



An den
Innenausschuss des Landtags
von Nordrhein-Westfalen

FON 0221 - 169 2194

FAX 03212 - 105 7460

Stellungnahme zur Öffentlichen Anhörung des Innenausschusses des Landtags Nordrhein-Westfalen am 6. Februar 2014

Die nachfolgende Stellungnahme orientiert und gliedert sich anhand des vom Innenausschuss übermittelten Fragenkatalogs. Dabei werden die Fragen zu Dr. 16/3249 zusammenfassend, die Fragen zu Dr. 16/3437 im Einzelnen beantwortet¹.

I. Zum Antrag „Achtung! Yes we scan. Bürger in NRW vor PRISM und anderen Überwachungsprogrammen schützen!“ (Dr. 16/3249)

Da Whistleblower-Netzwerk e.V. in den Bereichen des technischen Datenschutzes und der technischen Spionageabwehr über keine besondere Expertise verfügt, beschränken wir uns in der Beantwortung der Fragen zu Drs. 16/3249 auf wenige Hinweise vor allem zum Faktor Mensch.

Die Gefahr, Ziel von Ausspähungs- und Überwachungsaktionen zu werden, besteht auch für das Land NRW, seine Kommunen, öffentlich-rechtlichen Einrichtungen, privaten Unternehmen und Bürgerinnen und Bürger². Sei es als Teil eines dichten generellen Überwachungsnetzes (z.B. Email- und Telefonverkehr), das sich, wie die Enthüllungen von Edward Snowden belegt haben, als flächendeckend und nicht-risikospezifisch darstellt; sei es als Ziel ganz spezifischer Ausspähaktionen im Einzelfall.

Neben technischen Vorkehrungen ist zur Verhinderung und Abwehr jener Angriffe stets auch der Faktor Mensch im Blick zu halten. Die Menschen, insbesondere die eigenen Mitarbeiter müssen wissen, welche Risiken bestehen, und was daraus für sie als Handlungsempfehlungen sowohl hinsichtlich vorzunehmender Sicherungsmaßnahmen als auch hinsichtlich zu unterlas-

¹ Die Begriffe Whistleblower und Hinweisgeber werden nachfolgend synonym verwendet. Dies geschieht meist nur in der männlichen Form, Whistleblowerinnen und Hinweisgeberinnen sind aber selbstverständlich mit gemeint.

² In seinem Ende Januar mit dem NDR geführten Interview hat E. Snowden explizit die Gefahren der Wirtschaftsspionage und der Ausspähung und auch von „local“ also kommunaler und regionaler öffentlicher Stellen angesprochen. Was für die NSA gilt, gilt potenziell, also von der Interessenslage her, sicherlich in gleichem Maße auch für viele andere, wobei die jeweiligen technischen und personellen Ressourcen und damit die Umsetzbarkeit und Umsetzung stark variieren dürfte.



sender Tätigkeiten folgt. Hieraus folgt ein Sensibilisierungs-, Aufklärungs- und Schulungsbedarf (sowohl innerhalb der Landes- und Kommunalverwaltungen als auch im Rahmen der Forschungs- und Bildungsaufgaben des Landes), aber auch ein Bedarf an qualifizierten, bekannten und leicht zugänglichen Ansprechpartnern für den Fall, dass im konkreten Fall Unklarheiten auftauchen und Beratungsbedarf besteht. Höhere Sicherheit mag an der einen oder anderen Stelle auch mit etwas komplizierteren und etwas länger dauernden Arbeitsabläufen einhergehen, d.h. es muss gerade für Mitarbeiter auch genügend Zeit dafür zur Verfügung stehen.

Ein nicht zu vernachlässigender Faktor ist schließlich die (Mitarbeiter-)Motivation. Als Vorbild mag hier die Reaktion Norwegens auf die Anschläge in Oslo und Utøya dienen. Die Besinnung auf und die Stärkung des eigenen Wertekonsenses bietet einen besseren Schutz der demokratischen Grundordnung als überzogene Sicherheitsgesetze und der von vornherein zum Scheitern verurteilte Versuch, selbst alles kontrollieren zu wollen. Dies gilt auch in den hier relevanten Bereichen. Die begrenzten Ressourcen zur Absicherung von Informationen sollten auf jene Bereiche konzentriert werden, die auch in einem offenen demokratischen Rechtsstaat einer unbedingten Absicherung bedürfen, während ansonsten auf mehr Transparenz, z.B. durch Schaffung eines neuen Transparenz- und Informationsfreiheitsgesetzes, und offene Standards gesetzt werden sollte³. Daten, die nicht unbedingt gebraucht werden, sollten gar nicht, andere nicht öffentliche Daten sollten nicht zentral gesammelt werden, um so effektiv auch das Risiko des Datenverlustes und Datenmissbrauchs zu begrenzen. Mitarbeiter (und auch Kunden u.a.) sollten wissen, an wen sie sich wenden können, wenn sie Sicherheitslücken oder Rechtsbrüche feststellen oder auch nur befürchten, womit wir schon mitten bei den, im zweiten Fragenkomplex zu beantwortenden, Fragen rund um das Thema Whistleblowing angefangen sind.

Jener Fragenkomplex ist auch relevant, wenn man kurz die Perspektive der NSA bzw. konservativer Kreise in den USA zum Fall Snowden einnimmt und das Sicherheitsrisiko „Verrat“ betrachtet. Auch hier ist die beste Abwehrstrategie gegen Spionage die Steigerung der Identifikation und Motivation der Mitarbeiter und das Angebot effektiver Kanäle, auf denen diese Dinge ansprechen können, die von ihnen als Probleme oder Risiken wahrgenommen werden. Wären die USA mit den Vorgängern Snowdens, z.B. den Herren Binney, Drake und Kiriakou anders umgegangen, so hätten sie auch eine wesentlich größere Chance gehabt, dass Herr Snowden noch ein gewisses Restvertrauen gehabt hätte, die Probleme, welche er sah, innerhalb des Systems lösen zu können. Erst die Lügen der Verantwortlichen gegenüber dem Parlament und das Versagen der internen Whistleblowing- bzw. Konfliktlösungsmechanismen führten zu dem, was NSA und Regierungskreise in den USA wohl als informationellen Supergau bezeichnen würden. Wer ähnliches in NRW vermeiden will, sollte die Identifikation mit dem Rechtsstaat erhöhen, sich seinerseits an dessen Regeln halten und Melde- und Problemlösungswege für jene einrichten, die Verstöße beseitigen möchten.

II. Zum Antrag „Whistleblowing – eine Form von Zivilcourage, die unterstützt und geschützt werden muss“ (Dr. 16/3437)

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

³ Whistleblower-Netzwerk e.V. hat sich diesbezüglich an der Initiative <http://nrw-blickt-durch.de> beteiligt, die in kürze die Endfassung ihres Entwurfs für ein Transparenz- und Informationsfreiheitsgesetz Nordrhein-Westfalen (TIFG NRW) vorlegen wird.



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

Die Fragen 1 und 2 werden nachfolgend zusammengefasst beantwortet, da rechtliche, politische und gesellschaftliche Maßnahmen zur Ermöglichung und zur Stärkung der gesellschaftlichen Anerkennung des Whistleblowings als Form der Zivilcourage auf Landes- und kommunaler Ebene eng miteinander verzahnt und in eine einheitliche Kommunikationsstrategie eingebunden werden sollten.

Eine klare Gesamtstrategie mit der Botschaft „Pro Whistleblowing“

Im Mittelpunkt sollte dabei die Botschaft stehen, dass Missstände gegenüber einem kompetenten und unabhängigen Adressaten angesprochen und auf Risiken hingewiesen werden sollte, statt wegzuschauen und zu schweigen. Schweigen schadet und ist unethisch, Ansprechen hilft und zeigt Zivilcourage!

Im Bereich der Bekämpfung von Gewaltdelikten und Übergriffen oder im Kampf gegen Rechtsradikalismus sind diese Grundsätze seit langem anerkannt und werden z. T. auch in speziellen Informationskampagnen – z.B. der Polizei oder der Bildungseinrichtungen – vermittelt. Im Bereich versteckter und struktureller Gewalt, bei anderen Straftaten und Rechtsverletzungen sollte letztlich nichts anderes gelten. Die öffentlich-rechtlichen Bildungseinrichtungen im Lande NRW sollten ermuntert und darin unterstützt werden, sich dieser Thematik zu widmen.

Glaubwürdig ist jene Botschaft aber nur dann, wenn Land und Kommunen im Rahmen ihrer jeweiligen Kompetenzen auch die kompetenten und unabhängigen Adressaten bereitstellen und den Bürgern bekannt machen. Außerdem müssen diese Adressaten die nötigen Kompetenzen und Ressourcen haben, um Hinweisen mit der jeweils gebotenen Sorgfalt nachgehen zu können. Das Verfahren muss (natürlich unter Wahrung der Rechte und Interessen etwaiger Betroffener/Beschuldigter) transparent ausgestaltet sein und den Hinweisgeber über die Verfahrensschritte, erwartete Verfahrensdauer und Ergebnisse informieren. Schließlich muss auch sichergestellt sein, dass dem Hinweisgeber durch seinen Hinweis, jedenfalls dort wo dieser nicht vorsätzlich falsch oder äußerst leichtfertig abgegeben wurde, keinerlei Nachteile, weder von Seiten des Landes und der Kommunen noch von Seiten Dritter entstehen.

Natürlich wäre es auch Sicht des Whistleblower-Netzwerk e.V. erstrebenswert, wenn eine Politik „Pro Whistleblowing“ nicht nur auf Landesebene, sondern auch im Bund verfolgt und durch entsprechende Bundesgesetze implementiert würde. Im aktuellem Koalitionsvertrag auf Bundesebene findet sich insoweit unter der Überschrift „Informantenschutz im Arbeitsverhältnis“ die Formulierung: „Beim Hinweisgeberschutz prüfen wir, ob die internationalen Vorgaben hinreichend umgesetzt sind.“ Ob, wann und welche Maßnahmen hier ergriffen werden ist derzeit aber noch nicht absehbar, da unklar ist, ob sich internationale Vorgaben hier nur eng auf völkerrechtlich und europarechtlich bindende Pflichten oder auch auf soft-law, Empfehlungen und best-practice Standards bezieht. Aus Sicht von Whistleblower-Netzwerk e.V. sollte die Bundesrepublik dabei den Anspruch an sich selbst haben, das Notwendige, Richtige und Machbare auch dann zu tun, wenn hierzu keine Rechtspflicht besteht.

Dieser Maßstab ist auch an das Land NRW anzulegen und soll nachfolgend mit konkreten Vorschlägen konkretisiert werden. Der Föderalismus kann gerade dort seine Stärke beweisen, wo einzelne Länder den Mut haben, erkannte gesellschaftliche Probleme auch einmal als erste mit innovativen Lösungen anzugehen. Dabei sollten im vorliegenden Themenbereich auch Art. 31 und Art. 73 Abs. 1 Nr. 1, 12 sowie 27 GG keine unüberwindbaren Hürden darstellen. Es werden sich im Ergebnis jenseits weniger expliziter bundesgesetzlicher Geheimhaltungsnormen (bei



denen, soweit Land und Kommunen Begünstigte sind, ohnehin Handlungsspielräume bestehen) derzeit kaum bundesrechtliche Regelungen finden, die den nachfolgenden Vorschlägen explizit entgegenstehen. § 241 Abs. 2 BGB und die arbeitsrechtliche Rücksichtnahmepflicht, wie diese vom Bundesarbeitsgericht interpretiert wird, tun dies jedenfalls nicht. Denn hierbei handelt es sich um eine auslegungsfähige Generalklausel, die, sofern dieses vorhanden ist, auch im Lichte des Landesrechts auszulegen ist. Schon heute enthält § 35 des Gesetzes über den Feuerchutz und die Hilfeleistung (FSHG-NRW) eine landesrechtliche Meldepflicht, die auch das Bundesarbeitsgericht daran hindern dürfte, in ihrer Erfüllung zugleich eine arbeitsrechtliche Pflichtverletzung zu sehen. Dies bestätigen auch §§ 134 und 612a BGB, nach welchem eben auch landesrechtliche gesetzliche Verbote und Rechte privatrechtlichen Vereinbarungen vorgehen. Demnach dürfte es dem Landesgesetzgeber unbenommen sein, dort, wo er über entsprechende Gesetzgebungskompetenzen verfügt, diese auch z. B. durch Einführung von landesrechtlichen Meldepflichten, Melderechten und Verboten von Diskriminierungen aufgrund solcher Meldungen auszuschöpfen, und somit auch die zivilrechtliche Situation von Beschäftigten „Pro Whistleblowing“ umzugestalten.

Grundsätzlich können die Länder in mehrfacher Hinsicht „Pro Whistleblowing“ aktiv werden, z.B. als Gesetzgeber, Arbeitgeber, Unternehmenseigentümer, Auftraggeber, Strafverfolger, Verwaltungsträger, Bildungsträger oder allgemein sozial und politisch unterstützend. Hier einige konkrete Ideen und Vorschläge:

Meldepflichten und Melderechte ergänzen

Der Landesgesetzgeber sollte bereits bestehende landesrechtliche Melderechte und Meldepflichten um eine Regelung ergänzen, die klarstellt, dass niemand wegen der Erfüllung der Meldepflichten oder der Wahrnehmung der Melderechte benachteiligt werden darf und dass, wenn es Anhaltspunkte gibt, die eine solche Benachteiligung vermuten lassen, es der anderen Seite obliegt nachzuweisen, dass die Benachteiligung nicht im Zusammenhang mit der Meldung steht. Es sollte auch eine Prüfung vorgenommen werden, in welchen Bereichen der Landeszuständigkeiten die Einführung neuer Melderechte sinnvoll ist. So sollte z.B. erwogen werden überall dort, wo landesrechtliche Aufsichtsrechte bestehen, auch den Mitarbeitern der beaufichtigten Stellen ein derartiges Melderecht hinsichtlich aufsichtsrelevanter Sachverhalte einzuräumen. Die Ausweitung von Meldepflichten sollte hingegen nur in Ausnahmefällen erfolgen. Es ist grundsätzlich vorteilhafter, an die Entscheidungsverantwortung des Einzelnen zu appellieren. Außerdem ist die Verletzung von Meldepflichten, die ja vom jeweiligen Erkenntnisstand und der Einschätzung des Einzelnen abhängig ist, ohnehin nur äußerst schwer nachweisbar. Schließlich geht es vor allem darum, das Recht zum eigenverantwortlichen und ethisch verantworteten Whistleblowing zu fördern und nicht eine Pflicht zum Whistleblowing einzuführen, hinsichtlich derer zu Recht auch größere Akzeptanzprobleme in der Bevölkerung zu erwarten wären.

