

WHISTLEBLOWER- SCHUTZ

Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber stärken

Dokumentation des Fachgesprächs vom 30. November 2011
in Berlin

UNS GEHT'S UMS GANZE



www.gruene-bundestag.de

IMPRESSUM

Herausgeberin	Bündnis 90/Die Grünen Bundestagsfraktion Platz der Republik 1 11011 Berlin www.gruene-bundestag.de
Verantwortlich	Ingrid Hönlinger MdB Sprecher für Demokratiepolitik Mitglied und Obfrau im Rechtsausschuss Bündnis 90/Die Grünen Bundestagsfraktion Platz der Republik 1 11011 Berlin E-Mail: ingrid.hoenlinger@bundestag.de
Redaktion	Gunda Meyer
Bezug	Bündnis 90/Die Grünen Bundestagsfraktion Info-Dienst Platz der Republik 1 11011 Berlin Fax: 030 / 227 56566 E-Mail: versand@gruene-bundestag.de
Schutzgebühr	€ 1,50
Redaktionsschluss	März 2012

INHALT | WHISTLEBLOWER-SCHUTZ

Ablauf des Fachgesprächs	3
Einführung	5
Hintergrund	5
Begrüßung	7
Ingrid Hönlinger	7
Panel I	8
Ulrich Preis	8
Jens Schubert	10
Roland Wolf	12
Diskussion	14
Panel II	25
Ingrid Hönlinger	25
Günter Schönwald	26
Guido Strack	29
Jens Düsel	33
Diskussion	35
Anhang	44
Entwurf eines Gesetzes zur Förderung von Transparenz und zum Diskriminierungsschutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern (BT-Drs. 17/9782).....	45

ABLAUF DES FACHGESPRÄCHS

16.30 Begrüßung

Ingrid Hönlinger MdB

Obfrau im Rechtsausschuss und Sprecherin für Demokratiep politik

16.40–17.50 Panel I

Aus Sicht von Forschung und Lehre

Professor Dr. Ulrich Preis

Universität Köln, Geschäftsführender Direktor des Instituts für Deutsches und Ausländisches Arbeits- und Sozialrecht

Aus Sicht der Arbeitnehmervertreter

Professor Dr. Jens Schubert

ver.di, Leiter der Rechtsabteilung

Aus Sicht der Arbeitgebervertreter

Roland Wolf

Bundesverband der Deutschen Arbeitgeberverbände; Leiter der Abteilung Arbeitsrecht und Geschäftsführer der BDA

17.50–18.20 Pause

18.20–19.30 Panel II

Aus beamtenrechtlicher Sicht

Günter Schönwald

dbb Beamtenbund und Tarifunion, Leiter des Geschäftsbereichs Grundsatz, Dienstrecht und Verwaltungsreform

Aus Sicht der Zivilgesellschaft und der Betroffenen

Guido Strack

Whistleblower Netzwerk e.V.

Aus rechtsvergleichender Sicht

Dr. Jens Düsel

Verfasser der Dissertation „Gespaltene Loyalität, Whistleblowing und Kündigungsschutz in Deutschland, Großbritannien und Frankreich

EINFÜHRUNG

Hintergrund

Misstände in Unternehmen oder Institutionen werden in vielen Fällen erst durch Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter bekannt, die sich als Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber (sog. Whistleblower) betätigen.

Oft besteht ein großes öffentliches Interesse an diesen Informationen, zu denen nur ein begrenzter Personenkreis Zugang hat, so im Pflegebereich oder bei der Aufdeckung von Lebensmittelskandalen. Dennoch drohen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, die solche Misstände publik machen, häufig arbeits- und dienstrechtliche Konsequenzen. Hierdurch entsteht für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ein Gewissenskonflikt, der durch die gesetzliche Verankerung des Whistleblower-Schutzes aufgelöst werden kann.

In einigen Ländern, z.B. in den Vereinigten Staaten von Amerika und in Großbritannien, gibt es bereits Schutzvorschriften. Auch auf internationaler Ebene wird der Schutz von Whistleblowern gefordert: In dem G 20 Antikorruptions-Aktionsplan von November 2010 hat sich auch Deutschland zum Schutz von Whistleblowern bekannt.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in seinem Urteil vom 21. Juli 2011 aufgezeigt: Die Berliner Altenpflegerin Brigitte Heinisch wurde von ihrem Arbeitgeber gekündigt, nachdem sie wesentliche Misstände in der pflegerischen Versorgung angeprangert hatte. Erfolglos versuchte sie, in Deutschland gerichtlich gegen die Kündigung vorzugehen. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat Deutschland in diesem Fall wegen der Verletzung der Meinungsfreiheit nach Art. 10 EMRK verurteilt.

Mit unserem Gesetzentwurf möchten wir den Schutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern endlich auch in Deutschland gesetzlich verankern.

Wir haben uns dafür entschieden, ein Artikelgesetz zu schaffen, das Änderungen im Arbeitsrecht (Bürgerliches Gesetzbuch) und im Beamtenrecht (Bundesbeamtengesetz und Beamtenstatusgesetz) vor-

sieht. Auch denken wir über weitere Änderungen nach, z.B. im Berufsbildungsgesetz.

Kernstück des Gesetzentwurfs ist die Schaffung eines „Anzeigerechts“. Danach können sich Hinweisgeber und Hinweisgeberinnen bei Misständen zuerst an den Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin oder eine vertrauliche interne Stelle wenden. In bestimmten schwerwiegenden Fällen sollen sie die Möglichkeit haben, sich direkt an eine zuständige externe Stelle zu wenden. In ganz besonders extremen Fällen können Whistleblower auch direkt an die Öffentlichkeit gehen. Mit diesem gestuften Verfahren wollen wir Misstände zum Schutz der Beschäftigten und der Öffentlichkeit aufdecken, aber auch die Interessen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern ausgewogen berücksichtigen.

Zusammenfassung der Ergebnisse des Fachgesprächs

Bei dem Fachgespräch, das am 30. November 2011 in Berlin stattfand, haben verschiedene Fachleute sowie interessierte Bürgerinnen und Bürger den Gesetzentwurf einer kritischen Prüfung unterzogen und teils kontrovers diskutiert. Wissenschaft, Verbände, Praxis, Zivilgesellschaft und auch Betroffene waren vertreten.

Der Großteil der Sachverständigen sah Bedarf für eine gesetzliche Regelung und begrüßte den Regelungsvorschlag im Grundsatz. Auch Verbesserungsvorschläge wurden eingebracht.

In der ersten Diskussionsrunde wurden die arbeitsrechtlichen Regelungen des Gesetzentwurfs erörtert. Es diskutierten Professor Dr. Jens Schubert von ver.di, Roland Wolf als Vertreter der Bundesvereinigung Deutscher Arbeitgeberverbände sowie, als Vertreter aus Forschung und Lehre, Professor Dr. Ulrich Preis.

"Die Splitter, die wir haben, reichen nicht aus. Aus Gründen der Transparenz und der Rechtssicherheit ist ein Gesetzentwurf nötig", sagte Jens Schubert von ver.di. Er hielt die Reichweite des Gesetzentwurfs für vernünftig. Es werde nicht gleich zu Denunziantentum kommen. Man solle stattdessen von Zivilcourage sprechen. Ulrich Preis von der Universität Köln unterstützte das Anliegen, hielt aber die Ausgestaltung im Einzelnen teils für zu weitgehend. Einzig der BDA-Vertreter Roland Wolf bestritt den Bedarf für eine gesetzliche Regelung.

Unterstützung gab es auch von einem Vertreter der Rechtsprechung. Ein Richter des Landesarbeitsgerichts Berlin meldete sich mit dem Statement: "Es macht Sinn, das ins Gesetz zu schreiben. Man könnte zwar alles über § 612a BGB machen. Aber wir haben es nicht gemacht! Dass wir uns vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zeigen lassen müssen, wie eine grundrechtliche Abwägung geht, hat einen gewissen Peinlichkeitsfaktor."

Lob bekam insbesondere die Regelung zur Neuverteilung der Beweislast, die einen deutlichen Fortschritt gegenüber der geltenden Rechtslage darstelle. Auch das gestufte System von zulässigen Meldemöglichkeiten (interne Klärung, externe Stelle, Öffentlichkeit) fand viel Zustimmung.

In der zweiten Diskussionsrunde wurden ganz unterschiedliche Aspekte näher beleuchtet. Günter Schönwald als Vertreter des dbb Beamtenbund und Tarifunion gab seine Einschätzung zu den beamtenrechtlichen Regelungen ab. Aus der Sicht der Betroffenen referierte Guido Strack vom Whistleblower-Netzwerk e.V.. Als Verfasser einer rechtsvergleichenden Dissertation zum Thema gab Dr. Jens Düsel einen rechtsvergleichenden Einblick über die Situation in Großbritannien.

Dort, so Dr. Jens Düsel, bestehe bereits ein ähnliches Modell, das im Grundsatz funktioniere. "Grundsätzlich geht es treppenartig – drei Stufen, aber man muss nicht in jedem Fall alle Stufen nehmen."

Überprüfungsbedarf zeigte sich insbesondere noch bei den Regelungen für den öffentlichen Dienst. Hier schlug Günter Schönwald unter anderem eine Anlaufstelle nach dem Modell des Wehrbeauftragten vor. Hier wie in anderen Bereichen sieht auch Guido Strack Nachbesserungsbedarf. Er drängte auf eine umfassendere Regelung, sah aber auch viele positive Aspekte. Daneben verwies er auf kulturelle Akzeptanz als Voraussetzung von Whistleblowing.

Ingrid Hönlinger MdB, Obfrau im Rechtsausschuss, die die Diskussion moderierte, dankte allen Beteiligten und lud herzlich zur Teilnahme an der Online-Diskussion des Gesetzentwurfs ein.

Ausblick

Das Ergebnis des Fachgesprächs hat gezeigt, dass das Bedürfnis für eine gesetzliche Regelung besteht.

Dies war auch das Ergebnis einer Online-Diskussion, bei der der grüne Gesetzentwurf von November 2011 bis März 2012 mit interessierten Bürgerinnen und Bürgern unter <http://gruener-gesetzentwurf.de/> diskutiert wurde.

Im Nachgang zu dem Fachgespräch und der Online-Konsultation haben wir den Gesetzentwurf optimiert und ergänzt. Am 23. Mai 2012 haben wir den Entwurf eines Gesetzes zur Förderung von Transparenz und zum Diskriminierungsschutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern (Whistleblower-Schutzgesetz) in den Bundestag eingebracht (s. Anhang). Natürlich konnten wir nicht alle Anregungen aufgreifen und umsetzen. Dennoch sind wir der Meinung, dass ein solches Gesetz eine große Verbesserung für den Schutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern in Deutschland darstellen würde. Ein erster großer Schritt hin zu mehr Transparenz und Rechtssicherheit wäre damit getan.

BEGRÜSSUNG

INGRID HÖNLINGER

Meine sehr geehrten Damen und Herren, liebe Freundinnen und Freunde, ich möchte Sie und euch ganz herzlich begrüßen zu unserem Fachgespräch zum Whistleblowing. Es freut mich sehr, dass alle unsere Referenten, die wir angefragt haben, sich die Zeit genommen haben. In diesen vorweihnachtlichen hektischen Wochen freut es uns besonders, dass Sie nach Berlin gekommen sind. Und ich freue mich auch, dass so viele Interessentinnen und Interessenten da sind.

Mein Name ist Ingrid Hönlinger. Ich bin Mitglied im Rechtsausschuss und außerdem Sprecherin für Demokratiep Politik. Ich habe zusammen mit Konstantin von Notz und Beate Müller-Gemmeke und verschiedenen anderen Kolleginnen und Kollegen den Gesetzentwurf zum Whistleblowing vorbereitet, den wir ja jetzt seit einigen Wochen online gestellt haben und wozu wir auch interessante Rückmeldungen bekommen haben. Es freut mich sehr, dass wir heute mit unseren Experten über diesen Gesetzentwurf diskutieren.

Leider muss ich Konstantin von Notz entschuldigen, weil kurzfristig eine Sitzung des Innenausschusses zum Thema Rechtsextremismus anberaumt wurde. Dieses Thema beschäftigt uns natürlich ganz intensiv. Beate Müller-Gemmeke wird aus Sicht der Arbeitnehmerrechte heute bei uns mitdiskutieren.

Mit dem Gesetzentwurf zum Whistleblowing haben wir ein sehr wichtiges Thema aufgegriffen. Wir bewegen uns mit dem Gesetzentwurf im Spannungsfeld zwischen den Rechten von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, den Rechten von Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern, aber auch dem Interesse der Öffentlichkeit an der Aufklärung von problematischen Verhältnissen. In diesem Spannungsfeld die richtige Abwägung zu finden, die möglichst gerecht ist, ist die Grundlage unseres Gesetzentwurfs. Ausgangslage war für uns die Situation von Arbeitnehmern oder auch Beamten, die viel Mut aufbringen müssen, wenn sie über problematische Zustände in ihrem Betrieb oder in

ihrer Dienststelle berichten. Auf der anderen Seite gibt es das durchaus berechnete Interesse von Arbeitgebern und Dienstherren, dass eben auch im Betrieb bzw. in der Dienststelle bleibt, was dorthin gehört, um möglicherweise Probleme, die auftreten, intern lösen zu können. Gleichzeitig gibt es das Interesse der Öffentlichkeit – zum Beispiel daran, ob Gammelfleisch verwendet wird oder nicht.

Ich denke, wir haben sehr viele Ansatzpunkte heute Abend, die wir diskutieren können. Wir haben zunächst ein Podium mit Professor Dr. Ulrich Preis, Professor Dr. Jens Schubert und Roland Wolf. Professor Dr. Preis vertritt Lehre und Forschung, Professor Dr. Schubert die Arbeitnehmersicht und Herr Wolf die Arbeitgebersicht.

In der zweiten Runde wird Günter Schönwald vom Deutschen Beamtenbund und Tariftunion die beamtenrechtlichen Regelungen kommentieren. Guido Strack wird seinen Input aus Sicht des Whistleblower-Netzwerks e.V. geben und Dr. Jens Düsel wird uns einen rechtsvergleichenden Einblick geben.

Ich möchte an dieser Stelle darauf hinweisen, dass wir die Veranstaltung aufzeichnen, weil die Ergebnisse für die Weiterarbeit verwendet werden und wir auch einen Reader daraus erstellen möchten. Wenn jemand nicht möchte, dass sein oder ihr Beitrag aufgezeichnet wird, möge er oder sie es bitte sagen. Für uns ist es auf jeden Fall wichtig, möglichst umfassend zu dokumentieren.

Herr Professor Preis ist Arbeitsrechtler, seit 2002 geschäftsführender Direktor des Instituts für deutsches und europäisches Arbeits- und Sozialrecht an der Uni Köln und Lehrstuhlinhaber für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Sozialrecht. Professor Dr. Schubert leitet die Rechtsabteilung bei ver.di und vertritt die Arbeitnehmersicht. Roland Wolf kommt vom Bundesverband der Deutschen Arbeitgeberverbände. Er ist Leiter der Abteilung Arbeitsrecht und Geschäftsführer der BDA.

PANEL I

ULRICH PREIS

Meine Damen und Herren, ich freue mich sehr, dass ich hier eingeladen worden bin, und werde vielleicht einfach mal so beginnen, dass ich meine Begegnungen mit diesem Thema schildere und dann auch zu dem Entwurf komme.

Als ich angefangen habe, mich als junger Wissenschaftler mit Arbeitsrecht zu beschäftigen, stieß ich im Rahmen meiner Doktorarbeit in den 80er Jahren auf das Problem, dass Arbeitnehmer nach der dort herrschenden Rechtsprechung fristlos gekündigt werden konnten, wenn sie ihre Arbeitgeber anzeigten, weil sie beispielsweise bestimmte gesetzliche Vorschriften – in diesem Fall waren es Arbeitsschutzvorschriften – verletzt hatten, objektiv verletzt hatten, mehrfach verletzt hatten, und die Arbeitnehmer sich nicht anders zu helfen wussten, als dann irgendwann in ihrer Not doch zur Gewerbeaufsicht zu gehen oder vielleicht sogar eine staatsanwaltschaftliche Ermittlung einzuleiten, eine Anzeige zu erstatten.

Die Rechtsprechung, die seinerzeit existierte, hatte mich geradezu empört, weil praktisch der Arbeitnehmer über das Recht der fristlosen Kündigung sanktioniert wurde, weil er eigentlich ein Recht wahrnahm, das jeder Staatsbürger wahrnehmen konnte. Ich habe dann irgendwann mal, nachdem das Bundesarbeitsgericht dies aus der Treuepflicht des Arbeitnehmers hergeleitet hat – es wäre dann interessant, wie das beim Thema Beamte mit der Treuepflicht aussieht –, eine Polemik formuliert und gesagt: Das Bundesarbeitsgericht würde die Treuepflicht gründlich missverstehen, wenn sie sie im Sinne einer "Ganoventreue" interpretiert. – Diese Polemik hat den damals vorsitzenden Richter des Kündigungssenats so tangiert, dass er sofort in seinen Kommentar einen Satz zu eben dieser Rechtsprechung aufgenommen hat: *Das Bundesarbeitsgericht wird bei nächster Gelegenheit einmal diese Fragestellung zu überprüfen haben.*

Es ist dann dazu zunächst nicht gekommen, sondern der Knaller war dann im Grunde genommen, dass eine Entscheidung des Landesarbeitsgerichts

Hamm in sehr viel späterer Zeit, trotz dieser Ansätze in den Kommentierungen, die alte Rechtsprechung aufgriff und sogar in einem Fall, wo ein Arbeitnehmer zu einer staatsanwaltschaftlichen Vernehmung eingeladen worden war, die Kündigung bejaht hat, weil dieser Mensch, der – glaube ich – buchhalterische Arbeiten hatte, direkt alle Aktenordner mitgebracht hatte. Der hat gesagt, *jetzt werde ich hier vernommen und jetzt packe ich aus.* Da hatte das LAG Hamm dennoch die fristlose Kündigung für rechtmäßig erklärt.

Dieser Fall hat dann zu einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts geführt, in der dann dieser Arbeitsrechtsprechung die verfassungsrechtlichen Leviten gelesen wurden. Die Rechtsprechung, die wir heute haben, ist sehr abgewogen. Sie schützt heute auch dieses Anzeigerecht, muss aber natürlich auch den Arbeitgeber vor ganz unsubstantiierten Vorwürfen schützen. – Das als kleine Vorbemerkung.

Die zweite Vorbemerkung ist die: Wenn Sie jetzt eine gesetzliche Regelung machen, kann ich die vielleicht schon allein deshalb nicht kritisieren, weil mein Kollege Martin Henssler und ich selber eine entsprechende Bestimmung vorgeschlagen haben, allerdings ein bisschen weniger intensiv reguliert, weil wir einen schlanken Arbeitsvertragsgesetzentwurf vorgelegt haben, in dem das deutsche Individualarbeitsrecht aus unserer Sicht doch sehr transparent aufgeschrieben ist.

Hier kommt sozusagen mein Vorbehalt, den ich aber direkt wieder zurücknehme. Ich könnte jetzt gegen diese Bestimmung des § 612 b BGB einfach sein, weil ich sage, so kann man Arbeitsrecht nicht regeln: mal hier ein Sonderproblem, mal dort ein Sonderproblem, hier ein kleines Maßnahmegesetz, dort ein kleines Maßnahmegesetz, hier noch mal ein Beschäftigtendatenschutzgesetz, das nicht hinreichend koordiniert ist mit anderen Grundsätzen. – So macht man die Rechtsordnung kaputt. Diese Position könnte ich jetzt dogmatisch vertreten und den Saal wieder verlassen und sagen,

allein deshalb verweigere ich mich jetzt, irgendetwas zu diesem § 612b zu sagen.

Wenn wir hier in diesen Räumen sind und man mit Abgeordneten spricht und ein bisschen Politikverständnis hat, dann – glaube ich – werde ich zu meinen Lebzeiten ein systematisches Arbeitsrecht nicht mehr erleben dürfen. Angesichts des politischen Kräfteverhältnisses, was auch mit den beiden Herren neben mir zu tun hat, das sind zwei ganz mächtige Figuren, nämlich Vertreter der Gewerkschaften und der Arbeitgeberseite, ist nahezu ausgeschlossen, dass das gelingt. Nur wenn die beiden und ihre Verbände sich einigen würden, hätten wir vielleicht eine Chance, ein systematisches Arbeitsrecht zu erlangen.

Das musste jetzt als Vorbemerkung sein.

Wenn ich jetzt aber sage, gut, ich möchte mich jetzt für den Rest meines Lebens nicht in den wissenschaftlichen Schmollwinkel zurückziehen, dann könnten wir einsteigen in die Diskussion dieser einzelnen Vorschrift. Denn nichts anderes haben mein Kollege Martin Henssler und ich auch gemacht. Wir haben also dann um jede Formulierung gerungen. Ich würde mein erstes Statement einfach damit mal beenden, dass ich diese ganz kurze simple Norm unseres Entwurfs mal vorlese. Sie sehen darin, dass wir im Prinzip an der Stelle auf Ihrem Weg sind. Die Einzelausgestaltung muss man sehen.

§ 78 des Arbeitsvertragsgesetzesentwurfs lautet: "Drohen Menschen, Sachwerten oder der Umwelt aus dem Betrieb Schäden oder werden Strafgesetze oder Arbeitsschutzvorschriften verletzt, so hat der Arbeitnehmer den Arbeitgeber vor der Einschaltung der zuständigen außerbetrieblichen Stellen zur Abhilfe aufzufordern. Kommt der Arbeitgeber der Aufforderung nicht nach, so kann sich der Arbeitnehmer an die zuständigen Stellen wenden."

Das ist sozusagen eine ganz komprimierte Regelung der Thematik. Und dann kommt in Absatz 2 die Regelung, wann wir innerbetriebliche Abhilfe, die wir aus der durchaus berechtigten Rücksichtnahmepflicht folgern, nicht mehr für

hinreichend halten. Ein Arbeitgeber, ein Vorstandsmitglied, ein Prokurist muss nicht unbedingt die Missstände in seinem Betrieb kennen. Deswegen wird man sagen müssen: Wenn ein Arbeitnehmer solche Missstände entdeckt, gehört es zur Vertragspflicht, Schaden vom Arbeitgeber abzuwenden und den Schaden dadurch abzuwenden, indem man darauf hinweist: *Hör mal, in deinem Betrieb geht's drunter und drüber zu. Da werden Strafgesetze verletzt.*

Wann darf der Arbeitnehmer sich unmittelbar an die zuständigen Stellen wenden nach unserer Meinung?

Er darf dies, wenn erstens dem Arbeitnehmer, anderen Menschen, Sachwerten oder der Umwelt unverhältnismäßige Nachteile drohen und eine Aufforderung nicht oder nicht rechtzeitig zur Abhilfe führen würde, wenn zweitens der Arbeitgeber eine nicht nur auf Antrag verfolgbare Straftat begangen hat. Das ist ein bisschen enger formuliert. Ich will es aber schlichtweg dabei bewenden lassen und sagen: Das Anliegen ist ein vertretbares. Das ist eine politische Entscheidung, ob man dieses Element sozusagen herausgreift. Ich würde im Grundsatz sagen, es ist vielleicht hilfreich, auch eine solche wesentliche Frage gesetzgeberisch auszutarieren. Ob das jetzt bei Ihrem Entwurf vollständig gelungen ist, darüber können wir ja dann im weiteren Verlauf noch sprechen. Vielen Dank fürs erste.

Ingrid Hönlinger

Ich danke Ihnen, Herr Professor Preis. Das war ein guter offener Einstieg in die Diskussion. Ich gebe das Wort weiter an Professor Schubert.

JENS SCHUBERT

Liebe Frau Hönlinger, vielen Dank für die Einladung. Sehr geehrte Damen und Herren, uns interessiert dieses Thema schon seit längerem und hat seinen Höhepunkt in der Geschichte Heinisch gefunden. Sie haben alle davon gelesen. Das ist die Dame aus dem Altenpflegebereich, die übelste Missstände bekannt gemacht hat, nachdem der Arbeitgeber oder die Anstaltsleitung leider nicht darauf reagiert hat. Dieses Verfahren haben wir mit dem Rechtsschutz begleitet über alle Wege hinweg. Wer das verfolgt hat, weiß, dass die instanzgerichtliche Rechtsprechung unserem Mitglied leider nicht geholfen hat. Das hat dann der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte getan.

Und wir haben die Gunst der Stunde genutzt, um im Wege der Drittintervention – meines Wissens erstmalig in der Geschichte der Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte – die Auffassungen der Gewerkschaft ver.di in das Verfahren einzubringen. Von daher haben wir ohnehin von jeher ein großes Interesse, dieses Thema Whistleblowing behandelt zu sehen.

Ich möchte auf fünf Punkte kurz hinweisen.

Der erste Punkt: Ich meine auch, wie der Entwurf es zeigt und wie es Kollege Preis dargestellt hat, es bedarf einer gesetzlichen Regelung. Es bedarf einer gesetzlichen Regelung deshalb, weil die gegenwärtigen Vorlagen aus der Rechtsprechung meines Erachtens nicht ausreichen. Professor Preis hat gerade die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 2001 angesprochen. Da gab es aber eine Zeugensituation. Es gibt eine Entscheidung des BAG aus 2003 und, wenn ich nicht falsch liege, aus 2006. Wir haben also *Splitter*, will ich es mal nennen, der Rechtsprechung. Und es ist auch nicht unüblich, dass im Arbeitsrecht oftmals die Rechtsprechung die Gesetzgebung ersetzt – insbesondere im kollektiven Arbeitsrecht. Ich meine aber, nicht zuletzt aus Transparenzgründen und weil, wie Frau Hönlinger richtig gesagt hat, wir in einer Interessenabwägung sind, bei der auf beiden Seiten Grundrechtspositionen in letzter Konsequenz eine Rolle spielen können, bedarf es einer gesetzlichen Regelung.

Wir haben hier auch Vorbilder. Ich verweise da auf das französische Recht. Da gibt es im *Code du travail* auch eine Regelung, die ein wenig anders formuliert ist, die nicht so detailliert ist wie das, was hier vorliegt von der Partei Die Grünen, aber gleichwohl in die richtige oder in diese Richtung geht.

Was mich zweitens bei der Behandlung dieses Themas von Gegnern ein bisschen stört, ist, dass das Thema Whistleblowing gleichgesetzt wird mit dem Begriff *Denunzianten*. Ich möchte Ihnen gerne, wenn ich das darf, für die politische Diskussion an die Hand geben, dieses Wort Denunziant durch *Zivilcourage* zu ersetzen. Wir fordern ja immer, dass Menschen Zivilcourage an den Tag legen. Und es gehört schon Mut dazu, seinem Arbeitgeber zu sagen, *du, hier läuft nicht irgendetwas schief, sondern hier werden Straftaten verwirklicht*. Das ist ja schon eine Hausnummer. Und dass da Arbeitgeber möglicherweise nicht fröhlich reagieren, macht es erforderlich, dass man hier bestimmte Rahmenregelungen bringt und deutlich macht, die Rechtsordnung akzeptiert in bestimmtem Rahmen zivilcouragiertes Handeln.

Drittens: Ich erinnere an den Ausschuss für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, das war diese Gammelfleischgeschichte, Herr Wolf, Sie waren zweimal dabei. Auch damals wurde schon über eine gesetzliche Regelung diskutiert. Ich meine, wir haben eine Weiterentwicklung, also eine Erst-recht-Situation, damals Gammelfleisch, jetzt mehrere Felder, in denen wir Missstände beobachten, die durch Whistleblowing möglicherweise begrenzt werden können, und gravierendere Fälle.

Ich möchte kurz auflisten: Das ist erstens noch mal der Fall Heinisch. Wir beobachten in der Gewerkschaft ver.di, dass im Bereich der Pflege mittlerweile Strukturen herrschen, die so auf Kante, um es mal flapsig zu sagen, geschnitten sind, dass wir permanent an der Untergrenze der Pflege liegen, so dass wir meinen oder dass ich meine, dass hier eigentlich zukünftig leider weiterhin mit gravierenden Missständen zu rechnen ist, weswegen also dieser Bereich in den Fokus rücken wird.

Dann der Bereich des Datenschutzes: Auch hier haben wir – Sie kennen alle diese Bespitzelungsgeschichten – Punkte, die möglicherweise vorher durch eine vernünftige Meldung, zunächst an den Arbeitgeber, Herr Professor Preis hat das ja geschildert, möglicherweise weiß der Vorstand gar nicht, was auf der zweiten Hierarchieebene passiert, abgefangen werden kann.

