nicht nur gesamtgesellschaftlichen Zwecken, indem die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben gewährleistet wird, sondern schützen auch das Unternehmen und Mitarbeiter, denen ein Fehlverhalten vorgeworfen wird, vor leichtfertig erhobenen ungerechtfertigten Vorwürfen. Der HDE lehnt es daher

ab, Whistleblowing generell dem Denunziantentum gleichzusetzen.

Unbeschadet dieser grundsätzlichen positiven Bewertung des Whistleblowings, lehnt der HDE eine gesetzliche Neuregelung zum Schutze von Whistleblowern ab. Bereits nach heutiger Rechtslage besteht ein hinreichender Schutz von sogenannten „Whistleblowern“. So sieht das sog. Maßregelungsverbot in § 612a des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) bereits heute vor, dass der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer bei einer Vereinbarung oder einer Maßnahme nicht benachteiligen darf, wenn der Arbeitnehmer in zulässiger Weise seine Rechte ausübt. Zudem existieren zahlreiche spezialgesetzliche Regelungen, die den Arbeitnehmer zur Anzeige der Verletzung von gesetzlichen Pflichten durch den Arbeitgeber gegenüber Dritten ermächtigen (z. B. § 17 Abs. 2 ArbSchG, §§ 84, 85 BetrVG).

Auch die höchstrichterliche Rechtsprechung erkennt ein Anzeigerecht für Arbeitnehmer bei Missständen in Unternehmen grundsätzlich an. Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) ist es beispielsweise zulässig, sich als Arbeitnehmer an externe öffentliche Stellen zu wenden, wenn sich der Arbeitnehmer zuvor um eine innerbetriebliche Klärung ernsthaft bemüht hat und die Anzeige nicht leichtfertig erfolgt. Die Rechtsprechung geht noch weiter und lässt unter bestimmten Voraussetzungen sogar Ausnahmen von dem Grundsatz der vorherigen innerbetrieblichen

Meldung zu. So kann von einer vorherigen innerbetrieblichen Meldung beispielsweise dann abgesehen werden, wenn der Arbeitnehmer Kenntnis von schwerwiegenden Straftaten oder vom Arbeitgeber selbst begangenen Straftaten erhält (u. a. BAG, Urt. v. 03.07.2003 - 2 AZR 235/02).

Auch die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) vom 21. Juli 2011 - 28274/08 (Heinisch gegen Deutschland) bestätigt im Grunde nur die bisherige Rechtsprechung der deutschen Arbeitsgerichte zum Schutze der Whistleblower. Auch nach Ansicht des EGMR kann eine missbräuchliche oder leichtfertige Benachrichtigung von Dritten nach wie vor ein Grund für eine fristlose Kündigung darstellen. Der EGMR hat zudem auch den grundsätzlichen Vorrang der internen Meldung bestätigt, von dem nur in Ausnahmefällen abgewichen werden darf. Aus der Entscheidung lässt sich daher keineswegs die Notwendigkeit einer gesetzlichen Neuregelung des Schutzes von Whistleblowern ableiten.

Sowohl der Antrag der Fraktion DIE LINKE (BT-Drs. 18/3043) als auch der Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drs. 18/3039) erwecken in den allgemeinen Ausführungen den Eindruck, dass sich Deutschland in internationalen Vereinbarungen zu einer gesetzlichen Regelung der Schutzvorschriften für Whistleblower verpflichtet habe. Das trifft nicht zu. Die Fraktion DIE LINKE verweist in ihrem Antrag diesbezüglich insbesondere auf den „G20 Anti-Corruption Action Plan 2013 – 2014“. Dabei wird übersehen, dass Deutschland sämtliche Voraussetzungen, die darin für die G20-Staaten vorgegeben werden, bereits heute erfüllt. In dem in englischer Sprache veröffentlichten Papier heißt es dazu auszugsweise: „The G20 countries that do not already have whistleblower protections will enact and implement whistleblower protection rules (...)“. Insbesondere aufgrund des bereits in § 612 a BGB verankerten Maßregelungsverbot (s. o.) besteht für Deutschland also gerade kein gesetzlicher Handlungsbedarf.

Darüber hinaus ist festzustellen, dass die von beiden Fraktionen angesprochene Entschließung der Parlamentarischen Versammlung des Europarates vom 29. April 2010 (Entschließung 1729 (2010)) lediglich einen Empfehlungscharakter besitzt und damit nicht verpflichtend ist. In dem ebenfalls in englischer Sprache veröffentlichten Papier heißt es auszugsweise: „The Assembly invites all member states to review their legislation concerning the protection of whistleblowers (...)“, sodass sich also auch aus diesem Papier kein Handlungsbedarf für den Deutschen Gesetzgeber ableiten lässt. Das gilt im Übrigen auch für die von der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN angesprochene Europarats-Ministerkomitee-Empfehlung vom 30. April 2014 (CM/Re(2014)7).

### III. Anmerkungen zu dem Antrag der Fraktion DIE LINKE (BT-Drs. 18/3043) im Einzelnen:

#### Zu Nr. 2.:

Geschützt werden sollen nach dem Gesetzesvorschlag auch Personen außerhalb eines klassischen Arbeitsverhältnisses

Es bleibt vollkommen unklar, warum auch Personen außerhalb des Arbeitsverhältnisses vom Schutzbereich etwaiger Regelungen erfasst werden sollen. Dritte haben entweder andere Vertragspartner bzw. eigene Arbeitgeber (z. B. Leiharbeiter), mehrere Vertragspartner (z. B. Berater, Lieferanten) oder sind vom Unternehmen nicht wirtschaftlich abhängig (z. B. Praktikanten). Sie alle befinden sich nicht in einem Abhängigkeitsverhältnis, welches die Beziehung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber kennzeichnet. Dritte sind damit niemals ebenso schutzbedürftig wie Arbeitnehmer. Dagegen wird die Erweiterung des Schutzbereichs auf Dritte zu unverhältnismäßigen Eingriffen in die Vertragsfreiheit führen und muss daher in jedem Fall unterbleiben.

mäßigen Eingriffen in die Vertragsfreiheit führen und muss daher in jedem Fall unterbleiben.

#### Zu Nr. 3:

Definition des Whistleblowings und Beweiserleichterung in Bezug auf das Vorliegen der Gutgläubigkeit

Die Definition des Whistleblowings als gutgläubige Weitergabe von Informationen nicht nur über Straftaten, sondern auch über allgemeines Fehlverhalten, jegliche Rechtsverstöße (z. B. auch Ordnungswidrigkeiten) oder allgemeine Gefahren ist viel zu weit. Richtigerweise darf vom Begriff des (zulässigen) Whistleblowings nur der Hinweis auf schwerwiegende, mit erheblichen Gefahren verbundene Straftaten erfasst werden.

Abzulehnen ist auch die vorgeschlagene Beweiserleichterung, nach der Gutgläubigkeit des Hinweisgebers immer vorliegt, wenn er der Auffassung ist, dass die Information wahr sei. Auf rein subjektive Elemente und Einschätzungen des Hinweisgebers darf es in diesem Zusammenhang nicht ankommen, weil deren Vorliegen im Streitfall von ihm behauptet und vom Unternehmer nicht widerlegt werden kann. Daher darf nur unter der Voraussetzung von einem gutgläubigen Verhalten ausgegangen werden, dass der Hinweisgeber aufgrund vorliegender konkreter Tatsachen von der Richtigkeit der weitergegebenen Information objektiv - nach Wertung eines durchschnittlichen und unbeteiligten Dritten - überzeugt sein durfte.

#### Zu Nr. 4 a):

Schutz des Hinweisgebers vor arbeitsrechtlichen und sonstigen Sanktionen

Zunächst ist festzustellen, dass eine solche Bestimmung zum Schutz von Hinweisgebern nicht erforderlich ist. Bereits nach aktueller Rechtslage ist der Arbeitgeber nämlich verpflichtet, Gründe für arbeitsrechtliche Sanktionen zu beweisen. Soweit der Hinweisgeber aber unnötigerweise zusätzlich durch eine spezielle gesetzliche Regelung vor Vergeltungsmaßnahmen geschützt werden soll, muss auch gewährleistet werden, dass die betroffenen Unternehmen nicht gleichzeitig vollständig schutzlos unberechtigten Behauptungen und Unterstellungen ausgesetzt werden. Dies wäre aber der Fall, wenn Änderungen im Straf- und Medienrecht dazu führen würden, dass sich ein Unternehmen gegen unbegründete Vorwürfe nicht mehr wehren könnte, weil diese unter dem Schutzmantel eines behaupteten „Whistleblowings“

erfolgen, tatsächlich jedoch auch andere Motive haben können.

#### Zu Nr. 5.:

Freie Wahl der Berichtswege für den Hinweisgeber, internes Hinweissystem und Ombudsstelle

Zu a)

Der Vorschlag, dem Hinweisgeber grundsätzlich die Möglichkeit einzuräumen, frei zwischen interner und behördlicher Offenlegung seines Wissens wählen zu können, ist mit Blick auf den möglichen Schaden für Arbeitgeber wie auch betroffene Arbeitnehmer vollkommen unverhältnismäßig und widerspricht zudem der höchstrichterlichen Rechtsprechung des BAG, die einen grundsätzlichen Vorrang der internen Meldung vorsieht. Es darf hier nicht in Vergessenheit geraten, dass der in der Öffentlichkeit erhobene Vorwurf sich nicht nur gegen ein Unternehmen richtet, sondern letztendlich auch gegen den Mitarbeiter im Unternehmen, der konkret eines Fehlverhaltens beschuldigt wird. Die „Prangerwirkung“ betrifft daher das Unternehmen wie auch einzelne Mitarbeiter gleichermaßen. Die Ausnahmen, die das BAG von diesem Grundsatz anerkannt hat, sind ausreichend und zudem in der Entscheidung des EGMR nochmals bestätigt worden (s. o.). Es kann dem Arbeitnehmer also grundsätzlich zugemutet werden, sich bei Verletzungen von gesetzlichen Pflichten zunächst an den Arbeitgeber zu wenden. Eine gesetzliche Regelung wie in Nr. 5 a vorgeschlagen, die eine freie Wahl zwischen interner und behördlicher Offenlegung vorsieht, würde gefestigter höchstrichterliche Rechtsprechung widersprechen.

Zu b)

Die angestrebte Verpflichtung aller Unternehmen, ein internes Hinweissystem einzurichten, wird entschieden abgelehnt. Eine solche Pflicht ist ohne Berücksichtigung der spezifischen Gegebenheiten im Einzelfall nicht zielführend. Die Einrichtung eines Hinweissystems sollte daher im Rahmen einer autonomen Entscheidung des Unternehmens auf Grundlage einer individuellen Erforderlichkeitsprüfung erfolgen.

Entscheidet sich ein Unternehmen zur Umsetzung von Whistleblowing-Systemen ist dies im Rahmen der heute geltenden Rechtsvorschriften in den Betrieben bereits problemlos möglich. Die Mitarbeiter werden durch die von der Rechtsprechung entwickelten Vorgaben, welche die Interessen des Hinweisgebers ebenso berücksichtigen wie die der betroffenen Unternehmen, zudem hinreichend geschützt.

Whistleblowing-Systeme können grundsätzlich praktikabel und sinnvoll sein, dabei ist aber stets zu berücksichtigen, dass es keine generelle Lösung für die Gestaltung der unternehmensinternen Compliance geben kann. Die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben durch die Mitarbeiter des Unternehmens kann nämlich durch verschiedene Maßnahmen gewährleistet werden. Jedes Unternehmen muss anhand seiner spezifischen Situation feststellen, mit welchen Instrumenten die Einhaltung der gesetzlichen Rahmenbedingungen am besten sichergestellt und wie am effizientesten auf die bestehenden Herausforderungen reagiert werden kann. Dabei sind z. B. die Einrichtung

einer Whistleblowing-Hotline oder die Bestellung eines Whistleblowing-Beauftragten Lösungen von vielen. Wegen der unterschiedlichen Handlungsoptionen und spezifischen Anforderungen verbietet sich allerdings eine abstrakte rechtliche Regelung der Thematik. Gesetzliche Verpflichtungen zur Einrichtung von Konfliktlösungs- oder Whistleblowing-Instrumenten müssen unterbleiben.

Zu c)

Auch besteht kein Bedarf, eine zusätzliche Ombudsstelle für Whistleblower einzurichten. Zum Schutz der Hinweisgeber genügt die bestehende Arbeits- und Strafgerichtsbarkeit, mit deren Hilfe der Whistleblower bei ungerechtfertigten Benachteiligungen seine Rechte durchsetzen und Sanktionen des Arbeitgebers herbeiführen kann. Auch im Hinblick auf die notwendige Entbürokratisierung und zur Einsparung von Verwaltungskosten sollte keine zusätzliche Behörde geschaffen werden. Auch ist aus gleichen Gründen keine Notwendigkeit zu erkennen, eine besondere öffentliche Beratungsstelle für Whistleblower einzurichten.

#### Zu Nr. 6.:

Anonymes Whistleblowing

Die Möglichkeit anonymen Whistleblowings kann im Zuge unternehmensspezifischer Lösungen realisiert werden. Gegenüber staatlichen Organen muss von einem Hinweisgeber aber verlangt werden, dass er seine Identität offenbart. Anderenfalls würde dem Missbrauch durch Denunzianten Tür und Tor geöffnet und die Verteidigungsmöglichkeiten des betroffenen Unternehmens unverhältnismäßig eingeschränkt werden.

#### Zu Nr. 7.:

Spezieller Schadensersatzanspruch für Whistleblower

Es gelten im Arbeitsrecht die allgemeinen Schadensersatzvorschriften. In diesem Rahmen können einem Hinweisgeber auch schon nach der geltenden Rechtslage Schadensersatzansprüche entstehen, wenn er ungerechtfertigte Sanktionen wegen der Weitergabe von Hinweisen erfährt. Die geltenden Regelungen reichen aus. Besonderer neuer Anspruchsgrundlagen, insbesondere im Hinblick auf den Ersatz immaterieller Schäden, bedarf es nicht. Neue immaterielle Schadensersatzansprüche würden zudem einen verfassungsrechtlich bedenklichen Eingriff in die Eigentumsrechte des Unternehmens darstellen.

#### Zu Nr. 8.:

Sanktionen für „Störer“ von Hinweisgebern

Bereits der Ansatz, durch vielfältige neue Sanktionen ein günstigeres Umfeld für das Whistleblowing schaffen zu wollen, ist verfehlt. Eine Änderung der Wahrnehmung des Whistleblowings kann nämlich nicht durch neue Sanktionen, sondern nur durch eine entsprechende Überzeugung der Entscheidungsträger auf Grund eines gesamtgesellschaftlich getragenen Meinungsänderungsprozess herbeigeführt werden.

Außerdem gibt es auch kein Bedürfnis, besondere gesetzliche Sanktionen für Handlungen, die Hinweise

durch Whistleblower stören oder bestrafen, vorzusehen. Die geltenden strafrechtlichen Regelungen, insbesondere § 240 StGB, reichen aus. Weitergehende Sanktionen für sogenannte Störer von Hinweisgebern würden für Vorgesetzte mit unverhältnismäßigen rechtlichen Risiken verbunden sein und sie in eine inakzeptable Konfliktsituation bringen.

Zunächst ist festzustellen, dass die Verhinderung unberechtigten Whistleblowings immer zulässig sein muss. Vorgesetzte befinden sich in einem besonderen Treueverhältnis zum Arbeitgeber und sind in diesem Zusammenhang auch arbeitsrechtlich verpflichtet, Schäden vom Unternehmen fernzuhalten. Hierzu gehören auch Imageschäden durch unberechtigtes Whistleblowing oder unnötigen Denunziationen. Es besteht die Gefahr, dass bereits der Verweis auf ein internes Beschwerdesystem oder die Anweisung, vor einer Veröffentlichung der Hinweise zunächst eine betriebsinterne Prüfung abzuwarten, als strafrechtlich relevante „Störung“ von Whistleblowern bewertet werden könnte. Würde eine solche Verhinderung von Whistleblowing (straf-)rechtlich sanktioniert, könnte der Einzelne den potentiellen Hinweisgeber nur risikolos auf andere Beschwerdewege verweisen oder bitten, den Abschluss einer betriebsinternen Prüfung abzuwarten, wenn er sicher wüsste, dass dessen Vorwürfe unberechtigt sind. Solange z. B. noch betriebsinterne Nachprüfungen laufen, ist ihm solch eine Einschätzung aber schlechterdings unmöglich. Vorgesetzte würden durch die Vorschrift also gezwungen, ihre arbeitsrechtlichen Treuepflichten zu verletzen und sich ggf. zum Komplizen eines Hinweisgebers machen, selbst wenn sich später herausstellt, dass die Unterstellungen nicht der Wahrheit entsprechen.

#### Zu Nr. 10.:

Ermächtigung zur Veröffentlichung von Whistleblower-Fällen

Eine Ermächtigung öffentlicher und privater Einrichtungen, Whistleblower-Fälle öffentlich zu machen, läuft auf die Einrichtung eines modernen Prangers. Auf diese Weise könnten leicht vertrauliche betriebliche oder persönliche Informationen ungeprüft an die Öffentlichkeit geraten. Betroffenen Unternehmen könnte zudem sehr leicht ein erheblicher Imageschaden entstehen (auch wenn sich die Vorwürfe hinterher als haltlos erweisen). Ziel des Whistleblowings sollte aber die Beseitigung von Missständen und nicht die willkürliche Diskreditierung betroffener Unternehmen sein.

#### **IV. Anmerkungen zum Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/Die GRÜNEN (BT-Drs. 18/3039)**

##### 1. Art.1 - Änderungen des BGB

##### a. § 612 a Abs. 2 BGB-E (Maßregelungsverbot)

Die Regelung in § 612 a BGB soll nach dem Gesetzesvorschlag um einen weiteren Absatz ergänzt werden, der im Ergebnis zu einer Beweislastumkehr zulasten des Arbeitgebers führt. Danach hätte der Arbeitgeber also die Beweislast dafür zu tragen, dass keine Benachteiligung des Arbeitnehmers wegen zulässiger Ausübung seiner Rechte vorliegt, sofern der Arbeitnehmer Tatsachen glaubhaft macht, die eine solche Benachteiligung vermuten lassen.

Die heutige Regelung in § 612 a BGB enthält keine Angaben zur Beweislastverteilung. Folglich trägt grundsätzlich der Arbeitnehmer die Beweislast für einen Verstoß gegen das Maßregelungsverbot. Nach der Rechtsprechung soll dafür in der Regel allerdings bereits der Anscheinsbeweis genügen. So soll es bspw. bereits ausreichen, wenn eine Maßregelung aufgrund eines engen zeitlichen Zusammenhangs zwischen der benachteiligenden Maßnahme und der Rechtsausübung auf der Hand liegt oder mehrere nachteilige Maßnahmen gehäuft innerhalb kürzester Zeit erfolgen (u. a. LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 28.06.2005 - 5 Sa 64/05; LAG Köln Urt. v. 19.9.2006 - 9 (4) Sa 173/06).

Der HDE lehnt eine gesetzliche Regelung zur Beweislastumkehr in § 612 a BGB entschieden ab. Es ist nicht erkennbar, warum über die von der deutschen Arbeitsgerichtsbarkeit in zahlreichen Entscheidungen festgelegten Grundsätze zur Beweislastverteilung in § 612 a BGB, die im Ergebnis bereits eine erhebliche Beweiserleichterung zugunsten der Arbeitnehmer darstellen, im Rahmen einer gesetzlichen Regelung hinausgegangen werden sollte. Zumal auch der EGMR diese Grundsätze der deutschen Rechtsprechung zur Beweislastverteilung in seiner Entscheidung im Jahre 2011 (s.o.) bestätigt hat. Eine gesetzliche Regelung zur Beweislastumkehr in § 612 a BGB würde zudem eine unverhältnismäßige Belastung der Unternehmen darstellen. Zu bedenken ist nämlich, dass der Nachweis des Nichtvorliegens eines Umstands (hier: Kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung) immer deutlich schwerer zu führen ist, als dessen Existenz zu belegen.

##### b. Zu § 612 b Abs. 1 - 3 BGB-E (Anzeigerecht)

In § 612 b Abs. 1 BGB-E ist ein Anzeigerecht vorgesehen. Ist ein Arbeitnehmer aufgrund konkreter Anhaltspunkte der Auffassung, dass im Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit rechtliche Pflichten verletzt werden oder eine solche Verletzung droht und hat er sich entschlossen, hierauf hinzuweisen, hat er sich zuerst an den Arbeitgeber oder eine zur innerbetrieblichen Klärung zuständigen Stelle zu wenden.

Die vorgeschlagene Regelung in § 612 b Abs. 1 BGB-E ist für sich betrachtet nicht zu beanstanden. Sie enthält den grundsätzlichen Vorrang der innerbetrieblichen Klärung und gibt damit lediglich die bereits heute durch die höchstrichterliche Rechtsprechung in Deutschland sowie den EGMR (s.o.) aufgestellt Grundsätze wieder.

Der Arbeitnehmer soll sich unter den Voraussetzungen in § 612 b Abs. 2 BGB-E allerdings auch direkt an eine externen Stelle nach § 612 b Abs. 2 BGB-E wenden können. Es ist zwar richtig, dass auch die höchstrichterliche Rechtsprechung unter bestimmten Voraussetzungen, bspw. bei einer schweren Straftat, Ausnahmen vom Vorrang der internen Meldung anerkennt, sodass sich Arbeitnehmer in diesen Fällen ausnahmsweise auch direkt an eine externe Stelle wenden können (s.o.). Dennoch ist die vorgeschlagene Regelung nicht hinnehmbar. Schließlich soll die Entscheidung über die Meldung jeweils allein von der

subjektiven Wahrnehmung des Arbeitnehmers abhängen. Hinzu kommt ja auch noch, dass der Arbeitnehmer nicht einmal die Beweislast dafür tragen soll, dass er aufgrund konkreter Anhaltspunkte der Auffassung war, zu einer Anzeige gegenüber einer externen Stelle berechtigt zu sein (s.o.). Es bedarf vielmehr eines objektiven Maßstabes. Ausschlagend muss sein, ob der Hinweisgeber aufgrund vorliegender konkreter Tatsachen von der Richtigkeit der weitergegebenen Information objektiv - nach Wertung eines durchschnittlichen und unbeteiligten Dritten - überzeugt sein durfte (s. o.).

Der Vorschlag in § 612 b Abs. 3 BGB-E, nach dem sich Arbeitnehmer sogar direkt an die Öffentlichkeit wenden können, wenn das öffentliche Interesse am Bekanntwerden der Information das betriebliche Interesse an deren Geheimhaltung erheblich überwiegt, ist vollkommen inakzeptabel. Auch im Falle von besonders schweren Straftaten ist es Arbeitnehmern grundsätzlich zumutbar, zunächst die zuständigen staatlichen Stellen (bspw. Polizei oder Staatsanwaltschaft) zu informieren bevor die Information ungeprüft der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird. Zu bedenken ist nämlich, dass für die Unternehmen der Imageschaden bereits mit Veröffentlichung der Behauptungen eintritt - auch wenn sich später herausstellt, dass diese Behauptungen haltlos waren. Außerdem können so leicht vertrauliche betriebliche oder persönliche Sachverhalte an die Öffentlichkeit gelangen. Besonders problematisch ist zudem, dass es auch dabei nur auf die subjektive Einschätzung des Arbeitnehmers ankommen soll. Es fehlt der Hinweis auf objektive Maßstäbe. Es kann diesbezüglich auf die Ausführungen zu § 612 b Abs. 2 BGB-E verwiesen werden. Auch hier will der HDE daran erinnern, dass ein möglicherweise leichtfertig erhobener unberechtigter Vorwurf nicht nur das Unternehmen trifft, sondern auch den Mitarbeiter, dem ein Fehlverhalten vorgeworfen wird. Dieser wäre einem solchen Vorwurf in der Öffentlichkeit nahezu schutzlos ausgeliefert.

#### c. § 612 b Abs. 4 BGB-E (Kopierrecht)

Nach der Regelung in § 612 b Abs. 4 BGB-E soll es dem Arbeitnehmer erlaubt sein, eine verkörperte Wiedergabe der betrieblichen Information, die er offenbaren will, herzustellen und an die jeweils externe Stelle zu übermitteln, soweit dies erforderlich ist, um die Voraussetzungen seiner Rechte nach § 612 b Abs. 1 bis 3 BGB-E glaubhaft zu machen.

Die geplante Regelung ist aus Sicht des HDE ebenfalls vollkommen inakzeptabel. Arbeitnehmer haben die Pflicht, Betriebsgeheimnisse zu wahren. Darüber hinaus kann es durch diese Regelungen zu erheblichen Verletzungen der Persönlichkeitsrechte anderer Mitarbeiter sowie datenschutzrechtlicher Vorschriften kommen.

#### 2. Art. 2 Änderung des Berufsbildungsgesetz (BBiG)

Durch die Änderung in § 13 Satz 2 Nr. 6 BBiG soll insbesondere gewährleistet werden, dass die Änderungen in §§ 612 a und 612 b BGB-E (s.o.) auch auf Auszubildende übertragen werden können.

Der HDE lehnt die vorgeschlagene Änderung in § 13 Satz 2 Nr. 6 BBiG ebenfalls ab. Es kann diesbezüglich vollumfänglich auf die oben geäußerten Bedenken hinsichtlich der geplanten Änderungen in §§ 612 a und b BGB-E verwiesen werden (s.o.).

#### **V. Zusammenfassung**

- Der HDE lehnt die Vorschläge in dem Antrag der Fraktion DIE LINKE (BT-Drs. 18/3043) und in dem Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drs. 18/3039) vollumfänglich ab. Zusätzliche arbeitsrechtliche Regelungen zum Schutz von Hinweisgebern sind nicht erforderlich, da die bestehenden Regelungen - insbesondere § 612 a BGB - unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung ausreichen.
- Die Einführung eines Whistleblowing-Systems muss der autonomen Entscheidung der Unternehmen überlassen werden.
- Es besteht keine Verpflichtung zur Neureglung der gesetzlichen Regelungen zum Schutze von Hinweisgebern aufgrund internationaler Vereinbarungen. Dabei handelt es sich lediglich um unverbindliche Erklärungen. Darüber hinaus erfüllt Deutschland ohnehin bereits heute alle Vorgaben.
- Auf eine Neuregelung der Beweislastverteilung im Rahmen des § 612 a BGB ist zu verzichten. Schon heute gelten nach der Rechtsprechung zu § 612 a BGB zugunsten des Arbeitnehmers erhebliche Beweiserleichterungen.
- Das Recht des Whistleblowers, seine Hinweise an eine externe Stelle zu übermitteln, kann immer nur als „Ultima Ratio“ in Betracht kommen, d.h. nur wenn zuvor ergebnislos eine interne Meldung an den Arbeitgeber erfolgt ist bzw. wenn eine interne Meldung im Einzelfall nicht zumutbar ist, bspw. weil eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben besteht. Zudem darf es dabei nicht nur auf die rein subjektive, nicht nachprüfbare Einschätzung des Arbeitnehmers ankommen. Ausschlagend muss vielmehr sein, ob der Hinweisgeber aufgrund vorliegender konkreter Tatsachen von der Richtigkeit der weitergegebenen Information objektiv - nach Wertung eines durchschnittlichen und unbeteiligten Dritten - überzeugt sein durfte.
- Der Vorschlag, dass sich Arbeitnehmer unter bestimmten Voraussetzungen direkt an die Öffentlichkeit (bspw. an die Medien) wenden können, ist vollkommen inakzeptabel. Der Schaden der dadurch für die Unternehmen entstehen kann, ist unverhältnismäßig. Zumal es auch dabei nur auf die subjektive Wertung des Arbeitnehmers ankommen soll. Es ist den Arbeitnehmern auch im Fall besonders schwerwiegender Straftaten zumutbar, sich zunächst an die zuständigen staatlichen Stellen (bspw. Polizei oder Staatsanwaltschaft) zu wenden.
- Zum Schutz der Hinweisgeber reicht die bestehende Arbeits- und Strafrechtsbarkeit aus, die Einrichtung zusätzlicher Behörden ist nicht erforderlich.

**DEUTSCHER BUNDESTAG**

Ausschuss für  
Arbeit und Soziales  
18. Wahlperiode

**Ausschussdrucksache 18(11)320**

10. März 2015

**Schriftliche Stellungnahme**

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 16. März 2015 zu den Vorlagen

- a) Antrag der Abgeordneten Karin Binder, Andrej Hunko, Caren Lay, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.  
Gesellschaftliche Bedeutung von Whistleblowing anerkennen - Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber schützen - Drucksache 18/3043
- b) Gesetzentwurf der Abgeordneten Hans-Christian Ströbele, Luise Amtsberg, Volker Beck (Köln), weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN  
Entwurf eines Gesetzes zur Förderung von Transparenz und zum Diskriminierungsschutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern (Whistleblower-Schutzgesetz) - Drucksache 18/3039

**Prof. Dr. Peter Wedde****A. Vorbemerkung**

Mit Schreiben der Vorsitzenden des Ausschusses für Arbeit und Soziales, Frau Kerstin Griese, vom 12. Februar 2015 bin ich gebeten worden, eine schriftliche Stellungnahme für die öffentliche Anhörung im Ausschuss für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestags am 16. März abzugeben.

Gegenstand der Anhörung sind zwei BT-Drucksachen

1. BT-Drucksache 18/3043 vom 4.11.2014 von Abgeordneten und der Bundestagsfraktion DIE LINKE – Antrag: „Gesellschaftliche Bedeutung von Whistleblowing anerkennen - Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber schützen“ (im Folgenden: „Beschlussantrag“).
2. BT-Drucksache 18/3039 vom 4.11.2014 von Abgeordneten und der Bundestagsfraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – Gesetzentwurf: „Entwurf eines Gesetzes zur Förderung von Transparenz und zum Diskriminierungsschutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern“ (Whistleblowing-Schutzgesetz) – (im Folgenden: „Gesetzentwurf“).

Die folgende Stellungnahme befasst sich mit wesentlichen Aspekten der beiden BT-Drucksachen. Aufgrund des kurzen zeitlichen Vorlaufs beschränkt sie sich auf stichwortartige Ausführungen und verzichtet auf eine ausführliche Einbeziehung von Literatur und Rechtsprechung.

**B. Grundsätzliches**

Sowohl der Beschlussantrag als auch der Gesetzentwurf zielt darauf, den gesetzlichen Schutz von solchen Beschäftigten zu verbessern, die als Hinweisgeber („neudeutsch“ inzwischen auch als „Whistleblower“ bezeichnet) Missstände und rechtswidriges Handeln in Unternehmen und Verwaltungen durch ihre Hinweise aufdecken. Welche harten persönlichen Konsequenzen Hinweisgeber bisher getroffen haben, wird an den zahlreichen Praxisbeispielen deutlich, die sich in den Begründungen der beiden hier zu bewertenden BT-Drucksachen finden. Die Beispiele führen vor Augen, dass selbst Hinweisgeber, die für ihre Zivilcourage öffentlich geehrt wurden, nicht davor geschützt sind, als Folge ihres mutigen Handelns ihren Arbeitsplatz zu verlieren.

Aus den Beispielen leitet sich die Folgerung ab, dass das Anprangern von Missständen oder von Gesetzesverstößen sich für die Hinweisgeber mit dem Risiko verbindet, eine Kündigung zu erhalten und so die eigene wirtschaftliche Existenz zu riskieren. Nicht auszuschließen ist zudem, dass die persönliche Reputation von Hinweisgebern im beruflichen wie im persönlichen Umfeld beschädigt werden kann, wenn beispielsweise das Anprangern von untragbaren Missständen dazu führt, dass ein Produktionsbereich oder ein Betrieb geschlossen werden muss.

Die Begründungen in beiden BT-Drucksachen verdeutlichen, dass die normativen Schutzvorkehrungen für Hinweisgeber in Deutschland hinter dem Standard zurück bleiben, den es sowohl in anderen EU-Ländern als auch in Staaten wie den USA oder Kanada gibt.<sup>1</sup>

Vor diesem Hintergrund sind parlamentarische Initiativen, die auf eine Verbesserung des Schutzes hinführen, uneingeschränkt zu begrüßen.

### I. BT-Drucksache 18/3039 - Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Mit Blick auf die Kündigungen, mit denen sich Hinweisgeber in der Vergangenheit konfrontiert sahen, ist die „Beweislastumkehr“ besonders begrüßenswert, die sich im Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN in den neu gefassten §§ 612a BGB, § 67a Abs. 4 BBG und § 37a Abs. 4 BeamtStG findet.

Zum selben Ergebnis führt auch die Bewertung des im Gesetzentwurf enthaltenen Rechts von Beschäftigten, sich gemäß § 612b BGB an eine außerbetriebliche zuständige Stelle wenden zu können. Für Beamte wird diese Möglichkeit durch die vorgeschlagenen Formulierungen der §§ 67a Abs. 1 letzter Satz BBG bzw. 37a Abs. 1 letzter Satz BeamtStG eröffnet. Darüber hinaus soll unter Arbeitnehmern wie Beamten unter bestimmten Voraussetzungen der Gang in die Öffentlichkeit gesetzlich ermöglicht werden.

Von großer praktischer Bedeutung ist zudem das Arbeitnehmer im Gesetzentwurf durch § 612a Abs. 4 BGB eingeräumte Recht, eine „verkörperte Wiedergabe der betrieblichen Information, die er offenbaren will“ herzustellen. Diese Regelung würde Arbeitnehmer davor schützen, vom Arbeitgeber wegen eines Verstoßes gegen interne Weisungen oder gegen Datenschutzbestimmungen belangt zu werden.

Mit Blick auf „Drucksituationen“, die es für Hinweisgeber insbesondere im Bereich der privaten Wirtschaft immer wieder gibt, ist schließlich die Regelung in § 612b Abs. 5 BGB des Gesetzentwurfs positiv hervorzuheben, nach der die normierten Handlungsmöglichkeiten nicht einzelvertraglich abbedungen werden können.

Positiv zu würdigen ist schließlich die im Gesetzentwurf enthaltene ausdrückliche Öffnung des Anwendungsbereichs des § 612b BGB für die auf Grundlage des Berufsbildungsgesetzes tätigen Personen.

Zu begrüßen sind schließlich die Vorschläge im Gesetzentwurf zur Anpassung der Strafnormen, die sich auf rechtmäßige Offenbarung von Staatsgeheimnissen durch Whistleblower beziehen. Der Vorschlag zur Einfügung eines § 97c in das StGB zielt allgemein darauf, Bürger straffrei zu stellen, während § 97d StGB den Spezialfall der Offenbarung von Staatsgeheimnissen durch Bundestagsabgeordnete im hier zu bewertenden Zusammenhang zum Gegenstand hat. Allgemein auf die zulässige Offenbarung von Geheimnissen zielt die vorgeschlagene Neufassung von § 353e StGB.

### II. BT-Drucksache 18/3043 - Antrag der Fraktion DIE LINKE

Mit Blick auf den notwendigen Schutz der Hinweisgeber vergleichbar positiv zu bewertende Vorschläge enthält der Beschlussantrag der Fraktion DIE LINKE. Diese gehen teilweise über den Inhalt des Gesetzentwurfs hinaus.

Herauszuheben ist bezogen auf den Beschlussantrag insbesondere die dort in II.4.a) enthaltene Forderung, für die Fälle, in denen als Folge der Informationsweitergabe eine Insolvenz des Arbeitgebers eingetreten ist, einen „staatlichen Entschädigungsanspruch“ vorzusehen. Zu unterstreichen ist auch der Vorschlag in II.4.b) Beschlussantrag, der auf einen notwendigen Informantenschutz in Fällen zielt, in denen militärische oder geheimdienstliche Informationen veröffentlicht werden, die die „Verletzungen von Menschenrechten, des internationalen oder des deutschen Rechts betreffen und nach begründeter Einschätzung des Hinweisgebers bzw. der Hinweisgeberin interne Berichtswege keine Aussicht auf Erfolg versprechen.“

Von hoher praktischer Relevanz ist weiterhin der in Abschnitt II.4.c) Beschlussantrag verankerte Schutz journalistischer Quellen, der sich für bestimmte Fälle mit einem Haftungsausschluss zugunsten von Journalistinnen und Journalisten sowie von Medienschaffenden verbindet. Gleiches gilt für das Wahlrecht, dass Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern nach Abschnitt II.5.a) Beschlussantrag eingeräumt werden soll. Sie sollen frei wählen können, ob sie ihre Informationen gegenüber internen oder externen Stellen offen legen wollen. Schließlich ist in diesem Zusammenhang die Forderung in Abschnitt II.6. Beschlussantrag herauszuheben, nach der anonymes Whistleblowing möglich sein soll.

### C. Optimierungsmöglichkeiten

Sowohl die Forderungen im Beschlussantrag als auch die Inhalte des Gesetzentwurfs lassen Raum für Optimierungen. Notwendige Optimierungen leiten sich insbesondere daraus ab, dass sich die Aufdeckung von Missständen oder von Gesetzesverstößen für Hinweisgeber mit erheblichen persönlichen und sozialen Risiken verbindet. Die bekannten Beispiele arbeitsrechtlicher Sanktionen, denen sich mutige Hinweisgeber in der Vergangenheit ausgesetzt sahen, schüren bei potentiellen Informationsgebern berechtigte Sorgen um den Erhalt des Arbeitsplatzes, um den Verlust ihrer beruflichen und persönlichen Reputation oder um nicht kalkulierbare Außen- und Breitenwirkungen. Diese Sorgen machen in vielen Fällen den Vorsatz von potentiellen Hinweisgebern zunichte, sich „etwas zu trauen“.

Um Whistleblowing zu einem wirksamen Regulierungsinstrument zu machen, müssen potentielle Informanten gesetzlich deutlich besser geschützt werden als bisher. Dieser notwendige Schutz wird durch den vorliegenden Gesetzesentwurf nicht umfassend realisiert. Auch die Forderungen im Beschlussantrag sind nicht geeignet, hier eine umfassende Abhilfe zu schaffen. Offene Themenfelder werden im Folgenden exemplarisch skizziert.

<sup>1</sup> Vgl. dazu BT-Drucksache 18/3043, S. 6 und BT-Drucksache 18/3039, S. 12.

## I. Interne Klärung

Der Gesetzentwurf sieht sowohl für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer als auch für Beamtinnen und Beamte<sup>2</sup> vor, dass sie sich mit ihren Informationen zunächst an den Arbeitgeber bzw. an den Vorgesetzten oder an eine bestehende innerbetriebliche / innerdienstliche Stelle wenden müssen (§§ 612b Abs. 1 BGB, 67a Abs. 1 BBG, 37a Abs. 1 BeamStG). Aus praktischer Sicht ist diese normative Vorgabe gerade bei schwerwiegenden Vorfällen eine hohe Hürde, die das Risiko in sich birgt, dass die Information des Arbeitgebers aus Angst vor persönlichen Konsequenzen unterbleibt. Diese These ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass sich die Frage des Whistleblowing in funktionierenden Vertrauensverhältnissen zwischen einem Arbeitnehmer und seinem Vorgesetzten oder seinem Arbeitgeber gar nicht stellt. Ist dieses gegeben, werden Arbeitnehmer und Beamte aufgrund ihrer bestehenden arbeits- bzw. dienstrechtlichen Nebenpflichten die entsprechenden Information geben.

Eine Abweichung von der Pflicht zur primären Information des Arbeitgebers oder der Dienststelle und das hieraus resultierende Recht, sich an eine externe Stelle zu wenden, wird im Gesetzesentwurf in § 612b Abs. 2 BGB an das Vorliegen bestimmter Voraussetzungen geknüpft. Die Verankerung dieses „Stufenprinzips“ verlagert die Prüf- und Bewertungspflicht dazu, ob etwa ein Arbeitgeber einem Verlangen auf Abhilfe *„nicht oder nicht ausreichend nachkommt“* oder ob ein vorheriges Abhilfeverlangen einem Arbeitnehmer *„nicht zumutbar ist“*, allein auf die einzelnen Arbeitnehmer. Die Auslegung dieser unbestimmten Rechtsbegriffe wird in der Praxis viele Arbeitnehmer überfordern. In der Folge könnte dann eine sinnvolle und notwendige Information aus Unsicherheit unterbleiben.