Hinweisgeberportal einrichten

NRW sollte ein Hinweisgeberportal im Internet einrichten, welches eine vertrauliche (z.B. unter Einbindung eines Vertrauensanwaltes) und anonyme Abgabe von Hinweisen und einen Mechanismus für eine anonyme Zwei-Wege-Kommunikation ermöglicht. Dabei sollte der Nutzer die Möglichkeit haben, anhand von Angaben zum Gegenstand seines Hinweises oder per Direktwahl aus verschiedenen Adressaten jene auszuwählen, denen er seinen Hinweis direkt oder mittelbar über den Vertrauensanwalt zukommen lässt. Zumindest sämtliche Straftaten und Ordnungswidrigkeiten sollten als tauglicher Hinweisgegenstand erfasst werden. Darüber hinaus sollte auch die Möglichkeit zur Abgabe einer Petition in das Portal integriert werden. Auch die Übermittlung von Dokumenten sollte ermöglicht werden. Zugleich sollte der Hinweisgeber auf die möglichen (auch strafrechtlichen) Risiken von Falschbehauptungen hingewiesen werden und es sollte eine Möglichkeit bestehen, unabhängig von der Abgabe eines Hinweises auch



Anfragen zu stellen und eine – ggfls. auch persönliche – Beratung zu erhalten. Es ist eine Mehrsprachigkeit des Portals, zumindest die Abdeckung von Türkisch und Englisch anzustreben. Den Kommunen und anderen öffentlich-rechtlichen Trägern im Lande NRW sollte die Möglichkeit geboten werden, das Portal ebenfalls als Hinweisadressaten zu nutzen.

Petitionsrecht ausweiten

Es sollte sichergestellt werden, dass Petitionen sowohl auf Landesebene als auch auf kommunaler Ebene elektronisch, vertraulich und auch anonym eingereicht werden können. Zugleich sollte klargestellt werden, dass niemand wegen der Wahrnehmung seines landesrechtlichen Petitionsrechts benachteiligt werden darf, und dass etwaige vertragliche oder landesrechtlich bestehende Verschwiegenheitspflichten der Einreichung einer Petition beim Landtag nicht entgegen gehalten werden dürfen. Hierzu sind, wo nötig, bestehende Gesetze zu ändern oder zu ergänzen.

Ombudsmann einführen

Entsprechend europäischer best-practice sollte in Anlehnung an die Praxis in Rheinland-Pfalz, Thüringen und Mecklenburg Vorpommern auch in NRW ein Ombudsmann eingeführt werden, an den sich Bürgerinnen und Bürger, also auch Hinweisgeber, in allen das Land betreffenden Angelegenheiten wenden können. Dieser sollte vom Landtag gewählt, mit den nötigen Mitteln ausgestattet und eng mit dem Petitionsausschuss verzahnt werden.

Verzicht auf Amtsverschwiegenheit bei Strafanzeigen

Der Landesgesetzgeber sollte seinen insoweit bestehenden Gesetzgebungs- und Gestaltungsspielraum ausnutzen und über den § 37 Abs. 2 Nr. 3 Beamtenstatusgesetz hinausgehend den Beamtinnen und Beamten des Landes NRW und seiner Kommunen explizit das Recht einräumen, jegliche Straftaten, auch unter Umgehung des Dienstweges, direkt bei der Polizei oder der Staatsanwaltschaften zur Anzeige zu bringen bzw. hierauf bezogene Hinweise abzugeben. Die Berechtigung, dies zu tun, ergibt sich bereits daraus, dass das Land hier letztlich der Inhaber der Geheimnisse ist und somit auch über diese verfügen kann. Schon heute wird einzelnen Beamten eine Aussagegenehmigung oder das Recht zu öffentlichen Äußerungen erteilt. In einer entsprechenden Landesregelung sollte auch noch ein explizites Diskriminierungsverbot hinsichtlich der Wahrnehmung dieses Rechts aufgenommen und mit einer Beweiserleichterungsklausel abgesichert werden. Für die sonstigen Beschäftigten von Land und Kommunen sollten ebenfalls entsprechende Regelungen geschaffen werden.

Whistleblower-Systeme in der Landesverwaltung einrichten

In der Bundestags-Anhörung zum Whistleblowing vom 05.03.2012 machten alle Sachverständigen und Fraktionen deutlich, dass sie die Einrichtung interner Whistleblowing-Systeme begrüßen, wie diese in vielen großen Unternehmen der Privatwirtschaft in den letzten Jahren im Rahmen der Compliance-Maßnahmen eingeführt worden sind. Genauso wie dies in großen Unternehmen sinnvoll ist, ist diese Maßnahme aber auch in öffentlichen Einrichtungen und innerhalb der Landesverwaltung insgesamt sinnvoll und notwendig. Land und Kommunen sind hier vor allem als Arbeitgeber und Dienstherrn gefordert. Es gibt zwar zumindest im Bereich der Korruptionsbekämpfung in NRW bereits gewisse Ansätze, diese müssen unseres Erachtens jedoch ausgebaut werden. Insbesondere müsste die derzeit meist noch fehlende Möglichkeit geschaffen werden, Meldungen auch anonym und vertraulich zu machen und auch eine entsprechende Zwei-Wege-Kommunikation anzubieten (möglich ist dies z.B. über internetbasierte spezielle technische Meldesysteme und/oder den Einsatz von externen Vertrauensanwälten). Diskriminierungsfreiheit und unabhängige Aufklärung (die im Regelfall nicht innerhalb der gleichen Einrichtung geschehen kann) von Meldungen müssen in rechtlich verbindlicher Form garantiert und praktisch abgesichert werden. Außerdem bedarf es Aufklärungskampagnen und einer Einbeziehung der Beschäftigten und der Beschäftigtenvertretungen, um die Akzeptanz solcher Maßnahmen zu fördern.



Erfassung von Whistleblowing, Remonstrationen und Nachsorge

Remonstrationen durch Landesbedienstete und auch die Nutzung der o.g. Whistleblowing-Möglichkeiten sollten erfasst und auf ihre Wirkungen für die Karrieren der Remonstranten/Whistleblower untersucht werden. Etwaig entstandene Schäden und Nachteile sind wieder auszugleichen. Die Ergebnisse sollen auch in eine regelmäßige Evaluation und Weiterentwicklung aller Maßnahmen zum Whistleblowerschutz und zur Förderung von Whistleblowing einfließen.

Whistleblower-Klausel für Mitarbeiter des Verfassungsschutzes des Landes

§ 25 Abs. 6 des Verfassungsschutzgesetzes NRW sollte den Mitarbeitern des Verfassungsschutzes zukünftig die Möglichkeit einräumen, sich mit Hinweisen auf Missstände auch unter Umgehung des Dienstweges direkt an das parlamentarische Kontrollgremium zu wenden. Als Modell könnten insoweit die Vorschläge dienen, die Bündnis 90/Die Grünen in der Bundestagsdrucksache 16/12189 bezüglich des ehemaligen § 2d des Bundesgesetzes über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeiten gemacht haben. Derzeit bleibt § 25 Abs. 6 des Verfassungsschutzgesetzes NRW sogar noch hinter dem geltenden § 8 des genannten Bundesgesetzes zurück.

Whistleblower-Klauseln bei der Auftragsvergabe

In Verträgen, mit denen Land und Kommunen öffentliche Aufträge mit Hilfe Dritter durchführen, sollten Whistleblower-Klauseln eingeführt werden. Diese sollten die Abgabe von Hinweisen über Verstöße gegen Rechtsnormen und die Bedingungen des konkret vergebenen Auftrags auch während seiner Durchführung an eine dafür einzurichtende Kontaktstelle des öffentlichen Auftraggebers (die an das o.g. Hinweisgeberportal angeschlossen ist oder über eine ähnliche Technik verfügt) zulassen. Dem Vertragspartner sollte im Vertrag aufgegeben werden, die Information über diese Meldemöglichkeit allen an der Erfüllung des Vertrages Beteiligten, also insbesondere seinen Mitarbeitern und auch jenen von Subunternehmen, in verständlicher Form zukommen zu lassen. Zugleich sollte jegliche Form der Benachteiligung von Hinweisgebern im Vertrag verboten, mit Vertragsstrafen bewehrt und in Form eines Vertrages zugunsten Dritter auch mit einem Schadensersatzanspruch zugunsten des Hinweisgebers abgesichert werden. Derartige Whistleblower-Klauseln könnten eine erhebliche Bedeutung gerade für jene „weichen“ Vergabekriterien aus dem Umwelt- und Sozial-Bereich erlangen, deren Einhaltung mit anderen Mitteln kaum überwacht werden kann.

Belohnungen und Veröffentlichungspraxis regeln

Die Praxis der Auslobungen und/oder Ausschüttung von Belohnungen für die Aufklärung von Straftaten und die Ergreifung von Tätern (sei es im Bereich der normalen Kriminalität, sei es im Bereich der Steuer-CDs) sollte aus dem Graubereich in eine klare gesetzliche Regelung überführt werden. Gleiches gilt – auch zum Schutz der Persönlichkeitsrechte der Verdächtigten – hinsichtlich der Veröffentlichung von Informationen über laufende Ermittlungsverfahren durch Strafverfolgungs- und andere zuständige Landesbehörden.

Transparenz bei der Staatsanwaltschaft

Deutschland ist im europäischen Vergleich rückständig hinsichtlich der Abhängigkeit der Staatsanwaltschaften von der Regierung, und selbst aus Sicht der Justiz ist der Einfluss der Exekutive bei Einstellungen und für die weiteren Karrieren von Richtern und Staatsanwälten viel zu hoch. Solange hier keine große Reform gelingt, sollte das Land NRW die eigenen Handlungsspielräume nutzen, um wenigstens für mehr Transparenz gerade bei Weisungen an die Staatsanwaltschaften zu sorgen und so dem Ruch der unlauteren Einflussnahme entgegenzuwirken. Es sollte insoweit – in einem sehr schnell umsetzbaren ersten Schritt – möglich sein, rechtssicher – z.B. in einem Runderlass – festzulegen, dass Weisungen an Staatsanwälte nur noch schriftlich erfolgen dürfen und dass diese, sobald eine Verfahrensbeeinträchtigung nicht mehr zu befürchten ist, spätestens aber nach Abschluss des Verfahrens zu veröffentlichen oder – soweit dem Persönlichkeitsrechte Betroffener entgegenstehen – zumindest den Verfahrens-



beteiligten bekannt zu geben sind. Grundsätzlich aber gilt: Die Weisungsgebundenheit der Staatsanwälte ist ein sehr zweifelhaftes Relikt aus brauner Vergangenheit. Deren Abschaffung ist nötig und wird auch von deutschen Richtervereinigungen seit langem gefordert. Sie ist letztlich mit der im Grundgesetz vorgesehenen Gewaltenteilung unvereinbar!

Einwirkung auf beherrschte Unternehmen

Den oben gemachten Vorschlägen sollte auch dort Wirksamkeit verliehen werden, wo sich die öffentliche Hand privater Handlungsformen bedient und/oder einen maßgeblichen Einfluss auf private Unternehmen ausübt. Auch hier sollten entsprechende Whistleblowing-Systeme installiert und Fördermaßnahmen „Pro Whistleblowing“ ergriffen werden.

Politische Aufklärungs-Kampagne „Pro Whistleblowing“

Jenseits der, zur Zeit noch nicht realisierten Veränderung des Bundesrechts, gibt es, wie vorstehend aufgezeigt, viele rechtliche und politische Handlungsspielräume. Es gibt darüber hinaus aber auch noch viele andere Möglichkeiten, auf eine Veränderung der Kultur hinzuwirken: Hin zu mehr Kritikfähigkeit, zu einem anderen Umgang mit eigenen und fremden Fehlern und für bessere Alternativen im Umgang mit Missständen im Gegensatz zum Wegsehen, Weggehen und/oder Schweigen. Dies kann geschehen, z.B. durch die Förderung von Modellprojekten in Unternehmen, Kommunen und Verwaltungen, die Förderung interdisziplinärer Forschung rund um das vorstehend dargelegte Thema, eine Aufklärungskampagne in Schulen und Hochschulen, die Aktivierung der Landeszentrale für politische Bildung sowie der div. Kammern u.v.m. In diesem Zusammenhang bedauert es Whistleblower-Netzwerk e.V. außerordentlich, dass sich die Landtagspräsidentin unter Hinweis auf ihre Pflicht zur parteipolitischen Neutralität und zur unparteiischen Amtsführung außer Stande sah, uns zu gestatten, unsere Ausstellung „Whistleblowing – Licht ins Dunkel bringen!“⁴, die zuvor schon im Europäischen Parlament gezeigt worden war, auch im Landtag von Nordrhein-Westfalen zu zeigen. Auch dies hätte ein Impuls für die notwendige öffentliche Diskussion des Themas sein können.