Dann der gesamte Verbraucherschutz, der sich nicht nur auf Lebensmittel bezieht, sondern auch auf Medikamente und – da ich gerade einen ganz kleinen Sohn habe – auch auf Spielzeug zum Beispiel. Hier sind auch bestimmte Bereiche, wo man sagt, *hier werden entgegen der Vorschriften Schwermetalle, wie auch immer eingesetzt und der Arbeitgeber will keine Abhilfe schaffen*. Was ist denn dann?

Technische Anlagen, das ist klar. Es gibt bestimmte Bereiche, die sind sehr gefährlich. Und – das habe ich mit großem Interesse in dem Entwurf gelesen – auch wirtschaftliche Missstände, also Korruption, alles, was von Compliance eben nicht abgefangen wurde. Das hätte man sich ja bei der einen oder anderen Geschichte aus den letzten Jahren in der Finanzkrise gewünscht.

Ich habe auch gesehen, und das ist mein vierter Punkt, dass der Entwurf Kaskaden enthält, dass er also sagt, wir müssen in bestimmten Bereichen zuerst an den Arbeitgeber gehen, damit dieser Abhilfe schaffen kann oder den Sachverhalt ermitteln kann. Was ist, wenn dann nicht? Wie ist es mit Beschwerderechten an den Betriebsrat? Wie ist es mit Öffentlichkeit? Wie ist es mit Presse? Und dazwischen: Wie ist es mit Behörden? – Also eine kaskadenartige Auflistung.

Ich möchte allerdings zwei Ergänzungen anregen, dass man sich nicht nur an den Arbeitgeber wenden kann, ich habe vorhin von diesem Spannungsverhältnis gesprochen, sondern dass man sich auch an den Betriebsrat wenden kann, an eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft. Und möglicherweise müsste man darüber nachdenken, eine Position zu installieren, einen – wie ich es mal nennen möchte – Whistleblower-Beauftragter. Jetzt wird man mir entgegen, *schon wieder ein Beauftragter*, vielleicht kriegen wir das

anders hin, aber eine Person, die eben durch bestimmte Schutzmechanismen in der Lage ist, dem Arbeitgeber bestimmte Beschwerden vorzutragen, gefiltert vorzutragen, der auch dafür sorgt, erst einmal den Sachverhalt zu ermitteln. Das kann auch zur Befriedung beitragen.

Alles in allem sehe ich zusammenfassend einen Bedarf für eine gesetzliche Regelung. Und ich bin dankbar und höchst interessiert hinsichtlich dieses Vorschlags, der sehr weitgehend, schon sehr detailliert und der eine sehr gute Grundlage für eine Diskussion ist. Dankeschön.

Ingrid Hönlinger

Auch Ihnen, Professor Schubert, ganz herzlichen Dank. Das war eine sehr offene Darstellung des Gesetzentwurfs, auf die wir nachher in der Diskussion sicher noch weiter eingehen. Herr Wolf, Ihre Position bitte.

ROLAND WOLF

Vielen Dank, Frau Hönlinger. Meine Damen, meine Herren, ich bin ein bisschen überrascht, wenn neue gesetzliche Regelungen zum Whistleblower-Schutz gefordert werden, auch in dieser Diskussion. Ich bin deswegen überrascht, weil wir längst Regelungen haben. Wir haben eine allgemeine Regelung, ein Maßregelungsverbot in § 612 a BGB. Und wir haben verschiedene spezialgesetzliche Regelungen – ich erwähne beispielhaft § 17 Abs. 2 Arbeitsschutzgesetz.

Frau Hönlinger, wenn Sie sagen, wir müssen hier die Arbeitgeber- und Whistleblower-Interessen, um das Arbeitsverhältnis zu nehmen, in einen Ausgleich bringen, ist das sicherlich auch richtig. Der notwendige Ausgleich erfasst aber nicht nur Arbeitgeber- und Whistleblower-Interessen, sondern er muss auch die Interessen anderer Arbeitnehmer berücksichtigen, die von Whistleblowing betroffen sind. Und die haben vielleicht auch Interessen. Und deren Interessen, deren Grundrechte, auch deren Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung gilt es natürlich in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen und in einen angemessenen Ausgleich zu bringen. Diese große Gruppe wird in der Diskussion häufig vergessen. Und ich will daher noch einmal an diese anderen Arbeitnehmer erinnern, die auch einen Anspruch auf Schutz ihres Persönlichkeitsrechts haben.

Nun will ich nicht, wie Herr Preis das eben gemacht hat, einen rechtshistorischen Überblick über die Rechtsprechung geben. Ich kenne die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auch. Sie betrifft einen ganz speziell gelagerten Steuerfall. Und ich sage gleich vorab, auch ich halte es für falsch, in diesem Zusammenhang über Denunzianten zu sprechen. Ich halte das für ganz falsch, über Denunzianten zu sprechen. Aber ich sage auch, Herr Professor Preis hat das wie Bismarck gemacht, er hat einfach zu dem Sachverhalt nichts hinzugefügt, er hat aber durch Kürzung etwas geschönt.

Der betroffene Arbeitnehmer kam mit Aktenordnern zur Staatsanwaltschaft und hat gleich auch in der ersten Vernehmung bekundet, und das war deswegen ein Ausnahmefall: *Es gibt keine Akten*

mehr darüber im Unternehmen, die Aufbewahrungspflichten sind abgelaufen, aber ich habe mir von vielen schwarze Kopien gezogen. Und wenn Sie die gerne hätten, kann ich Ihnen die auch hier lassen. – Nicht, Herr Preis, so war der Sachverhalt! Ist doch richtig? Das muss man dazu sagen. Es ist also nicht der Arbeitnehmer, der die Bewahrung des Rechtsstaats vor Augen hatte, sondern der hatte Probleme. Solche Probleme gehen meist nie nur von einer Seite aus. Aber es war eben ein Sonderfall. Und dieser Sonderfall ist auch entsprechend bisher als absoluter Sonderfall von der Rechtsprechung gewürdigt worden, weil die steuerlichen Aufbewahrungspflichten abgelaufen waren. Einen solchen Fall kann man eben gerade nicht generell als Beispiel für vorbildliches Verhalten aufgreifen; die Sondersituation war so besonders, dass der Fall zu keinem Zeitpunkt als geeignet für Generalisierungen angesehen worden ist.

Wir haben aber auch noch weitere Whistleblower-Regelungen, jenseits gesetzlicher Ebenen in den Betrieben. Es gibt eine Unzahl von Betriebsvereinbarungen, von so genannten Codes of Conduct, bei der Bahn, bei anderen Unternehmen, der BASF, bei Hoch Tief, die unternehmens- und/ oder betriebs-spezifisch Regelungen treffen, häufig, wie gesagt in Betriebsvereinbarungen, teilweise mit einem Ombudsmann, teilweise mit einem ganz bestimmten Beschwerdeweg. Und ich möchte diese Regelungen nicht kaputt machen oder beeinträchtigen durch eine gesetzliche Regelung. Daher mein klares Petitum: Wir haben a) gesetzliche Regelungen, wir haben b) Regelungen in den Betrieben. Das ist genügend und vor dem Hintergrund der Rechtsprechung, die Herr Preis im Übrigen ansonsten richtig dargestellt hat im Wesentlichen, vernünftig.

Denn schon heute kann ein Arbeitnehmer, wenn er bei seinem Arbeitgeber oder bei seinem Dienstvorgesetzten, je nachdem, was der Betrieb als richtigen Weg ansieht, keinen Erfolg hat, sich an öffentliche Stellen wenden. Bei großen Gefahren für besondere Rechtsgüter kann er sich selbstverständlich sofort an die zuständigen Stellen wenden. Und das alles ist von § 612 a BGB in der jetzi-

gen Fassung, wenn wir nicht ohnehin eine spezialgesetzliche Regelung haben, geschützt.

Kommen wir, weil Herr Professor Schubert es noch mal angesprochen hat und er ja nun auch ganz tief drin ist, vielleicht noch mal auf den Fall Heinisch.

Erstens, ich bin der Überzeugung, dass die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Berlin, wie sie getroffen worden ist in einer wiederum speziellen Situation – und wir reden hier immer nur von Spezialfällen und deswegen halte ich auch aus diesem Grunde eine gesetzliche Regelung für falsch – richtig ist. Und zwar bin ich dieser Überzeugung auch und gerade deswegen, weil ich – vielleicht nicht gut, aber doch etwas – den Präsidenten des Landesarbeitsgerichts kenne und ich mir von dem nicht vorstellen kann, dass er sich ohne berechtigten Grund in der Weise, wie er es getan hat, in einer Gewerkschaftszeitschrift, lieber Herr Schubert, vor sein Gericht gestellt und gesagt hat: *Diese Entscheidung ist aufgrund des Tatsachenhintergrunds richtig*. Denn Frau Heinisch ist zweimal gekündigt worden. Sie ist einmal krankheitsbedingt gekündigt worden. Diese Kündigung spielte aber gar keine Rolle im Weiteren. Sie ist im Anschluss verhaltensbedingt gekündigt worden. Sie hat schwere Pflegefehler geltend gemacht. Und ich finde das richtig, dass sie diese schweren Pflegefehler geltend gemacht hat. Dass sie dann aber ihren Arbeitgeber des schweren Leistungsbetrugs angezeigt hat – und Herr Schubert wird gleich sagen, das war ein Fehler ihres Rechtsanwalts, das lasse ich aber so nicht gelten –, für den sie offenbar kein einziges Indiz hatte, halte ich für problematisch. Und ich halte es auch für problematisch, so ein Verhalten nicht zu sanktionieren.

Ich bin daher auch der Überzeugung, dass das alleine mit dem Recht aus der Europäischen Menschenrechtskonvention auf freie Meinungsäußerung nicht zu rechtfertigen ist. Im Übrigen hat aber der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die Rechtsprechung der deutschen Gerichte vollständig gebilligt. Er hat gesagt, so, wie das in Deutschland läuft, ist das im Übrigen richtig. Nur hier hätte man aufgrund der konkreten Situation, eines ganz konkreten Einzelfalls, eines für mich nicht nachvollziehbaren, aber zu akzeptierenden

Rechts auf freie Meinungsäußerung schützen müssen.

Kurz zusammengefasst: Wir haben Regelungen. Wir haben insbesondere viele betriebliche Regelungen. Wir haben gesetzliche Vorschriften. Ich bin der festen Überzeugung, das ist ausreichend. Ich bin aber auch der Überzeugung, lieber Herr Professor Schubert, ein Handwerksmeister mit fünf Angestellten benötigt keine Vorgaben über einen gesetzlichen Whistleblower-Beauftragten. Und ich meine, da zielt man über das Ziel hinaus.

DISKUSSION

Ingrid Hönlinger

Herr Wolf, auch Ihnen ganz herzlichen Dank für diese Darstellung der anderen Spannweite der Auffassungen, die in der Diskussion vertreten werden. Es ist uns auch ein wichtiges Anliegen, die gesamte Spannweite hier zu diskutieren, damit wir uns ein umfassendes Bild machen können und so auch in eine aus unserer Sicht gerechte Interessenabwägung einsteigen können.

Ich möchte jetzt eine Fragerunde eröffnen und mit der Frage einsteigen, ob Sie denken, dass unser Gesetzentwurf die jetzige Rechtslage wiedergibt, darüber hinausgeht, dahinter zurückbleibt. Ich möchte Sie also um eine Einschätzung des Gesetzentwurfs im Verhältnis zur aktuellen Rechtslage bitten, wie sie sich aus Gesetz und Rechtsprechung ergibt, und würde auch gerne wissen, ob Sie noch Verbesserungsmöglichkeiten sehen.

Ein Teilnehmer

Ich habe eine Frage an Herrn Wolf. Habe ich Sie richtig verstanden, dass Sie der Auffassung sind, dass der Gesetzentwurf der Grünen Betriebsvereinbarungen, wie sie vorhanden sind, in Anführungszeichen, *gefährdet*? Ich habe Sie so verstanden, es wäre eine Gefährdung. Da fehlt mir die Begründung. Denn der grüne Gesetzentwurf sagt ja überhaupt nichts zu Betriebsvereinbarungen, nach Betriebsverfassungsgesetzen. Wo sehen Sie dieses Gefährdungspotenzial? Oder macht es nicht gerade Sinn, gerade durch Betriebsvereinbarungen etc. das, was die Grünen vorschlagen, zu ergänzen, wie es in bisheriger Form im Betriebsverfassungsgesetz drin ist?

Iris Keller

Ich bin Referentin für Rechtspolitik in der Fraktion. Ich habe an dem Gesetzentwurf auch mitgearbeitet. Ich bitte darum, dass Sie Stellung nehmen zu den Fragen, die teilweise nachher auch von Herrn Strack angesprochen werden in seiner Stellungnahme. Er möchte ja für das Whistleblower-Netzwerk, dass wir mit unserem Gesetzentwurf noch weitergehen und da auch über die konkreten Tatsachen oder über konkrete Hinweise hinaus, die

wir verlangen, bloße Vermutungen ausreichen lassen.

Es ist vorhin in einem der Statements schon angesprochen worden, dass man auch den Persönlichkeitsrechtsschutz der anderen Arbeitnehmer berücksichtigen muss. Das haben wir auch mit bedacht. Die sind dann möglicherweise auch einer Verdachtskündigung ausgesetzt in bestimmten Konstellationen. Das war einer der Gründe, wieso wir bewusst nicht so weit gegangen sind, wie das Whistleblower-Netzwerk verlangt. Inwieweit das austariert ist, würde mich interessieren, oder wenn Sie gegebenenfalls noch mal stärker konkretisieren könnten, wo der Gesetzentwurf nicht ausreicht und was man da konkret ändern müsste. Danke.

Günter Steinke

Ich habe eine Frage an Herrn Wolf, der sich auf den berühmten Handwerksmeister mit fünf Angestellten bezieht. Ich denke mal, in diesen Fällen wird Whistleblowing von untergeordneter Bedeutung sein. Wie sehen Sie das in Großbetrieben, die teilweise mittlerweile eigene Compliance-Abteilungen haben und mittlerweile dazu übergegangen sind, das auf vorangegangene Korruptionsskandale zurückgehende schlechte Image dadurch zu reparieren, dass sie zukünftig auch Whistleblower verstärkt schützen wollen, dies aber mit eigenen Betriebsvereinbarungen machen, nicht über gesetzliche Regelungen.

Warum können diese Noch-Einzelfälle nicht durch eine Gesetzesregelung auf eine einheitliche Form gestellt werden? Denn auch der Hinweis auf bereits ergangene Urteile ist müßig, weil es sich in jedem einzelnen Fall um einen Spezialfall handelt, der möglicherweise mit einer vorhandenen gesetzlichen Regelung gar nicht vor Gericht gelandet wäre.

Ingrid Hönlinger

Ich sehe im Moment keine weiteren Fragen. Wir beginnen die Antwortrunde mit Herrn Wolf.

Roland Wolf

Frau Hönlinger, Sie hatten die erste Frage gestellt.

Mir ist besonders wichtig, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte gesagt hat, ich hatte das eben auch schon betont, will es aber noch mal konkretisieren, dass die Rechtsprechung in der Bundesrepublik Deutschland den Vorstellungen entspricht, wie sie das Gericht von einem Whistleblower-Schutz hat. In der konkreten Situation, da können wir nachher noch mal drüber sprechen, Herr Strack, ich sehe, Sie schütteln mit dem Kopf, ist aber das Recht auf freie Meinungsäußerung, so wie wir es aus der EMRK herauslesen, nicht genügend gewürdigt worden, insbesondere aber halten die Richter die Beweislastregelungen für angemessen und ausreichend. Wenn ich den Entwurf richtig verstehe, wollen Sie genau an diese Beweislastregeln ran. Es geht also um genau diesen Punkt § 612 a Abs. 2 BGB. Das verstehe ich wahrscheinlich richtig, wenn ich es richtig gesehen habe. Das ist also ein Punkt, wo er deutlich über die bisherige Rechtsprechung in der Bundesrepublik Deutschland, die bisherige Rechtslage, hinausgeht.

Die beiden anderen Fragen, die an mich gerichtet worden sind, kann ich schnell zusammenfassen, weil sie eigentlich denselben Komplex betreffen, nämlich die Betriebsvereinbarungen bzw. die Großbetriebe.

Ja, es ist richtig, auf betrieblicher Ebene haben wir Betriebsvereinbarungen. Die sind unternehmensangepasst. Es würde also auf diese Betriebsvereinbarungen noch etwas drauf gesetzt, was vielleicht in dieses System nicht so passt. Und daher sehe ich in einer gesetzlichen Regelung eine Gefährdung für solche Betriebsvereinbarungen in dem Sinne, dass dieses austarierte System dadurch eben nicht mehr so austariert ist, wie das die Betriebsparteien vorher gesehen haben.

Um es noch mal zu wiederholen, ich finde es gut, wenn Unternehmen sagen, und sie müssen es ja teilweise sagen, *wir schaffen uns eine eigene* Regelungsmaterie, ob durch Betriebsvereinbarungen oder einen Code of Conduct, *auch mit dem Betriebsrat über den Whistleblower-Schutz bei uns im Unternehmen und im Betrieb.* – Aber das passt eben tatsächlich nicht auf jedes Unternehmen. Und ich habe auch viel Verständnis dafür, wenn Unternehmen sagen, *ich möchte das nicht durch*

Betriebsvereinbarungen regeln. Vielleicht habe ich gar keinen Betriebsrat. Also habe ich den § 612 a BGB. Und bei mir steht die Tür sowieso immer offen. Bei mir kann sich der Arbeitnehmer ohnehin melden.

Jens Schubert

Ich hoffe, es ist mir gestattet, auch noch eine kleine Schleife zu den Ausführungen von Herrn Wolf zu machen. Zunächst aber zu der Frage mit den Betriebsvereinbarungen.

Wenn ich den Entwurf richtig verstanden habe, steht in § 612 b Abs. 6 BGB ja drin: "Beschwerderechte des Arbeitnehmers sowie Anzeige und Äußerungsrechte nach anderen Rechtsvorschriften..." Und jetzt kommt es: "Und die Rechte der Arbeitnehmervertretungen bleiben unberührt." Daraus würde ich lesen, dass eine gesetzliche Regelung Mindestbedingungen festlegt und man darüber hinaus schauen muss, ob betriebliche Vereinbarungen oder gar tarifliche Vereinbarungen möglich sind. Das ist ja keine ganz besondere Gesetzessystematik. Das ist eher klassisch.

Deswegen glaube ich auch, dass der Bestand von solchen Codes of Conduct eher dafür spricht, dass ein Gesetz erforderlich ist. Denn wir haben auch hier wieder eine Zersplitterung – nicht in allen, nur in ausgesuchten Fällen. Dabei ist es dann auch noch so, wie Herr Wolf sagt, *passgenau*, aber zu wessen Gunsten passgenau. Das ist auch noch ein bisschen schwierig. Und drittens glaube ich, selbst bei einem wohlwollenden Arbeitgeber, die es auch zahlreich gibt, ist das eine Ausweichhandlung gewesen. Weil eben eine gesetzliche Regelung fehlt, haben sich diese Unternehmen mit den Betriebsräten zusammengesetzt und gesagt, wir müssen da was machen, weil gesetzlich was fehlt. Das ist jedenfalls mein Eindruck.

Bei dem Hinweis auf die Geschichte Heinisch bin ich ein bisschen leidenschaftlicher, weil wir das begleitet haben. Ich habe da überhaupt nichts am Rechtsanwalt zu kritisieren, der Frau Heinisch vertreten hat, weil, im Ergebnis hat er obsiegt und das sehr, sehr beflissen, ordentlich und sehr detailliert getan. Jedenfalls habe ich ja dieses Argument, *Mensch, warum hat die denn Betrug als Strafanzeige gemacht und nicht Körperverletzung*

oder so was? – Da darf man nicht vergessen, dass sie mehrfach, was auch bekannt ist, den medizinischen Dienst der Krankenkassen eingeschaltet hat, der die Missstände bestätigt hat. Und jetzt könnte man sich mal, wenn man das Sozialgesetzbuch, SGB V, welches SGB in diesem Fall auch immer einschlägig ist, zu Gemüte führen und schauen: Wer ist denn da Leistungsträger, Leistungsempfänger und dergleichen? Und da könnte man nun schon überlegen, jedenfalls *überlegen*, ob man nicht prüfen können muss, wenn gesagt wird, die und die Pflegeleistungen werden angeboten und sichergestellt und die werden dann eben nicht sichergestellt, ob da nicht möglicherweise in diesem Umfeld eine Straftat vorliegen könnte. Jedenfalls ist das meines Erachtens nicht ins Blaue hinein und auch nicht völlig abwegig.

Das Thema Beweislast finde ich relativ elegant, weil, es ist Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG). Es ist genau dasselbe wie beim AGG. Wir haben so eine Geschichte, dass wir sagen, *glaubhaft machen*, das heißt, nicht ins Blaue hinein, aber glaubhaft machen. Das heißt, da gibt es gesetzliche Vorbilder. Das ist nichts völlig Neues.

Es wurde auch Herr Strack angesprochen. Das ist die Frage von Frau Keller mit der Vermutung. Da gehe ich ein bisschen anders ran, weil wir seit jeher das Verbot der Verdachtskündigung fordern. Wir kommen da also von einer anderen Ecke, weil wir Verdachtskündigung für nicht zulässig halten.

Bei der ersten Frage von Frau Hönlinger mit der Reichweite neige ich stark dazu – ich habe ja vorhin schon von den Kaskaden gesprochen, natürlich kann man sich im Detail immer streiten, keine Frage – den Gesetzentwurf schon für abgewogen zu halten. Herr Wolf hat angesprochen, dass sich der EGMR zur Beweislast nicht geäußert hätte. Dazu hat er sich noch nie geäußert. Denn der EGMR sagt stets, was wir übrigens bedauern, die Beweislastregel in Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention betrifft vor allem das Verhältnis im Strafrechtlichen und nicht das Privatrecht und zivilrechtliche Streitigkeiten. Das hat er auch in dieser Entscheidung gemacht, die ich selbst kommentiert habe. Dort steht genau drin: Zu den Beweislastfragen machen wir nichts. – Das

heißt aber nicht, dass der nationale Gesetzgeber es nicht machen dürfte. Das heißt es eben nicht!

Sie haben vorhin auch Herrn Preis korrigiert. Dann will ich das auch machen. Die Argumentation des EGMR war schon ein bisschen tiefer. Er hat nämlich gesagt: *Können denn die jeweils Betroffenen ihre Rechte geltend machen – also, die zu Pflegenden? Und hat nicht die Öffentlichkeit ein besonderes Interesse, von solchen Missständen in solchen Häusern zu wissen?* – Das lässt sich doch auf andere Fälle übertragen. Das finde ich schon eine sehr abgewogene Entscheidung.

Und dann geht es eben in eine Abwägung rein. Die ist zugunsten der Beschwerdeführerin ausgefallen. Von daher sehe ich das nicht so kritisch.

Also, alles in allem: Wir werden noch diskutieren, ob die Reichweite zu erweitern ist mit der Vermutung. Wie gesagt, wir kommen von der anderen Ecke und sagen, die Verdachtskündigung ist unzulässig. Deswegen kommen wir nicht zu dem Problem. Aber bei Betriebsvereinbarungen sehe ich kein Problem. Beweislast finde ich so in Ordnung. Und die Reichweite scheint mir auch vernünftig zu sein.

Ulrich Preis

Recht herzlichen Dank, Frau Hönlinger. Ich fühle mich durch Ihre Anfrage angesprochen und werde jetzt versuchen, ein Beispiel für das ausgewogene Kölner Arbeitsrecht zu geben.

Fangen wir mit der Beweislastregelung des § 612 a Abs. 2 BGB an. Diese Geschichte berührt mein Eingangsstatement. Denn wir hatten in der Tat für vergleichbare Fallkonstellationen und vergleichbare normative Situationen bislang nur beim Thema der Diskriminierung eine solche Beweislastregelung. Ich habe in mehreren Aufsätzen und auch in dem Kommentar schon mal dargetan, dass diese ganzen Sonderkündigungsschutznormen, also, Diskriminierungs-, Benachteiligungsverbote etc., eigentlich das gleiche Problem haben, so dass ich ohnehin für eine analoge Anwendung dieser Beweislastregel eingetreten bin bei § 611 a BGB a.F.. Das hat der Gesetzgeber im AGG noch mal spezialgesetzlich gemacht, woanders aber nicht.

Kurzum: Ich habe Sympathie für die Beweislastregel. Die könnte man unter Umständen noch auf ein paar andere Fallkonstellationen erstrecken. Ich finde es okay. Ich wäre systematisch für eine analoge Anwendung. Das entspricht aber nicht dem Rechtsstand.

Zweite Frage: Wo geht Ihr Entwurf darüber hinaus? Das ist etwas schwierig, das so zu beantworten, weil die Rechtsprechung, wie Herr Wolf zurecht sagt, eine sehr einzelfallbezogene Gewichtung des jeweiligen Falles ist. Und wir haben auch in unseren Gesetzgebungsprozessen, die wir hier probiert haben, immer wieder gemerkt: Es kommt nicht immer so hin, wenn ich einen Obersatz aus der Rechtsprechung, der aus einer Generalklausel herausgezogen wird, zur Norm mache. Dann verändert sich doch etwas, weil das vielleicht doch eher einzelfallbezogen und nicht abstrakt gemeint ist.

Da greife ich noch mal auf unseren Entwurf zurück, um den Unterschied deutlich zu machen. Wir haben dann überlegt: Was sind eigentlich die Fälle, wo wir so ein Recht regeln müssen, wenn Menschen, Sachwerten oder der Umwelt aus dem Betrieb Schäden drohen oder wenn Strafgesetze oder Arbeitsschutzvorschriften verletzt sind. Das kann man gut subsumieren. Und da kann ich auch unter Umständen noch einen weiteren Punkt, von mir aus das Finanzdesaster, mit dazu nehmen – das ist zwar ein bisschen punktuell. Aber Sie sehen, das ist umrissen.

Schaue ich mir Ihren Entwurf an, steht da: "Wenn im Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit rechtliche Pflichten verletzt werden...." Sie sagen auch noch in der Begründung, *wir wollen das nicht auf Gesetze beschränken, es gäbe ja auch andere Dinge*. Das ist schon, einfach mal objektiv betrachtet, extrem weit, alles, was rechtliche Pflichten sind – bis hin zu Obliegenheiten. Da bin ich mir nicht sicher, ob ich das so machen würde, wenn ich es machen müsste.

Ich liste jetzt ein paar Punkte auf:

Dieser Begriff der *konkreten Anhaltspunkte* stammt zwar nicht von Ihnen, der stand schon in diesem Gammelfleischparagraphen, aber ich habe mich mal gefragt: Was ist das eigentlich? Das mit den

Anhaltspunkten habe ich noch in anderen Zusammenhängen. Das kommt auch im SGB IV vor. Also, sind es nun Tatsachen oder sind es keine Tatsachen? Anhaltspunkte, allein die Begrifflichkeit kommt übrigens in Ihrem Entwurf immerhin an vier Stellen vor. Da sind also gewisse Redundanzen drin. Aber das hat jetzt nichts damit zu tun, geht es darüber hinaus oder geht es nicht drüber hinaus.

Wenn ich den Absatz 3 richtig betrachte, dann versuchen Sie da eigentlich eine Rechtsprechung einzufangen, das kann man so machen, die vielleicht am prominentesten mit dem Fall Wallraff bezeichnet werden kann, wo sich Wallraff in die BILD-Redaktion eingeschlichen hat, um über die dortigen Missstände zu berichten.

Wie Herr Schubert Absatz 5 und 6 interpretiert hat zum Verhältnis Betriebsvereinbarung, Tarifvertrag, ist es – so wie das hier steht – wohl ein Mindestschutz. Das ist dann auch, wenn der Gesetzgeber das macht, richtig. Ich fände es dann nicht richtig, dies zur Disposition der Betriebsparteien oder der Tarifvertragsparteien zu stellen. Denn wenn der Gesetzgeber hier Grundrechtsabwägungen vornimmt und sagt, das tariere ich genau aus, dann sehe ich eigentlich nicht, dass vielleicht tendenziell für solche Fragen ungeeignete Gremien von diesem Grundrechtskompromiss, von dieser grundrechtlichen Wertung abweichen dürfen sollen. Das kann man auch bei anderen Gesetzgebungsverfahren kritisch einwenden.

Ich sage mal so: Man kann doch nicht ein Datenschutzrecht machen, zehn Paragraphen formulieren mit tollen Grundrechtsabwägungen. Und der elfte Paragraph ist: *Aber wenn die Betriebsparteien das machen, gilt das alles nicht. Die können also den Datenschutz genauer regeln*. Dann ist die gesamte Abwägung des Gesetzgebers weg und Betriebsparteien können vordergründig machen, was sie wollen?