Entsprechendes gilt für die in den §§ 67a Abs. 1 BBG und 37a Abs. 1 BeamStG des Gesetzentwurfs enthaltenen Regelungen, die auch für Beamte den Weg zu anderen zuständigen Behörden oder zu außerdienstlichen Stellen eröffnen. Diesbezüglich erkennt die Begründung zum Gesetzentwurf die bestehende rechtliche Unsicherheit offenkundig auch an und stellt fest: *„Hier kann es sich für Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber durchaus empfehlen, sich zuvor intern oder extern beraten zu lassen.“*<sup>3</sup>

Eine solche interne Beratung ist aktuell nur dann realistisch, wenn ein ungestörtes Vertrauensverhältnis besteht. Ist dies nicht der Fall, käme nur eine externe Beratung in Betracht, die für viele Arbeitnehmer und Beamte schon aufgrund der sich hiermit möglicherweise verbindenden Kosten nicht praktikabel sein wird.

Eine Lösung des Problems bestünde darin, es Hinweisgebern freizustellen, sich entweder an eine interne oder an eine externe Stelle zu wenden. Eine solche Lösung findet sich auch im Beschlussantrag der Fraktion DIE LINKE<sup>4</sup>. Um zu vermeiden, dass auf

diese Art und Weise betriebs- oder verwaltungsexternen Dritten unberechtigte Anschuldigungen bekannt werden, müsste die zu definierenden externen Stellen auf Wunsch der Hinweisgebers entsprechende Beratungsleistungen erbringen. Auf dieser Basis könnten die Hinweisgeber einschätzen, ob etwa die normativen Voraussetzungen für eine Veröffentlichung vorliegen. Darüber hinaus wäre es notwendig, die externe Stelle in dieser Prüfphase zur Vertraulichkeit zu verpflichten (vgl. zur Ausgestaltung der externen Stelle Abschnitt III.). Diese Phase dürfte nur mit ausdrücklicher Zustimmung der Hinweisgeber beendet werden.

Eine solchermaßen weitgehende Prüfpflicht der zuständigen externen Stelle würde ohnehin bestehen, wenn der sinnvolle Vorschlag aus dem Beschlussantrag der Fraktion DIE LINKE in das Gesetz aufgenommen würde, nach dem anonymes Whistleblowing möglich sein soll<sup>5</sup>.

## II. Interne Stelle

Grundsätzlich ist der im Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN enthaltene Vorschlag, im Betrieb bzw. in der Dienststelle eine zuständige Stelle einzurichten, positiv zu bewerten. Das Funktionalisieren einer solchen Institution wäre jedoch an eine Reihe von Voraussetzungen zu knüpfen, die im Gesetzentwurf nicht hinreichend konkretisiert sind.

Eine interne Stelle müsste zunächst einmal die Gewähr dafür bieten, dass sich Hinweisgeber vertraulich und ohne Sorge vor arbeitsrechtlichen Konsequenzen an sie wenden können. Dies würde voraussetzen,

- dass zu Lasten der internen Stelle eine gesetzliche Verpflichtung zur Verschwiegenheit besteht,
- dass sie auf Wunsch die Anonymität von Informanten wahren kann,
- dass sie außerhalb des „Dienstwegs“ angesiedelt würde und
- dass sie aufgrund ihrer personellen Besetzung in der Lage wäre, die Hinweisgeber auch bezüglich einer Berechtigung zur Anrufung externer Stellen oder zur Durchführung einer Veröffentlichung zu beraten.

Die Umsetzung der vorstehenden Anforderungen innerhalb eines Betriebs oder einer Dienststelle bedarf der gesetzlichen Flankierung. Erfüllt werden können Voraussetzungen wie die vorstehend genannten derzeit beispielsweise schon durch die Einschaltung von Rechtsanwälten, die vom Arbeitgeber oder von der Dienststelle entsprechend beauftragt werden. Die notwendige Verschwiegenheit lässt sich hier unter Rückgriff auf das Anwaltsgeheimnis realisieren. Eine solche Maßnahme ist allerdings kostenintensiv.

Nicht praktikabel ist hingegen die in der Begründung zum Gesetzentwurf vorgeschlagene Benennung von

<sup>2</sup> Im Folgenden wird aus Gründen der sprachlichen Vereinfachung jeweils nur die männliche Form verwendet. Alle Aussagen beziehen sich unterschiedslos auf beide Geschlechter.

<sup>3</sup> BT-Drucksache 18/3039, Seite 19.

<sup>4</sup> BT-Drucksache 18/3043, Seite 4, II.5.a).

<sup>5</sup> BT-Drucksache 18/3043, Seite 4 unter II.6.

Betriebsräten als interne Stelle<sup>6</sup>. Dieser Weg scheidet schon deshalb aus, weil die geforderte Vertraulichkeit für Betriebsratsmitglieder (ebenso wie für Personalratsmitglieder) zu Interessenkonflikten führen kann: Erfahren sie beispielsweise von einem Hinweisgeber, dass es gravierende Missstände im Bereich des Gesundheitsschutzes oder der Arbeitssicherheit gibt und dürften sie diese Informationen aufgrund der vorgegebenen Vertraulichkeit nicht eigenständig verwenden, könnte beispielsweise das gemäß § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG bestehende Kontroll- und Überwachungsrecht leerlaufen.

Sinnvoll wäre es allerdings, Betriebsräten bezüglich der Einrichtung, Ausgestaltung und Besetzung einer internen Stelle ein umfassendes Mitbestimmungsrecht einzuräumen. Dessen Wahrnehmung wäre geeignet, das Vertrauen potentieller Hinweisgeber in diese Stelle zu stärken. Entsprechendes gilt bezüglich der Einsetzung eines Rechtsanwaltsbüros als „interne Stelle“. Auch hier würde das Vertrauen der Arbeitnehmer erhöht, wenn Betriebsräte insbesondere an der Auswahl und an der vertraglichen Festlegung des Informationsprozesses zwischen Arbeitgeber oder Dienststelle und der beauftragten Kanzlei beteiligt würden.

### III. Externe Stelle

Sowohl der Gesetzentwurf als auch der Beschlussantrag stellen darauf ab, dass externe Stellen geschaffen werden sollen. Im Beschlussantrag ist von einer einzurichtenden „Ombudsstelle“ die Rede<sup>7</sup>. In der Begründung zum Gesetzentwurf werden Alternativen genannt wie etwa Polizei, Staatsanwaltschaft, allgemeine Ordnungsbehörden, Gesundheitsämter oder Gewerbeaufsichtsbehörden aus dem staatlichen Bereich oder aber die Medizinischen Dienste der Krankenkassen, Ombudsmänner oder –frauen, Finanzkontrolle Schwarzarbeit oder Berufskammern aus dem privatrechtlichen Bereich. „Für Fragen des Arbeitsrechts oder der Entlohnung“ soll die „für den Betrieb zuständige oder im Betrieb vertretene Gewerkschaft die außerbetriebliche Stelle“<sup>8</sup> sein.

Diese Aufzählung möglicher externer Stellen überzeugt nicht. Die breite Streuung möglicher „externer Stellen“ kann dazu führen, dass für potentielle Hinweisgeber unklar ist, an wen sie sich wenden können. In der Praxis lässt sich diese Unklarheit auch nicht dadurch befriedigend lösen, dass, wie im Gesetzentwurf vorgeschlagen, allen Arbeitnehmern „eine Aufstellung zugänglich gemacht werden, in der die zuständigen außerbetrieblichen Stellen je nach Art des Missstandes bzw. des behaupteten Rechtsverstoßes und je nach Wirtschaftszweig bzw. Branche übersichtlich aufgeführt sind“<sup>9</sup>. Abgesehen davon, dass die Begründung zum Gesetzentwurf nicht ausführt, von wem diese Übersicht wie zugänglich gemacht wird, lässt der Vorschlag zahlreiche Fragen wie etwa die offen, ob sich Hinweisgeber auch dann an eine zu-

ständige Gewerkschaft wenden müssen, wenn sie einer konkurrierenden Organisation angehören, die andere Tarifziele verfolgt.

Zielführender als eine Aufzählung potentieller externer Stellen wäre die verbindliche normative Definition externer Stellen (ggf. für verschiedene Themenfelder), die als Ansprechpartner in Betracht kommen. Eine entsprechende Gesetzesregelung müsste zugleich Rahmenbedingungen festlegen wie etwa

- Schweigepflichten und hiermit verbundene Aussageverweigerungsrechte der bei externen Stellen beschäftigten Mitarbeiter oder
- Beratungspflichten gegenüber den Hinweisgebern bezüglich der Berechtigung zur Weitergabe von Informationen an die externe Stelle oder eine Veröffentlichung.

### IV. Schutz der Hinweisgeber

Wie sich an den zahlreichen Beispielen arbeitsrechtlicher Maßnahmen gegen Hinweisgeber illustrieren lässt, setzen sich diese einem hohen persönlichen Risiko aus, wenn sie Missstände oder strafbare Handlungen bekannt machen. Gegen dieses Risiko sind sie selbst dann nicht geschützt, wenn ihr Handeln in der Öffentlichkeit breite Anerkennung und Wertschätzung findet.

Vor diesem Hintergrund weisen die im Gesetzentwurf vorgeschlagenen Schutzmechanismen, wie sie etwa in den Vorschlägen zur Ergänzung des § 612a Abs. 2 BGB oder in den neuen Regelungen der §§ 67a Abs. 3 BBG bzw. 37a Abs. 3 BeamtStG enthalten sind, in die richtige Richtung.

Problematisch bleibt aber für die Praxis, dass Arbeitnehmer oder Beamte, die nach der Aufdeckung von Missständen oder Gesetzesverstößen tatsächlich von arbeits- oder dienstrechtlichen Repressionen betroffen sind, die Einhaltung der gesetzlichen Schutzvorgaben individualrechtlich durchsetzen müssen. Dies ist nicht nur zeitaufwändig, sondern auch mit Kosten verbunden, die im arbeitsrechtlichen Bereich erstinstanzlich von den Beschäftigten selbst zu tragen sind. Vor diesem Hintergrund wäre es sinnvoll, über ein Verbandsklagerecht nachzudenken, dass etwa von Gewerkschaften wahrgenommen werden könnte. Besteht keine Gewerkschaftszugehörigkeit, kämen Institutionen wie Verbraucherverbände etc. in Betracht.

Der im Gesetzentwurf enthaltene Sanktionsschutz müsste zudem auf gesetzlicher Ebene durch die Schaffung eines arbeitsgerichtlichen Beweisverwertungsverbots flankiert werden, dass es derzeit nach der Rechtsprechung des BAG<sup>10</sup> ausdrücklich nicht gibt. Durch ein solches Beweisverwertungsverbot sollte nicht nur festgelegt werden, dass aus der berechtigten Information externer Stellen oder der Öffentlichkeit keine arbeitsrechtlichen Maßnahmen abgeleitet werden dürfen. Darüber hinaus sollte auch hier die in § 612a Abs. 2 BGB bzw. in den §§ 67a BBG

<sup>6</sup> BT-Drucksache 18/3039, Seite 15.

<sup>7</sup> BT-Drucksache 18/3043, Seite 4, II.5.a).

<sup>8</sup> BT-Drucksache 18/3039, Seite 16.

<sup>9</sup> BT-Drucksache 18/3039, Seite 16.

<sup>10</sup> Vgl. Urteil des BAG vom 13.12.2007, 2 AZR 537/06.

und 37a Abs. Abs. 4 BeamtStG enthaltene Beweislastumkehr verankert werden.

Darüber hinaus wäre daran zu denken, Informanten durch einen gesetzlichen Kündigungsschutz abzusichern, der dem entspricht, der gemäß § 15 Kündigungsschutzgesetz für betriebliche Interessenvertreter besteht.

Käme es zu zu einem Arbeitsplatzverlust, der sich kausal auf die Aufdeckung von Missständen oder auf gesetzwidrige Handlungen zurückführen lässt, ließen sich zudem die individuellen sozialen Folgen für die Betroffenen durch die normative Verankerung von Mindestabfindungssummen abfedern, die in ihrer Höhe deutlich über üblicherweise gezahlten Beträge hinausgehen sollten.

#### V. Strafrechtliche Situation

Die im Gesetzentwurf vorgeschlagenen Änderungen strafrechtlicher Normen weisen in die richtige Richtung. Aus Sicht potentieller Hinweisgeber ist es allerdings problematisch, dass mit den Novellierungsvorschlägen im Gesetzentwurf zu den §§ 97c und 353c StGB die Strafbarkeit des Handelns nur für den Fall ausgeschlossen wird, dass *„Abhilfe nicht rechtzeitig zu erwarten ist und das öffentliche Interesse an der Weitergabe der Information das Geheimhaltungsinteresse erheblich überwiegt“*. Diese Relativierung setzt Hinweisgeber dem Risiko aus, dass ihr Handeln im Nachhinein an auslegungsfähigen Maßstäben gemessen wird. Es ist deshalb zu befürchten, dass mit Blick auf dieses Risiko eine Information externer Stellen oder der Öffentlichkeit im Zweifel unterbleibt. Vor diesem Hintergrund wäre zielführend, auf diese Relativierung grundsätzlich zu verzichten. Dies würde zur Folge haben, dass die Rechtswidrigkeit fehlt, wenn *„Staatsgeheimnisse zum Zweck der Aufklärung, Verhinderung oder Beendigung einer Grundrechtsverletzung oder schweren sonstigen Rechtsverletzung oder der Begehung einer schweren Straftat offenbart“* werden (§ 97c StGB) bzw. im Falle des Verrats von Geheimnissen *„wenn der Täter zur Aufklärung, Verhinderung oder Beendigung einer Grundrechtsverletzung oder schweren sonstigen Rechtsverletzung oder der Begehung einer schweren Straftat handelt“* (§ 353c StGB).

#### VI. Zusammenfassung der wesentlichen Feststellungen

1. Bestrebungen, die auf eine Verbesserung des Schutzes von Hinweisgebern zielen, sind uneingeschränkt zu begrüßen. Vor diesem Hintergrund sind parlamentarische Initiativen wie der Beschlussantrag (BT-Drucksache 18/3043) und der Gesetzentwurf (BT-Drucksache 18/3039) uneingeschränkt positiv zu bewerten.
2. Bezogen auf den Gesetzentwurf und auf den Beschlussantrag gibt es Optimierungspotential, das im Wesentlichen aus der Erfahrung resultiert, dass Arbeitnehmer, die Missstände und rechtswidriges Handeln offenbart haben, selbst Kündigungen hinnehmen mussten oder sich Mobbing ausgesetzt sahen.
3. Nicht optimal scheint vor diesem Hintergrund das im Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/Die

GRÜNEN als Regelfall enthaltene „Stufenkonzept“, dass zunächst die Information des Arbeitgebers oder der Dienststelle vorsieht. Optimaler wäre diesbezüglich eine Wahlfreiheit, verbunden mit der Möglichkeit, bei externen Stellen anonyme Hinweise vorzubringen. Eine entsprechende Forderung findet sich im Beschlussantrag (BT-Drucksache 18/3043).

4. Der Gesetzentwurf (BT-Drucksache 18/3039) enthält im Rahmen des Stufenkonzepts eine Reihe von unbestimmten Rechtsbegriffen bzw. Abwägungstatbeständen, anhand derer Hinweisgeber selbst entscheiden müssten, ob sie berechtigt sind, eine externe Stelle anzurufen oder die Öffentlichkeit zu informieren. Um eine Überforderung von Hinweisgebern bei der juristischen Bewertung dieser rechtlichen komplexen Vorgaben auszuschließen, ist es sinnvoll, den zu schaffenden externen Stellen entsprechende Beratungs- und Prüfkompetenzen zuzuweisen.
5. Werden interne Stellen eingerichtet, müsste normativ und organisatorisch gewährleistet werden, dass zugunsten der Hinweisgeber die Vertraulichkeit gegenüber dem Arbeitgeber oder der Dienststelle garantiert wird. Das Vertrauen in interne Stellen würde gestärkt, wenn bestehenden Betriebs- und Personalräten ein Mitbestimmungsrecht bezüglich der Einrichtung, Ausgestaltung und personellen Besetzung eingeräumt würde.
6. Die im Gesetzentwurf (BT-Drucksache 18/3039) vorgesehenen externen Stellen sollte gesetzlich festgelegt werden. Ggf. ist an unterschiedliche Stellen für verschiedene Themenfelder zu denken. Normativ müssten zudem Rahmenbedingungen festgelegt werden wie etwa Schweigepflichten und hiermit verbundene Aussageverweigerungsrechte oder Beratungspflichten gegenüber den Hinweisgebern bezüglich der Berechtigung zur Weitergabe von Informationen an die externe Stelle oder eine Veröffentlichung.
7. Die Hinweisgeber benötigen einen individuellen Schutz, der über den hinausgeht, der derzeit sowohl im Gesetzentwurf (BT-Drucksache 18/3039) als auch im Beschlussantrag (BT-Drucksache 18/3043) formuliert wird. Neben der Schaffung eines auch im Zivilprozess wirksamen Beweisverwertungsverbots gehört hierzu eine Verbesserung des Kündigungsschutzes in der Zeit nach der Information über Missstände oder Gesetzesverstöße. Vorbild könnte die Regelung in § 15 Kündigungsschutzgesetz sein.
8. Das berechtigte Anprangern von Missständen oder von Gesetzesverstößen im hier zu bewertenden Zusammenhang muss straffrei erfolgen können. Dies setzt voraus, dass die entsprechenden Strafnormen auf unbestimmte oder auslegungsfähige Relativierungen zu Lasten von Hinweisgebern verzichten.

**DEUTSCHER BUNDESTAG**

Ausschuss für  
Arbeit und Soziales  
18. Wahlperiode

**Ausschussdrucksache 18(11)321**

11. März 2015

**Schriftliche Stellungnahme**

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 16. März 2015 zu den Vorlagen

- a) Antrag der Abgeordneten Karin Binder, Andrej Hunko, Caren Lay, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.  
Gesellschaftliche Bedeutung von Whistleblowing anerkennen - Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber schützen - Drucksache 18/3043
- b) Gesetzentwurf der Abgeordneten Hans-Christian Ströbele, Luise Amtsberg, Volker Beck (Köln), weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN  
Entwurf eines Gesetzes zur Förderung von Transparenz und zum Diskriminierungsschutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern (Whistleblower-Schutzgesetz) - Drucksache 18/3039

**Daimler AG****A. Zusammenfassung**

Diese Stellungnahme bezieht sich auf den Verdacht von Regelverstößen in Unternehmen.

Die Daimler AG begrüßt grundsätzlich das Ansinnen, Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber, die konkrete Anhaltspunkte für einen Regelverstoß gemeldet haben, gesetzlich vor Diskriminierung und Sanktionierung zu schützen. Ein Hinweisgebersystem hat einen fairen Umgang mit Hinweisgebern wie auch mit Betroffenen, die dem Anfangsverdacht eines Regelverstoßes ausgesetzt sind, sicherzustellen.

Das berechtigte politische und gesellschaftliche Anliegen, Hinweisgebern unter dem Eindruck medienveröffentlichter Beispielfälle einen gesetzlichen Schutz vor Diskriminierung und Sanktionierung ihres „Whistleblowing“ angedeihen zu lassen, darf auch die grundgesetzlich geschützten Rechte eines von einem Verdacht Betroffenen nicht außer Acht lassen.

Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber, die konkrete Anhaltspunkte für Regelverstöße innerhalb eines Unternehmens melden, sind keine Denunzianten. Sie sind von den Unternehmen zu schützen, sollten ihnen aufgrund ihres Hinweises Nachteile drohen oder entstehen.

Ein innerbetriebliches Hinweisgebersystem fördert nicht das Denunziantentum. Es liegt vielmehr im Interesse des Unternehmens, Fehler frühzeitig aufzudecken und abzustellen und damit Schaden von dem Unternehmen abzuwenden.

Die Daimler AG favorisiert schon allein aufgrund der eigenen praktischen und bewährten Erfahrungen mit ihrem Hinweisgebersystem „Business Practices Office“ (BPO) ein innerbetriebliches Hinweisgebersystem. Ein Hinweisgeber, der konkrete Anhaltspunkte für einen im Zusammenhang mit der Geschäftstätigkeit eines Unternehmens möglicherweise begangenen Regelverstoß melden möchte, sollte sich immer an ein innerbetriebliches Hinweisgebersystem des Unternehmens wenden. Das Verfahren hierfür sollte klar und transparent in einer Richtlinie geregelt und mit der Arbeitnehmervertretung abgestimmt sein.

Die Daimler AG empfiehlt, dass Unternehmen ab einer bestimmten Größenordnung (z.B. ab 10.000 Mitarbeiter) gesetzlich zu einer solchen Einrichtung verpflichtet werden. Kleinere Unternehmen, die nicht verpflichtet sind, eine solche Einrichtung zu schaffen, haben – ggfs. noch zu schaffende – gemeinschaftliche Hinweisgebersysteme, z.B. bei der Industrie- und Handelskammer, zu nutzen.

Darüber hinaus hält die Daimler AG allenfalls die Einrichtung einer unabhängigen, nicht-staatlichen Ombudsstelle für zweckmäßig, aber auch ausreichend, die von einem Hinweisgeber dann angerufen werden könnte, wenn ein Unternehmen einer gesetzlich ebenfalls noch zu bestimmenden Pflicht auf Bescheidung des Hinweisgebers nicht nachgekommen ist.

Die Daimler AG lehnt indes eine Auswahlmöglichkeit des Hinweisgebers, sich aufgrund eines rechtlich unbestimmten, vornehmlich subjektiven Beurteilungshorizontes sofort an eine zuständige außerbetriebliche Stelle oder gar unmittelbar an die Öffentlichkeit wenden zu dürfen, und nicht erst nach vergeblichem Wenden an das Hinweisgebersystem seines Unternehmens, aus sachlichen, ihren praktischen Erfahrungen mit einem Hinweisgebersystem entspringenden Gründen ab.

Eine solche Auswahlmöglichkeit des Hinweisgebers wäre vor allem in Bezug auf folgende Gesichtspunkte kritikwürdig: den selektiven Blick des Hinweisgebers, sein Risiko, wegen vorschneller, falscher öffentlicher Verdächtigung zur Verantwortung gezogen zu werden, den Betroffenenenschutz und die Gefahren für die Reputation oder die Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse eines Unternehmens.

## B. Das Hinweisgebersystem der Daimler AG

### I. Grundsätze

Regelverstöße sollten rechtzeitig erkannt werden. Alle Mitarbeiter der Daimler AG, aber auch Außenstehende wie Kunden oder Geschäftspartner, sind deshalb aufgefordert, auf Fehlverhalten hinzuweisen.

Vor einigen Jahren hat die Daimler AG hierfür das Hinweisgebersystem Business Practices Office (BPO) eingerichtet. Dieses Hinweisgebersystem BPO beschränkt sich nicht auf die bloße Entgegennahme von Hinweisen. Um ein überprüfbares und auditfähiges, zudem auch verfahrens-, arbeits- und datenschutzrechtlich unbedenkliches Hinweisgebersystem zu gewährleisten, bedarf es eines komplexen Prozesses, der einen erheblichen organisatorischen, personellen und finanziellen Aufwand erfordert.

Die wesentlichen Prozessschritte eines solchen Hinweisgebersystems sind:

- der Eingang des Hinweises über verschiedene, auch – soweit länderrechtlich zulässig – die Anonymität des Hinweisgebers ermöglichende und weltweit zugängliche Eingangskanäle;
- die Prüfung des Vorliegens konkreter Anhaltspunkte für einen potentiellen Regelverstoß;
- die Untersuchung des als konkret substantiierten Vorwurfs durch entsprechend forensisch ausgebildete Untersuchungseinheiten;
- die kritische Überprüfung der vorgenommenen Untersuchungsschritte und Untersuchungsinhalte sowie die Entscheidung über das Untersuchungsergebnis;
- bei Bestätigung des Verdachts die Entscheidung über eine arbeitsrechtliche Sanktionierung durch den Personalbereich;

- der eigentliche Fallabschluss unter Beachtung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen und Datenlöschfristen;
- die Information der Hinweisgeber und der von einem Vorwurf Betroffenen über die Eröffnung eines Falles und den Fallabschluss;
- die Dokumentation sämtlicher Prozessschritte.

Die Daimler AG stellt dabei während des gesamten BPO-Prozesses einen fairen Umgang sowohl mit Hinweisgebern als auch mit Betroffenen, die dem Anfangsverdacht eines Regelverstößes ausgesetzt sind, sicher.

Das gesamte Verfahren ist klar und transparent sowohl in einer Konzern- und Gesamtbetriebsvereinbarung als auch in einer inhaltlich gleichen Richtlinie geregelt. Darüber hinaus werden die Inhalte auch über unterschiedliche Kanäle, z.B. durch eine entsprechende Broschüre, an die Mitarbeiter kommuniziert.

### II. Hinweisgeberschutz

Hinweisgeber werden vom Unternehmen vor möglichen Benachteiligungen geschützt.

Anonyme Meldungen sind – soweit länderrechtlich zulässig – möglich. In Deutschland können Hinweisgeber ihren Hinweis darüber hinaus auch einem vom Unternehmen bestellten, zur anwaltlichen Verschwiegenheit verpflichteten Neutralen Mittler mitteilen, wenn sie sich nicht direkt an das Unternehmen wenden möchten.

Das BPO ist vornehmlich für die Überprüfung der Verdachtshinweise auf schwere Regelverstöße zuständig. Leichte Verstöße werden an den zuständigen Vorgesetzten zur weiteren Aufklärung und ggf. entsprechenden angemessenen Reaktion darauf weitergeleitet. Das BPO ist allerdings immer in Fällen zuständig, bei denen sich der Hinweis gegen die eigene Führungskraft richtet und damit eine besondere Schutzbedürftigkeit des Hinweisgebers gegeben ist.

Konkreten Anhaltspunkten für eine Benachteiligung von Hinweisgebern wegen eines Hinweises geht das BPO umgehend nach. Benachteiligungen von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern werden von der Daimler AG nicht geduldet.

### III. Betroffenenenschutz

Mitarbeiter, die von einem Hinweis auf einen möglichen Regelverstoß betroffen sind, können sehr schnell in ihrem Ansehen beschädigt werden, auch wenn sich im Nachhinein herausstellt, dass der Hinweis nicht zutrifft. Daher legt die Daimler AG großen Wert auf ein sorgfältiges, objektives und überprüfbares Verfahren.

Hierbei ist zunächst wichtig, dass nicht alles „hoch aufgehängt“ werden muss und sich deshalb die Kriterien für die Zuständigkeit des BPOs an dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit orientieren. Das BPO-Hinweisgebersystem sieht daher die Unterscheidung von leichten und schweren Regelverstößen vor. Hinweisgeber, die konkrete Anhaltspunkte für leichte Regel-

verstöße melden wollen, sollten sich an die Führungskraft oder die Personalabteilung vor Ort wenden. Das BPO ist zuständig für schwere Regelverstöße, prüft und dokumentiert aber selbstverständlich jeden eingehenden Hinweis.

Eine weitere Schutzmaßnahme für den von einem Hinweis betroffenen Mitarbeiter ist die Prüfung, ob die Angaben des Hinweisgebers über einen möglichen Regelverstoß plausibel und substantiiert sind. Ohne konkrete Anhaltspunkte für einen Regelverstoß findet keine Untersuchung statt – Ermittlungen „ins Blaue hinein“ erfolgen also nicht.

Es gilt die Unschuldsvermutung, solange ein Regelverstoß nicht nachgewiesen ist. Der betroffene Mitarbeiter wird schnellstmöglich angehört, auf Wunsch im Beisein einer Vertrauensperson.

Erweist sich ein Verdacht als zutreffend, erfolgt eine arbeitsrechtliche Maßnahme, die angemessen ist. Wenn der betroffene Mitarbeiter zu Unrecht unter Verdacht geraten ist, wird er auf Wunsch rehabilitiert.

Ein Hinweisgeber, der einen anderen Mitarbeiter nachweislich wider besseres Wissen eines Regelverstoßes beschuldigt, verstößt gegen die Unternehmensrichtlinie für integrires Verhalten. Dies zieht arbeitsrechtliche Maßnahmen nach sich.

Detaillierte Datenlöschfristen gewährleisten, dass personenbezogene Informationen nicht länger als erforderlich gespeichert werden.

#### IV. BPO-Jahresstatistik 2014

Die Bedeutung eines prozedural sorgfältigen, die Interessen und Rechte aller Beteiligten gleichermaßen beachtenden Hinweisgebersystems zeigt sich, wenn man sich die BPO-Jahresstatistik 2014 der Daimler AG ansieht:

- In dem Zeitraum Januar bis Dezember 2014 verzeichnete die zentrale „BPO-Inbox“ – die Sammelstelle verschiedener Eingangskanäle (wie z. B. Telefon-Hotline; Meldeformular im Intranet; E-Mail; Brief) – 5158 Eingänge, die den weltweit tätigen Daimler-Konzern betrafen;
- von diesen 5158 Eingängen blieben nach Abzug von Kundenanfragen, Mehrfachmeldungen etc. 779 angelegte Vorgänge übrig, die einer rechtlichen Überprüfung zu unterziehen waren;
- von diesen 779 Vorgängen wurden 488 nach entsprechender Vorprüfung geschlossen, z.B. aufgrund eines fehlenden konkreten Anfangsverdachts;
- 200 Vorgänge wurden mit dem Anfangsverdacht auf leichte Regelverstöße an die lokale Führungskraft/den lokalen Personalbereich zur weiteren Aufklärung weitergeleitet;
- bei 91 Vorgängen wurde wegen des Anfangsverdachts eines schweren Regelverstoßes ein BPO-Fall zur weiteren Untersuchung angelegt;
- von den im Jahre 2014 untersuchten BPO-Fällen wurden 50 % als zutreffend, 50 % aber als nicht zutreffend geschlossen.

### C. Eckpunkte der Daimler AG zu den BT-Drucksachen 18/3039 und 18/3043

#### I. Vorbemerkung

Die Daimler AG erhielt kurzfristig am 20. Februar 2015 die Einladung zur öffentlichen Anhörung am 16. März 2015 mit der Bitte um Zusendung einer schriftlichen Stellungnahme bis zum 11. März 2015.

Die Daimler AG äußert sich zu dem den BT-Drucksachen 18/3039 und 18/3043 zugrunde liegenden Gegenstand nur grundsätzlich.

Angesichts der Komplexität der zu beachtenden Rechts- und Regelungsfragen – insbesondere auch vor dem Hintergrund der zu beachtenden Einheit der Rechtsordnung – wird im Folgenden nicht auf sämtliche Details in den BT-Drucksachen eingegangen.

#### II. Schutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern

Die Daimler AG begrüßt grundsätzlich das den oben genannten Drucksachen zugrunde liegende Ansinnen, Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber, die konkrete Anhaltspunkte für einen Regelverstoß gemeldet haben, gesetzlich vor Diskriminierung und Sanktionierung zu schützen.

Die Daimler AG hat die Einrichtung eines Hinweisgebersystems im eigenen Unternehmen als sinnvoll und unentbehrlich erkannt. Führungskräfte der Daimler AG sind sogar verpflichtet, konkrete Anhaltspunkte für mögliche schwere Regelverstöße dem BPO oder dem Neutralen Mittler zu melden.

Ein innerbetriebliches Hinweisgebersystem fördert nicht das Denunziantentum. Es liegt vielmehr im Interesse des Unternehmens, Regelverletzungen frühzeitig aufzudecken und abzustellen und damit Schaden von dem Unternehmen abzuwenden. Davon sind Fehler zu unterscheiden. Sie können passieren und dürfen sich nicht wiederholen. Auch sie sind abzustellen, aber nicht alle gleich zu ahnden. Eine solche Wachsamkeit, gepaart mit einem konsequenten Nachgehen von Hinweisen auf Regelverletzungen, einer Sanktionierung, die dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz folgt, sowie einer Fehlerkultur wird nach unserer Erfahrung von den Mitarbeitern eines Unternehmens akzeptiert.

#### III. Innerbetriebliches Hinweisgebersystem

Die Daimler AG favorisiert schon allein aufgrund ihrer eigenen, praktischen Erfahrungen mit dem Hinweisgebersystem Business Practices Office (BPO) ein innerbetriebliches Hinweisgebersystem. Ein Hinweisgeber, der konkrete Anhaltspunkte eines Regelverstoßes melden möchte, sollte sich zunächst immer an ein innerbetriebliches Hinweisgebersystem des Unternehmens wenden.

##### III.1. Unternehmen einer bestimmten Größenordnung (z. B. ab 10.000 Mitarbeiter)

Für Unternehmen einer bestimmten Größenordnung (z. B. ab 10.000 Mitarbeiter) ist, zumal, wenn sie weltweit mittels lokaler Tochtergesellschaften tätig sind, ein innerbetriebliches Hinweisgebersystem unerlässlich.

lich (vgl. oben C. II.). Unternehmen dieser Größenordnung haben aber auch die für den komplexen Prozess eines Hinweisgebersystems erforderlichen organisatorischen, personellen und finanziellen Ressourcen.

Da diese Unternehmen ein im besten Sinne ureigenes Interesse an einem der Integrität verpflichteten innerbetrieblichen Hinweisgebersystem haben, ist die Einrichtung einer „zuständigen außerbetrieblichen Stelle“ (vgl. BT-Drs. 18/3039, Artikel 1, Nr. 3 Abs. 2) aus Sicht der Daimler AG nicht notwendig.

Stattdessen käme aus Sicht der Daimler AG für Unternehmen einer bestimmten Größenordnung (z.B. ab 10.000 Mitarbeiter) eine Regelung in Betracht, wie sie beispielsweise bereits die gesetzliche Bestimmung des § 25 a Abs. 1 Satz 6 Nr. 3 KWG für Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute vorsieht: die Verpflichtung der Unternehmen zur Einrichtung eines Prozesses, welcher es den Mitarbeitern unter Wahrung der Vertraulichkeit ihrer Identität ermöglicht, Regelverstöße an geeignete Stellen zu berichten, die ihrerseits einer Überprüfung von unabhängigen Wirtschaftsprüfungsunternehmen unterliegen.

Um das berechtigte Anliegen der „Förderung von Transparenz und zum Diskriminierungsschutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern“ (vgl. BT-Drs. 18/3039) zu gewährleisten, wäre es nach Ansicht der Daimler AG daher allenfalls zweckmäßig, aber auch ausreichend, wenn der Gesetzgeber anstelle einer „zuständigen außerbetrieblichen Stelle“ eine unabhängige, nicht-staatliche Ombudsstelle einrichtete.

Eine solche unabhängige Ombudsstelle könnte von einem Hinweisgeber dann angerufen werden, wenn ein Unternehmen einer gesetzlich ebenfalls noch zu bestimmenden Pflicht auf Bescheidung des Hinweisgebers nicht nachgekommen ist. Die Einrichtung einer solchen unabhängigen Ombudsstelle mit diesem klar umrissenen Auftrag erscheint zudem aus Sicht der Daimler AG praktikabler als eine „zuständige außerbetriebliche Stelle“, die bundesweit die Bearbeitung von „Abhilfverlangen“ (vgl. BT-Drs. 18/3039, Artikel 1, Nr. 3 Abs. 2) zu leisten hätte.

### III.2. Kleinere Unternehmen (z. B. unter 10.000 Mitarbeiter)

Für kleinere Unternehmen (z. B. unter 10.000 Mitarbeiter) ist die Einrichtung eines eigenen, innerbetrieblichen Hinweisgebersystems in der Regel zu kostenträchtig. Die Forderung, Unternehmen müssten unabhängig von ihrer Größe ein innerbetriebliches Hinweisgebersystem einrichten (so wohl BT-Drs. 18/3043, II., Nr. 5 lit. b)), verkennt die organisatorischen, personellen und finanziellen Anforderungen, die an ein überprüfbares und auditfähiges, unter anderem verfahrens-, arbeits- und datenschutzrechtlich unbedenkliches Hinweisgebersystem gestellt werden. Für Hinweise in Bezug auf diese Unternehmen könnte vielmehr ein Hinweisgebersystem zuständig sein, welches von Unternehmen dieser Größenordnung in gemeinschaftlicher Einrichtung zu tragen wäre (z.B. ein Hinweisgebersystem bei der Industrie- und Handelskammer; ein Hinweisgebersystem bei dem medizinischen Dienst der Kranken- und Pflegekassen u. ä.).

Auch im Falle dieser kleineren Unternehmen könnte anstelle einer „zuständigen außerbetrieblichen Stelle“ eine unabhängige Ombudsstelle von dem Hinweisgeber dann angerufen werden, wenn das oben genannte, von den kleineren Unternehmen gemeinschaftlich verfasste Hinweisgebersystem einer gesetzlich ebenfalls noch zu bestimmenden Pflicht auf Bescheidung des Hinweisgebers nicht nachgekommen ist.

### IV. Keine Auswahlmöglichkeit des Hinweisgebers

Der Gesetzentwurf stellt bei der Beurteilung der Voraussetzungen, unter denen sich ein Hinweisgeber an eine „zuständige außerbetriebliche Stelle“ (vgl. BT-Drs. 18/3039, Artikel 1, Nr. 3 Abs. 2) oder gar unmittelbar an die Öffentlichkeit (vgl. BT-Drs. 18/3039, Artikel 1, Nr. 3 Abs. 3) wenden darf, auf einen rechtlich unbestimmten, bloß subjektiven Beurteilungshorizont des Hinweisgebers ab. Die Einschaltung einer außerbetrieblichen Stelle soll demnach möglich sein, wenn der Arbeitgeber dem Verlangen nach Abhilfe „nicht binnen angemessener Frist“ oder nach der bloßen „Auffassung“ des Hinweisgebers „nicht“ oder „nicht ausreichend“ nachkommt (vgl. BT-Drs. 18/3039, Artikel 1, Nr. 3 Abs. 2). Der Hinweisgeber soll unter anderem ferner auch das Recht haben, sich unmittelbar an die Öffentlichkeit zu wenden, wenn der Hinweisgeber aufgrund konkreter Anhaltspunkte „annimmt“, dass „im Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit eine gegenwärtige erhebliche Gefahr für das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die Gesundheit, das Persönlichkeitsrecht, die Freiheit der Person, die Stabilität des Finanzsystems, die Umwelt oder die Begehung von erheblichen Straftaten droht“ (vgl. BT-Drs. 18/3039, Artikel 1, Nr. 3 Abs. 3).

Die Daimler AG lehnt eine solche Auswahlmöglichkeit des Hinweisgebers, wie sie in dem Gesetzentwurf der BT-Drs. 18/3039 vorgesehen ist, aus sachlichen, ihren praktischen Erfahrungen mit einem Hinweisgebersystem entspringenden Gründen ab.

Eine solche Auswahlmöglichkeit des Hinweisgebers ist nämlich vor allem in Bezug auf folgende Gesichtspunkte kritikwürdig: den selektiven Blick des Hinweisgebers (sogleich unten IV.1.), sein Risiko, wegen vorschneller, falscher öffentlicher Verdächtigung zur Verantwortung gezogen zu werden, den Betroffenenenschutz (sogleich unten IV.2.) und die Gefahren für die Reputation oder die Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse eines Unternehmens (sogleich unten IV.3.).

#### IV.1. Selektiver Blick des Hinweisgebers

Die Praxis eines Hinweisgebersystems zeigt, dass ein Hinweisgeber unter Umständen komplexe Sachverhalte nicht in Gänze überblicken kann oder ihm nur Bruchstücke eines Gesamtvorganges bekannt sind. Die Plausibilisierung und die Substantiierung dieses Hinweises durch Mitarbeiter des Hinweisgebersystems ergeben insofern des Öfteren, dass es sich bei dem Gesamtvorgang doch nicht um einen Regelverstoß handelt, der von dem Hinweis Betroffene also in Gesamtbetrachtung des Sachverhalts regelkonform gehandelt hat.

In der Praxis eines Hinweisgebersystems kommt es auch vor, dass Hinweisgeber sich einer Erklärung, aus

welchen sachlichen Gründen der Anfangsverdacht eines Regelverstößes zu verneinen ist, verschließen. Oftmals haben die Hinweisgeber dabei einen subjektiven selektiven Blick und sehen nicht, dass es der Prozess des Hinweisgebersystems gebietet, zum Schutz eines von einem Hinweis betroffenen Mitarbeiters eine Untersuchung nur dann zu veranlassen, wenn der Hinweis objektiv nachprüfbar und konkrete Anhaltspunkte für den Anfangsverdacht eines möglichen Regelverstößes enthält.

