

## **Gesetzentwurf**

**der Abgeordneten Anette Kramme, Hubertus Heil (Peine), Gabriele Hiller-Ohm, Petra Ernstberger, Iris Gleicke, Josip Juratovic, Ulrich Kelber, Angelika Krüger-Leißner, Ute Kumpf, Gabriele Lösekrug-Möller, Katja Mast, Thomas Oppermann, Anton Schaaf, Silvia Schmidt (Eisleben), Ottmar Schreiner, Dr. Frank-Walter Steinmeier und der Fraktion der SPD**

### **Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Hinweisgebern – Whistleblowern (Hinweisgeberschutzgesetz – HinwGebSchG)**

#### **A. Problem**

Regelmäßig werden Gammelfleischskandale, Notstände in Pflegeheimen oder Bestechungsvorwürfe bei Großunternehmen bekannt. Die Hinweise stammen überwiegend von couragierten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Unternehmen. Während in anderen Ländern Hinweisgeber gesetzlichen Schutz erfahren, gehen sie in Deutschland ein hohes Risiko ein. Bisher muss die Rechtfertigung des Arbeitnehmers zur Preisgabe von Missständen durch die Rechtsprechung im Einzelfall geprüft werden, was entsprechend Rechtsunsicherheit für den Einzelnen schafft. Ein Hinweisgeberschutzgesetz ist nötig, um Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer besser vor arbeitsrechtlichen Nachteilen zu schützen. Der vorliegende Gesetzentwurf soll Rechtsunsicherheit beseitigen.

#### **B. Lösung**

Verabschiedung eines Gesetzes zum Schutz von Hinweisgebern – Whistleblowern (Hinweisgeberschutzgesetz – HinwGebSchG).

#### **C. Alternativen**

Keine.

#### **D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte**

Der Gesetzentwurf hat auf die öffentlichen Haushalte keine näher bezifferbaren Auswirkungen.

#### **E. Informationspflichten und Bürokratiekosten**

Geringfügig; nicht bezifferbare Aufwendungen entstehen für die Unternehmen durch den Sachstandsbericht an Hinweisgebende.

## Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Hinweisgebern – Whistleblowern (Hinweisgeberschutzgesetz – HinwGebSchG)

Vom ...

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

### **Abschnitt 1** **Allgemeiner Teil**

#### **§ 1** **Ziel des Gesetzes**

Dieses Gesetz regelt die Rahmenbedingungen für Hinweise von Beschäftigten über innerbetriebliche Missstände, um insbesondere Benachteiligungen von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern zu verhindern und zu beseitigen.

#### **§ 2** **Anwendungsbereich**

(1) Dieses Gesetz findet Anwendung auf Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber.

(2) Hinweisgeberinnen oder Hinweisgeber sind Beschäftigte, die auf einen Missstand aufmerksam machen, der tatsächlich besteht oder dessen Bestehen die Hinweisgeberin oder der Hinweisgeber, ohne leichtfertig zu sein, annimmt.

(3) Beschäftigte im Sinne dieses Gesetzes sind

1. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer,
2. die zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten,
3. Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind; zu diesen gehören auch die in Heimarbeit Beschäftigten und die ihnen Gleichgestellten.

Die Regelungen dieses Gesetzes gelten auch für Personen, die erst nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses Hinweisgeberin oder Hinweisgeber im Sinne des Absatzes 2 werden.

#### **§ 3** **Begriffsbestimmungen**

(1) Benachteiligung ist jede unmittelbare oder mittelbare, tatsächliche oder rechtliche Beeinträchtigung der persönlichen, gesundheitlichen, beruflichen oder finanziellen Stellung der Hinweisgeberin oder des Hinweisgebers. Hierunter fallen insbesondere auch Beeinträchtigungen von beruflichen Entwicklungs- und Karrierechancen.

(2) Ein Missstand im Sinne dieses Gesetzes liegt vor, wenn in einem Unternehmen, Betrieb oder im Umfeld einer unternehmerischen oder betrieblichen Tätigkeit Rechte und Pflichten verletzt werden oder unmittelbar gefährdet sind. Ein Missstand liegt auch vor, wenn eine Gefahr für Leben oder Gesundheit von Menschen oder für die Umwelt droht.

(3) Hinweise sind tatsachenbezogene Äußerungen oder entsprechende sonstige Handlungen, die dazu dienen, auf einen Missstand aufmerksam zu machen. Sie können

schriftlich oder mündlich ohne Angabe der Identitätsdaten erfolgen.

(4) Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber im Sinne dieses Gesetzes sind natürliche und juristische Personen sowie rechtsfähige Personenvereinigungen, in deren Rechts- und Pflichtenkreis Beschäftigte tätig sind. Werden Beschäftigte einem Dritten zur Arbeitsleistung überlassen, so gilt auch dieser als Arbeitgeber im Sinne dieses Gesetzes.

(5) Zuständige externe Stellen sind diejenigen Behörden, die für die Entgegennahme der Anzeige oder Beseitigung des jeweiligen Missstandes sachlich und örtlich zuständig sind. Die Staatsanwaltschaften und die Polizei sind im Zweifel stets zur Entgegennahme und Weiterleitung von Hinweisen an die sachlich und örtlich zuständige Behörde zuständig.

### **Abschnitt 2** **Schutz von Hinweisgebern und anderen Beteiligten**

#### **Unterabschnitt 1** **Verbot der Benachteiligung**

##### **§ 4** **Benachteiligungsverbot**

(1) Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber im Sinne des § 2 Absatz 2 dürfen wegen ergangener Hinweise nicht benachteiligt werden. Eine Arbeitgeberin beziehungsweise ein Arbeitgeber darf die Hinweisgeberin oder den Hinweisgeber auch nicht wegen der Inanspruchnahme von Rechten nach § 6 oder § 7 maßregeln. Kündigungen auf Grund rechtmäßiger Hinweise sind ausgeschlossen.