Von daher finde ich Ihren Entwurf systematisch gelungener.

Ist Datenschutz hier austariert? Etwas neuer ist die Norm des Absatzes 4: "Der Arbeitnehmer darf eine verkörperte Wiedergabe der betrieblichen Infor-

mationen, die er offenbaren will, herstellen und Dritten übermitteln, soweit dies erforderlich ist, um die Voraussetzungen seiner Rechte nach den Absätzen 1 bis 3 glaubhaft zu machen." – Also, da würde ich über die Norm noch mal genauer nachdenken wollen, ob das den Datenschutzbelangen genügt, ob das richtig austariert ist. Das ist mir aufgefallen, aber da habe ich mir noch keine ganz abschließend Meinung dazu gebildet.

Beate Müller-Gemmeke

Ich möchte eine grundsätzliche Frage stellen. Herr Wolf, Sie haben gesagt, eine Regelung ist überhaupt nicht nötig, der § 612 a BGB würde ausreichen. Die Intention von ver.di, warum es notwendig ist, kenne ich.

Herr Professor Preis, warum sagen Sie, dass die momentane Rechtslage mit dem § 612 a BGB nicht ausreicht?

Iris Keller

Ich möchte auch nochmals aufgreifen, was Herr Wolf gesagt hat, indem er gesagt hat, es gebe keinen Bedarf für eine solche Regelung. Es ist ja aber auch darauf hingewiesen worden, wovon wir auch in unserem Gesetzentwurf ausgehen, dass es Einzelfallrechtsprechung gibt. Unser Anliegen war es, mehr Rechtssicherheit herzustellen, indem wir versuchen, konkreter auszuregeln, wobei wir natürlich auch mit abstrakten Rechtsbegriffen arbeiten müssen. Es ist uns bewusst, dass man nicht alle Unklarheiten im Vorfeld schon beseitigen kann. Auch da wird es Rechtsprechung dazu geben müssen. Aber ich denke, wir sind schon sehr viel konkreter als die Rechtsprechung bisher. Ich sehe darin schon auch einen Mehrwert.

Daher die Frage an Herrn Wolf wie an Professor Preis: Ist das nicht auch ein Mehrwert für die Arbeitgeberseite, wenn da mehr Rechtssicherheit geschaffen wird?

Ingrid Hönlinger

Eine Frage möchte ich noch an alle drei Referenten richten: Herr Wolf hatte das Selbstbestimmungsrecht anderer Arbeitnehmer angesprochen. Da würde ich gerne wissen, ob und ggf. wo alle konkreten Probleme sehen. Herr Wolf kann das vielleicht auch noch ein bisschen näher ausführen.

Jens Schubert

Ich möchte auch eine Frage stellen, und zwar an die Macher und Macherinnen des Gesetzes. Sind bei den Regelungen zu den Beamten besondere Regelungen für die Personalräte drin?

Ingrid Hönlinger

Da sehen wir schon ein Kopfschütteln. Nein, das ist nicht drin. Das Beamtenrecht würde ich gerne im zweiten Teil noch aufrufen und da näher einsteigen.

Ich gebe jetzt Ihnen, Herr Schubert das Wort, um auf die angesprochenen Themen zu antworten.

Jens Schubert

Ich möchte auf die Frage von Frau Keller eingehen. Ich hatte vorhin schon gesagt, dass auch ich denke, dass die Splitter, die wir in der Rechtsprechung haben, nicht ausreichen. Ich habe es *Transparenzgesichtspunkte* genannt. Sie sagen *Rechtssicherheit*, dass wir aus Rechtssicherheitsgründen eine gesetzliche Regelung benötigen. Das sehe ich ganz genauso. Und Rechtssicherheit ist, mal etwas platt gesagt, nie eine Einbahnstraße. Es gilt für beide Seiten. Auch für den Arbeitgeber ist das ein Gewinn, wenn er Rechtssicherheit dadurch erlangt, dass glasklare Regelungen vorliegen.

Und es ist ja auch in seinem ureigensten Interesse, dass in seinem „Laden“ zum Beispiel keine Straftaten begangen werden. Es müsste eigentlich im ureigensten Interesse des Arbeitgebers sein.

Dann kann ich zur Frage, die an Herrn Preis gegangen ist, vielleicht schon mal eine Vorlage machen: § 612 a BGB in seiner Allgemeinheit reicht meines Erachtens nicht aus, weil wir hier – ich muss den Begriff noch mal verwenden – *Kaskaden* haben. Das heißt, wir müssen Regelungen darüber finden, wann der Beschäftigte, wann die Arbeitnehmerin, der Arbeitnehmer sich zuerst an den Arbeitgeber zu wenden hat. Was passiert, wenn dieser nicht reagiert? Was passiert bei gravierenden hochrangigen Rechtsgütern, die in Gefahr sind? Wann kann er sich direkt an wen wenden? Da gibt's ja auch unterschiedliche Richtungen – an Behörden, an die Presse, an die Öffentlichkeit insgesamt. Das heißt, wir haben hier verschiedene Fallkonstellationen, die auch verschiedene Rechts-

güter und deren Gefahrlage abstellen. Und da bedarf es schon austarierter Regelungen, wie ich meine.

Und die Frage von Ihnen mit den anderen Arbeitnehmern: Zunächst ist es so, dass ich die Regelungen im Gesetzentwurf so verstanden habe, dass es vor allen Dingen um Missstände geht, die mit Wissen vom Arbeitgeber veranlasst sind, oder es sind andere Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer Täter. Dann ist natürlich die Frage, wie deren Rechte beachtet werden. Deswegen war ja mein Vorschlag bei dem Melderecht möglicherweise neben dem Arbeitgeber noch eine neutrale Instanz, der Whistleblowing-Beauftragte, was ein bisschen belächelt wurde, oder die Betriebsräte entsprechend auszustatten, weil ich genau glaube, dass solche Stellen – Betriebsräte, auch die im Betrieb verortete Gewerkschaft – in der Lage sind, auch die dortigen Rechte zu betrachten.

Allerdings muss man sich natürlich schon fragen bei der Abwägung: Welche Rechtsgüter sind nun gewichtiger? Wenn man etwa vereinfacht sagt: Ein Arbeitnehmer, eine Arbeitnehmerin erlangt Kenntnis von Straftaten, die ein anderer Arbeitnehmer, eine andere Arbeitnehmerin begeht – zu Lasten Dritter oder zu Lasten von anderen Beschäftigten.

Da muss man sich natürlich schon fragen: Das Recht der informationellen Selbstbestimmung darauf, dass man da nicht erwähnt wird, tritt doch eher in den Hintergrund, würde ich sagen.

Ulrich Preis

Die Frage zu § 612 a BGB von Frau Müller-Gemmeke kann ja zu juristischen Seminaren Anlass geben. Man könnte darauf antworten, es gibt im Bürgerlichen Gesetzbuch den königlichen § 242 BGB. Wenn man sieht, was die Rechtsentwicklung mit diesem Paragraphen alles gemacht hat, kann man sagen, unter diesem Dach ist viel Raum.

Genauso ist das beim § 612 a BGB. Er ist eine un-erkannte oder häufig beiseite geschobene Norm. Wenn ich sehe, wie sie darniederliegt, könnte ich sagen: Ja, das reicht vollkommen. Denn ich würde sagen, das Recht des Arbeitnehmers ist in solchen Situationen anzuzeigen. Und wenn das sein Recht ist und der Arbeitgeber kündigt deshalb, dann

verstößt dies gegen das Maßregelungsverbot. Das ist eigentlich ganz evident. Doch die Rechtsprechung hat es nie darauf zugespitzt. Das ist ein ganz merkwürdiger Tatbestand.

Und wenn man dann sagt, *na ja, diese Generalklausel ist zwar wunderbar, aber der Lebenssachverhalt, den wir für regelungsbedürftig halten, kommt mit einer solchen Generalklausel nicht hin, sondern wir halten es politisch für erforderlich, dass in dieser wichtigen Frage mehr Rechtssicherheit durch eine ausdrückliche Interessenbewertung geschaffen wird*, dann ist das das, was der Gesetzgeber machen sollte.

Wie viel mehr Rechtssicherheit eine solche explizite Norm wirklich gegenüber der bisherigen Rechtsprechung bietet, da kann man Zweifel haben, weil natürlich alle Regelungen Generalklauseln sind – ob ich das aus den Generalklauseln der Rechtsprechung nehme oder ob ich es hier aus diesem Entwurf nehme. Denn die Rechtssicherheit ist natürlich so eine Sache. Heute morgen diskutierten wir Rechtssicherheit bei befristeten Arbeitsverträgen hier im Bundestag. Da kann man sagen: Na ja, wenn die Befristung möglichst frei möglich ist, dann herrscht Rechtssicherheit. Oder ich kann hier sagen: *jede Anzeige ist zulässig*, dann herrscht auch Rechtssicherheit. Die Frage ist nur: Ist das richtig austariert?

Um die Frage kommen wir leider nicht rum. Bei dem Thema *richtig austarieren* komme ich dann auch noch mal zum Stichwort *Selbstbestimmungsrecht anderer Arbeitnehmer* und vielleicht zu *weite Fassung*.

Nehmen wir doch einfach noch mal den Wortlaut des § 612 b Abs. 1: "Ist ein Arbeitnehmer aufgrund konkreter Anhaltspunkte der Auffassung, dass im Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit Rechte, rechtliche Pflichten verletzt werden", ich nehme mal nur das und noch nicht den Absatz 2 usw. Ist das so weit gefasst, dass darunter zum Beispiel subsumierbar ist: Nehmen wir mal an, ein Kollege verletzt arbeitsvertragliche Pflichten. Das sind auch rechtliche Pflichten. Wollen Sie tatsächlich auch regeln oder jedenfalls erfassen, dass ein Arbeitnehmer seinen Kollegen sozusagen an-

schwärzen darf, so, wie das formuliert ist, sogar muss – "hat er sich zu wenden".

Das ist sicherlich so nicht gemeint, aber so, wie der Tatbestand lautet, ist das extrem weit, weswegen wir uns da in unserem Entwurf zu einer anderen Herangehensweise entschlossen haben und sagen: Wir benennen das, weshalb so ein Anzeigerecht überhaupt ausgeübt werden darf.

Kurzum, da hätte ich dann eher auch eine Frage an die Verfasser, ob sie das denn so weitgehend wirklich interpretiert wissen wollen.

Roland Wolf

Bevor ich versuche auf alle Fragen einzugehen, lassen Sie mich kurz auf das Thema Rechtssicherheit, weil, das ist ein schöner Einstand und Herr Preis hat damit ja geendet, eingehen.

Wenn es stimmt, dass dieser § 612 b BGB, so wie Herr Preis uns das eben hergeleitet hat, auch nicht mehr Rechtssicherheit als der bestehende § 612 a bietet, so hat er es zumindest angedeutet.

Ulrich Preis

Ich habe gesagt, § 612 a BGB. Man kann das daraus ableiten. Wenn man aber den Gegenstand für so gewichtig hält, kann man ihn so spezifisch regeln. Wo ich gemeint habe, dass der Rechtssicherheitsgewinn nicht so groß ist, ist ja, dass dieser Tatbestand letztlich nur die Rechtsprechungsformeln doch irgendwo aufgreift und ich damit natürlich in Anwendung – ob ich die Rechtsprechungsgeneralklausel, Rechtsprechungsgrundsätze nehme oder diese Vorschrift – so unbedingte Rechtssicherheit nicht habe. Also, es ist eine Nuance anders.

Roland Wolf

Es ist eine Nuance anders. Das akzeptiere ich. Dann komme ich jetzt noch mal zu den rechtlichen Pflichten, die Sie ganz am Schluss angesprochen haben. Ich glaube zwar auch, dass der Entwurf nicht ganz so gemeint ist, lieber Herr Professor Preis, wie Sie ihn eben interpretiert haben, allerdings ist das natürlich der Hintergrund der US-amerikanischen Entwürfe, die Verstöße gegen Rechtspflichten durch andere Arbeitnehmer zur Aufdeckung zu bringen. Das ist sicherlich, Herr Strack, weil Sie jetzt auch den Kopf schütteln, nicht

der einzige, aber das ist natürlich auch ein ganz zentraler Ansatz. Also, noch mal: Eine Regelung, die auf eine bestehende Regelung, die all diese Fälle sinnvoll erfassen kann, drauf setzt, bedeutet für mich nicht ein Mehr an Rechtssicherheit. Und wenn man meint, durch immer neue Gesetze mehr Rechtssicherheit produzieren zu können, ist man demselben Irrtum aufgesessen wie z.B. Friedrich II. von Hohenzollern, der im Allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten ein Auslegungsverbot für Richter erlassen hat: Jetzt dürfte niemand mehr als Richter auf der Grundlage dieses Gesetzes interpretieren. – Alleine neue Rechtsvorschriften schaffen ganz sicher keine Rechtssicherheit.

Ich will noch einen zweiten Punkt ansprechen, weil er mir ganz wichtig ist und das Thema Grundrechtsabwägung vor die Klammer ziehen. Das ist eine Diskussion, die wir im Augenblick auch beim Arbeitnehmerdatenschutz erleben. Auch dort wird die Frage gestellt, ob man nicht durch Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag abweichen können soll.

Das, was wir hier in § 612 b oder auch im Arbeitnehmerdatenschutz regeln, ist kein geronnener Grundrechtsschutz. Das ist eine Überlegung, wie die Sache aussehen könnte. Aber ein Gesetzgeber sollte sich nicht überhöhen zu meinen, er würde in jedem Fall mit seinen Gesetzen authentisch und in der einzig möglichen Weise die Grundrechte so interpretieren, wie sie das Bundesverfassungsgericht interpretieren würde.

Jetzt hatten wir noch das Thema Beweislastumkehr und AGG angesprochen. Klar, genau das schafft Rechtsunsicherheit. Eine Beweislastumkehr, wo man einer Seite aufträgt, negative Tatsachen zu beweisen, und um nichts anderes handelt es sich, ist ein Einfallstor für Riesenmengen an Rechtsunsicherheit. Das lernt man schon im Referendariat. Leider ist die Vorschrift, die das besondere deutlich gemacht hat, nämlich das so genannte Kranzgeld im § 1300 BGB aufgehoben worden. Die Vorschrift brauchte man nicht inhaltlich, aber sie machte das eben Gesagte besonders deutlich. Nichts schafft mehr Rechtsunsicherheit als eine Beweislast für negative Tatsachen.

Und der letzte Punkt, die anderen Arbeitnehmer: Um so eher Rechte geschafft werden, die dem Einzelnen die Möglichkeit geben, eben nicht zu einer Binnenklärung zu kommen, sondern sofort nach außen zu gehen, umso eher sind auch – das ergibt sich für mich ganz selbstverständlich aus der Struktur solcher Rechte – die Rechte von Dritten betroffen. Denn die treten dann natürlich sehr schnell in den Rang eines Beschuldigten ein. Und das halte ich für problematisch. Daher noch mal ein klares Petitum: Es gilt Vorfahrt für betriebliche Regelungen, für innerbetriebliche Regelungen. Und kaum einer kann diese innerbetrieblichen Regelungen besser treffen als zum Beispiel Arbeitgeber und Betriebsrat oder aber über einen Code of Conduct.

Ingrid Hönlinger

Danke, Herr Wolf. Eine richtige Beweislastumkehr ist es ja nicht. Es ist eine Beweiserleichterung, die wir aufgenommen haben, der Klarheit wegen.

Ich habe noch eine Frage gesehen.

Achim Klueß

Ich bin Richter hier am Landesarbeitsgericht in Berlin. Ich teile die Auffassung von Herrn Wolf nicht, dass es keiner gesetzlichen Regelung bedarf, weil das doch alles schon über die Generalklauseln ausgehandelt werden könnte. Das beste Beispiel ist die gesetzliche Regelung zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Da hatte der BGH über Jahre und Jahrzehnte alles Mögliche aus § 242 BGB abgeleitet, also genau aus dem Paragraphen, den Herr Preis angesprochen hatte. Es machte sehr wohl Sinn, all das noch mal in ein Gesetz hineinzuschreiben. Und insbesondere, nachdem es jetzt im BGB aufgenommen worden ist und nicht in einem Spezialgesetz, hat es fürs Arbeitsrecht riesige Auswirkungen gehabt.

Ich würde mal die These wagen, dass diese allgemeine Hereinnahme ins BGB für das Arbeitsrecht – neben dem AGG – eine der größten Veränderungen in den letzten Jahren war.

Und dann zu der Anmerkung, wir können alles über § 612 a BGB als Richter regeln: An sich völlig richtig. Nur da muss man doch mal feststellen, wir haben es nicht gemacht. Also ist es doch ähnlich

wie beim AGG. Wir hätten doch auch Diskriminierungsfälle über den betrieblichen Gleichbehandlungsgrundsatz aufrollen können, haben wir aber doch so nicht gemacht. Es kommt eine Diskussion auch aus richterlicher Sicht natürlich immer dann in Gang, wenn es Spezialgesetze gibt. Und Sie als Gesetzgeber reagieren mit Spezialgesetzen natürlich oft auch auf vermutete oder tatsächliche Missstände aus der Rechtsprechung. Und es ist völlig legitim, dass sich der Gesetzgeber irgendwann hinstellt und sagt, *na gut, da wollen wir irgendwie drauf reagieren*. Und dass wir uns erst vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte erklären lassen müssen, wie eine Interessenabwägung vorzunehmen ist, hat doch auch einen gewissen Peinlichkeitseffekt. Das kann man doch auch nicht leugnen.

Insofern finde ich das Herangehen von Ihnen erstens legitim, zweitens richtig. Ich finde auch die Umdrehung der Beweislast richtig. Weil, nur so kommt man zu vernünftigen Ergebnissen. Ich kann mich auch leider an eigene Fälle erinnern, die ich anders gelöst habe. Hätte es diese Regelung gegeben, hätte ich diese Fälle anders lösen müssen – jetzt nicht unbedingt bei Whistleblowern, diese Fälle hatte ich nicht, aber bei anderen Problemen, die bei der Wahrnehmung von Interessen durchaus auch eine Rolle spielten.

Insofern kann ich das eigentlich nur unterstützen. Wir haben es mal von der neuen Richtervereinigung (NRV) über ein langes Wochenende debattiert, allerdings mit einem sehr kleinen Kreis, und haben es prinzipiell offen gelassen, ob es eine gesetzliche Regelung braucht. Andererseits hat man sich ja anscheinend auch international verpflichtet, da mehr zu tun. Und wenn man sich dazu verpflichtet hat, muss man es vielleicht auch irgendwann mal umsetzen. Ich halte Ihren Vorschlag zumindest für eine vernünftige Möglichkeit.

Ingrid Hönlinger

Ganz herzlichen Dank für diesen sehr wichtigen Beitrag aus der Praxis. Sie müssen ja mit dem arbeiten, was schon da ist an Regelungen, oder dem, was wir planen neu zu machen.

Für mich persönlich war auch das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ein

wahrer Paukenschlag. Es gab ja vorher schon Diskussionen, auch in der letzten Legislaturperiode, wie wir mit dem Thema Whistleblowing umgehen. Auf internationaler Ebene wird es in der G20-Arbeitsgruppe diskutiert. Und es ist einfach eine sehr langwierige Angelegenheit. Umso wichtiger finde ich jetzt zu hören, dass es in der Praxis durchaus mit großem Interesse aufgenommen wird.

Jetzt hat sich Iris Keller noch einmal gemeldet. Danach würde ich eine Schlussrunde machen, bevor wir nach der Pause in die zweite Runde einsteigen.

Iris Keller

Ich will versuchen, kurz ein paar Punkte anzusprechen, auf die wir auch angesprochen wurden.

Da war einmal von Herrn Professor Preis diese leichte Kritik oder Frage an dieser Formulierung *Anhaltspunkte*, also, dass man konkrete Anhaltspunkte braucht, ob das denn Tatsachen seien oder nicht. – Da bin ich relativ zuversichtlich, dass das in der Praxis so ausgelegt würde, dass das natürlich Tatsachen sein müssen. Es ist ein bisschen so ähnlich wie im Bereich des Strafverfahrens beim Anfangsverdacht. Da kann auch nicht einfach ins Blaue hinein ermittelt werden. Da braucht man schon bestimmte Anhaltspunkte. Da sind natürlich auch immer Tatsachen gemeint. Ich wüsste jetzt nicht, was es sonst sein sollte, wenn nicht Tatsachen. Das soll eben genau verhindern, dass Arbeitnehmer einfach irgendwelche wilden Vermutungen in die Welt setzen, die dann auch ihre Kollegen in Schwierigkeiten bringen würden. Das hat also auch mit der Wahrung des informationellen Selbstbestimmungsrechts, ihrer Persönlichkeitsrechte, zu tun.

Dann der Punkt *Rechtsverletzung*: Warum haben wir das als Formulierung im Gesetzentwurf gewählt? Wir haben darüber sehr viel diskutiert. Und es mag gut sein, dass das nicht der Weisheit letzter Schluss ist, aber ein besserer Vorschlag ist uns bisher noch nicht begegnet.

Man könnte jetzt natürlich darauf ausweichen, eine Lösung zu machen, wie Herr Preis in seinem Formulierungsvorschlag vorgeschlagen hatte. Aber

im Wesentlichen ist das ja dann doch auf Strafrechtsverletzungen beschränkt. Und das war uns wiederum zu eng. Es ist schon auch wichtig, dass man andere Rechtsverletzungen mit erfassen kann, wenn zum Beispiel in einem Betrieb gegen wichtige technische Vorschriften, die auch mit der Sicherheit zu tun haben – entweder Produktsicherheit oder der Sicherheit von Atomkraftwerken o.ä. –, verstoßen wird und das noch nicht im strafrechtlich relevanten Bereich ist, dann muss auch da ein geschütztes Whistleblowing möglich sein.

Auf der anderen Seite gibt es sogar Stimmen, die fordern, man sollte da noch darüber hinausgehen. Da hat man ja nur erfasst, was überhaupt schon rechtlich an Pflichten geregelt ist. Möglicherweise deckt aber ein Whistleblowing überhaupt erst das auf, was ein Skandal ist, weil es noch gar nicht gesetzlich geregelt ist. Das ist ja etwas, was wir hier noch nicht mal mit erfassen. Wir haben also versucht einen Mittelweg zu gehen, um eine schon whistleblowing-freundliche Regelung zu machen, ohne völlig diffus zu werden. Denn wenn man das Kriterium der Rechtsverletzung nicht mehr hat als Eingrenzung, dann kommt man sozusagen ins Uferlose und das ist auch schwierig einzugrenzen.

Ich hätte also eher damit gerechnet, dass hier Forderungen kommen, dass wir es noch weiter regeln sollten, und nehme das noch mal als eher eine gewisse Absicherung in dieser Richtung mit. Den Punkt informationelles Selbstbestimmungsrecht, Schutz der Persönlichkeitsrechte werden wir uns auch noch mal angucken. Dazu noch, aber nur als kleiner Hinweis: Es gibt ja auch immerhin noch die strafrechtlichen Regelungen, die auch noch weiterhin als äußerste Grenze bleiben. Danke.

Ulrich Preis

Da arbeiten wir langsam einen Unterschied raus, den ich jedenfalls zu dem Entwurf habe. Wenn es Tatsachen sind, dann schreibt den Begriff doch rein. Denn oben bei der Beweislast wird auch von Tatsachen gesprochen. Und es kann sich nur um Tatsachen handeln.

Zweitens: Der ganz subjektivierte Ansatz ist auch sehr weit. Sie schreiben dann zwar in die Begründung rein, *damit wollen wir kein Denunzianten-*

tum und Querulantentum fördern, aber es ist doch so: Ein Gericht, Herr Klueß, wird mir zustimmen, wird dann sagen: *Na ja, hier waren Tatsachen und aufgrund dieser Tatsachen durfte er nach objektiver Beurteilung davon ausgehen, dass...* – Also, dieses zu subjektivieren, gerade wenn das so eine hohe Grundrechtsrelevanz auch für Dritte hat, ist problematisch.

Und jetzt noch mal: Wenn ich dieses mit den rechtlichen Pflichten kombiniere und es ist ein so weiter Begriff, dann würde ich da noch mal formulieren. Ich überziehe jetzt einfach mal: Tatsachen kann der Arbeitnehmer immer irgendwie vortragen. Da ist irgendwas schief gelaufen, subjektiv darf er das für erforderlich halten und schwärzt irgendwie Arbeitnehmer an. Es wurde ja darauf hingewiesen, es kommt aus dem US-amerikanischen Recht, wo wir auch höchst zweifelhafte Compliance- und Ethikrichtlinien über uns haben ergehen lassen. Da würde ich wirklich noch mal eine ernsthafte Diskussion von Ihnen herausfordern. Was wollen Sie da wirklich? Und welche Dinge wollen Sie davon umfassen? – Und wenn Sie das nicht so wollen, dann müssen Sie den Tatbestand anders fassen.

Roland Wolf

Herr Preis, das war eben schon so ein bisschen verdächtig für mich, wenn Sie sagen, *dann werden es aber höchst problematische Compliance- und Ethikrichtlinien in dem Augenblick, wo Arbeitsrechtsverletzungen des Arbeitnehmers in Rede stehen*. – Ich will das mit den rechtlichen Pflichten nicht werten, um da kein Missverständnis stehen zu lassen, aber, wie Sie selber sagen, daher kommt das Whistleblowing eben auch, dass Kollegen Fehler machen. Ich glaube, wie gesagt, nicht, dass das hier erfasst werden sollte. Aber daher kommt die Diskussion um das Whistleblowing eben. Und dann muss man fragen, warum es dann plötzlich problematisch oder kritisch werden sollte.

Ich will aber ansonsten nur anmerken: Ich bin sehr dankbar für den Hinweis des Richters vom Landesarbeitsgericht Berlin. Das stimmt alles in vielen Punkten, nur die Wertung vermag ich nicht zu teilen. Gerade die Beweislastumkehr beim AGG hat extreme Fragen aufgeworfen, wirft sie gerade jetzt jüngst vor dem Europäischen Gerichtshof in Lu-

xemburg auf, was alles Indizien für eine Diskriminierung sein können, wenn eine vom Landesarbeitsgericht als notorische AGG-Hopperin bezeichnete Arbeitnehmerin fordert, dass sie einen Auskunftsanspruch darüber erhalten muss, welcher Arbeitnehmer denn nun tatsächlich statt ihrer den Arbeitsplatz erhalten hat.

Das wirft Rechtsfragen auf. Gerade diese Beweislastumkehr wird sich in Zukunft noch zu einem größeren Problem des Arbeitsrechts ausweiten. Und ich muss auch nichts dazu sagen, dass die §§ 307 ff. BGB mit ihrer Aufnahme in das Bürgerliche Gesetzbuch und ihre Erstreckung auf das Arbeitsrecht noch lange nicht in ihrer Tragweite und Bedeutung ausgetestet sind und für die Rechtsprechung das größte Einfallstor für Rechtsunsicherheit darstellen. Seit der Schaffung des Kündigungsschutzgesetzes hat es kein größeres Einfallstor für Auslegung in Rechtsfragen gegeben, deren Ende wir noch lange nicht erreicht haben. Da sieht man doch schon die Probleme, die mit solchen Kodifikationen an Rechtsunsicherheit geschaffen sind.

Jens Schubert

Den AutorInnen dieses Gesetzes möchte ich Folgendes sagen: Bitte lassen Sie sich dieses Vorhaben nicht mit so kleiner Münze, wie die Gentlemen zu meiner Linken und Rechten, absprechen oder herunterbewerten.

Um was geht's denn hier? Es geht doch nicht darum, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer durch die Lande latschen und sich überlegen, *wen könnte ich jetzt wie mal anschwärzen?* Und ich habe ja eingeleitet mit dem Satz, dass wir hier nicht von Denunziant, Querulant, sondern von Bereichen sprechen, die eher der Zivilcourage zuzurechnen sind und nicht dem anderen Bereich.

Es geht hier auch nicht um Rechtsgüter mittlerer Art und Güte, um mal den zivilrechtlichen Begriff zu nennen, sondern wenn man sich den § 612 b BGB ansieht und den Telos dieser Vorschrift begreift und die Systematik, dann geht es doch hier um herausragende Rechtsgüter. Ich muss jetzt nicht für die Partei Die Grünen sprechen, aber es ist ja nun so, dass dieser Gesetzgebungsentwurf nicht dergestalt ist, dass bei jeder Kleinigkeit ir-

gendwas gemacht werden darf. Hier wurden doch wirklich fundamentale Rechtsgüter vorgelegt und deren Verletzung oder deren Gefährdung in den Raum gestellt.

