

# Zum Text „Whistleblowing“ – AiB 2012



## Whistleblowing

Handlungsmöglichkeiten des Betriebsrats und ein neues Gesetz?

*Als Whistleblowing wird die Offenbarung von Missständen, rechtswidrigen Vorgängen oder Risiken durch Arbeitnehmer/innen an Adressaten (innerhalb oder außerhalb der Organisation) verstanden. Ihr Handeln mit dem Ziel, eine Veränderung der Zustände zu bewirken, stellt ein großes Risiko für die Hinweisgeber/innen dar. Nicht selten*

sind Schikane bis hin zum Mobbing sowie arbeits- und dienstrechtliche Konsequenzen die Folge für die Whistleblower. Die folgenden aus Arbeitnehmersicht traurig machenden Beispiele aus der Praxis verdeutlichen dies:

1994 trat die damalige Fleischhygiene-Tierärztin Margit Herbst an die Öffentlichkeit, um darauf aufmerksam zu machen, dass bei ihrem Arbeitgeber Tierkörper ohne BSE-Untersuchung zur Weiterverarbeitung freigegeben wurden. Der Arbeitgeber entließ Frau Herbst fristlos und verklagte sie zunächst erfolgreich, die betreffenden Tatsachen nicht weiter verbreiten zu dürfen.<sup>1</sup> Im Januar 2003 erstattete die Pflegerin Brigitte Heinisch Strafanzeige gegen ihren Arbeitgeber, nachdem sie wiederholt bei ihrem Arbeitgeber und der übergeordneten Heimaufsicht auf Pflegemängel aufgrund Personalmangels und unhaltbarer Pflegezustände hingewiesen hatte. Als Reaktion folgte auch hier die Kündigung, welche im Juli 2011 durch ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) als Verletzung der in Artikel 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) garantierten Meinungsfreiheit klassifiziert wurde.<sup>2</sup> 2007 informierte der Lkw-Fahrer Miroslaw Richard Strecker die Behörden über die Umetikettierung von nicht verzehrbaren Schlachtabfällen zur Weiterverarbeitung. Nachdem er sich gemobbt fühlte, wurde er von seinem Arbeitgeber zur Kündigung aufgefordert und sein Arbeitspensum wurde erhöht bis zuletzt die Arbeitgeberkündigung erfolgte.<sup>3</sup>

### Trotz hohem öffentlichen Interesse risikoreich

Allein die drei genannten Beispiele zeigen auf, wie risikoreich Whistleblowing für Hinweisgeber bei derzeitiger Rechtslage ist. Obwohl sehr häufig auch ein öffentliches Interesse an der Aufdeckung von Missständen und rechtswidrigen Vorgängen in Unternehmen besteht, ist ein Schutz der Beschäftigten vor arbeitsrechtlichen Konsequenzen und anderen Repressionen gesetzlich nur vereinzelt geregelt und muss häufig durch die Rechtsprechung im Einzelfall geprüft werden. Vorschriften, wie z. B. § 17 ArbSchG, § 84 BetrVG oder § 13 AGG, erfassen nur spezielle Sonderfälle zum Schutz von Arbeitnehmern. Weiter ermöglichen § 13 AGG und § 84 BetrVG lediglich betriebsinterne Hinweise. Nach § 138 StGB und § 21 GefStoffV besteht für den Arbeitnehmer zudem eine externe Anzeigepflicht, obwohl das BAG grundsätzlich anerkennt, dass die Weitergabe von Informationen an externe Stellen ohne eine vorherige innerbetriebliche Klärung versucht zu haben, einen verhaltensbedingten Kündigungsgrund darstellen kann.<sup>4</sup> Dies ist gegeben, wenn der Arbeitnehmer weiß oder jedenfalls leicht erkennen kann, dass der er-

## Arbeitsrecht 2012

Schnelle rechtsverbindliche Lösungen für arbeitsrechtliche Probleme und das auch noch gut lesbar? Klingt doch eher nach einem typischen Marketingversprechen als nach der oft langwierigen, weil recherchéintensiven Praxis. Denn wer sich beruflich oder privat mit Vorschriften zum Individualarbeitsrecht auseinandersetzen muss, macht in der Regel eher die gegenteilige Erfahrung. Umfangreiche Kommentare sind zu wälzen, verschiedene Normen zu beachten und unterschiedliche Spezialgesetze zu berücksichtigen. Und das alles, bevor man sich der ersten rechtlichen Klärung eines arbeitsrechtlichen Sachverhalts auch nur genähert hat.



