

## **Gesetzentwurf**

**der Abgeordneten Hans-Christian Ströbele, Luise Amtsberg, Volker Beck (Köln), Kai Gehring, Dieter Janecek, Katja Keul, Sven-Christian Kindler, Renate Künast, Monika Lazar, Dr. Tobias Lindner, Irene Mihalic, Beate Müller-Gemmeke, Özcan Mutlu, Dr. Konstantin von Notz, Brigitte Pothmer, Corinna Rüffer, Dr. Gerhard Schick, Dr. Julia Verlinden und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN**

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

#### **A. Problem**

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

Oft besteht ein großes öffentliches Interesse an diesen Informationen, zu denen nur ein begrenzter Personenkreis Zugang hat, so im Pflegebereich oder bei der Aufdeckung von Lebensmittelskandalen.

Auch in der Arbeitswelt können Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber zur besseren Rechtsdurchsetzung beitragen, wenn Mindestlöhne nicht gezahlt und zu wenig Sozialversicherungsbeiträge abgeführt werden.

Den Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern drohen neben Mobbing häufig auch arbeits- und dienstrechtliche Folgen bis hin zur Kündigung sowie strafrechtliche Konsequenzen. Hierdurch entsteht für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ein Gewissenskonflikt: Sie müssen entscheiden, ob sie über Missstände sprechen oder lieber schweigen.

Das gilt auch für den Bereich Datenschutz und Geheimdienste. Die Enthüllungen des US-amerikanischen ehemaligen Mitarbeiters der „National Security Agency“ (NSA) Edward Snowden hatten vor rund 14 Monaten den größten Überwachungs- und Geheimdienstskandal aller Zeiten aufgedeckt: die Verletzung von Grund- und Menschenrechten auf Privatsphäre und unkontrollierte Kommunikation sowie massenhafte Verstöße gegen den Datenschutz durch Sicherheitsbehörden und Geheimdienste.

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

In dem Antikorruptions-Aktionsplan der G20-Staaten von November 2010 hat sich auch die Bundesregierung zum Schutz von Whistleblowern bekannt und explizit angekündigt, sie werde „bis Ende 2012 Regeln zum Whistleblower-Schutz erlassen und umsetzen“. Substantielle Vorbereitungen dazu sind allerdings nicht ersichtlich. Selbst nachdem die Bundesregierung Ende September 2014 dem Bundestag das UN-Antikorruptionsübereinkommen zur Ratifizierung vorlegte, nahm sie dies nicht zum Anlass, die Empfehlungen und Prüfaufträge der Konvention, die sich auch auf den Schutz von HinweisgeberInnen beziehen, ernsthaft umzusetzen.

Dabei ist der Handlungsbedarf dringlich:

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hatte Deutschland bereits im Juli 2011 mit der Begründung verurteilt, die arbeitsgerichtlich bestätigte Kündigung einer Berliner Whistleblowerin ohne Schutzregelung verletze die Meinungsfreiheit. Dennoch heißt es im Koalitionsvertrag lediglich: „Beim Hinweisgeber-schutz prüfen wir, ob die internationalen Vorgaben hinreichend umgesetzt sind.“

Auf aktuelle Nachfragen und – auch mit Blick auf die Enthüllungen Edward Snowdens – den Verweis auf dringend notwendige Verbesserungen und den Ausbau des Schutzes von HinweisgeberInnen zitiert die Bundesregierung lediglich ihre Prüfabsicht aus dem Koalitionsvertrag.

## **B. Lösung**

Änderungen im Bürgerlichen Gesetzbuch, Berufsbildungsgesetz, Bundesbeamtengesetz und Beamtenstatusgesetz gewähren HinweisgeberInnen arbeits- bzw. dienstrechtlichen Diskriminierungsschutz und regeln, unter welchen Voraussetzungen sie sich an eine außerbetriebliche Stelle bzw. andere zuständige Behörde oder außerdienstliche Stelle bzw. direkt an die Öffentlichkeit wenden dürfen. Änderungen im Strafgesetzbuch stellen HinweisgeberInnen unter bestimmten Bedingungen straffrei.

## **C. Alternativen**

Keine.

## **D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand**

Keine.

## **E. Erfüllungsaufwand**

### **E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger**

Keiner.

### **E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft**

Keiner.

### **E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung**

Keiner.

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

Vom ...

Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:

### **Artikel 1**

#### **Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches**

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. Juli 2014 (BGBl. I S. 1218) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird nach der Angabe zu § 612a folgende Angabe eingefügt:  
„§ 612b Anzeigerecht“.
2. § 612a wird wie folgt geändert:
  - a) Der Wortlaut wird Absatz 1.
  - b) Folgender Absatz 2 wird angefügt:  
„(2) Sofern ein Arbeitnehmer Tatsachen glaubhaft macht, die eine Benachteiligung wegen zulässiger Ausübung seiner Rechte vermuten lassen, trägt der Arbeitgeber die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen Absatz 1 vorliegt.“
3. Nach § 612a wird folgender § 612b eingefügt:

#### „§ 612b

#### Anzeigerecht

(1) Ist ein Arbeitnehmer aufgrund konkreter Anhaltspunkte der Auffassung, dass im Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit rechtliche Pflichten verletzt werden oder eine solche Verletzung droht und hat er sich entschlossen, hierauf hinzuweisen, hat er sich zuerst an den Arbeitgeber oder eine zur innerbetrieblichen Klärung zuständige Stelle zu wenden.

(2) Der Arbeitnehmer hat das Recht, sich an eine zuständige außerbetriebliche Stelle zu wenden, wenn eine innerbetriebliche Stelle nach Absatz 1 nicht besteht oder der Arbeitgeber dem Verlangen nach Abhilfe nicht binnen angemessener Frist oder nach Auffassung des Arbeitnehmers aufgrund konkreter Anhaltspunkte nicht oder nicht ausreichend nachkommt. Eines vorherigen Abhilfeverlangens bedarf es nicht, wenn dies dem Arbeitnehmer nicht zumutbar ist. Unzumutbar ist ein solches Verlangen insbesondere, wenn der Arbeitnehmer aufgrund konkreter Anhaltspunkte der Auffassung ist, dass

1. im Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit eine gegenwärtige Gefahr für das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die Gesundheit, das Persönlichkeitsrecht, die Freiheit der Person, die Stabilität des Finanzsystems oder die Umwelt droht, oder
2. im Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit eine erhebliche Straftat begangen worden ist oder eine solche droht,
3. eine Straftat geplant ist, durch deren Nichtanzeige der Arbeitnehmer sich selbst der Strafverfolgung aussetzen würde, oder
4. eine innerbetriebliche Abhilfe nicht oder nicht ausreichend erfolgen wird.

Im Fall des Satzes 3 Nummer 2 reicht es aus, dass der Arbeitnehmer die konkreten Anhaltspunkte vorträgt.

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

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

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

(6) Beschwerderechte des Arbeitnehmers, Anzeige- und Äußerungsrechte und Anzeigepflichten nach anderen Rechts- und Verwaltungsvorschriften sowie die Rechte der Arbeitnehmervertretungen bleiben unberührt.“

## Artikel 2

### Änderung des Berufsbildungsgesetzes

§ 13 Satz 2 Nummer 6 des Berufsbildungsgesetzes vom 23. März 2005 (BGBl. I S. 931), das zuletzt durch Artikel 22 des Gesetzes vom 25. Juli 2013 (BGBl. I S. 2749) geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

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

## Artikel 3

### Änderung des Bundesbeamtengesetzes

Das Bundesbeamtengesetz vom 5. Februar 2009 (BGBl. I S. 160), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 28. August 2013 (BGBl. I S. 3386) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird nach der Angabe zu § 67 folgende Angabe eingefügt:  
„§ 67a Anzeigerecht bei rechtswidrigen Diensthandlungen“.
2. § 66 wird wie folgt geändert:
  - a) Satz 1 wird Absatz 1 Satz 1.
  - b) Dem Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:  
„Die Ausübung der Rechte nach § 67a ist kein zwingender dienstlicher Grund.“
  - c) Der bisherige Satz 2 wird Absatz 2.
3. § 67 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 wird wie folgt gefasst:  
„3. Beamtinnen und Beamte rechtmäßig von ihren Rechten aus § 67a Gebrauch machen.“
4. Nach § 67 wird folgender § 67a eingefügt:

#### „§ 67a

#### Anzeigerecht bei rechtswidrigen Diensthandlungen

(1) Beamtinnen und Beamte haben sich zuerst an ihre Vorgesetzten oder eine dafür vorgesehene innerdienstliche Stelle zu wenden, wenn sie bei oder bei Gelegenheit ihrer dienstlichen Tätigkeit einen nach ihrer Auffassung durch konkrete Anhaltspunkte begründeten Verdacht gewonnen haben, dass

1. eine Angehörige oder ein Angehöriger einer Behörde oder Dienststelle im Zusammenhang mit der behördlichen Tätigkeit eine erhebliche Straftat begangen hat,
2. eine Angehörige oder ein Angehöriger einer Behörde oder Dienststelle im Zusammenhang mit der behördlichen Tätigkeit erhebliche Straftaten Dritter wissentlich in Kauf genommen hat oder
3. im Zusammenhang mit der behördlichen Tätigkeit eine gegenwärtige Gefahr für das Leben und die körperliche Unversehrtheit, die Gesundheit, das Persönlichkeitsrecht, die Freiheit der Person, die Stabilität des Finanzsystems oder die Umwelt droht.

