



Stellungnahme des Whistleblower-Netzwerk e.V.

zu dem gemeinsamen Vorschlag des BMAS, BMELV, BMJ für eine gesetzliche Verankerung des Informantenschutzes für Arbeitnehmer im Bürgerlichen Gesetzbuch (§ 612a n.F. BGB)

Whistleblower-Netzwerk e.V. begrüßt die Tatsache, dass nun endlich auch in Deutschland die Diskussion über einen besseren gesetzlichen Schutz von Whistleblowern bzw. internen Hinweisgebern in Gang kommt. Es wird begrüßt, dass drei Bundesministerien hierzu einen konkreten Gesetzesvorschlag zur Einführung eines § 612a n.F. BGB vorgelegt haben¹.

Whistleblowing ist erforderlich, damit Informationen über Missstände und Risiken rechtzeitig an die Stellen gelangen, die diese überprüfen und, wo nötig, auch abstellen können. Dies gilt überall, in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft.

Whistleblowing findet jedoch nur statt, wenn diejenigen, die derartige Probleme feststellen,

- wissen, dass es kulturell gewünscht ist, dass sie den Mund aufmachen,
- die realistische Chance sehen, dass der Adressat ihrer Mitteilung auch tatsächlich in ihrem Sinne aktiv werden wird und
- sie die Gewissheit haben, selbst keine Nachteile aus ihrem Tun erleiden zu müssen.

Inhaltlich bleibt der gegenwärtige Vorschlag jedoch weit hinter dem zurück, was notwendig ist, um diese Voraussetzungen für mehr Whistleblowing zu schaffen. Auch den international anerkannten Standards für einen guten Whistleblower-Schutz, wie sie sich z.B. im UN-Toolkit gegen Korruption und im britischen PIDA-Gesetz finden, genügt der vorgelegte Entwurf nicht einmal annähernd.

Das Whistleblower-Netzwerk fordert die politischen Akteure auf, das grundsätzliche Vorhaben der Kodifizierung des Whistleblower-Schutzes beizubehalten. Im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens gilt es, die Schwächen des derzeitigen Entwurfs durch entsprechende Änderungen zu beseitigen. Ansonsten würde das Ziel, einen besseren Informantenschutz zu schaffen, verfehlt.

¹ Der Vorschlag der Bundesministerien und die Dokumente zur Anhörung im Bundestag sind veröffentlicht unter: http://www.bundestag.de/ausschuesse/a10/anhoerungen/a10_81/index.html

Die Schwachstellen des gegenwärtig vorliegenden Entwurfs zu § 612a BGB sieht das Whistleblower-Netzwerk vor allem in **8 Punkten**:

1. **Der Entwurf stellt zu hohe Anforderungen an die Beweisbarkeit des Missstandes und die Gesinnung des Whistleblowers.** Zwar wird teilweise behauptet, dass die Formulierung „aufgrund konkreter Anhaltspunkte der Auffassung“, ähnlich wie vom Bundesverfassungsgericht gefordert, jeden schützt, der gutgläubig und nicht leichtfertig von der Richtigkeit seines Vorbringens ausgeht. Die schon jetzt zur gleichen Formulierung im § 17 II Arbeitsschutzgesetz vorliegende Rechtsprechung verlangt vom Whistleblower aber ein substantiiertes Vorbringen objektiv nachvollziehbarer Beweise und überprüft zusätzlich die Motivation. Würde diese Rechtsprechung übertragen – und davon ist auszugehen – fiel man im Bereich des Whistleblowings nicht nur hinter die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, sondern sogar hinter die bisherige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zurück.
2. **Der Entwurf stellt verengend auf das Vorliegen einer Pflichtverletzung und deren Abhilfe ab.** Diese Anforderung ist viel zu hoch, da es beim Whistleblowing gerade auch um Hinweise auf Risiken und Gefahren geht. Bei derartigen Hinweisen reicht aber das Verlangen nach Abhilfe, das ohnehin nicht einklagbar sein soll, nicht aus. Notwendig ist vielmehr eine einklagbare Pflicht auf einen ordnungsgemäßen Umgang mit einem risikobezogenen Hinweis (formell korrekt, zügig, dem Problem angemessen, Bemühen um Abhilfe, keine Vertuschung).
3. **Der Entwurf ist zu unklar formuliert und führt zu schädlicher Rechtsunsicherheit.** Jeder der vielen unbestimmten Rechtsbegriffe führt zu Unsicherheiten und Risiken beim Arbeitnehmer. Er hat nur eine Möglichkeit diesen zu entgehen: „Schweigen“. Dies aber ist genau jene Option, die die meisten Arbeitnehmer auch heute schon wählen und die dazu führt, dass Risiken, Missstände und Skandale weiterhin viel zu lange unentdeckt bleiben.
4. **Der Entwurf postuliert den Vorrang der internen Anzeige, ohne die Ausnahmen klar genug zu beschreiben.** Auch das Whistleblower-Netzwerk befürwortet es, wenn Whistleblower sich zunächst um eine interne Klärung bemühen. Dies tun sie in der Praxis ja auch. Problematisch ist es aber, ihnen dies per Gesetz aufzuzwingen. Dass hierbei Ausnahmen nötig sind, ist zwar allgemein anerkannt, diese können jedoch aufgrund der unterschiedlichen Fallgestaltungen nicht so formuliert werden, dass sich der Whistleblower bei seiner Entscheidung in vorhinein und mit begrenzten Informationen sicher sein kann, diese zu erfüllen.
5. **Der Entwurf ist durch seine Begrenzung auf Arbeitnehmer zu eng.** Es macht keinen Sinn arbeitnehmerähnliche Personen auszuschließen, Leiharbeitsverhältnisse und andere Dreiecksverhältnisse zu ignorieren, für