(2) Bestimmungen in Vereinbarungen, die gegen das Benachteiligungsverbot des Absatzes 1 verstoßen, sind unwirksam.

(3) Eine Benachteiligung nach Absatz 1 durch eine Arbeitgeberin beziehungsweise durch einen Arbeitgeber oder durch Beschäftigte stellt eine Verletzung vertraglicher Pflichten dar.

#### **Unterabschnitt 2** **Organisationspflichten der Arbeitgeberin beziehungsweise des Arbeitgebers**

##### **§ 5** **Maßnahmen und Pflichten der Arbeitgeberin beziehungsweise des Arbeitgebers**

(1) Die Arbeitgeberin beziehungsweise der Arbeitgeber ist verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz vor Benachteiligungen im Sinne von § 4 Absatz 1 zu treffen. Dieser Schutz umfasst auch vorbeugende Maßnahmen.

(2) Die Arbeitgeberin beziehungsweise der Arbeitgeber soll in geeigneter Art und Weise auf die Unzulässigkeit solcher Benachteiligungen hinweisen und darauf hinwirken, dass diese unterbleiben. Hat die Arbeitgeberin beziehungsweise der Arbeitgeber seine Beschäftigten in geeigneter Weise zum Zwecke der Verhinderung von Benachteiligung informiert, gilt dies als Erfüllung seiner Pflichten aus Absatz 1.

(3) Verstoßen Beschäftigte gegen das Benachteiligungsverbot des § 4 Absatz 1, so hat die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber die im Einzelfall geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen zur Unterbindung der Benachteiligung wie Abmahnung, Umsetzung, Versetzung oder Kündigung zu ergreifen. Im Einvernehmen mit der Hinweisgeberin oder dem Hinweisgeber kann auch zur Unterbindung der Benachteiligung ihre oder seine Umsetzung oder Versetzung erfolgen.

### Unterabschnitt 3 Rechte der Hinweisgeber

#### § 6 Anzeigerecht

(1) Die Hinweisgeberin oder der Hinweisgeber kann sich bei einem Missstand, der tatsächlich besteht oder dessen Bestehen die Hinweisgeberin beziehungsweise der Hinweisgeber, ohne leichtfertig zu sein, annimmt, an die Arbeitgeberin beziehungsweise den Arbeitgeber oder eine vom Arbeitgeber im Unternehmen oder Betrieb eingerichtete zuständige Stelle wenden. Die Hinweisgeberin oder der Hinweisgeber kann sich auch an die betriebliche Interessenvertretung wenden, soweit der Hinweis den Aufgabenbereich des Gremiums betrifft. Die Hinweisgeberin beziehungsweise der Hinweisgeber hat das Recht, sich sofort an eine externe Stelle zu wenden. Die externe Stelle gibt regelmäßig nicht den Namen der Hinweisgeberin oder des Hinweisgebers bekannt, es sei denn, dies stellt sich als unvermeidbar dar. Eine vorherige Information des Arbeitgebers und ein Verlangen nach Abhilfe sind vor der Inanspruchnahme der externen Stelle nicht erforderlich.

(2) Die Hinweisgeberin oder der Hinweisgeber darf sich erst dann unter Wahrung berufsständischer Verschwiegenheitspflichten an die Öffentlichkeit oder an Dritte, die keiner Verschwiegenheitsverpflichtung unterliegen, wenden, wenn

1. wegen des Missstandes das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder die Umwelt gefährdet ist,
2. die zuständige Behörde nicht angemessen auf den Hinweis reagiert hat. Eine unangemessene Reaktion liegt vor, wenn die Behörde
  - a) der Hinweisgeberin oder dem Hinweisgeber nicht unverzüglich den Eingang seines Hinweises schriftlich bestätigt,
  - b) nicht innerhalb einer angemessenen Frist eine der Bedeutung des Missstandes inhaltliche Prüfung einleitet und die Hinweisgeberin oder den Hinweisgeber mündlich oder schriftlich hierüber und die voraussichtliche Dauer der Prüfung benachrichtigt oder
  - c) die Hinweisgeberin oder den Hinweisgeber nicht nach Abschluss der Prüfung, spätestens jedoch mit

Ablauf der der Hinweisgeberin oder dem Hinweisgeber nach Buchstabe b genannten voraussichtlichen Dauer, mittels eines der Bedeutung des Missstandes gebührenden Sachstandsberichts schriftlich informiert.

(3) Hinweise von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern, die unter Beachtung der Absätze 1 bis 2 abgegeben werden, gelten als rechtmäßige Handlungen.

(4) Von den Absätzen 1 bis 3 kann nicht zu Ungunsten des Hinweisgebers abgewichen werden.

(5) Die Rechte von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern nach anderen Rechtsvorschriften und die Rechte der Arbeitnehmervertretungen bleiben unberührt.

#### § 7

#### Leistungsverweigerungsrecht

(1) Die Hinweisgeberin oder der Hinweisgeber ist berechtigt, ihre oder seine Tätigkeit ohne Verlust des Entgeltanspruchs einzustellen, wenn sie oder er davon ausgehen darf, sich bei Ausführung der aufgetragenen Tätigkeit der Gefahr der Verfolgung einer Straftat oder der Ahndung einer nicht geringfügigen Ordnungswidrigkeit auszusetzen.

(2) Im Falle der Einstellung nach Absatz 1 kann die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber mit der Hinweisgeberin oder dem Hinweisgeber vereinbaren, zur Erbringung der Arbeitsleistung sie oder ihn vorübergehend an einem vergleichbaren Arbeitsplatz einzusetzen.

(3) § 273 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bleibt unberührt.

#### § 8

#### Beseitigung und Unterlassung

Die Hinweisgeberin oder der Hinweisgeber kann bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot unbeschadet weiterer Ansprüche die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, kann er auf Unterlassung klagen.

