

**Zur 81. Sitzung des
Ausschusses für Ernährung, Landwirtschaft und
Verbraucherschutz (ELV) des Deutschen Bundestages,**

am 4. Juni 2008,

**Thema: Regelung des Informantenschutzes für Arbeitnehmer im
Zusammenhang mit dem Gesetz zur Änderung des Lebensmittel- u.
Futtermittelgesetzbuches sowie anderer Vorschriften**

**Stellungnahme des Einzelsachverständigen
(Anlage: Literaturverzeichnis)**

**Rechtsanwalt Björn Rohde-Liebenau, Mediator
RCC Risk Communication Concepts
Kanalstr. 10B, 22085 Hamburg
www.risk-communication.de
RCC@risk-communication.de
Tel. 040 2273 9475 (direkt)**

Vorbemerkung

Der Verfasser ist seit 1991 als Rechtsanwalt zugelassen und zertifizierter Mediator (European Master in Mediation, IUKB Sion). Nach langjährigen Tätigkeiten als Rechtsanwalt, in einer großen Wirtschaftsverwaltung, im Bereich der Unternehmensrestrukturierung und –finanzierung und schließlich als Justitiar einer Technologie Gruppe, berät er seit 2004 mit RCC Risk Communication Concepts vorwiegend Unternehmen, öffentliche Verwaltungen und deren Mitarbeitervertretungen zur Verbesserung ihrer interner und externer Kommunikation über Risiken und Verbesserungsmöglichkeiten. Gelegentlich berät er auch national und international Whistleblower. Er unterstützt Organisationen bei der Erstellung von Regeln und Organisationsstrukturen im Bereich Governance, Compliance und Risk Management, leitet Trainings, Coachings und Konfliktmanagement zur Umsetzung. Zu seinen Auftraggebern in diesem Bereich zählt das Generalsekretariat der Vereinten Nationen, das Europaparlament, der Europarat und eine große europäische Bank.

Er fungierte mehrere Jahre ehrenamtlich als stellvertretender geschäftsführender Vorstand von Transparency International Deutschland und stand dem Bundestag bereits in der vorangegangenen Legislaturperiode als Sachverständiger für eine Regelung über bundeseinheitliche Listen der wegen Unzuverlässigkeit (insbesondere nachgewiesener Korruption) von der öffentlichen Auftragsvergabe ausgeschlossenen Unternehmen zur Verfügung.

Ab Herbst ist er Lehrbeauftragter für das Thema Integrität und Korruptionsprävention an einer Hochschule für öffentliche Verwaltung. Eine Veröffentlichungsliste findet sich im Anhang.

Vollständige Beantwortung des Fragenkatalogs

I. Zur Geltenden Rechtslage

1. In welchen Fällen konnten durch Arbeitnehmeranzeigen Straftaten verhindert oder Gefahren für die Allgemeinheit abgewandt werden?

Nach meinen langjährigen Erfahrungen als Berater vorwiegend großer, nationaler wie internationaler Unternehmen und Behörden, wie auch von Betriebsräten und Hinweisgebern sind Arbeitnehmeranzeigen am ehesten dann zu erwarten, wenn Arbeitnehmer an ihrem Arbeitsplatz oder in dessen unmittelbarer Umgebung (also als „Insider,“) über längere Zeit Vorgänge beobachten müssen,

- die zu einer Gefahr für sie selbst, für den Betrieb oder die Allgemeinheit zu werden drohen,
- gegen elementare Grundsätze der Fairness verstoßen,
- nicht ohne weiteres für „jedermann“ zu beobachten sind und/oder
- sich nicht von ihnen selbst oder erreichbaren Personen abstellen lassen, aber abgestellt werden müssen.

Es handelt sich also zumeist um Straftaten, die im Betrieb oder aus dem Betrieb heraus begangenen werden.

Soweit es Straftaten sind, die sich über längere Zeit hin-

ziehen, kann die Anzeige den Tatablauf evtl. vor der Vollendung unterbrechen oder weitere Wiederholungen verhindern. Im übrigen musste ich wiederholt feststellen, dass Whistleblowing nicht zutreffend als „Früherkennung“ beschrieben wird. Oft kommt es zu dieser Meldung erst in einem späten Stadium, so dass möglicherweise eine Straftat nicht mehr verhindert werden kann – wohl aber ihre Wiederholung oder Fortsetzung.

Nach dem angezeigten Deliktstypus lässt sich der typische Fall als Insiderdelikt und als „Heimlichkeitsdelikt“ beschreiben, zudem oft mit einem großen zeitlichen Abstand zwischen erster Tathandlung und Eintritt des Schadens. Entsprechend kennen sich Täter und Opfer meist nicht, gelegentlich lässt sich der Opferkreis nicht genau bestimmen. Bekannte Kategorien sind Umweltstraftaten und Korruption, mithin Taten bei denen Kontrolle und Aufklärung entweder durch Insider angestoßen werden muss, andernfalls deren Aufklärung von späten, zufälligen Schadensbeobachtungen bei der Allgemeinheit abhängt, die dann nicht mehr ohne weiteres einem Verursacher zuzuordnen sind.

2. Sind Ihnen Fälle bekannt, in denen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer interne oder externe Missstände

Mit RCC Risk Communication Concepts berate ich seit 2004 sowohl Unternehmen und öffentliche Verwaltungen, als auch Mitarbeitervertretungen und Einzelpersonen hochgradig spezialisiert im Umgang mit der internen (und letztlich auch externen) Kommunikation über Risi-

gemeldet haben? Wenn ja, welche konkreten Erfahrungen haben diese innerhalb und außerhalb des Unternehmens oder der Behörde sowie arbeitsrechtlich gemacht? Können Sie Beispiele nennen, bei denen anzeigende Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer Druck oder Kündigung ausgesetzt waren?

ken und Verbesserungsmöglichkeiten. Mir sind zahllose Fälle bekannt, in denen Arbeitnehmer interne oder externe Missstände gemeldet haben.

Ich habe ursprünglich begonnen, mich mit dieser Thematik näher zu befassen, weil in meiner Zeit als stellv. geschäftsführender Vorsitzender von Transparency International dort zeitweise annähernd wöchentlich Personen Beratung suchten, die typischerweise schon am Anfang des Gesprächs erklärten „ Ich habe Vermögen und Gesundheit verloren.“

Dabei handelte es sich dann um Personen, die nach längeren Beobachtungen Hinweise auf Korruption gegeben hatten und sich daraufhin kontinuierlich ansteigender Gewalt vom Typ „Mobbing“ ausgesetzt sahen. Ihr Stress Niveau am Arbeitsplatz (so lange sie ihn noch hatten), in der Nachbarschaft und in der Familie war schnell (d.h. nach drei bis vier Monaten) auf einem solchen Niveau, dass sie nicht mehr arbeitsfähig waren – teils dauerhaft und unabhängig davon, ob sie überhaupt noch Zutritt zu ihrem Arbeitsplatz hatten. Auf die Frage des Ausschusses nach Druck oder Kündigung muss ich feststellen, dass es sich jeweils um beides handelte und der Druck deutlich jenseits dessen lag, den man als menschenwürdig oder zumutbar bezeichnen kann. Dabei ist schon an dieser Stelle anzumerken, dass ich entsprechend der heutigen Situation auch gehobener Arbeitsverhältnisse häufig beobachten kann, dass neben den Druck durch

„Mobbing“ die Aussicht auf Nicht-Verlängerung des befristeten Arbeitsvertrages tritt (trotz guter Rückmeldungen des Arbeitgebers vor der Anzeige).

Aus meiner Beratungspraxis darf ich keine individualisierbaren Beispiele beschreiben. Obgleich ich weiterhin im Normalfall ganz deutlich für eine nicht-anonyme Kommunikation eintrete, muss ich feststellen, dass die mir bekannten Hinweisgeber entweder anonym geblieben sind, oder traumatisierende Erfahrungen gemacht haben.

3. Woran liegt es, dass derzeit Hinweise auf Missstände oft ausbleiben und welchen Repressalien sind Hinweisgeber derzeit ausgesetzt?

Ich glaube, dass das Bild weitaus komplexer ist, als es die Frage andeutet. Was meine Arbeit sinnvoll und aussichtsreich macht, ist die Beobachtung, dass ständig sowohl in Unternehmen, als auch in Behörden Prozesse hinterfragt und Hinweise auf Verbesserungsmöglichkeiten gegeben werden können – und tatsächlich gegeben werden. Neben der gelegentlich zu hörenden Behauptung, es gäbe im Prinzip keine „echten“ Whistleblower, gibt es auch eine Untersuchung in Australien, wonach dort im Laufe eines Jahres rund ein Drittel der Mitarbeiter des öffentlichen Dienstes Hinweise in der Art einer weiten Definition des internen Whistleblowings gegeben hätten. Die Grenzen dieser Vorgehensweise liegen typischerweise einerseits in den individuellen Kommunikationsfähigkeiten und innerbetrieblichen Kommunikationsstrukturen, andererseits in der Thematik: viele Hinweise auf Risiken können noch

als Verbesserungsvorschläge akzeptiert werden. Vorgänge an „der Grenze der Legalität“ oder solche, die von einer Kritik an Entscheidungen des Vorgesetzten nicht ohne weiteres zu trennen sind, sind hingegen persönlich extrem schadensträchtiges Material aus Sicht des potentiellen Whistleblowers.

Wenn heute nicht noch mehr Mitarbeiter Hinweise auf schwerwiegende Missstände geben, ob intern oder extern, so liegt das nach den mir bekannten Aussagen der Betroffenen, die von der internationalen Forschung einhellig bestätigt werden, eher an der Befürchtung, dass ein solcher Hinweis keine erkennbaren Konsequenzen zur Beseitigung des Misstands erwarten lässt, als an der Befürchtung persönlicher Nachteile. Im Gegenteil: die Betroffenen erklären meist hinterher, dass sie mit negativen Folgen gerechnet hatten (wenn auch nicht mit so heftigen), aber aktiv werden mussten, da nun trotz geringer Aussicht auf Besserung, die Gefahren aus den Missständen so nicht weiter hingenommen werden durften.

Auf die Frage, welchen Repressalien Hinweisgeber ausgesetzt sind, kann ich wiederholen, dass es sich typischerweise um informelle Pressionen handelt, die am oberen Limit des „Mobbing“ anzusiedeln sind, und formale arbeitsrechtliche Maßnahmen nur einen Höhepunkt darstellen – allerdings weder den ersten, noch den letzten.

Als Beispiele in der Grauzone zwischen arbeitsrecht-

lichen Maßnahmen und Mobbing wären zu nennen:

- Zutrittsverbot zum Arbeitsplatz,
- Entzug von gewöhnlichen Berechtigungen, z.B. Computer und Telefon am Arbeitsplatz;
- Faktische Kontaktsperre der Kollegen;
- Zuweisung von sinnlosen Tätigkeiten oder gar keiner Arbeit;
- ungewöhnliche und unzumutbare Arbeitsräume (der Putzraum...).

4. Inwieweit genießen Arbeitnehmer schon nach der geltenden Rechtslage Informantenschutz? Insbesondere: Ist ein Arbeitnehmer, der Kenntnis davon erlangt oder aufgrund konkreter Anhaltspunkte der Auffassung ist, dass aus dem Betrieb seines Arbeitgebers beispielsweise zu menschlichem Genuss untaugliches Fleisch („Gammelfleisch“) in den

Die Art von „Informantenschutz“, von der hier die Rede ist, gibt es bislang explizit nur für einige wenige betriebliche Beauftragte, d.h. nicht für den „normalen“ Mitarbeiter. Der presserechtliche Informantenschutz hingegen schützt die Pressefreiheit, die Berufsausübungsfreiheit des Journalisten und in engen Grenzen seine Quelle – quasi als sein Handwerkszeug. Für einen persönlichen Schutz des Hinweisgebers ist das Presserecht bedeutungslos. Auch die nach der stopp möglichen Zeugen-schutzmaßnahmen sind für praktisch alle hier denkbaren Fälle bedeutungslos.