Eine weitere Problematik tritt auf, wenn ein Hinweisgeber meldet, ein Mitarbeiter habe gegenüber einer dritten Person einen Regelverstoß begangen, diese dritte Person aber wegen des persönlichen Hintergrundes des möglichen Regelverstößes (z. B. sexuelle Belästigung; Mobbing) ausdrücklich darum bittet, von einer Untersuchung des Hinweises abzusehen, da diese Untersuchung z. B. eine von ihr unerwünschte zusätzliche Belastung darstellen würde.

Nicht verschwiegen werden soll auch, dass einige wenige Hinweisgeber versuchen, das Hinweisgebersystem für ihre Interessen zu instrumentalisieren: So kommt es beispielsweise mitunter vor, dass Hinweisgeber versuchen, ihnen unliebsame Mitarbeiter und Kollegen mithilfe von Hinweisen auf mögliche Regelverstöße (z.B. als Beleidigung empfundenes nonverbales Verhalten oder entsprechende Äußerungen oder anderes Fehlverhalten) zu beschädigen. Tatsächlich ergibt sich dann im Rahmen der Plausibilisierung und der Substantiierung dieser Hinweise, dass es sich bei den vermeintlichen Regelverstößen um durchaus noch zulässige Verhaltensweisen oder Meinungsäußerungen handelt.

Bei allen diesen Beispielen könnten sich die Hinweisgeber nach Maßgabe des Gesetzentwurfes BT-Drs. 18/3039 an eine zuständige außerbetriebliche Stelle wenden, weil das Unternehmen ihrem Abhilfeverlangen nach ihrer subjektiven Auffassung „nicht“ oder „nicht ausreichend“ nachgekommen sei (vgl. BT-Drs. 18/3039, Artikel 1, Nr. 3 Abs. 2).

Dieses Problem eines möglichen selektiven Blicks des Hinweisgebers verschärft sich noch, wenn das Rechtsgut, das der Hinweisgeber anhand konkreter Anhaltspunkte verletzt zu sehen meint, selbst begrifflicher Eingrenzung bedarf:

So dürfte der Hinweisgeber sich beispielsweise nach dem Gesetzentwurf an eine zuständige außerbetriebliche Stelle auch ohne vorheriges, an eine innerbetriebliche Stelle gerichtetes Abhilfeverlangen wenden oder sich sogar unmittelbar an die Öffentlichkeit wenden, wenn er eine „gegenwärtige Gefahr“ (im Falle nicht notwendigen vorherigen Abhilfeverlangens: BT-Drs. 18/3039, Artikel 1, Nr. 3 Abs. 2 S. 3 Nr. 1) oder eine „gegenwärtige erhebliche Gefahr“ (im Falle des Sich-Wendens an die Öffentlichkeit: BT-Drs. 18/3039, Artikel 1, Nr. 3 Abs. 3 S. 2) für das „Persönlichkeitsrecht“ annimmt. Die Praxis eines Hinweisgebersystems zeigt aber nun, dass eine nicht unerhebliche Anzahl von Hinweisen Fragen der Mitarbeiterführung und zwischenmenschliche Konflikte der Mitarbeiter untereinander betreffen, die aus Sicht der Hinweisgeber – noch dazu, wenn sie sich selbst als Geschädigte empfinden –, ganz sicher das/ihr Per-

sönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. 1 GG als „Verfügungsrecht über die Darstellung der eigenen Person, die soziale Anerkennung sowie die persönliche Ehre“ (vgl. entsprechend die st. Rspr. des BVerfG) tangieren. Dem Hinweisgeber aufgrund seines subjektiven Beurteilungshorizontes in all diesen Fällen die Auswahlmöglichkeit zu überlassen, sich auch ohne vorherige Einschaltung einer innerbetrieblichen Stelle an eine zuständige außerbetriebliche Stelle oder gar an die Öffentlichkeit wenden zu dürfen, wäre nicht sachgerecht.

#### IV.2. Betroffenenenschutz

Die Ausführungen in den BT-Drs. 18/3039 und 18/3043 stellen einseitig auf die Interessen eines Hinweisgebers ab, verkennen aber, dass spiegelbildlich zu den Interessen und Rechten von Hinweisgebern immer auch die schutzwürdigen Interessen und Rechte der einem Verdacht ausgesetzten Betroffenen beachtet werden müssen.

Es ist eine fundamentale Errungenschaft eines freiheitlich-demokratisch verfassten Rechtssystems, dass der einem Verdacht ausgesetzte Betroffene einen Anspruch auf ein faires Verfahren und auf die Vermutung seiner Unschuld bis zum gesetzlichen Beweis seiner Schuld (vgl. entsprechend nur Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 6 MRK) hat. Nichts weniger muss auch für das Verfahren gelten, das im Rahmen eines Hinweisgebersystems Verdachtsfällen nachgeht. Die berechnete politische und gesellschaftliche Forderung, Hinweisgebern unter dem Eindruck medienveröffentlichter Beispielfälle einen gesetzlichen Schutz vor Diskriminierung und Sanktionierung ihres „Whistleblowing“ angedeihen zu lassen, darf aber die grundgesetzlich geschützten Rechte eines von einem Verdacht Betroffenen nicht außer Acht lassen.

Wenn ferner ein gesetzlicher Schutz den Hinweisgebern ein Recht auf Nichtweitergabe ihrer personenbezogenen Daten (vgl. BT-Drs. 18/3043, II., Nr. 4 lit. b) am Ende) gewährleisten soll, so müssen auch die personenbezogenen Daten der von einem Verdacht Betroffenen angemessen behandelt werden.

Sollte sich der Gesetzgeber zu der gesetzlichen Regelung eines „Whistleblower-Schutzgesetzes“ entschließen, so hätte er aus Gründen des Betroffenen-schutzes eine der Strafbestimmung der „Falsche[n] Verdächtigung“ (§ 164 StGB) vergleichbare Regelung aufzunehmen, derzufolge die Einschaltung einer inner- oder außerbetrieblichen Stelle oder gar der Öffentlichkeit durch den Hinweisgeber dann strafbewehrt ist, wenn der Hinweisgeber wider besseres Wissen andere einen Regelverstoß bezichtigt.

Bedenklich erscheint auch die unbestimmte Weite derjenigen Rechtsgüter, deren vom Hinweisgeber behauptete Verletzung Gegenstand eines „Whistleblower-Schutzgesetzes“ sein sollen: So ist beispielhaft neben dem bereits oben (vgl. C. IV. 1.) erwähnten Begriff eines „Persönlichkeitsrechts“ die in der BT-Drs. 18/3043 aufgeführte Aufzählung derjenigen Informationen zu nennen, die weiterzugeben ein Hinweisgeber berechtigt sein soll (z.B. Informationen über „allgemeine Gefahren“ oder Informationen über „berechtigte Interessen der Einzelnen oder der Gesellschaft“, vgl. in: BT-Drs. 18/3043, II., Nr. 3).

#### IV.3. Gefahren für die Reputation oder die Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse eines Unternehmens

Die oben beschriebene Problematik einer Auswahlmöglichkeit des Hinweisgebers, sich aufgrund seines subjektiven Beurteilungshorizontes unmittelbar an die Öffentlichkeit wenden zu dürfen, wenn er annimmt, dass im Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit eine gegenwärtige erhebliche Gefahr für bestimmte, mehr oder weniger klar umrissene Rechtsgüter droht (vgl. BT-Drs. 18/3039, Artikel 1, Nr. 3 Abs. 3 S. 2), bedeutet angesichts der bekannten Dynamik medienveröfflichter und medienverstärkter Vorverurteilung ohne schon erfolgte Überprüfung des geäußerten Verdachts eine erhebliche Gefahr für die Reputation von Unternehmen. Selbst wenn sich im Nachhinein herausstellen sollte, dass der selektive Blick des Hinweisgebers für die Annahme eines möglichen Regelverstößes einer um Objektivität bemühten Plausibilisierung und Substantiierung nicht standhält, könnte die Reputation eines Unternehmens auf Dauer nachhaltig und ungerechtfertigt geschädigt sein.

Nichts anderes gilt für die Gefahren, die in Zeiten globalen Wettbewerbs und global auftretender Wirtschaftsspionage den bislang durch den Gesetzgeber geschützten Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen (vgl. nur z. B. § 17 UWG [Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen]; § 79 BetrVG [Geheimhaltungspflicht der Mitglieder und Ersatzmitglieder des Betriebsrates]) drohen. Die Möglichkeit, sich auch anonym sogleich ohne vorherige Überprüfung des Verdachts an die Öffentlichkeit wenden zu können, würde darüber hinaus einer manipulativ lancierten

Diskreditierung von Unternehmen durch Mitbewerber Tür und Tor öffnen.

Vor dem Hintergrund eines „Interesse[s] am wirtschaftlichen Erfolg und der Lebensfähigkeit von Unternehmen nicht nur für Anteilseigner und Angestellte, sondern auch zum allgemeinen wirtschaftlichen Nutzen“ (so immerhin: EGMR, Urt. v. 21.07.2011 – 28274/08, Nr. 89 m. w. Nachw.) ist es bemerkenswert, dass der Gesetzentwurf eines „Whistleblower-Schutzgesetzes“ die Anzeige von Hinweisen auf mögliche Regelverstöße in staatlichen Institutionen offenbar restriktiver gefasst sehen möchte, als die Anzeige von Hinweisen, die in Wirtschaftsunternehmen spielen – der Hinweisgeberschutz in Bezug auf staatliches Fehlverhalten mithin abgeschwächt werden soll.

So ist zum Beispiel nicht nachvollziehbar, warum einem Hinweisgeber im privatwirtschaftlichen Zusammenhang erlaubt werden soll, eine verkörperte Wiedergabe der betrieblichen Information, die er offenbaren will, herzustellen und zu übermitteln (vgl. BT-Drs. 18/3039, Artikel 1, Nr. 3 Abs. 4), wohingegen einem Hinweisgeber im entsprechenden Regelungszusammenhang öffentlich-rechtlicher Dienst- und Anstellungsverhältnisse diese Möglichkeit – jedenfalls nach dem Gesetzentwurf BT-Drs. 18/3039 – nicht eingeräumt werden soll. Aus Sicht eines im Wettbewerb stehenden Unternehmens ist nicht nachzuvollziehen, warum seine Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse einen geringeren gesetzlichen Schutz erfahren sollten als öffentlich-rechtliche Dienstgeheimnisse.

**DEUTSCHER BUNDESTAG**

Ausschuss für  
Arbeit und Soziales  
18. Wahlperiode

**Ausschussdrucksache 18(11)322**

11. März 2015

**Schriftliche Stellungnahme**

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 16. März 2015 zu den Vorlagen

- a) Antrag der Abgeordneten Karin Binder, Andrej Hunko, Caren Lay, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.  
Gesellschaftliche Bedeutung von Whistleblowing anerkennen - Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber schützen - Drucksache 18/3043
- b) Gesetzentwurf der Abgeordneten Hans-Christian Ströbele, Luise Amtsberg, Volker Beck (Köln), weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN  
Entwurf eines Gesetzes zur Förderung von Transparenz und zum Diskriminierungsschutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern (Whistleblower-Schutzgesetz) - Drucksache 18/3039

**Guido Strack**

Zum dritten Mal bin ich nun als Sachverständiger zu einer Bundestagsanhörung zum gesetzlichen Whistleblowerschutz eingeladen worden. In den Jahren 2008<sup>11</sup> und 2012<sup>12</sup> habe ich umfangreiche schriftliche Stellungnahmen dazu abgegeben, warum ein spezieller gesetzlicher Whistleblowerschutz in der Bundesrepublik Deutschland eingeführt werden sollte und wie dieser unter Berücksichtigung internationaler „Best Practice“ ausgestaltet werden sollte. Im Jahre 2014 hat Whistleblower-Netzwerk e.V. darüber hinaus dem Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz konkrete Vorschläge unterbreitet, welche strafrechtlichen Regelungen notwendig wären, um auch in jenem Rechtsbereich den Schutz von Whistleblowern sicherzustellen<sup>13</sup>. Einiges von all dem, findet sich auch in den jetzt zur Beratung anstehenden Drucksachen wieder, was ich natürlich begrüße.

Bei all jenen Vorschlägen ging es mir und dem Whistleblower-Netzwerk e.V. keineswegs darum den Schutz von Whistleblowern zum Selbstzweck zu erheben, sondern deutlich zu machen, wie gesetzgeberische Mittel einen Beitrag dazu zu leisten können,

dass Whistleblowing, also die Weitergabe von Informationen über Missstände zu deren Bekämpfung, überall dort, wo es notwendig ist, auch tatsächlich stattfindet.

Whistleblowing wird meines Erachtens nur dann stattfinden, wenn die folgenden drei Bedingungen kumulativ verwirklicht sind:

1. Whistleblowing muss gesellschaftlich akzeptiert sein und eine im Umfeld des potentiellen Whistleblowers akzeptierte Handlungsmöglichkeit darstellen.
2. Aus Sicht des potentiellen Whistleblowers muss eine realistische Chance bestehen durch Whistleblowing an einen ihm bekannten und geeigneten Adressaten zu einer positiven Veränderung in Bezug auf den Missstand beizutragen.
3. Der potentielle Whistleblower darf keinen Grund haben, Repressalien befürchten zu müssen und kann darauf vertrauen, dass er von Seiten des Rechtsstaates vor diesen geschützt wird.

<sup>11</sup> <http://www.whistleblower-net.de/was-wir-wollen/gesetzliche-regelungen/stellungnahme-g-strack-fur-die-bundestagsanhörung-2008/>

<sup>12</sup> <http://www.whistleblower-net.de/was-wir-wollen/gesetzliche-regelungen/stellungnahme-g-strack-fur-die-bundestagsanhörung-2012/>

<sup>13</sup> <http://www.whistleblower-net.de/blog/2014/10/09/whistleblower-netzwerk-schlaegt-strafrechtlichen-rechtfertigungsgrund-fuer-whistleblowing-vor/>

Nach meiner Auffassung sind in Deutschland auch im Jahre 2015 diese drei Voraussetzungen in vielen Fällen nicht hinreichend erfüllt. Whistleblowing ist nicht die selbstverständliche Handlungsweise für jedermann, die es meines Erachtens sein sollte, sondern immer noch nur etwas für Helden mit Zivilcourage, die bereit sind mindestens ihre berufliche Zukunft aufs Spiel zu setzen.

Für viele andere, wenn nicht für die meisten Menschen in derartigen Situationen aber erscheinen noch immer Wegschauen und Schweigen als die einfacheren Handlungsoptionen, die dementsprechend auch gewählt werden.

Individuell mag Schweigen und Wegschauen in der Tat einfacher sein – für die betroffene Organisation, unseren Staat und unsere Gesellschaft als Ganzes aber gilt: Jenes Schweigen kostet uns jährlich Milliarden, beschädigt langfristig den Ruf angesehener Institutionen und – ja auch das – es kostet Menschenleben!

Wer dies nicht glaubt, mag sich einmal mit den Ursachen und Entstehungsgeschichten der Euro- und Finanzkrise oder den näheren Umständen von Ermittlungsverfahren wie jenen in Sachen NSU, Soko-Labor, Maskenmann oder zuletzt auch dem Fall des Krankenpflegers Niels H. beschäftigen. Überall dort und in vielen anderen Fällen, gab es Menschen, die Indizien für gravierende Missstände gesehen, aber darüber geschwiegen haben. Manchmal gab es sogar Menschen, die Hinweise gegeben haben, die dann aber von zuständigen Behörden nicht beachtet oder nicht ordnungsgemäß untersucht wurden. Wieder andere, auch in jenen Behörden, wurden mittels Repressalien explizit daran gehindert, den jeweiligen Sachverhalt aufzudecken.

Von der Politik, zumindest von den Koalitionsparteien wird dies alles, wenn überhaupt, nur als jeweils individuelles Fehlversagen im konkreten Fall angesehen und bestenfalls bedauert. Die systemischen Ursachen, zu denen fehlende Anerkennung und fehlender Schutz von Whistleblowern genauso gehört wie unzureichend unabhängige und zum Teil mangelhaft ausgestattete Kontrollbehörden, werden nicht angegangen. Sie wissen genau: der nächsten Skandal kommt und geht und wird auch von den Medien schnell wieder ad acta gelegt werden. Seit der Anhörung 2008 ist die Reaktion der wechselnden Regierungsfractionen auf Forderungen nach gesetzlichem Whistleblowerschutz die Gleiche: Ablehnen und Aussitzen!

Die Politik sollte endlich die ihr zur Verfügung stehenden Handlungsspielräume, sowohl im Rahmen der Gesetzgebung als auch durch andere geeignete Fördermaßnahmen, nutzen, um alle drei oben genannten Voraussetzungen positiv zu beeinflussen. Die Annahme der Vorschläge der Oppositionsfractionen wäre zumindest ein erster Schritt auf diesem Weg.

Stattdessen scheint aber zumindest eine der Regierungsfractionen nach wie vor wissenschaftliche Erkenntnisse zum Whistleblowing und den sich bildenden internationalen Konsens über Vorschläge zur Whistleblowing-Gesetzgebung genauso ignorieren zu wollen, wie die Tatsache, dass deutsche Gerichte auch nach der Verurteilung Deutschlands im Falle Heinsch durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte im Jahre 2011 Whistleblower nicht hinreichend vor Repressalien schützen.

Seit der Bundestagsanhörung von 2012 gab es insbesondere die folgenden neuen Entwicklungen, die den schon damals festgestellten Handlungsbedarf für einen effektiven gesetzlichen Whistleblowerschutz in Deutschland nur noch mehr verdeutlichen:

- Anlässlich des Falles von Edward Snowden haben sich in einem von Campact, Digitalcourage und Whistleblower-Netzwerk initiierten Appell über 230.000 Menschen dafür ausgesprochen, ihm einen sicheren Aufenthalt in Deutschland zu gewähren und zugleich ein Whistleblowerschutzgesetz für Hinweisgeber in Deutschland gefordert.
- Durch den Fall Snowden wurde außerdem klar, dass auch in demokratischen Staaten massive Menschenrechtsverletzungen geschehen und durch Lügen von Regierungsvertretern der Kontrolle des Parlaments entzogen werden können. Außerdem wurde (am Beispiel Snowden aber auch an jenen von C. Manning, W. Binney, T. Drake, J. Radack u.a.) deutlich, dass interne Kontroll- und Korrekturmechanismen in solchen Situationen ein völlig untaugliches Mittel sind und dass dort, wo keine effektiven und unabhängigen Kontrollmechanismen vorhanden und zulässige Adressaten für Whistleblower sind, einem Whistleblower letztlich nur der Weg in die Öffentlichkeit bleibt. Der demokratische Souverän ist hier letztlich auf jene Whistleblower angewiesen. Zugleich wurde auch offenbar, dass das Strafrecht der Sondersituation Whistleblowing bislang zu wenig Rechnung trägt. Auch im deutschen Strafrecht fehlt bisher ein Rechtfertigungsgrund Whistleblowing, der sicherstellt, dass die Aufdeckung einer Straftat als solche keine Straftat darstellt. Whistleblower-Netzwerk hat hierzu u.a. die Einführung eines § 35a StGB und die Wiedereinführung des bis 1968 geltenden § 100 Abs. 3 StGB vorgeschlagen. Bündnis90/Die Grünen sehen in ihrem Gesetzentwurf letzteres ebenfalls vor und wollen, wenn auch keinen allgemeinen Rechtfertigungsgrund so zumindest einen zumindest gewisse Spezialregelungen bei Staats- und Dienstgeheimnissen einführen.
- Auch andere internationale Whistleblowerfälle führen uns immer wieder vor Augen, dass zumindest dort, wo es um unethische oder gar kriminelle Machenschaften geht, die Teil einer Unternehmenspolitik sind<sup>14</sup>, interne Kontrollmechanismen überhaupt nichts bringen und teilweise auch

<sup>14</sup> Selbst wo es nicht um Fehlverhalten des Unternehmens sondern „nur“ um mögliches individuelles Fehlverhalten von Mitarbeitern geht, kann sich das Unternehmensinteresse schnell darin erschöpfen, den betreffenden Mitarbeiter loszuwerden und den Sachverhalt ansonsten nicht weiter aufzuklären. Darauf deuten z.B. die Fälle Niels H. und G. Mollath hin und auch die Berichterstattung von Frontal21 in der Sendung vom 10.03.2015 zu möglicher Korruption beim BER (<http://www.zdf.de/ZDFmediathek/beitrag/video/2359384/>)

staatliche Behörden jene Machenschaften decken bzw. die Politik ohne den erst durch Whistleblowing ermöglichten öffentlichen Druck unwissend oder zumindest untätig bleibt. Besonders deutlich wurde dies an den diversen Steuer- und Banking-Skandalen, die durch Whistleblower aufgedeckt wurden: von der Julius Bär Bank und UBS über HBSC und Libor bis hin zu Offshore- und Lux-Leaks.

- Auch in der Alten- und Krankenpflege kommt es immer wieder zu Fällen, in denen großer Schaden für Patienten entsteht, der erst durch Whistleblowing bekannt wird. Wie die aktuellen Fälle des gekündigten Krankenwagenfahrers aus Berlin<sup>15</sup> und jener der elf gekündigten Altenpflegerinnen in Dorsten<sup>16</sup> zeigen, ist aber auch hier – also genau in jenem Bereich in welchem seit dem Heinisch-Urteil eigentlich eine Änderung eingetreten sein sollte – der arbeitsrechtliche Schutz für Whistleblower in Deutschland immer noch unzureichend. Es gibt noch immer zu viele Unklarheiten und Fallstricke.
- Ein anderes aktuelles Urteil zeigt, dass Whistleblowing auch in Bereichen jenseits der vorgeannten Fälle und des Arbeitsrecht im engen Sinne von Bedeutung sein kann. Vom OLG-Frankfurt<sup>17</sup> wurde ein selbständiger Personalberater, der einen AGG-Verstoß aufdeckte, bei dem eine Bewerberin eindeutig aufgrund ihres Geschlechts diskriminiert wurde, verurteilt, dem diskriminierenden Unternehmen ein Drittel jenes Schadensersatzes zu ersetzen, den dieses der Bewerberin zahlen musste. Das OLG Frankfurt bezog sich auf die Rechtsprechung des EGMR im Fall Heinisch, lehnte deren Anwendung aber ab, weil es beim AGG anders als bei der Strafanzeige im Fall Heinisch nur um Zivilrecht gehe und daher die öffentlichen Interessen nicht in gleicher Weise berührt seien. Entspricht jenes Verständnis des öffentlichen Interesses wirklich jenem der Mitglieder des deutschen Bundestages? Sollen diejenigen, die Diskriminierung aufdecken können, von deutschen Gerichten auch weiterhin daran gehindert werden? Hätte hier internes Whistleblowing zum Erfolg führen könnten?
- Im Bereich der Korruptionsbekämpfung ist die Bedeutung von Whistleblowern seit langem allgemein anerkannt. Deutschland hat es nach 10 Jahren mittlerweile sogar endlich geschafft die UN-Konvention zur Korruptionsbekämpfung (UNCAC) zu ratifizieren. Eine konkrete Umsetzung

der dort in Art. 8 Nr. 4 und 33 vorgesehenen Regelungen zum Schutz von Whistleblowern ist hierzulande aber bis heute nicht erfolgt. Ebenfalls ignoriert Deutschland weiterhin beharrlich die – unter Beteiligung der Bundesregierung nahezu im Jahresrhythmus bestätigten – Beschlüsse der G-20 Staaten zur Korruptionsbekämpfung, die ebenfalls bestmöglichen Whistleblowerschutz vorsehen und durch ein G20/OECD-Kompendium konkretisiert werden, welches sogar konkrete Mängel in Deutschland anspricht<sup>18</sup>.

- Art. 8 Nr. 3 der UNCAC verweist überdies auf die Beachtung und Übereinstimmung mit Initiativen regionaler Organisationen, also insbesondere des Europarats. Bis heute hat Deutschland aber weder die Straf- noch die Zivilrechtskonvention des Europarates zur Korruptionsbekämpfung, die ebenfalls den Schutz von Whistleblowern vorsehen, ratifiziert. Im Frühjahr 2014 hat der Europarat überdies eine spezielle Empfehlung zum Whistleblowing verabschiedet<sup>19</sup>. Vergleicht man deren konkrete Vorschläge mit dem Stand in Deutschland, so ergibt sich ein erheblicher Nachholbedarf. Obwohl diese Empfehlung den Koalitionsfraktionen seit fast einem Jahr bekannt ist und obwohl der Koalitionsvertrag eine Überprüfung der nationalen Situation anhand internationaler Vorgaben vorsieht, ist bisher von Seiten der Bundesregierung oder der Koalitionsfraktionen noch kein entsprechendes Prüfergebnis vorgelegt worden.
- Das Europäische Parlament hat im Herbst 2013 – mit Zustimmung von Abgeordneten aus der CDU/CSU – in einem Entschließungsantrag<sup>20</sup> die Mitgliedstaaten aufgefordert einen angemessenen und effektiven Schutz von Whistleblowern sicherzustellen.
- Aktuelle Studien belegen, dass Deutschland sowohl im Vergleich der G20-Staaten als auch im EU-Vergleich bezüglich des Whistleblowerschutzes bestenfalls im unteren Mittelfeld rangiert. Und mit jeder neuen Initiative in anderen Staaten fällt Deutschland hier weiter zurück, denn viele Staaten sind durchaus aktiv sowohl bei der Neueinführung gesetzlicher Schutzregelungen für Whistleblower als auch bei deren Ausbau. So hat z.B. Frankreich im Jahre 2013 bessere gesetzliche Regelungen zum Whistleblowerschutz verabschiedet und in 2014 traten solche Regelungen z.B. in Indien, Irland, Bosnien-Herzegowina, Serbien, Slowenien und in der Slowakei in Kraft. Das irische Recht<sup>21</sup> stellt dabei eine Weiterentwicklung

Neuer-Korruptionsverdacht-am-BER). Ähnlich wie im Fall Niels H. hat der Verdächtige auch hier sogar noch ein sehr positives Zeugnis bekommen. Der Fronat121-Bericht zum Fall BER zeigt auch die Schwächen anonymer Meldungen. Effektiver gesetzlicher Whistleblowerschutz würde demgegenüber offenes Whistleblowing fördern, bei dem die Hinweisgeber für Nachfragen zur Verfügung stehen und sich für die ordnungsgemäße Untersuchung ihrer Meldungen einsetzen können.

<sup>15</sup> <http://www.rbb-online.de/panorama/beitrag/2014/08/prozess-arbeitsgericht-missstaende-beim-krankentransport.html>

<sup>16</sup> <http://www.whistleblower-net.de/blog/2014/11/19/whistleblowerinnen-aus-der-altenpflege-und-ihr-tag-vor-gericht/>

<sup>17</sup> <http://www.whistleblower-net.de/blog/2014/05/29/olg-frankfurt-verurteilt-whistleblower-der-diskriminierung-aufdeckt-zu-schadensersatzzahlung-an-den-tater/>

<sup>18</sup> <http://www.whistleblower-net.de/blog/2014/11/28/whistleblowing-bleibt-auf-der-agenda-der-g20/>

<sup>19</sup> Recommendation CM/Rec (2014)7 vgl. dazu <http://www.whistleblower-net.de/blog/2014/05/05/europarat-verabschiedet-empfehlung-zum-whistleblowerschutz-deutschland-hat-handlungsbedarf/>

<sup>20</sup> <http://www.whistleblower-net.de/blog/2013/10/24/europaisches-parlament-fordert-schutz-fur-whistleblower/>

<sup>21</sup> <http://www.irishstatutebook.ie/2014/en/act/pub/0014/index.html>

des in der letzten Anhörung 2012 näher erläuterten britischen Rechts dar. In Großbritannien selbst sind in den letzten Monaten einige Studien durchgeführt und veröffentlicht worden, die einen Handlungsbedarf auf administrativer Ebene belegen – z.B. bei dem Umgang mit Hinweisen durch Überwachungsbehörden<sup>22</sup> – und nun zu Verbesserungen genutzt werden können. Einen besonders innovativen Weg beschreiten aktuell die Niederlande, mit dem im Gesetzgebungsverfahren befindlichen „Haus für Whistleblower“, das als unabhängige Organisation ausgestaltet, aber aus öffentlichen Mitteln finanziert, Whistleblowern aus dem öffentlichen und privaten Sektor Unterstützung und Rechtshilfe beim Schutz vor Diskriminierung bieten wird<sup>23</sup>.

Aufgrund der vorstehenden Überlegungen komme ich zu dem Schluss dem Ausschuss zu empfehlen, die vorliegenden Anträge der Oppositionsfraktionen zum Anlass zu nehmen, endlich eine gesetzliche Regelung zum Whistleblowing in Deutschland zu schaffen, die Whistleblowern effektiven Schutz bietet und eine unabhängige und angemessene Untersuchung ihrer Meldungen ermöglicht. Es geht darum jenen, die Missstände beobachten eine bessere Alternative zum Schweigen zu bieten und uns allen eine größere Chance von Missständen so rechtzeitig zu erfahren, dass diese bekämpft werden können!

<sup>22</sup> <http://www.nao.org.uk/report/the-role-of-prescribed-persons/> - Weitere Studien: <http://www.nao.org.uk/report/making-a-whistleblowing-policy-work/>, <http://www.nao.org.uk/report/government-whistleblowing-policies/>, <http://freedomto-speakup.org.uk/the-report/> und <http://www.pcaw.org.uk/whistleblowing-commission-public-consultation>

<sup>23</sup> <http://www.voxeurop.eu/de/content/news-brief/4871142-ein-haus-fuer-whistleblower?xtor=RSS-18>

**DEUTSCHER BUNDESTAG**

Ausschuss für  
Arbeit und Soziales  
18. Wahlperiode

**Ausschussdrucksache 18(11)323**

11. März 2015

**Schriftliche Stellungnahme**

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 16. März 2015 zu den Vorlagen

- a) Antrag der Abgeordneten Karin Binder, Andrej Hunko, Caren Lay, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.  
Gesellschaftliche Bedeutung von Whistleblowing anerkennen - Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber schützen - Drucksache 18/3043
- b) Gesetzentwurf der Abgeordneten Hans-Christian Ströbele, Luise Amtsberg, Volker Beck (Köln), weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN  
Entwurf eines Gesetzes zur Förderung von Transparenz und zum Diskriminierungsschutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern (Whistleblower-Schutzgesetz) - Drucksache 18/3039

**Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände****Zusammenfassung**

Der Gesetzentwurf von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN ist überflüssig, um ein ausreichendes Schutzniveau für Hinweisgeber zu erzielen. Bereits heute gewährt das in § 612a BGB vorgesehene Maßregelungsverbot neben spezialgesetzlichen Vorgaben hinreichenden Schutz. Die Rechtsprechung hat zudem ein ungeschriebenes Anzeigerecht anerkannt und hierzu Leitlinien aufgestellt. Der Gesetzentwurf würde zu neuen bürokratischen Lasten für die Unternehmen führen und damit dem Beschluss der Bundesregierung vom 11. September 2014 klar widersprechen.

Besonders fragwürdig ist, dass die Entscheidung über eine Anzeige schlussendlich nach einem subjektiven und nicht nach einem objektiven Maßstab vorgenommen werden soll. Vor dem Hintergrund der ganz erheblichen Schäden, die durch eine Anzeige entstehen können, muss hier ein besonders hoher Überprüfungsmaßstab angewendet werden.

Der Antrag der Fraktion DIE LINKE wird den Anforderungen eines vertrauensvollen Miteinanders von Arbeitgebern und Arbeitnehmern sowie Arbeitnehmern untereinander nicht gerecht. Forderungen, wie z.B. die nach der der Anknüpfung an die Gutgläubigkeit des Hinweisgebers, nach der freien Wahl zwischen interner und behördlicher Offenlegung und der Ermächtigung bestimmter Einrichtungen, Whistleblower-Fälle öffentlich zu machen, untergraben das gegenseitige Vertrauen, das die Basis für erfolgreiche

Aufdeckung und Behebung von etwaigen Missständen ist.

**1. Allgemeines****Bestehende gesetzliche Regelungen**

Bereits heute gibt es eine Vielzahl von Vorschriften, die den Arbeitnehmer zur Anzeige der Verletzung von gesetzlichen Pflichten durch den Arbeitgeber ermächtigen (vgl. z.B. § 17 Abs. 2 ArbSchG, §§ 53 ff. BImSchG, §§ 84, 85 BetrVG).

Besonders das Maßregelungsverbot in § 612a BGB gewährleistet hinreichenden Schutz von Hinweisgebern. § 612a BGB sieht vor, dass der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer bei einer Vereinbarung oder einer Maßnahme nicht benachteiligen darf, weil der Arbeitnehmer in zulässiger Weise seine Rechte ausübt.

**Rechtsprechung hat Anzeigerecht anerkannt**

Die Rechtsprechung hat ein Anzeigerecht anerkannt. Die Interessen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern werden dabei von ihr angemessen berücksichtigt. Hierdurch werden die innerbetriebliche vertrauensvolle Zusammenarbeit gesichert und Persönlichkeitsrechte geschützt.

Auf der Grundlage dieser Rechtsprechung können sich Arbeitnehmer an öffentliche Stellen wenden, wenn sie sich zuvor ernsthaft um eine innerbetriebliche Klärung bemüht haben und die Anzeige nicht

leichtfertig erfolgt. Bei Straftaten mit schweren Folgen für Einzelne oder die Allgemeinheit kann auf eine innerbetriebliche Klärung verzichtet werden.

Die subjektive Motivation des Anzeigenden wird dabei von der Rechtsprechung in den Abwägungsprozess einbezogen. Eine Anzeige darf nicht mit dem Ziel erfolgen, in erster Linie dem Arbeitgeber oder Kollegen zu schaden.

### **Gefahr zusätzlicher Bürokratie**

Die Betriebe würden durch eine gesetzliche Regelung einem latenten Rechtfertigungsdruck unterworfen. Dabei besteht die Gefahr, dass unnötige Aufzeichnungs- und Dokumentationsobliegenheiten schon allein deshalb eingeführt werden, weil man nicht sicher abschätzen kann, ob und wann man bestimmte Daten überhaupt benötigt.

### **Internationale Vereinbarungen erfüllt**

Nach den Beschlüssen der G-20-Staaten ist Deutschland nicht verpflichtet, ein Gesetz zum Schutz von Whistleblowern zu verabschieden. Im Rahmen des G-20-Gipfels in Seoul am 11./12. November 2010 wurde der Beschluss gefasst, „bis Ende 2012 Regeln zum Whistleblower-Schutz zu erlassen und umzusetzen, ...um Hinweisgebern, die gutgläubig einen Verdacht auf Korruption melden, vor Diskriminierung und Vergeltungsmaßnahmen zu schützen“. Der von den G-20-Staaten vereinbarte „Aktionsplan gegen Korruption“ ist eine unverbindliche Erklärung. Diese unverbindlichen Vorgaben sind in Deutschland längst geltendes Recht. Die existierende Regelung des § 612a BGB erfüllt bereits die Anforderungen der Beschlüsse des G-20-Gipfels.

Auch das Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Korruption sieht keine Verpflichtung vor, ausdrücklich Regelungen zum Schutz von Whistleblowern zu erlassen. Es soll vielmehr nur erwogen werden, in der innerstaatlichen Rechtsordnung geeignete Maßnahmen vorzusehen. Mit § 612a BGB liegt in Deutschland bereits eine geeignete Regelung zum Schutz von Hinweisgebern vor.

### **Kein Handlungsbedarf durch EGMR**

Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR, Urteil vom 21. Juli 2011 – 28274/08 – Heinisch gegen Deutschland) begründet keine Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung des Informantenschutzes. Die vom EGMR durchgeführte Abwägung des Rechts der freien Meinungsäußerung und dessen möglicher Begrenzung in Art. 10 EMRK ist vor dem Hintergrund der Tatsache, dass die Klägerin trotz mehrfacher Aufforderung durch Gerichte und Staatsanwaltschaft keinen substantiellen Nachweis für das Fehlverhalten ihres Arbeitgebers bringen konnte, nicht nachvollziehbar. Im Übrigen bestätigt die Entscheidung dem Grunde nach die Rechtsprechung der deutschen Arbeitsgerichte.

Der EGMR hat Rechtsprechung und geltende Rechtslage in Deutschland gebilligt. Er hat den Grundsatz des Vorrangs eines innerbetrieblichen Klärungsversuchs bekräftigt sowie auch die Möglichkeit von Sanktionen für eine missbräuchliche oder leichtfertige Anzeige bestätigt. Diese Sanktionsmöglichkeit ist

unverzichtbar, um missbräuchliche Anzeigen zu verhindern, die vielfach auch tief in die Rechte von Kollegen im Unternehmen eingreifen. Es ist eine Frage des Respekts und der Achtung gerade auch von Mitarbeitern untereinander, dass betriebliche Regelungen eingehalten werden und wie in der deutschen Rechtsprechung vorgesehen, grundsätzlich zuerst eine innerbetriebliche Klärung gesucht wird. Die Entscheidung kann daher als bloße Einzelfallentscheidung nicht herangezogen werden, um neue, überflüssige gesetzliche Regelungen für ein Anzeigerecht zu fordern.

## **2. Gesetzentwurf BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN**

### **Artikel 1 Abs. 2 – zu § 612a Abs. 2 BGB**

Die vorgeschlagene Beweislastverteilung würde zu neuen bürokratischen Lasten für die Wirtschaft führen. Unternehmen würden sich gezwungen sehen, ihren Dokumentationsaufwand erheblich auszuweiten, um sich im Streitfall exculpieren zu können. Eine Vielzahl von Vorgängen müsste detailliert dokumentiert und archiviert werden, um möglichen Vorwürfen entgegenzutreten zu können. Solche Dokumentationen würden in Zukunft noch wichtiger, weil durch eine solche Beweislastverteilung die Gefahr bestünde, dass mehr Streitigkeiten vor Gericht ausgetragen würden.

Gerade vor dem Hintergrund der Entscheidung des EGMR, der die Beweislastregeln des deutschen Rechts bestätigt hat, zeigt sich, dass kein Bedarf für ein verschärftes Beweisrecht besteht.

### **Artikel 1 Abs. 3 – zu § 612b Abs. 1 BGB**

Für die Beurteilung des Vorliegens der Voraussetzungen eines Anzeigerechts soll ein subjektiver Beurteilungshorizont genügen, auch wenn durch den Zusatz „konkrete Anhaltspunkte“ zumindest ausgeschlossen wird, dass völlig aus der Luft gegriffene Vorwürfe ein Anzeigerecht auslösen. Dabei bleibt unberücksichtigt, dass falsche Mitteilungen einen erheblichen Schaden auslösen können.

Ein Anzeigerecht soll u.a. dann vorliegen, wenn „im Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit rechtliche Pflichten verletzt werden“. Damit kann sich das Anzeigerecht auf jegliche rechtliche Pflicht beziehen. Selbst eine vertragliche Pflichtverletzung im Verhältnis von Unternehmen zu einem Kunden z. B. wegen nicht erfolgter Zahlung könnte somit ein Anzeigerecht auslösen. Das ist zu weitgehend. Es muss vielmehr nach der Qualität des Verstoßes differenziert und darauf abgestellt werden, dass gesetzliche Pflichten verletzt wurden.

### **Artikel 1 Abs. 3 – zu § 612b Abs. 2 BGB**

Die Voraussetzungen, nach denen ein Arbeitnehmer das Recht haben soll, sich unmittelbar an eine „außerbetriebliche Stelle“ zu wenden, sind zu weitgehend.

So soll er sich bereits dann an eine außerbetriebliche Stelle wenden können, wenn eine innerbetriebliche Stelle nach § 612b Abs. 1 BGB nicht besteht. Der Arbeitgeber würde hierdurch gezwungen, eine solche innerbetriebliche Stelle einzurichten, wenn er sicherstellen will, dass zunächst ein innerbetrieblicher Klä-

rungsversuch unternommen wird. Dabei wird übersehen, dass der Arbeitgeber selbst jederzeit als Adressat von Anzeigen zur Verfügung steht. Diese Regelung würde den Grundsatz der Rechtsprechung untergraben, dass man sich zunächst um eine innerbetriebliche Klärung bemühen muss. Gerade für kleine und mittlere Unternehmen stellt eine solche mittelbare Verpflichtung eine übermäßige Belastung dar.