#### § 9

#### Entschädigung und Schadensersatz

(1) Bei einer Verletzung des Benachteiligungsverbots ist die oder der Benachteiligende verpflichtet, den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Dies gilt nicht, wenn die oder der Benachteiligende die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.

(2) Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann die Hinweisgeberin oder der Hinweisgeber eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen.

(3) Im Übrigen bleiben Ansprüche gegen den Arbeitgeber oder andere Beschäftigte, die sich aus anderen Rechtsvorschriften ergeben, unberührt.

(4) Ein Anspruch nach Absatz 1 oder Absatz 2 muss innerhalb einer Frist von drei Monaten schriftlich geltend gemacht werden, es sei denn, die Tarifvertragsparteien haben etwas anderes vereinbart. Die Frist beginnt zu dem Zeitpunkt, zu dem die Hinweisgeberin oder der Hinweisgeber von den maßgebenden Tatsachen, die die Benachteiligung bewirken, sichere Kenntnis erlangt hat.

(5) Auf eine Vereinbarung, die von dem Benachteiligungsverbot abweicht, kann sich die oder der Benachteiligte nicht berufen.

#### **Unterabschnitt 4**

### **Rechte der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers und anderer Beteiligter**

#### **§ 10**

### **Wahrung der Rechte der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers oder anderer Beteiligter**

Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber sind der Arbeitgeberin beziehungsweise dem Arbeitgeber beziehungsweise sonstigen Beteiligten zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der dieser oder diesem durch einen nicht rechtmäßigen Hinweis im Sinne des § 2 Absatz 2 verursacht worden ist.

#### **Unterabschnitt 5**

### **Ergänzende Vorschriften**

#### **§ 11**

### **Errichtung eines Hinweisgebersystems in Unternehmen und Betrieben**

(1) Die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber kann ein den unternehmerischen oder betrieblichen Umständen angepasstes unternehmens- oder betriebsinternes Hinweisgebersystem zur Aufklärung von Missständen errichten.

(2) Der Arbeitgeberin oder dem Arbeitgeber steht es frei, wie sie oder er die Kommunikation zwischen Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern und dem eingerichteten System sicherstellen will. Sie oder er kann sich insbesondere mündlicher oder schriftlicher Kommunikationswege, E-Mail oder Telefonhotlines oder jedes anderen adäquaten Durchführungsmittels bedienen. Sollte sie oder er die Möglichkeit der Abgabe anonymer Hinweise eröffnen, muss sie oder er durch geeignete Maßnahmen sicherstellen, dass das Persönlichkeitsrecht der von den Hinweisen betroffenen Personen bis zur Aufklärung des Hinweises geschützt bleibt.

(3) Betriebsverfassungs- und datenschutzrechtliche Vorschriften bleiben unberührt. Eine Einschränkung der Rechte der Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber nach diesem Gesetz ist ausgeschlossen.

#### **Abschnitt 3**

### **Rechtsschutz**

#### **§ 12**

### **Beweislast**

Wenn im Streitfall die eine Partei Indizien beweist, die eine Benachteiligung in der in § 3 Absatz 1 genannten Art vermuten lassen, trägt die andere Seite die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutze vor Benachteiligung vorgelegen hat.

#### **Abschnitt 4**

### **Schluss- und Bußgeldvorschriften**

#### **§ 13**

### **Unabdingbarkeit**

Von den Vorschriften dieses Gesetzes kann nicht zu Ungunsten der geschützten Personen abgewichen werden.

#### **§ 14**

### **Ordnungswidrigkeiten**

(1) Ordnungswidrig handelt, wer entgegen § 4 handelt.

(2) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu fünfzigtausend Euro geahndet werden.

#### **Abschnitt 5**

### **Inkrafttreten**

#### **§ 15**

### **Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Berlin, den 7. Februar 2012

**Dr. Frank-Walter Steinmeier und Fraktion**

## Begründung

### A. Allgemeines

Die Rechte und der Schutz von Hinweisgebern im Arbeitsverhältnis sind in Deutschland bisher nur unzureichend gewährleistet.

Es finden sich vereinzelt gesetzliche Anzeigerechte. Die meisten Regelungen berechtigen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer jedoch nur im Ausnahmefall und nur für eng definierte Anzeigegenstände, innerbetriebliche Missstände extern anzuzeigen. Häufig muss ein internes Beschwerdeverfahren durchgeführt werden.

Die §§ 84, 85 des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) beispielsweise ermöglichen der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer, bei den zuständigen Stellen im Betrieb oder beim Betriebsrat Beschwerden vorzubringen. Davon umfasst ist auch das Recht zur Anzeige von Rechtsverstößen durch die Arbeitgeberin oder den Arbeitgeber. Allerdings setzt dieses Beschwerderecht nach bisher herrschender Meinung eine mögliche Rechtsverletzung des Arbeitnehmenden voraus. Nach § 17 Absatz 2 des Arbeitsschutzgesetzes (ArbSchG) kann ein Arbeitnehmer, wenn sie oder er der Auffassung ist, dass die Sicherheit und der Gesundheitsschutz bei der Arbeit nicht hinreichend gewährleistet sind, die zuständige Behörde einschalten, sofern eine Beschwerde beim Arbeitgebenden erfolglos gewesen ist. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sehen sich daher einem hohen Risiko beruflicher und finanzieller Beeinträchtigungen ausgesetzt, wenn sie Missstände offenbaren.