Die Rechtsprechung, die im deutschen Arbeitsrecht eine so wesentliche Rolle spielt, lässt sich hier im wesentlichen auf die Entscheidung des BAG vom 03.07. 2005 (2 AZR 235/02, von mir besprochen mit Peter in AuR 11/2004 S. 427, 429 ff.) und die Aussage, der Arbeit-

**Lebensmittelhandel
gelangt, und der die
Behörden hierüber
informiert, bereits nach
geltendem Recht vor
Sanktionen im Arbeits-
verhältnis geschützt?**

nehmer dürfe „im Prinzip“ eine Strafanzeige gegen seinen Arbeitgeber erstatten, wenn er sich zuvor um Abhilfe bemüht hat und/oder die Strafanzeige nicht unverhältnismäßig ist. Damit schränkt das BAG einerseits die Rechtsprechung des BverfG v 02.07. 2001 (1 BvR 2049/00 – AuR 2002, 187 m. Anm. Deiseroth) ein, hinterlässt aber vor allem eine große Rechtsunsicherheit. Es ist liegt auf der Hand, dass selbst rechtlich beraten im Vorfeld einer Anzeige für den Hinweisgeber selten einmal klar sein wird, ob seine Vorgehensweise tatsächlich von den Arbeitsgerichten durch die Instanzen bestätigt wird. Somit sendet die von der Rechtsprechung geprägte Rechtslage vor allem eine Warnung an potentielle Hinweisgeber, durchaus **nicht** externe Anzeigen zu erstatten.

Abschließend sei angemerkt, dass der arbeitsgerichtliche Rechtsschutz zu spät kommt (nur als Klage gegen Maßnahmen, die ihre faktische Wirkung bereits entfalten), und daher nur dann tatsächlich einen Schutz vor Nachteilen darstellen könnte, wenn die zu erwartenden Folgen eines Arbeitsgerichtsprozesses einen Arbeitgeber davon abhalten könnten, überhaupt mit nachteiligen Maßnahmen zu beginnen.

**5. Haben Angestellte und
Beamtinnen und Beamte
nach derzeitiger**

In der Tat können die Beschäftigten der Privatwirtschaft wie auch des Öffentlichen Diensts sich bereits heute auf ein Leistungsverweigerungsrecht berufen. An ein solches

Rechtlage ein Recht zur
Leistungsverweigerung,
wenn von ihnen eine
Leistung gefordert wird,
die sie zu Mittätern einer
Straftat, einer erheb-
lichen Umwelt- oder
Gesundheitsgefährdung
macht oder gegen ihr
Gewissen verstoßen
würde? Wenn ja, welche
sind dies, gibt es hierzu
Rechtsfälle und welche
Erfahrungen wurden
gemacht? Sollte das aus
Ihrer Sicht möglich sein?

Leistungsverweigerungsrecht wäre dann zu denken, wenn angeordnete Tätigkeiten sittenwidrig wären oder gegen zwingendes Recht verstoßen, etwa die Ausführung einer Straftat verlangt wird. Selbstverständlich ist der Arbeitnehmer für alle Umstände beweisbelastet.

Beamten steht zudem die Konstruktion des Remonstrationsrechts nach § 38 II 2 BRRG und entsprechender länderrechtlicher Vorschriften zu – mit ähnlichem Ergebnis.

Die Praxis zeigt, dass diejenigen, die sich tatsächlich auf solche Rechte einschließlich der Gewissensfreiheit berufen, als illoyal bezeichnet werden und der oben beschriebenen „Whistleblower Behandlung“ unterzogen werden.

In letzter Zeit belegen **tägliche Skandale**, die erkennbar über einen langen Zeitraum intern zu beobachten waren, dass Mitarbeiter häufiger und länger vor einer Anzeige zurückscheuen, als im Interesse der Öffentlichkeit aber auch im Interesse der Betriebe sein kann.

Die zu beobachtenden Ergebnisse der juristischen Aufarbeitung der Skandale bestätigen den Beobachter zudem darin, dass selbst im Aufdeckungsfall (eines Skandals) die Rolle als Mitläufer allemal bequemer ist, als die eines rechtzeitigen Hinweisgebers.

Die Frage, ob ein bestehendes Leistungsverweigerungsrecht *verstärkt* werden sollte, würde ich bejahen. Allerdings wird das Leistungsverweigerungsrecht in der

Praxis nur ein der Notwehr nahes letztes Mittel sein können, um Straftaten und andere Schadensabläufe zu stoppen.

6. Wie sind Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie Beamtinnen und Beamte nach derzeitiger Rechtslage bei Weitergabe von Risikoinformationen arbeitsrechtlich abgesichert, um nicht dem Vorwurf, gegen Geheimhaltungs- oder Loyalitätspflichten verstoßen zu haben, ausgesetzt zu werden? Wer trägt die Beweislast dafür, ob ein konkreter Anhaltspunkt für eine betriebliche Pflichtverletzung vorliegt oder ein vorheriges internes Verlangen zur Abhilfe nicht erforderlich war? Wie sollte dieser

Dem Vorwurf, Geheimhaltungs- oder Loyalitätspflichten verletzt zu haben, werden Mitarbeiter, die Anzeigerechte ausüben wollen, reflexartig vielleicht immer ausgesetzt sein.

So, wie unsere Rechtsordnung derzeit noch das Betriebsgeheimnis und die Treuepflichten des Arbeitnehmers auffasst, kann es allenfalls um die Frage gehen, ob die begangene Verletzung der Geheimhaltungs- oder Loyalitätspflichten *gerechtfertigt oder entschuldbar* ist.

Der erste Anschein spricht immer für den Arbeitgeber, denn es ist offenkundig, dass der Mitarbeiter etwas nach außen trägt, was der Arbeitgeber nicht nach außen getragen sehen will. 1930 hatte das Reichsgericht (RAG in JW 1931, S. 480) zwar noch entschieden, dass die Tatsache rechts- und sittenwidrige Handlungen nicht als Betriebsgeheimnis schutzwürdig sei. Damit griff das Reichsgericht eine Argumentation auf, die seit dem Jahr **1856** bereits in England zum Bestand der rechtlichen Argumentation gehörte. Vom Reichsgericht wurde sie allerdings schnell wieder mit dem Argument aufgegeben, der Arbeitnehmer dürfe sich nicht zum Richter über den

Bereich zum Schutz von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern sowie Beamtinnen und Beamten zukünftig ausgestaltet werden?

Arbeitgeber machen. Dabei ist der umgekehrte Fall: Strafanzeige des Arbeitgebers (macht sie diesen bereits zum Richter über den Arbeitnehmer?) soweit erkennbar nie ernsthaft problematisiert worden.

Problematisch ist heute in der Tat vorrangig die Beweislast. Da eine Weitergabe von Informationen, die einen Schadensverlauf stoppen soll, wenn diese an eine Aufsichts- oder Ermittlungsbehörde weitergegeben werden, keinesfalls mit einer Weitergabe von produktionsrelevanten Informationen an ein im Wettbewerb stehendes Unternehmen vergleichbar sind, sollte in diesen Fällen der Arbeitgeber beweispflichtig sein, dass der Arbeitnehmer fahrlässig oder gar wider besseres Wissen gehandelt hat.

7. Welche Sanktionen sind nach geltender Rechtslage gegen Behörden oder Unternehmen bei Ermittlungsbehinderung, Nichtdurchführung, Falschinformationen, Verschleppung oder Verfälschung und Diskriminierung von Hinweisgebern am Arbeitsplatz möglich?

Zunächst ist festzuhalten, dass es in Deutschland weiterhin kein Unternehmensstrafrecht gibt, so dass der Kreis denkbarer Sanktionen gegen Körperschaften im wesentlichen auf das Ordnungswidrigkeitenrecht eingeschränkt ist – im öffentlichen Sektor sogar noch gegen Null strebend auf das Dienstrecht.

Gegen handelnde Personen steht sodann zwar individuell ein Arsenal an strafrechtlichen (und disziplinarischen) Sanktionen zur Verfügung – von der Strafvereitelung im Amt, über diverse Aussage und Urkundsdelikte bis zu diversen Formen der Tatbeteiligung an der Haupttat. Von

einer praktischen Relevanz in solchen Konstellationen ist nichts zu hören, teils weil diese Personen bereits wegen bedeutsamerer Straftaten belangt werden, teils wegen Problemen der Nachweisbarkeit und wegen des Rechts, sich nicht selbst zu belasten zu müssen.

8. Können nach derzeitiger Rechtslage Unternehmen zur Verantwortung gezogen werden, wenn sie betriebsinternen Informationen auf Unregelmäßigkeiten nicht nachgehen? Gibt es hierzu vergleichbare Rechtsfälle in Deutschland? Sollten Unternehmen hierzu stärker als bisher in die Pflicht genommen werden und wenn ja, wo sollten gesetzliche Veränderungen stattfinden?

In Betracht kommt hier hauptsächlich das gewerberechtliche Institut der Zuverlässigkeit, das in solchen Fällen beispielsweise die Frage der Voraussetzungen für die Zulassung als Betreiber atomarer Anlagen aufwerfen kann. Ein Entzug der Betriebserlaubnis mangels Zuverlässigkeit würde sich unmittelbar gegen das Unternehmen richten. Andere Sanktionen richten sich grundsätzlich gegen handelnde Personen. So kann auch ein unzuverlässiger Geschäftsführer befristet mit einem Tätigkeitsverbot belegt werden.

Daneben gibt es die zentrale Verpflichtung als Geschäftsführer bzw. aktienrechtlicher Vorstand, für ein wirksames Risikofrüherkennungssystem zu sorgen (seit dem KonTraG ausdrücklich in § 91 II AktG). Ein Vorstand, der diese Pflicht vernachlässigt, kann grundsätzlich als ungeeignet aus dem Amt entfernt werden.

Ein Verstoß gegen aktienrechtliche Berichtspflichten bezogen auf ein Risikomanagementsystem (also mittelbar bezogen auf § 91 II AktG), führten kürzlich zur Anfechtbarkeit der Entlastung des Vorstands (LG München

I, 5. HK O. 15964/06 v05.04. 2007).

Regelmäßig wird in Literatur und Rechtsprechung auf die Überwachung von Risiken abgestellt. Das als erster Schritt wäre natürlich oft schon wünschenswert. Damit wird jedoch stets einem vergangenheitsorientierten Risikomanagement Vorschub geleistet, wodurch unbedacht Schlussfolgerungen aus der Vergangenheit auf eine neue Umgebung und geänderte Risikofaktoren übertragen werden – ein Umstand, den die **Senior Supervisors Group** der internationalen Finanzaufsichtsbehörden nach ihren eigenen Recherchen zentral für die andauernde Finanzkrise verantwortlich macht.

Zu fordern wäre also ein weitaus stärkeres Augenmerk auf die (frühzeitige und teils erstmalige) Identifikation von Risiken – eben das, wozu Mitarbeiter besonders wichtige Beiträge leisten können, wenn es sich um (neuartige) Risiken mit internem Bezug handelt.

Den Fall eines Unternehmens, das nach derzeitiger Rechtslage zur Verantwortung gezogen wird, weil es betriebsinternen Informationen auf Unregelmäßigkeiten nicht nachgegangen ist, sehen wir prominent und insoweit unkontrovers im Fall Siemens. Sonst sind Verfahren gegen Unternehmen weitaus seltener, als gegen Einzelpersonen.

Ich meine, dass neben den handelnden Entscheidungsträgern auch Unternehmen hierzu stärker als bisher in die Pflicht genommen werden sollten.

Allerdings verstehe ich das Grundproblem aus meiner Beratungspraxis heraus als ein **Kommunikationsproblem**, das durch eine Gemengelage aus Komplexitäts- und Wissensmanagements mit kurzfristiger Erfolgsorientierung und Loyalitätsverlust verstärkt wird.

Von bereits zahlreich existierenden Forschungsergebnissen unterstützt, meine ich, dass stärkere Anreize für Manager gesetzt werden müssen, auf die hier zur Rede stehenden Informationen über Risiken zu hören, um zunächst die Qualität der Risikoidentifikation, dann auch die der Risikobewertung und schließlich der Managemententscheidungen zu verbessern.