Es ist nicht akzeptabel, dass die Entscheidungen über eine Anzeige bei externen Stellen jeweils allein von der Auffassung des Arbeitnehmers abhängen. Dies birgt die Gefahr, dass eine Bewertung nicht nach objektivem Maßstab vorgenommen wird. Der Arbeitnehmer soll nicht einmal die Beweislast dafür tragen, dass er aufgrund konkreter Anhaltspunkte der Auffassung war, zu einer Anzeige gegenüber externen Stellen berechtigt zu sein, wenn es um die Anzeige einer Straftat geht.

Dem Arbeitnehmer werden erhebliche Abwägungsfragen aufgebürdet. So soll er nach dem Gesetzentwurf bestimmen, wann eine Straftat „droht“ oder ob er sich bereits durch eine nur geplante Straftat selbst einer Strafverfolgung aussetzen würde. Hierdurch entsteht erhebliche Rechtsunsicherheit

Es wird nicht näher danach differenziert, wer seine Pflichten verletzt hat oder strafbar handelt. Die Rechtsprechung unterscheidet zwischen einer Pflichtverletzung bzw. strafbaren Handlung durch den Arbeitgeber selbst oder durch einen Mitarbeiter. Handelt es sich zum Beispiel um eine strafbare Handlung eines Mitarbeiters, soll zunächst der Arbeitgeber informiert werden. Diese wichtige Unterscheidung zum Schutz des Arbeitgebers fehlt hier völlig.

#### **Artikel 1 Abs. 3 – zu § 612b Abs. 3 BGB**

Eine Information der Öffentlichkeit über betriebliche Vorgänge führt regelmäßig zu einer ganz erheblichen Belastung für das betroffene Unternehmen. Vor dem Hintergrund des hohen Schadens, den eine solche Information auslösen kann, ist es unverständlich, dass subjektive Komponenten den Ausschlag für ein solches Informationsrecht geben können sollen. Das Vorliegen der „Annahme“ einer erheblichen Gefahr kann eine solche weitreichende Maßnahme nicht rechtfertigen.

Unklar bleibt ferner, wie zu verfahren wäre, wenn nicht der Arbeitgeber selbst, sondern ein Mitarbeiter eine erhebliche Gefährdungslage herbeiführt. Auch hier muss zunächst der Arbeitgeber die Möglichkeit haben, für Abhilfe zu sorgen, wenn nicht er sondern ein Mitarbeiter gehandelt hat.

#### **Artikel 1 Abs. 3 – zu § 612b Abs. 4 BGB**

Das Kopierrecht des Arbeitnehmers in Absatz 4 ist mit der Pflicht, Betriebsgeheimnisse zu wahren, nicht vereinbar und im Hinblick auf Persönlichkeitsrechte anderer Mitarbeiter und die Verletzung datenschutzrechtlicher Vorgaben abzulehnen.

### **3. Antrag DIE LINKE**

Der Antrag der Fraktion DIE LINKE „Gesellschaftliche Bedeutung von Whistleblowing anerkennen – Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber schützen“

wird den Anforderungen eines vertrauensvollen Miteinanders von Arbeitgebern und Arbeitnehmern sowie Arbeitnehmern untereinander nicht gerecht.

Bereits heute ist jeder Arbeitnehmer geschützt, solange seine Hinweise berechtigt sind, da die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze beachtet werden. Unternehmen sind darauf angewiesen, von ihren Mitarbeitern über etwaige Missstände informiert zu werden, um diesen frühzeitig entgegenzutreten.

Die Unternehmen haben gut funktionierende, jeweils auf sie zugeschnittene Systeme entwickelt, deren Strukturen ständig weiterentwickelt werden. Die Basis für eine erfolgreiche Aufdeckung und Behebung von etwaigen Missständen ist gegenseitiges Vertrauen, auf dem diese Systeme aufbauen.

#### **Weitergabe von Informationen**

Der Antrag sieht vor, ein Gesetz müsse die Zulässigkeit der Weitergabe von Informationen lediglich an die Gutgläubigkeit des Hinweisgebers knüpfen. Ausreichend soll hierbei die Überzeugung sein, dass die Informationen wahr sind. Es ist von jedem Hinweisgeber zu erwarten, dass er den Wahrheitsgehalt seiner Informationen überprüft, bevor er Schritte unternimmt, die dem Arbeitgeber schwere, meist irreparable Schäden zufügen können. Bei dem Vorschlag wird die von der Rechtsprechung stets berücksichtigte Abwägung der Interessen völlig außer Acht gelassen.

#### **Beweislast**

Auch die geforderte Umkehr der Beweislast entspricht nicht den Grundsätzen des Beweisrechts. Die Rechtsprechung sieht eine Beweislastumkehr nur unter engen Voraussetzungen vor. Der EGMR hat in der Entscheidung „Heinisch“ bestätigt, dass die in Deutschland angewendeten Beweisregeln Hinweisgeber hinreichend schützen.

#### **Offenlegung**

Die freie Wahl zwischen interner und behördlicher Offenlegung ist unverhältnismäßig. Ein interner Klärungsversuch muss grundsätzlich Vorrang haben. Auch dies hat der EGMR im Fall „Heinisch“ mit einem Verweis auf die Loyalitäts- und Verschwiegenheitspflichten eines jeden Arbeitnehmers bestätigt.

Der Weg über den Arbeitgeber, der dann entscheiden kann, wie auf die Situation zu reagieren ist, ohne dass der Ruf seines Unternehmens unnötigerweise in Mitleidenschaft gezogen wird, stellt ein milderes und zugleich nicht weniger geeignetes Mittel dar. Die gegenseitigen Treue- und Rücksichtnahmepflichten verpflichten den Arbeitnehmer, sein Verhalten daran auszurichten, dass die Interessen des Arbeitgebers nicht verletzt werden. Ihre spezielle Ausprägung finden die Pflichten in der Loyalitätspflicht, der Schadensabwägungspflicht und der Verschwiegenheitspflicht.

#### **Internes Hinweisgebersystem**

Unternehmen müssen für sich maßgeschneiderte Systeme finden, die auf die jeweiligen betrieblichen Besonderheiten zugeschnitten sind. Insbesondere kann kleinen und mittleren Unternehmen die Einrichtung

eines internen Hinweisgebersystems nicht zugemutet werden.

***Ombudsstelle, Schadensersatz***

Die Forderung nach einer zusätzlichen unabhängigen Ombudsstelle für Whistleblower ist angesichts der bereits bestehenden Stellen, an die sich Whistleblower nach einem gescheiterten internen Klärungsversuch bzw. in den von der Rechtsprechung entwickelten Ausnahmefällen wenden können, nicht erforderlich. Entsprechendes gilt für den vorgesehenen Anspruch auf Schadensersatz.

***Öffentlichmachung von Whistleblowing***

Die vorgeschlagene Ermächtigung öffentlicher und privater Einrichtungen, Whistleblower-Fälle öffentlich zu machen, ist unangemessen. Sie birgt die Gefahr, dass unabhängig von der Berechtigung und der Begründetheit eines Whistleblowing-Falls das Unternehmen angeprangert und dadurch erheblich geschädigt wird. Auch hätte das Unternehmen stets zu befürchten, dass auf diesem Wege betriebswirtschaftliche vertrauliche Sachverhalte an die Öffentlichkeit geraten. In der Konsequenz wird dadurch die notwendige vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen Unternehmen und den zuständigen Stellen beeinträchtigt.

**DEUTSCHER BUNDESTAG**

Ausschuss für  
Arbeit und Soziales  
18. Wahlperiode

**Ausschussdrucksache 18(11)324**

11. März 2015

**Schriftliche Stellungnahme**

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 16. März 2015 zu den Vorlagen

- a) Antrag der Abgeordneten Karin Binder, Andrej Hunko, Caren Lay, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.  
Gesellschaftliche Bedeutung von Whistleblowing anerkennen - Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber schützen - Drucksache 18/3043
- b) Gesetzentwurf der Abgeordneten Hans-Christian Ströbele, Luise Amtsberg, Volker Beck (Köln), weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN  
Entwurf eines Gesetzes zur Förderung von Transparenz und zum Diskriminierungsschutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern (Whistleblower-Schutzgesetz) - Drucksache 18/3039

**Deutscher Gewerkschaftsbund****I. Vorbemerkungen**

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen jede Aktivität, die darauf gerichtet ist, den Schutz von Hinweisgebern in allen Beschäftigungsverhältnissen zu verbessern. Wir teilen die Einschätzung der Fraktionen BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und DIE LINKE, dass eine gesetzliche Verankerung des Hinweisgeberschutzes sowohl für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer als auch für Beamtinnen und Beamte erforderlich ist.

Nicht zuletzt im Zusammenhang mit den Gammelfleisch- und BSE-Skandalen ist deutlich geworden, dass Beschäftigte sowohl in der Privatwirtschaft als auch im öffentlichen Dienst, die rechtzeitig auf Risiken, Fehlentwicklungen oder sogar Straftaten in ihrem Arbeitsumfeld hinweisen, ihrem Arbeitgeber bzw. Dienstherren und der Gesellschaft wichtige Dienste leisten. Es hat sich in der Vergangenheit gezeigt, dass eine erhebliche Anzahl wirtschaftskrimineller Taten und Verstöße gegen Schutzvorschriften durch Anzeigen der Beschäftigten aufgedeckt worden ist. Ein Verantwortungsbewusstsein, aus uneigennütigen Motiven handelnder Whistleblower kann einem Unternehmen bzw. einer Behörde erhebliche Folgekosten oder Regressansprüche ersparen. Dennoch haftet dem Whistleblowing häufig noch der Geruch des Denunziantentums an. Anstatt Anerkennung zu erhalten, stoßen Hinweisgeber auf Unverständnis und Ablehnung.

**a. Rechtslage für Arbeitnehmer bleibt unklar**

Decken Beschäftigte Verstöße auf, müssen sie häufig mit arbeitsrechtlichen Maßnahmen bis hin zu einer fristlosen Kündigung rechnen. Zwar haben das Bundesverfassungsgericht und das Bundesarbeitsgericht in ihrer Rechtsprechung einen gewissen Schutz vor solchen Repressalien aufgestellt. Die Rechtslage ist jedoch nicht transparent und führt zu Unsicherheit bei Beschäftigten und Unternehmen. Insbesondere ist nach der Rechtsprechung des BAG nicht allein das angenommene Fehlverhalten des Arbeitgebers entscheidend, sondern die Motivation des Arbeitnehmers ist immer mit zu berücksichtigen. Diese Motivsuche führt zu Verunsicherungen und führt dazu, dass sich die Beschäftigten oft nicht trauen, Missstände aufzudecken. Die unklare Rechtslage führt dazu, dass Whistleblower möglichen nachfolgenden Sanktionen durch Arbeitgeber bzw. Dienstherren und Kollegen weitgehend schutzlos ausgeliefert sind.

Die Rechtslage in Deutschland verstößt gegen die Anforderungen, die der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) aufgestellt hat und missachtet die Vorgaben internationaler Übereinkommen zur Korruptionsbekämpfung: des Zivilrechtsübereinkommens und des Strafrechtsübereinkommens des Europarats über Korruption, beide vom 4. November 1999, sowie des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen Korruption vom 31. Oktober 2003. Sie verlangen nach einer gesetzlichen Verankerung der Regeln

zum Schutz derjenigen, die auf Korruptionsfälle hinweisen. Nach der Entscheidung des EGMR in der Sache Heinisch (EGMR v. 21.07.2011 - 28274/08) ist die Öffentlichmachung von Pflichtverstößen oder Verstößen gegen gesetzliche Vorschriften vom Grundrecht auf Meinungsfreiheit gedeckt und darf nicht sanktioniert werden. Auf die ggf. vorliegenden zusätzlichen Motive des Hinweisgebers oder der Hinweisgeberin kommt es nicht an. Deshalb wird der Gesetzgeber doppelt gefordert: Mit einer längst überfälligen gesetzlichen Regelung müssen zugleich die vom EGMR gesetzten Maßstäbe umgesetzt werden.

### **b. Schutz von Beamtinnen und Beamten unzureichend, Besonderheiten müssen berücksichtigt werden**

Gerade Beamtinnen und Beamte arbeiten oft in sensiblen Bereichen, in denen sie mit Fragen des Verbraucher-, Umwelt- und Gesundheitsschutzes befasst sind bzw. auf Korruption und Verschwendung in staatlichen und privatwirtschaftlichen Bürokratien stoßen können. Gleichzeitig fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage, die die Zulässigkeitsvoraussetzungen des Whistleblowings durch Beamtinnen und Beamte normiert. Hinweisgebende Beamtinnen und Beamte agieren in einer rechtlichen Grauzone.

Im Rahmen der Neufassung des Bundesbeamtengesetzes (BBG) und des neuen Beamtenstatusgesetzes (BeamtStG) im Jahre 2009 wurde die Verschwiegenheitspflicht bei Anzeige von Korruptionsstraftaten aufgehoben. Andere Beamtenpflichten – wie das Gebot des achtungs- und vertrauenswürdigen Verhaltens, die Pflichten zur Beratung und Unterstützung des Vorgesetzten sowie zur Einhaltung des Dienstweges – können Hinweisen jedoch im Wege stehen. Dadurch ist unklar, was zulässig ist und wann ein Verstoß gegen genannte Maßgaben vorliegt. Weitere Ausnahmen von der Verschwiegenheitspflicht gelten hinsichtlich der gesetzlich begründeten Pflicht, strafbare Handlungen anzuzeigen, und für die Erhaltung der freiheitlich demokratischen Grundordnung einzutreten. Aber auch hier verbleiben für offenlegungsentschlossene Beamtinnen und Beamte Rechtsunsicherheiten.

Beim in der Literatur zum Whistleblowing oft diskutierten Remonstrationsverfahren handelt es sich nicht um eine Whistleblowingregelung, da hier die Entlastung der Beamtinnen und Beamten von der eigenen Verantwortung im Vordergrund steht. Statt einer „Enthüllung“ geht es darüber hinaus nur um die Darlegung einer anderen rechtlichen Bewertung bereits bekannter Tatsachen. Beamtinnen und Beamte können zudem nur gegen Anordnungen remonstrieren, die ihnen aufgetragen worden sind. Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit von Handlungen der jeweiligen Behörde, die Beschäftigte oder Vorgesetzte betreffen, können somit nicht vorgebracht werden.

Die in 2009 im Beamtenrecht eingefügten Ausnahmen von der Verschwiegenheitspflicht sind demnach zu eng gefasst, um die bestehenden Rechtsunsicherheiten zu beseitigen. Insofern begrüßt der DGB die Initiativen der Fraktionen BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und DIE LINKE, hier Rechtssicherheit zu schaffen.

Bei der konkreten gesetzlichen Ausgestaltung sind zwar die Grundsätze des Berufsbeamtentums zu berücksichtigen, gleichzeitig muss jedoch die ebenfalls in Art. 33 Abs. 5 GG normierte Fortentwicklungsklausel sowie die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art. 10 EMRK – der auch auf Beamtinnen und Beamte Anwendung findet – beachtet werden.

### **c. Umsetzung internationaler Vorgaben überfällig**

Im Hinblick auf die geltenden europäischen und internationalen Vorgaben begrüßt der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften die von der Bundesregierung im Koalitionsvertrag aufgenommene Selbstverpflichtung zur Überprüfung, ob die internationalen Vorgaben zum Schutz der Hinweisgeber im Arbeitsverhältnis hinreichend umgesetzt worden sind. Bedauerlicherweise waren die bisherigen gesetzgeberischen Aktivitäten der Bundesregierung nicht von großem Bewusstsein der Bedeutung des Hinweisgeberschutzes geprägt. Mit dem Entwurf des Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption (Referentenentwurf v. , sollten laut Gesetzesbegründung die Vorgaben des Strafrechtsübereinkommens des Europarates über Korruption vom 27. Januar 1999 und des Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Korruption (UNCAC) vom 31. Oktober 2003 umgesetzt werden. Beide Übereinkommen verlangen von den Vertragsstaaten die Gewährung eines angemessenen Schutzes derjenigen, die Hinweise auf Korruption geben. Trotz dieser Vorgaben und trotz Kritik des DGB an dem geplanten Gesetzesentwurf (Stellungnahme vom 20. August 2014) geäußert hat, hat der Hinweisgeberschutz keinen Eingang in den Regierungsentwurf des Gesetzes gefunden.

Im Jahr 1999 unterzeichnete Deutschland das Zivilrechtsübereinkommen des Europarats über Korruption, das die unterzeichnenden Staaten verpflichtet, die Rechte von Whistleblowern zu stärken. Dazu heißt es in Artikel 9 (Schutz von Beschäftigten) des Übereinkommens: „Jede Vertragspartei sieht in ihrem innerstaatlichen Recht vor, dass Beschäftigte, die den zuständigen Personen oder Behörden in redlicher Absicht einen begründeten Korruptionsverdacht mitteilen, angemessen vor ungerechtfertigten Nachteilen geschützt werden.“ In seinem Bericht über den Stand der Unterzeichnung und Ratifizierung europäischer Abkommen und Konventionen weist die Bundesregierung ausdrücklich darauf hin, dass „eine deutsche Ratifikation erst erfolgen (kann), wenn eine Regelung zum „Whistleblowing“ in das deutsche Recht eingefügt worden ist“ (BT-Drs. 17/12996 v. 2.4.2014, S. 3 f.). Unklar ist, warum die Bundesregierung dennoch untätig bleibt.

### **II. Zum Antrag der Fraktion DIE LINKE „Gesellschaftliche Bedeutung von Whistleblowing anerkennen – Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber schützen“**

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften stimmen den Feststellungen im Antrag der Fraktion DIE LINKE zu. Es ist richtig, dass häufig Gefahren und Rechtsverstöße von Seiten der Beschäftigten aufgedeckt werden. Insofern ist der Forderung ebenfalls zuzustimmen, gesetzliche Regelungen zu schaffen, die den Schutz von Hinweisgebern gewährleisten.

**zu 4:**

Der DGB stimmt der Forderung zu, im Arbeits- und Beamtenrecht Schutz für Whistleblower gegen dienstrechtliche Repressalien und arbeitsplatzbezogenen Vergeltungsmaßnahmen sicherzustellen und die Beweislast umzukehren. Für eine Arbeitnehmerin bzw. einen Arbeitnehmer, ebenso wie für eine Beamtin bzw. einen Beamten ist es kaum möglich zu belegen, dass Maßnahmen, die zu ihrem bzw. seinem Nachteil ergriffen wurden, Folge eines von ihr bzw. ihm geäußerten Hinweises ist. Daher muss dem Arbeitgeber bzw. den Dienstherrn die Beweislast obliegen, dass die genannten Maßnahmen aus anderen Gründen als dem Whistleblowing erfolgen.

**zu 5:**

Der DGB unterstützt die Forderung nach der Einrichtung verlässlicher Berichtswege innerhalb von Unternehmen und Behörden.

In diesem Zusammenhang stimmt der DGB der Forderung zu, dass hinweisgebende Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen frei zwischen interner und behördlicher Offenlegung wählen können müssten. Dem steht nicht entgegen, dass eine innerbetriebliche Klärung des Missstandes in bestimmten Fällen zumutbar sein kann. Wir lehnen jedoch eine Verpflichtung zur innerbetrieblichen Klärung des Sachverhaltes ab.

Im Bereich des Beamtenrechts, insbesondere aufgrund der im Beamtenrecht geltenden Pflichten, ist eine andere Gewichtung geboten: Im Sinne einer sachlichen Klärung des Missstands, hält der DGB grundsätzlich den Vorrang der internen Aufklärung eines offen gelegten Sachverhalts für geboten. Hinweisgebende sollten also nicht – wie im Antrag gefordert – frei zwischen interner und behördlicher Offenlegung wählen können. Vielmehr sollte die behördliche Offenlegung erst dann erlaubt sein, wenn eine interne Abhilfe nicht erzielt werden konnte, der Missstand aber fortbesteht.

Der DGB befürwortet, dass Whistleblower das Recht erhalten, sich an die Öffentlichkeit oder eine einzurichtende Ombudsstelle zu wenden, wenn die Warnungen intern oder gegenüber der Behörde erfolglos geblieben sind oder es sich um eine Notsituation handelt.

Insbesondere im Beamtenrecht muss die Information der Öffentlichkeit jedoch als *ultima ratio* strengen und eindeutigen Regelungen unterliegen.

Außerdem unterstützt der DGB die Forderung, dass Hinweisgebende ein Recht auf Information über den Fortgang der Untersuchungen nach ihrer Offenlegung erhalten. Dies dient zum einen der Klärung des offen gelegten Sachverhalts. Zum anderen signalisiert es offenlegungswilligen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern sowie Beamtinnen und Beamten, dass Hinweisgeben erwünscht ist, und fördert somit eine demokratische Kommunikationskultur und Zivilcourage am Arbeitsplatz.

### III. Zum Gesetzesentwurf der Fraktion der BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

**a. Allgemeine Bewertung** Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen grundsätzlich die Initiative der Bundestagsfraktion von Bündnis90/die Grünen, mit einem Entwurf eines Gesetzes zur Förderung von Transparenz und zum Diskriminierungsschutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern die bestehenden rechtlichen Lücken zu schließen. Wir teilen die Einschätzung, dass dringender Handlungsbedarf besteht und halten eine gesetzliche Regelung für längst überfällig.

Die vorgeschlagene Regelung des gesetzlichen Schutzes von Hinweisgebern im Arbeitsverhältnis, nämlich eine Ergänzung des BGB um den zweiten Absatz im § 612a (Beweislasterleichterung beim Maßregelungsverbot) und die Hinzufügung des § 612b BGB besticht zwar durch ihre Einfachheit, da sie einen verhältnismäßig geringen gesetzgeberischen Aufwand erfordert. Insbesondere ist der Vorschlag zu begrüßen, die prozessuale Position eines/r Beschäftigten, die eine Maßregelung geltend macht, durch eine Beweislasterleichterung zu verbessern. Allerdings lässt die vorgeschlagene Regelung viele Aspekte außer Acht. Die in diesem Bereich dringend erforderliche Rechtsklarheit wäre dadurch nur unzureichend erreicht.

#### **b. Voraussetzungen von wirksamen Whistleblower-Schutz im Arbeitsverhältnis**

Um den Schutz von Hinweisgebern im betrieblichen Alltag tatsächlich zu verbessern, bedarf es einer eigenständigen gesetzlichen Regelung, die sowohl den Interessen der Beschäftigten als auch den Interessen des Arbeitgebers an der Verhinderung falscher Anzeigen in angemessener Form Rechnung trägt. Dabei müssten folgende Aspekte berücksichtigt werden:

1. Der Anwendungsbereich einer solchen Schutzregelung muss präzise, aber weit gefasst werden – nicht nur Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, sondern auch Auszubildende und arbeitnehmerähnliche Personen sind gleichermaßen schutzbedürftig, wenn sie gegenüber Behörden Missstände oder Rechtsverstöße anzeigen. Schutzbedürftig – insbesondere wegen der Gefahr eventueller Schadensersatzforderungen – sind zudem auch Personen, die erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses Hinweise auf Missstände oder Rechtsverstöße geben.
2. Unter den Geltungsbereich eines solchen Gesetzes müssen diejenigen fallen, die das Vorliegen eines Missstandes annehmen dürfen, ohne leichtfertig zu sein. Auf dieses Kriterium stellt das Bundesverfassungsgericht ab, indem es arbeitgeberseitige Maßnahmen als Reaktion auf wissentlich leichtfertige und unwahre Angaben für zulässig hält (BVErfG v. 2.7.2001 1 BvR 2049/00). Das im vorliegenden Entwurf vorgeschlagene Kriterium des Vorliegens „konkreter Anhaltspunkte“ ist zu ungenau und eröffnet Raum für beliebige Interpretationen.
3. Neben einem ausdrücklichen Verbot von Benachteiligung bzw. Maßregelung, wie vom Gesetzesentwurf im § 612a Abs. 2 BGB vorgeschlagen, bedarf es einer ausdrücklichen Verpflichtung des Arbeitgebers zum Schutz von Hinweisgebern auch durch vorbeugende Maßnahmen. Insbesondere bedarf es einer ausdrücklichen Verpflichtung der

Arbeitgeber, die Unzulässigkeit der Benachteiligung von Hinweisgebern betriebsintern zu kommunizieren und Benachteiligungen aktiv zu unterbinden. Wichtig an dieser Stelle wäre eine Klarstellung, dass diese Verpflichtung für die Fälle des externen Whistleblowing gilt. Nicht das Denunziantentum unter Kollegen, sondern Zivilcourage sollen geschützt und gestärkt werden.

4. Damit ein Benachteiligungsverbot wirksam wird, muss der Hinweisgeber oder die Hinweisgeberin die Beseitigung der Beeinträchtigung des/r Arbeitnehmer/in sowie Unterlassung weitere Beeinträchtigungen verlangen können. Auch der Anspruch auf Schadensersatz nach einer evtl. Benachteiligung müsste ausdrücklich geregelt werden. Eine gesetzliche Festschreibung entsprechender Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadensersatzansprüche würde die Rechtsklarheit in jeden Fall erhöhen.
5. Der DGB und seine Mitgliedgewerkschaften begrüßen ausdrücklich die vorgeschlagene Regelung des Individualrechts der Hinweisgeber, Missstände in der betrieblichen Praxis anzuzeigen. Richtig ist die Abfolge der einzuhaltenden Anzeigewege, die – wenn dies dem Arbeitnehmer zumutbar ist – innerhalb des Betriebs beginnen soll. Ebenso ist es richtig, dass, unabhängig vom Recht, sich an den Arbeitgeber bzw. die betriebliche Interessenvertretung wenden zu können, auch eine Information an eine externe Stelle weiterzugeben, als Recht ausdrücklich formuliert ist. Das zusätzlich eine Öffentlichmachung vorgesehen ist für Fälle, in denen eine angemessene Reaktion auf die Anzeige durch die zuständige Behörde oder eine angemessene Abhilfe nicht erfolgt ist oder überragende Interessen der Allgemeinheit betroffen sind, liegt letztlich im Interesse aller. Denn nur so kann sichergestellt werden, dass eine Abhilfe bei Missständen nicht daran scheitert, dass Behörden oder andere Stellen nicht oder nicht in angemessener Zeit Abhilfe schaffen.
6. Nach unserer Auffassung wäre zudem ein Leistungsverweigerungsrecht (ohne Verlust des Entgeltanspruchs) des Hinweisgebers oder der Hinweisgeberin klarzustellen. Dieses wäre insbesondere dann notwendig, wenn sich der Hinweisgeber oder der Hinweisgeberin durch Fortsetzung der Tätigkeit selbst strafbar oder ordnungswidrig verhalten würde.
7. Möchte ein Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin eine Benachteiligung wegen der Hinweisgabe gerichtlich geltend machen, hat er oder sie aufgrund des typischerweise vorhandenen Ungleichgewichts im Zugang zu Informationen Schwierigkeiten damit, ihre/seine Rechte geltend zu machen. Zur Sicherung des effektiven Rechtsschutzes wäre daher eine Beweislastleichterung notwendig. Es müsste genügen, dass der Hinweisgeber oder die Hinweisgeberin Indizien für das Vorliegen einer Benachteiligung glaubhaft macht, um die Beweis- und Darlegungslast umzukehren.

Nach Überzeugung des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften lässt sich ein wirksamer Schutz der Hinweisgeber im Arbeitsverhältnis nur realisieren,

wenn die angesprochenen Aspekte durch eine eigenständige gesetzliche Regelung geklärt wären.

#### **c. Beamtenrecht: zu §§ 67a BBG und 37a BeamtStG**

Das Anzeigerecht bei rechtswidrigen Diensthandlungen ist die zentrale Änderung im vorliegenden Gesetzentwurf. Ein Anzeigerecht wird vom DGB grundsätzlich begrüßt. Allerdings birgt der vorliegende Gesetzentwurf aus Sicht des DGB einige Rechtsunsicherheiten.

Aus der Formulierung des Absatzes 1 geht nach Auffassung des DGB nicht eindeutig hervor, ob es sich um ein Anzeigerecht oder aber um eine Anzeigepflicht handelt. Der DGB lehnt jedoch eine Anzeigepflicht ab, die über die ohnehin bestehenden, an anderer Stelle formulierten Anzeigepflichten der Beamtinnen und Beamten hinausgeht. Er regt daher an Absatz 1 umzuformulieren.

Der Entwurf sieht vor, dass Whistleblower sich zuerst mit ihren Hinweisen an Vorgesetzte bzw. innerdienstliche Stellen zu wenden haben. Dies dient aus Sicht des DGB der sachdienlichen Klärung des offen gelegten Missstands. Der DGB begrüßt, dass darüber hinaus auch ein Anzeigerecht gegenüber einer zuständigen Behörde oder außerdienstlichen Stelle aufgenommen wurde, für den Fall, dass auf die Anzeige binnen einer angemessenen Frist keine in der Sache begründete bzw. eine unzureichende Antwort erfolgt. So kann das Abstellen von Missständen, die unter Umständen die Allgemeinheit betreffen, nicht an der Untätigkeit einzelner Personen bzw. Behörden scheitern. Es wäre überlegenswert, ob man den unbestimmten Rechtsbegriff „angemessene Frist“ durch eine konkrete Zeitangabe ersetzt, um Rechtssicherheit zu schaffen.

Absatz 2 des Gesetzentwurfs sieht vor, dass Beamtinnen und Beamte sich unter bestimmten Umständen unmittelbar an die Öffentlichkeit (d.h. an die Medien) wenden dürfen. Der DGB hält Absatz 2 für zu weit gefasst und regt an, die Voraussetzungen dafür, dass Hinweisgebende das Recht haben, sich direkt an die Öffentlichkeit zu wenden, enger zu fassen und eindeutig zu formulieren. Zudem sollte es neben dem Gang an die Öffentlichkeit aus Sicht des DGB zusätzlich eine ergänzende oder zumindest nachträgliche Pflicht geben, den offen gelegten Sachverhalt intern oder bei einer Strafverfolgungsbehörde anzuzeigen.

Davon abgesehen enthält Absatz 2 unbestimmte Rechtsbegriffe wie „wenn das öffentliche Interesse (...) das behördliche Interesse (...) überwiegt“, „überwiegendes Interesse“ sowie „bei Gelegenheit“. Dies führt dazu, dass für den Rechtsanwender nicht klar ersichtlich ist, in welchen Fällen diese Regelung tatsächlich zur Anwendung kommen soll. Die Forderung nach einem umfassenden gesetzlichen Benachteiligungsschutz für Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber wird vom DGB unterstützt. Hiermit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass Whistleblower bei externem, aber auch bei internem rechtmäßigem Hinweisgeben häufig negativen Sanktionen ausgesetzt sind. Folgerichtig muss geregelt werden, dass der Dienstherr im Falle von Mobbing und Ausgrenzung des Hinweisgebenden auf achtungsvolles und kollegiales Verhalten hinzuwirken hat. Auch die Absicherung des Benachteiligungsverbots durch eine Beweislastumkehr ist – wie in den Ausführungen

zum Antrag der Fraktion DIE LINKE unter zu 4. dargelegt – zu begrüßen.

Der DGB empfiehlt außerdem die Aufnahme von Regelungen, die Hinweisgebenden das Recht einräumen, über den innerbehördlichen Fortgang ihrer Offenlegung informiert zu werden.

**DEUTSCHER BUNDESTAG**

Ausschuss für  
Arbeit und Soziales  
18. Wahlperiode

**Ausschussdrucksache 18(11)325**

11. März 2015

**Schriftliche Stellungnahme**

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 16. März 2015 zu den Vorlagen

- a) Antrag der Abgeordneten Karin Binder, Andrej Hunko, Caren Lay, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.  
Gesellschaftliche Bedeutung von Whistleblowing anerkennen - Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber schützen - Drucksache 18/3043
- b) Gesetzentwurf der Abgeordneten Hans-Christian Ströbele, Luise Amtsberg, Volker Beck (Köln), weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN  
Entwurf eines Gesetzes zur Förderung von Transparenz und zum Diskriminierungsschutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern (Whistleblower-Schutzgesetz) - Drucksache 18/3039

**Dr. Imke Sommer**

## **I. Allgemeines zum Schutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern**

### **1) Verfassungsrechtliche Bedeutung der Hinweise auf Rechtsverstöße**

Menschen, die auf Verstöße gegen gesetzliche Vorschriften hinweisen, verdienen den Schutz demokratischer Gesellschaften, weil die demokratisch zustande gekommenen Gesetze Ausdruck des gesellschaftlichen Konsenses über wichtige Fragen des menschlichen Zusammenlebens sind und unterschiedliche Grundrechte und/oder unterschiedliche Interessen miteinander in Ausgleich bringen. Die Beachtung der Gesetze muss deshalb in demokratischen Gesellschaften nicht nur mit Hilfe der Exekutive und Judikative, sondern auch mit allen anderen zur Verfügung stehenden Mitteln erreicht werden. Auf diese wichtige Bedeutung des Whistleblowings in demokratischen Gesellschaften weist auch das Bundesarbeitsgericht im Zusammenhang mit dem Beschäftigungsverhältnis hin. Mit der Erstattung einer Strafanzeige nähmen Beschäftigte nicht nur eine von der Rechtsordnung erlaubte und gebilligte, sondern eine auch von Verfassungs wegen geforderte Möglichkeit der Rechtsverfolgung wahr.<sup>24</sup>

Der Hinweis auf Gesetzesverstöße kann sich auf alle Rechtsgebiete beziehen. In die deutsche öffentliche

Wahrnehmung gerieten bisher insbesondere Hinweise über Rechtsverstöße im Lebensmittelbereich („Gammelfleisch“) und im Pflegesektor. An die Adresse der Landesbeauftragten für Datenschutz werden zahlreiche Hinweise auf datenschutzrechtliche Verstöße gerichtet, beispielsweise auf rechtswidrige Videoüberwachungen in Beschäftigungsverhältnissen. Mit der Gesetzgebung zum Mindestlohn ist ein neues Feld für Hinweise über die Verletzung gesetzlicher Vorschriften hinzugekommen. Auf internationaler Ebene sind die Enthüllungen Edward Snowdens unter anderem über die anlasslosen und umfassenden Überwachungsmaßnahmen des US-amerikanischen Geheimdienstes National Security Agency das jüngste Beispiel für Hinweise auf Verstöße gegen gesetzliche Vorschriften.

Allen Fallgruppen ist gemeinsam, dass Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber in der Regel über einen exklusiven Zugang zu dem Bereich verfügen, in dem die Rechtsverletzungen geschehen, der den staatlichen Kontrollbehörden, deren Aufgabe die Kontrolle der entsprechenden Regelungen ist, gerade fehlt. Dies macht die Hinweise der Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber für die Durchsetzung der demokratisch zustande gekommenen Gesetze so besonders wichtig. Nur wenn und weil die Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber diese internen Vorgänge offenbaren, gelan-

<sup>24</sup> Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 3.7.2003 (2 AZR 235/02).

gen die Rechtsverstöße überhaupt ans Licht. Im Interesse der Durchsetzung der gesetzlichen Vorschriften sollten in einem Rechtsstaat daher möglichst viele Menschen dazu motiviert werden, auf Rechtsverstöße hinzuweisen. Dafür brauchen Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber Gewissheit darüber, dass sie aufgrund ihrer Hinweise keine Nachteile zu befürchten haben.

## 2) Erforderlichkeit gesetzlicher Regelungen zum Schutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern

Die Gewissheit für Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber, aufgrund ihrer Hinweise keine Nachteile befürchten zu müssen, kann nur durch entsprechende gesetzliche Regelungen erzeugt werden. Die jetzige Rechtslage in Deutschland gewährt demgegenüber hierfür noch keine Rechtssicherheit.

Beispielsweise im Bereich des Arbeitsrechtes gibt es bislang keine konkreten gesetzlichen Regelungen, die Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber vor Nachteilen zu schützen vermögen. Der § 626 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches regelt das Recht zur außerordentlichen Kündigung im Beschäftigungsverhältnis. Danach kann ein Dienstverhältnis von jedem Vertragsteil aus „wichtigem Grund“ ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, auf Grund derer dem Kündigenden die Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht zuzumuten werden kann. Diese Regelung verbietet es Arbeitgebern nicht ausdrücklich, außerordentliche Kündigungen damit zu begründen, dass die Beschäftigten Rechtsverstöße im Betrieb offenbart haben. Auch wenn die bisherige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes und des Bundesarbeitsgerichtes zum Teil in solchen Fällen Kündigungsschutz gewährt hat, vermag dies Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern keine letzte Sicherheit zu verschaffen, dass sie im Einzelfall keine Nachteile im Beschäftigungsverhältnis zu befürchten haben.

Die Erforderlichkeit gesetzlicher Regelungen erschließt sich auch aus der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Rechtssache Heinisch / Deutschland.<sup>25</sup> Darin stellte der Gerichtshof fest, dass eine arbeitsrechtliche außerordentliche Kündigung das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung einer Hinweisgeberin verletzt hatte. Die Kündigung stelle einen Eingriff in das in der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten in Artikel 10 garantierte Recht auf Meinungsfreiheit dar. Ein solcher Eingriff sei dann ein Verstoß gegen die Meinungsfreiheit, wenn er nicht „gesetzlich vorgesehen“ sei, ein legitimes Ziel nach Absatz 2 verfolgt werde und der Eingriff „in einer demokratischen Gesellschaft“ zur Erreichung dieses Ziels oder dieser Ziele „notwendig“ sei. Hier verfolge der Eingriff das nach Auffassung des Gerichtshofes legitime Ziel, das geschäftliche Ansehen und die Interessen des Arbeitgebers zu schützen. Die fristlose Kündigung sei im konkreten Fall „gesetzlich vorgesehen“. § 626 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches sei auch im konkreten Fall der Hinweisgeberin mit der Meinungsfreiheit zu vereinbaren, weil es

„Leitentscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes und des Bundesarbeitsgerichtes“ gebe, die herangezogen werden könnten. Auch wenn die innerstaatlichen Gerichte im Lichte der Umstände eines jeden Einzelfalls prüfen müssten, ob die Loyalitätspflicht eines Arbeitnehmers erheblich verletzt worden sei, sei der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte der Auffassung, dass es für einen Arbeitnehmer dennoch vorhersehbar sei, dass eine Strafanzeige gegen seinen Arbeitgeber grundsätzlich einen wichtigen Grund für eine Kündigung nach der genannten Bestimmung darstellen könne. Von innerstaatlichen Rechtsvorschriften könne nicht erwartet werden, dass sie jede Eventualität regelten. Die Tatsache, dass es mehr als eine Fallkonstellation für eine Rechtsvorschrift gebe, bedeute für sich genommen nicht, dass diese das durch den Begriff „gesetzlich vorgesehen“ implizierte Erfordernis nicht erfülle. In dem vorgelegten Fall macht der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte den Verstoß gegen die Meinungsfreiheit der Hinweisgeberin durch die Kündigung also erst daran fest, dass die Kündigung zur Erreichung des Zieles des Schutzes des geschäftlichen Ansehens und der Interessen des Arbeitgebers „in einer demokratischen Gesellschaft“ im Einzelfall „nicht notwendig“ gewesen sei.

Diese Argumentation des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte verdeutlicht, dass eine gesetzliche Konkretisierung des Kündigungsschutzes für Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber dringend erforderlich ist, weil nur eine ausdrückliche gesetzliche Regelung ihnen Rechtssicherheit verschaffen kann. Die beiden obergerichtlichen Entscheidungen, auf die der Gerichtshof verweist, reichen für die Gewissheit, keine Nachteile befürchten zu müssen, nicht aus. Die Tatsache, dass die Hinweisgeberin ihren konkreten Fall erst dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte vorlegen musste, um Gewissheit zu bekommen, zeigt, dass nur eine nationalgesetzliche Regelung das Grundrecht auf Meinungsfreiheit von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern effektiv und zweifelsfrei schützen kann.