Peter Wedde  
**Arbeitsrecht**

Kompaktcommentar zum Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen

3., überarbeitete Auflage 2012,  
1.568 Seiten, Subskriptionspreis bis  
31.12.2012: € 79,90, danach € 89,90,  
ISBN: 978-3-7663-6165-3

Der Kompaktcommentar zum Individualarbeitsrecht von Herausgeber Peter Wedde bricht mit dieser mühseligen Tradition, und das bereits in der nunmehr

3., grundlegend aktualisierten Auflage. Das Kompendium liefert in einem Band eine klare, prägnante und gut verständliche Kommentierung zum gesamten Individual-Arbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen. Um eine gute Lesbarkeit zu ermöglichen, verzichten die Autoren auf wissenschaftlichen Ballast und die umfassende Wiedergabe von Literatur- und Rechtsprechungsnachweisen. Der Kommentar orientiert sich vornehmlich an der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und stellt konsequent die Arbeitnehmerpositionen in den Vordergrund der Betrachtung.

Herausgeber und Autoren, durchweg erfahrene Arbeitsrechtspraktiker, wenden sich mit ihren Ausführungen primär an Beschäftigte und an mit arbeitsrechtlichen Fragen befasste Berater. Beispiele, Prüfschemata und Hinweise für die Interessenvertreter sind optisch hervorgehoben. Damit erweist sich der Kommentar besonders für Betriebs- und Personalräte als zuverlässiges Arbeitsmittel. Literatur und Rechtsprechung sind auf dem Stand von August 2012.

hobene Vorwurf nicht zutrifft, oder er einen unverhältnismäßigen Gebrauch von seinem Recht macht. Eine derartige unverhältnismäßige Reaktion kann demnach auch dann vorliegen, wenn eine Straftat tatsächlich begangen wurde und eine Verurteilung erfolgt. Nach allgemeiner Auffassung ist der Arbeitnehmer nach § 611 BGB i. V. m. § 241 Abs. 2 BGB aus den vertraglichen Nebenpflichten zur Verschwiegenheit im Hinblick auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse verpflichtet. Dies gilt nach herrschender Auffassung auch für vertrauliche Angaben, die vom Arbeitgeber aus berechtigtem betrieblichen Interesse als vertraulich bezeichnet worden sind. Der Betriebsrat ist gemäß § 79 BetrVG an die Geheimhaltungspflicht gebunden.

### Compliance-Systeme

Während die Bundesregierung bisher noch keinen gesetzlichen Handlungsbedarf gesehen hat und auf die Zustän-

1 OLG Schleswig v. 23.5.1997.

2 EGMR v. 21.7.2011 – EGMR, Beschwerdenummer 28274/08.

3 [http://www.whistleblower-net.de/ausstellung/Miroslaw\\_Strecker.htm](http://www.whistleblower-net.de/ausstellung/Miroslaw_Strecker.htm).