Landesstiftung „Pro Whistleblowing“

Es ist sinnvoll zu prüfen, ob zur Koordinierung und Finanzierung der oben genannten gesellschaftspolitischen und Bildungs-Aktivitäten nicht eine Landesstiftung „Pro Whistleblowing“ eingerichtet werden könnte. Aus Stiftungsmitteln sollte dann auch eine Beratungsinfrastruktur für potenzielle und bereits aktiv gewordene Whistleblower in NRW aufgebaut bzw. deren zivilgesellschaftlicher Aufbau unterstützt werden. Ein weiterer Aufgabenbereich der Stiftung sollte in der Aufarbeitung von zurückliegenden Whistleblower-Fällen im Bereich der Landes- und Kommunalverwaltung liegen. Gerade das Anerkenntnis von eigenen Fehlern und Versäumnissen der Vergangenheit und die Rehabilitierung von Betroffenen, die zum Teil bis heute unter den Folgen ihrer gezeigten Zivilcourage leiden, würde das neue Engagement „Pro Whistleblowing“ besonders glaubwürdig machen und somit auch die Ängste all jener aufnehmen, die befürchten, am Ende doch alleine im Regen stehen gelassen zu werden, wenn sie im öffentlichen Interesse auf Missstände hinweisen.

Begleitende Politiken und Maßnahmen

Glaubwürdige Förderung von Whistleblowing kann nicht isoliert geschehen. Sie ist einzubinden in eine kohärente Gesamtpolitik u.a. in den Bereichen: Korruptionsbekämpfung, Arbeitnehmer-Datenschutz, Opferfürsorge, Gewaltenteilung und Unabhängigkeit der Justiz, Transparenz, Informationsfreiheit und Open Government. Auch die Mobbingprävention und -beratung sollte ausgebaut werden. In NRW gibt es zwar bereits eine gut eingeführte Mobbing-Hotline, das Land könnte sich aber auch im Bundesrat und in der landeseigenen Verwaltung noch stärker im Kampf gegen Mobbing engagieren und für klare rechtliche Regelungen einsetzen.

Initiativen im Bundesrat

⁴ Onlineversion: <http://www.whistleblower-net.de/whistleblowing/fall-beispiele-fur-whistleblowing/ausstellung/ausstellung-intro/>



Neben seinen eigenen Aktivitäten sollte das Land NRW sich auch über den Bundesrat dafür einsetzen, dass auf Bundesebene entsprechende politische und gesetzliche Maßnahmen zur Förderung verantwortlichen Whistleblowings und zum Schutz von Whistleblowern ergriffen werden. Basis hierfür könnte eine Übernahme der jeweils besten Vorschläge aus den in der letzten Legislaturperiode von den hiesigen Regierungsparteien auf Bundesebene vorgelegten Gesetzesvorschlägen sein. Wobei Whistleblower-Netzwerk e.V. natürlich hofft, dass auch sein Gesetzesvorschlag für ein Bundesgesetz hierbei entsprechende Berücksichtigung findet.

Kosten

Die vorstehenden Maßnahmen sind sicherlich teilweise mit Kosten verbunden. Diese sollten jedoch als sinnvolle Investition betrachtet werden. Nicht nur werden durch die Verbesserung von Meldemöglichkeiten und durch Maßnahmen für einen Kulturwandel „Pro Whistleblowing“ Rechtsbrüche zukünftig verstärkt aufgedeckt werden können, sondern es wird auch zu einer verstärkten Abschreckungswirkung für potenzielle Täter kommen. Risiken und Schadenspotenziale werden frühzeitiger erkannt und große Schäden für Menschen, Umwelt und auch die öffentlichen Haushalte können so abgewendet werden. Außerdem birgt jeder Hinweis auf einen Missetand und einen Fehler auch eine Chance, besser zu werden und somit ein nicht zu unterschätzendes Innovationspotenzial. Dazu muss man den Menschen nur die Angst nehmen, auch kritische Hinweise zu äußern, diesen Hinweisen nachgehen und sichtbar machen, dass die notwendigen Maßnahmen dann auch tatsächlich ergriffen werden.

3. Wie bewerten Sie die Stärkung des Whistleblowerschutzes z.B. durch anonyme Hinweisgebersysteme oder die Benennung von Ombudsleuten gegenüber der Gefahr der Förderung eines Denunziantentums?

Leider wird aus der Fragestellung nicht klar, was genau mit Denunziantentum gemeint ist. Während der Begriff der Denuntio, also der Strafanzeige, im Mittelalter noch neutral verwendet wurde ist dieser seither zu einem äußerst negativ besetzten Kampfbegriff geworden⁵. Nach Ansicht des Unterzeichners ist ein solches negatives Label für Fälle angebracht, in denen ein Hinweis in dem Bewusstsein abgegeben wird, dass die darin enthaltene Sachdarstellung unzutreffend ist, also insbesondere für den Fall der Verleumdung, der nach § 187 StGB ohnehin strafbewehrt ist. Angemessen mag der Kampfbegriff „Denunziant“ auch dann noch sein, wenn unwahre Behauptungen ins Blaue hinein aufgestellt werden, der Äußernde also äußerst leichtfertig handelt bzw. letztlich in Kauf nimmt, dass die Äußerungen unzutreffend sind. Auch hier ist über die Üble Nachrede nach § 186 StGB, deren Anwendungsbereich angesichts der Beweislastverteilung sogar noch weiter reicht und damit die Meinungsfreiheit zu weitgehend einschränken könnte, eine Strafbewehrung gegeben.

Ein weiteres Anwendungsfeld für den Begriff des Denunziantentums dürfte dort liegen, wo zwar richtige Tatsachen angeführt werden oder der Äußernde gutgläubig und nicht leichtfertig hinsichtlich der Richtigkeit seiner Äußerungen agiert, wo aber die Norm, hinsichtlich derer auf einen Verstoß hingewiesen wird als unethisch oder unbillig anzusehen ist. Diese Fallgruppe sollte jedoch in einem demokratischen Rechtsstaat nicht vorkommen, sondern auf diktatorische Systeme beschränkt sein. Das eigentlich Problem in jenem Falle ist dabei auch nicht derjenige, der auf den Normverstoß hinweist, sondern die Norm als solche. Allerdings ist es natürlich für jene, die solche Normen, gerade auch in der deutschen Vergangenheit, oft stillschweigend hingenommen haben, wesentlich einfacher, den Hinweisenden als Denunzianten und Sündenbock in die Wüste zu schicken, als ihre eigene, systemstabilisierende Untätigkeit kritisch zu hinterfragen.

⁵ Vgl. Schröter, M. (Hg.): Der willkommene Verrat -- Beiträge zur Denunziationsforschung; 2007.



In der Praxis wird der Begriff der Denunziation aber auch noch für eine andere Fallgruppe verwendet. Hier geht es um Hinweise auf tatsächlich stattgefundenen oder gutgläubig angenommene Normverstöße, die zumindest von jenem, der sich dieses Labels zur Herabwürdigung eines anderen bedient, als nicht sozialadäquat empfunden werden. Dies mag der Steuern hinterziehende Chef sein, der von seinem (Ex-)Mitarbeiter oder seiner (Ex-)Ehefrau verraten wird, oder der Nachbar, der wegen von ihm als Petitesse empfundenen Verstößen wie Falschparken oder Ruhestörung angezeigt wird. Es geht dabei um empfundene Loyalitätsverstöße oder auch empfundenes Querulantenverhalten bei Vielfachanzeigen oder Anzeigen wegen als geringfügig empfundener Verstöße. Nach Ansicht des Unterzeichners darf sich der demokratische Rechtsstaat das in dieser Fallgruppe zum Ausdruck kommende psychologisch verständliche Gefühl einiger seiner Bürger an dieser Stelle aber nicht zu eigen machen. Wenn er Rechtsnormen aufstellt, muss er sich auch anhören, wenn gegen diese verstoßen wird und dem, im jeweils der Bedeutung des Verstoßes angemessenem Maße, nachgehen. Wo die Verstöße als irrelevant empfunden werden, sollte nicht die Möglichkeit, diese anzuzeigen sondern entweder die Norm selbst oder zumindest die an die Norm geknüpfte Untersuchung und Sanktion hinterfragt werden. Das eigentliche Problem dürfte dann dort liegen.

Hinzu kommt eine weitere Überlegung. Jedenfalls dort, wo der Staat keine Belohnungen für Hinweisgeber bzw. Whistleblower offensiv auslobt und auch keine Rechtspflichten zum Whistleblowing begründet, sondern sich vielmehr darauf beschränkt sicherzustellen, dass Whistleblower Ansprechpartner finden und durch ihre Hinweise keine Nachteile erleiden, verhält er sich letztlich neutral und bietet keine Anreize. Er appelliert vielmehr nur daran, dass sich jeder Beobachtende jeweils individuell anhand seiner eigenen ethischen Maßstäbe entscheiden soll – aber auch frei und ohne Druck entscheiden kann – ob er einen Hinweis abgibt oder nicht. Dem potenziellen Whistleblower wird somit gerade auch die Entscheidungsfreiheit eingeräumt, angesichts von Geringfügigkeit oder zur Aufrechterhaltung sozialer Bindungen keinen Hinweis zu geben oder zunächst auf den Täter einzuwirken, seine Normverstöße freiwillig zu beenden.

Ergebnisse einer Studie aus Großbritannien, wo im europäischen Vergleich derzeit der wohl noch beste gesetzliche Whistleblowerschutz besteht, zeigen überdies, dass über 90% der Whistleblower ihre Hinweise zunächst organisationsintern abgeben und selbst im zweiten Versuch immer noch 73% und im dritten Versuch 60% der Whistleblower rein intern vorgehen, obwohl sie sich dort auch an zuständige staatliche Stellen und in gewissen Fällen sogar an die Medien wenden dürfen⁶. Whistleblowerschutz führt also nicht dazu, dass Menschen auf internes Vorgehen verzichten sondern gibt ihnen nur zusätzliche Möglichkeiten.

Was unredliche Hinweise angeht, so sind diese ohnehin nicht gänzlich zu vermeiden und können ja auch anonym erfolgen, ohne dass dies dazu führen würde, dass sie – jedenfalls dort wo es um Officialdelikte geht – von zuständigen Behörden einfach ignoriert werden dürfen. Zugleich gedeihen gestreute unredliche Hinweise dort besonders gut, wo ihnen nicht nachgegangen und Sachverhalte nicht aufgeklärt werden. Indem mit Hinweisgebersystemen gerade jene Aufklärung sichergestellt wird, entsteht insoweit sowohl eine begrüßenswerte Abschreckungswirkung als auch eine Rehabilitationswirkung für die zu unrecht Beschuldigten durch eine ihre Unschuld bestätigende Untersuchung. Von einer Förderung des Denunziantentums kann also keine Rede sein.

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

⁶ Vgl. <http://www.pcaw.org.uk/files/Whistleblowing%20-%20the%20inside%20story%20FINAL.pdf>



Bevor diese Frage beantwortet werden kann, ist zunächst deutlich zu machen, dass sowohl Unabhängigkeit als auch Anonymität besonderer z.T. nur schwer umsetzbarer Voraussetzungen und Vorkehrungen bedürfen und außerdem meist nur teilweise und eben nicht absolut verwirklicht werden können.

Was die Unabhängigkeit angeht, stellt z.B. der Europarat angesichts des großen Einflusses der Exekutive auf die Auswahl und Beförderung von Richtern durchaus zu Recht auch die Frage, ob die Deutsche Justiz hinreichend unabhängig ist⁷. Deutsche Staatsanwälte sind ebenfalls nicht unabhängig, sondern an die Weisungen des Justizministeriums gebunden. Der EuGH hat Deutschland organisatorische Defizite bei der Ausgestaltung der Unabhängigkeit vieler Datenschutzbeauftragten bescheinigt⁸. Ganz abgesehen davon kann es jenseits von derartigen rechtlich-institutionellen und organisatorischen Defiziten jederzeit auch personell-persönliche Verknüpfungen oder Gruppenzugehörigkeitsdenken geben, die in kleineren Referenzgruppen (etwa in lokalen und regionalen Zusammenhängen oder in bestimmten Gruppen mit besonderer fachlicher Qualifikation oder hoher Innenidentifikation und Abschottung nach außen) naturgemäß häufiger auftreten. Unabhängigkeit bedarf immer auch persönlicher Integrität der Verantwortlichen, welche aber von außen ohne kritische Überprüfung nur schwer feststellbar ist und auch durch noch so gute rechtliche Vorkehrungen nicht sichergestellt werden kann. Da es völlige Unabhängigkeit auch vor dem Hintergrund der vielfältigen Rollen und sozialen und ökonomischen Bezüge und der jeweils spezifischen eigenen Sozialisation ohnehin nicht geben kann, ist es wichtig, diese immer wieder und für jeden Fall neu auch selbstkritisch zu hinterfragen und Einflussfaktoren zu erkennen, um sich ihres Einflusses bewusst erwehren zu können. Hinzu kommt, dass eine Stelle, die Untersuchungen durchführt und Stellungnahmen abgibt (und um eine solche geht es ja, wenn im Zusammenhang mit dem Adressaten von Whistleblowing von Unabhängigkeit die Rede ist) oder sogar Entscheidungen trifft, naturgemäß einen Machtfaktor darstellt und sich daher regelmäßig Bestrebungen, sowohl aus dem Bereich der Politik als auch aus jenem der Wirtschaft, beobachten lassen, sich des Wohlwollens dieses Machtfaktors (am besten schon über eine Einflussnahme auf dessen personelle Auswahl) mit lauterem und zum Teil auch mit unlauteren Mitteln zu versichern. Zugleich ist das Label der Unabhängigkeit äußerst erstrebenswert, weshalb es auch äußerst gerne von Institutionen und Personen reklamiert wird, die es bei näherem Hinsehen ganz und gar nicht verdienen.

Besonders kritisch wird die Frage der Unabhängigkeit dann zu bewerten sein, wenn der angeblich unabhängige Adressat, der den potenziellen Whistleblowern seitens einer Organisation angeboten wird, selbst Teil jener Organisation ist oder hinsichtlich seiner Erkenntnismechanismen auf jene Organisation angewiesen ist. Interne Überprüfungen mögen so lange relativ unabhängig ablaufen und funktionieren, wie es um das Fehlverhalten einzelner geht, die selbst über keine besondere Machtposition verfügen, nicht sonderlich gut mit anderen Mächtigen verknüpft sind und in einer räumlich und fachlich-organisatorisch weit entfernten und niederrangigen Einheit agieren. Geht es um individuelles Fehlverhalten der Organisationsspitze oder ihrer Günstlinge oder um strukturelle Defizite, für welche diese verantwortlich gemacht werden können oder um Sachverhalte, die Teil der Politik oder Gewinnerzielungsstrategie einer Organisation sind, so wird eine rein interne Aufklärung regelmäßig zum Scheitern verurteilt sein.