Auch internationale Übereinkommen sprechen für eine gesetzliche Regelung. So hat die Parlamentarische Versammlung des Europarates alle Mitgliedstaaten in ihrer Entschließung 1729 (2010) dazu aufgefordert, ihre gesetzlichen Bestimmungen über den Schutz von „Whistleblowern“ zu überprüfen und dabei die relevanten Fragen zu kodifizieren. Nach Artikel 24 der revidierten Europäischen Sozialcharta verpflichten sich die Vertragsparteien, das Recht auf Kündigungsschutz anzuerkennen, zu dem nach dem Anhang das Recht der Arbeitnehmer gehört, nicht deshalb gekündigt zu werden, weil sie wegen einer behaupteten Verletzung von Rechtsvorschriften eine Klage gegen den Arbeitgeber eingereicht haben, an einem Verfahren gegen ihn beteiligt sind oder die zuständigen Verwaltungsbehörden angerufen haben. Die revidierte Europäische Sozialcharta hat Deutschland zwar unterzeichnet, aber noch nicht ratifiziert. Auch nach Artikel 5 des Übereinkommens der Internationalen Arbeitsorganisation über die Beendigung

<sup>25</sup> Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Entscheidung vom 21. Juli 2011, Rechtssache Heinisch / Deutschland, Individualbeschwerde Nr. 28274/08.

des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber,<sup>26</sup> das Deutschland nicht ratifiziert hat, darf der Umstand, dass jemand wegen einer behaupteten Verletzung von Gesetzesvorschriften gegen den Arbeitgeber eine Klage eingebracht oder sich an einem Verfahren gegen ihn beteiligt oder die zuständigen Verwaltungsbehörden angerufen hat, nicht als triftiger Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gelten.

Dementsprechend forderte auch die Konferenz der Informationsfreiheitsbeauftragten in Deutschland in ihrer EntschlieÙung „Mehr Transparenz durch gesetzlichen Schutz von Whistleblowern“ vom 24. Juni 2009 (siehe Anlage 1) den Deutschen Bundestag auf, für mehr Informationsfreiheit einzutreten und den Schutz von Whistleblowern gesetzlich festzuschreiben. Anlässlich ihrer EntschlieÙung „Forderungen für die neue Legislaturperiode: Informationsrechte der Bürgerinnen und Bürger stärken“ vom 28. November 2013 (siehe Anlage 2) wiederholte die Konferenz der Informationsfreiheitsbeauftragten in Deutschland diese an alle Beteiligten in Bund und Ländern gerichtete Forderung, einen gesetzlich geregelten effektiven Schutz von Whistleblowern, die über Rechtsverstöße im öffentlichen und nicht-öffentlichen Bereich berichten, zu schaffen. Daher ist es grundsätzlich zu begrüßen, dass sich die Drucksachen 18/3043 und 18/3039 für eine gesetzliche Regelung des Schutzes für Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber aussprechen.

Zu dem in Drucksache 18/3039 formulierten Gesetzesentwurf habe ich die unter II und III genannten Anmerkungen.

## **II. Artikel 1 - 4 des Entwurfes eines Whistleblower-Schutzgesetzes, Änderungen im Bürgerlichen Gesetzbuch, im Berufsbildungsgesetz, Bundesbeamtengesetz und im Beamtenstatusgesetz**

### **1) Auf das Erfordernis eines innerbetrieblichen Abhilfeverfahrens verzichten**

Die vorgeschlagenen Artikel des Whistleblower-Schutzgesetzes gehen davon aus, dass den Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern in der Regel ein innerbetriebliches Abhilfeverfahren zumutbar ist, bevor sie sich an externe Stellen wenden. Nur unter bestimmten Voraussetzungen soll ein solches Verfahren unzumutbar sein. Angesichts des Umstandes, dass das Verhalten der Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber einerseits aus demokratischen und rechtsstaatlichen Gründen erwünscht ist (siehe oben I), das Beschäftigungsverhältnis aber andererseits ein hierarchisches Gefälle zulasten der Beschäftigten aufweist, sollte auf das Erfordernis eines innerbetrieblichen Abhilfeverfahrens gänzlich verzichtet werden. Daher sollte es in § 612b Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches heißen: „Ist ein Arbeitnehmer (...) der Auffassung, dass im Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit rechtliche Pflichten verletzt werden (...), so kann er sich an den Arbeitgeber oder eine zur innerbetrieblichen Klärung zuständige Stelle wenden“. Entsprechendes sollten auch in den anderen Gesetzen

geregelt werden. Sofern diesem Vorschlag nicht gefolgt wird, sollte die Unzumutbarkeit eines innerbetrieblichen Abhilfeverlangens zumindest den Regelfall und nicht die Ausnahme bilden. Zusätzlich sollten die vorgeschlagenen Regelungen in folgender Weise geändert werden:

#### **a) Zumindest Menschenwürdeschutz einbauen**

Sofern auf das Erfordernis eines innerbetrieblichen Abhilfeverlangens nicht verzichtet wird, muss zumindest klargestellt werden, dass auch bei gegenwärtiger Gefahr für die Menschenwürde ein innerbetriebliches Abhilfeverlangen unzumutbar ist. In den geplanten

§ 612b Absatz 2 Nr. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches, in § 67a Absatz 1 Nr. 3 des Bundesbeamtengesetzes und in § 37a Absatz 2 des Beamtenstatusgesetzes werden die Voraussetzungen geregelt, unter denen die gegenwärtige Gefahr der Verletzung hoher Rechtsgüter interne Abhilfeverfahren unzumutbar macht. Die Kataloge der hohen Rechtsgüter sind jeweils abschließend formuliert. Sie müssen jeweils um das Rechtsgut Gefahr für die Menschenwürde erweitert werden. Nur so ist sichergestellt, dass die gegenwärtige Gefahr der Verletzung des höchsten Verfassungsgutes den Gefahren der Verletzung der genannten hohen Rechtsgüter gleichgestellt ist.

Dies gilt auch für zu erlassende Landesbeamtengesetze.

#### **b) Zumindest Unzumutbarkeit innerbetrieblichen Abhilfeverlangens bei Gefahr von Nachteilen für die Beschäftigten feststellen**

Die Konferenz der Informationsfreiheitsbeauftragten in Deutschland vertritt die Auffassung, Transparenz könne nur erreicht und gefördert werden, wenn die Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber keine Repressalien durch Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber und die Kollegenschaft und keine arbeitsrechtlichen Konsequenzen zu befürchten haben müssten, nur weil sie Rechtsverstöße im Arbeitsumfeld anzeigten.<sup>27</sup> Dies ist nur möglich, wenn sich die Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber in Fällen, in denen sie diese Nachteile befürchten müssen, nicht innerbetrieblich offenbaren müssen, bevor sie die Hinweise an die zuständigen außerbetrieblichen Stellen geben. Sofern diese Überlegung nicht dazu führt, auf das Erfordernis eines innerbetrieblichen Abhilfeverlangens vollständig zu verzichten, müssen die Kataloge der Voraussetzungen für die Unzumutbarkeit eines innerbetrieblichen Abhilfeverlangens in den vorgeschlagenen §§ 612b Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches, § 67a Absatz 1 des Bundesbeamtengesetzes und in § 37a Absatz 2 des Beamtenstatusgesetzes zumindest erweitert werden um den Punkt:

„der Arbeitnehmer befürchten muss, aufgrund der Beschwerde Nachteile in seinem Arbeitsverhältnis zu erleiden.“

Dies gilt auch für zu erlassende Landesbeamtengesetze.

#### **c) Zumindest Anonymität wahren dürfen**

<sup>26</sup> IAO-Übereinkommen Nr. 158 vom 22. Juni 1982.

<sup>27</sup> EntschlieÙung „Mehr Transparenz durch gesetzlichen Schutz von Whistleblowern“ vom 24.6.2009.

Die Konferenz der Informationsfreiheitsbeauftragten in Deutschland hält es für erforderlich, dass Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern die vertrauliche Behandlung ihrer Hinweise zugesagt werden können muss.<sup>28</sup> Diesem Erfordernis ist in allen denkbaren Fallgestaltungen Genüge zu tun.

Sofern Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber dies wünschen, muss deshalb ein innerbetriebliches Abhilfungsverfahren auch anonym in Gang gesetzt werden können. Wenn dies nicht möglich ist, ist es ausgeschlossen, ein vorgängiges innerbetriebliches Abhilfungsverfahren zur Voraussetzung der Rechtmäßigkeit des Verhaltens der Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber zu machen. Anonym nutzbare innerbetriebliche Abhilfesysteme stehen im Einklang mit den Interessen der Arbeitgeber, die darauf gerichtet sein müssen, dass Rechtsverstöße im Unternehmen erkannt und abgestellt werden. Der weit verbreitete Einsatz von Compliance-Systemen macht deutlich, dass dieses Interesse tatsächlich besteht. Eine mit Wirkung zum 1. Januar 2014 in das Gesetz über das Kreditwesen eingefügte Regelung zeigt, dass das Erfordernis der Wahrung der Vertraulichkeit für Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber im Interesse der Durchsetzung gesetzlicher Anforderungen bereits Eingang in die Gesetzgebung gefunden hat. Nach § 25a Absatz 1 Satz 6 Nr. 3 des Gesetzes über das Kreditwesen umfasst die ordnungsgemäße Geschäftsorganisation „einen Prozess, der es den Mitarbeitern **unter Wahrung der Vertraulichkeit ihrer Identität** ermöglicht, Verstöße gegen die Verordnung (EU) Nr. 575/2013 oder gegen dieses Gesetz oder gegen die auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen sowie etwaige strafbare Handlungen innerhalb des Unternehmens an geeignete Stellen zu berichten.“

§ 612b Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches sollte deshalb der folgende Satz 2 angefügt werden: „Den Beschäftigten muss die Möglichkeit eröffnet werden, entsprechende Hinweise anonym vorzubringen.“ Entsprechendes gilt für die Regelungen im Bundesbeamtengesetz, im Beamtenstatusgesetz und in zu erlassenden Landesbeamtengesetzen.

Die Anforderung, anonyme Hinweise zu ermöglichen, muss auch erfüllt sein, wenn sich Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber an die zuständige außerbetriebliche Stelle wenden. Zumindest muss gewährleistet sein, dass außerbetrieblichen Stellen, an die sich die Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber wenden, ihnen zusichern können, dass sie ihre Identität Dritten gegenüber nicht aufdecken werden. Ein Urteil des Verwaltungsgerichtes Bremen bestätigt dies für den Bereich von datenschutzrechtlichen Hinweisen an die Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit. Dort heißt es: „Da der Petent mit seiner Mitteilung keine Straftat begangen hat, ist seine Identität von der Beklagten (der Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit) zu schützen.“<sup>29</sup>

Auch die Information der Öffentlichkeit muss unter Wahrung der Anonymität möglich sein.

## 2) Beschäftigtenschutz auch bei unverschuldeter Fehleinschätzung

Bundesverfassungsgericht, Bundesarbeitsgericht und Parlamentarische Versammlung des Europarates vertreten die Auffassung, dass das Risiko unverschuldeter Fehleinschätzungen nicht den Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern aufgebürdet werden darf. Dem ist zuzustimmen, weil anderenfalls potentielle Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber entmutigt würden.

Das Bundesverfassungsgericht befand, dass die Tatsache, dass ein Arbeitnehmer seinen Arbeitgeber von sich aus bei der Staatsanwaltschaft anzeige, aus rechtsstaatlichen Gründen im Regelfall keine fristlose Kündigung eines Arbeitsverhältnisses rechtfertigen könne, soweit der Angestellte nicht wissentlich oder leichtfertig falsche Angaben gemacht habe. Auch das Bundesarbeitsgericht vertrat die Auffassung, dass ein Arbeitnehmer mit der Erstattung einer Strafanzeige eine nicht nur von der Rechtsordnung erlaubte und gebilligte, sondern auch eine von Verfassungs wegen geforderte Möglichkeit der Rechtsverfolgung wahrnehme.<sup>30</sup> Ein Arbeitnehmer, der in gutem Glauben von diesem Recht Gebrauch mache, dürfe daher keine Nachteile dadurch erleiden, dass sich seine Behauptung im anschließenden Verfahren als unrichtig oder nicht aufklärbar erweise. Auch die Parlamentarische Versammlung des Europarats stellt in ihrer Definition geschützter Enthüllungen nicht auf die tatsächliche Erweislichkeit rechtswidriger Handlungen, sondern lediglich darauf ab, dass diese „in gutem Glauben“ geäußert werden.<sup>31</sup> Bei jedem Whistleblower müsse davon ausgegangen werden, dass er in gutem Glauben gehandelt habe, soweit er vernünftige Gründe für die Annahme gehabt habe, dass die offengelegten Informationen wahr waren, selbst wenn sich später herausstelle, dass dies nicht der Fall gewesen sei, und vorausgesetzt, dass er keine rechtswidrigen oder unethischen Ziele verfolgt habe.

Dementsprechend sollten die vorgeschlagenen Regelungen jeweils **klarstellend** um eine Formulierung erweitert werden, die unverschuldete Fehleinschätzungen zutreffenden Einschätzungen gleichstellt. So sollte die Formulierung von § 612b Absatz 1 BGB lauten: „Ist ein Arbeitnehmer aufgrund konkreter Anhaltspunkte der Auffassung, dass im Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit rechtliche Pflichten verletzt werden oder eine solche Verletzung droht, **oder darf er dies sein**, (...)“

Absatz 2 Satz 3: „Unzumutbar ist ein solches Verlangen insbesondere, wenn der Arbeitnehmer aufgrund konkreter Anhaltspunkte der Auffassung ist **oder sein durfte**, dass (...)“

Absatz 3 Satz 2: „Ein solches überwiegendes öffentliches Interesse ist insbesondere gegeben, wenn der Arbeitnehmer aufgrund konkreter Anhaltspunkte annimmt **oder annehmen durfte**, dass (...)“

Entsprechende Formulierungen sollten auch in die vorgeschlagenen Regelungen des BBG und BeamStatG Eingang finden.

<sup>28</sup> Entschließung „Mehr Transparenz durch gesetzlichen Schutz von Whistleblowern“ vom 24.6.2009.

<sup>29</sup> Verwaltungsgericht Bremen, Urteil vom 25.3.2010 (2 K 548/09), siehe Anlagen 3 und 4.

<sup>30</sup> Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 3. Juli 2003 (2 AZR 235/02).

<sup>31</sup> Parlamentarische Versammlung des Europarates, Entschließung 1729 (2010).

### 3) Bestehende (anonyme) Hinweissysteme nicht ablösen

§ 21 Satz 1 des Bundesdatenschutzgesetzes konstituiert für alle Menschen das Recht, sich an die oder den Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit wenden zu können, wenn sie der Ansicht sind, bei der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung ihrer personenbezogenen Daten durch öffentliche Stellen des Bundes in ihren Rechten verletzt worden zu sein. Entsprechende Rechte auf die Anrufung der Landesbeauftragten für Datenschutz gibt es nach den Landesdatenschutzgesetzen. Diese Rechte beinhalten auch das Recht, sich darauf verlassen zu können, dass die Landesbeauftragten und die Bundesbeauftragte für Datenschutz diese Hinweise anonym behandeln und die Namen der Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber auch in den an Gerichte zu versendenden Akten schwärzen dürfen.<sup>32</sup> Es ist wichtig, dass gesetzlich klargestellt wird, dass die vorgeschlagenen Regelungen des Whistleblower-Schutzgesetzes bestehenden Möglichkeiten für Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber, Hinweise an die zuständigen Aufsichtsbehörden zu geben, nicht ablöst.

Daher darf auf die vorgeschlagenen Regelungen in § 612b BGB Absatz 6 („Beschwerderechte des Arbeitnehmers, Anzeige- und Äußerungsrechte und Anzeigepflichten nach anderen Rechts- und Verwaltungsvorschriften sowie die Rechte der Arbeitnehmervertretungen bleiben unberührt.“) und in § 67a Absatz 5 Bundesbeamtengesetz und § 37 a Beamtenstatusgesetz (gleichlautend: „Anzeige- und Äußerungsrechte sowie Anzeigepflichten nach anderen Vorschriften bleiben unberührt.“) auf keinen Fall verzichtet werden. Auch müssen entsprechende Regelungen in die zu ändernden Landesbeamtengesetze aufgenommen werden.

### 4) Auch die Rechte der belasteten Personen berücksichtigen

Entsprechend der Forderung der Entschließung der Konferenz der Informationsfreiheitsbeauftragten in Deutschland<sup>33</sup> sollten die Rechte der durch die Hinweise belasteten Personen zum Beispiel auf Benachrichtigung und Auskunft sowie auf Berichtigung und Löschung von Daten ausdrücklich gesetzlich gewährleistet werden.

### III. Artikel 5 des Whistleblowergesetzes: Statt einzelner Änderungen des Strafgesetzbuches die Neukodifizierung des gesamten zweiten Abschnittes des besonderen Teils angehen

Der zweite Abschnitt des besonderen Teils des Strafgesetzbuches trägt den Titel „Landesverrat und Gefährdung der äußeren Sicherheit“. Für die dort kodifizierten Straftatbestände ist jeweils die in § 93 Strafgesetzbuch geregelte Abgrenzung konstitutiv. Absatz 1 enthält die Legaldefinition von Staatsgeheimnissen, deren Offenbarung strafbewehrt ist. Absatz 2 legt fest,

dass „Tatsachen, die gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung oder unter Geheimhaltung gegenüber den Vertragspartnern der Bundesrepublik Deutschland gegen zwischenstaatlich vereinbarte Rüstungsbeschränkungen verstoßen“ keine Staatsgeheimnisse sind. Ihre Offenbarung ist daher nicht strafbar. Der Bundesgerichtshof hat hierzu ausgeführt, es gebe einen Kernbereich des Verfassungsrechts, bei dessen Verletzung jeder das Recht haben müsse, sofort und ohne jeden Umweg die Öffentlichkeit anzurufen, auch wenn dies zwingend zur Preisgabe von Staatsgeheimnissen führen müsse.<sup>34</sup> Diesem verfassungsrechtlichen Gedanken folgend müsste der zweite Abschnitt des besonderen Teils des Strafgesetzbuches durchgehend die Offenbarung von Tatsachen über Verfassungsbrüche straflos stellen. Dies würde auch den oben zitierten Wertungen der Parlamentarischen Versammlung des Europarates entsprechen. Dieses Prinzip durchzuhalten, ist in den Regelungen des zweiten Abschnittes des besonderen Teils nicht durchgehend gelungen.

Beispielhaft dafür ist § 97b Strafgesetzbuch. Dieser bürdet den Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern das Risiko der fehlerhaften Einschätzung darüber auf, dass Tatsachen, von denen die Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber annehmen, es handle sich wegen Verstoßes gegen Verfassungsprinzipien nicht um Staatsgeheimnisse, entgegen ihrer Erwartung doch Staatsgeheimnisse sind. Diesen Fall des Irrtums strafrechtlich anders zu behandeln als sonstige Fälle des Tatbestandsirrtums nach § 16 StGB steht in Widerspruch zu der Privilegierung in § 93 Absatz 2 Strafgesetzbuch. Hierzu heißt es im Kommentar zum Strafrechtslehrbuch von Maurach/Schroeder/Maiwald: „So sehr die Herausnahme des illegalen Geheimnisses im Sinne des § 93 Absatz 2 aus dem Begriff des Staatsgeheimnisses als eine Tat gesetzgeberischen Mutes anerkannt werden darf, so muss § 97b umgekehrt als Ausdruck überängstlichen und zudem in erhebliche dogmatische Schwierigkeiten führenden Kleinmuts angesehen werden.“<sup>35</sup> Ähnlich formuliert es der Kommentar von Dreher/Tröndle zum Strafgesetzbuch: „Stattdessen ist als Folge eines politischen Kompromisses eine Regelung Gesetz geworden, die eine dogmatisch Anomalie darstellt, den Schuldgrundsatz verletzt und zu Ungerechtigkeiten führt.“<sup>36</sup>

Das oben unter II 2) im Zusammenhang mit dem Beschäftigungsverhältnis formulierte und auf Aussagen des Bundesverfassungsgerichts, des Bundesarbeitsgerichts und der Parlamentarischen Versammlung des Europarates zurückgehende Postulat, Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber müssten auch bei Fehleinschätzungen Schutz genießen, sofern sie davon ausgehen durften, dass sie die Tatsachen richtig einschätzten, macht deshalb die Forderung nach der Aufhebung des § 97b „Verrat in der irrigen Annahme eines illegalen Geheimnisses“ plausibel. Allerdings sollte es dabei nicht bleiben. Erforderlich ist eine

<sup>32</sup> Verwaltungsgericht Bremen, Urteil vom 25.3.2010 (2 K 548/09), siehe Anlage 3.

<sup>33</sup> Entschließung vom 24. Juni 2009 „Mehr Transparenz durch gesetzlichen Schutz von Whistleblowern“.

<sup>34</sup> Bundesgerichtshof Strafrecht, Band 20, 342, 362 ff.

<sup>35</sup> Maurach, Schroeder, Maiwald, Strafrecht Besonderer Teil, Teilband 2, Straftaten gegen Gemeinschaftswerte, 2005, § 85 I, Randnummer 27.

<sup>36</sup> Dreher/Tröndle, Strafgesetzbuch, 44. Auflage, § 97b Randnummer 2.

grundsätzliche Neukodifizierung des zweiten Abschnittes des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches.

Es liegt nämlich nahe, dass einer der Gründe für die genannten dogmatischen Schwierigkeiten der §§ 93 ff Strafgesetzbuch darin liegt, dass die Abgrenzung in § 93 Strafgesetzbuch dazu führt, dass es drei Gruppen von Tatsachen gibt. Zum einen sind dies Staatsgeheimnisse, die sich auf rechtmäßige und verfassungsmäßige Tatsachen beziehen. Zweitens gibt es Tatsachen nach Absatz 2, die sich auf Verletzungen des Kernbereichs der Verfassung (Verstoß „gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung“ oder „unter Geheimhaltung gegenüber den Vertragspartner der Bundesrepublik Deutschland gegen zwischenstaatlich vereinbarte Rüstungsbeschränkungen“) beziehen und daher nicht den Status des Staatsgeheimnisses haben. Es gibt aber auch eine dazwischen liegende dritte Gruppe von Tatsachen, die zwar Gesetze oder sogar die Verfassung, nicht aber deren Kernbereich verletzen. Diese „illegalen Staatsgeheimnisse“ gelten nach der Logik des Strafgesetzbuches gleichwohl als Staatsgeheimnisse. Diese tatbestandliche Situation macht die Offenbarung von Verfassungsbrüchen für Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber schwierig, die andererseits nach den vom Bundesgerichtshof aufgegriffenen Verfassungsgrundsätzen hierzu motiviert werden sollen. Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber müssen befürchten, strafrechtlich belangt zu werden, wenn sie einen „einfachen“ Verfassungsbruch fälschlich für einen „schweren“ halten. Das Risiko der Fehleinschätzung darüber, ob ein Rechtsbruch bloßer Rechtsbruch, „kleiner“ Verfassungsbruch oder schon „Verstoß gegen den Kernbereich der Verfassung“ ist, wird ihnen aufgebürdet.

Nach dem Verfassungsprinzip der Bestimmtheit in Artikel 103 Absatz 2 Grundgesetz („nulla poena sine lege“) müssen Strafrechtstatbestände demgegenüber so konkret sein, dass ihr Anwendungsbereich eindeutig zu erkennen ist. Auch im Sinne dieses Verfassungsprinzips sollte daher eine eindeutige Klarstellung erfolgen, welche Verfassungsbrüche der Gesetzgeber für so geringfügig hält, dass ihre Offenbarung als strafbare Offenbarung von Staatsgeheimnissen gewertet werden soll. Im Rechtsstaat können dies – wenn es sie überhaupt gibt – nur sehr wenige sein. Auch muss durchgängig gewährleistet sein, dass der Irrtum darüber, ob es sich um ein auf diese Weise definiertes Staatsgeheimnis handelt oder nicht, als tatbestandsausschließender und damit strafloser Tatbestandsirrtum nach § 16 Strafgesetzbuch qualifiziert wird. Die gegenwärtige Situation widerspricht der Logik der Verfassung, die Verfassungsbrüche nicht geheim halten, sondern abstellen will. Die verfassungsrechtlich gesehen beste Lösung ist daher eine Neukodifizierung der §§ 93 ff Strafgesetzbuch, die den Grundsatz der Ermutigung zur Offenbarung von Verfassungsbrüchen konsequent umsetzt.

## Anlage 1

### Entschließung der 18. Konferenz der Informationsfreiheitsbeauftragten in Deutschland am 24. Juni 2009 in Magdeburg

#### Mehr Transparenz durch gesetzlichen Schutz von Whistleblowern

Beschäftigte, die Missstände und Rechtsverstöße in Behörden oder Unternehmen aufdecken (Whistleblower), sorgen dort für mehr Transparenz. Beispiele wie die Aufdeckung der sog. Gammelfleischskandale, der heimlichen Überwachung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, der Ausspähung von Telefonverbindungsdaten und der übermäßigen Erfassung von Gesundheitsdaten belegen das. Nur weil Beschäftigte betriebsinterne Vorgänge offenbarten, gelangten die Rechtsverstöße überhaupt ans Licht.

Das öffentliche Interesse an der Offenlegung von Missständen muss mit den zivil- und arbeitsrechtlichen Loyalitätspflichten der Beschäftigten gegenüber den Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern in einen angemessenen Ausgleich gebracht werden. Transparenz kann nur erreicht und gefördert werden, wenn die Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber keine Repressalien durch Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber und die Kollegenschaft befürchten müssen.

Die Konferenz der Informationsfreiheitsbeauftragten fordert den Deutschen Bundestag auf, für mehr Informationsfreiheit einzutreten, indem endlich der Schutz von Whistleblowern gesetzlich festgeschrieben wird. Beschäftigte sollen keine arbeitsrechtlichen Konsequenzen befürchten müssen, nur weil sie Rechtsverstöße im Arbeitsumfeld anzeigen. Die Konferenz bedauert, dass ein erster Schritt hierzu, nämlich mit einem neuen § 612a BGB den Informantenschutz für Beschäftigte durch ein Anzeigerecht zu regeln, nicht weiterverfolgt wurde.

Der Gesetzgeber ist auch gehalten, den Transparenzgedanken und die datenschutzrechtlichen Belange der meldenden sowie der gemeldeten Person in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen. Hierfür hält die Konferenz folgende Erwägungen für maßgeblich:

Zur Wahrung der schutzwürdigen Belange der Beteiligten sind verbindliche Verfahrensregeln in Behörden und Unternehmen unerlässlich.

- Whistleblowern muss die vertrauliche Behandlung des Hinweises zugesagt werden können.
- Auch die Rechte der belasteten Person, z. B. auf Benachrichtigung, Auskunft über sowie Berichtigung und Löschung von Daten, müssen berücksichtigt werden.
- Zum Schutz der Vertraulichkeit können Beschwerden an unabhängige ggf. externe Stellen (Ombudsleute) geschickt werden, die sie nur anonymisiert weitergeben dürfen.

- *Anlage 2***Entschließung****der 27. Konferenz****der Informationsfreiheitsbeauftragten des Bundes und der Länder****Forderungen für die neue Legislaturperiode: Informationsrechte der Bürgerinnen und Bürger stärken!**

Der freie Zugang der Bürgerinnen und Bürger der Bundesrepublik Deutschland zu den Informationen der öffentlichen Stellen muss auch in Deutschland ein fester Bestandteil der verfassungsrechtlich garantierten Rechte werden. Transparenz ist eine wesentliche Grundlage für eine funktionierende freiheitlich demokratische Gesellschaft. Sie ist der Nährboden für gegenseitiges Vertrauen zwischen staatlichen Stellen und den Bürgerinnen und Bürgern.

Es reicht nicht aus, dass Informationen nur auf konkreten Antrag hin herauszugeben sind. In Zukunft sollten öffentliche und private Stellen, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen, verpflichtet sein, Informationen von sich aus zur Verfügung zu stellen. Auf diese Weise wird der Zugang zu Informationen für alle erleichtert und der Aufwand der Informationserteilung reduziert.

Die Bundesrepublik Deutschland muss jetzt die nötigen gesetzlichen Regelungen für ein modernes Transparenzrecht schaffen, um mit den internationalen Entwicklungen Schritt zu halten und die Chancen der Transparenz wahrzunehmen.

Die Konferenz der Informationsfreiheitsbeauftragten des Bundes und der Länder fordert daher alle Beteiligten in Bund und in den Ländern auf, sich für die Stärkung der Transparenz auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene einzusetzen.

Sie fordert insbesondere:

- den Anspruch auf freien Zugang zu amtlichen Informationen endlich in alle Verfassungen aufzunehmen,
- einen gesetzlich geregelten effektiven Schutz von Whistleblowern, die über Rechtsverstöße im öffentlichen und nicht-öffentlichen Bereich berichten,

- ein einheitliches Informationsrecht zu schaffen, das die Regelungen des Informationsfreiheitsgesetzes, des Umweltinformationsgesetzes und des Verbraucherinformationsgesetzes in einem Gesetz zusammenfasst,
- dass das Informationsfreiheitsrecht im Sinne eines Transparenzgesetzes mit umfassenden Veröffentlichungspflichten nach den Open-Data-Grundsätzen weiterentwickelt wird,
- aus der vom Bundestag in Auftrag gegebenen Evaluation des Bundesinformationsfreiheitsgesetzes die notwendigen Konsequenzen zu ziehen und die Ausnahmeregelungen auf das verfassungsrechtlich zwingend gebotene Maß zu beschränken,
- die Bereichsausnahme für die Nachrichtendienste abzuschaffen, die entsprechende Ausnahmeregelung auf konkrete Sicherheitsbelange zu beschränken und den Umgang mit Verschluss-Sachen gesetzlich in der Weise zu regeln, dass die Klassifizierung von Unterlagen als geheimhaltungsbedürftig regelmäßig von einer unabhängigen Instanz überprüft, beschränkt und aufgehoben werden kann,
- Transparenz der Kooperationen auch zwischen privaten und wissenschaftlichen Einrichtungen sicherzustellen, die im Rahmen der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben für staatliche Stellen tätig sind. Dies gilt auch und insbesondere für Sicherheitsbehörden.
- die Berliner Erklärung der 8. Internationalen Konferenz der Informationsfreiheitsbeauftragten zur Stärkung der Transparenz auf nationaler und internationaler Ebene vom 20. September 2013, insbesondere die Anerkennung eines Menschenrechts auf Informationszugang im Rahmen der Vereinten Nationen, den Beitritt der Bundesrepublik zur Open Government Partnership und zur Tromsö-Konvention des Europarats (Konvention des Europarates über den Zugang zu amtlichen Dokumenten) umzusetzen.

Die Konferenz der Informationsfreiheitsbeauftragten des Bundes und der Länder bietet ihre Unterstützung an.

- *Anlage 3*

Öffentliche Sitzung  
des Verwaltungsgerichts  
- 2. Kammer -  
in Bremen

Ausfertigung

Freie  
Hansestadt  
Bremen

Ad

Bremen, 25.03.2010

Aktenzeichen: 2 K 548/09

In Sachen

Gegenwärtig:

Richter [redacted]  
als Vorsitzender

Richter [redacted]  
Richter [redacted]  
als beisitzende  
Berufsrichter

[redacted]  
[redacted]  
als ehrenamtliche Richter

Das Protokoll wird vorläufig auf Tonträger  
diktiert.

1. der [redacted], vertreten  
durch die Geschäftsführer [redacted] und [redacted]  
[redacted], [redacted] Bremen,  
2. des Herrn [redacted],  
3. des Herrn [redacted],  
die Kläger zu 2. und 3.: [redacted], [redacted]  
Bremen,

Kläger,

g e g e n

die Freie Hansestadt Bremen, vertreten durch die Sena-  
torin für Finanzen, Schillerstraße 1, 28195 Bremen,

Beklagte,

erschieden in dem auf heute anberaumten Termin zur mündlichen Verhandlung nach Aufruf:

1. für Kläger: Rechtsanwalt [redacted]
2. für Beklagte: die Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit, Frau Dr. Sommer,  
mit [redacted] von der Senatskommissarin für den Datenschutz

Die Prozessbevollmächtigten der Parteien verzichten auf den Vortrag des Sachberichts.

Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin übergibt einen Schriftsatz vom 04.03.2010, die Beklagte  
erhält Abschrift.

Der Schriftsatz wird verlesen.

Der Prozessbevollmächtigte der Kläger ergänzt, dass der erste Satz unter 3. auf Seite 2 des Schriftsatzes vom 04.03.2010 heißen muss:

„Das Interesse der Kläger, den Petenten zu belangen, war nie allein Motivation für diese Auskunft.“

Es wird erörtert, ob im Hinblick auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 09.03.2010 (C-518/07) in Verfahren der Datenschutzbehörde das Land Bremen durch eine von der Senatskommissarin für den Datenschutz beauftragte Prozessbevollmächtigte vertreten werden kann.

Daraufhin erklärt die Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit, Frau Dr. Sommer, zu Protokoll:

„Ich erteile hiermit vorsorglich auch von mir aus [REDACTED] Prozessvollmacht.“

Die Sach- und Rechtslage wird erörtert.

Der Prozessbevollmächtigte der Kläger stellt den Antrag aus dem Schriftsatz vom 04.01.2010, Blatt 45 und 46 der Gerichtsakte.

Der Antrag wird verlesen.

Die Prozessbevollmächtigte der Beklagten beantragt,

die Klage abzuweisen.

B.u.v.:

**Eine Entscheidung soll den Beteiligten zugestellt oder zugesandt werden.**

Die Verhandlung wird um 10.02 Uhr geschlossen.

gez.: [Redacted]

Für die Ausfertigung

[Redacted]

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle  
des Verwaltungsgerichts Bremen



Für die Richtigkeit  
der Übertragung

gez.: [Redacted]

U. d. G.

Verwaltungsgericht  
der Freien Hansestadt Bremen  
- 2. Kammer -

Ausfertigung



Freie  
Hansestadt  
Bremen

**Az: 2 K 548/09**

Kr  
Niedergelegt auf der  
Geschäftsstelle in  
abgekürzter Fassung  
am 30.03.2010  
gez.: [redacted]  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!  
**Urteil**  
In der Verwaltungsrechtssache

1. der [redacted], vertreten durch die Geschäftsführer [redacted]  
[redacted] und [redacted], [redacted] Bremen,
  2. des Herrn [redacted],
  3. des Herrn [redacted],
- die Kläger zu 2. und 3.: [redacted], [redacted] Bremen,

Kläger,

Prozessbevollmächtigter:  
Rechtsanwälte [redacted], [redacted], [redacted] Bremen, [redacted].

g e g e n

die Freie Hansestadt Bremen, vertreten durch die Senatorin für Finanzen, Schillerstraße 1,  
28195 Bremen,

Beklagte,

Prozessbevollmächtigter:  
[redacted], Senatorin für Finanzen, Die Senatskommissarin  
für den Datenschutz, Rudolf-Hilferding-Platz 1, 28195 Bremen, Gz.: 30-1,

hat das Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 2. Kammer - durch Richter  
[redacted], Richterin [redacted] und Richterin [redacted] sowie die ehrenamtlichen Richter [redacted]  
[redacted] und [redacted] aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25.03.2010 für Recht er-  
kannt:

**Die Klage wird abgewiesen.**

**Die Kosten des Verfahrens tragen die Kläger.**

**Hinsichtlich der Kostenentscheidung ist das Urteil vorläufig vollstreckbar.**

**Die Kläger dürfen die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vorläufig vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.**

gez.: [REDACTED]

gez.: [REDACTED]

gez.: [REDACTED]

### Tatbestand

Die Kläger wollen eine vollständige Einsicht in eine von der Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit geführte Akte zu einem Datenschutzkontrollverfahren im Hinblick auf die Klägerin zu 1. erhalten und dieser verbieten, Dritten Informationen jeglicher Art über dieses Verfahren zu erteilen.

Mit E-Mail vom 10.01.2009 wandte sich eine Person (im Folgenden: Petent) an den damaligen Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit als Aufsichtsbehörde nach § 38 BDSG (im Folgenden: Aufsichtsbehörde). In dieser E-Mail mit der Überschrift „Videoüberwachung am Arbeitsplatz“ unter Angabe der Firma [REDACTED] in Bremen, heißt es:

„Im Laufe der Zeit musste ich feststellen, dass der Außenbereich und die Hallen von zahlreichen Kameras überwacht werden. Im Jahre 2008 wurden neue Kameras zusätzlich installiert. Es kann davon ausgegangen werden, dass eine ständige Überwachung erfolgt. Kein Mitarbeiter ist bislang über die Überwachungsmethoden informiert worden. Eine Aufzeichnung der Daten ist nicht auszuschließen. Ebenso wenig eine akustische Überwachung. Ein Betriebsrat ist nicht vorhanden. Auf dem Gelände und in den Hallen arbeiten ca. 30 Personen. Aus Angst um den Arbeitsplatz ist seitens der Arbeitnehmer noch nichts unternommen worden. Bitte diesen Umstand vertraulich zu behandeln.“

Mit Schreiben vom 20.01.2009 wandte sich daraufhin die Aufsichtsbehörde an die Klägerin zu 1. und bat sie unter Hinweis auf § 38 Abs. 3 BDSG unverzüglich um Auskunft zu dem mitgeteilten Sachverhalt. Dem Petenten wurde mit Schreiben vom selben Tage mitgeteilt, dass sich die Aufsichtsbehörde bei ihm wieder melden werde, sobald eine Antwort der Klägerin zu 1. vorliege.

Durch ihren Prozessbevollmächtigten beantragte die Klägerin zu 1. mit Schreiben vom 21.01.2009 zunächst Akteneinsicht. Daraufhin wurde ihm mit Schreiben vom 12.02.2010 eine Kopie der bis dahin vorhandenen Akte übersandt, die allerdings aus Gründen des Informantenschutzes nicht Blatt 1 - dabei handelte es sich um die Wiedergabe der E-Mail vom 10.01.2009 - enthielt und in der auf Blatt 2 der Name des Petenten geschwärzt wurde.

Dieses veranlasste die Klägerin zu 1. mit Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 25.02.2009 zu dem Verlangen, die Unterlagen vollständig und ohne Schwärzungen übersandt zu bekommen. Es müsse durch die Klägerin zu 1. geprüft werden, ob ein Straftatbestand vom „Petenten“ begangen worden sei. In diesem Fall bestehe ein beweisrechtliches Verwertungsverbot.

Das Begehren auf Akteneinsicht in ungeschwärzter Form wurde von der Aufsichtsbehörde mit Schreiben vom 11.03.2009 abgelehnt. Die Kenntnis des Namens des Petenten/der Petentin sei für die Geltendmachung der rechtlichen Interessen der Klägerin zu 1. nicht erforderlich. Der Umstand der Videoüberwachung unterliege keinem Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis. Hier handele sich um die Eingabe einer/eines Beschäftigten der Klägerin zu 1. im Rahmen des Anrufungsrechts nach § 38 Abs. 1 Satz 8 i.V.m. § 21 BDSG. Die Geheimhaltung des Namens diene dem Schutz der betreffenden Person vor Nachteilen als Beschäftigter der Klägerin zu 1. .

Am 24.04.2009 hat zunächst die Klägerin zu 1. Klage erhoben. Mit Schriftsatz vom 04.01.2010 sind ihre Geschäftsführer, die Kläger zu 2. und 3., im Wege der Klageerweiterung der Klage beigetreten. Die Beklagte hat mit Schriftsatz vom 09.02.2010 in diese Klageänderung eingewilligt.