Dieses Risiko hat seinen Grund in der bisherigen gesetzgeberischen Wertung, der oder dem Arbeitnehmenden grundsätzlich eine aus seiner arbeitsvertraglichen Nebenpflicht zur Rücksichtnahme (auch bezeichnet als Loyalitäts-, Treue-, Interessenswahrungs- und Schadensabwendungspflicht) resultierende Verschwiegenheitspflicht aufzuerlegen. Die arbeitsvertragliche Rücksichtnahmeverpflichtung aus § 241 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) hat, da sie die subjektiven Geschäftsinteressen der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers absichert, eine sehr weitreichende Wirkung. Ergänzt wird diese durch ein mit Strafdrohung deliktrechtlich relevantes Verbot (§ 823 Absatz 2 BGB), Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse zu verraten (§§ 17, 18 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb – UWG).

Entscheidungen der Rechtsprechung füllen dieses Wertungsvakuum nur unzureichend. Verschiedene Entscheidungen bestätigten insbesondere die Rechtmäßigkeit fristloser Kündigungen und gewichteten die Interessen der Arbeitgeber höher als das Offenbarungsinteresse der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer oder ließen diese Frage offen. Wichtig ist auch, dass die Rechtsprechung das hinter dem Offenbarungsinteresse der Hinweisgebenden stehende öffentliche Interesse an Kenntnisnahme- und Reaktionsmöglichkeit im Hinblick auf den Missstand oft ignorierte.

Erstmals 1981 hat der Bundesgerichtshof (BGH) dann entschieden, dass ein ehemaliges Redaktionsmitglied durch seine Treuepflicht nicht gehindert ist, jedenfalls nach seinem Ausscheiden aus dem Angestelltenverhältnis Be-

triebsinterna zu offenbaren, wenn es damit gewichtige innerbetriebliche Missstände aufdeckt, durch die die Öffentlichkeit betroffen ist und denen durch betriebsinternes Vorgehen nicht erfolgreich begegnet werden kann.

Deutlicher gestärkt wurde die Position von Hinweisgebenden, die aus einem bestehenden Arbeitsverhältnis heraus Betriebsinterna offenlegen, durch den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts von Juli 2001. In diesem Fall hat es ausgeführt, dass die Anzeige eines Arbeitnehmers im Regelfall keine Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten darstellt.

Das Bundesarbeitsgericht konkretisiert die Rücksichtnahmepflicht, indem es Arbeitnehmenden eine unverhältnismäßige Reaktion auf Missstände untersagt. Anhaltspunkte für eine Verletzung der arbeitsvertraglichen Nebenpflicht sind die fehlende Berechtigung der Anzeige, eine verwerfliche Motivation des anzeigenden Arbeitnehmers sowie eine fehlende, vorhergehende innerbetriebliche Klärung.

Die Berechtigung zur Anzeige fehlt, wenn die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer wissentlich unwahre oder leichtfertig falsche Angaben macht. Die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer muss nach ihrem oder seinem Erfahrungshintergrund eine Gefährdung befürchten. Die Anzeige darf nicht grundlos, leichtfertig, rechtsmissbräuchlich, schikanös oder in nicht akzeptabler Form erstattet werden. Eine innerbetriebliche Klärung ist nicht erforderlich bei Gefahr einer eigenen Strafverfolgung, bei schwerwiegenden Straftaten, bei Straftaten der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers selbst, u. U. jedoch bei deren oder dessen fahrlässigem Handeln. Die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer muss sich dann auch nicht intern beschweren, wenn Abhilfe anderweitig nicht zu erwarten ist.

Das Kriterium der inneren Motivation ist schwer bestimmbar. Unklar ist, wie mit Motivbündeln umzugehen ist. Unklar bleibt auch, wann ein innerbetrieblicher Abhilfversuch der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers unzumutbar ist. Dabei stellt sich die Frage, wie intensiv die Hinweisgeberin oder der Hinweisgeber die innerbetriebliche Klärung betreiben muss, wie zeitnah sie oder er nach einer Meldung externe Stellen aufsuchen darf etc.

Diese auf Richterrecht beruhende Abwägung im Einzelfall führt zu erheblicher Rechtsunsicherheit für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern. Eine unmissverständliche Wertung des Gesetzgebers hinsichtlich der Voraussetzungen der Berechtigung zur Abgabe von Hinweisen schafft Klarheit und Verständlichkeit für die Bürgerin und den Bürger. Ebenso gilt dies für Verstöße und ihre Folgen, sowohl durch bzw. für Hinweisgeberinnen oder Hinweisgeber selbst als auch durch und für Arbeitgeberinnen bzw. Arbeitgeber und Dritte.

Gegner einer gesetzlichen Regelung wenden ein, der verstärkte Schutz von Hinweisgebenden und die Einführung eines entsprechenden Hinweisgebersystems fördere ein Klima der Denunziation und würde letztlich zu einer Beeinträchtigung des Betriebsklimas führen.

Dieses Gesetz wirkt diesen Befürchtungen mittels eines am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierten Anzeigerechts entgegen. Das Gesetz fördert durch Eröffnung der

Möglichkeit, ein an den Bedürfnissen und Gegebenheiten der Arbeitgeberin bzw. des Arbeitgebers angepasstes Hinweisgebersystem zu implementieren, den offenen internen Umgang mit und die Vorbeugung vor Missständen.

Es ergänzt insoweit das am 1. April 2009 für den Bereich der Länder und Kommunen in Kraft getretene Beamtenstatusgesetz (BeamStG). In § 37 Absatz 2 Nummer 3 BeamStG ist eine Durchbrechung des Verschwiegenheitsgrundsatzes kodifiziert. Demzufolge dürfen Beamte neben den Katalogstraftaten des § 138 des Strafgesetzbuchs (StGB) (der die Fälle der Anzeigepflicht regelt) auch Korruptionsstraftaten nach den §§ 331 bis 337 StGB (aber nur diese) direkt bei der Staatsanwaltschaft anzeigen.

§ 67 Absatz 2 Nummer 3 des Bundesbeamtengesetzes n. F. enthält eine analoge Regelung, die für Beamte im Bereich des Bundes gilt.