Ein einfacher Ansatz, hier durch gesetzliche Veränderungen für stärkere, entsprechende Anreize zu sorgen, wäre die Verstärkung der Managerhaftung für Wissen, das im Unternehmen zur Verfügung stand, das aber nicht für Entscheidungen herangezogen wurde, obgleich es bei ordentlichem Bemühen als entscheidungsrelevant erkannt worden wäre. Teils sind Strukturen in Unternehmen und anderen Organisationen zu beobachten, die das Management gezielt vor relevanten Informationen abschirmen. Solche Systeme zu tolerieren oder zu fördern, muss als Organisationsverschulden mit entsprechenden Haftungsfolgen behandelt werden.

Zu den Inhalten der Managementpflicht scheint insofern eine gesellschaftsrechtliche Klarstellung nötig. Daneben könnten die Haftungsfolgen klarzustellen sein. Weitere

Anreize könnten über Anstellungsverträge – vor allem aber versicherungstechnische Haftungsfreistellungen möglich sein. Wenn bestimmte Fehler nicht oder nicht wirtschaftlich (z.B. in der Industriehaftpflichtversicherung) versichert werden können, wird im Schadensfall automatisch ein Rückgriff auf den Manager zur Debatte stehen. Zwar träte dann eine D&O Versicherung ein, die aber ein Interesse daran hätte, ihrerseits über Bedingungen und Prämien darauf Einfluss zu nehmen, dass sich das Management wichtigen Risikoinformationen öffnet.

9. Wie beurteilen Sie die bisherige Rechtslage zum Arbeitnehmerinformantenschutz vor dem Hintergrund der Argumentation in der Begründung des Entwurfes zu § 612 a BGB, insbesondere im Hinblick auf deren Eindeutigkeit, Verlässlichkeit und Rechtssicherheit für Arbeitnehmer und Arbeitgeber?

Die Notwendigkeit des Hinweisgeberschutzes scheint in der Debatte völlig unstrittig zu sein. Dissens besteht nur in der Frage, ob der heutige Schutz wirksam ist.

International hat sich Deutschland gleich aus mehreren Vertragswerken zu einem verbesserten Hinweisgeberschutz verpflichtet, der auch etwa vom deutschen Anwaltstag gefordert wird.

Die gegenwärtige Rechtslage ist so unsicher, dass ein Anwalt seinem Mandanten aus arbeitsrechtlichen und rein faktischen Gründen in aller Regel nicht dazu raten darf, eine Anzeige zu erstatten (so auch schon der Tenor meiner Besprechung von BAG 2 AZR 235/02 (AuR 11/2004 S. 427, 429 ff.)

II. Künftige Rechtslage

1. **An welchen Stellen unterscheidet sich der Entwurf des § 612 a BGB gegenüber der geltenden Rechtslage? Insbesondere: An welchen Stellen geht der Entwurf über die geltenden Gesetze bzw. die geltende Rechtsprechung hinaus und wie ist das zu bewerten?**
- Der vorliegende Entwurf eines § 612a BGB [neu] verändert die heutige Rechtslage zunächst offenkundig insofern, als er bisheriges Richterrecht im BGB verfestigt. Es sind nur eher unbedeutende Feinheiten, in denen der Gesetzesentwurf über die bisherige, vom Bundesverfassungsgericht und vom Bundesarbeitsgericht geprägte Rechtslage hinausginge. Insbesondere ist im Gesetzesentwurf nichts davon zu lesen, dass nunmehr „jede Straftat“ zur Anzeige berechtigen würde, wie gelegentlich behauptet wurde.

Die das heutige Recht prägende Entscheidung des BAG (s.o. II.3. b) dd (2)) hält allerdings ein vorheriges Abhilfeverlangen für zumutbar, wenn nicht der Arbeitgeber oder einer seiner gesetzlichen Vertreter, sondern ein „einfacher“ Vorgesetzter die Straftat begangen hat. Dieser Entscheidung liegt die Entscheidung des BverfG v 02.07. 2001 (1 BvR 2049/00) zugrunde, die solche Abwägungen nicht treffen musste. Es erscheint angesichts der Konfliktsituation des Anzeigenden fraglich, ob das BAG nicht betriebsbezogene Straftaten jeglicher höherrangigerer Mitarbeiter hätte ausreichen lassen sollen, um eine externe Anzeige im Konfliktfall zu gestatten. Wohlgemerkt ist damit der regelmäßig vorrangige, interne Weg nicht verschlossen, sondern lediglich ein alternativer, externer Weg zusätzlich eröffnet. Insofern verstehe ich den Entwurf als eine Klarstellung der Intention des BverfG.

2. **Wie beurteilen Sie den beigefügten Entwurf eines § 612 a BGB im Hinblick auf einen ausreichenden Informantenschutz bei Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern? Trägt der Regelungsvorschlag den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichtes an den Informantenschutz ausreichend Rechnung? Ist der Schutz des Arbeitnehmers durch § 612 a n. F. BGB ausreichend?**
- Einen „Informantenschutz“ (gemeint ist der Schutz desjenigen, der sein Anzeigerecht ausübt) enthält, der vorliegende Gesetzesentwurf nur insoweit, als hier bereits bestehende Rechte zur Anzeige im BGB niedergelegt werden.
- Insbesondere die Klarstellung in Absatz 3 des Entwurfs, dass es sich um zwingendes Recht handelt, enthält keine neue Schutzfunktion, da auch zuvor abweichende Vereinbarungen oder Versuche einseitig Verpflichtungen herzustellen, wohl als Verstoß gegen die guten Sitten nichtig gewesen wären.
- § 612 a BGB [neu] enthält selbst keine Sanktionen oder einklagbaren Ansprüche. Diese werden regelmäßig über § 612 a BGB [alt] in § 134 BGB (Nichtigkeit der Maßnahme), in §§ 242, 1004 BGB analog (Beseitigungsanspruch) oder in § 823 II BGB (Schadenersatz) zu suchen sein.
- Zur Erinnerung: der bisherige § 612 a BGB setzt **EG-RL 76/207/EWG** und **EG-RL 75/117/EWG** um und wurde durch das Gesetz über die Gleichbehandlung von Männern und Frauen am Arbeitsplatz und über die Erhaltung von Ansprüchen bei Betriebsübergang vom 13.08.1980 in das BGB eingefügt. Ähnlich wie der heute vorliegende Gesetzesvorschlag wurde sein Kerngehalt bis zu seiner Einführung als für unsere Rechtsordnung dermaßen selbstverständlich bezeichnet (vgl. BT-Drs. 8/3317, S. 10: Begründung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung), dass sich eine

weitere Umsetzung der EG-RL in deutsches, nationales Recht erübrige.

§ 612 a BGB hat jedoch bekanntlich seit seiner Einführung nicht etwa deshalb kaum ein praktisches Anwendungsgebiet gefunden, weil es keinerlei rechtswidrige Maßregelungen von Arbeitnehmern gäbe, sondern aufgrund der einseitigen Beweisbelastung des Arbeitnehmers (bisher zum Nachweises eines Benachteiligungsvorsatzes des Arbeitgebers!).

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass der Gesetzentwurf denjenigen, die ihr Anzeigerecht ausüben, weder einen neuen, noch insbesondere einen ausreichend effektiven Schutz gewährt. Der Schutz beschränkt sich vielmehr auf seine deklaratorische Funktion – durch schriftliche Niederlegung im BGB.

3. **Werden mit dem vorliegenden Vorschlag durch eine erhöhte Rechtssicherheit und Verbesserung des Informantenschutzes Diskussionen über Missstände im Betrieb ohne Sorge vor arbeitsrechtlichen Folgen erleichtert? Welche Auswirkungen könnte die Regelung im Entwurf des** Ich bin nicht der Auffassung, dass **Ziel** der Gesetzgebung „Diskussionen“ über Missstände im Betrieb sein sollten. Ich bin allerdings überzeugt – und diese Überzeugung steht im Fokus meiner täglichen Arbeit – dass Informationen, die Risiken oder Verbesserungsmöglichkeiten betreffen, innerbetrieblich so fließen müssen, dass sie von den Zuständigen erfasst und bewertet werden können. Es geht also zum einen um die möglichst frühzeitige Identifikation, durch Empfangsbereitschaft auch für „schwache Signale.“ Zum anderen geht es um eine möglichst optimale (vorläufige) Bewertung, die in allen komplexen und

§ 612 a BGB auf die neuartigen Konstellationen von Risiken oder betriebliche Praxis und die Verbesserungsmöglichkeiten nur durch die Einbeziehung Zusammenarbeit von aller verfügbaren Perspektiven und Blickwinkel zu erzielen Arbeitgeber und ist. Arbeitnehmern haben?

Es geht also jeweils vor allem darum, dass die Mitarbeiter mit den bei ihnen vorhandenen, möglicherweise (!) relevanten Informationen zunächst gehört werden. Um ein echtes, aktives „gehört Werden“ zu gewährleisten ist darüber hinaus eine kommunikative Reaktion des Unternehmens erforderlich.

Diese sollte folgende Mindestkriterien aufweisen: die Information des Mitarbeiters

- Ist angekommen;
- wurde verstanden, ggf. aufgrund von Nachfragen;
- wird ausgewertet, ggf. aufgrund von Nachfragen;
- führt zu einer Managemententscheidung, die allerdings auch darin bestehen kann, die Information als irrelevant abzulegen, oder das Risiko lediglich weiter zu beobachten, nicht aber bereits zum aktuellen Zeitpunkt darüber hinaus Maßnahmen zu ergreifen;
- wird als Engagement im Sinne des Betriebs und im Zweifel als Lernmöglichkeit für alle Beteiligten

anerkannt, auch wenn die Information zunächst nicht in optimaler Form vermittelt wurde oder sie inhaltlich nicht weiterführend war.

Ich wage nicht die Auffassung, dass der Gesetzesvorschlag zu messbaren Verbesserungen der aktuellen Rechtslage führt. Eine unangemessene Wahrnehmung des Anzeigerechts als „konfrontativ“ könnte wohl verhindert werden durch eine gleichwertige Betonung der Pflicht des Unternehmens oder sonstigen Arbeitgebers zur verantwortungsbewussten Bearbeitung der Information in soeben dargestellter Weise und im eigenen, wohl verstandenen Interesse.

Andererseits ist natürlich eine Verschlechterung der gegenwärtigen Situation so wenig zu befürchten wie eine effektive Verbesserung.

4. Gewährleistet die Die Eingangsformulierung „Ist ein Arbeitnehmer aufgrund konkreter Anhaltspunkte der Auffassung,...“ und die explizite Ausgestaltung als **Recht** dürfte für jeden klar stellen, dass die Weitergabe von nicht wissentlich unwahren oder leichtfertig falschen Informationen eines Hinweisgebers nicht als
- a. zahlreiche andere Formen der Benachteiligung vor einer Kündigung denkbar sind, die das Gesetz schon nicht

Grund für eine effektiv verhindern kann und
verhaltensbedingte Kündigung anerkannt
wird? b. schließlich doch ein Kündigung aus
beliebigem Grunde wirksam wird, deren
Ursachenzusammenhang mit der
berechtigten Anzeige nicht nachweisbar ist.