Die Kläger tragen im gerichtlichen Verfahren vor: Die Akteneinsicht und die Kenntnis des Namens des „Petenten“ sei gemäß § 29 Abs. 1 Satz 1 BremVwVfG zur Geltendmachung und Verteidigung der rechtlichen Interessen der Klägerin zu 1. notwendig. Das Anrufungsrecht nach § 38 Abs. 1 Satz 8 i.V.m. § 21 BDSG sei missbräuchlich verwandt worden. Der einzige Zweck, den der Informant verfolgt habe, sei der Klägerin zu schaden. Arbeitnehmer würden bei der Klägerin zu 1. nicht überwacht. Ein Anspruch auf sämtliche Informationen bestehe auch nach § 1 BremIFG. Dazu komme außerdem der Auskunftsanspruch gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BDSG. Dem stehe kein berechtigtes Interesse des Informanten entgegen. Die Beklagte habe sich mit der Motivation des Informanten offensichtlich nicht auseinandergesetzt. Eine Weiterleitung von Informationen an ihn sei schon gar nicht zulässig. Der Geheim-

...

haltungsanspruch der Klägerin zu 1. bezüglich ihrer Betriebsgeheimnisse würde dadurch verletzt. Das Interesse der Kläger an der Benennung der Person des Informanten gehe dahin, sich vor weiteren Falschbehauptungen zu schützen und sich gegen mögliche Angriffe rechtzeitig zur Wehr setzen zu können. Aller Voraussicht nach sei der Petent nicht mehr Arbeitnehmer der Klägerin zu 1. und habe insoweit keine arbeitsrechtlichen Folgen zu erwarten. Es sei davon auszugehen, dass es sich um einen Rachefeldzug eines ehemaligen Mitarbeiters handele. Es lägen Anhaltspunkte vor, dass der Informant die Behörde wider besseren Wissens oder leichtfertig informiert habe. Schließlich bestünden im Hinblick auf Europarecht auch Zweifel an der Prozessführungsbefugnis der Beklagten.

Die Kläger beantragen:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern vollständige Akteneinsicht zum Vorgang [REDACTED] betreffend das Verfahren „Videoüberwachung der Beschäftigten in der Firma [REDACTED]“ des Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit zu gewähren;
2. hilfsweise den Klägern den Namen und – soweit vorhanden und bekannt – die Anschrift der Person zu benennen, die die Beklagte gemäß Bl. 1 und 2 der Akten zum Vorgang [REDACTED] dahingehend informiert hat, dass die Beschäftigten des Unternehmens [REDACTED] seit mehreren Jahren durch zahlreiche im Außenbereich und in bzw. an den Hallen eingesetzte Kameras ständig überwacht würden.
3. Der Beklagten wird verboten, Dritten – nicht behördlichen Privatpersonen – Informationen jeglicher Art über das in Punkt 1. beschriebene Verfahren zukommen zu lassen

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Klägerin zu 1. habe keinen Anspruch auf vollständige Akteneinsicht nach § 19 Abs. 1 Nr. 1 BDSG, da sie als juristische Person nicht Betroffene im Sinne dieser Vorschrift sei. Im Übrigen würden durch eine umfassende Akteneinsicht das berechnete Interesse Dritter wie auch das öffentliche Interesse berührt. Der Schutz von Petenten sei insbesondere dann angezeigt, wenn sie Nachteile befürchten müssten. Beschäftigte bei Unternehmen der Privatwirtschaft hätten gegenüber der Aufsichtsbehörde Angst vor einer Offenbarung ihrer Identität gegenüber ihren Arbeitgebern geäußert, weil sie regelmäßig schwerwiegende Nachteile bis zur Entlassung befürchten würden. Die Aufsichtsbehörde sei auf Informationen aus der Bevölkerung angewiesen. Wenn bekannt würde, dass sie die Identität der Petenten bei vertraulichen Eingaben nicht schütze, würde dieses das Vertrauen in die Aufsichtsbehörde stark beeinträch-

...

tigen und die Bereitschaft, Missstände anzuzeigen, erheblich verringern. Anhaltspunkte für eine missbräuchliche Inanspruchnahme des Anrufungsrechts durch den Betroffenen lägen nicht vor. Nach § 38 Abs. 1 Satz 6 BDSG sei die Aufsichtsbehörde befugt und verpflichtet, den Betroffenen über festgestellte Verstöße gegen Datenschutzbestimmungen zu unterrichten. Schließlich werde durch § 21 Abs. 1 Satz 2 BremDSG ein Auskunftsrecht ausgeschlossen, soweit es sich um Daten handele, die - wie hier - ausschließlich zum Zwecke der Datensicherung oder der Datenkontrolle gespeichert seien, es sei denn, der Betroffene lege ein besonderes berechtigtes Interesse an der Kenntnis dieser Daten dar. Ein solches berechtigtes Interesse der Kläger liege nicht vor, weil es ihnen allein darum gehe, den Informanten zur Rechenschaft zu ziehen oder sonst zu belangen.

Die Behördenakten einschließlich des Blattes 1 - unter Schwärzung des Namens des Petenten - wurden von der Beklagten vorgelegt.

Während des anhängigen gerichtlichen Prozesses setzte die Aufsichtsbehörde ihr Kontrollverfahren gegenüber der Klägerin zu 1. fort. Am 14.05.2009 fand auf dem Grundstück und in den Geschäftsräumen der Klägerin zu 1. eine Besichtigung und Prüfung der Videoüberwachung statt. Die Aufsichtsbehörde stellt verschiedene Verstöße gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen fest. Sie erließ in der Folge eine datenschutzrechtliche Verfügung, es ergingen ferner Aufforderungen und Hinweisschreiben an die Klägerin zu 1. .

Wegen der verlangten Nichtweitergabe von Informationen stellten die Kläger einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, der mit Beschluss der erkennenden Kammer vom 17.02.2010 ( ) abgelehnt wurde.

Wegen des Vortrags der Parteien im Einzelnen und zur weiteren Darstellung des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf die Gerichtsakten und sowie die beigezogenen Behördenakten verwiesen.

### Entscheidungsgründe

Die Klage ist als Leistungsklage zulässig, aber unbegründet.

1.

Die Beklagte ist passiv legitimiert.

Beklagte ist zutreffend die Freie Hansestadt Bremen (Name des bremischen Staates nach Art. 64 BremLVerf). Die Klage ist entsprechend § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO gegen das Land zu richten, dessen Behörde dem Begehren der Kläger nicht nachgekommen ist. Die Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit ist eine Behörde des Landes Bremen. Bremisches Landesrecht bestimmt nicht, dass gegen die Behörde selber Klage erhoben werden kann. Damit steht auch die Prozessführungsbefugnis der Beklagten fest.

Davon zu trennen ist die Frage, durch wen die Beklagte hier vertreten wird und wer demzufolge eine wirksame Prozessvollmacht erteilen kann. Gemäß Art. 120 Satz 2 BremLVerf wird die Freie Hansestadt Bremen durch die Senatoren innerhalb ihres jeweiligen Geschäftsbereichs vertreten. Die Senatorin für Finanzen ist nach der Geschäftsverteilung im Senat vom 10.07.2007 (Brem.ABl. S. 745) Senatskommissarin für den Datenschutz. Demzufolge war sie auch prinzipiell befugt, [REDACTED] eine Prozessvollmacht im anhängigen Rechtsstreit zu erteilen.

Ob die einschlägige Vertretungsregelung in der Landesverfassung im Hinblick auf Europarecht hier noch anwendbar ist, kann dahinstehen. Der Europäische Gerichtshof hat mit Urteil vom 09.03.2010 (C-518/07) entschieden, dass die Bundesrepublik Deutschland gegen Verpflichtungen aus der Datenschutzrichtlinie 95/46/EG verstoßen hat, indem sie die Datenschutzkontrollstellen in den Bundesländern staatlicher Aufsicht unterstelle und damit das Erfordernis, dass diese Stellen ihre Aufgaben „in völliger Unabhängigkeit“ wahrnehmen, falsch umgesetzt habe. Ob daraus bereits die Unanwendbarkeit auch der landesverfassungsrechtlichen Regelung des Art. 120 Satz 2 BremLVerf im Hinblick auf die Vertretung in Angelegenheiten der datenschutzrechtlichen Aufsichtsbehörde folgt oder die Landesverfassung erst an die europarechtliche Lage anzupassen wäre, kann hier schon deswegen dahinstehen, weil die Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit in der mündlichen Verhandlung vom 25.03.2010 ihrerseits [REDACTED] Prozessvollmacht erteilt hat.

2.

Die Klägerin zu 1. ist nicht aktiv legitimiert, soweit sie datenschutzrechtliche Akteneinsichts- und Auskunftsrechte geltend macht. Nach § 21 Abs. 1 BremDSG – in Übereinstimmung mit § 19 BDSG – kann nur ein Betroffener von der Aufsichtsbehörde Auskunft oder Akteneinsicht verlangen. Betroffene in diesem Sinne können nach § 2 Abs. 1 BremDSG wie nach § 3 Abs. 1 BDSG nur natürliche Personen sein. Die Klägerin zu 1. ist aber eine juristische Person.

...

3.

Das Begehren auf Akteneinsicht lässt sich im anhängigen Klageverfahren auch nicht auf § 29 BremVwVfG stützen. Dem steht prozessual § 44a Satz 1 VwGO entgegen. Danach können Rechtsbehelfe gegen behördliche Verfahrenshandlungen nur gleichzeitig mit den gegen die Sachentscheidung zulässigen Rechtsbehelfen geltend gemacht werden. Zu diesen behördlichen Verfahrenshandlungen zählt die Gewährung oder Ablehnung einer Akteneinsicht in einem laufenden Verwaltungsverfahren etwa im Unterschied zu verfahrensunabhängigen Akteneinsichtsrechten (Kopp/Schenke, Komm. z. VwGO, 16. Aufl., zu § 44a, Rdnr. 4a). Da die Kläger die Sachentscheidungen der Aufsichtsbehörde im Datenschutzkontrollverfahren gegen die Klägerin zu 1. nicht zum Gegenstand der anhängigen Klage gemacht haben, können sie sich hier nicht auf die Gewährung von Akteneinsicht nach § 29 BremVwVfG berufen.

4.

Den Klägern zu 2. und 3. stehen auch keine verfahrensunabhängigen Akteneinsichts- und Auskunftsrechte nach § 21 BremDSG zu.

4.1

Anzuwenden ist insoweit das Datenschutzrecht des Landes und nicht des Bundes.

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Datenschutz besteht nur soweit, als ihm diese nach den Bestimmungen des Grundgesetzes, insbesondere nach Art. 72 bis 74 GG für bestimmte Sachgebiete zugewiesen ist. Das gilt etwa für den Bereich des bürgerlichen Rechts (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG), für das Recht der Wirtschaft (Art. 74 Nr. 11 GG) oder für das Arbeitsrecht einschließlich des Arbeitsschutzes (Art. 74 Nr. 12 GG). Daher beruhen die Kontrollbefugnisse der Landesaufsichtsbehörde gegenüber einem privaten Unternehmen wie der Klägerin zu 1. auf dem Bundesdatenschutzrecht.

Soweit allerdings die Kläger Akteneinsicht und Auskunft von der bremischen Aufsichtsbehörde verlangen, ist der Bundesgesetzgeber nicht regelungsbefugt. Die behördliche Organisation der Landesaufsichtsbehörde einschließlich der gegen sie geltend gemachten Auskunfts- und Akteneinsichtsrechte kann nur der Landesgesetzgeber - im Rahmen des Europarechts, des Grundgesetzes und der Landesverfassung - gesetzlich ausgestalten. Für die Organisation der Landesverwaltung im Bereich des Datenschutzes hat der Bund keine Kompetenz (vgl. zur Gesetzgebungszuständigkeit im Datenschutzrecht: Simitis, Komm. zum Bundesdatenschutzgesetz, 6. Aufl., zu § 1, Rdnrn. 1 bis 16 und Rdnr. 22).

...

## 4.2

Nach § 21 Abs.1 Satz 1 Nr. 4 BremDSG ist zwar dem Betroffenen, hier den Klägern zu 2. und 3., von der verantwortlichen Stelle auf Antrag Auskunft zu erteilen über die Herkunft der Daten und die Empfänger, an die die Daten weitergegeben werden. Das würde den Namen des Petenten einschließen. Nach seiner Wahl ist dem Betroffenen nach § 21 Abs. 1 Satz 4 BremDSG auch Akteneinsicht zu gewähren.

Dieses Recht auf Auskunft und Akteneinsicht gilt nach § 21 Abs. 1 Satz 2 BremDSG aber nicht für die personenbezogenen Daten, die ausschließlich zum Zwecke der Datenschutzkontrolle gespeichert sind. Der Name des Petenten ist hier gemäß § 22 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BremDSG nur zum Zwecke der Datenschutzkontrolle, die gegenüber der Klägerin zu 1. ausgeübt wurde, gespeichert und damit als personenbezogene Daten zu sperren.

## 4.3

Lediglich dann, wenn von dem Betroffenen, also hier von den Klägern zu 2. und 3., berechnigte Interessen an der Kenntnis der erwünschten Daten dargelegt werden, kann eine Auskunft bzw. Akteneinsicht in Betracht kommen (§ 21 Abs. 1 Satz 2 letzter Teilsatz BremDSG).

Solche berechtigten Interessen sind hier nicht dargelegt. Das Interesse der Kläger zu 2. und 3. besteht im Kern darin, gegen den Petenten in irgendeiner Weise vorgehen zu können. Da die Aufsichtsbehörde grundsätzlich gehalten ist, von ihm gemachte Angaben vertraulich zu behandeln und damit auch seinen Namen nicht preiszugeben (Simitis, a.a.O., zu § 21, Rdnr. 23), bedarf es ganz besonderer Umstände, um dagegen berechnigte Interessen ins Feld zu führen.

Das kann etwa bejaht werden, wenn der Petent wider besseren Wissens den Vorwurf von Datenschutzverstößen erhebt, wenn seine Eingabe strafbare Beleidigungen, üble Nachreden oder eine falsche Anschuldigung enthält (Simitis, a.a.O., zu § 21, Rdnr. 26). Dementsprechend besteht bei Verleumdungen ein berechnigtes Interesse des Betroffenen an der Auskunft über den Informanten (Gola/Schomerus, Komm. zum BDSG, 7.Aufl., zu § 19, Rdnr. 29 m.w.N.).

Das alles liegt hier aber nicht vor. Die Information des Petenten war sachlich und enthielt keine strafbaren Inhalte.

In dem Beschluss der Kammer im Eilverfahren vom 17.02.2010 ( ) ist ausgeführt:

...

„Die von den Antragstellern im Verwaltungsverfahren vorgetragene Vermutung, dass die Aufsichtsbehörde die Informationen über die Antragstellerin zu 1. aufgrund eines Straftatbestandes erlangt habe und aus diesem Grund die hieraus gewonnenen Erkenntnisse einem absoluten Verwertungsverbot mit der Folge unterlägen, dass der Aufsichtsbehörde keinerlei Auskunftsrechte zustünden, ist falsch.

Ein strafbarer Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen nach § 17 UWG liegt nicht vor. Das ist hier schon deshalb auszuschließen, weil der Petent kein solches Geheimnis mit seiner Mitteilung an die Aufsichtsbehörde vom 10.01.2009 verraten hat. In seiner E-Mail zur Videoüberwachung am Arbeitsplatz heißt es:

....

Damit werden nicht dem Betriebsgeheimnis unterliegende technische Verfahrensabläufe offenbart. Die Installation von Kameras auf dem Betriebsgelände als solche ist nicht geheim, sondern offenkundig. Dieses folgt schon aus dem Umstand, dass die Antragstellerin an den Eingangstoren zu den Betriebsgrundstücken auf die Videoüberwachung hinweist. Der Petent gibt auch weder den genauen Standort der Überwachungskameras an noch kann er konkret Angaben zu den technischen Möglichkeiten ihres Einsatzes machen, sodass offen bleiben kann, ob es sich bei entsprechenden Hinweisen überhaupt um ein Betriebsgeheimnis handeln würde.

Im Ergebnis stellt sich seine E-Mail vom 10.01.2009 als ein nachgerade typischer Fall einer Mitteilung an die Aufsichtsbehörde nach § 38 Abs. 1 Satz 8 i.V.m. § 21 Satz 1 BDSG dar.“

Daran wird auch für das Klageverfahren festgehalten. Da der Petent mit seiner Mitteilung keine Straftat begangen hat, ist seine Identität von der Beklagten zu schützen. Das Begehren der Kläger zu 2. und 3., seinen Namen zu offenbaren, würde darauf hinauslaufen, ihn Pressionen der Kläger auszusetzen. Das gilt - ohne dass dieses einer näheren Darlegung bedarf - ohne weiteres, wenn es sich bei dem Petenten nach wie vor um einen Beschäftigten der Klägerin zu 1. handeln sollte. Aber auch dann, wenn der Petent aus dem Betrieb der Klägerin zu 1. inzwischen ausgeschieden wäre, müsste er angesichts des bisherigen Vorgehens der Kläger damit rechnen, dass ihm in verschiedener Weise zugesetzt würde. Angesichts der Bewertung seines Handelns durch die Kläger als geschäftsschädigende Denunziation lassen sich vielfältige Möglichkeiten zu Pressionen denken, die auf ihn mit anwaltlicher Hilfe und bei der bestehenden wirtschaftlichen Übermacht der Klägerseite ausgeübt werden können.

Dieses ist aber angesichts der Inanspruchnahme eines gesetzmäßigen Rechts durch den Petenten auf Mitteilung an die Aufsichtsbehörde nach § 38 Abs. 1 Satz 8 i.V.m. § 21 Satz 1 BDSG nicht als berechtigtes Interesse der Kläger zu 2. und 3. anzusehen. Hinzu kommt, dass die Hinweise des Petenten in der Sache berechtigt waren, wie im Folgenden unter 6. der Entscheidungsgründe noch dargestellt wird.

....

Wenn sich die Kläger gegen die datenschutzrechtlichen Anforderungen der Beklagten zur Wehr setzen wollen, brauchen sie dazu nicht den Namen des Petenten. Soweit die Klägerseite gegen Datenschutzbestimmungen verstoßen hatte, sollte sie dieses, soweit noch nicht geschehen, umgehend abstellen. Das trägt dann auch im Wettbewerb mit anderen Unternehmen mehr zum Ansehen und Ruf der Klägerin zu 1. bei als Versuche, gegenüber dem Petenten Druck auszuüben.

#### 4.4

Da schon das berechnete Interesse nach § 21 Abs. 1 Satz 2 letzter Teilsatz BremDSG nicht überzeugend dargelegt ist, bedarf es keiner Erörterung mehr, ob - im Falle der Bejahung eines berechtigten Interesses der Kläger zu 2. und 3. - nach § 21 Abs. 2 Nr. 3 BremDSG die Auskunftserteilung oder die Gewährung der vollständigen Akteneinsicht gleichwohl zu unterbleiben hätte, weil der Name des Petenten wegen dessen berechtigter Interessen geheim zu halten wäre und deswegen das Interesse der Kläger zu 2. und 3. an der Auskunftserteilung zurücktreten müsste.

#### 5.

Auf verfahrensunabhängige Akteneinsichts- und Auskunftsansprüche nach dem Bremer Informationsfreiheitsgesetz (BremIFG) können sich die Kläger zu 1. bis 3. auch nicht berufen. Soweit es um die Verarbeitung personenbezogener Daten zum Zwecke der Datenschutzkontrolle durch die Aufsichtsbehörde geht, ist das Bremische Datenschutzgesetz das speziellere Gesetz. Es hat damit Anwendungsvorrang vor dem BremIFG. Dementsprechend bestimmt auch § 1 Abs. 3 BremIFG, dass Regelungen in anderen Rechtsvorschriften über den Zugang zu amtlichen Informationen mit Ausnahme von § 29 BremVwVfG vorgehen. Es wäre im Übrigen ein nicht zu begründender Wertungswiderspruch des Landesgesetzgebers, wenn Namen, die nach dem Datenschutzrecht nicht offenbart werden dürfen, aufgrund eines Antrags nach § 7 BremIFG preisgegeben werden müssten.

Wegen der Nichtanwendbarkeit des BremIFG braucht nicht darauf eingegangen zu werden, welche Reichweite informationsfreiheitsrechtliche Ansprüche auf Zugang zu amtlichen Informationen nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung haben.

#### 6.

Das Begehren der Kläger, der Beklagten zu verbieten, Dritten Informationen jeglicher Art über das Datenschutzkontrollverfahren gegen die Klägerin zu 1. zukommen zu lassen, ist mit § 38 Abs. 1 Satz 6 BDSG unvereinbar. Stellt die Aufsichtsbehörde einen Verstoß gegen daten-

schutzrechtliche Vorschriften fest, ist sie danach befugt, die Betroffenen hierüber zu unterrichten. Dieser Sachverhalt liegt hier vor. Zu den Verstößen der Klägerin zu 1. gegen Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes hat die Kammer im Beschluss vom 17.02.2010 ( ) ausgeführt:

„Nach § 6b Abs. 2 BDSG müssen der Umstand einer Videoüberwachung öffentlich zugänglicher Räume und die verantwortliche Stelle durch geeignete Maßnahmen erkennbar gemacht werden. Während der Geschäftszeiten der Antragstellerin zu 1. ist ihr Betriebsgelände öffentlich zugänglich. Nach den Feststellungen der Aufsichtsbehörde bei der Grundstücksbesichtigung am 14.05.2009 waren die Hinweise auf die Videoüberwachung vor den Eingängen nur klein und teilweise von Sträuchern und Büschen verdeckt. Sie konnten nicht ohne weiteres bemerkt werden. Auf dem Betriebsgelände selber fanden sich keine Hinweise. Es fehlte an der hinreichenden Erkennbarkeit – Verstoß gegen § 6b Abs. 2 BDSG.

Bei automatisierten Verarbeitungen, die besondere Risiken für die Rechte und Freiheiten der Betroffenen aufweisen, hat nach § 4d Abs. 5 BDSG eine Vorabkontrolle stattzufinden. Bei permanenter Videoüberwachung wie hier bestehen diese Risiken. Auch wenn die Videoüberwachung zur Diebstahlprävention und zur Gefahrenbeseitigung im Zusammenhang mit der Rohstoffanlieferung und -einlagerung auf dem Betriebsgelände dient und damit nach § 6b BDSG zulässig ist, ist es unvermeidbar, dass durch die Überwachung auch sämtliche Beschäftigte der Antragstellerin zu 1. in den Fokus der Kameras geraten, wenn sie in Bereichen tätig sind, die von der Videoüberwachung erfasst sind. Auch dieses bewirkt für sich genommen keine Unzulässigkeit der Überwachung, bedarf aber besonderer Vorkehrungen zum Schutze der Beschäftigtenrechte. Eine solche Vorabkontrolle ist nicht durchgeführt worden – Verstoß gegen § 4d Abs. 5 BDSG.

Zuständig für die Vorabkontrolle ist nach § 4d Abs. 6 BDSG der Datenschutzbeauftragte des Unternehmens, der nach § 4f Abs. 1 Satz 6 BDSG zu bestellen ist. Ein Datenschutzbeauftragter war nicht bestellt – Verstoß gegen § 4f Abs. 1 BDSG.

Automatisierte Überwachungen unterliegen nach §§ 4d, 4e BDSG grundsätzlich der Meldepflicht. Bei automatisierten Verarbeitungen ist dem Datenschutzbeauftragten nach § 4e Satz 1 Nr. 9 BDSG eine Beschreibung vorzulegen, die eine vorläufige Beurteilung ermöglicht, ob die technischen und organisatorischen Maßnahmen nach § 9 BDSG zur Sicherheit der Verarbeitung angemessen sind. Eine solche Verfahrensbeschreibung wurde nicht erstellt – Verstoß gegen § 4e Satz 1 BDSG.“

An dieser Bewertung ist für das Klageverfahren festzuhalten. Demzufolge ist die Aufsichtsbehörde nach § 38 Abs. 1 Satz 6 BDSG berechtigt, den Petenten wie auch andere von der Videoüberwachung betroffene Personen über die festgestellten datenschutzrechtlichen Verstöße zu unterrichten. Dass die Verletzung des Datenschutzes durch die Klägerin zu 1. kein Betriebsgeheimnis darstellen kann, folgt schon aus dem Umstand, dass die Aufsichtsbehörde gesetzlich befugt ist, diesen Umstand nach Maßgabe des § 38 Abs. 1 Satz 6 BSGD bekannt zu geben. Das schließt das Vorliegen eines gesetzlich geschützten Geheimnisses aus.

Soweit die Klägerin zu 1. durch die Unterrichtung von Betroffenen Nachteile befürchtet, hat sie sich das im Ergebnis selber zuzuschreiben. Diese Offenbarung von Datenschutzverstößen würde unterbleiben, wenn die Klägerin zu 1. die Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes vollständig eingehalten hätte.

Es ist - ohne dass es hierauf rechtlich ankommt - auch nicht ersichtlich, welche Wettbewerbsvorteile ein in der gleichen Branche tätiges Unternehmen haben sollte, wenn der Petent aufgrund seiner das Überprüfungsverfahren auslösenden Mitteilung von der Aufsichtsbehörde über Verstöße der Klägerin zu 1. gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen unterrichtet wird. Die Erwägungen der Klägerseite hierzu sind ebenso unsubstanziell wie die Spekulation, die Unterrichtung könnte zu erpresserischen Tätigkeiten benutzt oder an die Presse weitergeleitet werden. Irgendwelche konkreten Anhaltspunkte hierfür gibt es nicht.

Schließlich beschränkt sich die Befugnis zur Unterrichtung nach § 38 Abs. 1 Satz 6 BDSG auf die festgestellten Verstöße gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen. Einzelheiten der technischen Durchführung der Videoüberwachung werden nach § 38 Abs. 1 Satz 6 BDSG nicht mitgeteilt.

Hiervon unberührt bleibt die Verpflichtung nach § 4g Abs. 2 Satz 2 BDSG, dass der Datenschutzbeauftragte des Unternehmens die Angaben nach § 4e Satz 1 Nr. 1 bis 8 BDSG auf Antrag jedermann in geeigneter Weise verfügbar zu machen hat.

7.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711, 709 Satz 2 ZPO.

Die Berufung ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen gemäß § 124 a Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 124 Abs. 2 Nr. 3 oder Nr. 4 VwGO nicht vorliegen.

### Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann Zulassung der Berufung beantragt werden. Der Antrag ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils zu stellen und muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Der Antrag ist beim

Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen,  
(Tag-/Nachtbriefkasten Justizzentrum Am Wall im Eingangsbereich)

einzureichen. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen, einzureichen.

Der Antrag muss von einem Rechtsanwalt oder einem sonst nach § 67 Abs. 4 VwGO zur Vertretung berechtigten Bevollmächtigten gestellt werden.

gez. [REDACTED]

gez. [REDACTED]

gez. [REDACTED]

Für die Ausfertigung



als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle  
des Verwaltungsgerichts Bremen

### **Beschluss**

**Der Streitwert wird zum Zwecke der Kostenberechnung gemäß § 52 Abs. 2 GKG auf 5.000,00 Euro festgesetzt.**

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen, statthaft, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 Euro übersteigt oder das Verwaltungsgericht die Beschwerde zugelassen hat. Die Beschwerde ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, bei dem

Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen,  
(Tag-/Nachtbriefkasten Justizzentrum Am Wall im Eingangsbereich)

schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Bremen, 25.03.2010

Das Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen – 2. Kammer –:

gez. [REDACTED]

gez. [REDACTED]

gez. [REDACTED]

Für die Ausfertigung

[REDACTED]



als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle  
des Verwaltungsgerichts Bremen

Die Landesbeauftragte für  
Datenschutz und  
Informationsfreiheit



Bremerhaven, 26. April 2010

## P R E S S E M I T T E I L U N G

### **Verwaltungsgericht Bremen bestätigt: Vertraulich bleibt vertraulich!**

Menschen, die sich vertraulich an die Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit wenden, um von Datenschutzverstößen zu berichten, dürfen sich darauf verlassen, dass sie anonym bleiben, selbst wenn es zu einem Gerichtsverfahren kommen sollte. Das hat das Verwaltungsgericht Bremen in seinem Urteil vom 25. März 2010 (Aktenzeichen 2 K 548/09) festgestellt.

In dem konkreten Fall hatte sich ein Informant an die Landesbeauftragte gewandt, die daraufhin Kontrollmaßnahmen bei einem Unternehmen einleitete und Datenschutzverstöße feststellte. Die Geschäftsführer des Unternehmens beantragten Akteneinsicht, die die Landesbeauftragte gewährte. Allerdings hatte sie zuvor die Angaben zum Informanten geschwärzt. Das Verwaltungsgericht Bremen bestätigte diese Vorgehensweise: Die Identität des Informanten sei von der Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit zu schützen. Wenn Menschen ihr gesetzmäßiges Recht auf Mitteilung an die Aufsichtsbehörden in Anspruch nähmen, gebe es kein berechtigtes Interesse der Gegenseite auf Aufhebung ihrer Anonymität.

Die Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit, Dr. Imke Sommer, hierzu: „Ich hoffe, dass dieses Urteil diejenigen ermutigt, die bislang noch aus Furcht vor Repressalien gezögert haben, sich wegen erlittener Datenschutzverstöße an uns zu wenden!“

**DEUTSCHER BUNDESTAG**

Ausschuss für  
Arbeit und Soziales  
18. Wahlperiode

**Ausschussdrucksache 18(11)326**

11. März 2015

**Schriftliche Stellungnahme**

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 16. März 2015 zu den Vorlagen

- a) Antrag der Abgeordneten Karin Binder, Andrej Hunko, Caren Lay, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.  
Gesellschaftliche Bedeutung von Whistleblowing anerkennen - Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber schützen - Drucksache 18/3043
- b) Gesetzentwurf der Abgeordneten Hans-Christian Ströbele, Luise Amtsberg, Volker Beck (Köln), weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN  
Entwurf eines Gesetzes zur Förderung von Transparenz und zum Diskriminierungsschutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern (Whistleblower-Schutzgesetz) - Drucksache 18/3039

**Bund der Richterinnen und Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit**

Der BRA nimmt zum Gesetzentwurf und zum Entschließungsantrag Stellung wie folgt:

1. Auch aus richterlicher Sicht erscheint das Anliegen, Hinweisgeber (Whistleblower) zu schützen, die berechtigterweise auf einen Missstand hinweisen, als verständlich: Beschäftigte sollen Straftaten und sonstige unerwünschte Verhaltensweisen anzeigen können, ohne Angst haben zu müssen, wegen ihres Hinweises oder wegen einer Anzeigenerstattung eigene Nachteile tragen zu müssen, wenn eine Abhilfe auf andere Weise keinen Erfolg verspricht.
2. Dennoch sollte dem Vorschlag nach einem eigenen Gesetz nicht gefolgt werden:
  - a. In § 612a BGB existiert ein Verbot der Benachteiligung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern deswegen, weil sie die ihnen zustehenden Rechte ausüben. Es ist nicht nachvollziehbar, dass für Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber ein zusätzlicher, darüber hinausgehender Schutz geschaffen werden sollte. Dies gilt umso mehr, als auch die Erteilung von Hinweisen über Missstände die Ausübung solcher Rechte darstellt. Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber sind bereits von der Regelung des § 612a BGB erfasst. Zudem gilt: Hinweisgeber, die berechtigterweise Missstände anzeigen oder an die

Öffentlichkeit tragen, sind bereits nach dem derzeitigen Rechtszustand geschützt sind. Außerordentliche Kündigungen sind in solchen Fällen nicht wirksam, weil schon kein wichtiger Grund hierfür besteht. Ordentliche Kündigungen von Arbeitnehmern, die dem Kündigungsschutzgesetz unterliegen, sind nicht sozial gerechtfertigt. Ordentliche Kündigungen von Arbeitnehmern außerhalb des Kündigungsschutzgesetzes sind nach § 612a BGB, der sämtliche Vereinbarungen oder Maßnahmen deswegen, weil der Arbeitnehmer in zulässiger Weise seine Rechte ausübt, untersagt, unwirksam. Weisungen des Arbeitgebers sind als „unbillig“ anzusehen und ebenfalls nicht wirksam.

- b. Aus richterlicher Sicht bestehen für eine Regelung dahingehend, dass für bestimmte einzelne Sachverhalte Sonderregelungen geschaffen werden, keine Vorteile. Der Gesetzgeber hat sich im Jahr 1969 bewusst dafür entschieden, von im einzelnen katalogartig aufgeführten Kündigungsgründen abzugehen und die Kündigungsgründe in Generalklauseln zu erfassen (Nachweise vgl. etwa bei Fischermeier in KR, Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsrecht, § 626 BGB Rn. 74 ff.). Er hat erkannt, dass die Lebenssachverhalte zu individuell und zu viel-

- schichtig sind, um sie mit Begriffen wie „beharrliche Arbeitsverweigerung“ (§ 123 Abs. 1 Nr. 3 GewO a.F.) oder „grobe Verletzung der Treuepflicht“ (§ 72 Abs. 1 Nr. 1 HGB a.F.) ausreichend und zielführend beschreiben zu können. Gerade die Diskussion um die Kündigung bei sog. „Bagatelldelikten“ hat im Übrigen gezeigt, dass die Bewertung, ob eine bestimmte Handlung zur Kündigung berechtigt, gerade nicht in Schemata gepresst werden kann. Vielmehr sind die Umstände des Einzelfalls für die Bewertung ganz entscheidend. Es stellt eben einen unterschiedlich zu bewertenden Umstand dar, ob heimlich Geld aus einem zur Obhut übergebenen Geldbeutel oder Tresor entnommen wird oder ob die Wegnahme eines für den Eigentümer an sich wertlosen oder geringwertigen Gegenstandes eher gelegentlich oder in einer besonderen Situation erfolgt.
- c. Es erscheint unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte als nicht sinnvoll, nunmehr anstelle der – aus guten Gründen abgeschafften – Kataloggründe, in denen eine Kündigung gestattet sein sollte, einzelne Tatbestände zu normieren, in denen Kündigungen oder andere Maßnahmen verboten sein sollen. Dem Gesetzgeber wird es niemals gelingen, solche Verbote für sämtliche nicht erwünschte Verhaltensweisen lückenlos zu normieren. Andererseits entsteht durch die Normierung derartiger Einzeltatbestände erhebliche Rechtsunsicherheit dahingehend, ob eine analoge Anwendung solcher Regelungen ge- oder verboten ist. Letztlich können derartige Regelungen Einzelabwägungen dahingehend, ob die Umstände nicht einen vorausgehenden Hinweis an einen Vorgesetzten oder den Arbeitgeber verlangt hätten, nicht ersetzen.
- d. Die Einführung von gesetzlichen Regelungen, die dem gewünschten Anliegen Rechnung tragen, erscheint aus richterlicher Sicht als schwierig. Das Arbeitsrecht ist aufgrund der Vielfalt der tatsächlichen Umstände und Geschehensabläufe von unbestimmten Rechtsbegriffen geprägt. So ist nach § 626 Abs. 1 BGB eine außerordentliche Kündigung nur wirksam, wenn ein „wichtiger Grund“ gegeben ist und „Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung ... bis zum Ablauf der Kündigungsfrist ... nicht zugemutet werden kann“. Nach § 1 Abs. 2 KSchG ist eine ordentliche Kündigung nur sozial gerechtfertigt, wenn sie durch bestimmte Gründe „bedingt“ ist. Eine Weisung des Arbeitgebers muss nach § 106 GewO „billigem Ermessen“ entsprechen. All dies genügt, um dem berechtigten Schutzbedürfnis auch von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern gerecht zu werden.
3. Es ist darauf hinzuweisen, dass der nach heutiger Gesetzeslage gegebene Schutz durch den Gesetzesentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN in etlichen Punkten viel zu weit geht und über das Ziel hinausschießt:
- Soweit in § 612b Abs. 1 des Entwurfes eine Hinweispflicht normiert ist, entspricht dies der bisher geltenden Rechtsprechung.
  - Soweit in § 612b Abs. 2 des Entwurfes das Recht des Arbeitnehmers normiert ist, sich an eine außerbetriebliche Stelle zu wenden, entspricht es zunächst der Rechtsprechung, wenn darauf abgestellt wird, dass dies dann zulässig ist, wenn der Arbeitgeber dem Verlangen nach Abhilfe nicht binnen angemessener Frist oder nicht oder nicht ausreichend nachkommt.
  - Ein solches Einschalten einer zuständigen außerbetrieblichen Stelle – etwa die Staatsanwaltschaft – soll aber unabhängig von einem Unwillen des Arbeitgebers schon zulässig sein, wenn eine zur innerbetrieblichen Klärung zuständige Stelle nicht besteht. Dies soll nach dem Wortlaut – „oder“ – auch dann möglich sein, wenn der Arbeitgeber keine Kenntnis hat, obwohl davon auszugehen ist, dass er für Abhilfe sorgen würde. Dies erscheint als nicht gerechtfertigt. Warum soll es dem Arbeitnehmer in solchen Fällen nicht zumutbar sein, sich an den Arbeitgeber zu wenden? Dies gilt umso mehr, als das Recht des Arbeitnehmers, sich an solche Stellen zu wenden, schon bestehen soll, wenn der Arbeitnehmer nur „der Auffassung“ ist, dass rechtliche Pflichten verletzt werden. Zudem soll die Verletzung jeglicher rechtlicher Pflichten „im Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit“ für das Anzeigerecht genügen.
  - § 612b Abs. 2 S. 2 des Entwurfes bringt den schon heute geltenden Grundsatz zum Ausdruck, dass es eines Abhilfeverlangens bei Unzumutbarkeit nicht bedarf.
  - Soweit in § 612b Abs. 2 S. 3 des Entwurfes die Unzumutbarkeit durch Regelbeispiele konkretisiert wird, erscheint dies im Hinblick auf die Nrn. 2 und 3 („erhebliche Straftat begangen worden ist oder droht“ bzw. „Straftat geplant ist, durch deren Nichtanzeige der Arbeitnehmer sich selbst der Strafverfolgung aussetzen würde“) als Selbstverständlichkeit; dies entspricht auch heute schon der Rechtslage. Ähnliches gilt bei „gegenwärtiger Gefahr“ für „Leben, die körperliche Unversehrtheit, die Gesundheit“ (Nr. 1).
- Zu weitgehend erscheint es dagegen, bei jeder gegenwärtigen Gefahr für jede Verletzung des Persönlichkeitsrechts oder der Umwelt Unzumutbarkeit anzunehmen. Hier würde eine Anzeige bei der Staatsanwaltschaft etwa schon dann möglich, wenn der Arbeitnehmer die Gefahr von „Mobbing“ eines Kollegen durch den Vorgesetzten oder

andere Kollegen sieht. Warum soll in solchen Fällen ein Abhilfeverlangen beim Arbeitgeber oder beim Betriebsrat unzumutbar sein?

- f. Soweit in § 612b Abs. 2 S. 4 des Entwurfs für die Fälle des Satzes 3 Nr. 2 normiert ist, dass es insoweit ausreichen soll, wenn der Arbeitnehmer „die konkreten Anhaltspunkte“ für seine Auffassung, dass eine erhebliche Straftat begangen worden ist oder droht, nur vortragen muss, ist eine solche Regelung abzulehnen.

Die Regelung würde – so auch die Begründung – bedeuten, dass der Arbeitnehmer in allen anderen Fällen die Beweislast für das Vorliegen der konkreten Anhaltspunkte trägt. Wenn man dies will, sollte man es ausdrücklich normieren – und nicht so formulieren, dass der Arbeitnehmer die Beweislastregel erst im Umkehrschluss erschließen muss.

Diese Regelung widerspricht zu Lasten des Arbeitnehmers der bisherigen – und auch durch § 612a Abs. 2 des Entwurfes intendierten – Beweislage. Im Kündigungsprozess hat der Arbeitgeber die Beweislast auch für das Verschulden des Arbeitnehmers (vgl. § 1 Abs. 2 S. 4 KSchG). Der Arbeitnehmer muss Tatsachen, die in seiner Sphäre liegen und dem Arbeitgeber nicht bekannt sind, substantiiert vortragen und mögliche Beweismittel benennen. Die Beweislast bleibt aber beim Arbeitgeber. Dasselbe gilt für die außerordentliche Kündigung.

- g. Bedenken bestehen gegen die für § 612b des Entwurfes vorgesehene Formulierung, es genügt, dass „der Arbeitnehmer aufgrund konkreter Anhaltspunkte der Auffassung“ sein müsse. Dem Wortlaut nach würde hierbei die rein subjektive Auffassung des Arbeitnehmers genügen. Wie soll diese jemals festgestellt werden? Wie soll eine dahingehende Behauptung widerlegt werden? Seit jeher wird im BGB darauf abgestellt, ob eine verständige Person in der Lage des Betroffenen der Auffassung sein konnte, wie etwa eine Erklärung von einem verständigen Empfänger verstanden werden musste. Für den Bereich des BetrVG stellt das Bundesarbeitsgericht darauf ab, ob ein verständiges Betriebsratsmitglied in der damaligen Situation bei vernünftiger Würdigung aller Umstände etwa die Arbeitsversäumnis für erforderlich halten durfte (Nachweise vgl. z.B. bei Fitting, BetrVG, § 37 Rnn.38). Durch diese Rechtsprechung wird dem Umstand Rechnung getragen, dass sich eine gebildete subjektive „Auffassung“ nie feststellen lassen wird. Es wird dringend empfohlen, diese bewährte Betrachtungsweise beizubehalten. Wenn überhaupt, sollte man formulieren „aufgrund konkreter Anhaltspunkte der Auffassung sein konnte“.

