
Die Landesvereinigung der Unternehmensverbände Nordrhein-Westfalen e.V. (unternehmer nrw) ist der Zusammenschluss von 129 Verbänden mit 80.000 Betrieben und drei Millionen Beschäftigten. unternehmer nrw ist Mitglied der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA) und vertritt die Interessen des Bundesverbandes der Deutschen Industrie e.V. (BDI) als dessen Landesvertretung.

STELLUNGNAHME

zum Antrag der PIRATEN, Drucksache 16/3437

„Whistleblowing – eine Form von Zivilcourage,
die unterstützt und geschützt werden muss“

I. Vorbemerkung

Die Einführung neuer gesetzlicher Regelungen zum Schutz von sog. Whistleblowern ist nach unserer Auffassung nicht notwendig. Die geltende Rechtslage gewährt bereits einen ausreichenden Schutz für Whistleblower. Neben den bereits existierenden Anzeigerechten für Arbeitnehmer (§ 17 Abs. 2 ArbSchG, § 4g Abs. 1 Satz 2 BDSG und § 84 BetrVG) werden von der Rechtsprechung bereits heute ungeschriebene Anzeigerechte der Arbeitnehmer anerkannt. Unternehmen sind bereits heute verpflichtet, zahlreiche Unterlagen und Dokumente unter Beachtung der datenschutzrechtlichen Vorschriften aufzubewahren. Die Einführung neuer gesetzlicher Regelungen zum Schutz von Whistleblowern würde zusätzliche bürokratische Belastungen für die Unternehmen bedeuten. Unternehmen müssten einen noch höheren Aufwand leisten, um sich gegen etwaige unberechtigte Anzeigen Dritter zur Wehr zu setzen.

Es ist zudem zu beachten, dass eine Regelung zum Schutz von Whistleblowern nicht in der Zuständigkeit des Landes Nordrhein-Westfalen liegt. Die Gesetzgebungskompetenz liegt vielmehr in der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes.

II. Zum Fragenkatalog im Einzelnen

- 1. Welche konkreten politischen Maßnahmen können auf Landesebene ergriffen werden, um potentiellen Hinweisgebern die Möglichkeit zu geben, ihre Informationen an geeignete Stellen weiterzugeben, ohne dass sie negative Konsequenzen befürchten müssen?**

Antwort: Aufgrund der fehlenden Gesetzgebungszuständigkeit besteht für den Landtag keine Gestaltungsmöglichkeit, ein Landesgesetz zum Schutz für Whistleblower zu erlassen. Die Regelungskompetenz des Bundes ist sinnvoll, da sie gewährleistet, dass diese Materie bundeseinheitlich geregelt ist. Hierdurch werden einheitliche arbeitsrechtliche Standards sichergestellt, die Umsetzung in den Betrieben erleichtert und Rechtsunsicherheit vermieden. Auf Sonderwege einzelner Bundesländer sollte daher dringend verzichtet werden. Zudem gewährt die geltende Rechtslage bereits heute ausreichend Schutz für Whistleblower (vgl. Antwort zu Frage 5).

- 2. Welche gesellschaftlichen Maßnahmen können auf Landesebene ergriffen werden, um die gesellschaftliche Anerkennung des Whistleblowing als Form der Zivilcourage zu stärken?**

Antwort: Die aktuelle intensive Debatte in der deutschen Öffentlichkeit zeigt, dass Whistleblowing bereits heute über eine hohe gesellschaftliche Akzeptanz verfügt. Entscheidend ist es nach unserer Auffassung hierbei aber, nicht zu generalisieren und Whistleblowing differenziert nach dem jeweiligen Einzelfall zu beurteilen. So wie dem Whistleblower ein Recht auf den Schutz seiner Interessen zusteht, muss dieses selbstverständlich auch für denjenigen gelten, der zu Unrecht oder auf unverhältnismäßige Weise mit Vorwürfen durch das Whistleblowing belastet bzw. geschädigt wird. So gibt es eben auch die Fälle, in denen erhobene Vorwürfe maßlos überzogen oder gar unberechtigt sind und nur dazu dienen, den Beschuldigten zu schaden. Die Förderung und Unterstützung gesellschaftlicher Maßnahmen zur Anerkennung des Whistleblowings muss daher immer auch in Betracht ziehen, dass etwaige unberechtigte Schuldvorwürfe zulasten Dritter ggf. auch strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen können.