Im Übrigen sind die Regelungen zum Hinweisgeben in anderen Staaten weit fortgeschrittener, ohne dass dort von einem Klima des Denunziantentums gesprochen werden könnte.

- Der US-Kongress verabschiedete 2002 im Anschluss an mehrere Finanzskandale den „Sarbanes-Oxley Act“ (SOX). Nach dem SOX müssen US-Aktiengesellschaften und ihre Unternehmenseinheiten in der Europäischen Union sowie Nicht-US-Unternehmen, die an einer US-Börse notiert sind, im Rahmen ihres Prüfungsausschusses Verfahren zur Entgegennahme, Speicherung und Bearbeitung von Beschwerden einführen, die der Emittent in Bezug auf die Rechnungslegung, interne Rechnungslegungskontrollen und Wirtschaftsprüfungsfragen erhält; und zur vertraulichen, anonymen Einreichung von Beschwerden durch Angestellte des Emittenten in Bezug auf fragliche Rechnungslegungs- oder Wirtschaftsprüfungsangelegenheiten. Darüber hinaus enthält Abschnitt 806 des SOX Vorschriften zur Gewährleistung des Schutzes von Beschäftigten börsennotierter Unternehmen, die Beweise für Betrug vorlegen, vor Vergeltungsmaßnahmen, die wegen der Nutzung des Meldeverfahrens gegen sie ergriffen werden könnten.

Darüber hinaus sind Hinweisgeber in den USA nach dem „False Claims Act“ berechtigt, 25 Prozent der Strafe im Falle von Betrug bei öffentlichen Ausschreibungen für sich zu behalten. Daneben existieren auch noch der allgemeine „Whistleblower-Protection Act“ für Bundesbedienstete und bereichsspezifische Schutzregelungen sowie neu auch der „Dodd-Frank-Act“.

- In Großbritannien regelt und schützt der „Public Interest Disclosure Act 1998“ Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber. Dazu trägt insbesondere der Schutz der Whistleblower bei, die sich gegen Nachteile gerichtlich wehren können. Hinweisgebenden werden insbesondere Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche im Fall von Benachteiligung zugestanden.
- Auch Ungarn hat mittels eines Antikorruptionsgesetzes die Position von Hinweisgebenden gestärkt. So ist auch laut diesem Gesetz Hinweisgebenden eine Belohnung in Höhe von 10 Prozent des anschließend ausgesprochenen Bußgeldes auszahlbar. Insbesondere werden aber auch in diesem Gesetz Regelungen zum Schutz von Hin-

weisgebenden gegenüber seinem Arbeitgeber oder seiner Arbeitgeberin getroffen.

- Auch auf Ebene der Europäischen Union sind seit 1999 Initiativen zur Aufdeckung von Missständen und zum Schutz von Hinweisgebenden ergriffen worden.

So wurde 1999 mit Beschluss 1999/352 der Kommission das Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF) errichtet. Es ist für die Durchführung von Untersuchungen unabhängig von der Kommission zuständig. Seine Funktion besteht im Schutz der finanziellen Interessen der Union. Seine Zuständigkeit besteht darin, Betrügereien zulasten von EU-Mitteln in allen Organen zu bekämpfen und die zuständigen Stellen in den Mitgliedstaaten zu koordinieren.

Im Rahmen der Verordnungen 1073/1999 und 1074/1999 über die Untersuchungen von OLAF schlossen das Parlament, der Rat und die Kommission am 25. Mai 1999 eine Vereinbarung über die internen Untersuchungen. Diese Vereinbarung sieht vor, dass die einzelnen Organe gemeinsame Regeln zur Gewährleistung eines reibungslosen Ablaufs der Untersuchungen von OLAF festlegen. Ein Teil dieser Regeln, der jetzt in das für die EU-Organe geltende Beamtenstatut aufgenommen wurde, verpflichtet das Personal zur Zusammenarbeit mit OLAF. Darüber hinaus ist ein Schutz für Bedienstete vorgesehen, die Informationen über eventuelle Betrugs- oder Korruptionsfälle weitergeben. Dies soll ein Schutz im Falle von „Whistleblowing“ sein.

Angesichts der in regelmäßigen Abständen in Deutschland bekannt gewordenen Missstände in der Futtermittel- und Lebensmittelindustrie sowie im Gesundheits- und Pflegebereich ist es ein besonderes gesellschaftliches Anliegen, die Personen, die solche Missstände aufzudecken helfen, in ihren Rechtspositionen zu stärken und zu schützen. Allein die öffentliche Anerkennung von praktizierter Zivilcourage und die Forderung nach solcher genügen nicht, wenn Hinweisgebende sich andererseits in ihrer Existenz bedroht sehen müssen.

Beispielhaft sollten in diesem Zusammenhang insbesondere folgende Fälle Erwähnung finden:

- Anfang der 90er-Jahre wurden im Kreis Segeberg erste Verdachtsfälle von BSE registriert. Eine eingehendere Untersuchung der bis 1994 auf 24 angestiegenen Fallzahl wurde nicht veranlasst und die Tierkörper zur Weiterverarbeitung freigegeben. Als die damalige Fleischigiene-Tierärztin Margit Herbst mit diesen Fällen dann 1994 an die Öffentlichkeit trat, entließ sie ihr Arbeitgeber fristlos und verklagte sie zunächst erfolgreich, die betreffenden Tatsachen nicht weiter verbreiten zu dürfen. Diese Entscheidung wurde erst viel später im Instanzenweg aufgehoben. Für ihre Zivilcourage wurde Margit Herbst 2001 mit dem Whistleblower-Preis ausgezeichnet.