Aber auch externe Adressaten bieten nicht immer hinreichend Gewähr für unabhängige und umfassende Sachaufklärung. So sind z.B. in der Wirtschaft externe Vertrauensanwälte, an die sich Hinweisgeber wenden können, zwischenzeitlich weit verbreitet. Zu beachten ist hier aber, dass diese von der Organisation ausgewählt werden, von dieser bezahlt werden und ihnen der Vertrag, auf dessen Basis sie arbeiten, entzogen werden kann, dass sie in der Regel keine eigenen Ermittlungskapazitäten haben und vor allem, dass sie regelmäßig die Informationen, die sie erhalten nur an das Unternehmen, welches sie beauftragt hat (nicht aber z.B. an zuständige

⁷ Vgl. Europarat PACE-Report Doc. 11993 of 07 August 2009, Allegations of politically-motivated abuses of the criminal justice system in Council of Europe member states, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=12276&lang=en>

⁸ Urteil des EuGH vom 09.03.2010, Az.: C-518/07



Behörden) weitergeben dürfen und selbst weder Entscheidungskompetenzen noch Durchsetzungsmacht haben.

Bei Aufsichts- und Kontrollbehörden sind oft weitere Probleme der Unabhängigkeit zu beobachten. Zum einen fehlt es auch hier häufig an hinreichenden rechtlichen Untersuchungs- und Eingriffsmitteln oder selbst dort, wo diese vorhanden sind oft an hinreichender Fach(detail)kompetenz, sachlicher oder personeller Ausstattung. Hinzu kommt häufig noch die Entwicklung eines Vertrauensverhältnisses zwischen Überwacher und Überwachtetem, insbesondere in hochspeziellen und technisch komplizierten Aufsichtsbeziehungen. Dort kennen sich Überwacher und Überwachter oft schon seit vielen Jahren, wenn nicht sogar schon aus dem Studium oder gemeinsamer Berufstätigkeit (z.T. auch durch Wechsel vom Überwachten zum Überwacher und umgekehrt), und haben im Laufe der Zeit eine „vertrauensvolle Zusammenarbeit“ entwickelt, die an der ein oder anderen Stelle auch mal „Fünf gerade sein lässt“ und beiden die Arbeit erleichtert, aber den kritischen Blick trübt. Ein Whistleblower, der häufig ohnehin nur einen Teil des Problems beschreiben oder gar eindeutig belegen kann, wirkt dann leicht als Störfaktor, der nicht ernst genommen wird⁹. Seinem Vorbringen nachzugehen mag außerdem auch noch das Risiko bergen, dass eigene Aufsichtsversäumnisse der Vergangenheit offenbar werden.

Während Unabhängigkeit vor allem Distanz und Autonomie braucht, benötigen Whistleblower zugleich Adressaten mit Sachkunde, Eingriffs-, Untersuchungs- und Entscheidungskompetenz (diese Faktoren implizieren umgekehrt gerade eine gewisse Nähe zur betroffenen Organisation). All dies miteinander in Einklang zu bringen ist, wie die vorstehenden Bemerkungen gezeigt haben sollten, alles andere als trivial. Aus Sicht des Unterzeichners ist es wichtig, dass sich die Verantwortlichen in Parlament und Regierung dieser Problematik stets bewusst sind und kritische Reflexionen über den Grad von Unabhängigkeit und über rechtliche und organisatorische Maßnahmen zu ihrer Stärkung in Justiz, Verwaltung und auch in Wissenschaft und Wirtschaft bewusst fördern.

Hinsichtlich der Anonymität stellt sich zunächst die Problematik, dass in der Diskussion die Begriffe Vertraulichkeit und Anonymität häufig miteinander verschwimmen. Aus Sicht des Unterzeichners bedeutet Anonymität im vorliegenden Zusammenhang, dass die Identität des Hinweisgebers niemandem außer ihm selbst bekannt ist und auch von niemandem erschlossen werden kann.

Vertraulichkeit hingegen meint, dass die Identität des Whistleblowers einer anderen Person oder einem kleinen Kreis anderer Personen bekannt ist (z.B. dem Adressaten des Whistleblowings oder einem Vermittler wie z.B. einem Vertrauensanwalt), und dass diese Personen einer Verpflichtung unterliegen, jene Identität gegenüber Dritten nicht preiszugeben. Bei der Vertraulichkeit bestehen die Probleme dann zumeist darin, ob dem Whistleblower der Kreis der Informierten bekannt ist (oder er über deren Ausweitung z.B. aufgrund ermittlungstechnischer Notwendigkeiten selbst unter Beachtung des need-to-know-Prinzips informiert wird), welche Qualität jener Verpflichtung zukommt (also z.B., ob sie nur auf einer rechtlich unverbindlichen Zusage, einer zivil-vertragsrechtlichen Vereinbarung oder einer auf einer Rechtsnorm basierenden Pflicht beruht), welche rechtlichen und praktischen Gewährleistungen und Grenzen es für jene Verpflichtung gibt (z.B. ob ein formelles Zeugnisverweigerungsrecht besteht, oder dass bei Einleitung formeller staatsanwaltschaftlicher Ermittlungen eine Aushebelung der Vertraulichkeitsabsprachen durch das Akteneinsichtsrecht der Beschuldigten droht) und auch die Frage der Bewährung einer etwaigen Verletzung der Vertraulichkeitspflicht.

⁹ Eine sehr aussagekräftige Analyse des Problems des sog. Agency oder Regulatory Capture liefert Deiseroth, D.; Falter A.; Whistleblowing im nuklear industriellen Komplex, 2012; am Beispiel der Verknüpfungen zwischen TEPCO und der japanischen Atomaufsicht und deren Folgen für die Katastrophe von Fukushima.



Anonymität und Vertraulichkeit unterliegen außerdem ständiger Bedrohungen. So scheint auf den ersten Blick das größte Problem darin zu bestehen, eine anonyme Nachrichtenübermittlung sicherzustellen, die keine Rückschlüsse auf den Whistleblower als Sender der Nachricht zulässt. Per Telefon oder über das Internet dürfte dies jedenfalls, sofern man Nachrichtendienste und staatliche Stellen als potenzielle Bedrohung der Anonymität ansieht, in Zeiten von NSA-Totalüberwachung und Vorratsdatenspeicherung kaum möglich sein. Aber auch bei Übermittlung auf dem Postwege bieten sich regelmäßig Anhaltspunkte zur Identitätsausforschung wenn man denn den entsprechend hohen Aufwand betreiben will. Neben der Nachrichtenübermittlung und einer eventuell verräterischen Form der Nachricht (z.B. Meta-Daten in Dateien, Sprachstile, Typographie, Kopiererkenntnisse, unsichtbare Wasserzeichen und Markierungen in überlassenen Originaldateien, etc.) hat der Whistleblower, der anonym agieren möchte, noch weitere Probleme. So muss er mit seinem Whistleblowing eine Information übermitteln, die immer auch das Risiko birgt, Rückschlüsse auf seine Identität zuzulassen. Gerade kritische Informationen sind häufig nur einem kleinen Kreis von Personen bekannt und lassen entsprechend zuverlässige Rückschlüsse oder auch eine Gruppensanktionierung zu, die den Whistleblower dann auch ohne vollständige Aufdeckung seiner Identität trifft. Dies alles gilt natürlich erst recht dann, wenn der Whistleblower sich nicht von Anfang an auf ein anonymes Whistleblowing beschränkt und konzentriert vorbereitet hat. Wer zu viele Fragen gestellt oder sogar schon einmal Kritik in Teilaspekten geäußert hat, was ja eigentlich ein wünschenswertes Verhalten darstellt, gerät leicht in Verdacht, dann auch derjenige gewesen zu sein, von dem der anonyme Hinweis stammt. Schließlich ist auch die Gefahr des Selbstoutings nicht zu unterschätzen. Gerade wenn ein anonymes Hinweis Staub aufwirbelt, wächst der psychische Druck auf den Whistleblower. Menschen sind soziale Wesen und wollen über das kommunizieren, was sie bewegt. Chelsea Manning wurde genau dies zum Verhängnis.

Gute Hinweisgebersysteme sollten die Unterscheidungen zwischen anonymen und vertraulichen Whistleblowing und die oben angesprochenen Bedingungen, Begrenzungen und Gefahren gegenüber potenziellen Whistleblowern offen legen und den Whistleblowern Tipps geben, wie sie den von ihnen insoweit jeweils angestrebten Anonymitätsgrad am besten realisieren können. Ein bloßes Bewerben einer Telefonnummer (selbst wenn es den Tatsachen entsprechen sollte, dass die Nummer des Anrufers beim Empfänger weder gespeichert noch angezeigt wird) oder einer Email-Adresse für Hinweise, wie diese das LKA-NRW derzeit vornimmt, genügt nach Ansicht des Verfassers diesen Anforderungen nicht.

Eine weitere Problematik bei anonymen Meldungen besteht darin, dass hier besondere Vorkehrungen oder Absprachen getroffen werden sollten, um dem Empfänger des Hinweises die Möglichkeit zu bieten Rückfragen an den Whistleblower zu stellen. Zumindest sollte der anonyme Hinweisgeber gebeten werden, sich in einem gewissen Zeitabstand nochmals zu melden. Internetbasierte Lösungen bieten insoweit regelmäßig die Einrichtung von elektronischen Postfächern an.

Was die Frage nach den Vorbildern anonym erreichbarer und unabhängiger Stellen in anderen Bundesländern oder Ländern angeht, so kann der Unterzeichner diese nur anhand weniger Beispiele illustrieren, da das Bild äußerst vielschichtig ist und auch die Außenkommunikation über diese Einrichtungen keineswegs umfassend erfolgt, geschweige denn von uns umfassend beobachtet werden kann.

Eine aufgrund ihrer häufig direkten Anbindung an das Parlament von der Konstruktion her tendenziell eher unabhängige Stelle sind Ombudsleute (in Österreich auch Volksanwälte), die sich regelmäßig auch mit Eingaben von Beamten beschäftigen dürfen. Anders als in nahezu allen anderen Mitgliedstaaten der EU und auf EU-Ebene selbst gibt es in Deutschland jedoch keine nationalen Ombudsstelle mit umfassender Zuständigkeit. Aus Sicht des Unterzeichners stellt dies ein Manko dar, da eine Ombudsstelle, z.B. aufgrund ihrer Institutionalisierung mit einem



eigenen Beamtenapparat und ihrer Distanzierung vom politischen Alltagsgeschäft, durchaus Vorteile gegenüber einem Modell bietet, welches als Ansprechpartner für Bürgeranliegen nur einen Petitionsausschuss anbietet. Außerdem kann eine Ombudsstelle, die neben den Petitionsausschuss tritt und quasi als Vorklärungsorgan für diesen arbeitet, den Petitionsausschuss auch erheblich entlasten¹⁰. In den Bundesländern gibt es derzeit allgemeine Ombudsleute bzw. Bürgerbeauftragte in den Ländern Mecklenburg-Vorpommern¹¹, Rheinland-Pfalz¹², Thüringen¹³ und mit Abstrichen hinsichtlich der Zuständigkeit in Schleswig-Holstein¹⁴.

Allerdings gibt es auch in Deutschland auf nationaler Ebene mit dem Wehrbeauftragten eine spezielle Stelle mit Zuständigkeit für einen spezifischen Teil der Bundesverwaltung, die ähnlich einer Ombudsstelle ausgestaltet, in Art. 45b GG geregelt und beim Parlament angesiedelt ist¹⁵. Laut § 8 WehrBG werden von diesem anonyme Eingaben jedoch nicht bearbeitet.

Daneben gibt es in Bund und Ländern noch zahlreiche für bestimmte Sachbereiche zuständige Beauftragte die für die Bearbeitung von Hinweisen zuständig und zum Teil mit einer gewissen Unabhängigkeit ausgestattet sind. Zu nennen sind hier insbesondere die Beauftragten bzw. zuständigen Stellen für Datenschutz und Informationsfreiheit¹⁶.

In NRW gibt es einen Justizvollzugsbeauftragten, der durch eine allgemeine Verfügung des Justizministeriums vom 13.12.2010 eingerichtet wurde. Laut dessen Geschäftsordnung kann dieser von einer Prüfung von anonymen Eingaben absehen¹⁷. Zum Teil wurden auch in anderen Fällen spezielle Ombudsleute als Reaktion auf besondere Krisen oder Katastrophen eingesetzt¹⁸.

Externe Ombudsleute bzw. Vertrauensanwälte gegen Korruption gibt es im Bundesgebiet nach Kenntnis des Unterzeichners auf Landesebene in Schleswig-Holstein¹⁹, als ehrenamtlich tätiger Ombudsmann des Landes, in Baden-Württemberg²⁰, Berlin²¹, Rheinland-Pfalz²² und dem Saarland²³ als externer Rechtsanwalt²⁴. Auf kommunaler Ebene haben in NRW mindestens die

¹⁰ Zur Vertiefung sei insoweit empfohlen: Hass, J.; Der Ombudsmann als Institution des Europäischen Verwaltungsrechts, 2012.