§ 125 Abs. 2 gilt entsprechend. Erfolgt auf die Anzeige binnen angemessener Frist keine in der Sache begründete Antwort oder bestehen nach ihrer Auffassung konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die Antwort unzureichend ist, haben Beamtinnen und Beamte das Recht, einen fortbestehenden Verdacht (Satz 1) gegenüber einer anderen zuständigen Behörde oder außerdienstlichen Stelle anzuzeigen.

(2) Beamtinnen und Beamte haben das Recht, sich unmittelbar an die Öffentlichkeit zu wenden, wenn das öffentliche Interesse am Bekanntwerden der Information das behördliche Interesse an deren Geheimhaltung erheblich überwiegt. Ein solches überwiegendes öffentliches Interesse ist insbesondere gegeben, wenn Beamtinnen und Beamte bei oder bei Gelegenheit ihrer dienstlichen Tätigkeit einen nach ihrer Auffassung durch konkrete Anhaltspunkte begründeten Verdacht gewonnen haben, dass durch oder infolge rechtswidriger dienstlicher Handlungen oder Unterlassungen eine gegenwärtige erhebliche Gefahr für das Leben und die körperliche Unversehrtheit, die Gesundheit, das Persönlichkeitsrecht, die Freiheit der Person, die Stabilität des Finanzsystems oder die Umwelt oder die Begehung von erheblichen Straftaten droht und nach ihrer Auffassung konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass bei einem Vorgehen nach Absatz 1 keine oder keine rechtzeitige Abhilfe zu erwarten ist.

(3) In Fällen des Absatzes 1 Satz 3 und des Absatzes 2 handeln Beamtinnen und Beamte nicht pflichtwidrig. Durch eine rechtmäßige Wahrnehmung der Rechte und Pflichten aus den Absätzen 1 und 2 dürfen ihnen im Dienst keine rechtlichen oder tatsächlichen Nachteile entstehen.

(4) Macht eine Beamtin oder ein Beamter Tatsachen glaubhaft, die eine Benachteiligung wegen rechtmäßiger Wahrnehmung der Rechte und Pflichten aus den Absätzen 1 und 2 erkennen lassen, trägt der Dienstherr die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen Absatz 3 Satz 2 vorliegt.

(5) Anzeige- und Äußerungsrechte sowie Anzeigepflichten nach anderen Vorschriften bleiben unberührt.“

#### Artikel 4

#### Änderung des Beamtenstatusgesetzes

Das Beamtenstatusgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Juni 2008 (BGBl. I S. 1010), das zuletzt durch Artikel 15 Absatz 16 des Dienstrechtsneuordnungsgesetzes vom 5.2.2009 (BGBl. I S. 160) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird nach der Angabe zu § 37 folgende Angabe eingefügt:  
„§ 37a Anzeigerecht bei rechtswidrigen Diensthandlungen“.
2. § 37 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 wird wie folgt gefasst:  
„3. Beamtinnen und Beamte rechtmäßig von ihren Rechten aus § 37a Gebrauch machen.“
3. Nach § 37 wird folgender § 37a eingefügt:

#### „§ 37a

#### Anzeigerecht bei rechtswidrigen Diensthandlungen

(1) Beamtinnen und Beamte haben sich zuerst an ihre Vorgesetzten oder eine dafür vorgesehene innerdienstliche Stelle zu wenden, wenn sie bei oder bei Gelegenheit ihrer dienstlichen Tätigkeit einen nach ihrer Auffassung durch konkrete Anhaltspunkte begründeten Verdacht gewonnen haben, dass

1. eine Angehörige oder ein Angehöriger einer Behörde oder Dienststelle im Zusammenhang mit der behördlichen Tätigkeit eine erhebliche Straftat begangen hat,
2. eine Angehörige oder ein Angehöriger einer Behörde oder Dienststelle im Zusammenhang mit der behördlichen Tätigkeit erhebliche Straftaten Dritter wissentlich in Kauf genommen hat oder
3. im Zusammenhang mit der behördlichen Tätigkeit eine gegenwärtige Gefahr für das Leben und die körperliche Unversehrtheit, die Gesundheit, das Persönlichkeitsrecht, die Freiheit der Person, die Stabilität des Finanzsystems oder die Umwelt droht.

Ist der oder die unmittelbare Vorgesetzte von dem Verdacht betroffen, ist die Anzeige bei der oder dem nächsthöheren Vorgesetzten unmittelbar einzureichen. Erfolgt auf die Anzeige binnen angemessener Frist keine in der Sache begründete Antwort oder bestehen nach ihrer Auffassung konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die Antwort unzureichend ist, haben Beamtinnen und Beamte das Recht, einen fortbestehenden Verdacht (Satz 1) gegenüber einer anderen zuständigen Behörde oder außerdienstlichen Stelle anzuzeigen.

(2) Beamtinnen und Beamte haben das Recht, sich unmittelbar an die Öffentlichkeit zu wenden, wenn das öffentliche Interesse am Bekanntwerden der Information das behördliche Interesse an deren Geheimhaltung erheblich überwiegt. Ein solches überwiegendes öffentliches Interesse ist insbesondere gegeben, wenn Beamtinnen und Beamte bei oder bei Gelegenheit ihrer dienstlichen Tätigkeit einen nach ihrer Auffassung durch konkrete Anhaltspunkte begründeten Verdacht gewonnen haben, dass durch oder infolge rechtswidriger dienstlicher Handlungen oder Unterlassungen eine gegenwärtige erhebliche Gefahr für das Leben und die körperliche Unversehrtheit, die Gesundheit, das Persönlichkeitsrecht, die Freiheit der Person, die Stabilität des Finanzsystems oder die Umwelt oder die Begehung von erheblichen Straftaten droht und nach ihrer Auffassung konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass bei einem Vorgehen nach Absatz 1 keine oder keine rechtzeitige Abhilfe zu erwarten ist.

(3) In Fällen des Absatzes 1 Satz 3 und des Absatzes 2 handeln Beamtinnen und Beamte nicht pflichtwidrig. Durch rechtmäßige Wahrnehmung der Rechte und Pflichten aus den Absätzen 1 und 2 dürfen ihnen im Dienst keine rechtlichen oder tatsächlichen Nachteile entstehen.

(4) Macht eine Beamtin oder ein Beamter Tatsachen glaubhaft, die eine Benachteiligung wegen rechtmäßiger Wahrnehmung der Rechte und Pflichten aus den Absätzen 1 und 2 erkennen lassen, trägt der Dienstherr die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen Absatz 3 Satz 2 vorliegt.

(5) Anzeige- und Äußerungsrechte sowie Anzeigepflichten nach anderen Vorschriften bleiben unberührt.“

4. § 39 wird wie folgt geändert:
  - a) Satz 1 wird Absatz 1 Satz 1.
  - b) Dem Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:  
„Die Ausübung der Rechte nach § 37a ist kein zwingender dienstlicher Grund.“
  - c) Der bisherige Satz 2 wird Absatz 2.

## Artikel 5

### Änderung des Strafgesetzbuches

Das Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 23. April 2014 (BGBl. I S. 410) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:
  - a) „§ 97b weggefallen“.
  - b) Nach der Angabe zu § 97b wird folgende Angabe eingefügt:  
„§ 97c Rechtmäßiges Offenbaren von Staatsgeheimnissen“.
  - c) Nach der Angabe zu § 97c wird folgende Angabe eingefügt:  
„§ 97d Offenbaren von Staatsgeheimnissen durch Abgeordnete des Deutschen Bundestages“.

- d) Die Angabe zu § 353c wird wie folgt geändert:  
„§ 353c Befugtes Offenbaren eines Geheimnisses“.
2. § 97b wird aufgehoben.
  3. Nach § 97b wird folgender § 97c eingefügt:

„§ 97c

Rechtmäßiges Offenbaren von Staatsgeheimnissen

Nicht rechtswidrig handelt, wer Staatsgeheimnisse zum Zweck der Aufklärung, Verhinderung oder Beendigung einer Grundrechtsverletzung oder schweren sonstigen Rechtsverletzung oder der Begehung einer schweren Straftat offenbart, wenn Abhilfe nicht rechtzeitig zu erwarten ist und das öffentliche Interesse an der Weitergabe der Information das Geheimhaltungsinteresse erheblich überwiegt. Das Gleiche gilt für das Offenbaren von Staatsgeheimnissen zur Verhinderung oder Beendigung einer drohenden oder gegenwärtigen Gefahr.“

4. Nach § 97c wird folgender § 97d eingefügt:

„§ 97d

Offenbaren von Staatsgeheimnissen durch Abgeordnete des Deutschen Bundestages

Ein Abgeordneter des Deutschen Bundestages, der einen durch konkrete Anhaltspunkte begründeten Verdacht gewonnen hat, dass ein Verstoß gegen die verfassungsmäßige Ordnung des Bundes oder eines Landes vorliegt und er diesen im Bundestag oder in einem seiner Ausschüsse rügt, und dadurch ein Staatsgeheimnis offenbart, handelt nicht rechtswidrig.“

5. § 353c wird wie folgt gefasst:

„§ 353c

Befugtes Offenbaren eines Geheimnisses

Befugt ist das Offenbaren eines Geheimnisses jedenfalls dann, wenn der Täter zur Aufklärung, Verhinderung oder Beendigung einer Grundrechtsverletzung oder schweren sonstigen Rechtsverletzung oder der Begehung einer schweren Straftat handelt, rechtzeitige Abhilfe nicht zu erwarten ist und das öffentliche Interesse an der Weitergabe der Information das Geheimhaltungsinteresse erheblich überwiegt. Das Gleiche gilt für das Offenbaren eines Geheimnisses zur Verhinderung oder Beendigung einer drohenden oder gegenwärtigen Gefahr.“

## Artikel 6

### Evaluierung

- (1) Die Bundesregierung berichtet dem Deutschen Bundestag bis zum ... [einsetzen: Angabe des Tages und des Monats des Inkrafttretens dieses Gesetzes sowie die Jahreszahl des fünften auf das Inkrafttreten folgenden Jahres] über die Anwendung dieses Gesetzes und die Auswirkungen dieses Gesetzes auf den Schutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern in Deutschland. In dem Bericht ist insbesondere zu untersuchen und zu bewerten, ob weitere gesetzgeberische Maßnahmen erforderlich sind.
- (2) Sofern sich aus dem Bericht die Notwendigkeit gesetzgeberischer Maßnahmen ergibt, soll die Bundesregierung diese vorschlagen.
- (3) Die Bundesregierung erarbeitet aufgrund der Erkenntnisse der Evaluierung und anhand von „Best-Practice-Beispielen“ Leitlinien für die Etablierung betriebs- und verwaltungsinterner Hinweisgebersysteme.