- h. Die in § 612b Abs. 3 des Entwurfes vorgesehene Abwägung der Interessen entspricht der heutigen Rechtslage. Auf die Konkretisierung durch die Regelbeispiele sollte auch hier verzichtet werden. Im Übrigen gilt das zur subjektiven Auffassung nach Abs. 2 des Entwurfs Dargestellte.

- i. Abzulehnen ist die in § 612b Abs. 4 des Entwurfs geregelte generelle Erlaubnis, Geheimhaltungspflichten und Persönlichkeitsrechte zu verletzen. Eine solche Regelung erscheint insbesondere im Hinblick darauf, dass keine Rechtsgüterabwägung vorgeschrieben ist, als verfassungswidrig.

4. Soweit in § 612a des Entwurfes ein zweiter Absatz mit einer der Vorschrift des § 22 AGG angelehnten teilweisen Beweislastumkehr vorgesehen wird, bestehen insoweit keine Bedenken.

- a. Eine solche Regelung würde an der derzeitigen Rechtslage in vielen Fällen nichts ändern: Zumindest im Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes trifft den Arbeitgeber schon nach derzeitiger Gesetzeslage die Beweislast für das Vorhandensein der Kündigungsgründe (§ 1 Abs. 2 S. 4 KSchG); für das Vorliegen der Tatsachen, die die außerordentliche Kündigung rechtfertigen sollen, gilt dies nach ständiger Rechtsprechung ebenfalls. Ein solcher Beweis ist nur dann geführt, wenn die Gerichte überzeugt sind, dass die vom Kündigenden genannten Gründe nicht nur vorgeschoben sind – und wirklicher Grund ist, dass der Arbeitgeber einen Hinweis über einen Missstand sanktionieren wollte.
- b. Das Dargelegte gilt auch für im Wege von Änderungskündigungen betriebene Vertragsänderungen und für Maßnahmen, die im Wege des Direktionsrechts durch den Arbeitgeber angeordnet werden (BAG vom 14.07.2010, 10 AZR 182/09).
- c. Eine Änderung träte ein für Kleinbetriebe, die nicht mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigen, und für Kündigungen innerhalb der Wartezeit von sechs Monaten. In diesen Fällen ist nach dem derzeitigen Recht eine Kündigung nur dann unwirksam, wenn sie treuwidrig ist. Hierfür trägt, wenn der Arbeitgeber einem Sachvortrag des Arbeitnehmers, der die Treuwidrigkeit nach § 242 BGB indiziert, im einzelnen substantiiert widerspricht, der Arbeitnehmer die Beweislast (vgl. z.B. BAG vom 28.08.2008, 2 AZR 101/07).
- d. Der Vorschlag würde diese Beweislastregel umkehren. In der gerichtlichen Praxis dürfte die Zahl der Fälle, in denen die Änderung letztlich zu anderen Gerichtsentscheidungen führen würde, nicht allzu groß sein, weil dem Arbeitgeber in derartigen Konstellationen häufig schon die substantiierte Widerlegung des vom Arbeitnehmer erläuterten Zusammenhangs mit der Geltendmachung von Rechten des Arbeitnehmers oder mit dem Hinweis auf Missstände nicht gelingt. Eine solche Beweis-

lastumkehr könnte jedoch helfen, verbleibende Schutzlücken zu schließen. Dies gilt im Übrigen nicht nur für den Schutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern, sondern im gesamten Geltungsbereich des § 612a BGB (Maßregelungsverbot).

5. Soweit im Vorschlag der Fraktion DIE LINKE darüber hinaus vorgeschlagen wird, einen staatlichen Entschädigungsanspruch einzurichten, wenn arbeitsrechtliche Ansprüche infolge oder im Anschluss an die Informationsweitergabe ausfallen sollten, ist dies abzulehnen. Für die Einrichtung dieser Sonderhaftung besteht kein Anlass. Im Übrigen wäre Streit über die Ursächlichkeit des Hinweises für den Ausfall – etwa nach einer Stilllegung aufgrund einer Hygieneprüfung – vorprogrammiert. Wenn nur die Hinweisgeber in den Genuss einer solchen Entschädigung kommen würden, könnte zudem in Fällen, in denen der Ausfall

von Ansprüchen befürchtet wird, eine Vielzahl von möglicherweise unberechtigten Hinweisen provoziert werden. Wenn darüber hinaus vorgeschlagen wird, einen Anspruch auf immaterielle Schäden und zu erwartende Folgekosten zu schaffen (Ziff. II. 6. des Antrags der Fraktion DIE LINKE), ist schwer nachzuvollziehen, welche immateriellen Schäden hiermit gemeint sein sollen.

6. Insgesamt erscheint eine Ergänzung des § 612a BGB hinsichtlich der eingeschränkten Beweislastumkehr als sinnvoll. Sollte der Gesetzgeber ein Signal geben wollen, dass Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber geschützt sind, wäre eine Ergänzung in § 612a BGB etwa mit dem Halbsatz „oder auf Missstände in Unternehmen oder Betrieb hinweist, durch die eine Gefahr für Leben oder Gesundheit von Menschen oder Umwelt droht.“ erwägenswert.

**DEUTSCHER BUNDESTAG**

Ausschuss für  
Arbeit und Soziales  
18. Wahlperiode

**Ausschussdrucksache 18(11)327**

11. März 2015

**Schriftliche Stellungnahme**

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 16. März 2015 zu den Vorlagen

- a) Antrag der Abgeordneten Karin Binder, Andrej Hunko, Caren Lay, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.  
Gesellschaftliche Bedeutung von Whistleblowing anerkennen - Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber schützen - Drucksache 18/3043
- b) Gesetzentwurf der Abgeordneten Hans-Christian Ströbele, Luise Amtsberg, Volker Beck (Köln), weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN  
Entwurf eines Gesetzes zur Förderung von Transparenz und zum Diskriminierungsschutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern (Whistleblower-Schutzgesetz) - Drucksache 18/3039

**Annegret Falter**

**Vorbemerkung**

Seit 2008 wurden dem Deutschen Bundestag und der Öffentlichkeit sechs Gesetzentwürfe/Entschließungsanträge zum Whistleblowerschutz vorgelegt. 2009 und 2012 haben 24 in- und ausländische Experten und Verbände bei 2 Ausschuss-Anhörungen dazu Stellung bezogen. Insoweit wurden die meisten Argumente zu den wesentlichen Aspekten des Whistleblowerschutzes bereits mehrfach ausgetauscht und brauchen hier nicht wiederholt zu werden. Darum wird sich diese Stellungnahme auf einige Hinweise beschränken.

Das Whistleblower-Netzwerk (WBNW) hat in den Jahren 2008 und 2012 jeweils umfangreiche Stellungnahmen sowie 2012 im Anhang einen eigenen Gesetzentwurf vorgelegt, auf die hier ausdrücklich verwiesen wird.

Auch der Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Dieter Deiseroth hat 2012 eine ausführliche Stellungnahme erarbeitet. Sein Ansatz, ein Whistleblowerschutzgesetz von den Menschenrechten der Meinungsäußerungsfreiheit (Art. 5 GG und Art. 10 EMRK) und des Petitions- und Anzeigerechts (Art. 17 GG) her zu denken und auszugestalten, stellt auch die Grundlage für die folgenden Überlegungen dar. Denn es wird für die spätere Anwendung jedes Whistleblowerschutz-Gesetzes darauf ankommen, es vor dem

Hintergrund der überragenden Bedeutung des Meinungsäußerungsrechts für die Entwicklung und das Transparenzgebot einer demokratischen Gesellschaft auszulegen.

Diese Herangehensweise entspräche auch der Rechtsprechung des EGMR, der im bekannten Whistleblower-Fall der Altenpflegerin Brigitte Heinisch befand, deren Meinungsäußerungsrecht sei von den deutschen Gerichten nicht ausreichend geschützt worden.

**Demokratiapolitische Bedeutung des Whistleblowerschutz-Gesetzes**

In der aktuellen demokratiapolitischen Debatte kommt dem besseren Schutz von Whistleblowern ein gesteigerter Stellenwert zu:

- Die Debatte über die Qualität von Demokratien nimmt verstärkt die „Outputseite“ in den Blick. Es geht nicht nur um faire Wahlen und gutes Regieren, sondern nicht zuletzt um die Umsetzung von demokratischen Normen im Alltagshandeln von Institutionen und Einrichtungen. Diesem Monitoring widmen sich inzwischen zahlreiche „watchdog“-Nichtregierungsorganisationen und Bürgerrechtsgruppen (Transparency International, Abgeordneten-Watch, LobbyControl etc.). Indem sie im Sinne einer „monitory democracy“ (John Keane) auf Fehlentwicklungen und Missstände aufmerksam machen und Reformen anstoßen, können sie

zu größerer demokratischer Legitimation und verbesserter Rechenschaftslegung (accountability) beitragen.

- Gestärkt durch die digitalen Möglichkeiten ist „open government“ zu einem internationalen Leitbild geworden. Transparenz, Partizipation, Rechenschaftslegung und die Bekämpfung von Korruption und anderen Missständen gehören zu den zentralen Zielsetzungen dieses Ansatzes zur Stärkung von Demokratien. Das Ziel von Open Government ist es, die Arbeit von Politik, Regierung, Verwaltung und Justiz (d.h. des öffentlichen Sektors insgesamt) offener, transparenter, partizipativer und kooperativer zu gestalten. Seine Dringlichkeit wird durch aktuelle Umfragen bestätigt, die auf eine große Lücke zwischen den hohen Erwartungen in der Bevölkerung und eine noch immer rudimentäre Umsetzung dieser Normen in der Wahrnehmung der Befragten aufmerksam macht.<sup>37</sup>
- In der aktuellen Demokratiedebatte herrscht weitgehend Einigkeit, dass demokratische Normen nicht auf einen engen Bereich staatlichen Handelns („government“) und die darauf bezogenen Bürgerrollen zu beschränken sind. In dem Maße, wie in die Ausgestaltung öffentlicher Aufgaben und die Erbringung entsprechender Dienstleistungen Akteure der Zivilgesellschaft und der Wirtschaft einbezogen werden, vom bürgerschaftlichen Engagement bis zur corporate social responsibility, – eine starke Tendenz, die in den letzten Jahrzehnten als „governance“ thematisiert wird –, steigen auch in diesen Bereichen die demokratischen Anforderungen an Transparenz und öffentlicher Rechenschaftslegung.
- Es ist selbstverständlich, dass diese demokratiepolitischen Herausforderungen eine umfangreiche Agenda erfordern. Gleichzeitig kommt dem Abbau von Hürden, gerade auch der Erleichterung des Whistleblowings – jenseits seiner konkreten Wirkungen im Einzelfall - eine wichtige Signalwirkung zu.

#### Zur Notwendigkeit eines Whistleblowerschutz-Gesetzes

Das Fehlen eindeutiger gesetzlicher Regelungen zum WBSchutz bedeutet, dass potentielle Whistleblower, angesichts der Rechtsunsicherheit, mit der sie konfrontiert sind, vor möglichen Konsequenzen ihres Whistleblowing zurückschrecken. Ihnen drohen die Behinderung ihrer Karriere, Mobbing und Ausgrenzung im Betrieb, öffentlicher Reputationsverlust und letztlich der Verlust des Arbeitsplatzes. Häufig werden auch private Beziehungen in Mitleidenschaft gezogen. Angesichts dieses Szenarios ziehen es viele Insider vor, wegzuschauen und „den Mund zu halten“.

Damit werden zum einen sie daran gehindert, ihre Grundrechte nach Art. 5 und Art. 17 GG in vollem Umfang wahrzunehmen. Zum andern bleiben ggf.

schwerwiegende Missstände, Rechtsbrüche und Gefahren sowohl im privatwirtschaftlichen wie auch im öffentlichen Bereich unaufgedeckt. Insoweit ist die Präzisierung der konkreten Schutzrechte, die sich für die Beschäftigten aus ihren Grundrechten der Artikel 5 und 17 GG im Arbeitsverhältnis ergeben, durch den Gesetzgeber wünschenswert. Der vorliegende Gesetzentwurf sowie der Beschlussantrag sind grundsätzlich zu begrüßen.

Einige Prämissen und Begriffsbestimmungen der zur Diskussion stehenden Regelungen geben allerdings Anlass zu kritischen Fragen. Dabei handelt es sich um

1. die sog. Stufenregelung bei der Enthüllung von Missständen
2. die Ausnahmetatbestände bei deren Einhaltung
3. Begriff und Ziel des Whistleblowing
4. die Definition von Missständen
5. die Einführung des „öffentlichen Interesses“ als Kriterium im arbeitsrechtlichen Abwägungsprozess

#### 1. Die Stufenregelung

Die sogenannte „Stufenregelung“ sieht vor, dass ein potentieller Whistleblower von ihm/ihr wahrgenommene Missstände zuerst intern beim Arbeitgeber oder Vorgesetzten anzeigen, klären und ggf. beseitigen lassen muss.)

D.h., für seine Meinungsäußerung bzw. die Weitergabe von Informationen wird ihm/ihr eine *Abfolge von Adressaten* vorgegeben, an die er sich bei Strafe des Arbeitsplatzverlustes zu halten hat. Dieses Gebot der vorrangigen internen Klärung hat sich in der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung verfestigt. Es stellt sich allerdings die Frage, ob das nicht die Grundrechte des Beschäftigten nach Art.5 GG, Art. 10 EMRK sowie Art. 17 GG im Arbeitsverhältnis eher einschränkt als sie zu schützen.

In der Fachliteratur ist weitgehend unstrittig, dass eine Horizontalwirkung des Grundrechts der Meinungsäußerungsfreiheit im Beschäftigungsverhältnis besteht. Die Meinungsäußerungsfreiheit des Arbeitgebers ist nicht größer als die des Arbeitnehmers. Die dem Arbeitgeber arbeitsvertraglich geschuldete Rücksichtnahme-Pflicht des Arbeitnehmers impliziert nicht dessen „Nibelungentreue“ und die Vernachlässigung seiner Verantwortung und Loyalität gegenüber der Gesellschaft.<sup>38</sup>

Wieso also sollte ein Gesetz, dass gerade zum Schutz der Arbeitnehmer bei der Wahrnehmung ihrer Grundrechte aus den Artikeln 5 und 17 GG dienen soll, eine derartig weitgehende Einschränkung ihres Wahlrechts und damit Selbstbestimmungsrechts festschreiben?

Das Gebot der vorrangigen Information des Vorgesetzten stellt in der Realität in erster Linie eine riesen-große Hürde dar, einen Missstand öffentlich zu machen oder auf ihn überhaupt hinzuweisen. Denn es ist

<sup>37</sup> Arbeitskreis Open Government Partnership 2012: Open Government – Demokratie neu erleben. Ergebnisse und Analysen einer repräsentativen Befragung. Gütersloh: Bertelsmann Stiftung

<sup>38</sup> Zum Begründungszusammenhang s. Deiseroth, Schriftliche Vorlage für die Anhörung im Bundestags-Ausschuss für Arbeit und Sozialordnung am 5. März 2012 in Berlin

in der Regel nicht so, dass der Vorgesetzte von dem Missstand nichts ahnte und dankbar jeden Hinweis entgegen nähme. Die interne Warnung führt häufig auch nicht dazu, dass Abhilfe geschaffen wird. In vielen Fällen dient sie vielmehr als „betriebsinterner Feuermelder“, um Sachverhalte zu verschleiern bzw. den „Überbringer der Nachricht“ kaltzustellen. Diese Erkenntnisse kann man aus empirischen Studien und Fallrecherchen im In- und Ausland jedenfalls gewinnen.<sup>39</sup> Fazit: Es sollte der Einschätzung und der Entscheidung des Whistleblowers überlassen bleiben, ob er sich zuerst an den Arbeitgeber oder an eine zuständige Behörde wendet.

Der Abschnitt II.5.a) des Beschlussantrags trägt diesen Überlegungen Rechnung und räumt dem Whistleblower ein uneingeschränktes Wahlrecht ein, ob er seine Informationen gegenüber dem Arbeitgeber oder einer externen Stelle offenbaren will.<sup>40</sup>

## 2. Ausnahme-Bestimmungen

Soweit vorgesehen ist, dass der Whistleblower nur in Ausnahmefällen unter bestimmten Umständen seinen Vorgesetzten übergehen und sich direkt an eine „zuständige Stelle“ wenden darf, so muss jedoch er/sie im Zweifelsfall nachzuweisen in der Lage sein, dass eine vorausgehende Information des Arbeitgebers „nicht zumutbar“ gewesen wäre – etwa weil der Chef selbst im Begriff war, Geld in Luxemburg schwarz zu parken.

Aber ist das die Realität? Liegen die Dinge so klar zutage? Wie und mit welchen Mitteln lässt sich denn ein begründeter Verdacht des Arbeitnehmers, eine Intervention beim Arbeitgeber sei sinnlos oder gar kontraproduktiv und mit Nachteilen für ihn selbst verbunden, beweisen?

Dem NSA Whistleblower Snowden wird in den USA selbst jetzt noch - wo die Wucht der nationalen Übergriffen und der internationalen Rechtsverstöße und die Macht der US-amerikanischen Geheimdienst-Organisationen offen zutage liegt -, zum Vorwurf gemacht, dass er sich mit seinen Bedenken nicht zuerst an seine Vorgesetzten gewandt hat. Dabei ist evident, dass dies ohne jede Aussicht auf Erfolg gewesen wäre. Vielmehr hätten die Dienste zu verhindern gewusst, dass auch nur die kleinste Äußerung von Snowden an die Öffentlichkeit dringt.

Spricht nicht alle sozialwissenschaftliche Erfahrung dafür, das Regel-Ausnahme-Verhältnis eher umzukehren: "Der interne Abhilfeversuch ist bei schweren Missständen nicht zumutbar, es sei denn, es lägen hinreichend objektive, also durch Tatsachen gestützte Anhaltspunkte dafür vor, dass zum einen der Missstand abgestellt und zum anderen der Hinweisgeber deswegen nicht benachteiligt würde".

Auch die – der Verwendung vieler unbestimmter Rechtsbegriffe geschuldeten - Unsicherheiten über das tatsächliche Vorliegen von Ausnahmesachverhalten und die damit im Falle späterer Rechtsstreitigkeiten verbundenen richterlichen Abwägungsentscheidungen ließen sich im Übrigen weitgehend dadurch vermeiden, dass dem Whistleblower von Anfang an

freigestellt würde, seinen Arbeitgeber *oder* eine zuständige Stelle zu informieren.

## 3. Begriff und Ziel des Whistleblowing

Die bislang vorliegenden Gesetzentwürfe gehen davon aus, dass es das primäre Ziel eines Whistleblowers sei, dass ein Missstand zeitnah beseitigt würde. Aus dieser Prämisse ergibt sich dann scheinbar folgerichtig, dass der erste Adressat der Verursacher von oder der Verantwortliche für den Missstand ist, auch weil dieser die Verpflichtung und die besten Möglichkeiten zur Beseitigung hat.

Die Prämisse ist aber insoweit unzutreffend, als es in der Geschichte des Whistleblowing zahlreiche Fälle gibt, in denen es dem Whistleblower primär um die Herstellung von Öffentlichkeit ging. Der letzte, prominente Fall dieser Art war Edward Snowden. Er hat noch und noch betont, dass er das entwendete Material der Öffentlichkeit zugänglich mache, um den öffentlichen Diskurs über die Überwachungsmaßnahmen der NSA zu ermöglichen. Die von den Abhörmaßnahmen betroffenen Gesellschaften seien diejenigen, die zu entscheiden hätten, wie viel Freiheit und Privatheit sie für den behaupteten Zugewinn an Sicherheit zu opfern bereit seien. Nicht er, Snowden, und auch nicht die NSA könnten diese Entscheidung für Menschen weltweit treffen.

Einmal abgesehen davon, dass die Vorstellung absurd ist, ein einzelner, in einem Subunternehmen beschäftigter Mitarbeiter hätte die Möglichkeit gehabt, sozusagen auf Augenhöhe mit NSA-Direktor Clapper Grundsatzentscheidungen einer Riesenbehörde wie der NSA zu beeinflussen, so war das erklärtermaßen auch gerade nicht Snowdens Ziel. Die Tatsache, dass aber zumindest in den USA es einer der zentralen Vorwürfe gegen ihn geblieben ist, nicht erst intern Abhilfe gesucht zu haben, macht deutlich, wie sehr das Konstrukt der Stufenregelung sich bereits im gesellschaftlichen Bewusstsein verfestigt hat und in die Irre führt. Es verträgt sich nicht mit der Idee der *Aufklärung*, die dem Begriff des Whistleblowing anfangs innewohnte. Es führt weg von dem ursprünglichen Konzept des Whistleblowing, des lauten, öffentlichen Alarmschlagens in Bezug auf Sachverhalte, die die Entwicklung einer Gesellschaft wesentlich tangieren können. Hier schaffen Whistleblower oft die informationellen Voraussetzungen für einen demokratischen Meinungsbildungs- und Entscheidungsprozess.

Auch Daniel Ellsberg ging es um die Information von Kongress und Öffentlichkeit – sogar *ex post*. Um welche „Abhilfe“ hätte er auch nachkommen sollen.

Fazit: Auch in Bezug auf die Möglichkeit zum *öffentlichen Whistleblowing* müssen jedenfalls effektive Schutzmaßnahmen vorgesehen werden. Ob hier die oben bereits erwähnte Formulierung des Beschlussantrags trägt, darf bezweifelt werden:

„Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber müssen frei zwischen interner und behördlicher Offenlegung ihres Wissens wählen können. Sie müssen weiter das Recht erhalten, sich an die Öffentlichkeit oder die einzurichtende Ombudsstelle zu wenden, i n s b e s o

<sup>39</sup> für Deutschland s. die Fallstudien des WBNW und auf [ansTageslicht.de](http://ansTageslicht.de), sowie die Dokumentationen zum Whistleblowerpreis der VDW und der IALANA.

<sup>40</sup> Vgl. die ähnlich gelagerte Diskussion um eine von der Bundesregierung 2010 vorgeschlagene Regelung des Beschäftigtendatenschutzes.

n d e r e (Hervorhebung d. Verf.) wenn die Warnungen intern oder gegenüber der Behörde erfolglos geblieben sind oder es sich um eine Notfallsituation handelt. Ihnen soll es jederzeit freistehen, eine Petition bei den zuständigen Stellen einzureichen. Die Petentinnen und Petenten sind vor Benachteiligungen durch Dritte effektiv zu schützen.“

#### 4. Definition von Missständen

Aus den bisherigen Ausführungen sollte bereits deutlich geworden sein, dass es bei einem Whistleblowerschutz-Gesetz jedenfalls nur um den Schutz von Whistleblowing bei schwerwiegenden Missständen gehen sollte. Die Aufdeckung der alltäglichen kleinen betriebs- oder organisationsinternen „Schummeleien“ wäre kaum von öffentlichem Interesse, würde aber das soziale Klima vergiften und den Betriebsfrieden stören.

In der Diskussion um die Begriffsbestimmung des „Missstandes“ wird allerdings auch das Argument vorgebracht, in einem Rechtsstaat läge die Aufdeckung schlechterdings jedes Verstoßes gegen geltende Normen im öffentlichen Interesse. Damit erführe der Begriff des Whistleblowing aber eine seltsame, vielleicht gewollte Spannweite: Von der Veröffentlichung der hochgeheimen Pentagon-Papiere über die lebensgefährliche Aufdeckung des größten Überwachungs- und Spionageskandals der Geschichte, bis hin zur Beschwerde einer Mitarbeiterin der Kasseler Stadtverwaltung, die erst behördenintern und dann gegenüber den Stadtverordneten angezeigt hat, dass die Amtsleiterin eine Mitarbeiterin für private Zwecke eingesetzt hatte (geldwerter Schaden unter 500 Euro). Dafür erhielt die Hinweisgeberin einen „Whistleblowerpreis“ der Piratenpartei. Auf die Art wird

Frau H. zum Whistleblower oder Daniel Ellsberg zum Beschwerdeführer. Auf dem Abstraktionsniveau sind alle Katzen grau.

#### 5. Einbeziehung des „öffentlichen Interesses“ als Kriterium in den gerichtlichen Abwägungsprozess von konfligierenden Interessen in Whistleblower-Fällen

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in seinem Urteil zum Fall Heinisch vom 21.7.2011 das Kriterium des *Öffentlichen Interesses* an der Aufdeckung von schwerwiegenden Missständen eingeführt, das in der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung in Deutschland zuvor keine Rolle spielte. Damit wird einer wesentlichen Funktion des Whistleblowing in einer demokratischen Gesellschaft Rechnung getragen. Es wurde gewichtet, dass das öffentliche Interesse daran, Informationen über eine Vernachlässigung Pflegebedürftiger in Altenheimen zu erhalten, das geschäftliche Interesse des Altenheim-Betreibers überwiegt.

Diese Generalklausel ist aber auch geeignet, die Rechtsunsicherheit für die Parteien in Whistleblower-Fällen zu vergrößern, statt sie der Intention des Gesetzgebers entsprechend zu reduzieren. Das „öffentliche Interesse“ ist, ähnlich dem „Gemeinwohl“, für die verschiedensten Zwecke funktionalisierbar. Der Gesetzgeber sollte sich bemühen, hier selber Leitlinien einzuziehen, statt diese Aufgabe an die deutsche Arbeitsgerichtsbarkeit zu delegieren. Es wird für die Orientierung von Whistleblowern am „öffentlichen Interesse“ von erheblicher Bedeutung sein, welche Konturen diesem Begriff verliehen werden.

**DEUTSCHER BUNDESTAG**

Ausschuss für  
Arbeit und Soziales  
18. Wahlperiode

**Ausschussdrucksache 18(11)328**

13. März 2015

**Schriftliche Stellungnahme**

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 16. März 2015 zu den Vorlagen

- a) Antrag der Abgeordneten Karin Binder, Andrej Hunko, Caren Lay, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.  
Gesellschaftliche Bedeutung von Whistleblowing anerkennen - Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber schützen - Drucksache 18/3043
- b) Gesetzentwurf der Abgeordneten Hans-Christian Ströbele, Luise Amtsberg, Volker Beck (Köln), weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN  
Entwurf eines Gesetzes zur Förderung von Transparenz und zum Diskriminierungsschutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern (Whistleblower-Schutzgesetz) - Drucksache 18/3039

**Siemens AG**

Wir begrüßen die Intention des Gesetzesentwurfs und des Antrages, Hinweisgeber und Hinweisgeberinnen, sogenannte „Whistleblower“, zu schützen. Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung wie vorgeschlagen ist jedoch aus Sicht von Siemens nicht erforderlich und auch rechtlich für Unternehmen schwer umsetzbar, da sie den individuellen Bedürfnissen und länderspezifischen Regelungen, denen international tätige Unternehmen unterliegen, nicht Rechnung tragen kann.

Viele Unternehmen richten in ihrem eigenen Interesse zur Verhinderung und Behebung von Fehlverhalten Hinweisgebersysteme mit Vorkehrungen zum Whistleblowerschutz ein. Durch diese Selbstregulierung der Industrie wird bereits jetzt ein Schutz von Hinweisgebern über die vorhandenen Compliance Systeme gewährleistet. Die Entgegennahme und Untersuchung von Hinweisen, die von Whistleblowern an das Unternehmen herangetragen werden, ist ein elementarer Bestandteil jedes Compliance Programms. Hierzu gehört auch der Schutz von Whistleblowern, so dass entsprechende Vorkehrungen ein zentrales Element unseres Compliance Programms ist.

Wir verweisen in diesem Kontext ausdrücklich auf den Gesetzentwurf des Bundesverbandes der Unternehmensjuristen (BUJ) zur Änderung der §§ 30 und 130 des Ordnungswidrigkeitengesetzes (siehe [www.buj.net/index.php/de/kronzeugenregelung](http://www.buj.net/index.php/de/kronzeugenregelung)).

Dort wird im Rahmen der vorgeschlagenen gesetzlichen Konkretisierung der Organisations- und Aufsichtspflichten in Unternehmen auch die Ermöglichung vertraulicher Beschwerden genannt. Damit würde der Intention der Gesetzgebungsvorschläge Rechnung getragen.

Im Folgenden erläutern wir unter **A)** die bestehenden Anzeigerechte und Meldewege möglicher Compliance Verstöße bei Siemens und zeigen zudem die Problempunkte der oben genannten Regulierungsvorschläge auf, die sich in der Praxis ergeben würden. Im Weiteren erläutern wir unter **B)** den Schutz von Hinweisgebern bei Siemens und nehmen zu der in der Praxis untauglichen vorgeschlagenen Beweislastumkehr der oben genannten Regulierungsvorschläge Stellung. Abschließend fassen wir unter **C)** die wichtigsten Punkte unserer Stellungnahme zusammen.

**A. Anzeigerecht des Arbeitnehmers – Meldewege möglicher Compliance Verstöße****1. Internes Anzeigerecht des Arbeitnehmers**

Ein internes Anzeigerecht des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber im Hinblick auf eine gegenwärtige oder drohende Verletzung von Rechtspflichten ist ein wichtiger Bestandteil eines effektiven Compliance Systems. Whistleblower werden bei Siemens nicht „diffamiert“ oder als „Denunzianten“ eingestuft. Im Gegenteil, es liegt auch im Arbeitgeberinteresse, über solche Vorfälle informiert zu werden, um

Schäden rechtzeitig vorbeugen und Abhilfe schaffen zu können.

Siemens erwartet von seinen Mitarbeitern und Geschäftspartnern, dass sie Compliance-Verstöße bei Kenntniserlangung melden. Dies wird in einem Rundschreiben unternehmensintern klargelegt. Eine gesonderte rechtliche Verpflichtung für Mitarbeiter, Fehlverhalten zu melden, wird dadurch aber nicht begründet. Hierdurch soll vermieden werden, dass im Unternehmen eine Kultur des gegenseitigen Misstrauens entsteht, was die vertrauensvolle Zusammenarbeit der Mitarbeiter behindern würde.

Die Anzeigebereitschaft der Arbeitnehmer kann gefördert werden, wenn der Arbeitgeber verschiedene Meldewege zur Verfügung stellt, z.B. auch eine hierfür spezialisierte interne Stelle.

### Meldewege möglicher Compliance Verstöße bei Siemens

Compliance-Verstöße können bei Siemens auf verschiedenen Wegen gemeldet werden. Diese sind u.a.:

- **Hinweisgebersystem „Tell Us“**

Seit August 2007 stellt Siemens mit dem Hinweisgebersystem „Tell Us“ einen geschützten Meldeweg für Compliance-Verstöße zur Verfügung. Dort können rund um die Uhr an sieben Tagen in der Woche weltweit in mehreren Sprachen anonym oder offen Hinweise abgegeben werden. Dies geht sowohl online über das Internet oder telefonisch. An „Tell Us“ können sich alle Siemens-Mitarbeiter sowie Kunden, Lieferanten und andere Externe wenden. Das Hinweisgebersystem wird von einem externen, auf sicheren und vertraulichen Umgang mit sensiblen Inhalten spezialisierten Anbieter bereitgestellt. Eingehende Meldungen werden nicht zum Hinweisgeber zurückverfolgt, wenn dieser seine Identität nicht offen legen möchte.

Wichtig ist der verantwortungsvolle Umgang mit den Hinweisen. Der Inhalt der eingegangenen Meldung wird direkt von Siemens Compliance bearbeitet. Dort wird entschieden, wie mit dem Hinweis verfahren wird. Bei einem plausiblen Hinweis auf einen Compliance Verstoß wird eine vertiefte Untersuchung eingeleitet. Jedes Anliegen wird vertraulich behandelt.

- **Ombudsmann**

Seit November 2006 hat Siemens zudem einen Ombudsmann bestellt. Dieser ist ein externer Rechtsanwalt, an den sich Siemens Mitarbeiter und Dritte vertrauensvoll und gegebenenfalls anonym als neutrale Stelle wenden können, wenn sie unkorrekte Geschäftspraktiken im Unternehmen beobachtet haben. Der Ombudsmann leitet die Informationen ebenfalls an Siemens Compliance weiter. Auch der Kontakt mit dem Ombudsmann ist für den jeweiligen Hinweisgeber kostenfrei.

- **Weitere Meldewege**

Zusätzlich können sich Mitarbeiter natürlich an ihre Führungskräfte oder die Leitungen der Divisionen und Ländergesellschaften wenden. Teilweise erfolgen die Mitteilungen auch über direkte Schreiben an das Vorstandsbüro.

In den letzten Jahren werden Hinweise auf Compliance Verstöße zunehmend direkt an die Compliance

Organisation des Unternehmens gerichtet. Dies ist ein Indiz für das gewachsene Vertrauen, welches Mitarbeiter und Externe dem Unternehmen entgegenbringen.

- **Interne Compliance Untersuchungen**

Wenn ein Hinweis den plausiblen Verdacht eines Compliance Verstoßes begründet, wird eine interne Untersuchung eingeleitet. Die durchgeführten Untersuchungen werden mit einem Untersuchungsbericht abgeschlossen. Wird darin ein Fehlverhalten oder sonstige Missstände festgestellt, leitet Siemens die erforderlichen Maßnahmen ein, um dieses zu beheben. Die Behebung kann u.a. die Änderung von Strukturen und Prozessen umfassen, aber auch die Einbeziehung externer Stellen wie etwa Strafverfolgungsbehörden.

### 2. Anzeige an externe Stellen

Der Gesetzesvorschlag sieht vor, dass sich der Arbeitnehmer mit seinen Beschwerden an eine externe Stelle wenden kann, wenn „der Arbeitgeber dem Verlangen nach Abhilfe nicht binnen angemessener Frist oder nach Auffassung des Arbeitnehmers aufgrund konkreter Anhaltspunkte nicht oder nicht ausreichend nachkommt.“

Der einzelne Arbeitnehmer kann jedoch, nicht zuletzt aufgrund seiner naturgemäß subjektiven Sichtweise, kaum eigenständig beurteilen, welche Maßnahmen das Recht von einem Unternehmen zur Beseitigung von Missständen verlangt. Häufig überlässt das Recht den Unternehmen zudem einen großen Gestaltungsspielraum. Die Beurteilung der beim Arbeitgeber für Unternehmensentscheidungen zuständigen Verantwortlichen, welche Maßnahmen zur Gesetzes Einhaltung erforderlich sind und im Rahmen des gesetzlich eingeräumten Gestaltungsspielraumes in das Unternehmensgefüge passen, kann und darf der einzelne Arbeitnehmer nicht ersetzen. Da verschiedene Arbeitnehmer unterschiedlicher Auffassung zu den erforderlichen Maßnahmen sein können, wäre es zudem denkbar, dass an das Unternehmen einander widersprechende Abhilfiverlangen herangetragen werden, denen ein Unternehmen gar nicht nachkommen könnte.

Dementsprechend sehen wir den o.g. Vorschlag als problematisch an.

### 3. Information der Öffentlichkeit

Selbiges gilt für das vorgeschlagene Recht eines Arbeitnehmers, sich bei Gefahr im Verzug oder drohenden erheblichen Straftaten unmittelbar an die Öffentlichkeit zu wenden.

Es obliegt den Strafverfolgungsbehörden bei Gefahr im Verzug oder drohenden erheblichen Straftaten tätig zu werden und entsprechende rechtsstaatliche Mittel einzusetzen. Ein Recht, sich unmittelbar an die Öffentlichkeit wenden zu dürfen, würde nicht nur ein Misstrauen gegenüber den staatlichen Behörden implizieren, die solchen Gefahren abhelfen sollen bzw. für die Strafverfolgung zuständig sind, sondern auch eine effektive Strafverfolgung behindern. Dies wäre in einem funktionierenden Rechtsstaat wie Deutschland nicht sachgerecht.

### A) Benachteiligungsschutz - Beweislastumkehr

Auch der Schutz von Hinweisgebern, die im gutem Glauben nach bestem Wissen Hinweise geben, ist ein wichtiger Bestandteil eines effektiven Compliance Systems.

### 1. Schutz von Hinweisgebern bei Siemens

Siemens-interne Hinweisgeber sind durch die Siemens Business Conduct Guidelines und weitere interne Vorschriften geschützt. Danach ist es verboten, Mitarbeiter, die im guten Glauben beobachtetes Fehlverhalten melden, in irgendeiner Weise zu benachteiligen. Dieses Verbot von Vergeltungsmaßnahmen umfasst alles, was direkt oder indirekt einen negativen Einfluss auf das Arbeitsverhältnis des Mitarbeiters, seine Verdienstmöglichkeiten, Entwicklungsmöglichkeiten oder andere arbeitsbezogene Interessen haben könnte.

Jede Verletzung dieser Vorschriften zum Schutz von Hinweisgebern wird als Compliance-Verstoß untersucht und ggf. disziplinarisch geahndet.

### 2. Beweislastumkehr

Dem Gesetzgebungsvorschlag, dass der Arbeitgeber dafür beweispflichtig sein soll, dass der Arbeitnehmer nicht benachteiligt worden ist, steht jedoch entgegen, dass negative Tatsachen faktisch nicht bewiesen werden können.

Ausnahmefälle, bei denen dem Whistleblower gekündigt wurde, weil der Arbeitgeber intern keinen ausreichenden Benachteiligungs- und Kündigungsschutz für solche Fälle vorsieht, werden von den Gerichten auf der Grundlage der Abwägung aller Umstände sachgerecht entschieden.

### B) Zusammenfassung

Die Entgegennahme und Untersuchung von Hinweisen, die von Whistleblowern an das Unternehmen herangetragen werden, ist ein elementarer Bestandteil jedes Compliance Programms und eines effektiven Risikokontrollsystems. Solche Hinweise sind teilweise der einzige Ansatzpunkt, mit dessen Hilfe Fehlverhalten verhindert und ggf. aufgeklärt werden kann.

Siemens hat – wie viele andere Unternehmen – bereits unabhängig vom Gesetzgeber umfangreiche Regelungen im Bereich interner Hinweissysteme geschaffen, die zudem den Schutz von Whistleblowern in höchstem Maße vorsehen.

Siemens sieht keinen Regelungsbedarf des Gesetzgebers. Denn jedes Unternehmen bzw. jeder Geschäftsbereich hat die Möglichkeit, interne Regelungen zu erlassen und auf diese Weise den individuellen Bedürfnissen Rechnung zu tragen. Dies ist schon aufgrund verschiedener länderspezifischer Datenschutzregelungen erforderlich (vgl. hierzu etwa die Regelungen in der Schweiz oder in Österreich). Eine rein deutsche Regelung würde der Komplexität international tätiger Unternehmen nicht gerecht; sie träte überdies möglicherweise in Konflikt mit bereits bestehenden internationalen Regelungen, an die diese Unternehmen gebunden sind.

Zudem muss die Beurteilungsbefugnis darüber, welche Maßnahmen erforderlich sind, um gesetzliche Vorhaben zu erfüllen und Missstände abzustellen, grundsätzlich bei den dafür im Unternehmen zuständigen – und haftbaren – Entscheidungsträgern verbleiben. Sie kann nicht de facto auf einzelne, hierfür nicht zuständige und nicht haftbare, Arbeitnehmer übertragen werden.

Einer Selbstregulierung durch die Industrie ist der Vorrang zu gewähren. Denn es liegt im Eigeninteresse der Unternehmen, zwecks Schadensverhinderung und –behebung ein effektives Compliance System – und damit auch ein funktionierendes Hinweisgeber-system - einzurichten.

Schließlich ist auf den o.g. Gesetzesvorschlag des Bundesverbandes der Unternehmensjuristen zu Änderungen der §§ 30, 130 OWiG zu verweisen, der die Bedeutung der Einrichtung unternehmensinterner Meldewege im Rahmen eines effektiven Compliance Systems betont und damit den Schutz von Hinweisgebern verstärken würde.