Sie hatten gesagt, Sie hatten so ein erhellendes Erlebnis durch die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. – Zu Recht, will ich sagen, wenn Sie sich den Sachverhalt anschauen. Da ging es eben nicht um irgendwelche kleineren Rechtsgüter, sondern hier ging es um ganz massive Rechtsgüter der zu pflegenden Menschen und um nichts anderes. Und das ist ja hier das, was sich hier in dem Gesetzentwurf widerspiegelt.

Also, noch mal: Lassen Sie sich das nicht mit zu kleiner Münze ausreden.

Und bei dem Thema Beweislast könnte ich zum AGG eine Menge sagen, aber von großen AGG-Hoppnern habe ich in meiner gesamten Praxis noch nichts gesehen. Ich glaube eher, dass das Gesetz

eine ganz große Wirkung im Vorfeld von Gerichtsverfahren haben wird. Man hat da eine ganze Menge positiver Steuerung bewirkt.

Aber unabhängig davon möchte ich Sie auch stark machen im Bereich dieser Beweislast. Das ist ja kein Selbstzweck. Das ist ja nicht dafür gemacht, weil man sagt, wir müssen hier eine Beweislastumkehr machen, um den Arbeitgeber zu ärgern oder weil es eine ideologische Sache ist, sondern es geht auch um die Frage: Wer ist Inhaber der Informationen? Wer kann vor Gericht was vorlegen? Kann der Arbeitnehmer überhaupt Informationen vorlegen, die allein der Arbeitgeber hat? Oder muss es nicht aus diesen zwingenden Gründen zu einer solchen Regelung kommen, die – wie Sie zurecht sagen – keine Beweislastumkehr ist, sondern ganz vorsichtig sagt: Ins Blaue hinein nicht, aber glaubhaft machen ja. – Und dann kippt es. Ich halte das für abgewogen, für in Ordnung.

PANEL II

INGRID HÖNLINGER

Der zweite Teil unserer Veranstaltung umfasst verschiedene Schwerpunkte. In unserem Gesetzentwurf haben wir einerseits den Bereich Arbeitsrecht, andererseits aber auch den Bereich Beamtenrecht. Für diesen Teil begrüße ich Günter Schönwald vom Deutschen Beamtenbund und Tarifunion. Er ist Leiter des Geschäftsbereichs Grundsatz, Dienstrecht und Verwaltungsreform.

Mit Guido Strack haben wir einen Vertreter vom Whistleblower-Netzwerk hier. Das Netzwerk wurde 2006 gegründet und setzt sich für die Belange von Whistleblowern ein, vor allem durch Beratung, Betreuung und Recherche. Spannend ist auch, wir haben ja schon verschiedene Hinweise auf das US-amerikanische und das französische Recht gehört, dass wir mit Dr. Jens Düsel einen Herrn bei uns haben, der eine rechtsvergleichende Dissertation zum Thema Whistleblowing gemacht hat – in Deutschland, Großbritannien und Frankreich. Er wird uns berichten, wie dieses Thema in anderen Ländern bearbeitet wird.

Wir beginnen wieder mit Eingangstatements und beginnen mit dem Beamtenrecht und Herrn Schönwald.

GÜNTER SCHÖNWALD

Frau Hönlinger, meine Damen und Herren, vielen Dank. Ich bedauere es ein bisschen. Auf meiner Seite fehlt der Gegenpart in Form eines Vertreters der Dienstherren oder der öffentlichen Arbeitgeber.

Für den DBB haben wir noch keine wirklich geschlossene Position dazu. Ich glaube, dass wir eine gesetzliche Regelung brauchen und dass wir uns nicht allein auf Richterrecht zurückziehen können. Es geht darum, in Einzelfällen – es handelt sich nicht um ein Massenphänomen – Konfliktsituationen für Beamte und Beamtinnen, auch Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes zu lösen, in denen sie zwischen dem Pflichtgefühl, der Loyalität, die für sich betrachtet nichts Schlechtes ist, und der Verpflichtung, hinzusehen und Zivilcourage zu zeigen, einen Weg finden müssen, der sie nicht zerreißt. Wir reden immer von Ausnahmefällen. Es gibt weder einen Generalverdacht gegenüber öffentlichen Dienstherren wie auch gegenüber Arbeitgebern, dass sie sich tendenziell rechtswidrig verhalten, noch ist jeder, der sich beschwert, auch gleich ein Held; es gibt vielfältige Motive. Es geht darum zu versuchen, dieses Konfliktpotenzial zu lösen.

Im Entwurf haben Sie zwei Regelungsbereiche für den privatrechtlichen und den beamtenrechtlichen Bereich gefunden. Das ist von der Systematik her sinnvoll: Das Beamtenrecht ist ein Rechtsgebiet, das von Verfassungs wegen gesetzlich durchdeterminiert ist. Das ergibt sich aus Art. 33 Abs. 5 GG. Von daher gibt es hier eine ganze Reihe von Regelungen, die einschlägig sind. Es gibt aber auch von der inhaltlichen Substanz her Unterschiede, weil die Öffentliche Hand doch noch anders als privatwirtschaftliche Unternehmen zu behandeln ist.

Beamte wie Arbeitnehmer unterliegen Loyalitäts- und Verschwiegenheitspflichten, weil die Öffentliche Hand auch mit hoheitlichen Aufgaben tätig ist. Es gibt Gehorsamsgebote, Folgegebote. Es gibt einen hierarchischen Weg, der auch Voraussetzung dafür ist, dass es einen geordneten rechtsstaatlichen Verwaltungsbetrieb gibt. Es gibt eine demokratische Legitimationskette, die vom politisch

verantwortlichen Minister, Senator bis hinunter zum Mitarbeiter und wieder zurückläuft. Ich muss also auch darauf achten, dass ich diese demokratische Legitimation nicht unterbreche.

Es gibt ein weiteres Feld. Mitarbeiter des Öffentlichen Dienstes haben natürlich auch in gesteigertem Maße Zugang zu Informationen von Bürgern, die sich eben im Vertrauen auf die Vertraulichkeit, die Geheimniswahrung innerhalb des öffentlichen Dienstes an die Verwaltung wenden. Die Verwaltung hat andere Möglichkeiten als ein privater Unternehmer, an Informationen zu kommen. Von daher muss ich auch dieses Veröffentlichungsrecht in einem gewissen Spannungsfeld sehen zwischen den Rechten Dritter, die potenziell betroffen sind, den Rechten der Mitarbeiter und eben den besonderen öffentlichen Belangen.

Arbeitnehmer sind geregelt, typischerweise Arbeitnehmer der Privatwirtschaft. Beamte sind speziell geregelt, ist korrekt, im Beamtenstatusgesetz auch für die Landesbeamten. Ich habe ein Defizit bei den Arbeitnehmern des Öffentlichen Dienstes. Sie haben zum Beispiel in § 612 a Abs. 4 BGB das Recht, Unterlagen zu kopieren. Für Beamte haben Sie das nicht drin. Ich würde es auch für Arbeitnehmer des Öffentlichen Dienstes nicht annehmen. Eine gesetzliche Regelung passt für Arbeitnehmer des Öffentlichen Dienstes nicht richtig, eine tarifvertragliche Regelung wie im TVöD oder TV-L wäre vorzuziehen. Hier ist eine gewisse Regelungslücke, von der ich im Augenblick auch nicht sagen kann, wie man sie regeln muss. Ich finde die beamtenrechtliche Regelung im Großen und Ganzen ganz gut. Man könnte sie auch übertragen. Man müsste sie noch um ein paar Aspekte aufwerten.

Ich habe eine Reihe von Pflichten im Beamtenbereich. Ich habe die Verschwiegenheitspflicht, die Folgepflicht. Wenn ich einen pflichtwidrigen Auftrag, eine Anweisung bekomme, habe ich das Recht und die Pflicht zur Remonstration. Das heißt, ich habe innerhalb des Öffentlichen Dienstes auch jetzt schon einerseits Bindung, ich habe andererseits – und für Beamte ist das eben auch ein Teil des Konzeptes, weil sie wirtschaftlich anders gesi-

chert sind als Arbeitnehmer, auch die Möglichkeit, gegen falsches Verhalten vorzugehen.

In der Praxis ist es immer schwierig und die Flucht in die Öffentlichkeit ist im Regelfall ausgeschlossen. Ich muss im Regelfall den Dienstweg nach § 125 Bundesbeamtengesetz einhalten. Das ist im Rahmen dieser demokratischen Legitimation auch richtig. Nur wenn ich verfestigte Strukturen habe, dann helfen mir Remonstrationsrechte letztlich auch nicht. Sie haben in Ihrer Begründung zum Gesetzentwurf ja auch verschiedene Fälle – die Steuerfahnder beispielsweise – dargestellt, in denen genau das nicht geholfen hat.

Was mache ich also? Ich habe ganz interessant gefunden, dass ich in der Recherche dazu auf eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1970 gestoßen bin. Da ging es um jemanden, der sich beim Bundesverfassungsschutz damit befasst hat, dass alte SS-Leute da tätig waren. Da hat das Bundesverfassungsgericht gesagt: Eigentlich geht eine Flucht in die Öffentlichkeit nicht. Aber es hat dann gesagt, es gibt im Öffentlichen Dienst ausdrücklich das Recht auf Meinungsfreiheit, auch für Träger öffentlicher Aufgaben. Es hat gesagt, ihr müsst alle internen Möglichkeiten ausschöpfen, interne Rügen und Abhilfevorschläge gegenüber den Vorgesetzten. Wenn das erfolglos ist oder sich das Verfahren, so hat der Senat das damals gesagt, "zur ständigen Übung verdichtet hat", dann gibt es noch den Dienstweg bis zum parlamentarisch verantwortlichen Minister, die Wendung an Abgeordnete, an den Petitionsausschuss. Art. 17 GG, das Petitionsrecht, ist ein Jedermannrecht, es ist nicht einschränkbar. Wenn das alles nicht hilft, dann geht's in die Öffentlichkeit.

Das hat, glaube ich, in der Zwischenzeit keine wirkliche Wirkung gezeigt. Man muss sagen, in den 70er Jahren fand ich das doch für das Bundesverfassungsgericht in der Situation eigentlich eine relativ offene und durchaus interessante Sichtweise und Entscheidung.

Beim Fall Heinisch war ein für mich oder für uns interessanter Aspekt, dass auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte grundsätzlich Verschwiegenheits- und Loyalitätspflichten anerkennt

– und das auch für den öffentlichen Bereich, zwar als obiter dictum, aber das ist hier nicht zentral, aber dass er auch eine Stufenfolge angegeben hat, die nicht sagt, *ihr könnt, sobald ihr einen Missstand unterstellt, an die Öffentlichkeit gehen*. Es ist klar gesagt worden: Es muss sich um vitale Interessen handeln, die Stufenfolge, also die Möglichkeiten zur internen Klärung und Abhilfe müssen genutzt werden und Vorwürfe müssen sorgfältig geprüft werden. Und der Hinweisgeber, das ist sicherlich auch ein interessanter und wichtiger Aspekt, wenn auch prozessual schwer nachweisbar, muss in gutem Glauben handeln. Und es gibt auch eine Interessenabwägung zwischen Informationsinteressen und den Interessen des Arbeitgebers. – Also, auch die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte gibt keinen völligen Freibrief.

Es ist heute schon mehrfach gesagt worden, es gibt eine Rechtsprechung, die ist punktuell, weil es immer um Einzelfälle geht und die sich schwer verallgemeinern lässt. Ich glaube, dass in so einer Frage im arbeitsrechtlichen Bereich, erst recht aber da, wo es um die Öffentliche Hand geht, dass der Gesetzgeber da selbst tätig werden muss. Man kann sich nicht immer auf das Verständnis zurückziehen, *das machen die Tarifvertragsparteien, die werden sich da schon irgendwie einigen*, sondern ich glaube, in solchen zentralen Fragen muss der Gesetzgeber auch das Wesentlichkeitsgebot ernst nehmen.

Die gesetzliche Regelung ist notwendig. Sie setzt voraus: Es kann nur um gravierende Verstöße gehen, nicht nur um Regelungen, wo ich mich über unsachgemäßes, fehlerhaftes, unwirtschaftliches Verwaltungshandeln beschwere. Da ist das Recht und die Pflicht der Remonstration richtig. Es muss sich um Tatsachen handeln. Ich muss die internen Möglichkeiten ausgenutzt haben, wobei ich gleich noch zu der Frage komme: Der Personal- und Betriebsrat ist ein Mittelding. Er ist intern, aber auch wieder nicht, er hat eine eigene Rechtstellung.

Der Entwurf sieht in 612 a in Abs. 6 BGB, "Beschwerderechte der Arbeitnehmernehmer und der Arbeitnehmervertretung bleiben unberührt". Wenn es unberührt ist, kann man das eigentlich auch weglassen. Die Bestimmung hat aber schon eine

klarstellende Wirkung, nur hören natürlich auch die Rechte der Personalräte und der Betriebsräte irgendwo auf. Für Betriebsräte kann es sogar zusätzlich noch eine Interessenkollision geben, das ist auch schon angesprochen worden, wenn das Fehlverhalten oder das Abstellen des Fehlverhaltens arbeitsplatzwirksam ist.

Also, Betriebsräte, Personalräte stehen dazwischen. Ich würde sie nicht in den großen Topf *innere Maßnahmen* nehmen. Ich fände es ganz gut, wenn man diese Vorschrift trotzdem, also den Absatz 6 des § 612 a BGB, entsprechend auch in den beamtenrechtlichen Teil hereinnehmen würde.

Dass Querulanten verhindert werden muss, ist richtig. Aber das ist, glaube ich, in dem Gesetzesentwurf soweit schon klargestellt.

Wenn ich zum Entwurf selber schon kurz etwas sagen soll, wir haben – das wird Sie nicht verwundern – größere Bedenken gegen den Absatz 2, dass sozusagen auf gleicher Stufe mit den „externen Stellen“ stehende Hinwenden an die Öffentlichkeit. Das mag als absolute Ultima Ratio, wenn gar nichts anderes mehr geht, zulässig sein. Ansonsten würden wir aber den Absatz 1 als Grundsatz nehmen, nämlich die Berechtigung, sich ohne Einhaltung des Dienstwegs an eine externe Stelle zu wenden.

Die Nummern 1 und 2 sind meines Erachtens völlig unproblematisch. Da geht es um Straftaten. Wenn ich davon weiß, muss ich die Fähigkeit und das Recht haben, darauf zu reagieren, ohne dass ich meine eigene berufliche oder wirtschaftliche Existenz gefährde.

Wir haben bei Nummer 3, der gegenwärtigen Gefährdung, gezweifelt, ich glaube aber, dass diese Regelung auch notwendig ist. Es geht um hoch stehende Rechtsgüter, die auch in der Verfassung unter einem besonderen Schutz stehen. Die Stabilität des Finanzsystems fällt ein bisschen aus diesem Rahmen raus, ich glaube aber, dass es gut ist angesichts der überhaupt nicht absehbaren nationalen, europäischen und globalen Folgen.

Ich glaube, dass auch diese Fallgestaltung zu regeln ist. Das Anzeigerecht kann immer nur das

letzte Mittel sein. Das habe ich schon mehrfach gesagt. Ich muss die internen Abhilfemöglichkeiten ausgenutzt haben, es sei denn, es ist unmittelbar Gefahr im Verzug und es geht nicht anders. Das ist durchaus möglich.

Die entscheidende Frage, die sich für uns stellt, ist: Was ist denn die *externe* Stelle? Bisher sind es vorrangig Staatsanwaltschaft, Polizei, Gewerbeaufsicht oder sonstige Stellen. Damit hat der Beschäftigte immer nur die Wahl zwischen intern und extern, zwischen Vorgesetztem oder Staatsanwaltschaft. Das ist für viele Mitarbeiter – zumal wir das jetzt auch bei einer Umfrage in einem anderen Thema wieder gesehen haben – sehr schwierig. Sie stehen für ihren eigenen, wenn ich das mal so sagen darf, „Laden“, sehen Fehler, wollen ihn aber nicht unmittelbar nach außen schlechtmachen. Und die Staatsanwaltschaft unterliegt bei Verdacht auf Straftaten dem Legalitätsprinzip. Das heißt also, sie muss, wenn sie davon erfährt, unmittelbar ein Verfahren einleiten. In vielen Fällen haben die Beschäftigten Zweifel: sie sind in der rechtlichen Würdigung nicht ganz sicher und sie haben vielleicht auch nicht den Gesamtüberblick. Wenn ich warte, bis ich als Mitarbeiter den vollständigen Überblick über alles habe, ist möglicherweise das Kind schon in den Brunnen gefallen. Also muss ich diese Grauzone irgendwo lösen.

Ich glaube, dass das Bild des Wehrbeauftragten etwas ist, das funktionieren könnte. Der Wehrbeauftragte ist eine verantwortliche Stelle. Man kann sich ohne Dienstweg an ihn wenden. Er kann nachfragen. Er kann auch vieles intern klären. – Dankeschön.

Ingrid Hönlinger

Ganz herzlichen Dank. Wir gehen vom Beamtenrecht und dem Recht des Öffentlichen Dienstes in die Zivilgesellschaft. Herr Strack bitte.

GUIDO STRACK

Zunächst einmal darf ich mich für die Einladung und dafür bedanken, dass die Grünen einen Gesetzesentwurf vorgelegt und zur Diskussion gestellt haben.

Ich will nachfolgend kurz erläutern, warum ich diesen Entwurf derzeit noch für „Zu kurz gesprungen!“ halte. Dazu gehe ich zunächst auf die Ausgangssituation und die Voraussetzungen für Whistleblowing ein, werde dann die positiven Ansätze und jenes erläutern, was ich in Ihrem Entwurf für Schwachstellen halte, um am Ende exemplarisch und angesichts der geringen Zeit nur vier ganz konkrete Verbesserungsvorschläge zu machen. Meine Präsentation werde ich anschließend auch in unserem Blog [HTTP://WHISTLEBLOWER-NET.DE/BLOG](http://whistleblower-net.de/blog) verfügbar machen.

Zunächst also zur Ausgangssituation: es gibt auch hierzulande genügend gravierende Missstände, sie gedeihen in Dunkelräumen in Organisationen und sie schaden öffentlichen Interessen, Menschen und der Umwelt. Außenstehende nehmen sie zu spät wahr und verfügen meist auch über keine hinreichenden Beweise. Demgegenüber nehmen Insider die Missstände früh wahr und könnten sie zum Teil auch belegen. Aber die meisten Insider entscheiden sich für Weggehen oder Wegsehen und Schweigen.

Genau hier müssen wir alle und muss der Gesetzgeber ansetzen und fragen: Was sind die Voraussetzungen, was braucht es, damit Whistleblowing überhaupt stattfindet? Die Wissenschaft, vor allem in den USA, verweist insoweit auf:

Erstens: Kulturelle Akzeptanz, die vorhanden sein und gefördert werden muss. Statt Vorurteilen braucht es hierbei auch Vorbilder. Jene entstehen aber, gestatten Sie mir diese Randbemerkung, durch das von der Wirtschaft favorisierte anonyme oder vertrauliche Whistleblowing gerade nicht. Da bleibt Whistleblowing dann etwas Anrüchiges, das im Dunkeln stattfinden muss.

Zweitens findet Whistleblowing nach den Erkenntnissen der Forschung nur statt, wenn der potentielle Whistleblower eine Chance sieht, eine Verän-

derung zu erreichen und den Missstand abstellen oder eingrenzen zu können. Diese Veränderung kann dabei prinzipiell auf drei Wegen erfolgen: durch Einsicht bei den Akteuren, durch Druck und Umsetzung in der Rechtsordnung oder durch Gegenmacht von Unterstützern an der Seite des Whistleblowers, die die Änderung erzwingen. Zu all diesen Punkten enthält Ihr Entwurf leider nichts. Die Reaktion auf den Missstand, um die es beim Whistleblowing eigentlich geht, bleibt bei Ihnen völlig außen vor.

Drittens braucht der Whistleblower eine Vorhersehbarkeit, selbst keinen Schaden zu erleiden, und – wegen des immer bleibenden Restrisikos – auch immer Mut bzw. Zivilcourage. Ihr Entwurf versucht, diesen Schutz zu bieten, scheitert aber in einigen Aspekten und insbesondere bei jenem der Vorhersehbarkeit der Bedingungen, unter denen der Whistleblower dann auch am Ende in der Praxis tatsächlich geschützt ist. Gerade auf jene kommt es aber an. Whistleblowing muss die bessere Alternative zum Schweigen werden! Dies ist eine Aufgabe für Wirtschaft, Gesellschaft und Gesetzgeber.

Ich komme nun zu den positiven Ansätzen Ihres Entwurfs. In der Tat enthält er in § 612 a Abs. 2 BGB eine gewisse Beweiserleichterung. Leider gilt diese aber erst bzgl. des Nachweises einer Benachteiligung. Für den Whistleblower stellt sich aber schon das Problem, nachweisen zu müssen, dass er oder sie überhaupt zum Whistleblowing berechtigt war. Wer diese Hürde nicht schafft, dem hilft die spätere Beweiserleichterung, die im Übrigen vielleicht besser wie jene in § 22 AGG formuliert werden sollte, auch nicht mehr.

Zweiter positiver – und über den Vorschlag der großen Koalition zu Recht hinausgehender – Ansatz, ist die Einbeziehung drohender Rechtsverletzungen in § 612 b Abs.1 BGB. Man könnte sich allerdings fragen, warum nicht zumindest auf der internen Ebene auch Hinweise unterhalb der Rechtsverletzungsschwelle, also z.B. die Äußerung moralischer Bedenken, ebenfalls umfasst sein sollten.

Drittens enthält § 612 b Abs. 4 BGB einen Ansatz für ein spezielles Beweissicherungsrecht. Dies ist eine gute und wichtige Idee, allerdings sollten die Formulierungen meines Erachtens nochmal überarbeitet werden. Was genau soll denn hier erfasst sein? Kopien? Bild und Ton-Aufnahmen? Zeitweises oder dauerhaftes Wegnehmen? Soll dies ein genereller auch im Strafrecht geltender Rechtfertigungsgrund sein? Was ich sehr begrüßen würde. Und auch: Wer entscheidet über die Erforderlichkeit?

Viertens sprechen Sie zu Recht in § 612 b Abs. 3 die dritte Stufe, also jene des Gangs an die Öffentlichkeit an. Leider fehlen mir hier aber einige ganz wesentliche Rechtsgüter, z.B. die öffentlichen Haushalte, und die Anforderungen, die sie hier formulieren, sind völlig überhöht und tragen der Meinungsfreiheit aus Art. 5 GG und Art. 10 EMRK nicht genügend Rechnung. Statt für die Äußerung ein „erheblich überwiegt“ zu fordern, muss auch die öffentliche Äußerung schon immer dann zulässig sein, wenn nicht ausnahmsweise die verfassungsmäßig geschützten Rechte Dritter, also insbesondere des Arbeitgebers, überwiegen, gegenüber dem hohen Gut der Meinungsfreiheit und der Wahrung öffentlicher Interessen und dem Demokratieprinzip, die für das öffentliche Whistleblowing streiten. Hier muss der Grundsatz gelten: In dubio pro libertate!

Was schließlich die geplante Erstreckung auf Beamte im Bundesbeamtengesetz und Beamtenstatutengesetz angeht, so ist auch diese zu begrüßen. Bei genauer Lektüre fällt allerdings auf, dass Ihr Entwurf nicht für alle Normen auch wirklich Parallelnormen für Beamten enthält. Sie fehlen z.B. bzgl. der §§ 612 a Abs. 2 Nr. 4, 5 und 612 b Abs. 4-6 BGB.

Ich komme nun zu dem, was ich an Ihrem Entwurf problematisch finde, und möchte mich hierbei, angesichts der knappen Zeit, auf vier Kernbereiche konzentrieren: Erstens, die Beschränkung auf rein arbeits- bzw. beamtenrechtliche Regelungen. Zweitens, die Kriterien der grundsätzlich einzuhaltenden Stufenfolge und deren Nachweis. Drittens, die fehlende Regelung von nicht offenem, also vertraulichem und anonymem Whistleblowing. Und schließlich: Viertens, die bereits kurz ange-

sprochenen unvollständigen Parallelen und damit Defizite bei den beamtenrechtlichen Regelungen.

Größtes Problem Ihres Entwurfs ist aus meiner Sicht, dass Sie sich auf eine bloße arbeits- und beamtenrechtliche Regelung beschränken wollen. Sie widmen sich damit letztlich nur der Problematik des fehlenden rechtlichen Schutzes von Whistleblowing, also nur der oben dargestellten dritten Voraussetzung und lassen jegliche kulturelle Akzeptanzförderung genauso vermissen, wie die nötige Erhöhung der Erfolgsaussichten was die Missstandsbekämpfung selbst angeht. Wir vom Whistleblower-Netzwerk haben uns bei unserem eigenen Gesetzesentwurf daher bewusst für ein eigenständiges Gesetz und gegen eine bloße BGB- und Beamtenrechts-Regelung entschieden, denn diese kann gar nicht das alles leisten, was nicht nur nach unserer Meinung, sondern auch nach der – übrigens durch eine Resolution der Münchner Grünen unterstützten – Auffassung von Transparency International, die hierzu 27 Punkte aufgestellt haben, und auch nach dem jüngsten Papier von G20 und OECD, nötig ist.

Ihr Entwurf verzichtet somit – aus meiner Sicht leider – auf vieles was nötig wäre, nämlich z.B.: Die Einbeziehung andersartiger Beschäftigungsverhältnisse wie z.B. der Leiharbeiter-Dreiecks-Beziehungen und der arbeitnehmerähnlichen Beschäftigten. Auch bei einer Insolvenz versagt ihr Schutz dann leider völlig, denn alle BGB-Ansprüche gehen ja mit der Insolvenz – und diese dürfte bei einem kleineren Unternehmen, etwa in der Lebensmittelbranche, bei der Aufdeckung gravierender Missstände die regelmäßige Folge von erfolgreichem Whistleblowing sein. Und es gibt auch kaum Risiken für die Übeltäter, denn auch zukünftig wäre die Vertuschung von Whistleblower-Hinweisen nach Ihrem Entwurf, anders als z.B. in den USA, weder eine Straftat noch eine Ordnungswidrigkeit.

Viele Schwachpunkte könnten gelöst werden, wenn Sie Ihren Entwurf nur um einen einzigen Punkt ergänzen und das Allgemeine Gleichstellungsgesetz, AGG, in Whistleblowerfällen für anwendbar erklären würden. Dort sind nämlich vergleichbare Konstellationen von Diskriminierung geregelt, wie jene, in denen sich ein

Whistleblower befindet. Vor allem enthält das AGG genau für jene Fälle auch ein klares Signal der Ächtung als Diskriminierung (§§ 1, 3 AGG), einen weiten Anwendungsbereich (§§ 6, 7 AGG), vorsorgende Pflichten des Arbeitgebers (§12 AGG), ein Leistungsverweigerungsrecht (§ 14 AGG), eine kollektivrechtliche Komponente (§ 17 AGG) und das AGG sieht auch professionelle Unterstützung durch Anti-Diskriminierungsstellen und -Verbände vor (§§ 23, 25ff. AGG). All dies sollte den Whistleblowern auch zu Gute kommen und würde sicherlich mehr Menschen ermutigen zu Whistleblowern zu werden, statt weiterhin nur zu schweigen.

Weitere Punkte, die mir im Entwurf fehlen, sind: Ein Aufopferungs-Entschädigungsanspruch entsprechend jenem für Nothelfer nach dem SGB, ein Beratungsrecht, ein Recht auf Hilfe und ein Signal der Wiedergutmachung für Altfälle. Es bräuchte einen Schutz vor der Aushöhlung im Prozess durch § 9 Abs. 2 KSchG und sicherlich auch Evaluierungsregelungen um zu sehen, wo eventuell noch nachgesteuert werden muss.

Dann habe ich noch einige weitere ganz wichtige Punkte, die ich noch kurz ansprechen möchte. So vor allem zur Problematik der von Ihnen grundsätzlich vorgeschriebenen Stufenfolge: intern-behördlich-öffentlich.

Auch aus meiner Sicht ist es wünschenswert, Dinge in der Regel zunächst intern anzusprechen, und es ist, dies zeigt die Forschung, auch üblich, dass Whistleblower genauso vorgehen. Es braucht aber gangbare Alternativen, die nicht durch unklar formulierte und damit zum Entscheidungszeitpunkt für den Whistleblower unkalkulierbare Voraussetzungen – wie auch Sie sie vorschlagen – versperrt werden. Wenn ein Whistleblower sich entscheidet, sich direkt an eine Behörde zu wenden, so hat er dafür auch gute Gründe, was aber nicht bedeutet, dass er diese auch immer im Nachhinein beweisfest darlegen kann. Und außerdem frage ich mich bei Ihrer ersten, also der internen Stufe auch: Warum erfassen Sie nicht auch die Äußerung von Vermutungen und Bedenken? Warum geben Sie dem Arbeitnehmer keinerlei Ansprüche z.B. auf angemessene Untersuchung, Information und Bescheidung?