- 3. Wie bewerten Sie die Verstärkung des Whistleblowerschutzes – z. B. durch anonyme Hinweisgebersysteme oder die Benennung von Ombudsleuten gegenüber der Gefahr eines Denunziantentums ?**

Antwort: Die Einführung von anonymen Hinweisgebersystemen bewerten wir kritisch. Die Erhebung eines abstrakten Tatvorwurfs durch anonyme Personen kann erhebliche gesellschaftliche Friktionen mit sich bringen. Sofern jemand anonym einen Vorwurf gegen einen Dritten – Unternehmen, staatliche Einrichtungen, Landtag etc. – in den Raum stellen kann, ohne sich zu dem Tatvorwurf zu bekennen, würde der Gesetzgeber Arbeitnehmern, die von ihrem Arbeitgeber enttäuscht sind, ebenso wie Bürgern, die sich von staatlichen Einrichtungen ungerecht behandelt sehen, die Gelegenheit geben, im Wege eines „emotionalen Rachefeldzuges“ unberechtigte Vorwürfe in den Raum zu stellen und den entsprechenden Organisationen zu schaden. Die Einführung eines anonymen Hinweisgebersystems oder eines Ombudssystems ist deshalb abzulehnen.

4. Gibt es Vorbilder aus anderen Bundesländern und Ländern, wie sich Beamtinnen und Beamte anonym in Schulen, Hochschulen und Polizeibehörden an unabhängige Stellen wenden können?

Antwort: Hierzu können wir aufgrund fehlender bzw. uns nicht zur Verfügung stehender Informationen keine Stellung nehmen.

5. Können Sie kurz die bestehende arbeitsrechtliche Situation im Bereich Hinweisgeber darstellen)

Antwort:

(1) Gesetzliche Regelungen

Es gibt bereits eine Vielzahl von Vorschriften, die den Arbeitnehmern zur Anzeige der Verletzung von gesetzlichen Pflichten durch den Arbeitgeber ermächtigen (vgl. § 17 Abs. 2 ArbSchG, § 53 Bundesemissionsgesetz, §§ 84, 85 BetrVG)

Darüber hinaus gewährleistet das Maßregelungsgebot gem. § 612a BGB den Hinweisgebern ausreichenden Schutz. Die Vorschrift des § 612a BGB sieht vor, dass der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer bei einer Vereinbarung oder Maßnahme nicht benachteiligen darf, wenn der Arbeitnehmer in zulässiger Weise seine Rechte ausübt.

(2) Weiterer Schutz durch die Rechtsprechung

Arbeitnehmer sind gegenüber ihren Arbeitgebern vor dem Hintergrund der bestehenden Loyalitäts- und Treuepflichten grundsätzlich zur Verschwiegenheit und Rücksichtnahme verpflichtet. Die Rechtsprechung hat aber zum Schutz der Arbeitnehmer ein Anzeigerecht für Hinweisgeber entwickelt. Danach sind die Arbeitnehmer zunächst aufgrund des Gebots der gegenseitigen Rücksichtnahme gehalten, eine interne Klärung der Problematik herbeizuführen. Arbeitnehmer können sich demnach an externe Stellen wenden, wenn sie sich zuvor ernsthaft, aber erfolglos um eine innerbetriebliche Klärung bemüht haben und die Anzeige nicht leichtfertig erfolgt (BAG, Urteil vom 3. 7. 2003 – 2 AZR 235/02 - NZA 2004, 427 ff). Außerdem können Arbeitnehmer ausnahmsweise externe Personen unmittelbar über innerbetriebliche Missstände informieren, wenn ein interner Klärungsversuch für den Arbeitnehmer unzumutbar ist (BAG, Urteil vom 3. 7. 2003 – 2 AZR 235/02 - NZA 2004, 427 ff; Müller NZA 2002, 436; Klasen/Schaefer BB 2012, 644). Eine solche Unzumutbarkeit ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) etwa dann gegeben, wenn eine schwere Straftat vorliegt oder der Arbeitgeber zu einer internen Klärung des Vorgangs nicht bereit ist (BAG, Urteil vom 3. 7. 2003 – 2 AZR 235/02 - NZA 2004, 427 ff; LAG Köln, Urteil vom 23.2.1996 – 11 SA 976/95 – NZA-RR 1996, 330; Herbst/Overath NZA 2005, 199). Dabei berücksichtigt die Rechtsprechung stets die subjektive Motivation des Anzeigenden. Das BAG berücksichtigt dabei die Interessen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern gleichermaßen. Sie schützt die Persönlichkeitsrechte der Arbeitnehmer und sichert zugleich die innerbetriebliche vertrauensvolle Zusammenarbeit.