**Artikel 7**

**Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung in Kraft.

Berlin, den 4. November 2014

**Katrin Göring-Eckardt, Dr. Anton Hofreiter und Fraktion**

## Begründung

### A. Allgemeiner Teil

Misstände in Unternehmen und Behörden werden oft erst durch Hinweise mutiger Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter bekannt (sog. Whistleblower). Das Ziel verantwortungsvoller Whistleblower ist es, Transparenz und Publizität über bestehende interne, riskante, gefährliche oder korrupte Entwicklungen herzustellen, um diese damit beheben zu lassen. Der Begriff des Whistleblowing kommt aus dem englischen Sprachraum und bezeichnet Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die auf interne Probleme aufmerksam machen. Es kann daher von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern gesprochen werden. Auch der Begriff der Aufklärerin und des Aufklärers erscheint passend.

Das entsprechende Verhalten hat jedoch für die jeweilige Arbeitnehmerin bzw. den jeweiligen Arbeitnehmer, die Auszubildende bzw. den Auszubildenden, die betroffene Beamtin bzw. den betroffenen Beamten oder die Soldatin oder den Soldaten oft gravierende Auswirkungen. Wer sich zu einem solchen Schritt entschließt, muss nicht nur mit Mobbing rechnen, sondern verstößt mit ihrem bzw. seinem Handeln oft auch gegen arbeits-, dienst- oder gar strafrechtliche Bestimmungen. Häufig folgt die Kündigung.

Bereits in der 16. Wahlperiode (WP) war ein Regelungsentwurf seitens des BMJ, BMAS und des BMELV vorgelegt worden, der sich mit der Problematik des Whistleblower-Schutzes befasst und lediglich eine Ergänzung zu § 612a BGB vorsah (Ausschussdrucksache 16(10)849). Das Vorhaben wurde wegen Unstimmigkeiten der damaligen Koalitionspartner nicht weitergeführt.

Der damals vorgelegte Gesetzesentwurf wurde grundlegend überarbeitet und weiterentwickelt und sodann in der 17. WP von der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen erneut vorgelegt (BT-Drs. 17/9782). Neu war, dass einerseits die Meinungsfreiheit des Whistleblowers und die Förderung einer möglichst effektiven Abhilfe sowie das Erfordernis einer möglichst klaren und Rechtssicherheit schaffenden Regelung zum Whistleblower-Schutz berücksichtigt wurden.

Andererseits wurde auch das Interesse des Arbeitgebers bzw. von Wirtschaftsunternehmen an einer Begrenzung möglicher Imageschäden einbezogen. Zudem wurden beamtenrechtliche Regelungen eingefügt. Vor der Einbringung in den Bundestag hatte die Fraktion ihre Vorschläge in einem Expertengespräch und bei einer Onlineabstimmung zur Diskussion gestellt.

Der Antrag wurde am 14. Juni 2012 im Plenum in erster Lesung beraten und an die Ausschüsse überwiesen. Der federführende Ausschuss (Arbeit und Soziales) empfahl mit den Stimmen der Fraktionen CDU/CSU, FDP und Die Linke. gegen die Stimmen von Bündnis 90/Die Grünen und bei Stimmenthaltung der SPD den Gesetzesentwurf abzulehnen. Daraufhin wurde die Vorlage in der zweiten Beratung im Plenum endgültig abgelehnt.

Durch die Enthüllungen des US-Amerikaners und ehemaligen NSA-Mitarbeiters Edward Snowden hat die Bedeutung eines umfassenden Whistleblower-Schutzes nochmals eine neue Dimension bekommen. Snowden hatte die verdachtslose Massenausspähung von Hunderten von Millionen Menschen durch amerikanische und britische Geheimdienste und damit den größten Spionageskandal der Geschichte öffentlich gemacht. Sogar das Handy der deutschen Bundeskanzlerin wurde von den US-amerikanischen Diensten abgehört. Snowden und andere Whistleblower wie Thomas Drake oder Chelsea Manning haben ihre Existenz aufs Spiel gesetzt, um der Öffentlichkeit grobe Verletzungen von Freiheits- und Grundrechten in immensem Ausmaß vor Augen zu führen.

Jegliche Nachteile für HinweisgeberInnen werden nicht vermeidbar sein, ein besserer rechtlicher Schutz von Whistleblowing in Deutschland ist dennoch möglich und angezeigt.

Daher wurde der Antrag aus der 17. WP nochmals überarbeitet und zugleich erweitert um Klarstellungen im Strafgesetzbuch. Perspektivisch sind über diesen Gesetzesentwurf hinaus weitere rechtliche Änderungen bedenkenswert, damit HinweisgeberInnen ihre Rechte besser durchsetzen bzw. durch das Whistleblowing entstandene Nachteile besser ausgeglichen werden können.

Bis dato gibt es in Deutschland immer noch keine geeigneten Regelungen zum Schutz von Whistleblowern. Die Bundesregierung ignoriert das Problem konsequent – die Absicht den Whistleblower-Schutz auszubauen taucht nicht einmal im schwarz-roten Koalitionsvertrag auf. Stattdessen begnügt sich die Bundesregierung damit, prüfen

zu wollen, inwieweit die deutsche Gesetzeslage internationalen Übereinkommen oder Empfehlungen entspricht. Dabei ist der dringende Handlungsbedarf bereits seit 2011 durch ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) vom 21. Juli (28274/08; Heinisch v. Deutschland) bekannt, in dem Deutschland wegen der Verletzung der Meinungsfreiheit nach Art. 10 EMRK verurteilt wurde.

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

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

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

Besondere Berücksichtigung finden dabei die Schwere des Eingriffs in das geschützte Recht, das Ausmaß des öffentlichen Interesses, der Wahrheitsgehalt der Information, die Motive des Whistleblowers, der Schaden für den betroffenen Arbeitgeber sowie die Abschreckungswirkung für andere Mitarbeiter. Anhand dieser Gesichtspunkte befindet der Gerichtshof, dass in einer demokratischen Gesellschaft das öffentliche Interesse an Informationen über Mängel in der Altenpflege in einem staatlichen Unternehmen so wichtig ist, dass es gegenüber dem Interesse des Unternehmens am Schutz seines Rufes und seiner Geschäftsinteressen überwiegt. Von besonderer Bedeutung ist in der Abwägung, dass es sich um nachweislich wahre Informationen handelt, die von großem öffentlichen Interesse sind. Die Sanktion könne eine abschreckende Wirkung auf andere Arbeitnehmer in der Pflegebranche haben, Missstände anzuprangern. Dies würde nach Auffassung des Gerichts zu einem gesamtgesellschaftlich negativen Effekt führen.

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

Der vorliegende Gesetzentwurf berücksichtigt die genannten Maßstäbe.

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

Ein LKW-Fahrer informierte die Polizei über den Transport von verdorbenem Fleisch und brachte damit den Gammelfleisch-Skandal an die Öffentlichkeit. Er wurde dafür mit der „Goldenen Plakette“ des damaligen Bundesverbraucherministers ausgezeichnet. Am Arbeitsplatz wurde er allerdings gemobbt und schließlich gekündigt.

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

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

Aktuell wurde der Fall eines Rettungssanitäters vor dem Arbeitsgericht Berlin verhandelt. Er hatte öffentlich Missstände bei seinem Arbeitgeber, einem privaten Krankentransportunternehmen, angeprangert: Krankentransporter seien aus Kostengründen nicht ordentlich gewartet worden oder würden nicht immer desinfiziert. Daraufhin wurde ihm fristlos gekündigt.

Ein Steuerfahnder deckte Mitte der siebziger Jahre die Parteispenden- bzw. Flick-Affäre auf: nämlich dass staatstragende Parteien u. a. vom Flick-Konzern regelmäßig Geld erhielten, dieses heimlich nach Liechtenstein schafften, wuschen, zurückschmuggelten und den deutschen Fiskus betrogen. Als er trotz ministerieller Drohungen beharrlich weiter ermittelte, wurde er seiner Zuständigkeiten enthoben und versetzt, klagte dagegen und schied 1983 aus dem Staatsdienst aus (vgl. SZ 6.2.2009).

Als vier Frankfurter Steuerfahnder gegen vermögende Besitzer verdeckter Auslandskonten tausende Ermittlungsverfahren einleiteten, ließ das hessische Finanzministerium sie mithilfe – eines inzwischen rechtskräftig verurteilten – psychiatrischen Gefälligkeitsgutachters für dienstunfähig erklären und entfernen. Zwei der vier erhielten 2009 den deutschen Whistleblower-Preis; seit 2010 ermittelt ein Untersuchungsausschuss des Hessischen Landtages (vgl. DLF 18.9.2009; dazu Untersuchungsausschuss „Steuerfahnder“ HE-LT-Drs 18/5800 v. 12.06.2012 mit den von der CDU/FDP-Mehrheitsbewertung abweichenden Voten der Fraktionen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und DIE LINKE.).