¹¹ In MV ist der Bürgerbeauftragte in Art. 36 der Landesverfassung verankert. Er wird vom Landtag gewählt. Das Nähere regelt das PetBüG M-V nach dessen §2 Abs. 2 im Falle anonymer Eingaben von einer sachlichen Prüfung der Eingabe abgesehen werden kann. Webseite mit weiteren Informationen: <http://www.buergerbeauftragter-mv.de/>

¹² Der Bürgerbeauftragte RP wird vom Landtag gewählt und erhält u.a. die an den Landtag gerichteten Petitionen zur Prüfung (vgl. Landesgesetz über den Bürgerbeauftragten des Landes Rheinland-Pfalz (vom 3. Mai 1974) und §§ 102ff. der GeschäftsO des Landtages. Er kann bei anonymen Eingaben von einer Prüfung absehen. Webseite mit weiteren Informationen: <http://www.derbuergerbeauftragte.rlp.de/>

¹³ Rechtsgrundlage ist das Thüringer Bürgerbeauftragtengesetz - ThürBüBG -vom 15. Mai 2007. Die Wahl erfolgt durch den Landtag. Bei anonymen Eingaben kann von einer Prüfung abgesehen werden. Webseite mit weiteren Informationen: <http://www.thueringen.de/de/bueb/>

¹⁴ Hier ist die Bürgerbeauftragte anders als in den vorgenannten Bundesländern nicht umfassender Ansprechpartner der Bürgerinnen und Bürger sondern nur für „soziale Angelegenheiten“ Hilfesuchender zuständig. Sie wird vom Landtag gewählt. Rechtsgrundlage ist das Bürgerbeauftragten-Gesetz – BÜG - vom 15. Januar 1992. Bei anonymen Eingaben wird die Bürgerbeauftragte nach dessen § 3 Abs. 2 Nr. 3 nicht tätig. Darüber hinaus gibt es in Schleswig-Holstein noch einen Beauftragten für Menschen mit Behinderung und einen Flüchtlingsbeauftragten. Webseite mit weiteren Informationen: <http://www.landtag.ltsh.de/beauftragte>

¹⁵ Der Wehrbeauftragte ist Hilfsorgan des Bundestages und wird von diesem gewählt. Webseite mit weiteren Informationen: <http://www.bundestag.de/bundestag/wehrbeauftragter/>

¹⁶ Zumindest beim Bundesbeauftragten für den Datenschutz scheinen laut Auskunft auch anonyme Meldungen möglich zu sein, besondere Vorkehrungen für diesen Fall sind dort aber wohl nicht getroffen worden.

¹⁷ Webseite: <http://www.justizvollzugsbeauftragter.nrw.de/index.php>

¹⁸ Z.B. im Zusammenhang mit dem PCB-Skandal in Dortmund, der Loveparade in Duisburg oder dem Einsturz des Stadtarchivs in Köln. In diese Rubrik dürfte wohl auch der Ombudsmann der hessischen Polizei fallen der als Ansprechpartner für Polizeiangehörige in Hessen beim hessischen Innenministerium angesiedelt wurde nachdem dort immer weitere Skandale und Mobbingfälle bekannt wurden – vgl. <http://www.fr-online.de/rhein-main/ombudsmann-der-polizei-kuemmerer,1472796,4829366.html> .

¹⁹ Webseite: http://www.schleswig-holstein.de/Portal/DE/Beauftragte/Antikorruptionsbeauftragter/antikorrupsionsbeauftragter_node.html, es handelt sich um einen ehrenamtlich tätigen ehemaligen Landespolizeidirektor der über keine gesetzlichen Zeugnisverweigerungsrechte verfügt.

²⁰ <http://www.abele-kanzlei.de/Default.aspx?H=501>

²¹ Webseiten: <http://www.berlin.de/sen/kultur/vertrauensanwalt/> und <http://www.vertrauensanwalt.com/>

²² <http://goo.gl/vEexkr>

²³ <http://www.saarland.de/29249.htm>

²⁴ In Hamburg betreibt der Verein Pro-Honore gemeinsam mit den Hanseatischen Institutionen Handelskammer Hamburg, Handwerkskammer Hamburg sowie der Versammlung Eines Ehrbaren Kaufmanns zu Hamburg e.V. eine Vertrauensstelle gegen Korrup-



Städte Dormagen²⁵, Hilden²⁶, Iserlohn²⁷ und Königswinter²⁸ zumeist ehrenamtliche externe Ombudsleute zur Korruptionsbekämpfung eingerichtet.

In den Ländern Niedersachsen²⁹ und Baden-Württemberg³⁰ betreibt das LKA in Zusammenarbeit mit einem externen Anbieter eine spezielle Webseite, über die auch anonyme elektronische Meldungen abgegeben und Dokumente übermittelt werden können und die zur Rückkommunikation die Möglichkeit der Einrichtung eines Postfaches anbietet. Die Polizei Brandenburg bietet über ihre Internetwache die Möglichkeit an, Hinweise abzugeben. Dort heißt es aber zugleich: „Bitte haben Sie Verständnis dafür, dass wir anonymen Hinweisen nur im Ausnahmefall nachgehen.“ Auch in anderen Bundesländern gibt es spezielle Ansprechstellen für Korruption, die in einem Bericht von Transparency International³¹ zusammengestellt wurden.

Außerdem gibt es in Bund- und Ländern zahlreiche innerbehördliche Ansprechpartner zur Korruptionsbekämpfung, an die sich meist auch Hinweisgeber wenden können, die aber letztlich im Verwaltungsapparat voll eingegliedert sind und bei denen in der Regel wohl keine besonderen Vorkehrungen im Hinblick auf die Sicherung von Anonymität getroffen werden.

Im Wissenschaftsbereich gibt es den Ombudsmann für die Wissenschaft³², der von der DFG eingesetzt wurde. Das Gremium steht allen Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern unmittelbar und unabhängig von einer Beteiligung der DFG zur Beratung und Unterstützung in Fragen guter wissenschaftlicher Praxis und ihrer möglichen Verletzung durch wissenschaftliche Unredlichkeit zur Verfügung. Entsprechende lokale Gremien und Einrichtungen gibt es auch an einigen Hochschulen in NRW.

Darüber hinaus gibt es interne oder externe Ombudsleute und/oder Korruptionsbeauftragte auch in öffentlich-rechtlichen Körperschaften³³ und privatwirtschaftlich organisierten Unternehmen, die im Eigentum der öffentlichen Hand stehen.

Ein generell zu beobachtendes Manko ist die hohe Spezialisierung der Ombudsleute. Häufig sind diese nur für ganz bestimmte Sachfragen und Missstände zuständig bzw. werden, selbst dort wo ihre Zuständigkeit rechtlich eigentlich weiter gefasst ist (wie bei der LKA-Hotline), nur in engen Zusammenhängen beworben. Das Potenzial anonymer Meldungen wird mangels spezieller (Rück-)Kanäle meist nicht ausgeschöpft. Vertraulichkeitsversprechen erfolgen, jedenfalls dort wo nicht explizit ein externer Anwalt als Vertrauensanwalt eingeschaltet ist, auf unzureichender Basis. Schließlich besteht ein weiteres Defizit bei vielen der Ombudsstellen in ihrer mangelnden Bekanntheit und Bewerbung und auch Berichterstattungen über die Tätigkeit finden sich eher selten.

tion. Als Erweiterung dieser Einrichtung arbeitet sie seit September 2011 unter dem Namen "Hamburger Vertrauensstelle zum Schutz vor Kriminalität in der Wirtschaft". Sie ist ein Projekt unter dem Dach der "Kooperation gegen Wirtschaftskriminalität und Wirtschaftsspionage Hamburg" und erfüllt damit Aufgaben, wie sie am 9. April 2008 zwischen Hamburger Senat und Hamburger Wirtschaft vereinbart wurden – Webseite: <http://www.pro-honore.de/vertrauensstelle/ueberblick/>

²⁵ <http://www.dormagen.de/?id=822>

²⁶ http://www.hilden.de/sv_hilden/Unsere%20Stadt/Politik/Korruptionspr%C3%A4vention/Ombudsfrau/

²⁷ <http://www.iserlohn.de/buergerservice-politik/ombudsstelle-fuer-korruptionspraevention.html>

²⁸ <http://koenigswinter.kale.braincms.de/de/ombudsstelle-fuer-korruptionspraevention.html>

²⁹ <https://www.bkms-system.net/bkwebanon/report/clientInfo?cin=lka149ni&language=ger>

³⁰ <https://www.bkms-system.net/bkwebanon/report/clientInfo?cin=12lkabw23&language=ger>

³¹ http://www.transparency.de/fileadmin/pdfs/Themen/Hinweisgebersysteme/Tipps_und_Ansprechpartner_fuer_Hinweisgeber.pdf in

der Linkliste auf <http://www.antikorruption.brandenburg.de/cms/detail.php/bb1.c.181510.de> führt der Link zu NRW allerdings zu einer Fehlermeldung. Noch problematischer und peinlicher dürfte sein, dass selbst auf der Seite des Innenministeriums NRW auf der auf die LKA NRW Korruptionshotline 0800-Korrupt hingewiesen wird (<http://www.mik.nrw.de/themen-aufgaben/moderne-verwaltung/struktur-und-aufgaben/korruptionsbekaempfung/hotline.html>) der dortige Link zum LKA (<http://www.polizei-nrw.de/lka/start/>) zu einer Fehlermeldung führt.

³² <http://www.ombudsman-fuer-die-wissenschaft.de/> die Verfahrensgrundsätze sprechen davon das Anonymität des Anrufenden auf Wunsch gewahrt werden kann, meinen damit aber wohl eher Vertraulichkeit und beinhalten auch eine Formulierung wonach es die Fairness gebiete dass der Beschuldigte/Betroffene in der Regel auch die Identität des Hinweisgebers kennen dürfen sollte.

³³ So hat der WDR z.B. einen Ombudsmann gegen Korruption bestellt:

<http://www1.wdr.de/unternehmen/organisation/struktur/revision/ombudsmann104.html>



5. **Können Sie kurz die bestehende arbeitsrechtliche Situation im Bereich Hinweisgeber darstellen?**
6. **Können Sie hierbei bitte auf die Urteile des Bundesverfassungsgerichts von 2001 und das Urteil des Bundesarbeitsgerichts von 2006 sowie das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte von 2011 zu diesem Thema eingehen?**
7. **Werden Arbeitnehmer, die den zuständigen Behörden echte oder vermeintliche Missstände in den Betrieben melden, durch die allgemeinen kündigungsrechtlichen Vorschriften (§ 626 des Bürgerlichen Gesetzbuchs – BGB, § 1 des Kündigungsschutzgesetzes – KSchG), das arbeitsrechtliche Maßregelungsverbot (§ 612a BGB) und durch die in diese arbeitsrechtlichen Vorschriften einfließenden verfassungsrechtlichen Vorgaben in Verbindung mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesarbeitsgerichts ausreichend geschützt?**

Wegen des engen Zusammenhangs werden die Fragen 5 bis 7 gemeinsam beantwortet. Dies nur cursorisch, da der Unterzeichner bereits in seinen Stellungnahmen zu den Bundestagsanhörungen 2008³⁴ u. 2012³⁵ sowie im Rahmen einer Studie von Transparency International³⁶ und auf der Webseite von Whistleblower-Netzwerk e.V.³⁷ jene Fragen in großer Ausführlichkeit und mit internationalen Bezügen und Nachweisen beantwortet hat.

In Deutschland gibt es – entgegen der Forderung von Whistleblower-Netzwerk e.V. – bisher keine klare und erst recht keine einheitliche gesetzliche Regelung der Zulässigkeit von Whistleblowing durch Beschäftigte.

Für die Beantwortung der Fragen, wann Whistleblowing durch Beamte, Arbeitnehmer oder sonstige Beschäftigte zulässig ist, an wen ein Whistleblower sich wenden darf oder muss und welche Sorgfaltspflichten und sonstigen Voraussetzungen zu beachten sind, kommt es auf unterschiedliche Rechtsnormen und deren Ausgestaltung und Anwendung durch die Rechtsprechung an. Letztere trifft, oft erst am Ende eines langen Instanzenwegs, zumeist eine Abwägungsentscheidung unter Berücksichtigung der verschiedensten Aspekte des Einzelfalls und ist somit kaum vorhersehbar. Einem potenziellen Whistleblower, der sich in einer konkreten Situation entscheiden muss, ob er einen Hinweis gibt oder besser schweigt und so tut als ob er nichts gesehen hat, wird daher angesichts der derzeitigen Rechtslage, wenn er auf Nummer sicher gehen will, nur geraten werden können, eben dieses zu tun, also zu schweigen. Aus Sicht von Whistleblower-Netzwerk e.V. ist es Aufgabe des Gesetzgebers, diese unbefriedigende Situation zu ändern und eine bessere Alternative zum Schweigen zu schaffen.

Allerdings gibt es einige **Orientierungslinien**:

- Bewusst falsche und wohl auch grob fahrlässig bzw. leichtfertig falsche Behauptungen sind immer unzulässig; derjenige, der sie aufstellt, kann hierfür rechtlich voll zur Verantwortung gezogen werden; gleiches gilt für Beleidigungen.
- Soweit ausnahmsweise eine Rechtspflicht zur Abgabe eines Hinweises besteht, ist dieser auch zulässig und der Whistleblower, der dieser Rechtspflicht genügt, darf hierfür nicht benachteiligt werden.

³⁴ http://webarchiv.bundestag.de/archive/2010/0304/bundestag/ausschuesse/a10/anhoerungen/a10_81/16_10_850-B.pdf

³⁵ http://whistleblower-net.de/pdf/Stellungnahme_GS_BT_20120305_endg.pdf

³⁶ http://whistleblower-net.de/pdf/TI_EU27_Germany_WBNW.pdf

³⁷ Dort insbesondere unter: <http://www.whistleblower-net.de/whistleblowing/rechtslage/> und <http://www.whistleblower-net.de/was-wir-wollen/gesetzliche-regelungen/>



- In einem Beschäftigungsverhältnis ist ein interner Hinweis an den Arbeitgeber und die von ihm benannte zuständige Stelle regelmäßig zulässig und der Whistleblower darf hierfür nicht benachteiligt werden.
- Hinweise an Betriebsrat und Personalrat sind jedenfalls dort zulässig, wo es auch um eine Beschwerde hinsichtlich der möglichen Verletzung eigener Rechte geht; der Whistleblower darf hierfür nicht benachteiligt werden.
- Des Weiteren gibt es vereinzelte Sonderregelungen, die hinsichtlich bestimmter Themenbereiche und/oder für bestimmte Personengruppen ganz spezielle Meldemöglichkeiten explizit einräumen; dies wird in der Abwägung zur Zulässigkeit des Whistleblowings zu berücksichtigen sein, muss aber nicht immer automatisch zu dessen Zulässigkeit führen.
- Ansonsten gilt insbesondere für Whistleblowing durch Beschäftigte: Externe Hinweise an Behörden sind nur unter engen Voraussetzungen zulässig. Hierzu zählt vor allem, dass ein, im Regelfall nötiger, vorheriger interner Hinweis erfolglos blieb oder ganz ausnahmsweise nicht zumutbar war, was letztlich unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles im Streitfall durch Gerichte in kaum vorhersagbarer Weise bestimmt wird; werden diese Voraussetzungen nicht beachtet, kann der Whistleblower für die Nichtbeachtung unabhängig von der Richtigkeit des Hinweises arbeits- und disziplinarrechtlich sanktioniert und unter Umständen sogar fristlos gekündigt werden.
- Hinweise an andere Stellen oder die Medien sind in der Regel unzulässig und können zu Sanktionen führen; Informantenschutz ist kein Recht, das dem Whistleblower zusteht, sondern lediglich ein Recht eines Journalisten, seine Quelle nicht verraten zu müssen.