5. **Genügt der Formulierungsvorschlag für ein Anzeigerecht, um nachteilige arbeitsrechtliche Maßnahmen zu Lasten des Arbeitnehmers zu verhindern? Oder ist hierzu nicht die ausdrückliche Regelung eines Benachteiligungsverbotes erforderlich, welches außerdem durch Beweiserleichterungen zugunsten des Beschäftigten auch Benachteiligungen aufgrund vorgeschobener anderer Gründe verhindern müsste?**
- Wie oben bereits festgestellt, erscheint der Vorschlag nicht ausreichend, um arbeitsrechtliche Maßnahmen zu Lasten des Arbeitgebers zu verhindern.
- Zwar existieren das Benachteiligungsverbot und der Gleichstellungsgrundsatz. Die Beweisbelastung des Arbeitnehmers einschließlich der Kausalität zwischen Rechtsausübung des Arbeitnehmers und Sanktion sowie einschließlich der Benachteiligungsabsicht des Arbeitgebers stellen weitgehend unüberwindliche Hindernisse seiner effektiven Durchsetzung dar. Das inzwischen weitgehend freie Kündigungsrecht, das eine unwirksame Kündigung mit einer Abstandszahlung sanktioniert tut ein Übriges.
- Beweiserleichterungen würden also sicherlich einiges bringen. Interessant wäre es darüber nachzudenken, angesichts der wichtigen Rolle von Hinweisgebern sowohl im Interesse des Unternehmens, als auch im Dienste der Allgemeinheit, deren Kündigungsschutz im Falle des Obsiegens leichter an den tatsächlichen Erhalt ihres Arbeitsvertrages und Arbeitsplatzes zu knüpfen.
- Es kommt nach hiesiger Auffassung wesentlich darauf an, Anreize für den Arbeitgeber zu setzen, auf Hinweisgeber zu

hören und verantwortungsbewusst zu reagieren. Das allein würde bereits einen wesentlich höheren Schutz der Hinweisgeber mit sich bringen, als die hier beratenen Maßnahmen wenn sie isoliert bleiben sollten.

6. **Gehen Sie davon aus, dass der vorliegende Regelungsvorschlag zum Informantenschutz, der zwischen dem BMELV, BMAS und BMJ abgestimmt ist, von den Koalitionsfraktionen jedoch noch nicht abschließend beraten worden ist, von den Regierungsfractionen unterstützt werden wird?**
- Entsprechend meiner eignen Bewertung des hier vorliegenden Vorschlags gehe ich davon aus, dass die sachkundig unterstützte Beratungen in den Ausschüssen und Fraktionen noch nützliche Veränderungen am gegenwärtigen Vorschlag bewirken werden, so dass dann eine positive Befassung im Plenum absehbar wird. Ähnlich der zu beobachtenden Entwicklung in den USA und in Großbritannien (wo entsprechende Gesetze regelmäßig von Regierungsfraction und Opposition gemeinsam eingebracht werden) würde ich darüber hinausgehend hoffen, dass dieses für unsere Rechtskultur eminent wichtige Gesetzesvorhaben eine über die Regierungsfractionen weit hinausgehende Unterstützung erhält.

7. Welche Gründe und Ein wesentlicher Grund ist aus meiner Sicht die Argumente könnten für die Dringlichkeit. Das *Eschede Unglück* hat sich gerade zum Abgeordneten der zehnten Mal gejëhrt (*Zitat Professor Hans-Jürgen Fraktionen von CDU/CSU Kühlwetter, damals Leiter der Rechtsabteilung im und SPD und die Eisenbahnbundesamt: „Die Vorgesetzten bei der Bahn Oppositionsfraktionen wären verpflichtet gewesen, ein Meldesystem zu ausschlaggebend sein, installieren, um auf Auffälligkeiten bei den Rädern dem Regelungsvorschlag sachgerecht reagieren zu können. Das bedeutet für mich, zuzustimmen bzw. dass hier die Garantenstellung in gröblichster Weise verletzt abzulehnen? worden ist. Dass man es versäumt hat, bei einer neuen Konstruktion ein Prüf- und Marktbewährungsverfahren einzuführen und statt dessen blind das Ding eingesetzt hat. Ohne eine nachgehende Kontrolle. Also eine absolute Verletzung der Organisationspflicht und der Verkehrssicherungspflicht. Auch strafrechtlich relevant.“*). In anderen Ländern waren Ereignisse wie dieses, die durch einen Hinweisgeber, dessen Hinweise auch Beachtung gefunden hätten, verhindert worden wären, ausreichend, um eine wirksame Gesetzgebung zum Schutz von Hinweisgebern anzustoßen.
- Auch in Deutschland hat es seit her zahllose Ereignisse gegeben, in denen *nachträglich* die Existenz folgenloser interner Hinweise bekannt wurde. Wenn solche Hinweise folgenlos bleiben, geht es nicht nur um Straftaten – in der Folge steht oft buchstäblich die Existenz des Unternehmens (und der Arbeitsplätze) oder eben Gesundheit und Leben potentieller Geschädigter auf dem Spiel.

Mir ist es bekannt, dass eine entfernt ähnliche Regelung auch im Entwurf für ein **Arbeitsvertragsgesetz** enthalten ist. Selbst wenn ein Arbeitsvertragsgesetz noch in dieser Legislaturperiode eingeführt werden sollte, würde ich dringend dafür plädieren, Regelungen zur Klarstellung eines Anzeigerechts und zum Schutz der Hinweisgeber **unverzüglich** zu erlassen, weil jeder Tag für ein solches Signal zählen kann. Zudem erscheint es wichtig, alsbald Erfahrungen mit solchen Regeln zu sammeln, um ein solches Gesetz danach ggf. anpassen und effektiver machen zu können. Nach den derzeit zu hörenden Stimmen, gibt es zahlreiche Befürchtungen, die in Ländern mit besserem Hinweisgeberschutz zwar auch geäußert wurden, sich dann aber dort nicht substantiiert hatten (z.B. missbräuchliche Hinweise und Klagen). Eine endgültige Regelung sollte solchen unrealistischen Befürchtungen also nicht mehr politisch Rechnung tragen.

- 8. Warum ist eine zusätzliche gesetzliche Regelung des Informantenschutzes notwendig?** Wie in der Besprechung des BAG Urteils 2 AZR 235/02 (AuR 11/2004 S. 427, 429 ff.) und wie weiter oben erläutert, ist die derzeitige Rechtslage nicht dazu angetan, Hinweisgeber dazu zu ermutigen, auch dann auf schwerwiegende Risiken und Missstände hinzuweisen, wenn ihr unmittelbarer Vorgesetzter sie nicht darin unterstützt. Ein Signal, das solch wichtiges, pflichtgemäßes Handeln unterstützt, fehlt völlig.

Wie ich in der erwähnten Urteilsbesprechung herausgestellt

habe, hat die Rechtsprechung mit diesem Urteil wohl „ihr möglichstes“ getan. Sie kann hier nicht mehr leisten, als mehrere abstrakte Rechtssätze in ein Verhältnis zu stellen und im Einzelfall zu einer Abwägung zu kommen. Selbst wenn die vorliegende, sicherlich noch verbesserungswürdige Regelung substantiell derzeit nicht nennenswert über die von der genannten Entscheidung geprägte Rechtslage hinausgeht, so sendet die Kodifizierung dieses bereits bestehenden Rechts im BGB ein erkennbares Signal, das dann alsbald durch entsprechende Regelungen gesellschafts- und haftungsrechtlicher Art ergänzt werden sollte.

- 9. Wie soll sichergestellt werden, dass keine haltlosen Vorwürfe erhoben werden?**
- Weder das bislang geltende Recht, noch die vorliegende Neuregelung unterstützen in irgendeiner Weise „haltlose Vorwürfe.“ Es geht vielmehr um Hinweise auf Sachverhalte, die möglicherweise Anhaltspunkte auf bedeutende Risiken oder Verbesserungsmöglichkeiten geben. Ein „Vorwurf“ ist er die personenbezogene Bewertung des zur Kenntnis gebrachten Sachverhalts – von wem auch immer diese Bewertung stammt. Meine eigene Tätigkeit versucht allen Beteiligten nahe zubringen, dass
- der Hinweisgeber leichter gehört wird, wenn er sich selbst der Bewertung, der Vorwürfe und möglichst überhaupt der Personalisierung der jeweiligen Thematik enthält,

- die entgegennehmende Stelle (intern vom Vorgesetzten bis zur Revision, entsprechend auch extern), möglichst die ggf. dennoch zu hörenden Untertöne überhört und sich dem Sachkern des Hinweises, der Lernmöglichkeit zuwendet, um das inhaltliche Potential des Hinweises auszuschöpfen.

Stellt sich später heraus, dass ein Hinweis, trotz konkreter Anhaltspunkte inhaltlich haltlos war, so ist dem Hinweisgeber für seinen loyalen Einsatz, für seinen frühzeitigen Hinweis zu danken. Solches Verhalten sollte also nicht blockiert, sondern solange unterstützt werden, wie es tatsächlich (neue und/oder relevante) Anhaltspunkte auf Risiken gibt.

Unternehmen sind und bleiben gut beraten, entsprechend Regeln für eine offene, vertrauensvolle Kommunikation über Risiken und Verbesserungsmöglichkeiten aufzustellen und einzuüben. Ein Teil dieser Regeln besteht darin, den Mitarbeitern genügend Verantwortung zu geben, um „konkrete Anhaltspunkte“ als solche zu erkennen. Eine solche Kommunikationskultur macht eine Organisation stark gegen Gerüchte, Ränkespiele und Denunziation.

10. Wie soll der Vorrang der innerbetrieblichen Klärung sichergestellt werden? Nach hiesiger Auffassung stellt die gegenwärtige Rechtslage ebenso wie der Gesetzesentwurf zumindest aus Sicht des Hinweisgebers den Vorrang interner Hinweise

Sollte **beim** **sicher.**

grundsätzlichen Vorrang **Andererseits** **verstehe** **ich** **den** **vorliegenden** **Vorschlag** **in**

der internen Abhilfe nicht **Abs. 2** **Ziff 4** **dahingehend,** **dass** **unter** **Umständen** **ein**

ein **einmaliger** **einmaliger** **interner** **Hinweis** **–** **oder** **auch** **gar** **keiner** **–**

Abhilfeversuch **ausreichen** **ausreichend** **sein** **kann.**

und müsste das in dem **Problematisch** **erscheint** **–** **sowohl** **in** **der** **Rechtsprechung**

eingereichten Vorschlag **wie** **auch** **im** **Gesetzesvorhaben** **der** **Begriff** **der** **„Abhilfe** **und**

klargestellt werden? **des** **Abhilfeversuchs.“** **Dieser** **Begriff** **ist** **aus** **dem**

Verwaltungsverfahren **recht** **im** **Widerspruchsverfahren** **und**

aus **der** **Rüge** **reisevertragswidriger** **Leistungen** **bekannt.**

Der **Hinweis** **des** **Hinweisgebers** **hat** **jedoch** **weder** **mit** **dem**

verwaltungsrechtlichen **Widerspruch** **noch** **mit** **der**

reiserechtlichen **Reklamation** **viel** **gemein.**

Aus **meiner** **Beobachtung** **und** **Beratungserfahrung** **ergibt**

sich, **dass** **in** **der** **weitaus** **größten** **Anzahl** **der** **Fälle** **der**

Hinweis **am** **ehesten** **als** **Beitrag** **zur** **Risikoidentifikation** **in**

bestehende **interne** **Abläufe** **integriert** **werden** **kann.** **Ähnlich**

wäre **seine** **Funktion** **im** **Qualitätsmanagement** **–** **als**

nächsthäufigem **Weiterverarbeitungsprozess.** **Das**

funktioniert **natürlich** **umso** **besser,** **als** **sich** **bereits**

Vorgesetzte **zutreffend** **als** **Teil** **eines** **unternehmensweiten**

Risikomanagementsystems **(ERM)** **bzw.**

Qualitätsmanagementsystems **(TQM)** **verstehen.** **Soweit** **sie**

das **(noch)** **nicht** **tun,** **werden** **darin** **erhebliche** **Defizite** **im**

Management **der** **Organisation** **insgesamt** **erkennbar.**

Zumindest **sollte** **dann** **aber** **der** **Weg** **zu** **spezialisierten**

Stellen **innerhalb** **des** **Hauses** **offen** **stehen.**

Die Weitergabe von in obigem Sinne relevanten Informationen stellt jedoch weder im Rahmen des Risikomanagements noch des Qualitätsmanagements ein „Abhilfeverlangen“ dar. Der Mitarbeiter darf allerdings eine verantwortungsvolle Prüfung seines auf konkreten Anhaltspunkten beruhenden Hinweis auf Risiken oder Verbesserungsmöglichkeiten erwarten. Ob diese Prüfung erfolgt ist, muss er an einer Mitteilung über deren Ergebnis erkennen können. Eine vollständige Mitteilung des Ergebnisses wird nicht immer möglich sein, andererseits muss der Mitarbeiter erkennen können, dass sein Hinweis im nötigen Umfang geprüft wurde – zum Beispiel, in dem er zunächst Rückfragen erhält oder er an einer Bewertung beteiligt wird. Vom Mitarbeiter wird keine eigene Bewertung seines Hinweises erwartet. Der Mitarbeiter kann entsprechend nicht verlangen, dass sich der Arbeitgeber seiner eventuell vorhandenen, notwendigerweise vorläufigen Bewertung anschließt. Er muss jedoch erkennen können, dass die nötigen Maßnahmen eines Risikomanagements nach den Regeln der Kunst ergriffen wurden: wenn danach (wie so oft) aktuell keine Risikobehandlungsmaßnahmen notwendig erscheinen, wird das Risiko zumindest unter turnusmäßige Beobachtung zu nehmen sein. In diesem Sinne hat der Mitarbeiter also Gewissheit, das Nötige veranlasst wurde, wenn der Arbeitgeber zu erkennen gibt, dass er die mitgeteilten Informationen zutreffend verstanden hat, einer vertretbaren

Bewertung unterzogen und sodann entweder die nötigen Maßnahmen ergriffen oder soweit das aktuell nicht nötig ist, das Risiko unter laufende Beobachtung genommen hat. Damit gibt der Arbeitgeber gleichzeitig zum Ausdruck, dass er bereit ist, weitere Informationen zum Thema entgegen zu nehmen.