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

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

Zudem handeln Whistleblower häufig im langfristigen Interesse ihres Arbeitgebers oder ihrer Arbeitgeberin, da sie sozusagen als Frühwarnsystem durch ihr Alarmschlagen einen möglichen wirtschaftlichen und immateriellen Schaden vom Unternehmen abwenden. Ein Vernachlässigen dieser Hinweise kann für das Unternehmen möglicherweise zu Schadensersatzforderungen und/oder immensen Imageschäden führen.

Gleichzeitig werden Leistungsbereitschaft, Motivation und Loyalität der Arbeitnehmer gefördert, wenn die innerbetriebliche Diskussion über Missstände im Betrieb ohne Sorge vor arbeitsrechtlichen Folgen geführt werden kann. Das Ansehen der Betriebe und Unternehmen würde positiv beeinflusst und damit ihre Wettbewerbsfähigkeit am Markt verbessert.

Whistleblower machen die Bagatellisierung von Schadensfällen publik, wie z. B. bei der Vertuschung von ärztlichen Kunstfehlern, der Störfall-Begutachtung in Atomkraftwerken, bei „geschönten“ Schadensbegutachtungen. Sie weisen auf kontroverse Risikoeinschätzungen hin, wie z. B. bezüglich genetisch veränderter Produkte oder der Gefährdung für Bürgerinnen und Bürger, die nahe an Atomkraftwerken oder Mobilfunkmasten wohnen. Whistleblower machen aufmerksam auf Unterdrückung oder Vernichtung missliebiger Dokumente, wie z. B. der Stasi-Akten, sowie auf Verschwendung bzw. Fehlgebrauch von Subventionen oder betrieblichen Finanzmitteln. Whistleblower weisen auf betriebliche Missstände hin wie etwa eine mangelhafte Pflegesituation in Pflegeheimen oder auf Tierversuche und Tiertötung in Tiergärten; sie kritisieren Verstöße gegen internationale Abkommen, etwa zum Natur- und Artenschutz, auch wenn diese national noch nicht umgesetzt sind.

Ein effektiver arbeitsrechtlicher Schutz von Whistleblowern ist auch ein wichtiger Beitrag zu mehr Stabilität und weniger Wirtschaftskriminalität an den Finanzmärkten: Die Finanzmärkte von heute sind ein Zusammenspiel vieler und äußerst komplexer Teilmärkte, die nur noch wenige und hoch spezialisierte Fachkräfte im Detail wirklich nachvollziehen können; die Komplexität wird dabei noch potenziert durch die weltweite Nutzung aufsichts- und steuerrechtlicher Unterschiede in verschiedenen Jurisdiktionen. Es wäre daher Hybris, darauf zu setzen, dass wenige und im Vergleich zu den Akteurinnen und Akteuren in Banken und Fonds schlecht bezahlte Aufseher und Aufseherinnen Rechtsverstöße und Fehlentwicklungen an den Finanzmärkten immer bemerken und in der Folge auch ahnden können. Eine effektive Kontrolle, ob Finanzmärkte und ihre Teilnehmer und Teilnehmerinnen sich rechtskonform verhalten, ist daher auch in hohem Maße auf Insiderwissen angewiesen: Ohne interne Hinweise auf Marktmanipulation, Insiderhandel, Beihilfe zur Steuerhinterziehung, Verstöße gegen das Kreditwesengesetz oder Geldwäsche, stoßen Finanzaufsicht und Staatsanwaltschaften schnell an Grenzen. Womöglich wäre bei vorhandenem Schutz von Whistleblowern der Finanzaufsicht im Vorfeld der Finanzmarktkrise auch rechtzeitig bekannt geworden, dass deutsche Landesbanken Milliardensummen über außerbilanzielle Vehikel in US-Immobilien minderer Qualität investierten, obwohl hierdurch gegen damals geltendes Bankenaufsichtsrecht und gegen die eigene Satzung verstoßen wurde. Vielleicht wäre also der Milliarden Schaden für die Steuerzahlerinnen und Steuerzahler, der aus diesen Geschäften heute resultiert, zumindest in einigen Fällen zu verhindern gewesen, wenn Whistleblower der Aufsicht rechtsfeste Argumente an die Hand gegeben hätten, dass diese Geschäfte gegen geltendes Aufsichtsrecht verstoßen haben.

Gegner und Gegnerinnen von Whistleblowing betonen, dass Whistleblower das Direktionsrecht und Vertrauensverhältnis zum Arbeitgeber oder zur Arbeitgeberin bzw. Dienstherrn verletzen, das Betriebs- und Arbeitsklima

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

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

Der Schutz von Whistleblowern wird auf internationaler Ebene gefördert. Auch Deutschland hat sich in dem G20 Antikorruptions-Aktionsplan von November 2010 zum Schutz von HinweisgeberInnen bekannt. Ferner hat die Parlamentarische Versammlung des Europarates die Mitgliedsstaaten im April 2010 dazu aufgefordert den rechtlichen Schutz von Whistleblowern zu überprüfen und bei Bedarf zu verbessern (Resolution 1729 (2010), Recommendation 1916 (2010)). Die Europarats-Ministerkomitee-Empfehlung vom 30. April 2014 (CM/Re(2014)7) fordert zu erweitertem Schutz auf. Das Europarats-Strafrechtsübereinkommen über Korruption von 2009 mit seiner Schutzvorgabe in Art. 22 ist von 45 Staaten ratifiziert – zusammen mit San Marino, Liechtenstein, Mexico und den USA gehört Deutschland allerdings zu den Unterzeichnern, die noch nicht ratifiziert haben.

Dass ein dringender Handlungsbedarf besteht, zeigt auch eine E-Petition im Deutschen Bundestag (Nr. 15699), die von Tausenden Bürgern unterstützt wurde.

Trotzdem fehlen bisher, wie schon erwähnt, Bestimmungen zum Schutz von HinweisgeberInnen im deutschen Recht weitgehend. Das führt momentan zu einer unbilligen rechtlichen Schieflage:

Wer beispielsweise chemische Stoffe in Gewässer ableitet, wird wegen Gewässerverunreinigung nach § 324 StGB bestraft. Keine Beachtung findet hingegen der Umstand, dass die oder derjenige Insider, die oder der diese Straftat publik gemacht hat, mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen sowie mit Schadenersatzforderungen seitens des betreffenden Unternehmens rechnen muss. Gleiches gilt für Beschäftigte, die organisierte Schwarzarbeit, das Unterlaufen von Mindestlöhnen und Sozialversicherungsbeiträgen aufdecken.

Auch im Beamtenrecht des Bundes bestehen, abgesehen von einer Minimalumsetzung von Art. 9 des Zivilrechtsübereinkommens des Europarats über Korruptionsbekämpfung und einigen Verwaltungsvorschriften keine Regelungen zu Rechten von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern: Die 2009 gleichlautend für Beamtinnen und Beamte des Bundes in § 67 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 sowie Satz 2 des Bundesbeamtengesetzes (BBG), in § 37 Abs. 2 des Beamtenstatusgesetzes (BeamtStG) für die Länder- und Kommunalbeamtinnen und -beamten sowie in § 14 Abs. 1 des Soldatengesetzes (SG) für Soldatinnen und Soldaten ohne Anpassung des übrigen Beamtenrechts eingefügte Ausnahme von der Verschwiegenheitspflicht ist zu eng gefasst und hilft den bestehenden Rechtsunsicherheiten nicht ab. Die Regelung ermöglicht Beamtinnen und Beamten des Bundes lediglich bei durch Tatsachen begründetem Verdacht einer Korruptionsstraftat nach §§ 331 bis 337 des Strafgesetzbuches sich an ihre oberste Dienstbehörde oder auch direkt an eine Strafverfolgungsbehörde, also Polizei oder Staatsanwaltschaft zu wenden. Außer der für Jedermann/frau bestehenden Pflicht zur Anzeige der Katalogstraftaten des § 138 StGB gilt das aber für alle anderen Straftaten nicht. Eine entsprechende Regelung für Landes- und Kommunalbeamtinnen und -beamte enthält § 37 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 sowie Satz 2 des Beamtenstatusgesetzes (BeamtStG). Die Geltung dieser Bestimmungen auch für Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst des Bundes und der Länder wird durch Verwaltungsvorschriften angeordnet (in den Ländern teils auch etwas weitergehende Gesetze). Sachliche Gründe dafür, eine Ausnahme von der Verschwiegenheitspflicht nur auf bestimmte Korruptionsstraftaten zu beschränken, sind nicht ersichtlich.