Die behördliche Stufe, muss aus unserer Sicht immer offen stehen. Dies folgt letztlich aus dem Gewaltmonopol des Staates, aus Art. 17 GG und auch daraus, dass der EGMR in allen drei einschlägigen Entscheidungen die interne und behördliche Ebene als gleichberechtigte erste Stufe anerkennt. Auch für das Bundesverfassungsgericht reicht es, wenn „nicht wesentlich unwahre oder leichtfertig falsche Angaben gemacht werden“.

Problematisch an Ihrem Entwurf ist auch die fehlende Beweisregelung hinsichtlich der Darlegung der Voraussetzungen für die zweite Stufe. Letztlich burden Sie die Beweislast dem Arbeitnehmer auf. Schauen Sie sich doch einmal das Urteil des LAG Mainz (9 Sa 857/02 vom 30.10.2002) zu dem ähnlich formulierten § 17 Abs. 2 ArbSchG an, das zeigt, welche nahezu unerfüllbaren Anforderungen Gerichte dann in der Praxis an den Arbeitnehmer stellen werden. Wie soll er denn nachweisen, dass die Anhaltspunkte hinreichend konkret, die Reaktion des Arbeitgebers zu spät und nicht ausreichend und dessen Vorsatz bzw. Billigung vorhanden waren?

Jetzt fehlt mir leider die Zeit, noch näher auf die bei Ihnen fehlende Regelung von nicht offenem Whistleblowing einzugehen. Ich halte diese für nötig, da Wirtschaft und Staat verstärkt darauf setzen und das Bundesarbeitsgericht gleichzeitig den Schutz von Art. 5 GG in solchen Fällen – letztlich zu Unrecht – versagt. Auch datenschutzrechtliche Klarstellungen wären hier nötig.

Bei den Beamten ist aus meiner Sicht auch im Detail sicherzustellen, dass sie ein mindestens gleichwertiges Schutzniveau haben und ihre besonderen Pflichten zur Beratung der Vorgesetzten und Remonstration mit umfasst werden. Sie brauchen unabhängige Ansprechpartner bei anderen Behörden.

Was meine vier konkreten Textvorschläge angeht, muss ich jetzt wohl leider auf unsere Webseite verweisen. Es geht dabei um die Anwendbarkeit des AGG, den Ausschluss der Aufhebung des Arbeitsverhältnisses nach § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG, ein Recht des Arbeitnehmers auf Bescheidung, Untersuchung und Abhilfe und um eine Beweiserleichterung für den Whistleblower hinsichtlich des

Nachweises des Vorliegens der Tatbestandsvoraussetzungen, ganz ähnlich wie diese auch in den USA und in Großbritannien seit langem anerkannt sind.

Ingrid Hönlinger

Okay, Herr Strack. Jetzt würde ich hier gerne einen Cut machen und Sie bitten, die Punkte nachher in der Diskussion noch auszuführen. Vielen Dank, erst einmal. Nun gebe ich das Wort an Herrn Düsel, um uns die Problematik aus rechtsvergleichender Perspektive zu beleuchten.

JENS DÜSEL

Herr Schubert, Sie haben vorhin angekündigt, Sie hätten die französische Regelung dabei. Da würde ich Sie bitten, später etwas dazu zu sagen.

Ich selber werde mich in meiner Ausführung auf das Regelungsmodell in Großbritannien beschränken. Großbritannien hat ein Arbeitsrecht, das sich lange Zeit durch den Grundgedanken des *collective laissez faire* ausgezeichnet hat, also durch das freie Spiel der Kräfte auch im Arbeitsrecht. Diese Situation wurde zunehmend als unbefriedigend empfunden, so dass Anfang der 70er Jahre des Konzept des *unfair dismissal* eingeführt wurde, ein Kündigungsschutzrechtliches Konzept, das den öffentlichen Interessen nur unzureichend Rechnung trägt.

Das hat sich insbesondere an vielen Fällen in den 80er und 90er Jahren gezeigt, in Katastrophenfällen, in denen Arbeitnehmer vor arbeitsrechtlichen Sanktionen Angst hatten. Ein Beispiel ist das Fähr-Unglück von der "Herald of Free Enterprise". Da gab es mehrere Arbeitnehmer, die um die fehlende Geschwindigkeit beim Schließen der Ladeluken Bescheid wussten, sich aber nicht getraut haben, sich mit dieser Information an die Öffentlichkeit zu wenden.

Das Problem war da: Im Jahr 1993 hat sich eine unabhängige Organisation gegründet, „Public Concern at Work“, die sich mit dem Thema Whistleblowing auseinandergesetzt hat. Gesetzgebungsentwürfe gab es 1995, sowie einen, der schon den Zuspruch der damaligen Labour-Opposition gekriegt hat, im Jahr 1996. Als Tony Blair dann an die Macht kam, gab es – das ist vielleicht auch ganz interessant zum Hintergrund der Regelungen in Großbritannien – ein großes Misstrauen der neu gewählten Labour-Abgeordneten und auch der verantwortlichen Entscheidungsträger gegenüber den Ministerialbeamten. Deswegen hat man verstärkt auf das Know-how der unabhängigen Organisation zurückgegriffen.

Und die Forderungen der Organisation "Public Concern at Work" sind eigentlich zu einem ganz

großen Teil die Regelungen geworden, die wir jetzt als *Public Interest Disclosure Act* haben.

Dieser *Public Interest Disclosure Act* ist utilitaristisch geprägt. Das entspricht der Philosophie in Großbritannien von John Stuart Mill und Jeremy Bentham. Kollektive betriebliche Interessenvertretungen spielen in diesem Regelungsmodell eine sehr untergeordnete Rolle. Der Titel *Public Interest Disclosure Act* ist in zweierlei Hinsicht eigentlich missverständlich. Denn diese Regelungen zielen nämlich gerade auch auf ein Frühwarnsystem im Verhältnis Arbeitnehmer/Arbeitgeber ab, gar nicht so sehr nur auf den *public interest*. Und zum anderen reicht auch aus, dass die subjektive Einschätzung eines Arbeitnehmers in Form von *reasonable belief* nahe legt, dass ein Fehlverhalten vorliegt. Also, es muss nicht unbedingt tatsächliches Fehlverhalten vorliegen. Allein schon eine begründete Annahme, der subjektive Blickwinkel ist somit maßgeblich, reicht aus.

Dieser *Public Interest Disclosure Act* ist inkorporiert worden in den *Employment Rights Act*, auch hier gibt es einen stufenartigen Aufbau, ähnlich wie in dem Entwurf der Grünen. Das sind treppenartig drei Stufen. Aber wie bei einer richtigen Treppe auch ist es nicht erforderlich, jede dieser Stufen zu durchlaufen. Es gibt bestimmte Voraussetzungen für die adressatenbezogenen Anzeigen. Drei Kernelemente zeichnen diese Regelungen aus. Einmal wird im *Public Interest Disclosure Act* definiert, was eine so genannte *protected disclosure* ist, was also eine geschützte Anzeige darstellt. Dann gibt es adressatenbezogene Voraussetzungen für den Schutz der Anzeige einmal gegenüber dem Arbeitgeber, gegenüber Behörden und gegenüber Dritten. Und dann wird auch der Schutzzumfang selber festgelegt – was für Anzeigen sind geschützt.

Hier haben wir sechs Kategorien, die in den gesetzlichen Regelungen vorkommen. Das sind zum einen Anzeigen über die Verwirklichung von Straftaten, zum anderen die Nichtbeachtung von Rechtspflichten. Hier, Herr Preis, haben wir genau das Problem, das Sie angesprochen haben. Die Verletzung rechtlicher Pflichten führt in Großbritannien in der Tat dazu, dass viele Arbeitnehmer

individualarbeitsrechtliche Pflichten aus ihren Arbeitsverträgen zum Anlass von Whistleblowing-Klagen nehmen.

Dann: Gesundheits- und Sicherheitsgefahren, Gefahren für das Zustandekommen eines Justizirrtums. Das ist auch Rechtsprechung, die hier einfach Gesetz geworden ist, allerdings einen Einzelfall beschrieben hat. Von diesem Tatbestandsmerkmal wird eigentlich selten Gebrauch gemacht. Weitere mögliche Kategorien für eine geschützte Anzeige: Gefahren für die Umwelt und eigenständig noch mal Beweisunterdrückung.

Bei allen drei Stufen – ob der Arbeitgeber Adressat ist, ob eine Behörde Adressat ist oder aber ob Dritte Adressaten sind – ist immer ein Guter-Glaube-Erfordernis zu erfüllen. Dieses Kriterium ist reichlich problematisch, denn es führt dazu, dass sich der englische Arbeitsrichter mit einer Motiverforschung konfrontiert sieht. Diese Motiverforschung sieht dann so aus, dass er sich auch die Frage stellen muss, was denn jetzt das dominante Motiv für eine Anzeige war, wie auch immer. Das ist ein Kriterium, das in Großbritannien zwischenzeitlich auch stark kritisiert wird.

Man muss sich nur mal überlegen: Rachsucht spielt auch als Motiv eine Rolle. Dann wird ja eigentlich mehr oder weniger der Arbeitgeber begünstigt durch die rechtliche Situation, der besonders viel Anlass zu Rachsucht gibt, weil in dem Fall ja sozusagen beim Zustandekommen eines Motivbündels der Schutz hier ja verkürzt werden könnte, wenn man sagt, *guter Glaube liegt da nicht mehr vor*.

Hinsichtlich der zuständigen Stellen gibt es in der Regelung in Großbritannien auch ein Irrtumsprivileg. Es reicht auch aus, dass der Arbeitnehmer vernünftigerweise der Ansicht ist, dass eine Stelle für eine bestimmte Art von Fehlverhalten zuständig ist. Das ist eine Regelung, die meiner Meinung nach im Entwurf der Grünen fehlt.

Ein Problem, das durch die Regelungen in Großbritannien auch noch aufgegriffen wird, ist – das steht auch im Zusammenhang mit Ihren Vorschlägen: Was ist denn eigentlich mit diesem Verhalten des Arbeitgebers, der ein bestimmtes Fehlverhalten billigt? Woran macht man fest, dass es dieses

bestimmte Fehlverhalten ist, wenn sich der Arbeitnehmer dann mit der Anzeige an eine andere Stelle wendet? Wo liegt sozusagen der gleiche Informationsgehalt, das gleiche Fehlverhalten vor? – Das wird in den englischen Regelungen definiert: *substantially the same*, was darunter zu verstehen ist, finde ich, hat eigentlich Modellcharakter.

Weiterhin ist es so, dass die Regelungen in Großbritannien im Recht des *unfair dismissal* eigentlich einen bestimmten Cut beim Schadensersatz vorsehen. Dieser Cut gilt in Whistleblower-Fällen gerade nicht.

Vielleicht noch zur empirischen Seite: Im Jahr 2010 gab es insgesamt 2.000 Klagen vor den englischen Arbeitsgerichten, die Whistleblowing-Fälle zum Gegenstand hatten. Die Tendenz ist steigend. Im Vorjahr waren es noch 1.700 Fälle. Was da im Moment diskutiert wird, ist das Problem, dass sich vieles jetzt auf den arbeitsrechtlichen Konflikt fokussiert, der Gegenstand der Anzeige teilweise aber nicht hinreichend Bedeutung erlangt. Die Arbeitsrichter in Großbritannien sind schlichtweg überfordert, die sachliche Relevanz einer bestimmten Anzeige zu beurteilen. Die haben eher die Praxis, arbeitsrechtliche Regelungen anzuwenden. Insofern wird da jetzt gerade diskutiert, ob man ein Formular einführen sollte, das bei der Anhängigmachung der Klage gleich die Art des Fehlverhaltens umschreibt, und dieses den zuständigen Behörden zuleitet. Die zuständigen Behörden sind auch noch in einer speziellen Verordnung geregelt. Das flankiert sozusagen den gesetzlichen Regelungsgehalt. Da steht drin, welche Behörden für welche Art von Misständen zuständige Ansprechpartner sind. – Vielen Dank.

DISKUSSION

Ingrid Hönlinger

Das war ein tiefer Blick in die Praxis. Es gibt offensichtlich Fragen.

Kenan Tur

Ich bin Vorstand der Business Keeper AG. Wir haben ein Hinweisgebersystem, wo anonym und auch nicht anonym gemeldet werden kann – mittlerweile in 194 Ländern.

Sehen Sie mir das nach: Wenn ich vor 11 Jahren hier reingekommen wäre und hätte gesagt, ich möchte ein System etablieren, das den Hinweisgeber eigentlich schützt, gerade vor diesen Aspekten, was auch Herr Strack gerade vorgetragen hat, hätte ich noch kein Gehör gehabt. Das hatte ich auch damals nicht, aber aus einer intrinsischen Motivation habe ich dieses System entwickelt.

Wir haben ganze Staaten angeschlossen, aber auch viele Unternehmen. Ich bin dafür, es muss so ein Gesetz geben. Wir sind auch in afrikanischen Ländern, wo wir mit so einem System die Zivilgesellschaft stärken, wo Whistleblower eigentlich nicht den Arbeitsplatz verlieren, sondern ihr ganzes Leben verlieren, samt der Sippschaft – was alles passiert ist. Ich glaube, die Antikorruptionseinheit dieser Länder hat mittlerweile Millionen von Hinweisen bekommen.

Ich will einen Punkt ansprechen: Welche Frist ist denn angemessen? Wenn ich einen Sachbearbeiter sehe, der sagt, drei Wochen ist lang. Und wenn wir bei der Korruptionsbekämpfung sind und bis Verurteilungen stattfinden, sind das drei Jahre. Bis Ermittlungen überhaupt aufgenommen werden, sind es Monate, Herr Strack kann davon auch ein Lied singen, bis da überhaupt sich etwas bewegt.

Wir haben in angelsächsischen Ländern ja einen Whistleblower Protection Act, Sie haben das schön dargestellt, aber funktioniert das denn wirklich in der Praxis? Ich kenne in Deutschland und in den Nachbarstaaten – und ich kenne sehr, sehr viele Hinweisgeber – nicht einen, der noch eine Arbeitsstelle hat. Und in den angelsächsischen Ländern ist das nicht viel anders. Und da ist auch der Hin-

weisgeber geschützt. Man kann die Menschen nicht ändern. Wenn da eine Abteilung ist und jemand hat da was angezeigt und die Kollegen fangen an, ihn hier zu mobben, ihn zu schneiden oder den Vorgesetzten, das wird sehr schwierig. Man kann natürlich das Unternehmen in die Pflicht nehmen, das will man ja eigentlich gar nicht. Dieser Punkt, den halte ich für sehr kritisch.

Und Herr Schönwald hatte gesagt, eine Außenstelle wie der Wehrbeauftragte: Wir haben ja in Deutschland eigentlich eine Antikorruptionseinheit. In vielen Ländern gibt es so eine Einheit. Das Land Niedersachsen hat ein System. Dort kann man sich melden, namentlich oder anonym. Also, wir haben schon Anlaufstellen. Das würde daran nicht scheitern. Das war die Frage an Herrn Schönwald.

Aber diesen einen Punkt, wenn sich binnen angemessener Frist nichts tut, soll der Arbeitnehmer dann nach außen an eine Stelle treten – das kann ja nur die Staatsanwaltschaft sein oder Polizei sein – halte ich für sehr kritisch.

Ein Teilnehmer

Drei kurze Fragen. Den Arbeitgeberverband frage ich nicht, weil er schon gesagt hat, dass er keinen Handlungsbedarf sieht.

Frage an Herrn Schubert und Herrn Strack: Es geht ja um die Umsetzung der internationalen Korruptionsvorschriften Ende 2012. Gibt es aus diesem internationalen Abkommen, das natürlich kein rechtliches, sondern ein politisches ist, ganz einfach die Notwendigkeit, dass der deutsche Gesetzgeber handelt? Oder reichen die deutschen Bestimmungen aus – wie es ja hier auch gesagt worden ist vom BDA?

An den Beamtenbund die Nachfrage, Herr Schönwald: Sehen Sie jetzt die Notwendigkeit von Änderungen vom Bundespersonalvertretungsgesetz, ja oder nein?

Und an Herrn Preis die Frage: Wie sind Dienstgeheimnisse, Geschäftsgeheimnisse, all diese Dinge, die wir beispielsweise im Informationsfreiheitsgesetz als zentrales Problem erleben, im Verhältnis –

auch nach dem Entwurf der Grünen – für Whistleblower zu sehen? Die könnten ja an ganz anderer Stelle gepackt werden, indem man sagt, *du hast jetzt ein Papier genommen, wo "nur für Dienstgebrauch" draufsteht*, wo im Innenausschuss des Deutschen Bundestags noch nicht mal was rausgegeben wird, was im Ausschuss liegt.

Frage ganz konkret: Ist dieser Bereich Dienstgeheimnisse, Geheimnisträger, Geschäftsgeheimnisse noch separat zu regeln oder ist das hier bereits umfassend drin?

Brigitte Heinisch

Schönen guten Abend. Warum hat der BDI solche Angst vor abhängig Beschäftigten, wo doch die Wirtschaft und die Unternehmen eine Riesenarmada an Rechtsanwälten, an finanziellen Mitteln haben, um sich gegen unberechtigte Anschuldigungen zu wehren?

Hingegen hat ein kleiner abhängig Beschäftigter vielleicht eine Rechtsschutzversicherung. Vielleicht ist derjenige bei der Gewerkschaft involviert. Aber ansonsten sieht es doch für die Beschäftigten so aus, dass sie Familie haben, dass sie ein kleines Einkommen haben, dass sie ihre Miete zahlen müssen, ihren Lebensunterhalt.

Unterschwellig kommt es mir so vor, als ob diese ganze Whistleblowing-Debatte geführt wird, um herauszubekommen, wie man ein Whistleblowing, was man gerne haben möchte, regeln, aber ein Whistleblowing, was man nicht haben möchte, was nicht angenehm ist, ausschließen kann. So stellt sich mir die ganze Diskussion dar.

Ich muss auch noch sagen, dass eine gesellschaftliche Achtung uns gegenüber wirklich fehlt. Die fängt einfach bei der Politik an. Ich habe vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte gewonnen, aber ich habe weder vom Senat, noch von Politikern eine Entschuldigung für diesen langen Rechtsstreit bekommen, den ich geführt habe. Und wenn ich nicht letztendlich Solidarität erfahren hätte, wäre ich auch daran gescheitert, weil ich kein Geld mehr gehabt hätte, um überhaupt diesen Rechtsweg weiter zu beschreiten. Also, wir haben es doch hier damit zu tun: Wir haben überhaupt keine Waffengleichheit. Ein Arbeitnehmer

hat überhaupt nichts in der Hand. Ein Unternehmer hat alle Mittel.

Wenn es so ist, dann müssen wir heute eben sagen: Die freie wirtschaftliche Betätigung hat diesen Vorrang, dass wir andere Sachen einfach mal ausschließen.

Das heißt, körperliche Unversehrtheit für Menschen, die wenig Geld haben, in Pflegeheimen sind, und dann suchen wir uns raus, Whistleblower-Schutz nur für die Lebensmittelbranche, weil wir ja alle irgendwie Lebensmittel essen, auch die oberen Zehntausend. – Also, wie wollen wir das? Wollen wir alle Menschen schützen? Oder wollen wir nur eine Auswahl treffen? Das ist meine Frage.

Gabriele Frenzer-Wolf

Herr Strack hat schon darauf hingewiesen, dass mit Beamten und Arbeitnehmern nicht alle erfasst sind. Ich habe auch an anderer Stelle noch ein bisschen Schwierigkeiten mit den Begrifflichkeiten. Im § 612 b BGB in der Auflistung in Ziffer 2 ist die Rede davon, dass der Arbeitnehmer dann nicht vorher betrieblich intervenieren muss, wenn der Arbeitgeber vorsätzlich eine Straftat begangen hat. Nun dürfte ja der weit überwiegende Teil der Arbeitgeber juristische Personen sein. Die können überhaupt keine Straftaten begehen, so dass mir ein ganz großer Bereich zu fehlen scheint. Zum Beispiel denke ich an Vorstände, an leitende Angestellte, aber auch an Mitglieder von Kontrollgremien.

Ein Teilnehmer

Ich bin Professor für Öffentliches Recht und Europarecht an der Hochschule für Wirtschaft und Recht in Berlin.

Wenn man die Rechtsposition der Whistleblower stärkt, hat man – glaube ich – noch nicht das Problem bezüglich der informellen Sanktionen gelöst, Stichwort hinterher Mobbing am Arbeitsplatz und ähnliche Dinge. Da müsste man vielleicht doch noch ein bisschen was Konkretes machen bezüglich der Angebote, wo sich diejenigen hinwenden können. Es gibt Institutionen. Die Grünen fordern ja seit langem im Bereich der Polizei Polizeibeauftragte. Die wären sicherlich eine

gute Institution, die so etwas mitmachen könnten. Wie ist es aber mit den anderen Behörden? Wie ist es im Arbeitnehmerbereich? Bräuchte man da nicht vielleicht doch noch ein bisschen was Konkreteres, wo sich Leute auch anonym hinwenden können, damit sie eben hinterher nicht sanktioniert werden, wenn sie in irgendeiner Weise in dieselbe Behörde wieder zurückkehren oder in einer anderen Behörde sind, wo sich vielleicht schon das Gerücht rumgesprochen hat, dass sie eben so was in ihrer vorigen Dienststelle gemacht haben. Da liegt, glaube ich, ein Problem, was wir noch lösen müssten.

Ein Aspekt, der hier noch keine Rolle gespielt hat: Es ist aber auch wichtig, dass wir in Deutschland so eine Regelung bekommen, auch gerade für den Öffentlichen Dienst, weil wir uns ja viel an Verwaltungsmodernisierungen in anderen Ländern beteiligen, Osteuropa bis hin zu Afghanistan, Nordafrika usw. Das scheint mir also insofern wichtig zu sein, also, eine sehr lobenswerte Initiative, dass man das macht. Und dafür braucht man hier, glaube ich, auch eine gute Lösung, die man dann hinterher tatsächlich auch ein Stückweit exportieren kann, gerade in solchen Beratungsprozessen. Wir machen da zum Beispiel eine ganze Menge in Richtung Osteuropa.

Anknüpfend an die erste Diskussionsrunde noch mal die Frage mit den Tatsachen und den konkreten Anhaltspunkten: Wäre es nicht vielleicht tatsächlich präziser, wenn man irgendeine Anknüpfung an Tatsachen da drin hätte, auch noch mal eine Frage an alle Experten, oder wenn man vielleicht statt *konkreter* Anhaltspunkte *tatsächliche* Anhaltspunkte schriebe? Das schiene mir präziser zu sein.

Die letzte Frage an Herrn Schönwald bezüglich der Legitimationskette. Ich habe nicht so wirklich verstanden, wo der Bezug ist zwischen den Whistleblowern und der Legitimationskette, weil meines Erachtens die Whistleblower ja eigentlich in keiner Situation hoheitlich handeln. Und die Legitimationskette brauchen wir immer nur dann, wenn jemand den Staat hoheitlich vertritt. Also, da scheint mir nicht unbedingt ein Problem oder ein Zusammenhang zu liegen.

Jan Arend

Ich bin Fraktions-Referent und für das Öffentliche Dienstrecht zuständig.

Die Stellungnahme von Herrn Schönwald finde ich sehr interessant. Dazu eine Frage: Sie nennen in Ihrer Stellungnahme drei Hauptkriterien, die Whistleblowing sozusagen erfüllen muss. Wie begründen Sie den dort aufgeführten Ausschluss der Öffentlichkeit ganz konkret?

Zu Herrn Strack: Wir sind vielleicht noch zu kurz gesprungen. Das mag sein. Dafür ist die Veranstaltung auch da, dass wir noch mal überprüfen, ob wir noch zum zweiten Sprung ansetzen. Nichtsdestotrotz glaube ich schon, insofern muss ich Herrn Schönwald auch beipflichten, dass das Dienstrecht ein bisschen anders als das Arbeitsrecht zu sehen ist oder auch andere Bereiche, die vielleicht noch kommen.

Wie begründen Sie diese Gleichbehandlung der Beamtinnen und Beamten und auch im Öffentlichen Dienst Angestellten mit den privatrechtlich Angestellten – insbesondere mit Hinweis auf bestimmte Dienstgruppen? Es wird vielleicht auch Fälle geben, vielleicht Polizei, Geheimdienste, wo man auch noch mal separate Regelungen finden müsste.

Ingrid Hönlinger

Wir machen eine Antwortrunde.

Jens Düsel

Ich bin von dem Herrn von Business Keeper angesprochen worden, ob denn die Gesetze, insbesondere die gesetzlichen Regelungen in Großbritannien, denn tatsächlich funktionieren. Woran man diese Funktionsfähigkeit festmachen will, ist schon die erste große Frage.

Von der Einschätzung des Departement of Business Skills und Innovation, des zuständigen Ministeriums, her funktionieren diese Gesetze. Sie funktionieren einmal, weil das Prinzip der Verantwortlichkeit durch diese Gesetze auch weiter nach vorne gebracht worden ist. Sie funktionieren deswegen, weil durch die Gesetze ein Symbol geschaffen worden ist, dass es tatsächlich erwünscht ist, wenn im öffentlichen Interesse liegende Missstände zur Anzeige gebracht werden.

Wo ein Funktionsdefizit vielleicht liegen mag, ist – das sieht man auch, wenn man da die Prozesslandschaft anschaut: Zwei von drei Prozessen werden nicht streitig, sondern durch Vergleiche entschieden. Im Rahmen dieser Vergleiche drückt sich der Eindruck auf, dass sozusagen doch aufgrund von finanziellen Absprachen letzten Endes das öffentliche Interesse an der Aufklärung und am Bekanntwerden eines bestimmten Missstandes in den Hintergrund gedrängt wird. – Insofern zwiespältige Bilanz, aber mit dem Schwerpunkt auf dem Funktionieren.

Guido Strack

Die erste Frage: Wie sieht es international aus?

Ich habe gestern bei uns im Blog auf die G20-Vorlage hingewiesen. Die ist jetzt da. Es gab in Cannes einen Beschluss und man hat als G20 ein Papier akzeptiert, das von der OECD ausgearbeitet wurde und das auch sechs konkrete Empfehlungen enthält, wie Whistleblower-Schutz ausgestaltet werden könnte. Da gibt es dann wiederum Unterpunkte. Ich denke, wenn man das mal als Maßstab nimmt, da würde ich die Grünen auch bitten, das mal zu tun, dann sieht der Entwurf ziemlich schlecht aus. Es gibt ganz viele Punkte, die in dem G20-Papier angesprochen sind, die bei Ihnen überhaupt nicht drin sind.

Dasselbe oder verstärkt gilt das natürlich noch für das, was die Zivilgesellschaft fordert und wo man sich international drauf verständigt hat. Das sind die Punkte von Transparency International, an denen wir auch mitgearbeitet haben. Da sind 27 Punkte genannt, die eine Whistleblower-Gesetzgebung erfassen sollte. Auch da fällt der Gesetzentwurf hinten runter. Und warum fällt er hinten runter, vor allen Dingen deswegen, weil er rein arbeitsrechtliche Regelungen trifft. Dieser ganze Vorsorgebereich, der Bereich, wie wird dafür gesorgt, dass überhaupt was passiert auf dieses Hinweisgeben hin, das sind alles Themen, die in Ihrem Gesetzentwurf gar nicht vorkommen.

Insoweit würde ich noch mal dafür plädieren, zumindest diese AGG-Geschichte mit reinzunehmen, weil das ein ganz wichtiger Punkt ist.

Ein anderer ganz wichtiger Punkt ist in der Tat die Frage der Stufenfolge. Man muss sich bei all dem mal vergegenwärtigen, dass es ja hier letztlich darum geht, einem Arbeitnehmer ein Recht zu nehmen, das jedem anderen zusteht. Es geht nämlich um das Petitionsrecht und das Recht, Strafanzeigen stellen zu dürfen. Jeder Mensch darf das machen. Und jeder andere muss sich das auch gefallen lassen. Da gibt's auch eine Entscheidung vom Bundesverfassungsgericht dazu. Und ausgerechnet für Arbeitgeber soll das dann auf einmal ganz anders sein.