Nach der Rechtsprechung des BAG kann ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer wegen einer „externen“ Anzeige nur dann kündigen, wenn die Anzeige eine rechtswidrige und schuldhaft Verletzung der vertraglichen Pflichten darstellt und die Kündigung auch unter Berücksichtigung aller beteiligten Interessen die zu rechtfertigen ist (BAG, Urteil vom 3. 7. 2003 – 2 AZR 235/02 - NZA 2004, 427 ff. ; BAG, Urteil vom 11.3.1999 – 2 AZR 507/98 - NZA 1999, 587. LAG Köln vom 2.12.2012 - 6 Sa 304/11 - NZA-RR 2012, 298). Besonders Gewicht kommt hierbei der Interessenabwägung zu, bei der sowohl die betroffenen Grundrechte der Arbeitnehmer einerseits (z.B. allgemeine Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. GG und das Recht auf Meinungsfreiheit gemäß Art 5 abs. 1 GG) und die Grundrechte des Arbeitgebers (u.a. unternehmerische Entscheidungsfreiheit und Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gemäß Art 12 GG sowie Recht auf Eigentum gemäß Art 14 GG) andererseits zu berücksichtigen und abzuwägen sind. Das BAG geht von der Rechtswirksamkeit der außerordentlichen Kündigung des Arbeitgebers aus,

wenn der Arbeitnehmer die Anzeige aus unlautbaren Motiven (etwa aus Rache) erhoben oder bewusst wahrheitswidrig oder leichtfertig Informationen (z.B.: bloße nicht belegbare Vorwürfe ins Blaue hinein) an Dritte weitergegeben hat. Ausnahmsweise kann eine verhaltensbedingte Kündigung des Arbeitgebers bereits dann rechtswirksam sein, wenn der Arbeitnehmer in seiner Anzeige wahre Angaben macht. Die Kündigung kann in dieser Konstellation allerdings nur sozial gerechtfertigt sein, wenn sich die Anzeige als völlig unverhältnismäßige Reaktion auf ein Verhalten des Arbeitgebers darstellt (BAG, Urteil vom 3. 7. 2003 – 2 AZR 235/02 - NZA 2004, 427 ff. und BAG, Urteil vom 7.12.2006 – 2 AZR 2007, 502).

6. Können Sie hierbei bitte auf die Urteile des Bundesverfassungsgerichts von 2001 und 2006 das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte von 2011 zu diesem Thema eingehen?

Antwort: Ob eine Kündigung wegen der Erhebung einer Anzeige (sog. „Whistleblowings“) gegen das Recht der freien Meinungsäußerung verstößt, lässt sich nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) erst nach einer Abwägung zwischen dem Recht der freien Meinungsäußerung, dem öffentlichen Interesse und dem Interesse des Arbeitgebers seinen guten Ruf zu schützen und zu bewahren, entscheiden. Der EMRK knüpft damit an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes (BVerfG) und des Bundesarbeitsgerichtes an. Er hat damit die in Deutschland bestehende Rechtslage grundsätzlich gebilligt und nimmt ebenfalls eine Abwägung zwischen dem Recht der freien Meinungsäußerung und dessen möglicher Begrenzung gemäß Art. 10 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) vor (EGMR, Urteil v. 21.07.2011 – 28774/08 – NZA 2011, 1269 ff.).