Im Januar 2003 schlug die Pflegerin Brigitte Heinisch in einem Berliner Pflegeheim des Vivantes-Konzerns mehrfach wegen Personalnotstands und unhaltbarer Pflegezustände Alarm, zunächst bei ihrem Arbeitgeber, dann bei der übergeordneten Heimaufsicht. Diese stellt auch gravierende Pflegemängel fest: „Die Mängel sind so gravierend, dass wir sie explizit beschrieben haben, sie sind gravierend für die Lebensqualität der Bewohner. Aber sie sind natürlich auch

gravierend für die Pflegeeinrichtung, weil sie dokumentieren, dass der Versorgungsvertrag, den die Einrichtung hat mit den Pflegekassenverbänden, auf dem Spiel steht.“ Weil ihr Arbeitgeber dennoch keine Bemühungen zeigte, die Mängel abzustellen, erstattete Brigitte Heinisch Strafanzeige gegen die verantwortlichen Personen wegen Betrugs. Einerseits warb Vivantes mit Pflege in höchster Qualität, hat andererseits aber gefährliche Pflege betrieben. Die Staatsanwaltschaft stellte das Verfahren ein und Brigitte Heinisch bekam von Vivantes die Kündigung, die einer arbeitsgerichtlichen Prüfung in Deutschland bislang standhielt und erst im Juli 2011 durch ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) als Menschenrechtsverletzung von Artikel 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) klassifiziert wurde.

- Miroslaw Ricard Strecker informierte 2007 die Behörden, nachdem er die Umetikettierung von für den menschlichen Verzehr ungeeigneten Fleisches beobachtet hatte. Als Lkw-Fahrer sollte er verdorbene Schlachtabfälle zu einem Lebensmittelfabrikanten bringen. Es hatte schon viele Transporte gegeben, aber erst Ricard Strecker fand den Mut, die Polizei zu informieren. Durch sein Handeln wurde verhindert, dass 11,5 Tonnen „Gammelfleisch“ in den Lebensmittelhandel gelangten. Vom damaligen Bundesminister für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit Horst Seehofer wurde Ricard Strecker am 8. Oktober 2007 die „Goldene Plakette“ verliehen. Die Auszeichnung solle Bewusstsein bilden und präventiv wirken. „Auch der Politik gebe ein Engagement dieser Art Gelegenheit zu überlegen, was verbessert werden müsse“. Nach krankheitsbedingter Rückkehr an seinen Arbeitsplatz fühlte sich Ricard Strecker gemobbt. Von seinem Arbeitgeber wurde er zur Kündigung aufgefordert. Als Ricard Strecker dies ablehnte, wurden ihm Arbeitsaufträge erteilt, die im normalen Rahmen nicht zu schaffen waren. Ihm wurde gedroht, Entgelt in Form von Spesen zu kürzen und seine Schichten wurden mitunter auf bis zu in seiner Branche unüblichen 20 Stunden ausgedehnt. Schließlich wurde ihm gekündigt.

Das HinwGebSchG wird neben dem Schutz der Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber zugleich einen Beitrag zum Schutz von Verbraucherinnen und Verbrauchern, Patientinnen und Patienten, der Bevölkerung und der Umwelt leisten.

Auch die G20 vereinbarten 2010 den Schutz von Hinweisgebern. In der Abschlusserklärung vom 12. November 2010 in Seoul heißt es im ANNEX III unter G20 Anti-Corruption Action Plan in Nummer 7:

„Um Hinweisgeber, die gutgläubig einen Verdacht auf Korruption melden, vor Diskriminierung und Vergeltungsmaßnahmen zu schützen, werden die G20-Staaten bis Ende 2012 Regeln zum Whistleblower Schutz erlassen und umsetzen. Zu diesem Zweck, und unter Rückgriff auf Arbeitsergebnisse von Organisationen wie der OECD und der Weltbank, werden Experten der G20-Staaten Whistleblowerschutzgesetze und Sanktionsmechanismen prüfen, zusammengefasst darstellen, und Best Practices für eine Whistleblowerschutzgesetzgebung vorschlagen.“

Die OECD hat im Auftrag der G20 im Jahr 2011 eine Studie erstellt und deren Ergebnisse und Empfehlungen in einem Compendium zusammengefasst. Darin wird die Rechts-

unsicherheit in Deutschland und der fehlende gesetzliche Schutz im privaten Sektor explizit bemängelt.

Nicht zuletzt dadurch ist die Bundesrepublik Deutschland aufgerufen, entsprechende gesetzliche Regelungen zu erlassen.

## B. Einzelbegründung

### Zur Eingangsformel

Die Zustimmungspflicht des Bundesrates resultiert aus der bundeseinheitlichen Regelung des Verwaltungsverfahrens im Rahmen von § 6 Absatz 3 HinwGebSchG gemäß Artikel 84 Absatz 1 des Grundgesetzes.

### Zu § 1 (Ziel des Gesetzes)

Der das Gesetz einleitende Paragraph dient der Verdeutlichung der vom Normgeber mit dem Gesetz verfolgten Absichten. Darüber hinaus soll mit seiner Hilfe die Auslegung in Zweifelsfällen unter dem Gesichtspunkt der effektiven Durchsetzung der Rechte der Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber sichergestellt werden.

### Zu § 2 (Anwendungsbereich)

Mit der Begrenzung des Anwendungsbereichs auf die in § 2 näher beschriebenen Beschäftigten soll diese besonders schutzbedürftige Personengruppe einen Mindestschutz erfahren.

### Zu § 3 (Begriffsbestimmungen)

Die aufgenommenen Begriffsbestimmungen haben klarstellende Funktion. Sie garantieren eine einheitliche Auslegung der einzelnen Normen und dienen dem Verständnis für juristische Laien. Auf diese Weise wird die Rechtsanwendung und Akzeptanz des Gesetzes in der Bevölkerung sichergestellt und gefördert.