Beamte die Möglichkeit zur Strafanzeige nur auf Korruptionsdelikte zu begrenzen und schließlich Geheimdienstmitarbeitern sogar den Weg zur parlamentarischen Kontrollkommission eröffnen zu wollen. Die überall gleiche Grundproblematik bedarf einer einheitlichen Lösung, auch um kulturelle Akzeptanz zu erreichen.

6. **Der Entwurf lässt den notwendigen Schutz von anonymen und vertraulichen Hinweisen vermissen.** Dies macht auch die Stellungnahme des Bundesverbandes der Lebensmittelkontrolleure e.V. deutlich. Sie schildert drei Fälle, in denen Informationen von Whistleblowern zu behördlichem Einschreiten geführt haben. Zweimal war der Whistleblower durch Anonymität geschützt. Dort wo dies nicht der Fall war, wurde er entlassen. Außerdem macht es keinen Sinn, wenn viele Unternehmen jetzt Hotlines und Ombudsleute zum anonymisierten Whistleblowing einrichten, gerade dieser Fall aber vom Gesetz ausgeklammert wird und das BAG bei Anonymität eine Berufung auf Artikel 5 GG ausschließt und die Betroffenen im Ergebnis weitgehend rechtlos stellt.
7. **Der Entwurf ändert nichts am unzureichenden Schutz vor Repressalien.** Hier wird nur auf den schon heute weitgehend wirkungslosen gegenwärtigen § 612a BGB (§612b neu) verwiesen. Nötig ist aber ein umfassendes Verschlechterungsverbot mit Beweiserleichterung ähnlich der Regelung im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG). Relevant ist, ob es eine irgendwie geartete Verschlechterung der Situation des Arbeitnehmers nach seinem Whistleblowing (Kündigung, Abmahnung, Nichtbeförderung, schlechte Beurteilung, keine Vertragsverlängerung, Mobbing) und Indizien (z.B. zeitliche Nähe, fehlende andere Anhaltspunkte) für einen solchen Zusammenhang gibt. Liegt beides vor, muss die Beweislast der fehlenden Kausalität beim Arbeitgeber liegen.
8. **Dem Entwurf fehlt es an ergänzenden Maßnahmen.** Gegen Whistleblower gerichtete Repressalien oder Untersuchungsmanipulationen müssen sanktioniert werden. Hilfs- und Beratungsangebote sowie ein Whistleblower-Hilfsfonds müssen geschaffen werden. Forschungsvorhaben, wie sie gerade in den Niederlanden beschlossen wurden, müssen durchgeführt werden.

Darüber hinaus hält das Whistleblower-Netzwerk die in dem Entwurf enthaltene Regelung, dem Whistleblower die Information von zuständigen außerbetrieblichen Stellen grundsätzlich erst nach Ausschöpfung der innerbetrieblichen Beschwerdemöglichkeiten zu erlauben, für falsch. Die bessere Lösung ist hier ein an keine Bedingungen geknüpftes Wahlrecht des Whistleblowers. Dies hat vor allem die folgenden Gründe:

1. Die Ursachen von Beanstandungen können regelmäßig am effektivsten an deren Quelle beseitigt werden. Deshalb ist, wo immer möglich, eine innerbetriebliche Klärung herbeizuführen.