Ein nach den vorstehenden Kriterien zulässiges Whistleblowing darf rechtlich und insbesondere arbeitsrechtlich zu keinen Sanktionen führen, jedenfalls nicht zu solchen, die offen darauf gestützt werden.

Zu beachten ist jedoch, dass z.B. bei Mobbing, Versetzungen, Nichtberücksichtigungen bei Beförderungen oder Fortbildungsmaßnahmen, Kündigungen in der Probezeit oder bei der Nichtverlängerung befristeter Verträge eine solche Begründung mit Bezugnahme auf das Whistleblowing regelmäßig nicht abgegeben werden wird. Hier hat der Whistleblower also ein Problem des Kausalitätsnachweises, weshalb ihm § 612a BGB (dessen „in zulässiger Weise“ von der Rechtsprechung nicht im Sinne des generellen Rechts auf Strafanzeige sondern im vorstehend dargelegten, die Rücksichtnahmepflicht beinhaltenden Sinne ausgelegt wird) in der gegenwärtigen Form nur wenig hilft. Die Beweiserleichterung des § 22 AGG greift nur soweit zusätzlich eine Diskriminierung im Sinne des AGG vorliegt.

Nach den vorstehenden Kriterien unzulässiges Whistleblowing wurde in der Vergangenheit von den Arbeitsgerichten regelmäßig auch als hinreichend wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung im Sinne von § 626 BGB angesehen. Alternativ kann auch auf die meist hilfswise ebenfalls ausgesprochene ordentliche verhaltensbedingte Kündigung zurückgegriffen werden. Nur in Ausnahmefällen konnte sich der Arbeitnehmer demgegenüber dann noch auf die Notwendigkeit einer vorherigen Abmahnung berufen.

Hinsichtlich der Zulässigkeit von Whistleblowing in Bezug auf die Verletzung von Rechtsnormen an dafür zuständige öffentliche Stellen (also z.B. bei Strafanzeigen an Polizei oder Staatsanwaltschaft), sei noch kurz auf die in Frage 6 angesprochenen Gerichtsentscheidungen eingegangen:

Laut BAG (z.B. vom 3.7.2003 - 2 AZR 235/02 u. vom 7.12.2006 - Az: 2 AZR 400/05) ist eine Arbeitnehmeranzeige an eine zuständige Behörde, also insbesondere eine Strafanzeige



nur zulässig, wenn sie sich nicht als unverhältnismäßige Reaktion darstellt. Die, teils recht schwammigen, Kriterien zur Beurteilung dieser Frage sind:

- die **Berechtigung der Anzeige**; Böswillig falsche Anzeigen sind stets unzulässig aber auch bei gutgläubigen Anzeigen erhöht es zumindest in der Praxis die Chancen des Whistleblowers, wenn dem Gericht im Kündigungsschutzverfahren bereits eine strafrechtliche Verurteilung, eine Anklageerhebung oder zumindest eine seine Anzeige bestätigende Stellungnahme der Behörde vorliegt;
- die **dem Arbeitgeber drohende Schädigung** bzw. Existenzgefährdung, durch die mit der Einleitung eines Strafverfahrens verbundene negative öffentliche Publizität besonders bei Subventionen empfangenden Unternehmern; hier gilt: je größer das Publizitätspotenzial desto schlechter sind die Chancen des Whistleblowers;
- die **Motivation des Anzeigenden**: "Erfolgt die Erstattung der Anzeige ausschließlich, um den Arbeitgeber zu schädigen bzw. 'fertig zu machen', kann – unter Berücksichtigung des der Anzeige zugrunde liegenden Vorwurfs – eine unverhältnismäßige Reaktion vorliegen";
- und meist am wichtigsten: die **Informations- und Rücksichtnahmepflicht** des Arbeitnehmers und das Klärungsinteresse des Arbeitgebers, was dazu führt, dass **regelmäßig zunächst ein** (in Ergebnis erfolgloser) **innerbetrieblicher Hinweis auf die angezeigten Missstände erfolgen muss**, der **ausnahmsweise aber unzumutbar** sein kann:
 - wenn der Arbeitnehmer Kenntnis von Straftaten erhält, durch deren Nichtanzeige er sich selbst einer Strafverfolgung aussetzen würde,
 - bei schwerwiegenden Straftaten,
 - beim vom Arbeitgeber und dessen Organen selbst begangenen Straftaten, nicht aber bei solchen durch andere Mitarbeiter und einfache Vorgesetzte.

Mit jener Rechtsprechung hat sich das BAG nach Meinung des Verfassers von der Linie entfernt, die das **BVerfG in seinem Kammerbeschluss vom 2.7.2001** (Az: 1 BvR 2049/00) dargelegt hatte. Dort hatte es noch geheißen: „*Auch die Wahrnehmung staatsbürgerlicher Rechte im Strafverfahren kann – soweit nicht wesentlich unwahre oder leichtfertig falsche Angaben gemacht werden – im Regelfall aus rechtsstaatlichen Gründen nicht dazu führen, daraus einen Grund für eine fristlose Kündigung eines Arbeitsverhältnisses abzuleiten.*“

In seinem **Urteil vom 21.7.2011 (Beschwerde Nr. 28274/08)** im Fall Heinisch hat der **Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)** in Straßburg die Strafanzeige einer Berliner Altenpflegerin wegen Pflegemängeln, die vom LAG Berlin zuvor als tauglicher Entlassungsgrund angesehen worden war (die Beschwerden dagegen zum BAG und zum BVerfG blieben erfolglos), jedoch als zulässige **freie Meinungsäußerung im Sinne von Art. 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)** angesehen und Deutschland wegen der Verletzung jenes Menschenrechts verurteilt.

Auch jene Entscheidung des EGMR stützt sich dabei allerdings auf eine **Abwägung, in die sehr viele verschiedene Kriterien eingestellt wurden**. So werden darin einerseits die Pflicht des Arbeitnehmers zu Diskretion und Loyalität anerkannt und es wird auch auf die Rechtsprechung des BAG und des BVerfG verwiesen, andererseits ist der EGMR jedoch weit eher bereit, der Whistleblowerin im Konkreten vernünftige Gründe für ihren Hinweis zuzubilligen und ein leichtfertiges Handeln ihrerseits zu verneinen und betont, dass die Wahrheitsermittlung nicht ihre sondern die Aufgabe der Behörde sei. Anders als die vorangehende deutsche Rechtsprechung wägt der EGMR außerdem nicht nur die Interessen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer gegeneinander ab, sondern berücksichtigt explizit auch das öffentliche Interesse an der Offenlegung eines Missstandes und den Aspekt, dass es gerade der Whistleblower ist, der am ehesten um den Missstand weiß und diesen besser als andere ansprechen kann (im konkreten Fall mit Bezug auf die hohe Schutzbedürftigkeit der Gepflegten).

Insgesamt berücksichtigt der EGMR bei seiner Abwägung folgende Kriterien:

- das öffentliche Interesse an der offengelegten Information



- die Möglichkeit der Nutzung anderer Kanäle zur Offenlegung der Missstände (allerdings nicht im Sinne eines starren Rangverhältnisses, wie dies bei BAG angelegt ist)
- die Authentizität der offengelegten Informationen
- den guten Glauben und die Motive der Whistleblowerin
- den Schaden für die Arbeitgeberin
- die Schwere der Sanktion und deren Abschreckungswirkung auf andere Whistleblower

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

Nach dem Zusammenbruch einiger US-Konzerne (z.B. Enron und WorldCom) hat die dadurch ausgelöste US-Gesetzgebung, z.B. der 2002 in Kraft getretene Sarbanes-Oxley-Act (SOX), zu einer wesentlichen Aufwertung des Bereichs Compliance geführt. Im Mittelpunkt stand dabei vor allem der Schutz der Aktionäre. Die Aktivitäten der SEC und die hohen Strafen im US-Recht, u.a. auch im Zusammenhang mit dem False-Claims-Act, taten ein Übriges.

Sec. 301 (4b) SOX schreibt gelisteten Unternehmen vor, die Möglichkeit der vertraulich/anonymen Einreichung von Hinweisen bezüglich fragwürdiger Rechnungslegungs- und Rechnungsprüfungsaktivitäten direkt beim Prüfungsausschuss schaffen zu müssen. Hiervon waren auch europäische Töchter von US-Unternehmen und an den US-Börsen gelistete EU-Unternehmen betroffen. Weitere Regelungen im US-Börsenrecht und bei der Strafzumessung im US-Unternehmensstrafrecht legten ebenfalls die Einrichtung von Hinweisgebersystemen nahe. Daher fanden in der Folge solche Systeme auch in Europa eine immer stärkere Verbreitung, vor allem nachdem anfängliche Vorbehalte über deren Vereinbarkeit mit europäischem Datenschutzrecht überwunden werden konnten.

In Deutschland dürften die Korruptionsaffären der letzten Jahre bei Siemens u.a. und die Auspähaffäre bei der Telekom ebenso als Katalysator zum Ausbau der Compliance Aktivitäten gewirkt haben wie verstärkte gesetzliche Anforderungen in diesem Bereich. Seit dem 1.1.2014 schreibt § 25a Satz 6 Nr. 3 KWG in Umsetzung einer EU-Richtlinie für Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute explizit vor, dass deren ordnungsgemäße Geschäftsorganisation u.a. umfassen muss: „einen Prozess, der es den Mitarbeitern unter Wahrung der Vertraulichkeit ihrer Identität ermöglicht, Verstöße gegen die Verordnung (EU) Nr. 575/2013 oder gegen dieses Gesetz oder gegen die auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen sowie etwaige strafbare Handlungen innerhalb des Unternehmens an geeignete Stellen zu berichten.“

Schließlich haben neben rechtlichen Vorgaben auch praktische Erkenntnisse die Einführung von Compliance- und Hinweisgebersystemen in Unternehmen begünstigt. Studien haben gezeigt, welch großes Schadensrisiko insbesondere die Wirtschaftskriminalität birgt und dass Hinweise maßgeblich zu deren Aufdeckung beitragen³⁸. Bei der Ausgestaltung der Systeme sind eine Vielzahl rechtlicher Vorgaben, insbesondere aus dem Bereich des Datenschutzes, zu beachten. Außerdem unterliegen solche technischen Maßnahmen auch der Mitbestimmung.

Im Auftrage der Hans-Böckler-Stiftung hat Whistleblower-Netzwerk e.V. im Jahre 2011 eine Untersuchung über betriebliche Regelungen zum Whistleblowing durchgeführt³⁹. Diese zeigte, dass derzeit in Deutschland eine große Vielfalt an Ausgestaltungsformen von Hinweisgebersystemen besteht. Als rechtliche Grundlage finden sich neben individualvertraglichen Vorgaben und Unternehmensrichtlinien vereinzelt auch Betriebsvereinbarungen. In einigen Fällen wird versucht eine umfassende Pflicht zur internen Meldung von Verstößen, z.B. gegen Unterneh-

³⁸ Der „Report to the nations on occupational fraud and abuse“ der Association of Certified Fraud Examiners für das Jahr 2012 http://www.acfe.com/uploadedFiles/ACFE_Website/Content/rtrn/2012-report-to-nations.pdf geht davon aus das 43,3% aller Betrugsfälle durch Hinweisgeber aufgedeckt werden.

³⁹ <http://www.boeckler.de/6299.htm?produkt=HBS-005053>



mensrichtlinien oder gesetzliche Vorgaben zu begründen, in anderen Fällen beschränken sich Unternehmen darauf, spezielle Meldewege bereitzustellen und deren Nutzung freizustellen bzw. nur dazu zu ermuntern. Jene Meldewege können zentral oder dezentral organisiert sein. Sie können auf persönliche Meldungen, telefonische Hotlines, Emails oder ausgefeilte elektronische Meldesysteme verweisen. Während in immer mehr Fällen auch externe Vertrauensanwälte als Ansprechpartner angeboten werden, gibt es andere Unternehmen, die auf rein interne Lösungen setzen. Unterschiedlich ist auch die Ausgestaltung der Möglichkeiten für anonyme Meldungen, die z.T. auch explizit ausgeschlossen werden. Vertraulichkeitszusagen werden häufig gemacht, aber selten konkretisiert und in ihren Grenzen ausgeleuchtet. Auch die Frage, welche Informationen der Whistleblower über die Bearbeitung seines Hinweises erhält, bleibt oft unklar. Höchst unterschiedlich ist auch der Bereich der Themen (von nur Bestechung oder Bilanzmanipulationen über Wirtschaftskriminalität insgesamt bis hin zu allen Inhalten des eigenen Code of Conduct), die Gegenstand einer Meldung sein können, sollen oder müssen. In den meisten Fällen ist überdies kaum etwas über die tatsächliche Nutzung des Systems oder über die mit seiner Hilfe erzielten Erfolge zu erfahren.