Mir geht's ja nicht darum, dass die Arbeitnehmer alle direkt zum Staat laufen sollen. Weiß Gott, der ist ja jetzt schon überfordert. Sondern es geht darum, einfach die Situation umzudrehen. Im Moment ist es doch so: Die Arbeitgeber richten Whistleblower-Systeme ein und entscheiden dann – Daumen runter, Daumen rauf: Was machen wir denn mit dem Hinweis? Schmeißen wir ihn weg? Gefällt er uns oder gefällt er uns nicht. Das ist es doch letztlich.

Wenn Sie, Herr Wolf, dauernd von Betriebsvereinbarungen sprechen, ist das sehr schönfärberisch. Wir haben das untersucht. Wir haben eine Studie für die Böckler-Stiftung gemacht, in der wir uns das Thema angeguckt haben. Das meiste sind – zumindest im Moment noch – rein innerbetriebliche Regelungsvorgaben der Geschäftsleitung. Es sind eben nicht Betriebsvereinbarungen. Die wenigen Betriebsvereinbarungen, die da sind, sind besser als die anderen, das kann man sagen. Aber woran es bei all dem ganz gravierend fehlt, ist Transparenz. Wenn Sie die nicht schaffen, wenn nicht klar ist, was mit diesen Hinweisen passiert, und wenn nicht dann auch Erfolge kundgetan werden können, muss man sich nicht wundern, dass die Arbeitnehmer kein Vertrauen da hinein haben.

Wenn sich das aber ändern würde, und diese Systeme wirklich auf Betriebsvereinbarungen basieren, und das funktioniert, und dieses Funktionieren auch im Betrieb kommuniziert wird, bin ich äußerst zuversichtlich, dass die meisten Arbeitnehmer in so einem Betrieb dann auch die interne Regelung wählen würden. Wir haben ja eben auch von Einzelnen gehört, dass es eine große Hemm-

schwelle gibt, überhaupt an die Staatsanwaltschaft zu gehen. Noch viel größer ist die Hemmschwelle, in die Medien zu gehen, weil die Leute ja auch wissen, dass sie da „als Sau durchs Dorf getrieben“ werden und man dann nicht weiß, wer darauf reitet und wo es hinführt.

Die meisten Whistleblower, und das zeigen auch Untersuchungen, versuchen es ja intern. Die Fälle kommen ja erst dann zur Sprache, weil es intern eben nicht funktioniert. Es geht um diese schwarzen Schafe. Und es geht darum, denen den Garaus zu machen. Dazu braucht es die Möglichkeit. Und diese Möglichkeit ist in unserer Verfassung, mein Gott, die steht da drin! Wir haben den Art. 17 GG. Und der ist eben nicht nur ein Recht auf Parlamentspetition, sondern das ist ein aus dem Gewaltmonopol des Staates folgendes Recht, sich jederzeit an den Staat wenden zu können – *hilfesuchend* – in Anführungszeichen.

Und dieses Recht müssen wir endlich mal ernst nehmen, genauso wie wir den Art. 5 GG und den Art. 10 der EMRK ernst nehmen müssen: Jeder hat das Recht, seine Meinung zu sagen. Und es darf eben nur dann eingeschränkt werden, wenn es dafür ganz, ganz triftige Gründe gibt. Deswegen sagt der EGMR auch: *Beweislast liegt beim Arbeitgeber*. Er muss die Notwendigkeit der Einschränkung dazunehmen. Ansonsten ist es eben nicht notwendig. Und ansonsten ist es erlaubt.

Und das gilt – und das ist die Antwort auf die zweite Frage – erst recht im Öffentlichen Dienst. Das hat der EGMR auch mehrfach ganz klar gemacht, dass im Öffentlichen Dienst noch mal besondere Anforderungen sind, sich da auch an die Grundrechte zu halten. Denn da sind sie ja ursprünglich mal hergekommen.

Was die Sicherheitsbehörden angeht, kann man vielleicht auf das verweisen, was die G20 jetzt gesagt hat, dass es da eventuell durchaus noch Sonderregelungen geben darf. Aber auch diese Sonderregelungen müssen verhältnismäßig sein. Und aus meiner Sicht sollte das Prinzip auch gelten, dass niemand etwas für geheim deklarieren darf, was er selber gemacht hat, dass da immer ein Vieraugenprinzip, eine unabhängige Behörde darüber entscheidet, ob das, was die eine Behörde

als geheim eingestuft haben will, auch wirklich geheimhaltungsbedürftig ist. Und dann muss es auch ein Kontrollgremium im Bundestag geben, das da auch reinschauen darf. – Da gab's ja von den Grünen auch mal einen sehr guten Entwurf zu diesem Kontrollgesetz, was allerdings dann auch anders gemacht wurde.

Wie gesagt: Gucken Sie sich bitte die Vorgaben der G20 noch mal an, von TI, und vielleicht auch unseren Gesetzentwurf. Ich habe ja auch am Ende der Präsentation vier ganz konkrete Vorschläge noch mal für diesen Gesetzestext gemacht. – Vielen Dank.

Ulrich Preis

Herr Strack, verfassungsrechtlich stimmen wir ja in fast allem überein, aber Maßgabe für die Gesetzgebung kann doch nicht sein, dass ich für ein vergleichsweise überschaubares Problem des Arbeitslebens, und das ist das Whistleblowing, eine so überbordende Regelung, ein AGG des Whistleblowing mache. So machen wir wirklich unsere Gesetzgebung kaputt. Da muss ich um jede spannende Regelung des deutschen Arbeitsrechts eine Riesenkodifikation machen. Da finde ich den Entwurf der Grünen an der Stelle doch maßvoll.

Eine Frage war mir von einem Teilnehmer gestellt worden: Ja, Verschwiegenheitspflicht und Whistleblowing hängen zusammen. In unserem Arbeitsvertragsgesetzentwurf stehen die Paragraphen auch direkt hintereinander, weil nämlich das Whistleblowing eine Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht ist. Früher hat die Rechtsprechung gesagt – und das ist auch heute noch der Stand: *Ein Betriebsgeheimnis muss von einem berechtigten Interesse getragen werden*. Und ein berechtigtes Interesse liegt eben nicht vor, wenn wegen höherrangiger Rechtsgüter der Arbeitnehmer das Recht hat, auch seinen Arbeitgeber und betriebliche Missstände anzuzeigen. Insofern korrespondiert das. Da muss man nichts zusätzlich regeln.

Günter Schönwald

Ich will auf die Frage *Dienstvereinbarung und Betriebsvereinbarung* eingehen, weil das auch zusammenhängt. Da, wo ich Betriebs- oder Dienstvereinbarungen habe, handelt es sich eigentlich

immer um größere Unternehmen. Ich brauche eine gesetzliche Regelung auch für die Fälle, wo ich die eben nicht habe. Ich glaube, dass das auch eine größere Klarheit gibt.

Was ein Teilnehmer angesprochen hat: Es gibt natürlich auch eine Strafbewehrung der Verletzung von Dienstgeheimnissen – § 358 StGB. Von daher halte ich auch eine gesetzliche Regelung deswegen für sinnvoll, weil ich damit einen förmlichen Rechtfertigungsgrund habe. Das gibt ein größeres Maß an Sicherheit und ist rechtlich von der Systematik her auch etwas besser geregelt. Von daher spricht auch aus diesem Grund einiges für eine gesetzliche Kodifizierung.

Zu Herrn Keman von Business Keeper: Es ist in der Tat das Problem, wie ich Whistleblower schütze. Das hat zwei Aspekte. Einer ist die Frage der materiellen Absicherung, der andere: Was passiert mit denen in der Einheit, in der sie leben, also im Betrieb oder der Dienststelle? Was ist, wenn sie sich outen? Das ist immer schwierig. Da muss man sich keine großen Illusionen machen. Ich glaube, dass Kollegen reagieren. Wenn es nicht so ist, dass in dem gesamten Bereich alle der Meinung sind: das ist ein riesiger Missbrauch und einer traut sich mal endlich, dann wird es immer schwierig werden. Da kann aber der Gesetzgeber nicht helfen. Da ist der Staat außen vor.

Von daher ist, was Sie auch angesprochen haben, zum Beispiel die niedersächsische Antikorruptionsstelle, an die ich mich anonym wenden und Hinweise geben kann. Diese anonymisierte Form ist etwas, was auch meiner Idee eines Ombudsmannes nahe kommt, wo ich diesen Mittelweg gehen kann von Weggucken, was ich nicht will, und offenen, was aber vielleicht auch aus berechtigter wirtschaftlicher Angst, oder weil ich vielleicht doch nicht alle Informationen habe, schwierig ist. Hier wäre es gut, wenn es eine Stelle gäbe, die vielleicht in der Lage ist, Informationen einzuholen. Das ist immer noch riskant, weil bestimmtes Fachwissen auch immer an bestimmte Personen oder einen kleineren Personenkreis gebunden ist. Aber ich glaube, dass das trotzdem noch immer ein Weg ist, der geht.

Änderungen im Bundespersonalvertretungsgesetz? Da sind ganz viele Änderungen erforderlich, weil das seit einigen Jahren aus einigen Gründen auf Eis liegt.

Ich glaube aber, das ist hier nicht erforderlich. Ich muss am Bundespersonalvertretungsgesetz nichts machen, an Landespersonalvertretungsgesetzen genauso wenig. Die sind nur manchmal weiter. Ich muss es auch nicht ausdrücklich erwähnen, ich fände es nur, wie es hier mit den betrieblichen Interessenvertretern in § 612 b BGB erwähnt ist, aus Gründen der systematischen Korrektheit besser, wenn man es anspricht. Aber rechtlich muss ich nichts daran machen.

Die Problematik von Personalvertretern ist, dass sie nicht den Arbeitgeber ersetzen können und auch ihre Grenzen haben. Das habe ich eben schon angesprochen, aber ich glaube schon, dass eine funktionierende Personalvertretung auch etwas bewegen kann.

Es kam die Frage der Legitimationskette: Ich habe Vorgesetzte und weitere Vorgesetzte. Und irgendwann habe ich einen politisch Verantwortlichen. Darum steht am Ende ein Minister oder Senator oder Bürgermeister vor dem Parlament. Der muss seinen „Laden“ auch in Normalfällen durchregieren können. Und er muss eine gewisse Herrschaft darüber haben, welche Informationen rausgehen können und welche nicht. Es gibt da keinen zwingenden Grund. Es ist nicht so, dass das Demokratieprinzip grundsätzlich gegen Whistleblowing steht, das nicht, aber es gibt Erwägungen, die zu berücksichtigen sind. Dabei ist diese Legitimationskette einer der Aspekte.

Direkte Hinwendung an die Öffentlichkeit: Das Problem ist, wenn ich auf einer möglicherweise etwas ungesicherten Tatsache an die Öffentlichkeit gehe, habe ich nach dieser Sekunde das ganze Verfahren nicht mehr in der Hand. Das mag in den Fällen problemlos sein, wo ich beweiskräftig dokumentiere, dass da was passiert, dass Straftaten passiert sind, dass die Behörde genehmigt hat, dass Giftmüll im Wasserschutzgebiet verkippt wird oder wer weiß was. Aber in vielen Fällen ist das eben doch eher unsicher. Wenn ich als gleichgewichtige Möglichkeit habe, und so sieht der

Entwurf das vor, entweder den externen Beauftragten anzurufen oder den Dienstweg einzuschlagen oder in die Öffentlichkeit zu gehen, dann setze ich möglicherweise auch die betroffenen Beschäftigten einem gewissen Risiko aus, wenn Sie sagen, ich kann mir das so oder so überlegen.

Ich will die Öffentlichkeit nicht völlig ausschließen, aber das ist dann die Ultima Ratio der Ultima Ratio. Nötig ist, dass man es erst intern versucht. Diese internen Stufenmechanismen sind im arbeitsrechtlichen Teil in Absatz 2 enthalten. Also, es muss erst eine interne Klärung versucht werden – der Hinweis fehlt mir in den beamtenrechtlichen Regelungen. Er kann das also sofort machen. Die interne Klärung hätte ich doch gerne etwas stärker angesprochen.

Zur Frage Arbeitnehmer und Beamte: das ist ein rechtstechnisches Problem. Wir haben in der öffentlichen Verwaltung heute in ganz vielen Fällen Arbeitnehmer und Beamte, die am selben Schreibtisch an ähnlichen Aufgaben sitzen. Das will ich nicht weiter kommentieren, ob das gut oder nicht gut ist. Aber von der Systematik her kann ich Beamte regeln. Die Regeln im § 612 b BGB gelten auch für Arbeitnehmer, aber ich habe Bedenken, ob ich beispielsweise das Recht, eigene Kopien von Vorgängen zu ziehen, für Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes passend finde. Von daher ist eine Sonderregelung für den öffentlichen Dienst richtig. Und die Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes fallen regelungstechnisch durch. Die arbeitsrechtlichen Regelungen passen meines Erachtens nicht vollständig. Und die beamtenrechtlichen Regelungen gelten für sie nicht. Das ist Arbeitsrecht. Und Arbeitsrecht ist im Grunde Tarifrecht.

Ingrid Hönlinger

Ganz herzlichen Dank, Herr Schönwald. Es bleibt noch die Frage von Frau Heinisch an Herrn Wolf und auch an Herrn Schubert. Zur Frage von Frau Heinisch gibt es noch eine Frage von Frau Jeske, die meint, dass Frau Heinisch den Leistungsbetrug völlig zu Recht angezeigt habe, denn anderenfalls würden Angehörige und Krankenkassen die Arbeit an kranken Menschen zahlen.

Von Frau Heinisch habe ich ein Bedürfnis nach Verständnis danach rausgehört, wahrgenommen

zu werden. Ich würde Sie, Herr Wolf, um Ihre Antwort bitten. Anschließend gebe ich das Wort an Herrn Schubert.

Roland Wolf

Ich will nur zwei Punkte ansprechen, weil die ganz konkret auf Arbeitgeber bezogen waren – einmal Frau Heinisch, natürlich, aber vorab vielleicht Herr Strack. Wenn ich es richtig verstehe, den Grundsatz *in dubio pro libertate* gibt es noch nicht mal im Öffentlichen Recht. Den haben Sie gerade gut erfunden in Ihrem Vortrag. Es gibt den Grundsatz der Grundrechtsabwägung, wenn unterschiedliche Grundrechte betroffen sind. Und es passt in dem Zusammenhang überhaupt nicht, wenn Sie sagen, *ausgerechnet der Arbeitgeber beruft sich auf den Grundrechtsschutz oder der Arbeitgeber beruft sich zum Schutz anderer mitbetroffener Arbeitnehmer auf den Grundrechtsschutz*. – Ja, ausgerechnet, im positiven Sinne, beruft er sich darauf. Und ich vermag auch keinen Grundrechtsschutz dafür zu sehen, beim Arbeitgeber Akten entweder zu kopieren, wie das im Absatz 4 vorgesehen ist, oder gleich mitzunehmen.

Aber, weil das die konkrete Ansprache war, zu Frau Heinisch: Ich bin sehr sicher. Es gibt kein schlechtes oder gutes Whistleblowing. Es gibt ein berechtigtes oder nicht berechtigtes Whistleblowing. In diesem konkreten Fall haben drei von vier angerufenen deutschen Gerichten – das Arbeitsgericht, das Landesarbeitsgericht, das Bundesarbeitsgericht wie das Bundesverfassungsgericht – die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts in der konkreten Sache für richtig befunden.

Nicht? Dann müsste ich mich aber sehr täuschen. Herr Schubert kann das ja gleich noch richtig stellen.

Deswegen, es gibt ein berechtigtes und ein unberechtigtes Whistleblowing. Und noch mal: Der EGMR hat in einer Sondersituation, wo ich das Recht auf öffentliche Meinungsäußerung nicht mal als zentral einschlägig sehe, dieses Recht bemüht, um die gut begründeten Entscheidungen des Landesarbeitsgerichts und die Nichtzulassungsbeschwerde des Bundesarbeitsgerichts und die Nichtannahmeentscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu verwerfen.

Bei Frau Jeske die weitere Frage, warum hier Leistungsbetrug das falsche Anzeigemotiv war: Es ist ja auch vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte nicht etwa der Vorwurf des Leistungsbetrugs gebilligt worden. Die haben mehr als überraschend das Grundrecht auf Meinungsfreiheit bemüht, auf die Pflegefehler hätte hingewiesen werden dürfen. Und deswegen hat das Gericht in schwer verständlicher Weise die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts tatsächlich am Ende kassiert. Das stimmt. Aber für den Leistungsbetrug, das bleibt auch klar, gibt es nach wie vor nicht eine tragende Tatsache, obwohl ja nicht nur das Landesarbeitsgericht mehrfach aufgefordert hat, diesen Leistungsbetrug klar zu machen, sondern auch die Staatsanwaltschaft Berlin. Es ist ja nicht nur so, dass die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts bestätigt worden ist, sondern auch die Staatsanwaltschaft Berlin hat das Verfahren wegen Leistungsbetrugs mehrfach eingestellt. Das ist doch so richtig. Frau Heinisch, ich verstehe ja Ihre persönliche Betroffenheit.

Jens Schubert

Jetzt bin ich doch froh, dass ich noch da bin. Also, ich möchte jetzt nicht in die Details gehen. Das gehört sich nicht vor dem Hintergrund, dass man auch eine gewisse Achtung vor Frau Heinisch haben muss. Ich möchte nur darauf hinweisen, dass hier der Gerichtshof für Menschenrechte entschieden hat – nichts gegen das Landesarbeitsgericht. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat hier festgestellt, dass eine Menschenrechtsverletzung vorliegt. Da ist mir eigentlich – bei allem Respekt – das LAG völlig schnuppe an der Stelle. Wir haben hier übrigens eine Entscheidung, die einstimmig ergangen ist, alle Richter aus den Ländern. Es war die kleine Kammer – es ist gerade letzte Woche die Nachricht gekommen, es gibt keine darauf folgende Instanz.

Da muss man schon sagen, dass wir hier eine ganz gewichtige Entscheidung haben. Jetzt fällt es mir fast schwer, den Bogen zu den kleineren Dingen zu spannen, denn der Fall lag schon ein bisschen anders. Man muss wirklich sagen, hier hat eine Frau mit Ausdauer und Zivilcourage gehandelt. Das ist ja nicht so einfach. Sie haben ja den Rechtsweg beschrieben. Das ging über Jahre. Das ist ja nicht

so einfach. Und dann zu sagen, *ich stelle mich vor die Menschen, die ich zu pflegen habe. Ich stelle mich auch vor meine Kolleginnen und Kollegen, die überlastet sind*, der medizinische Dienst hatte das ja bestätigt, und es passiert nichts, *aber ich mache weiter*, das nötigt ja Respekt ab. Das muss man erst mal feststellen.

Jetzt kleinere Sachen: Herr Schönwald, beim § 67 a BBG, also den Beamten, würde ich mit den Grünen nicht so streng sein, denn da gibt's den Unterschied zwischen gegenwärtiger Gefahr und gegenwärtiger *erheblicher* Gefahr. Da haben wir schon mal ein Stufensystem drin.

Ein Teilnehmer sprach völkerrechtliche Vereinbarungen an. Die Bundesrepublik Deutschland hält sich ja noch nicht mal an richtige völkerrechtliche Bestimmungen. Deswegen habe ich leider gar keine große Hoffnung, dass man da angeregt wird. Natürlich kann man das in der Begründung eines Gesetzentwurfs aufführen.

Letzter Punkt: Ich habe einige Sympathie für Herrn Strack, ich meine aber als Person, die sich im politischen Umfeld bewegt, muss natürlich auch ein Entwurf eine Chance zur Umsetzung haben. Wir wissen, wie das politische Geschäft ist. Da ist mir dies lieber als nichts, viel, viel lieber als nichts. Deswegen ist das wichtig. Denn mit diesem Gesetz, und da möchte ich den Bogen spannen, hätte es Frau Heinisch einfacher gehabt.

Ingrid Hönlinger

Ich denke, das war eine sehr weitreichende, eine sehr inhaltsreiche Diskussion, für die ich Ihnen allen danken möchte. Es war auch eine Diskussion, die uns nachdenklich macht, die uns zeigt, wie wichtig das Thema Whistleblowing ist, wie wichtig aus meiner Sicht – das ist das Ergebnis, das ich ziehe – tatsächlich eine gesetzliche Regelung ist. Wie wir die im Einzelfall ausgestalten werden, werden wir anhand der Diskussion noch bewerten.

Ich möchte Sie auch bitten, weiter an unserer Online-Diskussion teilzunehmen. Mir hat die Diskussion gezeigt, dass es durchaus noch weiteren Bedarf für interessante Beiträge gibt, für Beiträge, die uns weiterführen. Ich würde mich sehr freuen, wenn Sie sich beteiligen.

Nachfrage eines Teilnehmers

Wie ist da Ihr Zeitplan?

Ingrid Hönlinger

Bis Ende des Jahres lassen wir die Onlinediskussion auf jeden Fall laufen und schauen dann, wie es sich weiter ergibt.

Bedanken möchte ich mich ganz herzlich bei Iris Keller, bei Holger Jacobs, der die Online-Diskussion federführend betreut, bei Günter Dworek, bei Jan

Arend, bei Konstantin von Notz und seinem Büro, bei Beate Müller-Gemmeke und ihrem Büro, bei Hans-Christian Ströbele und seinem Büro, bei Gerhard Schick und seinem Büro, bei meinen Mitarbeiterinnen Gunda Meyer, Müjgan Percin, Nicola Iburg und Stephanie Drüke und natürlich ganz herzlich bei den Referenten. Ich bedanke mich, würde mich freuen, wenn wir miteinander in Kontakt bleiben und wünsche Ihnen allen einen guten Nachhauseweg.

ANHANG

Gesetzentwurf

der Abgeordneten Ingrid Hönlinger, Hans-Christian Ströbele, Dr. Konstantin von Notz, Wolfgang Wieland, Jerzy Montag, Volker Beck (Köln), Beate Müller-Gemmeke, Elisabeth Scharfenberg, Dr. Gerhard Schick, Agnes Brugger, Harald Ebner, Kai Gehring, Katrin Göring-Eckardt, Bärbel Höhn, Memet Kilic, Sven-Christian Kindler, Maria Klein-Schmeink, Oliver Krischer, Agnes Krumwiede, Markus Kurth, Dr. Tobias Lindner, Lisa Paus, Brigitte Pothmer, Tabea Rößner, Claudia Roth (Augsburg), Daniela Wagner, Josef Philip Winkler und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

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

A. Problem

In den letzten Jahren sind Missstände und rechtswidrige Vorgänge in Unternehmen, Institutionen und Behörden oft erst durch Hinweise von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern bekannt geworden.

Oft besteht ein großes öffentliches Interesse an diesen Informationen, zu denen nur ein begrenzter Personenkreis Zugang hat, wie im Pflegebereich oder bei der Aufdeckung von Lebensmittelskandalen. Dennoch drohen diesen Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern (Whistleblowern) neben Mobbing häufig auch arbeits- und dienstrechtliche Konsequenzen bis hin zur Kündigung. Hierdurch entsteht für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ein Gewissenskonflikt: Sie müssen entscheiden, ob sie über Missstände sprechen oder lieber schweigen.

Anders als in Großbritannien und den USA bestehen gesetzliche Regelungen zum Schutz von Bediensteten vor arbeitsrechtlichen Konsequenzen sowie anderen Repressionen in Deutschland allenfalls vereinzelt. Sie sind zu eng gefasst und ermöglichen oftmals nur betriebsinterne Hinweise. Einzelne arbeitsgerichtliche Urteile zu dem Thema ersetzen keine gesetzliche Normierung.

In dem Antikorruptionsaktionsplan der G20-Staaten vom November 2010 hat sich auch die Bundesregierung zum Schutz von Whistleblowern bekannt und explizit angekündigt, sie werde „bis Ende 2012 Regeln zum Whistleblower-schutz erlassen und umsetzen“. Substantielle Vorbereitungen dazu sind allerdings nicht ersichtlich, sie sind jedoch dringlich:

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat Deutschland im Juli 2011 mit der Begründung verurteilt, die arbeitsgerichtlich bestätigte Kündigung einer Berliner Whistleblowerin ohne Schutzregelung verletze die Meinungsfreiheit.

B. Lösung

Änderungen im Bürgerlichen Gesetzbuch, Berufsbildungsgesetz, Bundesbeamtengesetz sowie Beamtenstatusgesetz gewähren Whistleblowern arbeits- bzw. dienstrechtlichen Diskriminierungsschutz und Regeln, unter welchen Voraussetzungen sie sich an eine außerbetriebliche zuständige Stelle bzw. direkt an die Öffentlichkeit wenden dürfen.

C. Alternativen

Keine.

D. Kosten

Der Gesetzentwurf hat auf die öffentlichen Haushalte keine näher bezifferbaren Auswirkungen.

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

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 27. Juli 2011 (BGBl. I S. 1600) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird nach der Angabe zu § 612a folgende Angabe eingefügt:

„612b Anzeigerecht“.

2. § 612a wird wie folgt geändert:

- a) Der bisherige Wortlaut wird Absatz 1.

- b) Folgender Absatz 2 wird angefügt:

„(2) Sofern ein Arbeitnehmer Tatsachen glaubhaft macht, die eine Benachteiligung wegen zulässiger Ausübung seiner Rechte erkennbar werden lassen, trägt der Arbeitgeber die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen Absatz 1 vorliegt.“

3. Nach § 612a wird folgender § 612b eingefügt:

„§ 612b
Anzeigerecht

(1) 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 zuständige Stelle zu wenden.

(2) Der Arbeitnehmer hat das Recht, sich an eine zuständige außerbetriebliche Stelle zu wenden, wenn der Arbeitgeber dem Verlangen nach Abhilfe nicht binnen angemessener Frist oder nach Auffassung des Arbeitnehmers aufgrund konkreter Anhaltspunkte nicht oder nicht ausreichend nachkommt. Eines vorherigen Abhilfeverlangens bedarf es nicht, wenn dies dem Arbeitnehmer nicht zumutbar ist. Unzumutbar ist ein solches Verlangen insbesondere, wenn der Arbeitnehmer aufgrund konkreter Anhaltspunkte der Auffassung ist, dass

1. im Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit eine gegenwärtige Gefahr für Leben, Körper, Gesundheit, Persönlichkeitsrecht, Freiheit der Person, Stabilität des Finanzsystems oder Umwelt droht,
2. im Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit eine Straftat begangen worden ist,

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

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

Im Fall des Satzes 3 Nummer 2 trägt der Arbeitnehmer nicht die Beweislast dafür, dass er aufgrund konkreter Anhaltspunkte der Auffassung war, dass im Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit eine Straftat begangen worden ist.

(3) Der Arbeitnehmer hat das Recht, sich direkt an die Öffentlichkeit zu wenden, wenn das öffentliche Interesse am Bekanntwerden der Information das betriebliche Interesse an deren Geheimhaltung erheblich überwiegt. Ein solches überwiegendes öffentliches Interesse ist insbesondere gegeben, wenn der Arbeitnehmer aufgrund konkreter Anhaltspunkte annimmt, dass im Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit eine gegenwärtige, erhebliche Gefahr für Leben, Körper, Gesundheit, Persönlichkeitsrecht oder Freiheit der Person, Stabilität des Finanzsystems oder Umwelt droht.

(4) Der Arbeitnehmer darf eine verkörperte Wiedergabe der betrieblichen Information, die er offenbaren will, herstellen und an die jeweils zuständige Stelle übermitteln, soweit dies erforderlich ist, um die Voraussetzungen seiner Rechte nach den Absätzen 1 bis 3 glaubhaft zu machen.

(5) Von den Absätzen 1 bis 4 kann nicht zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden.

(6) Beschwerderechte des Arbeitnehmers sowie Anzeige- und Äußerungsrechte nach anderen Rechtsvorschriften und die Rechte der Arbeitnehmervertretungen bleiben unberührt.

Artikel 2

Änderung des Berufsbildungsgesetzes

In § 13 Satz 2 des Berufsbildungsgesetzes vom 23. März 2005 (BGBl. I S. 931), das zuletzt durch Artikel 24 des Gesetzes vom 20. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2854) geändert worden ist, wird in Nummer 5 der Punkt durch ein Komma ersetzt und wird folgende Nummer 6 angefügt:

- „6. über Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse Stillschweigen zu wahren, soweit kein gesetzliches Anzeige- oder Äußerungsrecht besteht.“

Artikel 3

Änderung des Bundesbeamtengesetzes

Das Bundesbeamtengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Februar 2009 (BGBl. I S. 160), das zuletzt

durch Artikel 7 des Gesetzes vom 6. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2515) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird nach der Angabe zu § 67 folgende Angabe eingefügt:

„§ 67a Anzeigerecht bei rechtswidrigen Diensthandlungen“.