In diesem Falle ist ein externes Whistleblowing offensichtlich überflüssig. Nach dem geltenden britischen Recht zu entsprechenden Hinweisen stünde dem Hinweisgeber dennoch der Weg zu den zuständigen staatlichen Stellen offen, wenn er an den Wahrheitsgehalt seiner Offenbarung glaubt (Sektion 43F des Public Interest Disclosure Acts).

Der Gesetzesvorschlag beschreibt drei zulässige Gründe für externes Whistleblowing:

- keine Abhilfe seitens des Arbeitgebers;
- keine ausreichende Abhilfe;
- Warten auf bzw. Verlangen von Abhilfe unzumutbar.

Nach obigen Feststellungen halte ich den Begriff der Abhilfe und des Abhilfeverlangens für erklärungsbedürftig und eventuell unzutreffend. Der Dreiklang:

- keine Reaktion des Arbeitgebers;
- keine angemessene Reaktion;
- Abwarten oder Verlangen einer Reaktion unzumutbar;

entspricht jedoch sinngemäß der als erfolgreich erprobten

britischen Gesetzgebung und wird von mir ganz nachdrücklich begrüßt. Daneben wird bestmögliche interne Bearbeitung und Aufklärung solcher Hinweise sicherlich durch eine Regelung besser unterstützt, die es einem Hinweisgeber freistellt, sich zunächst an eine interne Stelle oder sogleich an eine zuständige staatliche Stelle zu wenden. Der Gesetzesvorschlag würde also ganz klar eine auch im Sinne des Governance, Compliance und Risk Managements günstigere Dynamik entwickeln, wenn er in diesem Sinne angepasst würde.

- 11. Ist es sinnvoll, den Informantenschutz im Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch zu regeln, welche Alternativen sind denkbar?**
- Es erscheint wichtig, die bereits bestehenden Anzeigerechte und die entsprechenden Bearbeitungspflichten als allgemeine Grundsätze allen Beteiligten stärker bewusst zu machen. Eine (weitere) Regelung in branchenspezifischen Spezialgesetzen erweckte eher den gegenteiligen Eindruck einer ausschließlich bereichsbezogenen Geltung und ist daher aus hiesiger Sicht möglichst zu vermeiden.
- 12. Welche Vor- und Nachteile entstehen durch eine solche Regelung für Arbeitnehmer und Arbeitgeber?**
- Die Vor- und Nachteile (einer nach hiesigen Vorschlägen weiter verbesserten Regelung) stellen sich im wesentlichen in der Zusammenfassung obiger Ausführung dar:
- Vorteile Arbeitgeber: Anstoß für ein weiter verbessertes Governance, Compliance und Risk Management, sowie für eine bessere interne Kommunikationskultur.

Nachteil Arbeitgeber: Belastung mit den (ohnehin) notwendigen Maßnahmen zu Herstellung eines akzeptablen Governance, Compliance und Risk Managements, sowie für eine bessere interne Kommunikationskultur.

Vorteile Arbeitnehmer: Klarstellung der Anzeigerechte, und der positiven Unterstützung, Freistellung von im Ergebnis als sittenwidrig zu bewertenden Nachteilen aus der Ausübung des Anzeigerechts.

Nachteile Arbeitnehmer: der Schutz bleibt in Teilen noch von der tatsächlichen Kultur im Unternehmen abhängig. Der Personalmarkt wird zu einer Konzentration der Risiken für weniger wettbewerbsfähige Arbeitnehmer in weniger wettbewerbsfähigen Unternehmen mit sich bringen – wobei sich daher die weiterhin nötige staatliche Kontrolle dann verstärkt diesen Schwachstellen zuwenden kann.

**13. Sind durch den Hinweisgeber weisen wie bereits ausgeführt vorwiegend auf vorliegenden Risiken hin, die intern entstanden sind, intern zu
Regelungsvorschlag beobachten sind, nur über längere Zeitreihen zu
Verbesserungen für den beobachten sind. Durch solche Risiken ist typischerweise
Verbraucherschutz zu der Endabnehmer und - nach der Art von Emissionen eines
erwarten und wenn ja, Unternehmens - die Allgemeinheit (mit-) belastet. Soweit
welche? mehr und frühere Hinweise zu erwarten sind, verbessert
eine solche Regelung naturgemäß also auch den
Verbraucherschutz. Dies ist aufgrund des vorwiegend
deklaratorischen Gehalts des vorliegenden
Regelungsvorschlags nur in dem Umfang zu erwarten, als**

sich sowohl Anzeigeberechtigte als auch Anzeigempfänger allein durch diese Wirkung bereits zu einer intensiveren Kommunikation über Risiken und Verbesserungsmöglichkeiten motivieren lassen.

Ich würde hier aus der vorliegenden Regelung zunächst nur graduelle Effekte erwarten, die sich aber durch die vorgeschlagenen Verbesserungen und Ergänzungen (insbesondere im Gesellschafts- und Haftungsrecht) zu ganz deutlichen Effekten steigern lassen dürften.

- 14. Reicht es aus, eine Regelung zum Hinweisgeberschutz nur für Arbeitnehmer vorzusehen?**
- Nach obiger Darstellung geht es um Insiderinformationen. Der Gesetzeszweck wird also dann am besten erreicht, wenn *alle* Inhaber solcher Insiderinformationen in den Geltungsbereich eines Anzeigerechts einbezogen werden. Die praktische Erfahrung zeigt, dass dies zwingend für arbeitnehmerähnliche Personen und andere laufend im Unternehmen tätigen Kräfte gelten sollte, zudem für ehemalige Mitarbeiter, da auch diese noch über aktuelle Informationen verfügen können. Daneben zeigte es sich, dass auch die, die noch nicht in intensivem Kontakt mit dem Arbeitgeber waren, aber im Einzelfall dennoch solche Kenntnis gewonnen haben können, zumindest dann in den Regelungsbereich einbezogen werden sollten, wenn sie für Benachteiligungen besonders empfindlich sind. Letzteres bezieht sich auf Bewerber und Zeitarbeitskräfte mit befristeten Verträgen.

Der Schutz der externen Zulieferer (etwa Dienstleister, die

im Hause arbeiten) und ihre Anzeigerechte scheint für Fragen des Governance, Compliance und Risk Managements ebenfalls bedeutsam. Deren Schutz und Rechte wäre kaum im Rahmen des (sozialen) Arbeitsrechts zu regeln – passt aber durchaus gut in das Regelungsumfeld des § 612 a BGB – das allgemeine Dienstrecht.

- 15. Wie müsste das Arbeitsrecht und Beamtenrecht gestaltet sein, um Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen sowie Beamtinnen und Beamte bei Weitergabe von Risikoinformationen vor internen und externen Benachteiligungen und Diskriminierung effektiv zu schützen und ihnen die Durchsetzung ihrer (zukünftigen) Rechte in der Praxis zu ermöglichen?**
- Kurz anmerken möchte ich hier wiederum, dass Anzeigeberechtigten schon sehr viel geholfen wäre, wenn sie sich darauf verlassen könnten, dass ihr Hinweis „gehört“ wird, wozu natürlich auch eine verantwortungsbewusste Prüfung des Gehörten zählt. Wenn Unternehmen und Verwaltungen stets Vorkehrungen trafen, die sicherstellen, dass alle Hinweise verantwortungsbewusst aufgenommen werden, entfielen der Schutzbedarf in den weitaus meisten Fällen.
- Ich empfehle, wie oben bereits dargelegt, insbesondere Ergänzungen des vorliegenden Regelungsvorhabens im Gesellschafts- und Haftungsrecht, wo Anreize zum Aufbau entsprechender interner Strukturen gesetzt werden können und müssen. Entsprechendes ließe sich nach weiterer Prüfung im Beamtenrecht evtl. durch Anpassung der Grundsätze über die Amtshaftung und die persönliche Haftung des (leitenden) Beamten erreichen.
- Im übrigen ist hier zu beachten, dass Schadensausgleichsregelungen u.ä. zwar notwendig sind,

jedoch keinen effektiven „Schutz“ darstellen, der Schädigungshandlungen effektiv verhindern könnte. Schadensausgleichsregelungen können zwar so ausgebaut werden, dass sie eine wirksam abschreckende Wirkung entfalten. Ich würde allerdings vorrangig auf positive Anreize setzen.

So ist zu beachten, dass Führungskräfte zum Teil deshalb eine Tendenz haben, sich von neuen Risikoinformationen abzuschotten, weil sie befürchten, dass ihre Fähigkeit, Managemententscheidungen zu treffen, durch steigende Komplexität erschwert würde. Diese Befürchtung halte ich für ebenso berechtigt, wie die Tendenz, Themen nach Möglichkeit auf niederen Hierarchiestufen zu bewältigen. Nicht alles ist von den (obersten) Führungskräften *selbst* zu behandeln. Allerdings behalten sie die Organisationsverantwortung. Wenn sie diese orientiert an den ständig steigenden Anforderungen der Best Practice in Governance, Compliance und Risk Management wahrnehmen, ist dies zunächst nur geschuldet - es sollte dennoch z.B. über vertragliche Vereinbarungen belohnt werden.

- 16. Welche Elemente müsste Ihrer Auffassung nach eine gesetzliche Regelung für ein schützendes Whistleblowing- bzw.** Die gesetzliche Regelung eines schützenden Whistleblowing Rechts sehe ich jedenfalls in einem Artikelgesetz zur Anpassung einer ganzen Reihe von Vorschriften. Als zentrale Elemente würde ich definieren, dass

Informantenrecht**mindestens aufweisen?**

- in allen Organisationen sicher gestellt sein, dass Informationen über erhebliche Risiken einer verantwortlichen Prüfung, Bewertung und nötigenfalls Behandlung unterzogen werden;
- zu diesem Zweck sind die Anreize zu setzen, die entsprechenden internen Kommunikationskanäle aufzubauen und zu unterhalten;
- Stand der Technik ist es dabei, für jeden Hauptweg einen ByPass anzubieten;
- auch externe und anonyme Kommunikation wird zu diesen Kommunikationswegen gehören.

Eine zentrale Schutzfunktion sehe ich bereits dann erzielt, wenn Organisationen und i.Zw. auch verantwortlich leitende Mitarbeiter dafür einstehen müssen, dass die im Hause verfügbaren, der Organisation bzw. ihnen angebotenen Informationen auch tatsächlich im Sinne einer verantwortlichen Prüfung, Bewertung und nötigenfalls Behandlung des zugrunde liegenden Risikotatbestandes genutzt werden.