4 BAG v. 7.12.2006 – 2 AZR 400/05.

digkeit der Arbeitsgerichte verweist, führen Unternehmen zunehmend Compliance-Systeme ein, um drohende Haftungsrisiken, Wettbewerbsnachteile und Imageschäden zu verhindern. Hierbei handelt es sich um eine Konkretisierung der arbeitsvertraglichen Nebenpflichten, bei welcher die Beschäftigten an eine interne Anzeigepflicht gebunden sind. Umso wichtiger ist es, als Betriebsrat die nach jetziger Rechtslage möglichen Handlungsmöglichkeiten zum Schutze der Hinweisgeber vor arbeitsrechtlichen Konsequenzen zu kennen. Betriebliche Regelungen zum Whistleblowing (»die Pfeife pusten«) berühren regelmäßig Fragen der Ordnung des Betriebs und des (so genannten Ordnungs-) Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb, wenn sie über den bloßen Verweis auf gesetzliche Beschwerderechte hinausgehen. Wenn durch den Arbeitgeber über die gesetzlichen Pflichten hinaus Meldepflichten vorgeschrieben werden sollen, besteht das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG. Das gleiche gilt, sofern eine Vorgabe zum Verfahren und zur Form von Meldungen bei Verstößen eingeführt werden soll. Es besteht jedoch keine Mitbestimmung des Betriebsrats, wenn der Arbeitgeber die Meldung in das pflichtgemäße Ermessen des Arbeitnehmers stellt, wie er eine Anzeige platzieren möchte. Soweit technische Einrichtungen, wie z. B. Hotlines zu einem Call-Center bzw. einem Rechtsanwalt, Internetportale oder Compliance-Datenbanken, geschaffen oder genutzt werden sollen, besteht ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG. Jedoch greift diese Vorschrift nicht ein, wenn eine Hotline nur dem Zweck der Informationsübermittlung dient und auf eine Überwachung bzw. Aufzeichnung verzichtet wird. Bei Verwendung standardisierter Fragebögen des Arbeitgebers ist das Mitbestimmungsrecht aus § 94 Abs. 1 BetrVG. gegeben. Somit sind die Handlungsmöglichkeiten des Betriebsrats bei derzeitiger Rechtslage zwar hilfreich für Whistleblower. Sie bieten jedoch keinen ausreichenden individualrechtlichen Schutz, vor allem nicht vor Kündigungen. Umso interessanter ist, wie die Politik auf die dargestellte Situation reagiert.

### Diskriminierungsschutz für Hinweisgeber

Bisher erfolgten zwei Gesetzesentwürfe, die sich mit dem Problem beschäftigen. Der Gesetzesentwurf der SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag vom 7.2.2012<sup>5</sup> sieht ein eigenständiges Hinweisgeberschutzgesetz vor. Der Entwurf der Bundestagsfraktion von Bündnis 90/ Die Grünen vom 22.5.2012<sup>6</sup> schlägt Änderungen und Ergänzungen im Bürgerlichen Gesetzbuch, im Berufsbildungsgesetz, im Bundesbeamtengesetz und im Beamtenstatusgesetz vor. Nach beiden Konzepten ist das Kernstück ein »Anzeige-recht«. Dabei hat sich der/die Arbeitnehmer/in im Regelfall zunächst an den Arbeitgeber oder an eine zur innerbetrieblichen Klärung zuständige Stelle zu wenden. Nur wenn dadurch keine Abhilfe erfolgt oder ein internes Ab-

hilfverlangen nicht zumutbar ist, kann sich der Whistleblower an eine externe, also außerbetriebliche, Stelle wenden. Unter engeren Voraussetzungen ist ein direkter Gang an die Öffentlichkeit möglich: Das öffentliche Interesse am Bekanntwerden der Information muss dann das betriebliche Interesse an deren Geheimhaltung erheblich überwiegen. Einigkeit zwischen den beiden Oppositionsfraktionen besteht somit über die Notwendigkeit eines Diskriminierungsschutzes zugunsten von Whistleblowern. Der Whistleblower-Netzwerk e. V. bemängelt allerdings zu Recht, dass für untypische Beschäftigungsverhältnisse wie die Leiharbeit und im Falle von Arbeitgeberinsolvenzen weiter Gesetzeslücken bestehen würden. Auch ist die in beiden Gesetzentwürfen vorgeschlagene Verteilung der Beweislast für Beschäftigte unbefriedigend gelöst. Ob es bei Verwirklichung eines der beiden Vorschläge mehr Beschäftigte wagen, mit der (etwas) höheren Rechtssicherheit Gammelfleischskandale, Notstände in Pflegeheimen oder Bestechungsvorwürfe bei Großunternehmen anzuzeigen, darf bezweifelt werden. Um den Arbeitnehmern Mut zu machen, aktiv auf Missstände im eigenen Betrieb und Unternehmen hinzuweisen, ist ein vom Whistleblower-Netzwerk e. V. bereits im Mai 2011 vorgestellter Entwurf für ein Gesetz zum Schutz öffentlicher Interessen durch Förderung und Schutz von Hinweisgebern<sup>7</sup> besser geeignet.