### Zu § 4 (Benachteiligungsverbot)

Absatz 1 Satz 1 ist Kernelement der Durchsetzung der mit § 1 verfolgten Ziele und schließt Benachteiligungen aufgrund rechtmäßiger Hinweise aus. Mit Absatz 1 Satz 3 werden direkt Kündigungen als unwirksam ausgeschlossen. Dies gewährleistet einen effektiven Schutz von Beschäftigten. Die Absätze 2 und 3 dienen der Absicherung des Absatzes 1. Absatz 3 bereitet mittels seiner expliziten Nennung der Benachteiligung als Pflichtverletzung den Weg für die tatbestandliche Erfüllung von Schadenersatznormen auch außerhalb dieses Gesetzes.

### Zu § 5 (Maßnahmen und Pflichten der Arbeitgeberin bzw. des Arbeitgebers)

Die Absätze 1 und 3 der Norm flankieren das Benachteiligungsverbot des Gesetzes. Präventive Maßnahmen sollen vorbeugend gegen Benachteiligungen wirken. Absatz 3 erlegt der Arbeitgeberin oder dem Arbeitgeber Handlungsmaßnahmen auf, um seiner Fürsorgepflicht gegenüber seinen Beschäftigten gerecht zu werden.

Mit der Norm sollen darüber hinausgehend durch die in Absatz 2 aufgezeigten Maßnahmen die Beschäftigten für eine offene, vorbeugende und Missstände erkennende, sie

aufgreifende und behebende Betriebsatmosphäre sensibilisiert werden. Diese Förderung dient nicht zuletzt auch der Arbeitgeberin oder dem Arbeitgeber, die oder der unter anderem durch die Aufdeckung von gegen seine Interessen gerichtete Missstände (z. B. Korruption, Diebstahl und Untreue) Ressourcen sparen kann.

#### **Zu § 6 (Anzeigerecht)**

Als weiteres Kernelement der Stärkung der Rechte von Hinweisgebenden implementiert die Norm ein umfassendes und am Verhältnismäßigkeitsprinzip orientiertes Anzeigerecht von Missständen.

Da Mitteilungen von betrieblichen Rechtsverstößen und Missständen in der Öffentlichkeit geeignet sind, den Ruf der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers schwer und gegebenenfalls irreparabel zu beschädigen, wird in Absatz 3 die Wendung an die Öffentlichkeit auf gravierende Rechtsverstöße durch die erhebliche private oder öffentliche Interessen verletzt werden, beschränkt. Trotz des hohen Ranges der Meinungsfreiheit, ist es den Hinweisgebenden deshalb zumutbar, vorrangig auf das für die Arbeitgeberin oder den Arbeitgeber „mildere“ Mittel der Behördenanzeige verwiesen zu werden und den Weg in die Öffentlichkeit erst zu suchen, wenn die Behörden nicht oder entgegen der Regelung des Absatzes 3 Satz 2 unzureichend reagiert haben.

Diese Umstände begründen auch das besondere Bedürfnis nach einer bundeseinheitlichen Regelung des vorgeschalteten behördlichen Verfahrens im Hinblick auf Staatsanwaltschaft und Polizei. Hierdurch wird Rechtssicherheit bei den Hinweisgebenden sichergestellt.

Rechte von Hinweisgeberinnen oder Hinweisgebern aus anderen Regelungen sollen durch dieses Gesetz ausdrücklich nicht eingeschränkt werden.

#### **Zu § 7 (Leistungsverweigerungsrecht)**

Bisher ist es für die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer im Hinblick auf den Bestand seines Arbeitsverhältnisses riskant, sich auf ein Leistungsverweigerungsrecht zu berufen. Es ist daher notwendig, für fest umgrenzte Fälle eine solche Berechtigung unter Aufrechterhaltung der Entgeltverpflichtung durch den Arbeitgeber zu implementieren. Durch Aufrechterhaltung der Entgeltverpflichtung wird der Druck auf die Arbeitgeberin erhöht, geeignete Maßnahmen zur Abhilfe zu treffen.

Die Formulierung soll dem Rechnung tragen, dass der Hinweisgeberin oder dem Hinweisgeber die subjektive Prüfung über eine mögliche Strafverfolgung obliegt, sie oder er aber die Entscheidung hierüber nicht allein aus seiner subjektiven Sicht treffen darf, sondern sich auch an den – nicht immer voll erkennbaren- objektiven Tatsachen ausrichten muss. Die abstrakte Gefahr ist ausreichend. Die gemischt subjektiv/objektive Sicht ist im Arbeitsrecht z. B. für die Einschätzungsperspektive des Betriebsrats nach § 40 BetrVG bei der Erforderlichkeit von sachlichen Mitteln üblich. Es wird auch die Gefahr einer Ahndung durch relevante Ordnungswidrigkeitentatbestände erfasst; denn es kann z. B. der Berufskraftfahrer seine Fahrerlaubnis verlieren, wenn er zu Verstößen gegen die Lenkzeiten angehalten wird. Es liegt auch im Interesse der öffentlichen Sicherheit, dass das nicht geschieht. Es gibt genügend Todesfälle

wegen Lenkzeitüberschreitungen durch Berufskraftfahrer. Die Abgrenzung zwischen Straftat und Ordnungswidrigkeit ist zudem manchmal schwierig. Sie sollte nicht zu Lasten der Hinweisgebers ausfallen.

#### **Zu § 8 (Beseitigung und Unterlassung)**

Der fortwährenden Beeinträchtigung bzw. Benachteiligung muss sich die oder der Beschäftigte durch einen entsprechenden Anspruch erwehren können. Die Norm verdeutlicht in Verbindung mit § 4 Absatz 1 Satz 2, dass der oder die Beschäftigte zum Beispiel die Rücknahme von Abmahnungen oder anderen Maßregelungen im Zusammenhang mit rechtmäßigen Hinweisen verlangen kann.