Eine weitere zentrale Schutzfunktion sehe ich dann erfüllt, wenn informelle Benachteiligungen, die sich unter dem Mobbing Begriff zusammenfassen lassen, derart zu Sanktion führen, dass ihre Wiederholung mit einiger Sicherheit ausgeschlossen werden kann. Es ist danach z.B.

gegen die Best Practice, wenn Opfer solche informeller Benachteiligungen (gegen ihren Willen) versetzt werden, Täter aber an ihrem Platz bleiben. Vielmehr ist an den zugrunde liegenden Strukturen zu arbeiten, widrigenfalls wiederum von einem Organisationsverschulden auszugehen ist.

Letzteres dürfte bereits der heutigen Rechtslage entsprechen – es wäre in jedem Fall eine explizite Klarstellung zu erwägen.

- 17. Reicht aus Ihrer Sicht eine Regelung im Arbeitsrecht aus, um Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer hinreichend zu schützen? Wer würde die Kosten im Falle eines Arbeitsgerichtsprozesses tragen? Sollten hier Sonderregeln vorgesehen werden, wenn Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im öffentlichen Interesse oder Betriebs- oder Behördeninterna weitergeben?**
- Wie bereits an mehreren Stellen oben dargelegt, wird eine Regelung im Arbeitsrecht nicht ausreichen. Es ist insbesondere an eine Ergänzung im Gesellschafts- und Haftungsrecht zu denken.
- Die Kosten der ersten Instanz eines arbeitsgerichtlichen Verfahrens trägt bislang jeder selbst. Ich würde nicht dafür plädieren, dieses System an dieser einzelnen Stelle zu durchbrechen. Allerdings wäre bei der Ausbildung einer effektiven rechtlichen Schutzfunktion an einen ebenso umfassenden Schadenersatz zu denken, und dabei eine wirksame Vertretung in einem arbeitsgerichtlichen Verfahren zu gewährleisten.
- Ich gehe davon aus, dass praktisch alle Hinweise „auch“ im öffentlichen Interesse sind, schon allein weil „erhebliche Risiken“ heute nicht auf ein persönlich geprägtes Zweierverhältnis Arbeitgeber-Arbeitnehmer begrenzt sind. Entsprechend kann ich keinen Sinn in Sonderregelungen für

den Fall von externen Hinweisen im öffentlichen Interesse sehen. Selbst wo das öffentliche Interesse nicht als in aller Regel berührt angesehen wird, wäre eine Abgrenzung schwierig, zufällig und in keinem relevanten Zusammenhang mit den Interessen der Beteiligten.

- 18. Sollte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern sowie Beamtinnen und Beamte das Recht eingeräumt werden, sich auch an Adressaten außerhalb ihrer Organisation bzw. ihres Betriebes zu wenden? Sollte dies generell oder nur unter bestimmten Voraussetzungen möglich sein? Sollte die Information nur an eine festgelegte staatliche Stelle erfolgen oder sich Hinweisgeber auch an Medien und die Öffentlichkeit wenden können?**
- Bereits die geltende Rechtslage räumt dem genannten Personenkreis das Recht ein, sich an Adressaten außerhalb ihrer Organisation zu wenden. Das gilt explizit für die Strafverfolgungsbehörden als Adressat. Noch nicht entschieden ist, ob dies darüber hinaus generell für Aufsichtsbehörden gilt. Es spricht einiges dafür, dass die verwaltungsrechtliche Prüfung ebenso im Interesse des Gemeinwohls ist, wo Verstöße gleichzeitig gegen das Strafrecht verstoßen, zudem den niederschwelligeren Eingriff darstellt. Da dies bislang nicht höchstrichterlich geklärt ist, ist eine explizite Regelung, wie im vorliegenden Gesetzesentwurf wünschenswert. Ich würde eine generelle Zulassung befürworten, ausschließlich geknüpft an das berechnete Vertrauen auf die Korrektheit der weitergegebenen Tatsachen (und eventuell der Zuständigkeit der Stelle).

Allerdings sollte er nicht unbillig Risiken ausgesetzt sein, wenn sich später herausstellt, dass nicht die eine, sondern eine andere Behörde zuständig gewesen wäre, da solche Fragen auch von Spezialisten nicht immer leicht zu überschauen sind – etwa wenn es um eine örtliche

Zuständigkeit handelt.

Ich bin der festen Überzeugung, es wäre zielführend im Sinne des Schutzes der Allgemeinheit, wenn sich der Hinweisgeber an jede Stelle und an die weitere Öffentlichkeit wenden kann, unter der Voraussetzung, dass gerade so das schwerwiegende Risiko einer geeigneten Bearbeitung weiter zugeführt werden kann und Gründe vorliegen, die nicht nur einen internen sondern auch einen externen Hinweis bei einer unmittelbar zuständigen Stelle als unzumutbar erscheinen lassen.

- 19. Befürworten Sie, Arbeitgeber zu verpflichten, einen innerbetrieblichen von den Beschäftigten gewählten Ethikschutzbeauftragten zu etablieren?**
- Sie, Eine dahingehende Pflicht halte ich für unangemessen und nicht sachdienlich, wenngleich ein derartiges Instrument im Einzelfall sehr gute Ergebnisse erzielen mag. Vorwiegend halte ich es für eine Frage der Unternehmensgröße, ob solche Institute möglich und dann sinnvoll wären. Denn ein gewählter Ethikschutzbeauftragter sollte auf Augenhöhe ungehindert mit der obersten Leitungsebene kommunizieren können und unabhängig sein. Er muss also außerhalb der Hierarchie stehen und gleichzeitig über ein gewisses Maß an Seniorität verfügen. „Billige Lösungen“ verbieten sich also. Hingegen stehen in vielen, auch kleineren Betrieben Mitarbeitervertretungen zur Verfügung, in größeren auch Compliance Officer, die ähnliche Aufgaben übernehmen könnten. Wenn allerdings die Rahmenbedingungen nicht unterstützen, dass Hinweisgeber zu Wort kommen und gehört werden, wird ein Pflicht bestimmte Stellen

einzuführen, zu einer lediglich formalen Pflichterfüllung ohne nennenswertes Ergebnis führen. Ich plädiere also für eine flexiblere Handhabung – wobei nach meiner Erfahrung ein unabhängiger, externer Ombudsmann mit Mediationsfähigkeiten, gestützt durch das Anwaltsprivileg besonders geeignet sein kann, interne Risikokommunikation zu unterstützen.

20. Besteht aus Ihrer Erfahrung die Gefahr, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie Beamtinnen und Beamten bei einer Pflicht zur vorherigen Beschreitung des internen Beschwerdeweges bereits ab diesem Zeitpunkt mit internen Diskriminierungen und Benachteiligungen zu rechnen haben und die Informationsweitergabe verhindert werden kann?

In der Tat besteht diese Gefahr in einem solchen Maße, dass ein Anwalt in der typischen Beratungssituation heute nicht zu identifizierbaren, internen Hinweisen raten darf. Denn ein Arbeitnehmer wird sich hier in aller Regel nur dann an einen Berater wenden, wenn er sich im Falle eines Hinweises nicht darauf verlässt bei seinem Vorgesetzten sachgerechtes Gehör zu finden. Wenngleich der Fall des verantwortungsbewussten Vorgesetzten in der absoluten Überzahl sein dürfte, geht es für den Anwendungsbereich des vorliegenden Gesetzesentwurfs nur um diese anspruchsvolleren Fälle.

Nach meiner Beobachtung und Beratungserfahrung würde ich sogar sagen, dass in diesen Fällen schon der Hinweis an den Vorgesetzten, jedenfalls der interne Hinweis jenseits des Vorgesetzten regelmäßig Anlass für schwerwiegende Beschädigungen ist.

21. Sollte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie

Wenngleich ich mit meinem Beratungseinsatz alles dafür

Beamtinnen und Beamten unternehme, damit offene interne Kommunikation möglich
ein Wahlrecht zugestanden wird und ich insofern anonyme Hinweise für ein Unglück
werden, ob sie ihre halte, halte ich es aus den eben genannten Gründen für
Hinweise anonym, nötig, anonyme Kommunikationswege wahlfrei zur
vertraulich oder offen Verfügung zu stellen.
abgeben und sollten Dabei ist es hochgradig anstrebenswert, Mittel und Wege zu
Arbeitgeber dazu definieren, wie trotz abgesicherter Anonymität
verpflichtet werden, all Kommunikation im Sinne von Frage und Rückfrage
diese Möglichkeiten zu gewährleistet wird. Aus meiner derzeitigen Perspektive
eröffnen? erscheint es am praktikabelsten, dazu technische

Kommunikationsmittel bei einem über „Firewalls“ vom Unternehmen abgeschotteten, externen Ombudsmann auflaufen zu lassen.

Statt einer Verpflichtung des Unternehmens würde ich hier wiederum ein eigenverantwortliches Handeln bevorzugen, dass dadurch unterstützt wird, dass das Unternehmen, dass eine effektive Identifikation von und Kommunikation über Risiken nicht ermöglicht, die (Haftungs-) Folgen zu tragen hat. Daneben ist an eine persönliche Haftung der Mitarbeiter zu denken. Eine Testierung solcher Systeme ist hingegen nur eingeschränkt möglich: es kann zwar wohl ihre generelle Ungeeignetheit aber aufgrund zahlreicher weicher Faktoren nicht ihre konkrete Eignung getestet werden. Zudem wäre ein Testat allzu schnell überholt. Ich gehe davon aus, dass Prüfer heute schon dazu verpflichtet sind, darüber zu berichten, ob ein unternehmenseigenes Risikoidentifikationssystem generell ungeeignet ist, weil es

keine Aufnahme der Informationen, auf die Mitarbeiter hinweisen könnten, vorsieht. Zudem sollte eventuell über externes Whistleblowing berichtet werden müssen, da dies den Stakeholdern wertvolle Hinweise auf schwerwiegende Probleme bei der internen Risikoidentifikation geben würde.

22. Welche europäischen, nationalen und kommunalen Beratungs- und Hilfsangebote stehen für Menschen bereit, die Missstände in Unternehmen oder sonstige Risikoinformationen weitergeben wollen? Würde sich aus Ihrer Sicht eine zentrale Anlaufstelle auf Kommunal-, Länder- und Bundesebene anbieten? Wie müssten diese Anlaufstellen ausgestaltet und finanziell ausgestattet sein, um die Betroffenen hinreichend zu unterstützen und deren Daten zu schützen? Würden Sie einen unparteiischen

Für deutsche Hinweisgeber stehen keine „besonderen“ Hilfsangebote solcher Stellen bereit. In meiner Zeit als stellv. geschäftsführender Vorsitzender von Transparency International hatten wir über neue und alternative Hilfsangebote nachgedacht. Dabei sind jedoch eine Reihe von Schwierigkeiten zu bewältigen, die zum einen zusammenhängen mit dem hier geforderten, aber selten zu findenden, hohen Maß an Sachkunde in einem großen Querschnitt von Beratungsaufgaben, zum anderen mit der erwähnten, nicht seltenen weitgehenden Vermögenslosigkeit der (ehemaligen) Hinweisgeber, deren erworbenen Misstrauen gegenüber einer eventuellen Abhängigkeit des Beraters von fremden Interessen und schließlich der Notwendigkeit auch Rechtsberatung leisten zu können. Tatsächlich berate ich selbst auch Whistleblower. Ich kann mir also am ehesten eine Organisation nach dem Modell der gemeinnützigen britischen NGO Public Concern at Work vorstellen, die mit Hilfe von Stiftungsgeldern, staatlicher Unterstützung und größeren Spenden weitgehende Unabhängigkeit erlangt hat und eine kostenlose, auch

Ombudsmann als rechtliche, bei Bedarf umfangreichere Eingangsberatung,
geeignete Anlaufstelle für nicht aber eine anwaltliche Vertretung übernimmt.

Hinweisgeber ansehen? Nach meiner Auffassung kann eine Zentrale Anlaufstelle nicht mehr als eine Auffang- bzw. Überlauffunktion erfüllen – nämlich für diejenigen, denen kein externer Ombudsmann als Ratgeber und kein ausreichend spezialisierter Rechtsanwalt als Interessenvertreter zugänglich ist. Insbesondere scheint sich das Modell des Branchen-, Sparten-, Gruppen- etc. –Ombudsmanns nicht bewährt zu haben. Eine diffuse Institution schafft weder Vertrauen noch Identifikation, die hier aber dringend nötig sind.