2. § 66 wird wie folgt geändert:

- a) Dem Satz 1 wird die Absatzbezeichnung „(1)“ vorangestellt und wird folgender Satz angefügt:

„Die Ausübung der Rechte nach § 67a ist kein zwingender dienstlicher Grund.“

- b) Der bisherige Satz 2 erhält die Absatzbezeichnung „(2)“.

3. In § 67 Absatz 2 Satz 1 wird Nummer 3 wie folgt gefasst:

„3. Beamtinnen und Beamte rechtmäßig von ihren Rechten nach § 67a Gebrauch machen.“

4. Nach § 67 wird folgender § 67a eingefügt:

„§ 67a

Anzeigerecht bei rechtswidrigen Diensthandlungen

(1) Gelangen Beamtinnen und Beamte aufgrund konkreter Anhaltspunkte zu der Auffassung, dass

1. eine Angehörige oder ein Angehöriger ihrer jeweiligen Behörde oder Dienststelle im Zusammenhang mit der behördlichen Tätigkeit eine vorsätzliche Straftat begangen hat,
2. eine Angehörige oder ein Angehöriger ihrer jeweiligen Behörde oder Dienststelle im Zusammenhang mit der behördlichen Tätigkeit Straftaten Dritter wesentlich in Kauf genommen hat oder
3. im Zusammenhang mit der behördlichen Tätigkeit eine gegenwärtige Gefahr für Leben, Körper Gesundheit, Persönlichkeitsrecht, Freiheit der Person, Stabilität des Finanzsystems oder Umwelt droht,

sind sie berechtigt, sich ohne Einhaltung des Dienstweges (§ 125) an eine zuständige außerbehördliche Stelle zu wenden.

(2) Unabhängig von Absatz 1 sind Beamtinnen und Beamte berechtigt, sich ohne Einhaltung des Dienstweges (§ 125) direkt an die Öffentlichkeit zu wenden, wenn sie aufgrund konkreter Anhaltspunkte zu der Auffassung gelangen, dass infolge einer rechtswidrigen dienstlichen Handlung oder Unterlassung ihrer jeweiligen Behörde oder Dienststelle eine gegenwärtige erhebliche Gefahr insbesondere für Leben, Körper, Gesundheit, Persönlichkeitsrecht, Freiheit der Person, Stabilität des Finanzsystems oder Umwelt droht.

(3) In Fällen der Absätze 1 und 2 handeln Beamtinnen und Beamte nicht pflichtwidrig (§ 77). Sie dürfen keine rechtlichen, dienstlichen oder tatsächlichen Nachteile erleiden.

(4) Sofern eine Beamtin oder ein Beamter Tatsachen glaubhaft macht, die eine Benachteiligung wegen zulässiger Ausübung der Rechte aus den Absätzen 1 und 2 erkennbar werden lassen, trägt der Dienstherr die Beweis-

last dafür, dass kein Verstoß gegen Absatz 3 Satz 2 vorliegt.

(5) Anzeige- und Äußerungsrechte nach anderen Rechtsvorschriften bleiben unberührt.“

Artikel 4

Änderung des Beamtenstatusgesetzes

Das Beamtenstatusgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Juni 2008 (BGBl. I S. 1010), das zuletzt durch Artikel 15 Absatz 16 des Dienstrechtsneuordnungsgesetzes vom 5. Februar 2009 (BGBl. I S. 160) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird nach der Angabe zu § 37 folgende Angabe eingefügt:

„§ 37a Anzeigerecht bei rechtswidrigen Diensthandlungen“.

2. In § 37 Absatz 2 wird Nummer 3 wie folgt gefasst:

„3. Beamtinnen und Beamte rechtmäßig von ihren Rechten nach § 37a Gebrauch machen.“

3. Nach § 37 wird folgender § 37a eingefügt:

„§ 37a

Anzeigerecht bei rechtswidrigen Diensthandlungen

(1) Gelangen Beamtinnen und Beamte aufgrund konkreter Anhaltspunkte zu der Auffassung, dass

1. eine Angehörige oder ein Angehöriger ihrer jeweiligen Behörde oder Dienststelle im Zusammenhang mit der behördlichen Tätigkeit eine vorsätzliche Straftat begangen hat,
2. eine Angehörige oder ein Angehöriger ihrer jeweiligen Behörde oder Dienststelle im Zusammenhang mit der behördlichen Tätigkeit Straftaten Dritter wesentlich in Kauf genommen hat, oder
3. im Zusammenhang mit der behördlichen Tätigkeit eine gegenwärtige Gefahr für Leben, Körper Gesundheit, Persönlichkeitsrecht, Freiheit der Person, Stabilität des Finanzsystems oder für die Umwelt droht,

sind sie berechtigt, sich ohne Einhaltung des Dienstweges an eine zuständige außerbehördliche Stelle zu wenden.

(2) Unabhängig von Absatz 1 sind Beamtinnen und Beamte berechtigt, sich ohne Einhaltung des Dienstweges direkt an die Öffentlichkeit zu wenden, wenn sie aufgrund konkreter Anhaltspunkte zu der Auffassung gelangen, dass infolge einer rechtswidrigen dienstlichen Handlung oder Unterlassung ihrer jeweiligen Behörde oder Dienststelle eine gegenwärtige erhebliche Gefahr insbesondere für Leben, Körper, Gesundheit, Persönlichkeitsrecht, Freiheit der Person, Stabilität des Finanzsystems oder Umwelt droht.

(3) In Fällen der Absätze 1 und 2 handeln Beamtinnen und Beamte nicht pflichtwidrig. Sie dürfen keine rechtlichen, dienstlichen oder tatsächlichen Nachteile erleiden.

(4) Sofern eine Beamtin oder ein Beamter Tatsachen glaubhaft macht, die eine Benachteiligung wegen zuläs-

siger Ausübung der Rechte aus den Absätzen 1 und 2 erkennbar werden lassen, trägt der Dienstherr die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen Absatz 3 Satz 2 vorliegt.

(5) Anzeige- und Äußerungsrechte nach anderen Rechtsvorschriften bleiben unberührt.“

4. § 39 wird wie folgt geändert:

a) Dem Satz 1 wird die Absatzbezeichnung „(1)“ vorangestellt und wird folgender Satz angefügt:

„Die Ausübung der Rechte nach § 37a ist kein zwingender dienstlicher Grund.“

b) Der bisherige Satz 2 erhält die Absatzbezeichnung „(2)“.

Artikel 5 **Evaluierung**

(1) Die Bundesregierung berichtet dem Deutschen Bundestag bis zum ... [einsetzen: Angabe des Tages und des

Monats des Inkrafttretens dieses Gesetzes sowie die Jahreszahl des fünften auf das Inkrafttreten folgenden Jahres] über die Anwendung dieses Gesetzes und die Auswirkungen dieses Gesetzes auf den Schutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern in Deutschland. In dem Bericht ist insbesondere zu untersuchen und zu bewerten, ob weitere gesetzgeberische Maßnahmen erforderlich sind.

(2) Sofern sich aus dem Bericht die Notwendigkeit gesetzgeberischer Maßnahmen ergibt, soll die Bundesregierung diese vorschlagen.

(3) Die Bundesregierung erarbeitet aufgrund der Erkenntnisse der Evaluierung und anhand von Best-Practice-Beispielen Leitlinien für die Etablierung betriebs- bzw. verwaltungsinterner Hinweisgebersysteme.

Artikel 6 **Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Berlin, den 22. Mai 2012

Renate Künast, Jürgen Trittin und Fraktion

Begründung

A. Allgemeines

Misstände in Unternehmen und Behörden werden oft erst durch Hinweise mutiger Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter bekannt. Das Ziel verantwortungsvoller Whistleblower ist es, Transparenz und Publizität über bestehende interne, risikante, gefährliche oder korrupte Entwicklungen herzustellen, um diese damit beheben zu lassen. Der Begriff des Whistleblowings kommt aus dem englischen Sprachraum und bezeichnet Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die auf interne Probleme aufmerksam machen.

Dieses hat jedoch für die jeweilige Arbeitnehmerin bzw. den jeweiligen Arbeitnehmer, die Auszubildende bzw. den Auszubildenden, die betroffene Beamtin bzw. den betroffenen Beamten oder die Soldatin oder den Soldaten oft gravierende Auswirkungen. Wer sich zu einem solchen Schritt entschließt, muss nicht nur mit Mobbing rechnen, sondern verstößt mit ihrem bzw. seinem Handeln oft auch gegen arbeitsrechtliche oder dienstrechtliche Bestimmungen.

Der dringende Handlungsbedarf wird durch ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) vom 21. Juli 2011 (28274/08) verdeutlicht, in dem Deutschland wegen der Verletzung der Meinungsfreiheit nach Artikel 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) verurteilt wurde.

Dem liegt der Fall einer Altenpflegerin zugrunde, die viele Jahre in einer Berliner Pflegeeinrichtung mit zirka 160 Pflegeplätzen beschäftigt war. Sie wies die Geschäftsleitung mehrfach auf Mängel bei der Versorgung und Pflege der Patienten, insbesondere im Bereich der Hygiene, hin. Die Geschäftsleitung wies die Vorwürfe zurück, obwohl wesentliche Mängel zu diesem Zeitpunkt auch durch den Medizinischen Dienst der Krankenkassen festgestellt wurden.

Daraufhin erstattete die Altenpflegerin Strafanzeige gegen ihren Arbeitgeber. Es folgte eine Kündigung, gegen die sie sich erfolglos vor den Arbeitsgerichten wehrte.

Die Kündigung und die arbeitsgerichtlichen Urteile stellen laut Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte gesetzlich vorgesehene Eingriffe in das Recht auf Meinungsfreiheit nach Artikel 10 EMRK dar, die den legitimen Zweck verfolgen, den Ruf und die Interessen des Arbeitgebers zu schützen. In einer umfassenden Interessenabwägung untersucht der EGMR in der Folge, ob der Eingriff in die Meinungsfreiheit auch notwendig in einer demokratischen Gesellschaft ist.

Besondere Berücksichtigung finden dabei die Schwere des Eingriffs in das geschützte Recht, das Ausmaß des öffentlichen Interesses, der Wahrheitsgehalt der Information, die Motive des Whistleblowers, der Schaden für den betroffenen Arbeitgeber sowie die Abschreckungswirkung für andere Mitarbeiter. Anhand dieser Gesichtspunkte befindet der Gerichtshof, dass in einer demokratischen Gesellschaft das öffentliche Interesse an Informationen über Mängel in der Altenpflege in einem staatlichen Unternehmen so wichtig ist, dass es gegenüber dem Interesse des Unternehmens am Schutz seines Rufes und seiner Geschäftsinteressen überwiegt. Von besonderer Bedeutung ist in der Abwägung,

dass es sich um nachweislich wahre Informationen handelt, die von großem öffentlichen Interesse sind. Die Sanktion könne eine abschreckende Wirkung auf andere Arbeitnehmer in der Pflegebranche haben, Misstände anzuprangern. Dies würde nach Auffassung des Gerichts zu einem gesamtgesellschaftlich negativen Effekt führen.

Auch in anderen Fällen hat der EGMR die Meinungsfreiheit von Whistleblowern geschützt (Guja v. Moldova, Urteil vom 12. Februar 2008; Marchenko v. Ukraine, Urteil vom 19. Februar 2009).

Der vorliegende Gesetzentwurf berücksichtigt die genannten Maßstäbe.

In Deutschland haben Whistleblower unter anderem auch in folgenden Fällen gravierende Misstände aufgedeckt und an die zuständigen Behörden sowie an die Öffentlichkeit getragen:

Ein Lkw-Fahrer informierte die Polizei über den Transport von verdorbenen Fleischabfällen und brachte damit den Gammelfleischskandal an die Öffentlichkeit. Er wurde dafür mit der „Goldenen Plakette“ des damaligen Bundesverbraucherministers ausgezeichnet. Bei der Arbeit wurde er allerdings gemobbt und schließlich wurde ihm gekündigt.

Einem Revisor erging es ähnlich. Er machte auf die gefälschten Statistiken der Arbeitsämter aufmerksam, was zur Folge hatte, dass der damalige Präsident der Bundesanstalt für Arbeit zurücktrat. Er wurde danach massiv auf seiner Arbeitsstelle gemobbt, erkrankte schließlich und wurde frühpensioniert.

Auch einer Prokuristin wurde gekündigt, nachdem sie Verstöße gegen Insiderregeln und die Wohlverhaltensregeln im Wertpapierhandelsgesetz der damaligen DG Bank in Frankfurt am Main öffentlich machte, als diese intern nicht aufgeklärt wurden. Ihr fiel auf, dass Scheingeschäfte und Geldwäsche betrieben sowie Handelsbücher manipuliert wurden.

Als Medien ab 2000 und vermehrt 2005/2006 Hinweise auf geplante Massenentlassungen bei der Deutschen Telekom AG und deren Tochter T-Mobile infolge deren finanzieller Misere erhielten, ließen die Unternehmen auf der Suche nach den Hinweisgebern Aufsichtsräte, ein Vorstandsmitglied, Betriebsratsmitglieder und deren Angehörige, ver.di-Funktionäre und Journalisten durch mehrere private Sicherheitsunternehmen ausspähen und hundertausende illegal beschaffte TK-Verbindungsdaten auswerten (vgl. DER SPIEGEL, 26. Mai 2008; Tagesschau, 1. Juni 2008).

Ein Steuerfahnder deckte Mitte der 70er-Jahre die Parteispenden- bzw. Flick-Affäre auf: nämlich dass staatstragende Parteien u. a. vom Flick-Konzern regelmäßig Geld erhielten, dieses heimlich nach Liechtenstein schafften, wuschen, zurückschmuggelten und den deutschen Fiskus betrogen. Als er trotz ministerieller Drohungen beharrlich weiter ermittelte, wurde er seiner Zuständigkeiten enthoben und versetzt, klagte dagegen und schied 1983 aus dem Staatsdienst aus (vgl. SZ, 6. Februar 2009).

Als vier Frankfurter Steuerfahnder gegen vermögende Besitzer verdeckter Auslandskonten tausende Ermittlungsver-

fahren einleiteten, ließ das Hessische Finanzministerium sie mithilfe – eines inzwischen rechtskräftig verurteilten – psychiatrischen Gefälligkeitsgutachters für dienstunfähig erklären und entfernen. Zwei der vier erhielten 2009 den deutschen Whistleblower-Preis; seit 2010 ermittelt ein Untersuchungsausschuss des Hessischen Landtages (vgl. DLF, 18. September 2009).

In weiteren Fällen, in denen Mitarbeiter Missstände nicht zu publizieren wagten, hätte eine funktionierende Schutzregelung sie dazu ermutigen und so zu früherer Aufklärung beitragen können. Diese Vielzahl unterschiedlicher Fälle zeigt, dass der Schutz von Whistleblowern in vielen Bereichen notwendig ist:

Whistleblower leisten einen großen gesellschaftspolitischen Beitrag zur Bekämpfung von Straftaten und Missständen. Korruptions-, Umwelt- und Steuerstraftaten sowie sonstige Missstände können meist erst durch interne Informationen aufgedeckt werden. Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber sind daher von wesentlicher Bedeutung für eine rechtsstaatliche Demokratie. Auch in jüngster Zeit ist durch die Aufdeckung von verschiedenen Missständen wie beispielsweise der Skandale um mangelhafte Silikon-Brustimplantate oder gesundheitsschädliche Babynahrung deutlich geworden, wie wichtig Insider zur Abwehr von Gefahren für die Bevölkerung sind.

Zudem handeln Whistleblower häufig im langfristigen Interesse ihres Arbeitgebers oder ihrer Arbeitgeberin, da sie sozusagen als Frühwarnsystem durch ihr Alarmschlagen einen möglichen wirtschaftlichen und immateriellen Schaden vom Unternehmen abwenden. Ein Vernachlässigen dieser Hinweise kann für das Unternehmen möglicherweise zu Schadensersatzforderungen und/oder immensen Imageschäden führen. Whistleblower machen die Bagatellisierung von Schadensfällen publik, wie z. B. bei der Vertuschung von ärztlichen Kunstfehlern, der Störfallbegutachtung in Atomkraftwerken, bei „geschönten“ Schadensbegutachtungen. Sie weisen auf kontroverse Risikoeinschätzungen hin, wie z. B. bezüglich genetisch veränderter Produkte oder der Gefährdung für Bürgerinnen und Bürger, die nahe an Atomkraftwerken oder Mobilfunkmasten wohnen. Whistleblower machen aufmerksam auf Unterdrückung oder Vernichtung missliebiger Dokumente, wie z. B. der Stasi-Akten, sowie auf Verschwendung bzw. Fehlgebrauch von Subventionen oder betrieblichen Finanzmitteln. Whistleblower weisen auf betriebliche Missstände hin wie etwa eine mangelhafte Pflegesituation in Pflegeheimen oder auf Tierversuche und Tier-tötung in Tiergärten; sie kritisieren Verstöße gegen internationale Abkommen, etwa zum Natur- und Artenschutz, auch wenn diese national noch nicht umgesetzt sind.

Ein effektiver arbeitsrechtlicher Schutz von Whistleblowern ist auch ein wichtiger Beitrag zu mehr Stabilität und weniger Wirtschaftskriminalität an den Finanzmärkten: Die Finanzmärkte von heute sind ein Zusammenspiel vieler und äußerst komplexer Teilmärkte, die nur noch wenige und hoch spezialisierte Fachkräfte im Detail wirklich nachvollziehen können; die Komplexität wird dabei noch potenziert durch die weltweite Nutzung aufsichts- und steuerrechtlicher Unterschiede in verschiedenen Jurisdiktionen. Es wäre daher eine Hybris, darauf zu setzen, dass wenige und im Vergleich zu den Akteurinnen und Akteuren in Banken und Fonds schlecht bezahlte Aufseher und Aufseherinnen

Rechtsverstöße und Fehlentwicklungen an den Finanzmärkten immer bemerken und in der Folge auch ahnden können. Eine effektive Kontrolle, ob Finanzmärkte und ihre Teilnehmer und Teilnehmerinnen sich rechtskonform verhalten, ist daher auch in hohem Maße auf Insiderwissen angewiesen: Ohne interne Hinweise auf Marktmanipulation, Insiderhandel, Beihilfe zur Steuerhinterziehung, Verstöße gegen das Kreditwesengesetz oder Geldwäsche stoßen Finanzaufsicht und Staatsanwaltschaften schnell an ihre Grenzen. Womöglich wäre bei vorhandenem Schutz von Whistleblowern der Finanzaufsicht im Vorfeld der Finanzmarktkrise auch rechtzeitig bekannt geworden, dass deutsche Landesbanken Milliardensummen über außerbilanzielle Vehikel in US-Immobilien minderer Qualität investierten, obwohl hierdurch gegen damals geltendes Bankenaufsichtsrecht und gegen die eigene Satzung verstoßen wurde. Vielleicht wäre also der Milliarden Schaden für die Steuerzahlerinnen und Steuerzahler, der aus diesen Geschäften heute resultiert, zumindest in einigen Fällen zu verhindern gewesen, wenn Whistleblower der Aufsicht rechtsfeste Argumente an die Hand gegeben hätten, dass diese Geschäfte gegen geltendes Aufsichtsrecht verstoßen haben.

Gegner und Gegnerinnen von Whistleblowing betonen, dass Whistleblower das Direktionsrecht und Vertrauensverhältnis zum Arbeitgeber oder zur Arbeitgeberin bzw. Dienstherrn verletzen, das Betriebs- und Arbeitsklima vergiften, durch die Preisgabe sensibler und vertraulicher Informationen den im Wettbewerb stehenden Betrieben bzw. dem Staat als Ganzes schaden und dass ein verbesserter Whistleblower-Schutz zu einer Legitimierung eines unerwünschten Denunziantentums führen könnte. Doch diese Befürchtungen können aufgrund der Erfahrungen aus dem Ausland nicht bestätigt werden. Die Erfahrungen haben gezeigt, dass durch ein effizientes internes Meldesystem zahlreiche Missstände intern gelöst werden können, da Whistleblower in der Regel zunächst die internen Kommunikationsmittel ausschöpfen, bevor sie an die Öffentlichkeit gehen.

In Deutschland gibt es jedoch nur vereinzelt gesetzliche Regelungen, die sich mit dieser Thematik befassen. Im Gegensatz dazu sind in Großbritannien und den USA gesetzliche Regelungen geschaffen worden, um Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vor arbeitsrechtlichen Konsequenzen sowie anderen Repressionen zu schützen. So verbesserten die USA in Reaktion auf die Finanzmarktkrise im Juli 2010 mit dem Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act die rechtlichen Rahmenbedingungen und Anreize für Whistleblower nochmals deutlich.

Der Schutz von Whistleblowern wird auf internationaler Ebene gefördert. Auch Deutschland hat sich in dem G20 Antikorruptionsaktionsplan vom November 2010 zum Schutz von Whistleblowern bekannt. Ferner hat die Parlamentarische Versammlung des Europarates die Mitgliedstaaten im April 2010 dazu aufgefordert, den rechtlichen Schutz von Whistleblowern zu überprüfen und bei Bedarf zu verbessern (Resolution 1729 (2010), Recommendation 1916 (2010)). Dass ein dringender Handlungsbedarf besteht, zeigt auch eine dahingehende E-Petition im Deutschen Bundestag (Nummer 15699), die von Tausenden Bürgern unterstützt wurde.

Bisher fehlen Bestimmungen zum Schutz von Whistleblowern im deutschen Recht weitgehend:

So wird zum Beispiel jemand, der chemische Stoffe in Gewässer ableitet, wegen Gewässerverunreinigung nach § 324 des Strafgesetzbuchs (StGB) bestraft. Keine Beachtung findet hingegen der Umstand, dass diejenige Insiderin oder derjenige Insider, die oder der diese Straftat publik gemacht hat, mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen sowie mit Schadenersatzforderungen seitens des betreffenden Unternehmens rechnen muss.

Im Beamtenrecht bestehen vereinzelt Regelungen; diese sind jedoch zu eng gefasst. So sind für Beamtinnen und Beamte des Bundes in § 67 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 sowie Satz 2 des Bundesbeamtengesetzes Ausnahmen von der Verschwiegenheitspflicht kodifiziert. Gemäß dieser Regelung sind Bedienstete des Bundes ausnahmsweise berechtigt, sich bei Kenntnis von Fällen der in § 138 StGB aufgelisteten Straftaten sowie bei Korruptionsstraftaten nach den §§ 331 bis 337 StGB direkt an die Staatsanwaltschaft zu wenden. Eine entsprechende Regelung ist für Landes- und Kommunalbeamtinnen und -beamte in § 37 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 sowie Satz 2 des Beamtenstatusgesetzes zu finden. Es bestehen darüber hinaus keine weiteren Regelungen. Somit ist es unzulässig, dass sich eine Beamtin bzw. ein Beamter an die Öffentlichkeit wendet. Auch sind keine sachlichen Gründe dafür ersichtlich, warum eine Ausnahme von der Verschwiegenheitspflicht nur auf Korruptionsstraftaten beschränkt sein soll.

Die Vorschriften über den Wehrbeauftragten des Deutschen Bundestags bleiben unberührt. Mit dem Wehrbeauftragten steht Soldatinnen und Soldaten bereits seit 1956 eine Instanz zur Verfügung, bei der sie Fehlverhalten wie Verletzungen der Grundrechte der Soldatinnen und Soldaten und Verstöße gegen die Innere Führung anzeigen können. Die beständig hohe Zahl der jährlichen Eingaben zeigt, dass die Soldatinnen und Soldaten von dieser Möglichkeit aktiv Gebrauch machen. Beispiele wie die Öffentlichmachung der Ereignisse auf dem Schulschiff der Marine Gorch Fock machen deutlich, dass dieses Prinzip funktioniert und weiter gestärkt werden sollte.

Auch die vereinzelt bestehenden Regelungen für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bieten keinen ausreichenden Schutz für Whistleblower. Vorschriften wie § 17 ArbSchG, § 84 BetrVG oder § 13 AGG sind in ihrem Anwendungsbereich viel zu eng und erfassen nur spezielle Sonderfälle. Zudem ermöglichen § 84 BetrVG und § 13 AGG lediglich betriebsinterne Hinweise.

Abgesehen von diesen vereinzelt Vorschriften fehlt es an einer gesetzlichen Regelung zum Schutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern. Auch der Rechtsprechung ist es bisher nicht gelungen, einen hinreichend klaren und einheitlichen Schutz zugunsten der Whistleblower zu schaffen. Das Bundesarbeitsgericht erkennt grundsätzlich an, dass die Weitergabe von Informationen durch Whistleblower an externe Stellen einen Grund für eine verhaltensbedingte Kündigung darstellen kann (BAG, 2 AZR 400/05, Urteil vom 7. Dezember 2006; BAG, 2 AZR 235/02, Urteil vom 3. Juli 2003). Das Gericht entscheidet dann jeweils im Einzelfall, ob sich eine Anzeige des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin gegen den Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin als eine unverhältnismäßige Reaktion auf ein Verhalten des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin darstellt und ob ein vorheriges internes Abhilfeverlangen zumutbar ist. Diese wei-

ten Wertungsspielräume der Rechtsprechung und das Fehlen klarer Kriterien für die Abwägung haben zur Folge, dass Whistleblower nicht vorhersehen können, ob ihnen durch ihr Hinweisgeben arbeitsrechtliche Sanktionen drohen. Eine gesetzliche Regelung soll daher Klarheit auch für den Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin schaffen und den Schutz von Whistleblowern weiter stärken.

Für Auszubildende sieht das Berufsbildungsgesetz (BBiG) keine Anzeige- oder Hinweisrechte vor. Zwar sind gemäß § 10 Absatz 2 BBiG die arbeitsrechtlichen Regelungen zum Teil entsprechend anwendbar. Im Hinblick auf § 13 Nummer 6 BBiG ist jedoch unklar, ob die vereinzelt arbeitsrechtlichen Hinweisrechte Anwendung finden.

Im Übrigen ist auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein Schutz von Whistleblowern notwendig. Dieses hatte geurteilt, die Wahrnehmung staatsbürgerlicher Rechte im Strafverfahren könne – soweit nicht wissentlich unwahre oder leichtfertig falsche Angaben gemacht würden – aus rechtsstaatlichen Gründen im Regelfall nicht dazu führen, daraus einen Grund für eine fristlose Kündigung abzuleiten (BVerfG, 1 BvR 2049/00, Beschluss vom 2. Juli 2001, Rn. 20).

Die hier vorgeschlagene Regelung, Diskriminierungen wegen nach außen getragener Hinweise auf Missstände auszuschließen, ist in Deutschland keine grundsätzliche Neuerung, sondern bereits für Teilbereiche eingeführt, und zwar auch ohne obligatorisch interne Abhilfeversuche zuvor. Beispiele:

- Aufgrund des Petitionsgrundrechts darf sich jede und jeder ohne Nachteile „mit Bitten oder Beschwerden an die zuständigen Stellen und an die Volksvertretung [...] wenden“ (Artikel 17 GG). In bestimmten Fällen führt dies auch dazu, dass die ansonsten etwa im öffentlichen Recht obligatorische Einhaltung des Dienstweges zugunsten einer wirksamen und direkten Ansprache zuständiger Stellen zurücktreten muss.
- „Jeder Soldat hat das Recht, sich einzeln ohne Einhaltung des Dienstweges unmittelbar an den Wehrbeauftragten zu wenden. Wegen der Tatsache der Anrufung des Wehrbeauftragten darf er nicht dienstlich gemaßregelt oder benachteiligt werden.“ (§ 7 WBeauftrG).
- Angehörige der Nachrichtendienste des Bundes dürfen sich in dienstlichen Angelegenheiten explizit „ohne Einhaltung des Dienstweges unmittelbar an das Parlamentarische Kontrollgremium“ des Bundestages zur Kontrolle der Geheimdiensttätigkeit wenden (vgl. § 8 Absatz 1 PKGrG).
- „Jedermann kann sich an den Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit wenden“ wegen angenommener Rechtsverletzungen bei Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten durch öffentliche Stellen des Bundes (§ 21 BDSG).

Zudem ist bereits in der 16. Wahlperiode ein Regelungsentwurf seitens des Bundesministeriums der Justiz, des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales und des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz vorgelegt worden, der sich mit der Problematik des Whistleblower-Schutzes befasst. Im Ausschuss für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz des Deutschen Bun-

destages wurde am 4. Juni 2008 zu dieser Vorlage, Ausschussdrucksache 16(10)849, eine Anhörung durchgeführt. Leider ist das Vorhaben nach der Anhörung wegen Unstimmigkeiten der damaligen Koalitionspartner nicht weitergeführt worden. Der damals vorgelegte Gesetzesentwurf liegt diesem Entwurf zugrunde, ist jedoch grundlegend überarbeitet und weiterentwickelt worden. Dabei wurden einerseits die Meinungsfreiheit des Whistleblowers und die Förderung einer möglichst effektiven Abhilfe sowie das Erfordernis einer möglichst klaren und Rechtssicherheit schaffenden Regelung zum Whistleblower-Schutz berücksichtigt. Andererseits wurden auch die Unternehmerfreiheit sowie das Interesse des Arbeitgebers an einer Begrenzung möglicher Imageschäden einbezogen.