Den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des öffentlichen Dienstes ist es unverändert grundsätzlich verboten, sich an die Öffentlichkeit zu wenden. Verstöße sind mit Strafe bedroht und können als Dienstvergehen geahndet werden. Nur bei einer Informationsweitergabe über schwere Verstöße gegen die verfassungsmäßige Ordnung (im Sinne von freiheitlich demokratischer Grundordnung) lässt die Rechtsprechung dann eine Ausnahme zu, wenn alle anderen Abhilfemöglichkeiten (einschließlich des Petitionsrechts) ausgeschöpft sind – so seit dem BGH-Urteil von 1965 im Falle des BND-Angestellten Pätsch (bestätigt durch BVerfGE 28, 191). Pätsch hatte nicht

alle Möglichkeiten ausgeschöpft, wurde bestraft und entlassen. Weder diese Rechtsprechung noch das Beamtenverfassungsrecht hindern allerdings die mit diesem Gesetzentwurf vorgelegte, zur Klarstellung der Rechte und Pflichten von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern im öffentlichen Dienst notwendigen Neuregelungen: Nach Art. 33 Abs.5 GG ist das Recht des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln. Das schließt Reformen des Beamtenrechts ein. Die 2006 dem Art. 33 Abs.5 GG angefügte Fortentwicklungsklausel bekräftigt das. Mit dieser Ergänzung wird „die Notwendigkeit einer Modernisierung und Anpassung des öffentlichen Dienstrechts an sich ändernde Rahmenbedingungen hervorgehoben. Sie soll Gesetzgebung und Rechtsprechung die Weiterentwicklung des öffentlichen Dienstrechts erleichtern“ (BT-Drs.16/813 S.10).

Eine sachgerechte Übertragung der Änderungen im Beamtenrecht auch in das Soldatengesetz bedarf im Hinblick auf die Institution des Wehrbeauftragten und die Wehrbeschwerdeordnung näherer Prüfung und bleibt weiteren Regelungsschritten vorbehalten.

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

Auch die vereinzelt bestehenden Regelungen für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bieten keinen ausreichenden Schutz für HinweisgeberInnen. Vorschriften wie § 17 ArbSchG, § 84 BetrVG oder § 13 AGG sind in ihrem Anwendungsbereich viel zu eng und erfassen nur spezielle Sonderfälle. Zudem ermöglichen § 84 BetrVG, § 13 AGG und z. B. § 25a Abs. 1 Satz 6 Nr. 3 KWG lediglich betriebsinterne Hinweise.

Im Besonderen Teil des Strafgesetzbuches finden sich in den §§ 97 ff. Regelungen zur Strafbarkeit der Preisgabe von Staatsgeheimnissen, in § 353b ist die Verletzung von Dienstgeheimnissen normiert. Es bestehen aber keine Regelungen dazu, unter welchen Umständen das öffentliche Interesse an der Weitergabe der Information das Geheimhaltungsinteresse überwiegt und das Offenbaren dieser Information nicht strafbewehrt sein soll.

Der besondere gesetzgeberische Handlungsbedarf im Strafrecht ergibt sich unter anderem auch aus den Vorgaben des internationalen Rechts zur Korruptionsbekämpfung, insbesondere des Art. 22 des Strafrechtsübereinkommens des Europarats über Korruption, des Art. 9 des Zivilrechtsübereinkommens des Europarats gegen Korruption und des Art. 33 der Konvention der Vereinten Nationen gegen Korruption (UNCAC).

Der Rechtsprechung ist es bisher ebenfalls nicht gelungen, einen hinreichend klaren und einheitlichen Schutz zugunsten der Whistleblower zu schaffen. Das Bundesarbeitsgericht erkennt grundsätzlich an, dass die Weitergabe von Informationen durch Whistleblower an externe Stellen einen Grund für eine verhaltensbedingte Kündigung darstellen kann (BAG, 2 AZR 400/05, Urteil vom 07.12.2006; BAG, 2 AZR 235/02, Urteil vom 3.7.2003). Das Gericht entscheidet dann jeweils im Einzelfall, ob sich eine Anzeige des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin gegen den Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin als eine unverhältnismäßige Reaktion auf ein Verhalten des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin darstellt und ob ein vorheriges internes Abhilfeverlangen zumutbar ist. Diese weiten Wertungsspielräume der Rechtsprechung und das Fehlen klarer Kriterien für die Abwägung haben zur Folge, dass Whistleblower nicht vorhersehen können, ob ihnen durch ihr Hinweisgeben arbeitsrechtliche Sanktionen drohen. Eine gesetzliche Regelung soll daher Klarheit auch für den Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin schaffen und den Schutz von Whistleblowern weiter stärken.

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

Im Übrigen ist auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein Schutz von Whistleblowern notwendig. Dieses hatte geurteilt, die Wahrnehmung staatsbürgerlicher Rechte im Strafverfahren könne – soweit nicht wesentlich unwahre oder leichtfertig falsche Angaben gemacht würden – aus rechtsstaatlichen Gründen im Regelfall nicht dazu führen, daraus einen Grund für eine fristlose Kündigung abzuleiten (BVerfG, 1 BvR 2049/00, Beschluss vom 02.07.2001, Rn. 20).

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

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

Die Weitergabe von personenbezogenen Informationen durch Hinweisgeber im Rahmen von eigens dafür eingerichteten IT-gestützten Systemen (Whistleblowing-Hotlines) unterfällt den Datenschutzgesetzen, insbesondere dem Bundesdatenschutzgesetz (BDSG), das grundsätzlich sowohl für öffentliche als auch nicht-öffentliche Stellen zur Anwendung kommt. Ihre Einrichtung ist zulässig, soweit im Einzelfall ein entsprechendes berechtigtes Interesse nachgewiesen werden kann. Für den zulässigen Betrieb und die Beachtung schutzwürdiger Interessen im Umgang mit den dabei verarbeiteten Daten und Informationen der von den Hinweisen Betroffenen müssen in Abhängigkeit von der jeweiligen Ausgestaltung des verwendeten Systems zahlreiche Schutzvorkehrungen getroffen werden. Zu den konkreten Anforderungen liegt ein Arbeitspapier der Artikel-29-Gruppe (Arbeitspapier 117 der Art. 29 Arbeitsgruppe der EU von 1/2006), der Arbeitsbericht einer Arbeitsgruppe des Düsseldorfer Kreises (Stand 2007) sowie Berichte der zuständigen Aufsichtsbehörden der Bundesländer vor.

## B. Besonderer Teil

### Einzelbegründung

#### Zu Artikel 1 – Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches

##### Zu Nummer 1

Es handelt sich um redaktionelle Folgeänderungen.

##### Zu Nummer 2

###### Zu a)

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

###### Zu b)

Um die negativen Folgen für die Arbeitnehmerin bzw. den Arbeitnehmer, die ein berechtigtes Whistleblowing oft nach sich zieht, einzuschränken, ist eine Erweiterung der jetzigen Regelung des Maßregelungsverbots um eine Beweislastregelung notwendig. Die in den neuen § 612b Abs. 2 aufgenommene Abstufung der Beweislast ist an § 22 AGG angelehnt und trägt dem Umstand Rechnung, dass dem Arbeitnehmer der Nachweis der Kausalität zwischen der zulässigen Rechtausübung und einer Benachteiligung kaum gelingen kann, da es sich dabei um eine innere Tatsache handelt.

##### Zu Nummer 3

###### Zu Absatz 1

Die gewählte Formulierung in Absatz 1 bringt zum Ausdruck, dass sich der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin wegen verschiedenster Kritikpunkte an den Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin wenden kann. Auch bei der Verletzung rechtlicher Pflichten soll der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin sich grundsätzlich zunächst

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

Welche Stelle innerbetrieblich für die Entgegennahme von Hinweisen zuständig ist, hängt von dem konkreten Betrieb ab. Wenn vorhanden, kann es beispielsweise der Betriebsrat sein. Eine innerbetriebliche Stelle kann auch eine Einrichtung sein, die die Abgabe des Hinweises unter Wahrung der Anonymität des Hinweisgebers oder der Hinweisgeberin gewährleistet – so etwa eine von dem Unternehmen zur Entgegennahme und anonymer Weiterleitung derartiger Hinweise befugte und beauftragte Anwaltskanzlei.

Sollte keine innerbetriebliche Stelle dazu eingerichtet worden sein, ist der Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin zuständig. Im Fall von Leiharbeitsverhältnissen ist auch der Entleiher bzw. die Entleiherin als zuständige innerbetriebliche Stelle anzusehen.

Bei der Beurteilung der Voraussetzungen des Absatz 1 ist der subjektive Beurteilungshorizont aus Sicht der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers heranzuziehen. Die Wahl eines rein objektiven Beurteilungshorizonts hätte keine ausreichende Rechtssicherheit für Whistleblower. Die Gefahr der Legalisierung ungerechtfertigter oder gar böswilliger Denunzierungen von Arbeitgeberinnen bzw. Arbeitgebern durch Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmer besteht nicht, da auch ein subjektiver Bewertungsmaßstab zum einen eine echte Überzeugung und zum anderen nach dem Gesetzentwurf voraussetzt, dass es konkrete Anhaltspunkte für die Auffassung der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers geben muss. Kündigungen oder arbeitsvertragliche und deliktische Schadensersatzansprüche bei substanzlosem Querulantenentum oder reinen Racheakten bleiben möglich, da leichtfertige oder gar wissentliche unwahre Anzeigen nicht von der Schutzvorschrift erfasst sind. Der Gesetzentwurf erstrebt daher nur, dass sich der Schutz auch auf falsche Rückschlüsse aus konkreten Anhaltspunkten für Missstände erstreckt. Die Formulierung „aufgrund konkreter Anhaltspunkte der Auffassung“ entspricht derjenigen aus dem Anzeigerecht in § 17 Abs. 2 ArbSchG.