Geeignete Stellen sollten nicht allzu zahlreich sein, da sie regelmäßig genutzt werden müssen – auch um selbst Erfahrungen sammeln und die eigene Qualität kontinuierlich verbessern zu können. Ich würde annehmen, dass ca. eine Stelle pro Bundesland schon zu viel wäre. Vermutlich würde eine Stelle für ganz Deutschland ausreichen, aus Gründen der besseren Erreichbarkeit nach und nach unterstützt durch 5 – 7 regionale Anlaufstellen. Zur Ausstattung denke ich zumindest an einen erfahrenen Mediator sowie einen erfahrenen Juristen, daneben an die nötigen technischen Mittel, um anonyme Zweiwege-Kommunikation zu ermöglichen, sowie weitere, übliche Büroausstattung. Ich könnte mir vorstellen, dass eine Finanzierung allein aus Bußgeldzuweisungen denkbar wäre.

Selbst Ombudsmanndienste anbietend – seit Anfang des Jahres mit einem Kollegen zusammen auch im

mittelständischen Bereich - bin ich von der Nützlichkeit externer Ombudsleute überzeugt. Dann nämlich, wenn diese

- einen Prozess der sich verbessernden internen Kommunikationskultur als externes Instrument begleiten und absichern,
- sehr gut und auch anonym erreichbar sind,
- persönlich identifizierbar sind und persönlich zur Verfügung stehen,
- die Wahrung der Vertraulichkeit der ihnen vom Hinweisgeber anvertrauten Informationen auch und gerade gegenüber dem Arbeitgeber des Hinweisgebers gesichert ist;
- das Schutzniveau des Anwaltsgeheimnisses zur Verfügung steht (der Ombudsmann sollte wohl Anwalt sein);
- die quasi neutrale (allparteiliche) Position nicht durch eigene intensive Ermittlungstätigkeit in Frage gestellt wird;
- der Ombudsmann unmittelbaren Zugang zur Führungsebene der Organisation hat;
- dabei einen Beurteilungsspielraum, wann er nach Abwägung aller Kriterien,

Informationen an wen weitergibt
(identifizierende Informationen i.Zw. nur
mit Zustimmung des Hinweisgebers).

- 23. Sollte den Hinweisgebern neben dem Recht auf Whistleblowing auch ein eigenes subjektives und einklagbares Recht gegenüber dem Adressaten auf eine ordnungsgemäße Überprüfung ihres Anliegens und auf angemessenes Tätigwerden zur Missstandsbekämpfung eingeräumt werden bzw. sollten gesetzliche Fristen und Mindeststandards für den Umgang mit derartigen Hinweisen vorgegeben und durch Sanktionen abgesichert werden?**
- Erwartungen auf ein solches einklagbares Recht erweckt die Formulierung des „Abhilfeverlangens“ im vorliegenden Entwurf – wohl ohne sie erfüllen zu können oder zu wollen. Ich halte Ansprüche auf Abhilfe für nicht förderlich und in unserer Rechts- und Wirtschaftsordnung eher für exotisch. Stattdessen sollte der Gang zu der Stelle, die für Abhilfe sorgt, ausreichen. Gerade dieser Mechanismus, sich zumindest an die zuständigen staatlichen Stellen, nach hiesiger Vorstellung aber letztlich auch an die Öffentlichkeit wenden zu können, erscheint mir als ausreichend, um in praktisch allen Fällen auch einen Prozess zur Prüfung und ggf. auch Umsetzung der nötigen „Abhilfe“ in Gang zu setzen.
- Allen Beteiligten könnten Regeln über Bearbeitungsfristen, -Wege und andere Mindeststandards hilfreich sein. Als Hauptsanktion stelle ich mir wiederum im Falle wesentlicher Verstöße die Eröffnung des nächst höheren Anzeigeweges vor. Dabei ist zu beachten, dass nach meiner Auffassung, eventuelle Fristen nicht für konkrete Ergebnisse, sondern für Arbeitsschritte eines Risikomanagement-Prozesses zu gelten hätten (z.B. erste Sachverhaltsermittlung voraussichtlich bis ..., Rückfragen ggf. bis ...). Fristen

müssen dem Gegenstand angemessen sein, so dass die Definition zumeist „unverzüglich“ lauten wird. Eine interne Ermittlung zur Prüfung eventuellen strafbaren Handelns sollte z.B. nach meiner Auffassung nach maximal 4 Wochen zur Vorergebnissen und nach maximal 3 Monaten zu einer Entscheidung über die Abgabe an die Staatsanwaltschaft führen können, da andernfalls u.a. die Gefahr der Verdunkelung und des Untergangs von Beweismitteln überhand nimmt.

24. In welchem Verhältnis sollte ein zukünftiges Recht auf Whistleblowing zu Art. 5 und Art. 17 des Grundgesetzes stehen? Die Ausgestaltung eines Anzeigerechts stellt in jedem Fall eine Konkretisierung der Meinungsäußerungsfreiheit iSd Art. 5 GG im Rahmen des Arbeitsverhältnisses dar – auch wo es sich nicht um eine „Meinung“ im umgangssprachlichen Sinne, sondern um Tatsachen handelt, die geäußert werden. Das Verhältnis zu Art. 17 GG kann diesseits nicht beurteilt werden.

25. Macht es Sinn, Unternehmen stärker in die Verantwortung zu nehmen, z. B. durch die Einführung eines Unternehmensstrafrechts und/oder Etablierung von unternehmensinternen Mindeststandards an Die Einführung eines Unternehmensstrafrechts wird in internationalen Konventionen zur Korruptionsbekämpfung von Deutschland gefordert. Darüber hinaus kann ich aus meiner eigenen Expertise nicht viel zu dem ersten Teil dieser Frage beitragen. Zum zweiten Teil habe ich mich oben und in einigen früheren Ausführungen bereits umfangreich geäußert. Hier geht es aus meiner Sicht um positive Anreize zur

strukturellen und Verbesserung der Compliance, aber auch um Fragen wie materiellen Maßnahmen, die verstärkte Haftung des Managements für die zur Vorbeugung von Organisationsverschulden. Missständen und Eine kontinuierliche Best Practice Orientierung scheint kriminellen Handlungen gerade im grundlegenden Bereich der Risikoidentifikation umgesetzt werden und Bewertung im Interesse der Stakeholder des müssen? Wenn ja, wie Unternehmens und im Interesse des Allgemeinwohls könnte ein solches zwingend erforderlich. Aussehen?

26. Welche Regelungen wären notwendig, um das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung derjenigen zu wahren, deren vermeintliches oder tatsächliches Fehlverhalten enthüllt wird? Die Fragen des Rechts auf informelle Selbstbestimmung desjenigen, der für Risiken oder Missstände verantwortlich sein soll, ergeben sich aus der Strafprozessordnung einerseits und aus dem BDSG andererseits. Die Art. 29 Working Party (Gruppe der europäischen Datenschutzbeauftragten) hat darüber hinaus 2006 in einem Empfehlungspapier einige Punkte im Sinne des Datenschutzes der Betroffenen klar gestellt.

Im Ergebnis ist zu erwarten, dass im Zusammenhang mit dem Whistleblowing gelegentlich neue Datensammlungen angelegt werden. Die nötigen datenschutz-, arbeits- und mitbestimmungs-rechtlichen Konsequenzen sind dann zu beachten.

Andererseits unterscheiden sich die Daten zu möglichen Tatverdächtigen der Qualität nach nicht von anderen Zwischenprodukten interner Ermittlungen. Sie sind bei erwiesener Irrelevanz alsbald zu vernichten, bei

strafrechtlicher Relevanz so sichern, dass der Ermittlungserfolg nicht gefährdet wird – und (erst) nach Abschluß der Ermittlungen dem Betroffenen mitzuteilen. In anderen Fällen wird eine Abwägung nötig sein, wobei dem Betroffenen alsbald eine Stellungnahme im Interesse weiterer Aufklärung (und ggf. Vernichtung) zu ermöglichen ist.

Praktisch weitaus schwieriger ist die zumindest ebenso nötige Wahrung des Schutzes und damit oft der Anonymität des Whistleblowers.

27. Teilen Sie die Einschätzung, dass der Informantenschutz für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auch der Wirtschaft, insbesondere international operierenden Unternehmen, nutzt?

Zunächst würde ich sagen, dass ein effektiver Hinweisgeberschutz allen nützen würde.

International operierende Unternehmen haben bereits zu einem nennenswerten Teil eigene, zumeist rudimentäre Systeme einrichten müssen, soweit sie nämlich unmittelbar durch das amerikanische Börsenaufsichtsgesetz Sarbanes Oxley Act (2002) dazu gezwungen sind, zum Teil weil der internationale Kapitalmarkt für Zwecke der Vergleichbarkeit eine Governance und Compliance Maßnahmen „analog Sarbanes Oxley“ verlangt.

Diese Unternehmen würden durch eine explizite Regelung also neben den für alle geltenden Vorteilen vorrangig eine Nivellierung der Wettbewerbsbedingungen erhalten, wenn alle Unternehmen entsprechende Strukturen übernehmen.

- 28. Sollte Informantenschutz** Grundsätzlich ist diese Frage mit einem uneingeschränkten
- für Hinweise des** „Ja“ zu beantworten. Ich würde allerdings annehmen oder
- Arbeitnehmers sich nicht –** hoffen, dass es sich bei einer expliziten Regelung der
- über Verletzung** Punkte a) – f) nur um eine Klarstellung handeln würde und
- betriebsbezogener** sich das jetzt zu regulierende Anzeigerecht auf alle
- „gesetzlicher Pflichten“** genannten Konstellationen unmittelbar oder analog ohnehin
- hinaus – erstrecken auf** bezieht.
- ähnlich gewichtige** Dabei ist in der Tat zu beachten, dass die vorliegende
- Misstände und Risiken,** Regelung, sollte sie als „Ausnahme“ aufzufassen sein, nur
- z.B.** eingeschränkt analogiefähig wäre und ihre
- Anwendungsbereich nach Möglichkeit von vornherein
- ausreichend klar sein sollte.
- Zudem wirft die vorliegende Frage die weitere Frage auf, bis
- zu welchem Grad ein Anzeigeberechtigter seine
- Auffassung, es würden gesetzliche Verpflichtungen verletzt
- überprüfen muss. So würde ich etwa die unter a) genannten
- Konstellationen allesamt als Formen der Tatbeteiligung,
- mithin als Gesetzesverletzungen ansehen, entsprechend
- wohl auch die andere Unterpunkte. Wenn weitere, offizielle
- Untersuchungen meine Auffassung über das Vorliegen von
- Gesetzesverletzungen später widerlegen, kann ich nicht
- schutzlos dastehen.

- a) Bagatellisierung von Schadensfällen (z. B. Verdecken ärztlicher Ja Kunstfehler; Störfall-Begutachtung in AKW; „geschönte“ Schadensbegutachtungen) und kontroverse Risiko-Einschätzungen (z.B. Leukämie nahe AKWs; genetisch-veränderte Produkte / Aussaaten; Funkstrahlen);
- b) Missachtung beruflicher Standards (wie Datenfälschung im Wissenschaftsbetrieb; Verschweigen von Risiken + Nebenwirkungen technischer Produkte oder Entwicklungen; „Wegsehen“ vor Schadens-/Risiko-Indizien);
- c) Unterdrückung / Vernichtung missliebiger Dokumente (z.B. nach Regierungswechsel; Parteispenden-Skandale; Banken-„Raubgold“; Schreddern / verkoken von MfS-Akten);
- d) Verschwendung bzw. Fehlgebrauch von Subventionen oder betrieblicher Finanzmittel diesseits § 266 StGB (z.B. „Einkaufen“ von Betriebsräten; verdeckter Aufbau konkurrierender Arbeitnehmer-Vertretung)
- e) Kritik an betrieblichen Missständen oder heiklen Praktiken (z.B. Pflegemissstände Altersheim; Pflege“notstand“ Krankenhaus; Tierversuche / Tiertötung im Zoo);
- f) Verstöße gegen internationale Abkommen, die noch nicht national-gesetzlich umgesetzt sind (z.B. Abfall - Im-+ Export; Abgeordneten-Bestechung; Überschreitung von Fangquoten; Missachtung Genfer Konvention) ?