Eine weitere Problematik besteht darin, Modelle zu entwickeln, wie Hinweisgebersysteme jenseits der zu beobachtenden Verbreitung in Großunternehmen auch in kleineren und mittleren Unternehmen organisiert werden können. Aus Sicht des Whistleblower-Netzwerk e.V. sollten sich die Kammern, möglichst auch mit Unterstützung des Landes, hier engagieren, um überbetriebliche Angebote aufzubauen, was sowohl Kostenvorteile als auch einen höheren Unabhängigkeits- und damit auch Glaubwürdigkeitsgrad von Hinweisgebersystemen mit sich bringen könnte.

Es bleibt zu hoffen, dass in den nächsten Jahren ein Klärungs- und Standardisierungsprozess (mindestens im Sinne einer Orientierung an einer best-practice) einsetzt. Orientierungshilfe hierbei könnten z.B. die Recommendation PAS 1998:2008 Whistleblowing Arrangements Code of Practice des British Standard Institute⁴⁰ oder die Ende 2013 veröffentlichten Empfehlungen der Whistleblowing Commission aus Großbritannien⁴¹ bieten. Unternehmen sollten erkennen, dass jedes solche System, wenn es nicht nur eine tick-the-box oder Alibi-Funktion erfüllen sondern praktischen Nutzen haben soll, nur dann funktionieren kann, wenn es von den potenziellen Hinweisgebern angenommen wird. Dies setzt voraus: eine frühzeitige Einbindung der Belegschaften bei seiner Ausgestaltung, klare Rechte und Prozeduren für Whistleblower und Verdächtige, ein von der Meldung getrenntes Informations- und Beratungsangebot, Sicherheit der Whistleblower vor Repressalien und vor allem Transparenz nicht nur in der strukturellen Ausgestaltung sondern auch – jedenfalls soweit dies unter Beachtung datenschutzrechtlicher Vorgaben möglich ist – hinsichtlich der konkreten Anwendungspraxis eines solchen Systems. Der Hinweisgeber muss wissen können, auf was er sich einlässt und eine realistische Chance sehen, dass er dank eines sorgfältigen Umgangs mit seinem Hinweis, ohne selbst ein Risiko einzugehen, zu einer positiven Veränderung hinsichtlich des Missstandes beitragen kann. Nur wenn dies alles gewährleistet ist, wird das volle Potenzial von Whistleblowing als Frühwarnsystem zur Risikoerkennung und -bekämpfung realisiert werden können.

Außerdem bedarf es glaubwürdiger Aussagen und Taten der Unternehmensleitungen, die den Nutzen von Whistleblowing als positives Frühwarnsystem herausstellen und sicherstellen müssen, dass Whistleblower keinerlei Karrierenachteile erleiden. Besonders glaubwürdig werden Unternehmen aus unserer Sicht dann, wenn sie sich auch für einen gesetzlichen Schutz von Whistleblowern einsetzen (der zugleich Wettbewerbern, die aus Gesetzesverstößen unlautere Vorteile erzielen, das Leben schwerer machen würde) und sich selbst einer externen Kontrolle durch staatliche Stellen bewusst öffnen, z.B. in dem sie ihren Mitarbeitern explizit das Recht

⁴⁰ http://wbhelpline.org.uk/wp-content/uploads/2012/07/PAS1998_Whistleblowing1.pdf

⁴¹ <http://www.pcaw.org.uk/files/WBC%20Report%20Final.pdf>



einräumen, sich bei vermuteten Gesetzesverstößen auch jederzeit an zuständige staatliche Stellen wenden zu dürfen.

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

Der DCGK, der ohnehin nur für eine Teilgruppe der privaten Unternehmen (vor allem für Aktiengesellschaften) eine Bedeutung hat, enthält keine spezifischen Regelungen, aus denen sich eine Empfehlung oder gar Pflicht zur Einrichtung von Hinweisgebersystemen ergibt. Auch Ausgestaltungsvorschläge oder Mindeststandardvorgaben für Hinweisgebersysteme finden sich hier nicht.

Der Kodex erwähnt hingegen an mehreren Stellen die Bedeutung von Compliance und die Notwendigkeit der Kommunikation darüber zwischen Vorstand und Aufsichtsrat (vgl. Nr. 3.4.). Spezieller sind dann:

„4.1.3 Der Vorstand hat für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und der unternehmensinternen Richtlinien zu sorgen und wirkt auf deren Beachtung durch die Konzernunternehmen hin (Compliance).

4.1.4 Der Vorstand sorgt für ein angemessenes Risikomanagement und Risikocontrolling im Unternehmen.“

Wenn man mit der herrschenden Meinung ein Hinweisgebersystem als typischer Weise wesentlichen Bestandteil eines Compliance- oder Risikomanagementsystems ansieht, ist dieses also in gewisser Weise auch vom DCGK erfasst. Eine rechtlich einforderbare Verpflichtung zur Einführung eines Hinweisgebersystems sieht die h.M. derzeit jedoch ohnehin nicht, sondern berücksichtigt dessen Fehlen allenfalls als einen Faktor von vielen, wenn es um die nachträgliche haftungsrechtliche Beurteilung geht, ob z.B. ein Vorstand seinen generellen Vorsorge- und Organisationspflichten (vgl. § 91 Abs. 2 AktG) genügt hat.

Insgesamt spielt der DCGK also im vorliegenden Umfeld eine eher geringe Rolle.

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

Die gegenwärtig in Deutschland bestehenden großen Defizite beim Schutz von Hinweisgebern sollten bereits aus den Antworten zu den Fragen 5-7 deutlich geworden sein.

Es besteht dringender gesetzgeberischer Handlungsbedarf, vor allem, um eine bessere Alternative zum Schweigen zu schaffen. Whistleblowing muss gefördert werden, damit Missstände möglichst frühzeitig erkannt und beseitigt werden können und damit Täter zur Verantwortung gezogen werden können.

In der Stellungnahme zur Bundestagsanhörung 2012⁴² hat der Unterzeichner in vielen Details deutlich gemacht, wie und wo der Bundesgesetzgeber hier tätig werden könnte. Whistleblower-Netzwerk e.V. hat außerdem bereits 2011 einen eigenen Entwurf für ein Gesetz zum Schutz öffentlicher Interessen durch Förderung und Schutz von Hinweisgebern (Whistleblowing-Gesetz) vorgelegt⁴³.

⁴² http://whistleblower-net.de/pdf/Stellungnahme_GS_BT_20120305_endg.pdf

⁴³ Der Text jenes Entwurfes ist veröffentlicht unter: http://whistleblower-net.de/pdf/WBNW_Gesetzesentwurf_Whistleblowing.pdf; eine Zusammenstellung der Kernelemente auch unter: http://whistleblower-net.de/pdf/WBNW_Kernpunkte.pdf



Aus heutiger Sicht sollte dieser Entwurf vor allem in zwei Bereichen noch ergänzt werden. Zum einen durch die Schaffung einer klaren gesetzlichen Grundlage, um Whistleblowern und ihren Angehörigen in Deutschland politisches Asyl und effektiven Schutz vor Bedrohungen (entsprechend der Regelungen zu Zeugenschutzprogrammen) zu gewähren. Zum anderen durch die Einführung eines Rechtfertigungsgrundes im Strafrecht. Dieser müsste sicherstellen, dass auch über den bestehenden § 93 Abs. 2 StGB hinaus der Hinweis auf Straftaten und Rechtsbrüche als solcher nicht als Geheimnisverrat angesehen wird. Hinsichtlich konkreter Empfehlungen, insoweit und für den Bereich des Verhältnisses von nationaler Sicherheit, Informationsfreiheit und Whistleblowing insgesamt sei außerdem auf die "Tshwane Prinzipien: Weltweite Prinzipien zur Nationalen Sicherheit und dem Recht auf Informationen"⁴⁴ verwiesen. Diese wurden im Sommer 2013 von einem Zusammenschluss von internationalen Experten, Wissenschaftlern und NGOs erstellt und in der südafrikanischen Stadt Tshwane erstmals der Öffentlichkeit vorgestellt. Sie haben zwischenzeitlich bereits Eingang in Empfehlungen der Parlamentarischen Versammlung des Europarates gefunden, sind aber trotz der von Whistleblower-Netzwerk e.V. erstellten deutschen Übersetzung⁴⁵ bisher in Deutschland noch kaum wahrgenommen, geschweige denn umgesetzt worden.

11. Wie kann es aus Ihrer Sicht gelingen, die Interessen des Arbeitsgebers oder Dritter gegen unaufrichtig handelnde Whistleblower zu schützen, um durch vorsätzlich oder fahrlässig falsche Angaben (teilweise existenzbedrohende) eintretende Rufschäden zu vermeiden?

Vor Beantwortung der Frage nach Maßnahmen zur Abwehr von auf falschen Angaben beruhenden Hinweisen sollte zunächst einmal in den Blick genommen werden, dass allen Organisationen, wie aktuell der Fall ADAC erneut belegt, dann ein wesentlich größerer und dauerhafterer Reputationsschaden droht, wenn interne Missstände über Jahre gedeihen, sich auswachsen und Teil der Unternehmenskultur werden. Jedes Unternehmen muss daher vor allem ein großes Interesse daran haben, dass Mitarbeitern oder auch Kunden und Lieferanten mittels eines gut aufgestellten Hinweisgebersystems Wege angeboten werden, frühzeitig, einfach und ohne die eigenen Interessen zu gefährden auf solche Risiken aufmerksam machen zu können. Solchen Meldungen muss dann auch mit der gebotenen Sorgfalt nachgegangen, nötige Korrekturen müssen frühzeitig ergriffen werden.

Was fahrlässig falsche Angaben angeht, bietet ein solches System, insbesondere dann wenn es neben einer Meldemöglichkeit mit einem unabhängigen Beratungsangebot ausgestaltet wird, ebenfalls der beste Schutz. Der besorgte Mitarbeiter/Insider wird hier gerade nicht allein gelassen, sodass er sich selbst in seiner Besorgnis hochschaukeln kann, und diese sich dann vielleicht in einer unbedachten öffentlichen Äußerung Bahn bricht, sondern er kann, wo diese Angebote vorhanden sind, einen Ansprechpartner finden, der ihm hilft Dinge zu klären. Zugleich bietet auch eine fahrlässig fehlerhafte Meldung, die über ein Hinweisgebersystem eingeht, der betreffenden Organisation eine Innovationsmöglichkeit. Sie offenbart in der Regel mindestens ein Defizit in der internen Kommunikation, welches eventuell auch zu Fehleinschätzungen bei weiteren Mitarbeitern/Insidern geführt hat und nunmehr thematisiert und überwunden werden kann.

Ein Hinweisgebersystem beugt darüber hinaus auch der Gerüchtebildung vor, indem es Sachverhaltsaufklärung und Kommunikation an deren Stelle setzt. Gerade die Gerüchtebildung wirkt aber oft als Grundlage für die in der Frage angesprochenen Rufschädigungen.

⁴⁴ <http://www.right2info.org/exceptions-to-access/national-security/global-principles#section-7>

⁴⁵ Vgl. <http://www.whistleblower-net.de/blog/2013/10/14/nationale-sicherheit-informationsfreiheit-und-whistleblowing-in-einklang-bringen/> und <http://www.right2info.org/resources/publications/national-security-page/tshwane-principles-germany>



Dennoch soll nicht geleugnet werden, dass es Situationen geben kann, in denen auch Mitarbeiter bewusst manipulativ und verleumderisch agieren, um den Ruf des Arbeitgebers oder Dritter zu schädigen. Hierfür sollte aus Sicht des Unterzeichners allerdings nicht der Begriff Whistleblowing sondern jener der Verleumdung verwendet werden. Zu beachten ist auch, dass bewusste Schädigungen auch und gerade dort vorkamen und vorkommen können, wo kein Hinweisgebersystem besteht. Außerdem nimmt jede dem Unterzeichner bekannte Whistleblowing-Regelung, jedes in anderen Staaten bestehende Gesetz und jeder bisher in Deutschland vorgelegte Gesetzesentwurf, der sich mit dem Whistleblowerschutz befasst, bewusst unwahre Behauptungen aus dem Schutzbereich der (gesetzlichen) Regelung eindeutig aus.

Die weltweit und in Deutschland vorliegenden Regelungen und Vorschläge zum gesetzlichen Whistleblowerschutz sehen darüber hinaus in der Regel vor, dass Hinweisgeber sich im Normalfall nicht direkt an die Öffentlichkeit wenden sollen/dürfen, sondern verweisen diese zunächst an innerbetriebliche Stellen und/oder an zuständige Behörden. Jene wiederum haben die Aufgabe der Sachverhaltsklärung und müssen zumindest im europäischen Kontext dabei natürlich auch die Rechte und Interessen der Betroffenen/Beschuldigten achten und wahren. Wenn staatliche Stellen hierbei versagen, sollten diese und nicht der ordnungsgemäß und gutgläubig agierende Whistleblower bei daraus eventuell entstehenden nachgewiesenen (Ruf-) Schäden hierfür in die Haftung genommen werden können, was auch für die betroffenen Unternehmen eine deutliche Verbesserung bedeuten würde.

Das Angebot spezieller Ansprechpartner und den Sachverhalt möglichst unabhängig ermittelnder Stellen, gerade dann wenn sich ein solches System einmal in der Praxis bewährt hat, dürfte außerdem dazu führen, dass jene, die sich mit potenziell rufschädigenden Behauptungen direkt an die Öffentlichkeit wenden, sich zukünftig vermehrt die Frage gefallen lassen müssen, warum sie solche Systeme nicht genutzt haben. Es ist auch zu erwarten, dass mit einer größeren Akzeptanz von Whistleblowing Regelungen auch die (sowohl gegenüber dem Hinweisgeber als auch gegenüber dem Betroffenen/Beschuldigten geltende) Unschuldsvermutung, welche die Basis eines jeden solchen Systems sein muss, gestärkt wird. Dies alles dürfte demnach die Risiken einer ungerechtfertigten Rufschädigung eher vermindern als erhöhen.