Der EMRK hat zugleich auch den Grundsatz des Vorrangs eines innerbetrieblichen Klärungsversuchs bekräftigt sowie auf die Verhängung von möglichen Sanktionen des Arbeitgebers bei missbräuchlichen oder leichtfertigen Anzeigen der Arbeitnehmer bestätigt. Eine missbräuchliche oder leichtfertige Benachrichtigung von Dritten ist nach dem deutschen Recht nicht zulässig und berechtigt den Arbeitgeber unter bestimmten Voraussetzungen zum Ausspruch einer Kündigung. Beispielsweise ist eine vom Arbeitgeber ausgesprochene verhaltensbedingte Kündigung rechtswirksam, wenn der Arbeitnehmer im Rahmen einer Anzeige bei einer Behörde oder einer Strafanzeige gegen den Arbeitgeber wissentlich oder leichtfertig falsche Angaben gemacht hat (BVerfG, Beschluss vom 2.7.2001 - 1 BvR 2049/00 – NZA 2001, 888 und BVerfG, Beschluss vom 7.3.2002 - 1 BvR 1962/01 - NJW 2002, 2771). Allerdings darf die Berechti-

gung des Arbeitnehmers, gegen seine Arbeitgeber Strafanzeige zu erstatten, nach der Rechtsprechung des BAG nicht davon abhängig gemacht werden, dass dieser eine Straftat begangen hat, oder dies später festgestellt wird. Der Arbeitnehmer ist jedenfalls dann nicht mehr zur Erhebung einer Strafanzeige gegen seinen Arbeitgeber berechtigt, wenn er bei Erstellen der Anzeige weiß, dass der erhobene Vorwurf nicht zutrifft, oder diese jedenfalls erkennen konnte (BAG, Urteil vom 7.12.2006 – 2 AZR 2007, 502).

Die Rechtsprechung des EGMR ist im Rahmen des deutschen Rechts, zu berücksichtigen. Der durch die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) geforderte und durch die Entscheidungen des EGMR konkretisierte Schutzmaßstab darf nicht unterschritten werden. Eine Rechtfertigung der Strafanzeige kann sich insbesondere aus dem öffentlichen Interesse einer Aufklärung der Vorwürfe ergeben. Wenn der EGMR in besonderem Maße Allgemeininteressen in die Abwägung der gegenläufigen Interessen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer einbezieht, dann steht dies den von Bundesverfassungsgericht und Bundesarbeitsgericht entwickelten Kriterien nicht entgegen, sondern kann als ergänzende Fortentwicklung angesehen werden. Mit den vom EGMR betonten Aspekten werden die bereits von den deutschen Gerichten herausgearbeiteten Grundsätze weiter präzisiert (Forst, NJW 2011, 3477, 3480 ff.; Becker, DB 2011, 2202, 2203). Letztlich ist eine durch die Grundrechte der Beteiligten geprägte umfassende Interessenabwägung unter besonderer Berücksichtigung von Interessen der Allgemeinheit entscheidend.

7. Werden Arbeitnehmer, die den zuständigen Behörden echte oder vermeintliche Missstände in den Betrieben melden, durch die allgemeinen kündigungsrechtlichen Vorschriften (§ 626 BGB, § 1 KSchG), das arbeitsrechtliche Maßregelungsverbot (§ 612a BGB) und durch die in diese arbeitsrechtlichen Vorschriften einfließenden verfassungsrechtlichen Vorgaben in Verbindung mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesarbeitsgerichts ausreichend geschützt?

Antwort: Da die deutschen Arbeitsgerichte sowohl nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG und des BAG als auch nach der Entscheidung des EGMR eine umfassende Abwägung der Interessen der Beteiligten unter Berücksichtigung der jeweils betroffenen Grundrechte vornehmen müssen, sind „Whistleblower“ bereits heute vor unangemessenen Repressionen ihres Arbeitgebers geschützt (siehe hierzu im Einzelnen bereits die Ausführungen unter 5. und 6.). „Whistleblower“ sind in Deutschland deshalb keineswegs schutzlos gestellt (von Busekist/Fahrig BB 2013, 149; Bund der Richterinnen und Richter der

Arbeitsgerichtsbarkeit in ihrer Stellungnahme zum Hinweisgeberschutzgesetz, vgl. BT-Ausschussdrucksache 17 (11) 808). Die Rechtswirksamkeit einer vom Arbeitgeber ausgesprochenen Kündigung muss von den Arbeitsgerichten Einzelfall spezifisch geprüft werden. An diesem Grundprinzip würde sich auch durch eine gesetzliche Regelung zum Schutz von Hinweisgebern nichts ändern.