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

#### **Zu Absatz 2**

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

Absatz 2 Satz 3 Nr. 1 legt fest, für welche Rechtsgüter eine gegenwärtige Gefahr bestehen muss, damit sich eine Arbeitnehmerin bzw. ein Arbeitnehmer direkt an eine außerbetriebliche Stelle wenden darf. Es sind nur Rechtsgüter von erheblicher Bedeutung erfasst, deren Verletzung nicht ohne weiteres wieder rückgängig gemacht werden kann. Es ist bewusst von der Aufführung des Tatbestandsmerkmals „Eigentum“ Abstand genommen worden, da die Regelung ansonsten zu weitreichend wäre. Eine Gefährdung der Stabilität des Finanzsystems liegt bereits dann vor, wenn das deutsche Finanzsystem gefährdet ist. Der Gesetzesentwurf greift die Begrifflichkeit aus dem Kreditwesengesetz auf (§§ 8 Abs. 7, 48a Abs. 2 KWG). Der Begriff der Gegenwartigkeit ist in Anlehnung an den Gefahrbegriff beim rechtfertigenden Notstand (§ 34 StGB, § 904 BGB) gewählt worden. Die Regelung des Absatz 2 Satz 3 Nr. 2 erfasst alle erheblichen Straftaten, die im Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit stehen. Der Begriff ‚erhebliche Straftat‘ der sich in Absatz 2 Satz 3 Nr. 2 findet, meint solche von erheblicher und nicht lediglich geringer Bedeutung, es geht also nicht um sog. Bagatelldelikte.

Die Bestimmung in Absatz 2 Satz 3 Nr. 3 dient der Einheitlichkeit der Rechtsordnung. Es wird daher Bezug auf den Regelungsinhalt in § 138 des Strafgesetzbuches genommen, welcher die Nichtanzeige bestimmter Straftaten unter Strafe stellt. Die in § 138 gelisteten Straftaten sind alle „erheblich“ im Sinne der oben genannten Definition.

Daher muss an dieser Stelle im Gesetzestext das Merkmal „erheblich“ nicht explizit genannt werden.

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

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

Damit Hinweisgeber und Hinweisgeberinnen ihr Anzeigerecht bei der jeweiligen zuständigen Stelle ausüben können, sollte Ihnen eine Aufstellung zugänglich gemacht werden, in der die zuständigen außerbetrieblichen Stellen je nach Art des Missstandes bzw. des behaupteten Rechtsverstoßes und je nach Wirtschaftszweig bzw. Branche übersichtlich aufgeführt sind.

Satz 4 enthält eine Beweislastumkehr zugunsten des Arbeitnehmers bzw. zugunsten der Arbeitnehmerin. Dies entspricht der Rechtsprechung des BVerfG und des BAG (BVerfG, BvR 1086/85, Beschluss vom 25.02.1987, BVerfG, 1 BvR 2049/00, Beschluss vom 02.07.2001, BAG, 2 AZR 400/05, Urteil vom 07.12.2006; BAG, 2 AZR 235/02, Urteil vom 3. 7. 2003), nach der eine Strafanzeige stets zulässig ist, es sei denn der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin wusste, dass die Vorwürfe unzutreffend sind oder hat dies leichtfertig verkannt. Während der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin grundsätzlich die konkreten Anhaltspunkte für seine oder ihre Auffassung zu beweisen hat, bestimmt Satz 4 daher, dass im Falle von Hinweisen zu begangenen Straftaten es ausreicht, wenn er diese lediglich vorträgt und stattdessen der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin beweisen muss, dass der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin vorsätzlich oder leichtfertig unwahre Vorwürfe geäußert hat.

### **Zu Absatz 3**

Absatz 3 regelt, unter welchen Voraussetzungen es der Arbeitnehmerin bzw. dem Arbeitnehmer möglich ist, sich an die Öffentlichkeit zu wenden, ohne dass dies eine Kündigung oder andere nachteilige Maßnahme rechtfertigen würde. Abs. 1 und Abs. 2 erfassen diese Fallkonstellation nicht. Es sind Fälle denkbar – wie zum Beispiel ein gravierender Störfall in einem Atomkraftwerk oder ein Lebensmittelskandal – in denen ein besonderes öffentliches Informationsinteresse der Bevölkerung besteht. In solchen Fällen muss es der Arbeitnehmerin bzw. dem Arbeitnehmer möglich sein, sich direkt an die Öffentlichkeit zu wenden. Das darf jedoch nur in eng begrenzten Fällen geschehen, da durch derartige Meldungen betriebliche Interessen des Arbeitgebers besonders stark gefährdet werden können. Die Erheblichkeit der Gefahr in Absatz 3 Satz 2 bezieht sich sowohl auf die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts als auch auf den Umfang des drohenden Schadens.

Unter den Begriff der Öffentlichkeit fallen Print- und elektronische Medien ebenso wie Veröffentlichungen im Internet und z. B. die traditionellen Formen der Informationsweitergabe, vom Flugblatt bis zur Versammlungsrede.

### **Zu Absatz 4**

Absatz 4 räumt der Arbeitnehmerin bzw. dem Arbeitnehmer das Recht ein, eine verkörperte Wiedergabe von betrieblichen Informationen herzustellen und weiterzuleiten, soweit dies erforderlich ist. Hierunter soll etwa das

Anfertigen einer Kopie oder das Fotografieren von Dokumenten fallen. Das Herstellen einer verkörperten Wiedergabe von betrieblichen Informationen kann insbesondere eine Verletzung von internen Datenschutzbestimmungen oder Weisungen darstellen. Daher ist eine Regelung erforderlich, die gewährleistet, dass der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin im Fall des berechtigten Whistleblowings nicht aufgrund dessen benachteiligt werden darf.

#### **Zu Absatz 5**

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

#### **Zu Absatz 6**

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

#### **Zu Artikel 2 – Änderung des Berufsbildungsgesetzes**

Die Änderung ist erforderlich, um den Whistleblowerschutz auch auf Auszubildende auszudehnen. Gemäß § 10 Abs. 2 BBiG finden auf den Berufsausbildungsvertrag die arbeitsrechtlichen Regelungen Anwendung, soweit sich nicht aus dem Wesen und Zweck oder dem BBiG etwas anderes ergibt. Da die Änderung vorsieht, dass die Verschwiegenheitspflicht für Auszubildende nur gilt, soweit keine Anzeige- oder Äußerungsrechte bestehen, steht § 13 Satz 2 Nr. 6 einer Anwendung des § 612b BGB in Verbindung mit dem Maßregelungsverbot in § 612a BGB nicht entgegen. Auch aus dem Wesen und Zweck des Berufsausbildungsvertrages ergibt sich nichts anderes, denn diesem entspricht es, wenn die Mündigkeit und Zivilcourage von Auszubildenden gefördert wird (vgl. § 14 Abs. 1 Nr. 5 Var. 1 BBiG).

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

#### **Zu Artikel 3 – Änderung des Bundesbeamtengesetzes**

##### **Zu Nummer 1**

Es handelt sich um redaktionelle Folgeänderungen.

##### **Zu Nummer 2**

Die Ergänzung dient dem Schutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern durch Klarstellung, dass die Ausübung der Rechte aus dem neuen § 67a BBG allein kein Grund für eine Untersagung der Dienstgeschäfte gemäß § 66 BBG sein darf.

##### **Zu Nummer 3**

Die bisherige Nr. 3 in § 67 Abs. 2 Satz 1 BBG wird ersetzt durch eine Verweisung auf den neuen § 67a BBG (siehe nachstehend die Begründung zu Nummer 4)

##### **Zu Nummer 4**

Die Neuregelung ist erforderlich, um die Rechtsstellung von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern im Öffentlichen Dienst zu klären und sie vor Benachteiligungen zu schützen.

Die Neuregelung soll Rechtsstaatlichkeit, Integrität, Qualität und Effizienz der öffentlichen Verwaltung und damit den demokratischen transparenten Staat insgesamt stärken. Die Bevölkerung muss darauf vertrauen können, dass etwa schwerwiegende Fehler, Missstände oder Straftaten, über die es innerhalb der öffentlichen Verwaltung Informationen gibt, nicht zugedeckt und totgeschwiegen, sondern von den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern ohne Furcht vor Repressionen innerdienstlich gemeldet, aufgedeckt und erforderlichenfalls öffentlich gemacht

werden können. In diesem Sinne schafft die Regelung eine neue Grundlage für modernes, selbstbewusstes Beamtentum, für das Loyalität zum Staat und Transparenz selbstverständlich zusammen gehören und das auf dieser Grundlage mit Qualifikation, Engagement und einer neuen Fehlerkultur seinen Gemeinwohlaufrag noch effizienter erfüllen kann.

Für Beamtinnen und Beamte, die Hinweise geben wollen (und aufgrund ihrer Pflichtenstellung das innerdienstlich gegenüber ihren Vorgesetzten auch müssen), bestehen Verhaltensvorgaben, deren Kern zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums gehört (Art.33 Abs.5 GG). Zu der Vielzahl von Dienstpflichten, die im Bundesbeamtengesetz (und den anderen Beamtengesetzen) im Einzelnen konkretisiert sind und Bezug zum Hinweisgeben haben, gehören insbesondere: das öffentliche Dienst- und Treueverhältnis, Eintreten für die freiheitliche demokratische Grundordnung, achtungs- und vertrauensvolles Verhalten, Unterstützung und Beratung der Vorgesetzten, Gehorsamspflicht, Verschwiegenheitspflicht, Verbot der „Flucht an die Öffentlichkeit“, Unterliegen der Disziplinalgewalt sowie Strafbarkeit bestimmter Pflichtverstöße (vgl. etwa die Analyse bei Herold, Die beamtenrechtliche Zulässigkeit des „Whistleblowing“, in: ZBR 2013, S.8 ff).