Außerdem bestehen in den der Frage zu Grunde liegenden Fallgestaltungen schon heute gesetzliche Unterlassungs- und Schadenersatzansprüche z.B. aus §§ 823, 826, 1004 BGB i.V.m. §§ 185ff. StGB. Whistleblower-Netzwerk e. V. hat in seinem Entwurf für ein Whistleblowergesetz⁴⁶ in § 14 darüber hinaus weitere explizite Schutzregelungen für Betroffene/Beschuldigte vorgesehen, z.B. einen expliziten Anspruch auf Klarstellung seitens der prüfenden Stelle.

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

Die Formulierung der Frage scheint auf § 37 Abs. 2 Nr. 3 Beamtenstatusgesetz und auf § 67 Abs. 2 Nr. 3 Bundesbeamtengesetz abzustellen. Zu beachten ist aber, dass diese nur eine sehr begrenzte Lockerung der Verschwiegenheitspflicht darstellen und z.B. Hinweise von Beamten an Polizei und Staatsanwaltschaft nur insoweit zulassen, als diese sich auf Straftaten nach den §§ 331 bis 337 StGB beziehen. Damit werden nicht einmal jene Straftaten erfasst, die das LKA NRW in seinem Lagebericht zur Korruption als „zentrale Straftatbestände der Korruption“ be-

⁴⁶ http://whistleblower-net.de/pdf/WBNW_Gesetzesentwurf_Whistleblowing.pdf



zeichnet⁴⁷. Aus Sicht des Unterzeichners gibt es keinen sachlichen Grund, Beamten, die von anderen Straftaten erfahren, sei es aus dem Bereich der weiteren Korruptions-(Begleit-)Straftaten, sei es in anderen Bereichen wie z.B. der Sexualdelikte, nicht eine entsprechende Lockerung ihrer Verschwiegenheitsverpflichtungen zuzubilligen. Eine explizite Schutzregelung zugunsten von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern enthalten die gegenwärtigen beamtenrechtlichen Regelungen aber selbst für ihre sehr spezifische Konstellation, entgegen der Formulierung der Fragestellung, nicht⁴⁸.

Aus Sicht internationaler Experten⁴⁹ und auch des Whistleblower-Netzwerks sollte der Anwendungsbereich von Whistleblowerschutzgesetzen möglichst weit und einheitlich gefasst werden und im Prinzip gleichermaßen den öffentlichen und den privaten Sektor erfassen. Dies ist auch deshalb wichtig, um die dahinter stehende Botschaft der besseren Alternative zum Schweigen möglichst einheitlich auszugestalten und so auch besser kulturell verankern und deren Akzeptanz steigern zu können.

Allerdings sollte dies aus unserer Sicht nicht durch eine Verankerung einer Pflicht geschehen, zunächst eine innerbetriebliche Abhilfe versuchen zu müssen. Vielmehr sollte umgekehrt ein Wahlrecht des Hinweisgebers eingeführt werden, welches ihm gleichberechtigt neben der Möglichkeit einer innerbetrieblichen Meldung auch jene zur Meldung an eine unabhängige⁵⁰ zuständige öffentliche Stelle einräumt. Eine solche Regelung erscheint schon deshalb nötig, weil sich innerbetrieblich oder innerbehördlich die notwendige Unabhängigkeit letztlich nie sicherstellen lässt. Hinzu kommt, dass es letztlich auch das Rechtsstaatsprinzip, das staatliche Gewaltmonopol und das Petitionsrecht gebieten, dass sich der Staat Hinweise auf Verstöße gegen die von ihm gesetzten Rechtsnormen auch anhören muss, ohne daran die Vorbedingung zu stellen, zunächst anderswo Abhilfe suchen zu müssen. Ein weiteres Argument gegen einen verpflichtenden Vorrang interner Meldungen ist, dass selbst deren Befürworter eine solche Regelung nicht absolut postulieren, sondern dass auch sie anerkennen, dass es Ausnahmeregelungen von jener Pflicht geben sollte. Diese können aber nach Ansicht des Unterzeichners nicht hinreichend präzise formuliert werden, um dem Whistleblower in seiner Situation eine rechtssichere Entscheidung zu ermöglichen, sondern laufen letztlich – wie dies die gegenwärtige Rechtsprechung belegt – immer auf Abwägungsentscheidungen unter Berücksichtigung vielfältiger Kriterien hinaus, die im Nachhinein von Richtern anders getroffen werden könnten. Noch ein weiteres Argument für eine Wahlrechtslösung ergibt sich aus der Umkehrung der Wettbewerbssituation. Wo eine vorrangige Pflicht zum internen Whistleblowing besteht, braucht sich eine Organisation nicht sonderlich anzustrengen, ihrerseits verantwortlich mit Hinweisen umzugehen und potenzielle Whistleblower für die Nutzung ihres Systems zu gewinnen. Hier reichen zur Not auch potemkinsche Dörfer um deren Informationen abzufangen. Im umgekehrten Fall aber werden sich die Unternehmen, die ja ein Interesse haben, die Informationen im Haus zu behalten, verstärkt um die Whistleblower bemühen und Hinweisgebersysteme so ausgestalten, dass sie auch in der Praxis funktionieren und als funktionierend erkennbar sind. Damit wäre dann beiden Seiten gedient, denn in der Regel wollen ja auch die Whistleblower eine interne, allerdings ethisch saubere, Lösung die es ihnen erspart, die eigene Hemmschwelle gegenüber Polizei, Staatsanwaltschaft oder anderen Behörden überwinden zu müssen, deren formalistische Verfahren oder gar einer öffentlichen Zurschaustellung ausgesetzt zu sein.

⁴⁷ Vgl. Korruption – Lagebild Nordrhein-Westfalen 2012, LKA, abrufbar unter : http://www.polizei-nrw.de/media/Dokumente/Behoerden/LKA/130415_Lagebild_NRW_Korruption_2012.pdf. Dort werden auf S. 4 in jener Kategorie auch noch §§299f. StGB u. §§ 108b/108e StGB genannt und sogleich mit den Begleitdelikten in Bezug gesetzt (§§ 370 AO, 258a, 263, 264, 266, 267, 298, 348, 353b StGB) die in den Beamtenengesetzen ebenfalls fehlen.

⁴⁸ Dies verdeutlicht auch der Gesetzesentwurf der Gründen aus BT-Drs. 17/9782 der hier explizite ergänzende Schutzregelungen vorschlägt.

⁴⁹ Vgl. z.B. <http://goo.gl/qHEt3>

⁵⁰ Im Falle von Meldungen aus und über Behörden müsste dies zumindest bedeuten, dass eine andere Behörde oder öffentliche Stelle hier als Ansprechpartner zur Verfügung steht und dafür zuständig ist der Meldung nachzugehen.



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

Die internationale Rechtslage im Bereich Whistleblowing ist derzeit sehr vielfältig und außerdem stark in Bewegung. In seinen bereits angeführten Stellungnahmen für den Bundestag hat der Unterzeichner zahlreiche Beispiele internationaler Regelungen genannt, an denen sich auch ein deutscher Gesetzgeber orientieren könnte. Eine umfassende Darstellung ist vorliegend schon aus Volumengründen unmöglich.

Verwiesen sei allerdings auf die aktuellen Studien von Transparency International, in denen die Rechtslage in 27 EU-Staaten dargestellt wird⁵¹ sowie auf den in Irland derzeit in der parlamentarischen Beratung befindlichen Regierungsvorschlag für ein Gesetz⁵², welches, wenn es wie vorgeschlagen verabschiedet würde, dann wohl den besten europäischen Stand darstellen würde.

Die G20-Staaten haben sich in Punkt 7 ihres Aktionsplans gegen Korruption bereits in Seoul im Jahr 2010 vorgenommen⁵³: "Bis Ende 2012 werden die G20-Staaten Regelungen zum Whistleblowerschutz erlassen und umsetzen". Dieses Vorhaben wurde beim Gipfel in Cannes 2011 bestätigt und nunmehr im Aktionsplan 2013-2014 in Punkt 9 erneuert⁵⁴. Außerdem haben G20 und OECD gemeinsam eine Studie und ein Kompendium zum Whistleblowerschutz⁵⁵ erarbeitet, in dem zahlreiche best-practice Vorschläge gemacht und die Kritik von Whistleblower-Netzwerk e.V. an der Rechtslage in Deutschland explizit rezipiert wurde.

Auch GRECO⁵⁶ und die OECD⁵⁷ haben immer wieder gesetzlichen Whistleblowerschutz in Deutschland angemahnt.

Europäische Initiativen für einen besseren gesetzlichen Whistleblowerschutz gibt es außerdem im Rahmen des Europarates, wo nach Beschlüssen der Parlamentarischen Versammlung der Ministerrat gerade dabei ist, eine Empfehlung zu diesem Thema zu verabschieden⁵⁸.

Auf EU-Ebene gibt es (neben bereits geltenden Spezialregelungen wie z.B. in den Bereichen Anti-Diskriminierungsrecht, Flugsicherheit und Banken), einen Beschluss des Europäischen Parlaments vom Oktober 2013⁵⁹, in welchem dieses sich sehr eindeutig für bessere gesetzliche Regelungen zum Schutz von Whistleblowern ausspricht. Die Europäische Kommission ist der in

⁵¹ Diese sind verfügbar unter: http://www.transparency.org/news/feature/whistleblowing_in_europe

⁵² Protected Disclosure Bill vgl. <http://per.gov.ie/2013/07/03/publication-of-the-protected-disclosures-bill-2013/>

⁵³ "7. To protect whistleblowers, who report in good faith suspected acts of corruption, from discriminatory and retaliatory actions, G20 countries will enact and implement whistleblower protection rules by the end of 2012. To that end, building upon the existing work of organizations such as the OECD and the World Bank, G20 experts will study and summarize existing whistleblower protection legislation and enforcement mechanisms, and propose best practices on whistleblower protection legislation."

<http://www.g8.utoronto.ca/q20/2010/q20seoul-anticorruption.pdf>

⁵⁴ "9. The G20 countries that do not already have whistleblower protections will enact and implement whistleblower protection rules, drawing on the principles developed in the Working Group, for which Leaders expressed their support in Cannes and also take specific actions, suitable to the jurisdiction, to ensure that those reporting on corruption, including journalists, can exercise their function without fear of any harassment or threat or of private or government legal action for reporting in good faith.

" vgl. [http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/G20_Anti-Corruption_Action_Plan_\(2013-2014\).pdf](http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/G20_Anti-Corruption_Action_Plan_(2013-2014).pdf)

⁵⁵ G20 Anti-Corruption Action Plan – Protection of Whistleblowers, Study on Whistleblower Protection Frameworks, Compendium of Best Practices and Guiding Principles for Legislation: <http://www.oecd.org/q20/topics/anti-corruption/48972967.pdf>

⁵⁶ Vgl. <http://www.whistleblower-net.de/blog/2009/12/10/greco-kritisiert-deutschland/> m.w.N.

⁵⁷ Z.B. <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/GermanyPhase3WrittenFollowUpEN.pdf>

⁵⁸ Vgl. http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/Whistleblowers/protecting_whistleblowers_en.asp m.w.N.

⁵⁹ Entschließung des Europäischen Parlaments vom 23. Oktober 2013 zu organisiertem Verbrechen, Korruption und Geldwäsche: Empfohlene Maßnahmen und Initiativen (Schlussbericht) (2013/2107(INI)) <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2013-0444&language=DE&ring=A7-2013-0307> dort insbes. Nr. 14 u.70.



jenem Beschluss enthaltenen Aufforderung, einen Vorschlag für eine umfassende Gesetzgebung auf EU-Ebene noch im Jahre 2013 vorzulegen, aber bisher nicht nachgekommen.

Ganz aktuell wurde die Stärkung gesetzlichen Whistleblowerschutzes von den Parlamenten des Europarates⁶⁰ und der EU⁶¹ auch in ihren Berichten und Anhörungen zur NSA/Snowden Affäre immer wieder angesprochen. Im Europarat wird hierzu wahrscheinlich im April eine Anhörung stattfinden, an der auch eine Vertreterin des Whistleblowing International Network of NGOs (WIN)⁶², der auch Whistleblower-Netzwerk e.V. angehört, als Expertin teilnehmen wird.

Zusammenfassend lässt sich somit feststellen, dass auf europäischer und internationaler Ebene die Bedeutung effektiven gesetzlichen Whistleblowerschutzes immer mehr erkannt wird. Standards kristallisieren sich immer mehr heraus. Hierzu gehört auch die Anwendung auf den privaten und den öffentlichen Sektor sowie auf Missstände auch jenseits der Korruption, die zumeist unter Bezugnahme auf Rechtsverletzungen und Gefahren für Menschen und Umwelt beschrieben werden.

Deutschland sollte sich von dieser Entwicklung nicht länger abkoppeln und aufhören, sich als Bremser zu betätigen. So sollten insbesondere die UNCAC und die Europaratskonventionen gegen Korruption endlich ratifiziert, die gegenüber den G20 abgegebenen Versprechungen eingelöst, der Beitritt zu Open Government Partnership⁶³ wie im Koalitionsvertrag angekündigt vollzogen und eine zukünftige Europarats-Empfehlung zum Whistleblowing in Anlehnung an best-practice Vorgaben umgesetzt werden.

Vieles davon ist sicherlich eine Aufgabe des Bundes, jedoch könnte NRW hier über den Bundesrat Initiativen ergreifen und sollte vor allem die in dieser Stellungnahme aufgezeigten Handlungsmöglichkeiten im eigenen Bundesland nutzen, um die Situation von Whistleblowerinnen und Whistleblowern zu verbessern und damit der Wahrung und Sicherung öffentlicher Interessen einen großen Dienst zu erweisen.

Köln, den 2. Februar 2014

gez. Guido Strack
Vorsitzender Whistleblower-Netzwerk e.V.

⁶⁰ <http://website-pace.net/documents/19838/419003/AS-JUR-2014-02-EN.pdf>

⁶¹ http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/libe/dv/moraes_1014703_/moraes_1014703_en.pdf

⁶² <http://whistleblowingnetwork.org/>

⁶³ Auch hier gibt es Empfehlungen bzgl. des Umgangs mit Whistleblowing: <http://www.opengovguide.com/topics/whistleblower-protection/>