8. Welche Maßnahmen gibt es seitens privater Unternehmen, den Bereich Compliance stärker in den Vordergrund zu rücken?

Antwort: Insbesondere börsennotierte Unternehmen müssen bereits heute aus haftungsrechtlichen und aktienrechtlichen Gründen ein umfassendes Compliance-System in ihren Unternehmen implementieren. Zahlreiche Unternehmen haben inzwischen sog. Compliance-Officer bestellt und Compliance-Richtlinien verabschiedet.

9. Welchen Einfluss hat der deutsche Corporate Governance Kodex auf das Verhalten und die Entwicklung in privaten Unternehmen?

Antwort: Wir sehen den Kodex als geeignetes Instrument zur flexiblen (Selbst-) Regulierung der Wirtschaft an. Der Corporate Governance Kodex hat sich grundsätzlich bewährt und erfährt breite Akzeptanz. Börsennotierte Gesellschaften sind gesetzlich dazu verpflichtet, jährlich eine Entsprechenserklärung zu den Empfehlungen des Kodex abzugeben. Dieses ist auch mit konkreten Rechtsfolgen verbunden. So nimmt die Rechtsprechung u.a. eine Anfechtbarkeit von Entlastungs- und Wahlbeschlüssen bei nicht offen gelegten Kodexabweichungen an.

Außerdem sind in den vergangenen Jahren vom Gesetzgeber immer wieder Empfehlungen des Kodex in gesetzliche Regelungen im Aktiengesetz aufgenommen worden.

10. Inwieweit sehen Sie Schwächen beim Schutz von Hinweisgebern derzeit in Deutschland?

Antwort: Die Beantwortung dieser Frage ergibt sich ebenfalls aus den Ausführungen zu Frage 5.

11. Wie kann es aus Ihrer Sicht gelingen, die Interessen des Arbeitgebers oder Dritter gegen unaufrichtig handelnde Whistleblower zu schützen, um durch

vorsätzlich oder fahrlässig falsche Angaben (teilweise existenzbedrohende) eintretende Rufschäden zu vermeiden?

Antwort: Nach der derzeitigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sind Arbeitnehmer in einem ersten Schritt verpflichtet, zunächst eine innerbetriebliche Klärung im Unternehmen zu suchen. Dieser Grundsatz hat sich bewährt und dient dem Schutz vor ungerechtfertigten oder überzogenen Anschuldigungen und nicht zuletzt auch dem Betriebsfrieden. Es sollte daher an diesen Grundsätzen festgehalten werden. Das Bundesarbeitsgericht hat durch die Entwicklung dieser Grundsätze eine hinreichende Balance zwischen den Interessen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern geschaffen.

- 12. Für die Beamtinnen und Beamten des Bundes und der Länder gibt es bereits Regelungen zum Schutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern bei Korruptionsstraftaten. Soweit es nicht um Korruptionsstraftaten geht, sind Beamtinnen und Beamte aufgrund ihrer Pflicht zur Treue und Loyalität grundsätzlich gehalten, zunächst die innerdienstlichen Abhilfemöglichkeiten auszuschöpfen. Inwieweit halten Sie eine solche Regelung auf alle Arbeitnehmer übertragbar bzw. wo sehen Sie die rechtlichen Probleme?**

Antwort: Das im öffentlichen Dienst greifende interne Klärungssystem halten wir für sinnvoll und effizient. Aufgrund der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (siehe hierzu Antwort auf Frage 5. und Frage 11.) wird ein entsprechender Schutz auch im privatwirtschaftlichen Bereich sowohl für die Unternehmen einerseits und die Arbeitnehmer andererseits geschaffen.

- 13. Wie stellt sich die Rechtslage in anderen europäischen Ländern dar und wie hat sich die Diskussion der G20-Staaten über die notwendigen Standards in Bezug auf den Schutz von Hinweisgebern/Hinweisgeberinnen bei Korruptionsstraftaten und die Vorbereitung entsprechender Empfehlungen entwickelt?**

Antwort: Hierzu können wir aufgrund fehlender bzw. uns nicht zur Verfügung stehender Informationen keine Stellung nehmen.