Aus diesem Geflecht bindender Vorgaben für beamtete Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber im derzeitigen Beamtenrecht lediglich die Verschwiegenheitspflicht zu öffnen (und auch noch beschränkt auf die Anzeigemöglichkeit bei lediglich einem Teil von Korruptionsstraftaten, der Katalogstraftaten des § 138 StGB und die Pflichten aus § 60 Abs. 1 Satz 3 BBG/33 Abs.1 Satz 2 BeamtStG), ist ein sachlich wie rechtlich verfehelter Ansatz, der zu erheblicher Rechtsunsicherheit, faktisch weitgehendem Leerlauf der Anzeigemöglichkeit führt und das Regelungsziel der Korruptionsbekämpfung verfehlt.

Diese Situation fordert seit langem und dringend eine rechtssichere und systematisch vollständige Neuregelung der Rechte- und Pflichtenstellung beim Hinweisgeben durch Beamtinnen und Beamte. Mit § 67a wird eine im Hinblick auf die Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums angemessene und verhältnismäßige Lösung durch zeitgemäße Fortentwicklung und Modernisierung des Beamtenrechts wie folgt geschaffen:

- Vergesetzlichung und Klarstellung der (ohnehin bestehenden) Meldepflichten für im Gesetz genannte Fälle von Straftaten und gegenwärtigen Gefahren als obligatorischen ersten Schritt.
- Voraussetzung dabei wie bei den folgenden Anzeigerechten ist das Bestehen eines aus Sicht der Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber durch konkrete Anhaltspunkte begründeten Verdachts – Meldungen bzw. Anzeigen „ins Blaue“ sind pflichtwidrig.
- Bleibt die innerdienstliche Meldung ohne oder ohne zureichende Reaktion, Anzeigerecht auch gegenüber anderen zuständigen Behörden (wie Polizei oder Staatsanwaltschaft) oder außerdienstlichen Stellen (etwa Beauftragte oder Ombudsleute).
- Recht auf unmittelbare Information der Öffentlichkeit bei im Gesetz definierten schwerwiegenden Fällen, bei denen das öffentliche Interesse am Bekanntwerden der Information erheblich überwiegt. Weitere Voraussetzung ist, dass aus Sicht der Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass bei einem Vorgehen nach Punkt 1 oder 3 keine, insbesondere keine rechtzeitige Abhilfe zu erwarten ist.
- Umfassender gesetzlicher Benachteiligungsschutz für Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber.

Damit kann trotz der Statusunterschiede eine im Wesentlichen gleichwertige Rechtslage wie für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer geschaffen werden (siehe den neuen § 612b BGB und den ergänzten § 612a BGB in diesem Gesetzentwurf). Diese Annäherung ist bedeutsam im Hinblick auf möglichst weitgehende Gleichbehandlung der Beschäftigtengruppen im öffentlichen Dienst in Sachen Whistleblowing. Zudem könnte für Arbeitnehmer im Öffentlichen Dienst die entsprechende Geltung des neuen Hinweisgeber-Beamtenrechts durch den Arbeitgeber angeordnet und/oder auch zum Gegenstand der Arbeitsverträge gemacht werden.

### **Zu Absatz 1**

Satz 1 konkretisiert über § 125 Abs. 1 Satz 1 BBG (allgemeines Antrags- und Beschwerderecht) hinausgehend die grundsätzliche, aus dem Dienst- und Treueverhältnis und der allgemeinen Beratungs- und Unterstützungspflicht (§ 62 Abs.1 Satz 1 BBG/ § 35 Satz 1 BeamtStG) folgende Pflicht zur Unterrichtung des oder der Vorgesetzten über wichtige Vorkommnisse für im Zusammenhang mit der behördlichen Tätigkeit stehende Fälle des Verdachts auf erhebliche Straftaten oder wissentliche Inkaufnahme fremder erheblicher Straftaten durch Behördenangehörige sowie drohender gegenwärtiger Gefahren für einzeln benannte Rechtsgüter. Der Begriff ‚erhebliche Straftat‘ meint solche von erheblicher und nicht lediglich geringer Bedeutung, es geht also nicht um sog. Bagatelldelikte.

Es sind auch im Übrigen nur Rechtsgüter von erheblicher Bedeutung umfasst, deren Verletzung nicht ohne weiteres wieder rückgängig gemacht werden kann. Eine Gefährdung der Stabilität des Finanzsystems liegt bereits dann vor, wenn das deutsche Finanzsystem gefährdet ist. Der Gesetzentwurf greift die Begrifflichkeit aus dem Kreditwesengesetz auf (§§ 8 Abs. 7, 48a Abs. 2 KWG). Der Begriff der Gegenwärtigkeit ist in Anlehnung an den Gefahrbegriff beim rechtfertigenden Notstand (§ 34 StGB, § 904 BGB) gewählt worden.

Voraussetzungen sind:

- Bei oder bei Gelegenheit der dienstlichen Tätigkeit gewonnener Verdacht.
- Verdacht muss durch konkrete Anhaltspunkte begründet sein, wobei zwecks angemessener Risikoverteilung und zum Schutz der Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber kein rein objektiver Maßstab gilt, sondern als subjektive Komponente die Auffassung der Hinweisgeber über das Vorliegen eines durch konkrete Anhaltspunkte begründeten Verdachts zugrunde zu legen ist ( wie bei der Neureglung des § 612b BGB auch).

Es darf also nichts aus der Luft gegriffen werden, es dürfen keine wissentlich unwahren oder leichtfertig falschen Angaben gemacht werden. Anderenfalls läge eine Pflichtverletzung vor. Hier kann es sich für Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber durchaus empfehlen, sich zuvor intern oder extern beraten zu lassen. In den Dienststellen sollten dafür Möglichkeiten geschaffen werden.

Die Anzeige muss zuerst gegenüber dem oder der Vorgesetzten oder einer dafür vorgesehenen Stelle erfolgen. Es bleibt dem Dienstherrn überlassen, ob er z. B. die Schaffung solcher Stellen generell anordnet und welches Verfahren er dafür wählt oder ob er das der einzelnen Behörde oder Dienststelle überlässt.

Ist der oder die direkte Vorgesetzte von dem Verdacht betroffen, kann die Anzeige bei den je nach Betroffenheit jeweils nächsthöheren Vorgesetzten angebracht werden (Satz 2).

Satz 3 gibt den Beamtinnen und Beamten unter bestimmten Voraussetzungen das Recht, einen fortbestehenden Verdacht (Definition wie in Satz 1) gegenüber einer anderen zuständigen Behörde (z. B. Strafverfolgungsbehörden, Umweltämter, Bankenaufsicht) oder einer außerdienstlichen Stelle anzuzeigen (z. B. bei den Beauftragten für einzelne Verwaltungs-, Rechts- oder Politikbereiche – sofern sie nicht schon unter den Begriff der anderen zuständigen Behörde fallen, Ombudsleute) Presse und Medien sind keine zuständigen außerdienstlichen Stellen.

Voraussetzungen für eine solche Anzeige sind:

- Binnen angemessener Frist keine in der Sache begründete innerbehördliche Antwort oder
- unzureichende Antwort an den Hinweisgeber/die Hinweisgeberin.

Maßstab ist auch hier die Kombination von subjektiven und objektiven Kriterien, nämlich die Auffassung der Hinweisgeber vom Bestehen konkreter Anhaltspunkte dafür, dass die Antwort unzureichend ist.

Eine bloße Eingangsbestätigung wäre z. B. wegen Fehlens einer Sachbegründung ebenso unzureichend wie ein lediglich formel- oder floskelhafter, nicht wirklich auf die Sache eingehender Text. Eine Begründung in der Sache wäre z. B. die Mitteilung über die Abgabe an die Staatsanwaltschaft oder eine nachvollziehbar-plausible Erläuterung, dass der Anzeige nach Überprüfung eine Fehleinschätzung zugrunde liegt.

## **Zu Absatz 2**

Wenn aufgrund oder infolge rechtswidriger dienstlicher Handlungen oder Unterlassungen besonders gravierende, über die bei Absatz 1 erforderliche Gefahrenlage deutlich hinausgehende Gefahren für die im Gesetz nicht abschließend („insbesondere“) aufgeführten Rechtsgüter mit Verfassungsrang oder die Begehung von erheblichen Straftaten drohen, haben Beamtinnen und Beamte in solchem (Ausnahme-)Fall auch die Möglichkeit, sich unmittelbar unter den Voraussetzungen des Absatzes 2 an die Öffentlichkeit zu wenden. Auch hierzu müssen die zu Absatz 1 beschriebenen Verdachtsvoraussetzungen vorliegen. Als weitere Rechtsgüter, die ggf. gefährdet sind, kommen nur solche in Betracht, die eine mit den im Gesetz genannten mindestens gleichwertige Bedeutung haben. Gleiches gilt für den § 612b Abs. 3 BGB.

Der Weg an die Öffentlichkeit ist im Hinblick auf die Handlungsfähigkeit und die demokratische Legitimation des Staates als Ausnahme an strenge Voraussetzungen gebunden. Das öffentliche Interesse am Bekanntwerden der Information muss erheblich überwiegen. Weitere Voraussetzung ist, dass nach Auffassung der Beamtinnen und Beamten konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass bei einer Anzeige auf den in Absatz 1 genannten Wegen keine, insbesondere keine rechtzeitige Abhilfe zu erwarten ist. Besonders in Fällen des Absatzes 2 ist Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern anzuraten, sich nicht nur kritisch selbst zu prüfen sondern auch unabhängig beraten zu lassen, weil ein voreiliger Gang an die Öffentlichkeit pflichtwidrig bleibt.

Unter den Begriff der Öffentlichkeit fallen Print- und elektronische Medien ebenso wie Veröffentlichungen im Internet und z. B. die traditionellen Formen der Informationsweitergabe, vom Flugblatt bis zur Versammlungsrede.