### Weiterführende Literatur zum Thema:

Compliance Praxisleitfaden für Unternehmen, von Klaus Moosmayer, 2. Aufl., C.H. Beck Verlag, München 2012, ISBN 9783406628214

Interne Untersuchungen, von Klaus Moosmayer und Niels Hartwig (Hrsg.), C.H. Beck Verlag, München 2012, ISBN 3406628191

Beulke / Moosmayer, Der Reformvorschlag des Bundesverbandes der Unternehmensjuristen zu den §§ 30, 130 OWiG – Plädoyer für ein modernes Unternehmenssanktionenrecht –, CCZ 2014, S. 146 ff.

**DEUTSCHER BUNDESTAG**

Ausschuss für  
Arbeit und Soziales  
18. Wahlperiode

**Ausschussdrucksache 18(11)329**

13. März 2015

**Schriftliche Stellungnahme**

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 16. März 2015 zu den Vorlagen

- a) Antrag der Abgeordneten Karin Binder, Andrej Hunko, Caren Lay, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.  
Gesellschaftliche Bedeutung von Whistleblowing anerkennen - Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber schützen - Drucksache 18/3043
- b) Gesetzentwurf der Abgeordneten Hans-Christian Ströbele, Luise Amtsberg, Volker Beck (Köln), weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN  
Entwurf eines Gesetzes zur Förderung von Transparenz und zum Diskriminierungsschutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern (Whistleblower-Schutzgesetz) - Drucksache 18/3039

**Dr. Philipp Kramer****Übersicht****A. Ausgangspunkt**

1. Whistleblowing bedeutet Missstände anzeigen
2. Berechtigte Interessen gegen das Whistleblowing
3. Whistleblowing-Vorschriften heute
4. Whistleblowing-Rechtsprechung in Deutschland
5. Zu klärende Grundfragen für eine gesetzliche Regelung
6. BT-Drs. 18/3039
7. BT-Drs. 18/3043

**B. Rechtliche Bewertung**

## I. Zusammenfassung

II. Zum Entwurf eines Whistleblower-Schutzgesetzes  
(BT-Drs. 18/3039)

1. Abgestuftes System bei Whistleblowing nach BT-Drs. 18/3039
2. Abstufungen des BT-Drs. 18/3039 nach verschiedenen Maßstäben
3. Erlaubnisse nach BT-Drs. 18/3039 für eine Anzeige

## 4. Maßstab für die Annahme der Erlaubnistatbestände nach BT-Drs. 18/3039

## 5. Präzisere Stufen beim Whistleblowing durch Beamte nach BT-Drs. 18/3039

## 6. Erlaubnisse für eine Veröffentlichung nach BT-Drs. 18/3039

## 7. Mittelbare Pflicht zur Einrichtung einer selbständigen Compliance-Funktion nach BT-Drs. 18/3039

III. Zum Whistleblower-Beschlussantrag  
(BT-Drs. 18/3043)

## 1. Vermutung des Vorrangs des Interesses des Hinweisgebers nach BT-Drs. 18/3045

## 2. Hinweis zu fast jedem Umstand möglich nach BT-Drs. 18/3045

## 3. Gutgläubigkeit genügt nach BT-Drs. 18/3045

## A. Ausgangspunkt

Die Anhörung zu den genannten Bundestagsdrucksachen soll ermitteln helfen, ob und in welchem Umfang der deutsche Gesetzgeber Regeln für Whistleblower schaffen soll.

### 1. Whistleblowing bedeutet Missstände anzeigen

Dabei wird Whistleblowing als zu regelnde tatsächliche Erscheinung verstanden, nämlich

- als **Hinweis**
- **auf einen erheblichen Verstoß**
- **gegen Regelungen** durch Geschäftsleiter und/oder Kollegen,
- dessen **Anzeige im öffentlichen Interesse** liegt, weil der Verstoß Auswirkungen auf viele Personen hat,
- wobei der Hinweisgeber die Information und Verstoß **nicht grob fahrlässig** verkennt,
- unter Nennung des **Namens** des Hinweisgebers oder **anonym**,
- an eine unternehmens-/behörden**interne** und/oder unternehmens-/behörden**externe** Stelle (internes/externes Whistleblowing) oder die **Öffentlichkeit**.

**Es geht beim Whistleblower also um eine Person, die Missstände in Unternehmen oder Behörden im Interesse der Allgemeinheit aufdeckt, damit trotzdem ihre berufliche Stellung und ihren Ruf gefährdet, Strafverfolgung riskiert, sich interner Repressionen aussetzt und daher besonders schutzwürdig sein kann. Der Whistleblower steht in jedem Fall in einem Gewissenkonflikt zwischen Reden und Schweigen.**

### 2. Berechtigte Interessen gegen das Whistleblowing

Nicht selten geht man beim Whistleblowing davon aus, dass der Whistleblower uneigennützig handelt. Wenn das richtig wäre, gäbe es in der Tat nur das Gegeninteresse des Verratenen, der seinen Regelverstoß kaschieren will. In der Praxis jedoch steht das Whistleblowing nicht selten im Widerstreit von verschiedenen Interessen. Das beginnt mit der Frage nach anderen Motiven, die den Whistleblower zur Anzeige veranlassen, geht über einen fehlenden Prüfungswillen des Whistleblowers bis zum Risiko von Irrtümern und Fehleinschätzungen wie zur Art, Schwere und Häufigkeit der Pflichtverletzung, zum Vorrang der innerorganisatorischen Klärung, zur Intensität der Persönlichkeitsrechte der Vorgesetzten und etwaiger Kollegen und zum drohenden Schaden für das Unternehmen.

Der Grund für die schwierige Antwort auf die Frage nach der Zulässigkeit eines Hinweises vor allem an Behörden oder die Öffentlichkeit liegt darin, dass in jedem Hinweisfall konkret das Risiko von Irrtümern bei tatsächlichen Fragen (*wie: Liegen bestimmte Umstände vor? Droht ein Nachteil für die Allgemeinheit?*) und bei rechtlichen Fragen (*wie: Sind rechtliche Pflichten verletzt? Kommt der Arbeitgeber der Anzeige nicht ausreichend nach?*) zwischen Whistleblower und betroffenen Unternehmen/Behörde verteilt werden muss. So kann beispielsweise die auf eine

Vermutung gestützte Anzeige, die sich im Nachhinein als unzutreffend herausstellt, erheblich und unter Umständen ungerechtfertigt dem Ruf und dem Ansehen des Unternehmen oder der Behörde schaden. Gleichzeitig ist es verbreitete Ansicht, dass ein Hinweis, gerade wenn er auf die Gesundheit von Konsumenten zielt, förderungswürdig ist. Zudem ist zu gewährleisten, dass rechtmäßige Hinweise nicht mit einer Benachteiligung des Beschäftigten einhergehen.

### 3. Whistleblowing-Vorschriften heute

Konkrete gesetzliche Regelungen zum Whistleblowing bestehen in Deutschland nur in Einzelfällen bei besonderen Gefahren, beispielsweise in § 17 Abs. 2 Satz 1 und 2 Arbeitsschutzgesetz („*Sind Beschäftigte auf Grund konkreter Anhaltspunkte der Auffassung, dass die vom Arbeitgeber getroffenen Maßnahmen und bereitgestellten Mittel nicht ausreichen, um die Sicherheit und den Gesundheitsschutz bei der Arbeit zu gewährleisten, und hilft der Arbeitgeber darauf gerichteten Beschwerden von Beschäftigten nicht ab, können sich diese an die zuständige Behörde wenden. Hierdurch dürfen den Beschäftigten keine Nachteile entstehen.*“). Auch das Bundesdatenschutzgesetz sieht mit § 4g Abs. 1 Satz 2 eine einfache und bei § 4d Abs. 6 Satz 2 eine qualifizierte Anzeigepflicht des Datenschutzbeauftragten vor, wenn er bei gewichtigen Datenverarbeitungen weder eine rechtmäßige noch eine unrechtmäßige Datenverarbeitung feststellen kann (Vorabkontrollfälle).

Auf EU-Ebene findet sich kein zentrales Whistleblowing-Recht. Im EU-Ausland gibt es teilweise Whistleblowing-Regelungen wie den britischen Public Interest Disclosure Act, der das Arbeitsrechtsgesetz geändert hat. Er lässt allerdings Hinweise an die Öffentlichkeit nur unter sehr einschränkenden Voraussetzungen zu. Für eine nachrangig zulässige Einschaltung der Öffentlichkeit (externes Whistleblowing) hat der Arbeitnehmer nach § 43G Employment Rights Act

- in gutem Glauben zu handeln,
- die offen gelegten Informationen nach Treu und Glauben für im Wesentlichen wahr zu halten,
- nicht zum persönlichen Vorteil zu handeln,
- unter Betrachtung aller Umstände des Falles davon auszugehen, dass die Offenlegung die angemessene Reaktion ist (hierbei werden diverse Abwägungsgesichtspunkte mitgeteilt) und
- aufgrund hinreichender Gründe davon auszugehen, dass entweder sein betriebsinterner Hinweis mit Nachteilen für ihn verbunden ist, dass – falls keine Behörde zuständig ist – der interne Hinweis zu einer Verdunkelung oder zur Zerstörung von Beweismitteln führt oder infolge eines bereits erfolgten internen Hinweises zu handeln, der im Wesentlichen die gleichen Informationen enthalten hat.

### 4. Whistleblowing-Rechtsprechung in Deutschland

Die deutsche Rechtsprechung grenzt bereits seit 10 Jahren die verschiedenen Freiheits- und Persönlichkeitsphären gegeneinander ab. Genannt seien hier exemplarisch und hervorstechend die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2001 (1 BvR 2049/00), die des Bundesarbeitsgerichts aus dem

Jahr 2003 (2 AZR 235/02) sowie die Entscheidung des Landesarbeitsgericht Berlin aus dem Jahr 2006 (7 Sa 1884/05), die allerdings in ihrer konkreten Einzelfallabwägung vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte als nicht notwendiger Eingriff in die Meinungsfreiheit der Arbeitnehmerin gewertet worden ist (ECHR, 28274/08 - Heinisch ./ Deutschland). Die Beschwerdeführerin habe nicht leichtfertig gehandelt. Leichtfertigkeit ist ein Kriterium, das im Irrtumfall ein Whistleblowing unzulässig macht.

Alle diese Entscheidungen sind dadurch gekennzeichnet, dass

- a) Whistleblowing grundsätzlich als zulässig eingeordnet wird,
- b) der Arbeitnehmer gemeldete – tatsächlich unzutreffende – Umstände auch dann melden darf, sofern er sich nicht auf leichtfertig angenommene falsche Umstände stützt und
- c) ein innerbetrieblicher Abhilfeversuch – sofern zumutbar – geboten ist. Dabei werden umfangreiche Abwägungskriterien benannt.

### 5. Zu klärende Grundfragen für eine gesetzliche Regelung

Eine neue gesetzliche Regelung hat folgende Grundfragen zu beantworten.

- Vermögen gesetzliche Regelungen **mehr Rechtssicherheit** zu schaffen, damit der Whistleblower weiß, wann und wem er etwas mitteilen darf?
- Soll die **bisherige Risikoverteilung** zwischen Unternehmen/Behörde und Mitarbeiter bei einem Irrtum des Mitarbeiters stärker auf das Unternehmen verlagert werden?
- Bedarf es **gesetzlicher Vorgaben für den Weg**, wie **Hinweise** innerhalb des Unternehmens/der Behörde gemeldet werden?
- Soll der Mitarbeiter durch eine **Beweislastumkehr** von der Pflicht befreit werden, vor einem Hinweis sorgfältig zu ermitteln, ob der vermutete Regelverstoß tatsächlich gegeben ist?

### 6. BT-Drs. 18/3039

Der Vorschlag eines Artikelgesetzes (*Whistleblower-Schutzgesetz*) will Vorschriften eingeführt sehen, die vor allem die Anzeige von Unternehmens- oder Behördeninterna auf eine konkrete gesetzliche Grundlage stellt. Eingeführt werden sollen unter anderem das Anzeigerecht in der Unternehmen und Behörden durch Einführung eines neuen § 612b BGB und im Beamtenrecht durch Einführung eines neuen § 67a BBG.

Der differenzierte Vorschlag sieht Regelungsbedarf in erster Linie (a) bei der Risikoverteilung zwischen Unternehmen/Behörden und potentiell dem Whistleblower und (b) bei der Beschreibung der Trennlinie zwischen zulässigem Whistleblowing im Unterschied zum unzulässigen Geheimnisverrat.

Zudem soll im Maßregelungsverbot des § 612a BGB eine Beweiserleichterung für den Mitarbeiter eingeführt werden. Künftig soll der Arbeitgeber beweisen, dass keine Maßregelung vorliegt, sobald der Arbeitnehmer Tatsachen glaubhaft macht, die eine Maßregelung vermuten lassen.

### 7. BT-Drs. 18/3043

Laut der Bundestagsdrucksache 18/3043 soll die Bundesregierung aufgefordert werden, ein *Gesetz zum Schutz und zur Förderung der Tätigkeit von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern* vorzulegen. Es erfolgt kein eigener Gesetzesvorschlag, sondern die Angabe von Mindestinhalten.

Im Vordergrund steht hier die Förderung der positiven kulturellen Einstellung und gesellschaftlichen Anerkennung gegenüber Whistleblowern. Auch Zulieferer sollen ausdrücklich Erwähnung finden. Whistleblowing solle zudem schon dann vorliegen, wenn gutgläubig Informationen weitergegeben werden. Es solle dafür die Überzeugung genügen, dass die Informationen wahr sind. Der Whistleblower müsse selbst entscheiden können, ob er sich gleich an eine externe Stelle wendet. Eine Pflicht zur Einrichtung eines Hinweisgebersystems wird gefordert. Anonymes Whistleblowing müsse möglich sein. In der Folge müsse der Schutz außer im Arbeits- und Beamtenrecht im Straf- und Medienrecht umgesetzt sein. Zudem werden weitere Maßnahmen zur Förderung des Whistleblowing gefordert, wie eine Ombudsstelle und eine Whistleblower-Beratungsstelle und ein Maßnahmenpaket.

### B. Rechtliche Bewertung

#### I. Zusammenfassung

Die Zulässigkeit des Whistleblowings hängt von Grundrechtspositionen ab, die teilweise im Widerstreit miteinander stehen. Dazu gehört auch das verfassungsrechtlich geschützte Interesse des Angezeigten selbst, in dessen Persönlichkeitsrecht mit einer Anzeige eingegriffen wird. Es bedarf in solchen Fällen **in jedem Fall einer Interessenabwägung** zwischen den widerstreitenden Interessen. Rechtstechnisch gibt es mehrere Möglichkeiten, vorzugeben, **wann ein Whistleblowing zulässig oder unzulässig ist** und wie damit eine solche Abwägung abläuft. Doch eine für den potentiellen Hinweisgeber wirklich nützliche gesetzliche Vorgabe müsste wichtige Zweifelsfälle klären. **Diese Klärung gelingt dem vorliegenden Whistleblower-Schutzgesetz (BT-Drs. 18/3039) noch nicht.** Es bleibt auch mit dem Entwurf die Notwendigkeit einer Einzelfallprüfung.

Die Begriffe im Entwurf *BT-Drs. 18/3039* sind **systematisch präzise, bleiben jedoch inhaltlich hinter den von der Rechtsprechung entwickelten differenzierten Wertungen zurück** und zudem abstrakt. Sie geben dem Offenlegenden zudem durch die formale Verschiebung des Irrtumsrisikos auf das betroffene Unternehmen/die betroffene Behörde eine Scheinsicherheit.

Trotz gelungener Systematisierung und des teilweisen Vorgehens mit Gefährdungsstufen bleibt **die wichtigste praktische Frage des Whistleblowings** für den Anzeigenden wie für die von einer Offenlegung betroffene Einrichtung ungelöst: **Wann ist der Versuch einer innerorganisatorischen Klärung durch den Whistleblower gescheitert oder ihm nicht zumutbar?** Der Entwurf *BT-Drs. 18/3039* berücksichtigt für diese Frage nicht den Grundsatz des Europäischen

Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR 28274/08 - Heinisch ./ Deutschland):

“... disclosure should be made in the first place to the person’s superior or other competent authority or body. It is only where this is clearly impracticable that the information can, as a last resort, be disclosed to the public. [...] no other, more discreet means of remedying the wrongdoing was available to him or her.” („...**sollten Hinweise in erster Linie gegenüber Vorgesetzten oder anderen zuständigen Stellen oder Einrichtungen vorgebracht werden. Nur wenn dies eindeutig unpraktikabel ist, darf als ultima ratio die Öffentlichkeit informiert werden.**“ Erforderlichkeitsprinzip)

Bei der Befugnis zum Whistleblowing **muss eine Güterabwägung vorgenommen werden**. Dabei wird insbesondere die Meinungsäußerungsfreiheit des Arbeitnehmers ins Verhältnis zur verfassungsrechtlich geschützten Unternehmerfreiheit gesetzt. Aus dieser Unternehmerfreiheit folgt das Recht des Unternehmens, mit solchen Arbeitnehmern zusammenzuarbeiten, die die rechtmäßigen Unternehmensziele fördern und das Unternehmen vor Schäden bewahren (LAG Berlin, 7 Sa 1884/05). Diese Pflicht findet in der arbeitsvertraglichen Rücksichtnahmepflicht ihren einfachgesetzlichen Ausdruck (§ 241 Abs. 2 BGB). Der Arbeitnehmer verletzt danach seine Rücksichtnahmepflicht schwer, wenn er eine Strafanzeige erstattet, die auf wissentlich unwahren oder leichtfertig falschen Angaben beruht. Zudem darf die Strafanzeige als Maßnahme keine unverhältnismäßige Reaktion auf das Verhalten des Arbeitgebers darstellen. Bloß geringfügige Verstöße dürfen in der Regel nicht mit einer Strafanzeige beantwortet werden. Indizien für die Unverhältnismäßigkeit der Strafanzeige können sich darüber hinaus vor allem aus der Motivation des Anzeigenden und aus dem Fehlen eines vorangegangenen zumutbaren innerbetrieblichen Hinweises ergeben.

Diese und weitere von Rechtsprechung entwickelten **Abwägungskriterien, nämlich das berechnete Interesse der Öffentlichkeit an der Information, die Art, Schwere und Häufigkeit der Pflichtverletzung sowie der Grad des Verschuldens, die Tatsächlichkeit der Behauptungen, der Vorrang der innerorganisatorischen Klärung, die Leichtfertigkeit des Handelns des Anzeigenden und dessen Einhalten der Pflicht zur sorgfältigen Prüfung, die Beweggründe des Anzeigenden, die Persönlichkeitsrechte der Vorgesetzten, auch das Datenschutzrecht, und Kollegen, das berechnete Interesse des Arbeitgebers an der Wahrung des Betriebsfriedens und der drohende Schaden für das Unternehmen, werden von Gesetzentwurf BT-Drs. 18/3039 und vom Antrag in BT-Drs. 18/3043 nicht hinreichend berücksichtigt**. Zwar werden mit dem Whistleblower-Schutzgesetz (BT-Drs. 18/3039) formal klare Fälle aufgelistet, bei denen die Abwägung abstrakt-generell zu Gunsten oder zu Lasten des Anzeigenden ausgeht. Auch werden Beweislastregeln geschaffen. Doch die verfassungsrechtlich gebotenen Abwägungsgesichtspunkte werden damit verkürzt und geändert und nicht angeben.

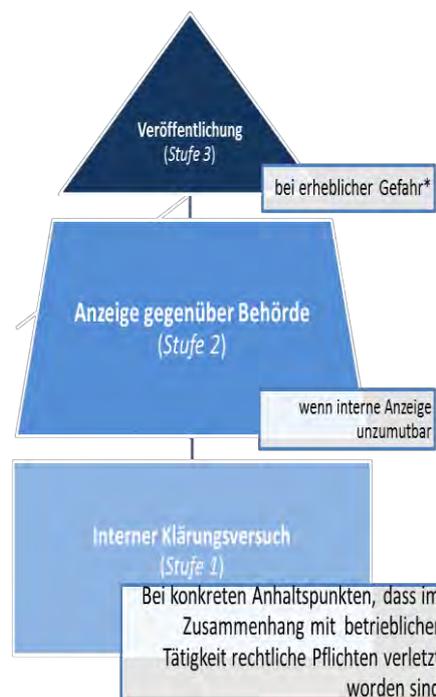
Im Übrigen würde die Notwendigkeit zur rechtlich, gerade für den Anwender, nicht leichten Abwägung weiter bestehen und die gewünschte Rechtssicherheit

nicht entstehen. Allein zur Bestimmung der Konkretheit der Anhaltspunkte für ein Fehlverhalten, zur Bestimmung der erforderlichen Eintrittswahrscheinlichkeit bei drohenden Verletzungen und zur Bestimmung der Annahme, dass der Arbeitgeber keine ausreichenden Abhilfemaßnahmen ergreifen oder eine unzureichende Antwort geben wird, wird die Abwägung der verfassungsrechtlich im Widerstreit befindlichen Positionen weiterhin erfolgen müssen. Gleichzeitig werden durch die Entwürfe neue Kriterien eingeführt, die als unbestimmte Rechtsbegriffe wie „konkrete Anhaltspunkte“ und „gegenwärtige erhebliche Gefahr“ die Unsicherheit der Beurteilung des Beschäftigten eher noch vergrößern wird.

## II. Zum Entwurf eines Whistleblower-Schutzgesetzes (BT-Drs. 18/3039)

### 1. Abgestuftes System bei Whistleblowing nach BT-Drs. 18/3039

Der Entwurf *BT-Drs. 18/3039* versucht zunächst Rechtssicherheit durch das folgende objektive Schema von Gefährdungsstufen zu schaffen.



\* Die Gefahr muss gegenwärtig bestehen und zwar für das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die Gesundheit, das Persönlichkeitsrecht, die Freiheit der Person, die Stabilität des Finanzsystems, die Umwelt oder in Gestalt der Begehung erheblicher Straftaten.

Der Gesetzesentwurf versucht also, die Risikoverteilung zwischen Unternehmen einerseits und Whistleblower andererseits nach einem gestuften Vorgehen vorzunehmen.

## 2. Abstufungen des BT-Drs. 18/3039 nach verschiedenen Maßstäben

Diese **Stufen**, nämlich **interner Klärungsversuch**, **Anzeige** gegenüber Behörden und **Veröffentlichung**, werden nicht nach einheitlichem Maßstab, beispielsweise der Intensität der Gefährdung für den Whistleblower, sondern nach verschiedenen Aspekten vorgenommen. Spannend wird es dann, wenn die zweite Stufe betreten wird, nämlich die Frage nach dem Gang zur (weiteren) Behörde beantwortet wird. Dieser Gang zur Behörde wird dem Whistleblower nach dem Entwurf in vier Fällen erlaubt (§ 612b Abs. 2 Satz 3 BGBE). Aufgrund **konkreter Anhaltspunkte muss der Anzeigende der Auffassung sein**,

- (1) im **Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit** drohe eine **gegenwärtige Gefahr** für das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die Gesundheit, das Persönlichkeitsrecht, die Freiheit der Person, die Stabilität des Finanzsystems oder die Umwelt.
- (2) im Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit sei eine **erhebliche Straftat begangen worden oder es drohe eine solche**.
- (3) eine **Straftat** sei geplant, **durch deren Nichtanzeige er sich selbst der Strafverfolgung aussetzen würde**.
- (4) dass ein **interner Klärungsversuch jedenfalls keine ausreichende Abhilfe bringen würde**.

## 3. Erlaubnisse nach BT-Drs. 18/3039 für eine Anzeige

Einigermaßen klar ist die Erlaubnis zur Anzeige durch einen Mitarbeiter gegenüber einer anderen Stelle, wie einer Behörde, bei Nichtanzeige geplanter Straftaten (oben Fallgruppe (3)). Denn diese Straftaten sind im Strafgesetzbuch (§ 138) ausdrücklich benannt und der Maßstab ist dort mit der Kenntnisintensität „glaubhaftes Erfahren von dem Vorhaben oder der Ausführung bestimmter Straftaten“ festgelegt. Allerdings sollte hier die Begrifflichkeit zwischen „glaubhaftem Erfahren“ und „aufgrund konkreter Anhaltspunkte der Auffassung sein“ im Sinne der Einheit der Rechtsordnung parallelisiert werden.

Präzise definiert der Entwurf einen Vorrang der Anzeigepflicht auf den ersten Blick auch, wenn er sie von einer gegenwärtigen Gefahr für das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die Gesundheit, das Persönlichkeitsrecht, die Freiheit der Person, die Stabilität des Finanzsystems oder die Umwelt abhängig macht (oben Fallgruppe (1)). Doch die Berechenbarkeit nimmt in der Aufzählung von Schutzgütern ab. Klar ist zunächst, dass die Gegenwartigkeit der Gefahr eine hohe Anforderung an eine Anzeigepflicht darstellt. Gegenwärtig ist eine Gefahr, wenn sie jederzeit in einen Schaden umschlagen kann. Bei einer solchen Schadensnähe greifen schon die Rechtfertigungstatbestände des Strafgesetzbuchs ein (*Notwehr*, § 32;

*rechtfertigender Notstand*, § 34), selbst wenn sich der Handelnde unvermeidbar irrt (§ 35 Abs. 2 Satz 2 StGB). Bei Gefahren dieser Art für die konkreten Schutzgüter Leben, Körper, Gesundheit und Freiheit ist die Anzeigepflicht berechenbar. Allerdings bleibt noch die Frage zu klären, wie der Gesetzesentwurf *BT-Drs. 18/3039* bestimmt, wann der Anzeigende subjektiv von solchen Gefahren ausgehen darf (dazu sogleich unter B, II, 4 „Maßstab für die Annahme der Erlaubnistatbestände nach *BT-Drs. 18/3039*“).

Die **Schutzgüter Persönlichkeitsrecht, Stabilität des Finanzsystems und Umwelt** sind demgegenüber denkbar **abstrakt** und bedürfen – wollte man nicht von einer unendlichen Weite der Anzeigebefugnis ausgehen – vor Anwendung der sinnbezogenen einschränkenden Auslegung durch die Rechtsprechung. Wer möchte beurteilen, ob beispielsweise durch eine unternehmerische oder behördliche Maßnahme die Stabilität des Finanzsystems gegenwärtig bedroht wird? Darüber hinaus **fehlt** den Tatbeständen jegliche **Bezugnahme auf eine Intensität der Beeinträchtigung**. So würde vom Wortlaut her nach der vorgeschlagenen Formulierung jede gegenwärtige Gefahr für das Persönlichkeitsrecht, beispielsweise eine bevorstehende unzulässige Veröffentlichung eines Bildes in einem Unternehmensprospekt, genügen, um eine Anzeigebefugnis auszulösen. Zudem würden im Einzelfall rechtlich höchst umstrittene Sachverhalte, wie Ehrverletzungen, zur Grundlage einer Anzeigepflicht gemacht. Der Ausgangspunkt des Whistleblowings, erhebliche Missstände im Interesse der Allgemeinheit abzustellen, wird damit nicht getroffen.

Wenig genau ist es, die Anzeigebefugnis von der Annahme einer (drohenden) erheblichen Straftat abhängig zu machen (oben Fallgruppe (2)). Schon der Begriff der erheblichen Straftat ist nicht bestimmt und bedeutet daher ein hohes Maß an Rechtsunsicherheit für den Whistleblower und das betroffenen Unternehmen/die betroffene Behörde. Die Vorverlagerung der Anzeigebefugnis in das Stadium des Drohens, wiederum ohne Maßstab, vervielfacht die Unsicherheit und führt diesen Anzeigemaßstab auf das Niveau einer Generalklausel.

Eine gänzliche andere Perspektive nimmt die Fallgruppe (4) der Anzeigeelaubnisse ein. Danach kommt es allein auf die **Einschätzung des Anzeigenden** an, der – gewissermaßen von vornherein – nicht an eine **ausreichende innerbetriebliche Abhilfe glaubt**. Hier fehlt ein objektiver Maßstab, der einen Ausgleich der Interessen zwischen Whistleblower einerseits und Unternehmen andererseits herstellt, völlig.

Die Erstreckung des Whistleblowing **auf jedes Tun und Unterlassen**, das im Zusammenhang mit einer betrieblichen/behördlichen Tätigkeit rechtliche Pflichten zumindest zu verletzen droht (§ 612b Abs. 1 BGBE), verlässt den Rahmen des Whistleblowing im Sinne des Anzeigens von Missständen und sollte daher präzisiert werden; auch wenn die zweite Stufe, das Whistleblowing in Gestalt der Anzeige, nach dem Entwurf in der Regel die Gefahr schwerer Rechtsgutverletzungen voraussetzt (§ 612b Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 bis 3 BGBE). Allerdings lässt § 612b Abs. 2 Satz 3 Nr. 4 BGBE als Ausnahme – trotz des Titels des Gesetzes „Whistleblower-Schutzgesetz“ – die zweite Stufe, die

Anzeige, schon bei jedem Fehlverhalten zu, solange nur der Anzeigende konkrete Anhaltspunkte annimmt, dass eine innerbetriebliche Abhilfe nicht erfolgen würde. Im Hintergrund steht wohl der Gedanke, als Whistleblower jeden zu bezeichnen, der auf – irgendwelche –,interne(n) Probleme aufmerksam“ macht (Allgemeiner Teil Begründung, *BT-Drs. 18/3039*). Damit erweitert die Formulierung des Entwurfs des Whistleblower-Schutzgesetzes nach *BT-Drs. 18/3039* den Begriff des Whistleblowers im Verhältnis zu früheren Gesetzentwürfen erheblich. Selbst auf frühere Formulierungen wie „Missstände“ wird verzichtet.

#### 4. Maßstab für die Annahme der Erlaubnistatbestände nach *BT-Drs. 18/3039*

Für die subjektive Seite der Anzeigebefugnis stellen die Erlaubnistatbestände auf zwei Kriterien ab, die kumulativ vorliegen müssen: (1) Die **Annahme** der oben genannten Erlaubnistatbestände beim Anzeigenden (*Fallgruppen (1) bis (4)*) und zwar (2) **aufgrund konkreter Anhaltspunkte** aus dessen Sicht (§ 612b Abs. 3 Satz 2 *BGBE*). Das Irrtumsrisiko wird damit formal scheinbar fast vollständig vom Anzeigenden auf das Unternehmen/die Behörde verlagert.

Die ständige Rechtsprechung hat einen anderen Maßstab verfassungsrechtlich gebotener Prüfpflichten des Hinweisgebers. Sie sieht in Anzeigefällen regelmäßig eine arbeitsvertragswidrige Pflichtverletzung, wenn der Anzeigende wissentlich oder leichtfertig von falschen Angaben ausgeht (siehe nur *BVerfG, 02.07.01, 1 BvR 2049/00*). Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte erwartet, dass der Anzeigende sorgfältig prüft, ob die Information richtig und verlässlich ist („carefully verify that it [the information] is accurate and reliable.“ *EGMR 28274/08 - Heinisch ./ Deutschland*). Eine solche Grenzziehung der Anzeigebefugnis unterlässt der Gesetzentwurf ohne Grund. Auch auf Tatsachen, die eine Schlussfolgerung auf erhebliche Missstände zulassen, kommt es nach dem Gesetzentwurf vom Wortlaut her nicht an. Dieses Versäumnis lässt damit die Güterabwägungsrechtsprechung im subjektiven Tatbestand vom Wortlaut her völlig unberücksichtigt. Die Anforderungen der Rechtsprechung für eine solche Anzeige sind von der Verfassung her höher. Es kommt letztlich darauf an, dass der Verweis auf den internen Berichtsweg (*erste Stufe*) für den Arbeitnehmer unzumutbar ist. Diese Zumutbarkeitsprüfung kann dem Offenlegenden im Rahmen der Güterabwägung nicht erspart werden. Durch die Privilegierung leicht fahrlässiger Irrtümer wird der Hinweisgeber geschützt. Bei grober Fahrlässigkeit im Sinne der Leichtfertigkeit muss er jedoch die Konsequenzen seines Hinweises aufgrund leichtfertiger Annahmen tragen, sofern nicht weitere Faktoren für die Zulässigkeit seines Vorgehens sprechen. Diese Prüfungspflicht ist dem Arbeitnehmer objektiv zumutbar.

#### 5. Präzisere Stufen beim Whistleblowing durch Beamte nach *BT-Drs. 18/3039*

Mit dem neuen § 67a *BBGE* nimmt die *BT-Drs. 18/3039* gegenüber dem Beamten als Whistleblower eine strengere Sprache bei den Erlaubnistatbeständen ein. Die **Anzeigerlaubnisse** sind **restriktiver** gefasst.

Anders als für sonstige Mitarbeiter ist aus Sicht des Beamten zusätzlich erforderlich, dass die Rechtsgutsverletzungen **von einem Mitarbeiter der betroffenen Behörde** im Zusammenhang mit der behördlichen Tätigkeit herrühren (§ 67a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1/2 *BBGE*). Auch die Erlaubnis der Anzeige, wenn ein interner Klärungsversuch aus Sicht des Anzeigenden jedenfalls keine ausreichende Abhilfe bringen würde, ist hier modifiziert. Es kommt hier als Mehr darauf an, dass der Beamte aufgrund **konkreter Anhaltspunkte** annimmt, er würde eine „**unzureichende Antwort**“ erhalten (§ 67a Abs. 1 Satz 3 *BBGE*).

#### 6. Erlaubnisse für eine Veröffentlichung nach *BT-Drs. 18/3039*

Erst bei der gegenüber einer Anzeige gesteigerten Form des Hinweisgebens in Form des Veröffentlichens (*dritte Stufe*) findet der Entwurf der *BT-Drs. 18/3039* zur Güterabwägung der Rechtsprechung in gewissem Umfang zurück (§ 612b Abs. 3 *BGBE*, § 67a Abs. 2 *BBGE*). Hier wird das betriebliche Geheimhaltungsinteresse mit dem öffentlichen Interesse am Bekanntwerden der Information ins Verhältnis gesetzt. Die Abwägung wird allerdings verkürzt und ein Überwiegen des Informationsinteresses angenommen in dem Fall, dass eine **gegenwärtige erhebliche Gefahr** für das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die Gesundheit, das Persönlichkeitsrecht, die Freiheit der Person, die Stabilität des Finanzsystems oder die Umwelt besteht oder die Begehung von erheblichen Straftaten droht. Die oben unter Abschnitt *B, II, 4* genannten Bedenken gelten hier gleichermaßen. Die verfassungsrechtlich gebotene Abwägung wird unzulässig verkürzt, auch wenn bei gegenwärtiger erheblicher Gefahr ein Vorrang des Hinweisgeberinteresses für die Anzeige zumindest bei einer Behörde (*zweite Stufe*) naheliegen wird. Ein Vorrang der innerbetrieblichen Klärung wie auch die anderen Abwägungspunkte spielt nach dem Wortlaut im Wesentlichen vom Wortlaut jedoch keine Rolle.

#### 7. Mittelbare Pflicht zur Einrichtung einer selbständigen Compliance-Funktion nach *BT-Drs. 18/3039*

Aus hiesiger Sicht schafft der Entwurf *BT-Drs. 18/3039* eine unklare Lage bei der Pflicht zur Einrichtung eines Hinweisgebersystems. Auf der einen Seite wird das Geheimhaltungsinteresse der Unternehmen scheinbar völlig in Frage gestellt, wenn bei Regelverletzung keine „zur innerbetrieblichen Klärung zuständige Stelle“ besteht. Denn in diesem Fall soll die Anzeigebefugnis in jedem Fall gegeben sein (§ 612b Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 *BGBE*). Zugleich nimmt der Wortlaut des folgenden § 612b Abs. 2 Satz 2 *BGBE* keinen Bezug mehr auf diese innerbetriebliche Stelle, sondern stelle dann allein auf die *Fallgruppen (1) bis (4)* ab.

Damit wird mittelbare ein Gebot der Einrichtung einer innerbetrieblichen Stelle geschaffen und zwar größenunabhängig für alle Unternehmen. Die damit naheliegende Forderung der Einrichtung einer selbständigen Compliance-Funktion dürfte jedoch kaum der Struktur des typischen deutschen mittelständischen Unternehmens entsprechen und damit den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verletzen. Wohl ist

zweckmäßig, für Whistleblower in jedem Unternehmen angemessene Wege aufzuzeigen, wie sie ihren Hinweis intern klären lassen können. Versäumnisse von Unternehmen bei solchen transparenten Ansprechwegen gehen im Rahmen der Abwägung zwischen betrieblichem/behördlichen Geheimhaltungsinteresse und dem Interesse am Whistleblowing zu Lasten des Unternehmens/der Behörde. Auf diese Aspekte müsste eine Whistleblowing-Regelung Rücksicht nehmen.

### III. Zum Whistleblower-Beschlussantrag (BT-Drs. 18/3043)

#### 1. Vermutung des Vorrangs des Interesses des Hinweisgebers nach BT-Drs. 18/3045

Der Antrag der BT-Drs. 18/3043 weicht mit den Forderungen von Mindestinhalten an ein „Gesetz zum Schutz und zur Förderung der Tätigkeit von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern“ deutlich von der bisherigen Rechtsprechung, auch des EGMR, ab. Die Stoßrichtung, die Förderung der positiven kulturellen Einstellung und gesellschaftlichen Anerkennung von Whistleblowern, dient dem Schutz von Rechtsgütern. In der geforderten Umsetzung fehlt indes die gebotene Differenzierung von berechtigten Hinweisgebern und Personen, die Geheimnisse ohne Erforderlichkeit Dritten gegenüber offenlegen oder sogar veröffentlichen. Der Hinweisgeber ist nach diesem Vorschlag praktisch immer berechtigt, verfolgt immer vorrangige Ziele und könne daher auch frei entscheiden, wie er seine Hinweise lanciert. Diese völlige Freigabe der Weitergabe von Geschäfts-/Betriebs- und Amtsgeheimnissen stellt überhaupt keine Abwägung dar und ist verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen.

#### 2. Hinweis zu fast jedem Umstand möglich nach BT-Drs. 18/3045

Der Entwurf verlangt ein Gesetz mit einer eigenen Definition des Whistleblowings, wenn er jede Information zulässt und einen Katalog von Tun und Unterlas-

sen („widerrechtliche Handlungen, Fehlverhalten oder allgemeine Gefahren, die eine Bedrohung für Gesundheit, Leben, Freiheit, Umwelt oder andere berechnete Interessen der Einzelnen oder der Gesellschaft darstellen“) nur als Beispiel benennt. Der Ausgangspunkt des Whistleblowings, erhebliche Missstände im Interesse der Allgemeinheit abzustellen, wird so nicht beschrieben. Einseitig erhält der Whistleblower so eine Befugnis – auch – zur Anzeige von Betriebs-/Behördeninterna ohne Rücksicht auf eine Güterabwägung und damit ein berechtigtes überwiegendes Interesse. Die Anforderungen der Rechtsprechung für eine solche Anzeige sind jedoch berechtigt und aus Verfassungsgründen höher. Eine kriterienlose Selbstentscheidung des Hinweisgebers über die Grenzen des Geheimnisschutzes verletzt die verfassungsrechtlichen Grenzen des betroffenen Unternehmens. Eine Zumutbarkeitsprüfung findet nach dieser Forderung überhaupt nicht statt. Der Hinweisgeber würde damit auch in Fällen geschützt, in denen er unnötig Informationen an Dritte gibt. Diese Vorgehensweise ist rechtswidrig.

#### 3. Gutgläubigkeit genügt nach BT-Drs. 18/3045

Für die Berechtigung des Hinweisgebers soll es nach dem Entwurf BT-Drs. 18/3045 im Wesentlichen auf die Gutgläubigkeit in der Person des Hinweisgebers ankommen. Für diese Gutgläubigkeit solle des Hinweisgebers Überzeugung genügen, dass seine Informationen wahr sind. Der Irrtum soll danach allein zu Lasten des Unternehmens/der Behörde gehen.

Auch diese Beweislast trägt der gebotenen Güterabwägung keine Rechnung. Der von der Rechtsprechung entwickelte Haftungsmaßstab, im Zweifel keine Anzeigepflicht bei grober Fahrlässigkeit im Sinne der Leichtfertigkeit, würde damit verfassungswidrig aufgehoben. Eine Prüfungspflicht ist dem Arbeitnehmer objektiv zumutbar und gehört damit in die Güterabwägung hinein.