2. Whistleblower wenden sich, wie internationale Studien zeigen, in den allermeisten Fällen zunächst an betriebsinterne Stellen.
3. Es ist davon auszugehen, dass Whistleblower, wenn sie dies ausnahmsweise nicht tun, gute Gründe hierfür haben. Vor allem befürchten sie, bei einer internen Anzeige abgestraft zu werden oder nicht anonym bleiben zu können. Sie gehen mitunter auch davon aus, dass die Unternehmensleitung die Missstände ohnehin kennt und nichts unternimmt. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Unternehmensflurfunk auf Grund von Erfahrungen anderer Kollegen Whistleblowing als gefährlich und aussichtslos beurteilt.
4. Entsprechende Erwägungen liegen wohl auch § 612a n.F. BGB zu Grunde. Selbst wenn hier noch eine Klarstellung der derzeit völlig unklaren Rechtsbegriffe (s.o.) erreicht werden könnte, bliebe aber immer noch das Problem, dass es hier letztlich immer um Abwägungsentscheidungen zur Triftigkeit der Gründe des Whistleblowers geht. Whistleblowern wird so die Beweislast aufgebürdet und es besteht eine reale Gefahr, dass ein Gericht hinterher die Entscheidung des Whistleblowers, obwohl dieser gute Gründe hatte, nicht gutheißt.
5. Da potentielle Whistleblower die soeben beschriebenen Risiken erkennen werden, wird schon die Angst vor der Komplexität einer rechtlich richtigen Entscheidung erhebliche Abschreckungseffekte haben.
6. Zugleich wird Whistleblowern der Gang zum eigenen Unternehmen psychologisch erschwert, wenn sie sich diesem aufgrund der geschilderten Umstände und ohne eine effektive Möglichkeit zur Information unabhängiger Stellen auf Gedeih und Verderb ausgeliefert fühlen.
7. Hätten Whistleblower stattdessen ein Wahlrecht, könnten sie viel unbefangener zunächst die internen Wege erproben und müssten erst beim Auftreten von Widerständen auf die jederzeit zur Verfügung stehende Alternative zurückzugreifen.
8. Wenn Unternehmen wissen, dass Whistleblower gesetzlich verpflichtet sind, sich zunächst intern zu melden, haben sie keinen ausreichenden Anreiz interne Mechanismen für den Umgang mit Whistleblowing zu entwickeln, die den Interessen des Whistleblowers ausreichend Rechnung tragen.
9. Räumt man stattdessen den Whistleblowern ein Wahlrecht ein, so müssen und werden sich Unternehmen darum bemühen, die Meldungen im Hause zu halten. Es wird automatisch zu einem positiven Werben um Whistleblowermeldungen kommen. Dies wird in der Praxis funktionierende Systeme hervorbringen, die im Interesse der Unternehmen und der Whistleblower liegen.
10. Es wird erwartet, dass so entstandene konstruktive Whistleblower-Systeme die Mitarbeiterkommunikation insgesamt fördern und das Vorschlagswesen

mit einbeziehen. Auf diese Weise werden sie einen positiven Effekt auf die intrinsische Motivation aller Mitarbeiter haben. Solche Unternehmen werden in Folge auf dem Markt besser positioniert sein, wenn sie qualifizierte und kreative Mitarbeiter gewinnen wollen.

11. Schließlich gibt es rechtlich keinen zwingenden Grund, der gegen ein Wahlrecht spricht. Das Recht der Unternehmen auf die Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen ist nicht tangiert, solange diese - entsprechend bezeichnet - einer unabhängigen zuständigen außerbetrieblichen Stelle, nicht aber Dritten oder Konkurrenten gegenüber mitgeteilt werden. Falls unabhängige außerbetriebliche Stellen rechtswidrig Geheimnisse nicht wahren sollten, müssen sie - und nicht der Whistleblower - hierfür in Regress genommen werden. Damit steht auch den Unternehmen ein besserer Schuldner gegenüber.
12. Das Bundesverfassungsgericht hat bereits 1987 entschieden, dass sich jeder die Überprüfung seines Handelns durch die staatlichen Organe im Rahmen eines ordnungsgemäßen rechtsstaatlichen Verfahrens gefallen lassen muss. Für das Handeln von Unternehmen kann nichts anderes gelten.
13. Wenn der Whistleblower bei staatlichen Stellen eine Anzeige erstattet, nimmt er sein auf das Gewaltmonopol des Staates zurückgehendes Recht aus Artikel 17 des Grundgesetzes wahr, für dessen Einschränkung, wie gezeigt, keinerlei Rechtfertigung besteht.

Hinsichtlich der weiteren Details macht sich das Whistleblower-Netzwerk die Stellungnahme seines Vorsitzenden Guido Strack zur Bundestagsanhörung zueigen. Es verweist ergänzend auf die entsprechenden Elemente in den Sachverständigengutachten des Bundesverbandes der Lebensmittelkontrolleure e.V., der Gewerkschaft Nahrung-Genuss-Gaststätten, der Verbraucherzentrale Bundesverband wie der Einzelsachverständigen Hopman und Rohde-Liebenau. Besonderes Augenmerk verdient die Stellungnahme des Bundesverbandes der Lebensmittelkontrolleure e.V., die anhand praktischer Beispiele die Notwendigkeiten und Defizite der gegenwärtigen Situation aufzeigt. Der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände ist zuzustimmen, wenn sie die fehlende Klarheit des Gesetzesvorschlages kritisiert, die sich letztlich zu Lasten der Whistleblower auswirken würde.

Jenseits der konkreten Fragen im Zusammenhang mit dem Entwurf zu § 612a n.F. BGB hat das Whistleblower-Netzwerk seine grundsätzlichen Positionen hinsichtlich der Bedeutung von Whistleblowing in 10 Thesen zusammengefasst und um eine Liste mit 10 Elementen eines effektiven gesetzlichen Whistleblower-Schutzes ergänzt.

Whistleblower-Netzwerk e.V.

Homepage: <http://www.whistleblower-net.de>

Kontakt: info@whistleblower-netzwerk.de

Telefon: 0221 / 169 2194