Die Weitergabe von personenbezogenen Informationen durch Hinweisgeber im Rahmen von eigens dafür eingerichteten IT-gestützten Systemen (Whistleblowing-Hotlines) unterfällt den Datenschutzgesetzen, insbesondere dem Bundesdatenschutzgesetz (BDSG), das grundsätzlich sowohl für öffentliche als auch nichtöffentliche Stellen zur Anwendung kommt. Ihre Einrichtung ist zulässig, soweit im Einzelfall ein entsprechendes berechtigtes Interesse nachgewiesen werden kann. Für den zulässigen Betrieb und die Beachtung schutzwürdiger Interessen im Umgang mit den dabei verarbeiteten Daten und Informationen der von den Hinweisen Betroffenen müssen in Abhängigkeit von der jeweiligen Ausgestaltung des verwendeten Systems zahlreiche Schutzvorkehrungen getroffen werden. Zu den konkreten Anforderungen liegen ein Arbeitspapier der Artikel-29-Gruppe (Arbeitspapier 117 der Artikel-29-Datenschutzgruppe der EU vom Januar 2006), der Arbeitsbericht einer Arbeitsgruppe des Düsseldorfer Kreises (Stand 2007) sowie Berichte der zuständigen Aufsichtsbehörden der Bundesländer vor.

B. Einzelbegründung

Zu Artikel 1 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

Zu Nummer 1

Es handelt sich um redaktionelle Folgeänderungen.

Zu Nummer 2

Zu Buchstabe a

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung aufgrund der Anfügung eines neuen Absatzes. Inhaltlich erscheint eine Ergänzung des Wortlauts („Der Arbeitgeber darf einen Arbeitnehmer bei einer Vereinbarung oder einer Maßnahme nicht benachteiligen, weil der Arbeitnehmer in zulässiger Weise seine Rechte ausübt.“) um die zum Teil vorgeschlagenen Begriffe „Handlung oder Unterlassung“ nicht erforderlich, um ein umfassendes Maßregelungsverbot sicherzustellen. Unter dem Begriff der Maßnahme ist bereits jedes rechtliche oder tatsächliche Verhalten des Arbeitgebers zu verstehen. Auch ein Unterlassen kann eine Maßnahme darstellen.

Zu Buchstabe b

Um die negativen Folgen für die Arbeitnehmerin bzw. den Arbeitnehmer, die ein berechtigtes Whistleblowing oft nach

sich zieht, einzuschränken, ist eine Erweiterung der jetzigen Regelung des Maßregelungsverbots um eine Beweislastregelung notwendig. Die in den neuen § 612b Absatz 2 aufgenommene Abstufung der Beweislast ist an § 22 AGG angelehnt und trägt dem Umstand Rechnung, dass dem Arbeitnehmer der Nachweis der Kausalität zwischen der zulässigen Rechtausübung und einer Benachteiligung kaum gelingen kann, da es sich dabei um eine innere Tatsache handelt.

Zu Nummer 3

Zu Absatz 1

Die gewählte Formulierung in Absatz 1 bringt zum Ausdruck, dass sich der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin wegen verschiedenster Kritikpunkte an den Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin wenden kann. Auch bei der Verletzung rechtlicher Pflichten soll der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin sich grundsätzlich zunächst an den Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin wenden und so versuchen, innerbetrieblich Abhilfe zu schaffen, bevor er oder sie eine externe Stelle kontaktiert. Unabhängig von der in Absatz 1 getroffenen Regelung hat eine Arbeitnehmerin bzw. ein Arbeitnehmer grundsätzlich rein faktisch die Möglichkeit, sich bei internen Missständen an eine interne zuständige Stelle zu wenden und betriebliche Abhilfe zu verlangen. Die vorliegende Regelung hat nicht allein deklaratorischen Charakter, da durch die Bestimmung – verdeutlicht durch die Überschrift („Anzeigerecht“) – eine rechtliche Zulässigkeit des Handelns normiert wird und die Kontaktierung einer internen Stelle somit als Grundlage für eine verhaltensbedingte Kündigung, Abmahnung oder andere nachteilige Maßnahmen ausscheidet.

Welche Stelle innerbetrieblich für die Entgegennahme von Hinweisen zuständig ist, hängt von dem konkreten Betrieb ab. Wenn vorhanden, kann es beispielsweise der Betriebsrat sein. Sollte keine innerbetriebliche Stelle dazu eingerichtet worden sein, ist der Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin zuständig. Im Fall von Leiharbeitsverhältnissen ist auch der Entleiher bzw. die Entleiherin als zuständige innerbetriebliche Stelle anzusehen.

Bei der Beurteilung der Voraussetzungen des Absatz 1 ist der subjektive Beurteilungshorizont aus Sicht der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers heranzuziehen. Die Wahl eines rein objektiven Beurteilungshorizonts hätte keine ausreichende Rechtssicherheit für Whistleblower. Die Gefahr der Legalisierung ungerechtfertigter oder gar böswilliger Denunzierungen von Arbeitgeberinnen bzw. Arbeitgebern durch Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmer besteht nicht, da auch ein subjektiver Bewertungsmaßstab zum einen eine echte Überzeugung und zum anderen nach dem Gesetzesentwurf voraussetzt, dass es konkrete Anhaltspunkte für die Auffassung der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers geben muss. Kündigungen oder arbeitsvertragliche und deliktische Schadensersatzansprüche bei substanzlosem Querulantenvermögen oder reinen Racheakten bleiben möglich, da leichtfertige oder gar wissentliche unwahre Anzeigen nicht von der Schutzvorschrift erfasst sind. Der Gesetzesentwurf erstrebt daher nur, dass sich der Schutz auch auf falsche Rückschlüsse aus konkreten Anhaltspunkten für Missstände erstreckt. Die Formulierung „aufgrund konkreter Anhalts-

punkte der Auffassung“ entspricht derjenigen aus dem Anzeigerecht in § 17 Absatz 2 ArbSchG.

In Absatz 1 Satz 1 wird die Formulierung „rechtliche Pflichten“ verwendet. Es wird bewusst von der Formulierung „gesetzliche Pflichten“ Abstand genommen, da der Anwendungsbereich ansonsten zu eingegrenzt wäre. Durch die Verwendung des Begriffs „rechtliche Pflichten“ sind auch untergesetzliche Vorschriften wie Verordnungen und Dienstvorschriften miteingefasst.

Zu Absatz 2

Absatz 2 regelt, unter welchen Voraussetzungen die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer sich an eine zuständige außerbetriebliche Stelle wenden kann. Grundsätzlich ist zuvor ein internes Abhilfeverlangen nach Absatz 1 erforderlich, woran deutlich wird, dass die beiden Absätze in einem Stufenverhältnis stehen. Die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer kann sich aber auch direkt an eine zuständige außerbetriebliche Stelle wenden, wenn „ein vorheriges Verlangen nach Abhilfe“ bei der Arbeitgeberin bzw. bei dem Arbeitgeber nicht zumutbar ist. Der unbestimmte Rechtsbegriff der „Unzumutbarkeit“ wird durch Satz 3 konkretisiert.

Absatz 2 Satz 3 Nummer 1 legt fest, für welche Rechtsgüter eine gegenwärtige Gefahr bestehen muss, damit sich eine Arbeitnehmerin bzw. ein Arbeitnehmer direkt an eine außerbetriebliche Stelle wenden darf. Es sind nur Rechtsgüter von erheblicher Bedeutung erfasst, deren Verletzung nicht ohne weiteres wieder rückgängig gemacht werden kann. Es ist bewusst von der Aufführung des Tatbestandsmerkmals „Eigentum“ Abstand genommen worden, da die Regelung ansonsten zu weitreichend wäre. Eine Gefährdung der Stabilität des Finanzsystems liegt bereits dann vor, wenn das deutsche Finanzsystem gefährdet ist. Der Gesetzesentwurf greift die Begrifflichkeit aus dem Kreditwesengesetz (KWG) auf (§ 8 Absatz 7, § 48a Absatz 2 KWG). Der Begriff der Gegenwärtigkeit ist in Anlehnung an den Gefahrbegriff beim rechtfertigenden Notstand (§ 34 StGB, § 90a BGB) gewählt worden.

Die Regelung des Absatzes 2 Satz 3 Nummer 2 erfasst alle Straftaten, die im Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit stehen.

Die Bestimmung in Absatz 2 Satz 3 Nummer 3 dient der Einheitlichkeit der Rechtsordnung. Es wird daher Bezug auf den Regelungsinhalt in § 138 StGB genommen, welcher die Nichtanzeige bestimmter Straftaten unter Strafe stellt.

Absatz 2 Satz 3 Nummer 4 umfasst die Fallkonstellationen, in denen die Arbeitgeberin bzw. der Arbeitgeber keine Abhilfe schafft bzw. diese nicht ausreichend erfolgt. Dies wird insbesondere der Fall sein, wenn die Rechtsverletzung auf Handlungen oder Unterlassungen derjenigen Person beruht, die für die Entgegennahme des Hinweises zuständig ist. In diesen Fällen soll eine Arbeitnehmerin bzw. ein Arbeitnehmer nicht dem Konflikt ausgesetzt werden, sich vergebens um eine interne Klärungsmöglichkeit zu bemühen, wenn eindeutig ist, dass die Abhilfe unzureichend bzw. überhaupt nicht durchgeführt werden würde. Da hier immer eine gewisse Prognoseunsicherheit bestehen wird, stellt der Gesetzesentwurf auch hier auf den subjektiven Beurteilungshorizont der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers ab, einge-

schränkt durch das Erfordernis konkreter Anhaltspunkte. Dies gilt auch für die vorangegangenen Nummern.

Unter einer „zuständigen außerbetrieblichen Stelle“ ist grundsätzlich die Stelle zu verstehen, die zur Abhilfe bzw. zur Beseitigung des jeweiligen Missstandes oder behaupteten Rechtsverstoßes zuständig ist. Diese kann je nach Art des Missstandes bzw. des behaupteten Rechtsverstoßes und je nach Wirtschaftszweig bzw. Branche variieren. Bei Verdacht strafrechtlicher Relevanz der Missstände sind die Polizei sowie die Staatsanwaltschaft die zuständigen außerbetrieblichen Stellen. Im Bereich der Gefahrenabwehr sind dies regelmäßig die Polizei oder die allgemeinen Ordnungsbehörden. Des Weiteren kommt eine Zuständigkeit der Gesundheitsämter sowie der Umwelt- und Gewerbeaufsichtsbehörden in Betracht. Für Fragen des Arbeitsrechts oder der Entlohnung ist die für den Betrieb zuständige oder im Betrieb vertretene Gewerkschaft die außerbetriebliche Stelle. Jedoch sind auch solche Stellen miteingefasst, die für bestimmte Berufsbereiche unter anderem Überwachungs- und Kontrollfunktionen ausüben. Insbesondere ist hierbei auf den Datenschutzbeauftragten, den Medizinischen Dienst der Krankenversicherungen, Ombudsmänner/-frauen, die Finanzkontrolle Schwarzarbeit sowie Berufskammern zu verweisen. Die Presse ist keine „zuständige außerbetriebliche Stelle“ im Sinne des Absatzes 2. Hierzu greift die Regelung des Absatzes 3.

Damit Hinweisgeber und Hinweisgeberinnen ihr Anzeigerecht bei der jeweiligen zuständigen Stelle ausüben können, sollten ihnen 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.

Satz 4 enthält eine Beweislastumkehr zugunsten des Arbeitnehmers bzw. zugunsten der Arbeitnehmerin. Dies entspricht der Rechtsprechung des BVerfG und des BAG (BVerfG, BvR 1086/85, Beschluss vom 25. Februar 1987, BVerfG, 1 BvR 2049/00, Beschluss vom 2. Juli 2001, BAG, 2 AZR 400/05, Urteil vom 7. Dezember 2006; BAG, 2 AZR 235/02, Urteil vom 3. Juli 2003), nach der eine Strafanzeige stets zulässig ist, es sei denn der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin wusste, dass die Vorwürfe unzutreffend sind oder hat dies leichtfertig verkannt. Während der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin grundsätzlich die konkreten Anhaltspunkte für seine oder ihre Auffassung zu beweisen hat, bestimmt Satz 4 daher, dass im Falle von Hinweisen zu begangenen Straftaten der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin beweisen muss, dass der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin vorsätzlich oder leichtfertig unwahre Vorwürfe geäußert hat.

Zu Absatz 3

Absatz 3 regelt, unter welchen Voraussetzungen es der Arbeitnehmerin bzw. dem Arbeitnehmer möglich ist, sich an die Öffentlichkeit zu wenden, ohne dass dies eine Kündigung oder andere nachteilige Maßnahme rechtfertigen würde. Die Absätze 1 und 2 erfassen diese Fallkonstellation nicht. Es sind Fälle denkbar – wie zum Beispiel ein gravierender Störfall in einem Atomkraftwerk oder ein Lebensmittelskandal –, in denen ein besonderes öffentliches Informationsinteresse der Bevölkerung besteht. In solchen Fällen muss es der Arbeitnehmerin bzw. dem Arbeitnehmer mög-

lich sein, sich direkt an die Öffentlichkeit zu wenden. Das darf jedoch nur in eng begrenzten Fällen geschehen, da durch derartige Meldungen betriebliche Interessen des Arbeitgebers besonders stark gefährdet werden können. Die Erheblichkeit der Gefahr in Absatz 3 Satz 2 bezieht sich sowohl auf die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts als auch auf den Umfang des drohenden Schadens.

Mit dem Begriff „Öffentlichkeit“ sind nicht nur die Presse und andere Medien erfasst, sondern auch Veröffentlichungen im Internet.

Zu Absatz 4

Absatz 4 räumt der Arbeitnehmerin bzw. dem Arbeitnehmer das Recht ein, eine verkörperte Wiedergabe von betrieblichen Informationen herzustellen und weiterzuleiten, soweit dies erforderlich ist. Hierunter soll etwa das Anfertigen einer Kopie oder das Fotografieren von Dokumenten fallen. Das Herstellen einer verkörperten Wiedergabe von betrieblichen Informationen kann insbesondere eine Verletzung von internen Datenschutzbestimmungen oder Weisungen darstellen. Daher ist eine Regelung erforderlich, die gewährleistet, dass der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin im Fall des berechtigten Whistleblowings nicht aufgrund dessen benachteiligt werden darf.

Zu Absatz 5

Das Abweichungsverbot in Absatz 5 stellt sicher, dass die Neuregelung nicht umgangen werden kann. Eine zuungunsten der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers abweichende Vereinbarung in Arbeitsverträgen, Betriebsvereinbarungen oder Tarifverträgen ist nichtig. Daher stehen tarifvertragliche Verschwiegenheitspflichten wie etwa in § 3 Absatz 1 des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst (TVöD) oder § 3 Absatz 2 des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) einer Anwendung des § 612b BGB nicht entgegen.

Zu Absatz 6

Absatz 6 bestimmt, dass Anzeige- und Äußerungsrechte der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers nach anderen Rechtsvorschriften sowie die Rechte der Arbeitnehmervertretung von der Neuregelung unberührt bleiben. Die Vorschrift trägt denjenigen Fallkonstellationen Rechnung, bei denen unabhängig von den Voraussetzungen dieser Bestimmung Hinweisrechte geschaffen wurden. Sie trägt damit teilweise auch den verfassungsrechtlichen Vorgaben von Artikel 17 GG Rechnung. Das Petitionsrecht sichert allen Bürgerinnen und Bürgern das Recht zu, sich mit Bitten und Beschwerden schriftlich an zuständige Stellen und an die Volksvertretung zu wenden. Ein wichtiges Beispiel für ein besonderes Anzeigerecht bietet das Anrufungsrecht der Datenschutzbehörden, wie es etwa in § 38 Absatz 1 Satz 8 in Verbindung mit § 21 des Bundesdatenschutzgesetzes festgelegt ist und auch in Artikel 28 Absatz 4 der maßgeblichen Datenschutzrichtlinie 95/46/EG vorgegeben.

Zu Artikel 2 (Änderung des Berufsbildungsgesetzes)

Die Änderung ist erforderlich, um den Whistleblowerschutz auch auf Auszubildende auszudehnen. Gemäß § 10 Ab-

satz 2 BBiG finden auf den Berufsausbildungsvertrag die arbeitsrechtlichen Regelungen Anwendung, soweit sich nicht aus dem Wesen und Zweck oder dem BBiG etwas anderes ergibt. Da die Änderung vorsieht, dass die Verschwiegenheitspflicht für Auszubildende nur gilt, soweit keine Anzeige- oder Äußerungsrechte bestehen, steht § 13 Satz 2 Nummer 6 einer Anwendung des § 612b BGB in Verbindung mit dem Maßregelungsverbot in § 612a BGB nicht entgegen. Auch aus dem Wesen und Zweck des Berufsausbildungsvertrages ergibt sich nichts anderes, denn diesem entspricht es, wenn die Mündigkeit und Zivilcourage von Auszubildenden gefördert wird (vgl. § 14 Absatz 1 Nummer 5 Alternative 1 BBiG).

Gemäß § 26 BBiG findet § 10 Absatz 2 BBiG und damit das arbeitsrechtliche Anzeigerecht auch auf die dort genannten Personengruppen Anwendung. Dies können insbesondere Praktikantinnen und Praktikanten sowie Volontärinnen und Volontäre sein.

Zu Artikel 3 (Änderung des Bundesbeamten-gesetzes)

Zu Nummer 1

Es handelt sich um redaktionelle Folgeänderungen.

Zu Nummer 2

Diese Regelung soll ausdrücklich klarstellen, dass eine Suspendierung vom Dienst allein aufgrund der Informationsweitergabe im Hinblick auf schwerwiegendes behördliches Fehlverhalten gemäß dem neuen § 67a BBG nicht zulässig ist. Es handelt sich dementsprechend um eine spezielle Ausgestaltung der Schutzvorschrift des neuen § 67a Absatz 3 BBG.

Zu Nummer 3

Da § 67a BBG die in der bisherigen Nummer 3 des § 67 Absatz 2 Satz 1 BBG enthaltene Befreiung von der Verschwiegenheitspflicht erfasst, ist die bisherige Regelung obsolet und es bedarf lediglich eines klarstellenden Verweises auf § 67a BBG.

Zu Nummer 4

Die Neuregelung ist erforderlich, um den Schutz von Hinweisgebern und Hinweisgeberinnen im öffentlichen Dienst zu stärken. Eine Reduzierung auf die Befreiung von der Verschwiegenheitspflicht bei Korruptionsstraftaten, Anzeige von Katalogstraftaten des § 138 StGB sowie bei Bedrohungen für die freiheitliche demokratische Grundordnung, wie sie in § 67 Absatz 2 BBG vorgesehen ist, greift zu kurz. Zu einem demokratischen, transparenten Staat, der die Achtung und den Schutz von Grundrechten ernst nimmt, gehören mündige Beamtinnen und Beamte. Die Bevölkerung sollte ohne Unbehagen darauf vertrauen können, dass die einzelnen Staatsdiener im Falle schwerwiegenden behördlichen Fehlverhaltens bzw. behördlicher Missstände selbstbewusst von einer Meldebefugnis Gebrauch machen können. Dieses Selbstbewusstsein gibt man den Bediensteten jedoch nicht allein mit einer punktuellen Einschränkung der Verschwiegenheitspflicht. Bei Whistleblowing geht es nicht allein um die Aufdeckung von Korruption. In vielen Fällen wird es um anderes Fehlverhalten mit nicht selten schwer-

wiegenden Folgen gehen. Bei Beamtinnen und Beamten ist in diesem Zusammenhang das besondere Treueverhältnis zu berücksichtigen. Gleichwohl ist nicht ersichtlich, weshalb eine Behörde, die z. B. eine massive Umweltverschmutzung oder die Verbreitung giftiger Substanzen zu verantworten oder mitzuverantworten hat, besser geschützt werden muss als ein multinationaler Großkonzern, der Selbiges tut. Gemäß § 60 Absatz 1 BBG sind Staatsdiener und Staatsdienerinnen vor allem dazu verpflichtet, zum Wohle der Allgemeinheit zu handeln. Das Wohl der Allgemeinheit muss im Zweifel bei besonderen Konstellationen gegenüber dem Treueverhältnis zwischen Dienstherrn und Beamtin oder Beamtem überwiegen.

Da das Beamtenrecht von anderen Grundsätzen als dem Arbeitsrecht geprägt ist, ist eine mit § 612a BGB identische Regelung weder passend noch geboten.

Die Vorschrift des § 67a BBG stellt den Beamtinnen und Beamten des Bundes ein Anzeigerecht zur Seite, welches nicht nur die Verschwiegenheitspflicht des § 67 BBG für einen weiteren Anwendungsbereich durchbrechen soll, sondern den Zweck verfolgt, den Schutz von Hinweisgebern und Hinweisgeberinnen auch mit weiteren Beamtenpflichten wie der Pflicht zu achtungs- und vertrauenswürdigem Verhalten (§ 61 Absatz 1 Satz 3 BBG), der Beratungs- und Unterstützungspflicht gegenüber Vorgesetzten (§ 62 Satz 1 BBG) und der Pflicht, den Dienstweg einzuhalten (§ 125 Absatz 1 Satz 2 BBG), abzustimmen. Dabei soll die gemäß § 67 Absatz 2 BBG bereits bestehende Befreiung vom Verschwiegenheitsgrundsatz fortentwickelt werden.

Zu Absatz 1

Absatz 1 regelt, unter welchen Voraussetzungen Beamtinnen und Beamte über § 67 Absatz 2 BBG hinaus berechtigt sind, sich ohne Einhaltung des Dienstweges an eine zuständige außerbehördliche Stelle zu wenden.

Absatz 1 Nummer 1 erfasst zunächst den Fall, dass eine Angehörige oder ein Angehöriger der Behörde im Zusammenhang mit der behördlichen Tätigkeit eine vorsätzliche Straftat begangen hat. Bei fahrlässigen Straftaten gebietet es das besondere Treueverhältnis der Beamtinnen und Beamten zunächst, behördenintern Abhilfe zu verlangen.

Nach Absatz 1 Nummer 2 besteht ferner ein Anzeigerecht, wenn eine Angehörige oder ein Angehöriger der Behörde im Zusammenhang mit der behördlichen Tätigkeit Straftaten Dritter wissentlich in Kauf genommen hat. Hierbei kann es sich auch um fahrlässige Straftaten handeln, da es insofern auf das Vorsatzelement bei der Angehörigen oder dem Angehörigen der Behörde ankommt.

Die Bestimmung des Absatzes 1 Nummer 3 gewährt ein Anzeigerecht für den Fall, dass eine gegenwärtige Gefahr für bestimmte Rechtsgüter besteht. Es sind nur Rechtsgüter von erheblicher Bedeutung umfasst, deren Verletzung nicht ohne weiteres wieder rückgängig gemacht werden kann. Eine Gefährdung der Stabilität des Finanzsystems liegt bereits dann vor, wenn das deutsche Finanzsystem gefährdet ist. Der Gesetzentwurf greift die Begrifflichkeit aus dem Kreditwesengesetz auf (§ 8 Absatz 7, § 48a Absatz 2 KWG). Der Begriff der Gegenwärtigkeit ist in Anlehnung an den Gefahrbegriff beim rechtfertigenden Notstand (§ 34 StGB, § 904 BGB) gewählt worden.

Unter einer „zuständigen außerbehördlichen Stelle“ ist grundsätzlich die Stelle zu verstehen, die für die Abhilfe bzw. Beseitigung des jeweiligen Missstandes oder behaupteten Rechtsverstoßes zuständig ist. Diese kann je nach Art des Missstandes bzw. des behaupteten Rechtsverstoßes variieren. Dies können insbesondere die Polizei, die Staatsanwaltschaft sowie die allgemeinen Ordnungsbehörden sein. Jedoch sind auch solche Stellen miteffasst, die bestimmte staatliche Überwachungs- und Kontrollfunktionen ausüben. Insbesondere ist hierbei auf den Datenschutzbeauftragten oder Ombudsmänner/-frauen zu verweisen. Die Presse ist keine „zuständige außerbehördliche Stelle“ im Sinne des Absatzes 1. Hierzu greift die Regelung des Absatzes 2.

Damit Hinweisgeber und Hinweisgeberinnen ihr Anzeigerecht bei der jeweiligen zuständigen Stelle ausüben können, sollte ihnen eine Aufstellung zugänglich gemacht werden, in der die zuständigen außerbehördlichen Stellen je nach Art des Missstandes bzw. des behaupteten Rechtsverstoßes aufgelistet sind.

Zu Absatz 2

Absatz 2 regelt, unter welchen Voraussetzungen es den Beamtinnen und Beamten möglich ist, sich an die Öffentlichkeit zu wenden, ohne ein Disziplinarverfahren oder andere nachteilige Entscheidungen von Vorgesetzten fürchten zu müssen. In Fällen, in denen ein besonderes öffentliches Informationsinteresse der Bevölkerung besteht, muss es den Beamtinnen und Beamten möglich sein, sich direkt an die Öffentlichkeit zu wenden. Das darf jedoch nur in eng begrenzten Fällen geschehen, da durch derartige Meldungen staatliche Interessen besonders stark gefährdet werden können. Die Erheblichkeit der Gefahr bezieht sich sowohl auf die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts als auch auf den Umfang des drohenden Schadens. Mit dem Begriff „Öffentlichkeit“ sind nicht nur die Presse und andere Medien erfasst, sondern auch Veröffentlichungen im Internet.

Der Begriff der Unterlassung in Absatz 2 dient dazu, auch die Fälle zu erfassen, in denen die jeweilige Behörde nicht aktiv hoheitlich oder fiskalisch gehandelt, aber Fehlverhalten Dritter wissentlich geduldet hat.

Zu Absatz 3

Der dritte Absatz stellt klar, dass ein nach Absatz 1 oder 2 handelnder Beamter oder eine nach Absatz 1 oder 2 handelnde Beamtin nicht nur nicht gegen die Verschwiegenheitspflicht, sondern auch nicht gegen seine bzw. ihre anderen Dienstpflichten verstößt. Dementsprechend ist die Einleitung eines Disziplinarverfahrens allein aufgrund der Informationsweitergabe im Hinblick auf schwerwiegendes behördliches Fehlverhalten gemäß Absatz 1 Nummer 1 nicht zulässig. Der Beamte bzw. die Beamtin soll zudem gegen sämtliche mögliche Benachteiligungen rechtlicher, dienstlicher oder tatsächlicher Art geschützt werden.

Zu Absatz 4

Die Regelung trägt dem Umstand Rechnung, dass der Beamtin oder dem Beamten der Nachweis der Kausalität zwischen der zulässigen Rechtausübung und einer Benachteiligung kaum gelingen kann, da es sich dabei um eine innere

Tatsache handelt. Absatz 4 sieht daher eine Beweiserleichterung vor.

Zu Absatz 5

Absatz 5 dient der Klarstellung, dass sonstige Anzeige- und Hinweisrechte unberührt bleiben.

Zu Artikel 4 (Änderung des Beamtenstatusgesetzes)

Die Regelung dient der Harmonisierung des Schutzes von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern mit Blick auf Landes- und Kommunalbeamte und Landes- und Kommunalbeamtinnen. Die Ausführungen zu Artikel 2 gelten entsprechend.

Zu Artikel 5 (Evaluierung)

Durch das Gesetz wird erstmals eine umfassende Regelung zum Whistleblowing geschaffen. Daher wird die Bundesregierung aufgefordert, die Auswirkungen des Gesetzes auf den Schutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern zu untersuchen und nach Ablauf von fünf Jahren dem Bundestag Bericht zu erstatten. Der Zeitraum von fünf Jahren erscheint angemessen, um eine aussagekräftige Evaluierung zu ermöglichen.

Die Evaluierung soll auch genutzt werden, um Unternehmen und Behörden bei der Schaffung und Weiterentwicklung von internen Hinweisgebersystemen zu unterstützen. Hierbei können auf der Basis von Evaluierung und Best-Practice-Beispielen erstellte Leitlinien einen wichtigen Beitrag leisten.

Zu Artikel 6 (Inkrafttreten)

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.

17/77

WHISTLEBLOWER-SCHUTZ

UNS GEHT'S UMS GANZE

www.gruene-bundestag.de