#### **Zu § 9 (Entschädigung und Schadensersatz)**

Sinn und Zweck ist es, dem von Benachteiligungen Betroffenen einen Ausgleich für die erlittenen Einbußen zu gewähren und eine Genugtuung gegenüber dem Schädiger zu ermöglichen, also seinem Ausgleichs- und Genugtuungsinteresse gerecht zu werden. Gleichzeitig soll auf diese Weise eine Abschreckung gegenüber potentiellen Benachteiligten erzielt werden. Die Maßnahmen dienen damit dem Schutz der Hinweisgebenden.

Bei der Ausschlussfrist wird auf eine vergleichbare Formulierung wie in § 626 Absatz 2 BGB abgestellt. Die hierzu existierende Rechtsprechung verlangt eine „zuverlässige und möglichst vollständige positive Kenntnis“ (BAG 1. Februar 2007 – 2 AZR 333/06 – NZA 2007, 744).

#### **Zu § 10 (Wahrung der Rechte der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers und anderer Beteiligter)**

Um einem Klima der Denunziation vorzubeugen, ist es notwendig auch die Verantwortung der Hinweisgebenden als mündigen Bürgern zu unterstreichen.

Die Norm beschreibt dazu einen Schadensersatzanspruch der Arbeitgeberin bzw. des Arbeitgebers aus einem rechtswidrigen Hinweis. Die Anforderungen an einen rechtswidrigen Hinweis sind jedoch hoch angesetzt. Geregelt ist auch die Schadensersatzpflicht gegenüber anderen Beteiligten als dem Arbeitgeber.

Die mittelbare Beschränkung der Haftung mittels des Begriffs des „rechtswidrigen Hinweises“ wirkt einer finanziellen Überbeanspruchung der oder des Hinweisgebenden entgegen. Auf diese Weise wird zu einem Klima der Offenheit in Verantwortung beigetragen.

#### **Zu § 11 (Errichtung eines Hinweisgebersystems in Unternehmen und Betrieben)**

Die Norm erlaubt Betrieben und Unternehmen, ein Hinweisgebersystem einzurichten. Auf diese Weise wird im Sinne von § 4 Absatz 1 des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) eine ausdrückliche Rechtfertigung für Whistleblowing-Programme im Unternehmen eingeführt. Dies beseitigt eine datenschutzrechtliche Grauzone für international ausgerichtete Unternehmen in Deutschland, die an US-amerikanischen Börsen gelistet sind. Für jene Unternehmen bestand bisher einerseits nur die Möglichkeit, sich auf die Verpflichtungen des US-Börsenrechts als „andere Rechtsvorschrift“ im Sinne des § 4 Absatz 1 BDSG zu berufen oder über eine ver-



meintlich richtlinienkonforme Auslegung des BDSG im Sinne der Richtlinie 95/46/EG ein solches Hinweisgebersystem zu errichten. Andererseits verblieb den Unternehmen nur, sich mangels ausdrücklicher Erlaubnisnorm auf die von Unwägbarkeiten begleitete Interessenabwägung des § 28 Absatz 1 BDSG zu begeben.

Ein Vorrang US-amerikanischen Rechts musste vor dem Hintergrund eines Eingriffs in das grundrechtlich geschützte Recht auf informationelle Selbstbestimmung abgelehnt werden. Der Wortlaut der Richtlinie 95/46/EG erschien zwar insoweit weitergehend, nach deren Artikel 7 Buchstabe c die Verarbeitung personenbezogener Daten auch dann möglich sein soll, „wenn die Verarbeitung [...] für die Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich [ist], der der für die Verarbeitung Verpflichtete unterliegt“. Einer so weiten Auslegung der Richtlinie begegneten zum einen hinsichtlich der grundgesetzlichen Bedeutung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung aber auch wegen seiner europarechtlichen Bedeutung Bedenken.

Nach Ansicht von EU-Datenschützern wurde bisher auch bezweifelt, dass eine Verpflichtung aufgrund einer ausländischen, das heißt nichteuropäischen, Vorschrift ausreichte, um eine Rechtfertigung im Sinne der Richtlinie 95/46/EG zu bejahen. Vielmehr wurde befürchtet, hierdurch die Umgehung von europäischem Datenschutzrecht durch ausländische Vorschriften zu erleichtern.

Die Norm dient somit der Harmonisierung des internationalen Rechts- und Wirtschaftsverkehrs.

#### **Zu § 12 (Beweislast)**

Mit § 12 wird die strukturell unterlegene Rechtsposition der Hinweisgeberin oder des Hinweisgebers gestärkt. Die Norm

dient damit direkt der Durchsetzung des gesetzgeberischen Ziels, Benachteiligungen von Hinweisgebenden entgegenzuwirken und eine Kultur des Hinschauens in Bezug auf Missstände zu fördern.

#### **Zu § 13 (Unabdingbarkeit)**

In seiner sprachlichen Deutlichkeit dient die Norm der unmissverständlichen Durchsetzung der durch den Gesetzgeber mit diesem Gesetz verfolgten Ziele. Sie dient der Rechtsprechung letztlich auch als Auslegungshilfe in Zweifelsfällen.

#### **Zu § 14 (Ordnungswidrigkeiten)**

Die finanzielle Ahndung von Benachteiligungshandlungen unabhängig von der Durchsetzung von Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüchen der individuell Betroffenen soll eine abschreckende Wirkung entfalten, um auf diese Weise vorbeugend Benachteiligungen zu begegnen. Sie führt im Übrigen zu einer persönlichen Haftung von Vorständen und Geschäftsführern, die ihre Unternehmensorganisation nicht so gestalten oder überwachen, dass Benachteiligungen vermieden werden. Eine Geldbuße von bis zu 50 000 Euro als Obergrenze erscheint ausreichend abschreckend und bietet hinreichend Spielraum für eine im Einzelfall angemessene Festsetzung.

#### **Zu § 15 (Inkrafttreten)**

Geregelt wird der Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes. Das Gesetz tritt am Tag nach seiner Verkündung in Kraft.