§ 2 d des „Gesetzes über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes“ sieht bisher für Geheimdienst-Mitarbeiter ebenfalls vor, dass interne Abhilfe vergeblich versucht worden sein muss, bevor sie sich mit Eingaben oder Problemhinweisen direkt an das Parlamentarische Kontrollgremium des Bundestages wenden dürfen. („...“)

ALLE Fraktionen des Bundestages (...) wollen nun jedoch sogleich eine direkte Kontaktierung des PKG ermöglichen, ausdrücklich weil die bisherige Notwendigkeit eines vorherigen internen Abhilfe-Versuchs sich als hinderlich für die Aufhellung von Problemen erwiesen habe.

29. FRAGE: Sind diese Feststellungen und Schlussfolgerungen, interne Abhilfeversuche sollten externen Hinweisen

Wie oben bereits festgestellt, bin ich der Auffassung, dass es wünschenswert wäre, bei generell für alle Beteiligten vorzugswürdiger interner Klärung, die Auswahl zwischen einer internen Klärung und einem Hinweis an eine Stelle, von der der Hinweisgeber annehmen darf, sie sei zuständig, diesem zu überlassen, wenn er wenigstens vom Wahrheitsgehalt seines Hinweises überzeugt ist.

Dies wird natürlich eindrücklich unterstützt, wenn sich ALLE Fraktionen dieser Auffassung sogar im sensiblen Bereich der Sicherheitsdienste anschließen.

Natürlich handelt es sich bei der Kontrollkommission um ein besonders vertrauenswürdigen Gremium zur Entgegennahme solcher Hinweise. Andererseits dürfte wohl anzunehmen sein, dass die jeweils zuständigen Behörden für die Entgegennahme weniger sensibler Hinweise im entsprechenden Maßnahme vertrauenswürdig sind.

nicht mehr vorausgehen
müssen, grundsätzlich
übertragbar auf den
Arbeitnehmer-Bereich, so
dass der Entwurf des §
612a BGB entsprechend
geändert werden sollte?

30. Sollte der betriebliche Ja.
Informantenschutz flankiert
werden durch besseren
Schutz von Informanten
und Hinweis-Empfängern
wie Journalisten auch vor
strafrechtlicher
Verfolgung?

31. Sollte der Das halte ich zwingend erforderlich, weil die derzeit im
Informantenschutz nicht - Abstimmungsprozess befindliche Regelung zum
in demselben Umfang wie Beamtenrecht keinen nennenswerten Vorteil gegenüber der
für den betrieblichen bereits geltenden Rechtslage erkennen lässt.
Bereich vorgeschlagen und
nötig - auch für öffentlich
Beschäftigte geregelt
werden, indem der
Schutzbereich des kürzlich
beschlossenen
Beamtenstatusgesetz
erweitert wird über reine

Korruptionsstraftaten

hinaus (dort § 38 Abs. 2)?

III. Europäische/internationale Ebene

1. In anderen Ländern gibt es teilweise Regelungen zum „Whistleblowing“. Halten Sie die Praxis in diesen Ländern mit der Situation in Deutschland vergleichbar?

Deutschland gehört noch zu den Ländern ohne explizite, umfassende Regelung für Hinweisgeber. Die Praxis in Deutschland ist zwar anders als in Ländern, die eine gesetzliche Whistleblowing. Damit ist aber ein Vergleich nicht ausgeschlossen. Im Vergleich mit Ländern, die einen Arbeitsplatzverlust noch schwächer sozial abfedern als Deutschland, dürfte Deutschland in der Praxis teils relativ gut da stehen, selbst wenn dort ein förmlicher Whistleblowerschutz existiert.

Dabei ist allerdings genauso wenig zu bestreiten, dass unser Kündigungsschutzrecht auch für den Whistleblower den Arbeitsplatzverlust nicht verhindert. Ein anderer Vergleich wurde kürzlich zu der Frage veröffentlicht, wie es in diversen Ländern um eine Whistleblowing Kultur bestellt ist, wobei dies vorwiegend an der Verbreitung von Whistleblowing Regelungen in den Unternehmen festgemacht wurde. Auch hier fällt Deutschland ab.

Aus meiner Sicht sendet die britische Regelung des Public Interest Disclosure Acts (PIDA) international am ehesten eine Botschaft an die Unternehmen und Organisationen,

interne Vorkehrungen für die Entgegennahme von Risikoinformationen zu schaffen. Diese Bereitschaft hinzuhören und insofern Whistleblowing zu gutem, aber auch erwarteten Verhalten am Arbeitsplatz zu machen, ist der beste Schutz für Whistleblower.

- 2. Reicht eine nationale Regelung für einen umfassenden Arbeitnehmerschutz aus oder müssten auch europäische Gesetze verändert werden?**
- Es wäre wünschenswert, einen gemeinsamen europäischen Mindeststandard zu etablieren, der sich am britischen PIDA orientieren sollte. Zwar geht es hier nicht unmittelbar um den Abbau von Wettbewerbsbeschränkungen – die Wettbewerbsbedingungen werden jedoch vergleichbarer und insgesamt besser, wenn ein solcher Standard eingeführt würde. Zwischen der 8. Unternehmensrichtlinie (Risikomanagement) und Maßnahmen zum Gesundheitsschutz hat die EU zudem schon einiges in unmittelbar angrenzenden Feldern reguliert. Es ist nicht schließlich nicht erkennbar, dass ein solcher Mindeststandard Markt oder Rechtsordnung eines der Mitgliedsländer überfordern könnte – schon gar nicht in Deutschland .
- 3. Sehen Sie einen Bedarf für eine gesetzliche Regelung auch im Hinblick auf die von der Bundesrepublik Deutschland eingegangenen**
- Deutschland ist vorwiegend im Bereich der Korruptionsbekämpfung einige Verpflichtungen zum besseren Schutz der Hinweisgeber eingegangen. noch nicht eingelöst. Der vorliegende Gesetzesvorschlag ist ein wesentlicher Schritt in die richtige Richtung und würde in

internationalen den anstehenden Peer Review Verfahren die eine oder
Verpflichtungen? Wenn ja, andere Mängelrüge beseitigen – ohne deshalb bereits Best
wird die vorgeschlagene Practice darzustellen. Aus dem vorliegenden Vorschlag
Regelung diesem Bedarf lässt sich jedoch mit überschaubarem Aufwand ein
gerecht? Gesetzgebungselement entwickeln, das der derzeitigen
Best Practice entspricht.

Zusammenfassung

Das hier betrachtete Gesetzgebungsverfahren betrifft ein Thema, bei dem Deutschland, seine Unternehmen jeder Größenordnung, seine öffentlichen Verwaltungen und sonstigen Organisationen sowie deren Mitarbeiter wesentliche Fortschritte in Governance, Compliance und Risiko Management erzielen können – aber auch müssen. Es sind u.a. Zugewinne in der Produktsicherheit so wie in sicheren Produktionsbedingungen, ebenso aber auch in der Transparenz der Kapitalmärkte und bei den Unternehmensbewertungen zu erwarten. Vor allem aber wird dem Management durch eine frühere und effektivere Risikoidentifikation eine verbesserte Entscheidungsgrundlage für Managemententscheidungen geliefert.

Es ist davon auszugehen, dass ca. die Hälfte der deutschen Arbeitnehmer bereits unter (internen) Regulierungen arbeiten, die in irgendeiner Weise Whistleblowing regeln, unterstützen bzw. teils sogar zur Pflicht machen. Für diese Organisationen und ihre Mitarbeiter führt der vorliegende Gesetzesvorschlag zu einem Mindeststandard und einer vorteilhaften einheitlichen Basis. Für die verbleibenden, wird er zur Orientierung für die demnächst ohnehin zu erwartende Umsetzung.

Allerdings vermag der Entwurf bei seiner Kodierung der ohnehin geltenden richterrechtlichen Rechtslage in einigen zu den Einzelfragen benannten Details noch nicht restlos zu überzeugen. Der Whistleblower-Schutz als solcher bleibt ohnehin ungenügend.

RA Björn Rohde-Liebenau

Anhang

Veröffentlichungen des Autors zum Thema:

1. Kennen Sie SOX ? - Wenn der Arbeitgeber Ethikrichtlinien oder Whistleblowing Systeme einführen will, in Der Betriebsrat, Heft 7, 2008 (noch nicht erschienen)
2. Subprime Krise: BAFin & Co. geben Nachhilfe, Banklounge vom 05.06. 2008
3. Risikokommunikation, Band 10 des schriftlichen Lehrgangs Risikomanagement Kompakt, Management Circle, 2006, (3. verbesserte Aufl. 2008)
4. Wirtschaftsdemokratie oder rationale Entscheidungsfindung – vom Sinn und Zweck des Hinweisgeberschutzes, in "Hamburgische Notizen" der Patriotischen Gesellschaft von 1765 eV (Schwerpunktheft Fair Play 02/07), S. 11-19, Hamburg, 2007
5. Förderung der Corporate Compliance - mehr Zuckerbrot als Peitsche? (Promoting Corporate Compliance: "More Carrot than Stick?"). ERA Forum, Vol. 8, N.2, Springer, Heidelberg, June 2007
6. Whistleblowing – nicht Frühindikator sondern letzte Warnung, Zeitschrift "Perspektiven" des Verbands "die Führungskräfte VAF-VDF, Jahrgang 37, Heft 3-4, S. 16 – 19, Essen 2007
7. Wenn Loyalität Mut verlangt – Betriebsvereinbarungen zum Whistleblowing, Der Betriebsrat, Heft 12, 2006
8. Whistleblowing Concepts for the Public Sector: Observations on an International Best Practice, written presentation to the Octopus Interface Conference "Corruption and Democracy" Strasbourg, 20-21 November 2006,
9. Glosse: Gammelfleisch und anderer Ekel - Steht der Staat noch immer Schmiere?, Arbeit und Recht, 2006, S. 377 - 379
10. Whistleblowing Rules: Best Practice; Assessment and Revision of Rules Existing in EU Institutions, Study commissioned by the EU Parliament, presented in May 2006 online at <http://www.europarl.europa.eu/comparl/cont/site/calendrier/documents/3mai06/etude.pdf>
11. Whistleblowing – Beitrag der Mitarbeiter zur Risikokommunikation, Edition Hans Böckler Heft 159, Hans Böckler Stiftung, Düsseldorf, 2005, 2. Aufl. 2007
12. Verpiffen – Erfolgreiche interne Risiko-Kommunikation statt Whistleblowing, in RiskNews, Wiley-VCH, Heft 3/05, S. 17-22
13. Whistleblowing – Industrieversicherer entdecken das Thema, 3 Teile, in Zeitschrift für Versicherungswesen, Hefte 12-15/05
14. Interne Risikokommunikation – ein Merkmal nachhaltigen Managements, erschienen als Rubrik 02.06. (18 S.) der Loseblattsammlung bzw. CD-ROM Betriebliches Umweltmanagement (Gonimos Verlag), seit Auslieferungsstand 11.2004
15. Interne Risikokommunikation – verantwortlich wirtschaften heißt offen kommunizieren, in: Unternehmen und Umwelt, Heft 2, 2004 S.26-27,
16. Der Schutz für Hinweisgeber - ein notwendiger Beitrag zur Korruptionsbekämpfung – Die neue Polizei, Heft 11, 2002
17. zusammen mit Gabriele **Peter**, Besprechung von BAG 2 AZR 235/02 (vom 03.07.2002) in Arbeit und Recht 11/2004 S. 427, 429 ff.
18. zusammen mit Gabriele **Peter**, Whistleblowing – ein neues Thema für die Betriebsratsarbeit, in:; Arbeitsrecht im Betrieb, Heft 10/2004, S. 615 ff.

Die meisten der genannten Publikationen sind über www.risk-communication.de/Veroeffentlichungen.html verfügbar.