#### Tipp:

Betriebsräte können sich bei betrieblichen Vereinbarungen und Regelabsprachen mit dem Arbeitgeber gut an den Vorschlägen des Whistleblower-Netzwerks orientieren, insbesondere bei den Themenpunkten: Rechte der Hinweisgeber/innen, Benachteiligungsverbot, Beweislast und Pflichten der Arbeitgeber.

#### Fazit

Im Ergebnis besteht nach aktuellem Stand der Rechtsprechung zwar kein grundsätzlicher Vorrang der internen Informationsweitergabe. Doch praktisch bewirken die Urteile des BAG eine verbreitete Einschüchterung der Beschäftigten. Durch den Ausbau der Compliance-Systeme durch den Arbeitgeber besteht jedoch für den Betriebsrat zurzeit die Chance, über Betriebsvereinbarungen verbindliche Regeln für das Whistleblowing aufzustellen und somit die Schutzrechte zugunsten von Whistleblowern über das bestehende gesetzliche Maß hinaus zu erweitern. Da sich die gegenwärtige Mehrheit im Deutschen Bundestag aus

5 Deutscher Bundestag, Drucksache 17/8567 vom 7.2.2012, Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Hinweisgebern – Whistleblowern (Hinweisgeberschutzgesetz – HinwGebSchG); <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/085/1708567.pdf>.

6 Deutscher Bundestag, Drucksache 17/9782 vom 23.5.2012, Entwurf eines Gesetzes zur Förderung von Transparenz und zum Diskriminierungsschutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern (Whistleblower-Schutzgesetz); <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/097/1709782.pdf>.

7 [http://whistleblower-net.de/pdf/WBNW\\_Gesetzentwurf\\_Whistleblowing.pdf](http://whistleblower-net.de/pdf/WBNW_Gesetzentwurf_Whistleblowing.pdf).

CDU, CSU und FDP einem effektiven Schutz von Whistleblowern noch immer verschließt, ist auch das von der Bundesrepublik 2010 gegenüber den anderen G20 Staaten gegebene Versprechen, bis Ende 2012 einen internationalen Standards entsprechenden gesetzlichen Whistleblowerschutz auch in Deutschland einzuführen, unwahrscheinlich geworden. Um zeitnah den Schutz der Beschäftigten zu verbessern, sind also – wie so oft – die Betriebsräte in der Verantwortung. Unterstützung könnten die betrieblichen Interessenvertreter durch Gewerkschaften erhalten, die gemeinsam mit Arbeitgebern und deren Verbänden in Tarifverträgen ein Hinweisgeberschutzsystem schaffen könnten. Oder beide könnten ihre Einflussmöglichkeiten auf den Bundesgesetzgeber nutzen, um ei-

nen einheitlichen gesetzlichen Schutzrahmen für Whistleblower zu schaffen.

**RALF HEIDEMANN** ist Fachanwalt für Arbeitsrecht in Essen und **LARS HÜSEMANN** ist freier Dozent in Seminaren für Betriebsräte aus Witten/Ruhr.  
[www.BR-Anwaelte.de](http://www.BR-Anwaelte.de)



Hierzu finden Sie im Internet:  
Den Gesetzesentwurf des Whistleblower-Netzwerks e.V.