### **Zu Absatz 3**

Satz 1 stellt klar, dass Beamtinnen und Beamte bei (rechtmäßiger) Wahrnehmung ihrer Anzeigerechte nach diesem Gesetz nicht pflichtwidrig handeln, also nicht allein wegen dieser Rechtswahrnehmung disziplinarisch belangt werden dürfen.

Satz 2 konstituiert ein umfassendes Benachteiligungsverbot sowohl in den beiden Fällen der rechtmäßigen Wahrnehmung des Anzeigerechts (Absatz 1 Satz 3 und Absatz 2) als auch im Hinblick auf die Pflicht zur Meldung zuerst bei den Vorgesetzten oder einer dafür vorgesehenen innerdienstlichen Stelle (Absatz 1 Satz 1). Denn auch dabei kann es zu Benachteiligungen kommen. In Fällen von z. B. Mobbing, Ausgrenzung des „Verräters“ oder „Nestbeschmutzers“ hat der Dienstherr aus Gründen seiner Fürsorgepflicht auf angemessenes, achtungsvolles und kollegiales Verhalten in geeigneter Weise hinzuwirken. Mit denkbaren außerdienstlichen Nachteilen (z. B. Schneiden durch Nachbarn oder im Verein, negative Presseberichterstattung) müssen HinweisgeberInnen grundsätzlich ebenso selbst umgehen bzw. umgehen lernen wie mit eventuellem Beifall für ihr Verhalten. Bei z. B. persönlichkeitsrechtsverletzender medialer Berichterstattung kann unter Umständen auch der Dienstherr zur Verteidigung und Unterstützung betroffener Beamtinnen und Beamter verpflichtet sein.

### **Zu Absatz 4**

Um negative Folgen, die auch ein rechtmäßiges Hinweisgeben für Beamtinnen und Beamte nach sich ziehen kann, zu minimieren, ist eine Absicherung des Benachteiligungsverbots durch eine Beweislastumkehr notwendig. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass der Beamtin oder dem Beamten der Nachweis der Kausalität zwischen der zulässigen Rechteaübung und einer Benachteiligung kaum gelingen kann, da es sich dabei um eine innere Tatsache handelt.

### **Zu Absatz 5**

Absatz 5 dient der Klarstellung, dass sonstige Anzeige- und Hinweisrechte unberührt bleiben. Zur Klarstellung wird auch bestimmt, dass Anzeigepflichten, die nach anderen Rechts- und Verwaltungsvorschriften für Beamtinnen und Beamte bestehen, unberührt bleiben.

### **Zu Artikel 4 – Änderung des Beamtenstatusgesetzes**

Die Regelung dient der Harmonisierung des Schutzes von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern im Beamtenrecht für die Länder und Kommunen. Die Ausführungen zu Artikel 3 gelten entsprechend.

### **Zu Artikel 5 – Änderung des Strafgesetzbuches**

#### **Zu Nummer 2**

Der bisherige § 97b „Verrat in irriger Annahme eines illegalen Geheimnisses“ wird ersatzlos gestrichen.

Die praktische Bedeutung der Vorschrift ist bislang gering, die verfassungsrechtlichen Bedenken sind dennoch nicht zu vernachlässigen und legen die Streichung der Norm nahe.

Vor allem ist die Vereinbarkeit des § 97b Abs. 1 mit dem Schuldgrundsatz fraglich. Nach der geltenden Fassung kann jemand wegen vorsätzlicher Tatbegehung bestraft werden, obwohl er sich in einem nicht vorwerfbaren Irrtum über ein das Tatunrecht konstituierendes negatives Tatbestandsmerkmal befindet (Abs. 1 Nr. 2 und 3) (Bestrafung ohne Schuld). Damit erfasst die Norm einen Fall des Tatbestandsirrtums, der im deutschen Strafrecht systematisch zur Straflosigkeit führt, verfälscht ihn aber in einen Verbotsirrtum, ohne dass die für den Verbotssirrtum geltenden Strafmilderungsmöglichkeiten nach §§ 17 S.2, 49 Abs. 1 gelten (vgl. auch Sternberg-Lieben-Schönke/Schröder, 29. Auflage 2014, § 97b, RN 4).

Zweifel werden auch hinsichtlich der Vereinbarkeit mit dem Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) geäußert: im Allgemeinen Teil des StGB werden der Verbots- und der Tatbestandsirrtum differenziert und allgemein geregelt (§§ 16, 17), in der bisherigen Fassung des § 97b werden diese beiden Irrtümer hingegen einheitlich behandelt (zur Kritik am § 97b vgl. auch Schmidt-Leipziger Kommentar, 12. Auflage 2007, § 97b, RN 13f).

Im Sinne eines effektiven Whistleblowerschutzes ist es nicht hinzunehmen, dass die/der HinweisgeberIn im Falle eines Irrtums nach § 97b Abs. 1 Nr. 2 und 3 gleich bestraft wird wie der, der ein Staatsgeheimnis wissentlich und in Schädigungsabsicht verrät.

**Zu Nummer 3**

Derzeit gilt, dass wer sich nicht selbst dem Risiko strafrechtlicher Verfolgung aussetzen will, besser schweigt als auf Verletzungen der Strafgesetze oder anderer Normen hinzuweisen. Dies ist aus rechtsstaatlicher Sicht nicht hinnehmbar.

Daher sollen Staatsgeheimnisse unter bestimmten Voraussetzungen offenbart werden können.

Der erste Halbsatz des neuen § 97c besagt, dass es zunächst darum gehen muss, Grundrechtsverletzungen oder schwere sonstige Rechtsverletzungen oder schwere Straftaten aufklären, verhindern oder beenden zu wollen. Damit soll die besondere Bedeutung des Schutzes von Bürgerinnen und Bürgern vor massiven Rechtseingriffen unterstrichen werden. Staatsgeheimnisse sind dann nicht mehr schutzwürdig, wenn sie dazu dienen, solch schwere Verfehlungen zu ermöglichen.

Die Merkmale „schwere Rechtsverletzungen“ oder „schwere Straftaten“ sollen wiederum einschränkend wirken und vermeiden, dass beispielsweise Delikte, die zwar strafbewehrt sind, im Verhältnis zum Bruch des Geheimnisses aber weniger schwer wiegen, vorgeschoben werden können. Damit soll leichtfertiges Offenbaren von Geheimnissen verhindert werden. Bei der Verletzung von Grundrechten hingegen, kommt es auf die „Schwere“ nicht an. Hier reicht jede Grundrechtsverletzung.

Ebenfalls einschränkend ist die Voraussetzung, dass rechtzeitige Abhilfe nicht zu erwarten ist. „Rechtzeitig“ ist in diesem Fall im Sinne des Merkmals der „angemessenen Frist“ aus § 612b Abs. 2 S.1 BGB auszulegen. Zudem muss die/der HinweisgeberIn sorgfältig abwägen, ob das öffentliche Interesse der Weitergabe der Information das Geheimhaltungsinteresse erheblich überwiegt. Indikatoren dafür können die in den § 612b Abs. 3 BGB, § 67a Abs. 2 BBG, § 37a Abs. 2 BeamtStG genannten Merkmale sein.

Für den Satz 2 (Verhinderung oder Beendigung einer drohenden oder gegenwärtigen Gefahr) gilt das Gesagte entsprechend.

**Zu Nummer 4**

Mit der nun neu eingefügten Regelung des § 97d soll die Privilegierung für die Aufdeckung von Staatsgeheimnissen oder illegalen oder illegitimen Staatsgeheimnissen durch Bundestagsabgeordnete wiedereingeführt werden. Die Voraussetzungen des § 97d sind daher weniger streng als die des § 97c neu. Die Norm entspricht in ihrem Anliegen dem § 100 Abs. 3 StGB wie er bereits im Zeitraum vom 1. September 1951 bis 1. August 1968 geltendes Recht war und soll der besonderen Aufgabe von Bundestagsabgeordneten Rechnung tragen. Sie schafft zugleich die Basis dafür, dass sich HinweisgeberInnen, die selbst den Gang an die Öffentlichkeit scheuen, sich jedenfalls an eine/n Bundestagsabgeordnete/n ihres Vertrauens wenden können, die/der nach verantwortlicher Prüfung das Geheimnis im Rahmen seiner parlamentarischen Tätigkeit ansprechen und damit gegebenenfalls öffentlich machen kann. Es sei daran erinnert, dass es auch bei den Pentagon-Papieren letztlich ein mutiger Senator war der diese im Senat verlas und sie so rechtmäßig öffentlich machte. Diese Möglichkeit sollte auch für Abgeordnete des Deutschen Bundestages wieder eröffnet werden.

**Zu Nummer 5**

Der neu eingefügte § 353c regelt, unter welchen Umständen das Offenbaren eines Dienstgeheimnisses oder sonstigen Geheimnisses möglich, im Sinne von befugt und gerechtfertigt, und damit nicht strafbewehrt ist.

Die Norm dient auch als Klarstellung der Folgen der zivilrechtlichen Regelungen § 612b BGB, § 67a BBG und § 37a BeamtStG. Eine Strafbarkeit kann nicht gegeben sein, soweit arbeits- oder beamtenrechtlich ein Anzeigerecht besteht. Die Auslegung dieser Vorschriften ist folglich entsprechend zu berücksichtigen. Ansonsten gilt das zur Auslegung des § 97c Gesagte entsprechend.

**Zu Artikel 6 – Evaluierung**

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

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

**Zu Artikel 7 – Inkrafttreten**

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.





