

CB-BEITRAG

Ass. jur. Guido Strack, LL.M. (Köln)

Unzureichender Schutz von Whistleblowern in Deutschland

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über den gegenwärtigen Schutz von Whistleblowern in Deutschland, analysiert aktuelle Entwicklungen in Politik und Gesetzgebung und macht Vorschläge, wie ein effektiver Schutz von Hinweisgebern aussehen könnte. Schließlich werden Compliance-Praktikern Lösungsansätze aufgezeigt, wie sie mit dem Thema Whistleblowing umgehen sollten.

I. Einleitung

Das Wort „Whistleblower“ hätte es durchaus verdient gehabt zum „Wort des Jahres 2013“ erklärt zu werden. Denn seine Verwendung in den Medien stieg im letzten Jahr exponentiell an. Zurückzuführen war dies v. a. auf die Enthüllung von *Edward Snowden*, der von einigen als Verräter gebrandmarkt, von anderen als Held gefeiert wird. Für Compliance-Verantwortliche ist diese Form des externen Whistleblowings natürlich der Albtraum. Aber auch beim internen Whistleblowing hat sich in jüngster Zeit etwas getan. Seit dem 1.1.2014 verlangt der Bundesgesetzgeber in § 25a Abs. 1 Satz 6 Nr. 3 KWG¹ „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.“ Nahezu gleichzeitig sind jedoch in der letzten Legislaturperiode alle Bemühungen der Oppositionsfractionen gescheitert, einen gesetzlichen Schutz für Whistleblower in Deutschland einzuführen. Im Koalitionsvertrag heißt es nur knapp und kryptisch: „Beim Hinweisgeberschutz prüfen wir, ob die internationalen Vorgaben hinreichend umgesetzt sind.“

Aber welche Zusammenhänge bestehen zwischen internem und externem Whistleblowing, zwischen gesetzlichen Rahmenbedingungen und organisatorischen Regelungen?

II. Es entscheidet allein der Whistleblower

Whistleblower sind Insider, die auf tatsächliche oder nur als solche wahrgenommene Missstände hinweisen, um durch die Einschaltung der Hinweisadressaten auf deren Bekämpfung hinzuwirken². Missstand kann dabei eine eingetretene oder bevorstehende, tatsächliche oder vom Whistleblower nur angenommene Verletzung von rechtlichen, sittlichen oder moralischen Normen oder von Rechtsgütern und Werten sein. Wie der Fall *Snowden* zeigt, können dabei nicht nur eigene Beschäftigte zum Whistleblower werden, sondern auch Leiharbeiter oder Dienstleister von Subunternehmen, in manchen

Fällen sogar Kunden. Kurzum alle Personen, die über genügend Insiderkenntnisse verfügen. Vor allem aber zeigt der Fall *Snowden* noch etwas anderes: Es ist allein der Whistleblower, der die Entscheidung darüber trifft, wann, wie und an wen er welche Informationen weitergibt. Compliance-Maßnahmen, Hinweisgebersysteme und gesetzliche Regelungen mögen mit einem Mix aus Zuckerbrot und Peitsche darauf abzielen diese Entscheidung zu beeinflussen, determinieren können sie sie letztlich aber nicht.

III. Der Staat sollte zuhören wollen

Nach dem Verständnis des Verfassers sollte ein demokratischer Rechtsstaat eigentlich ein immanentes Interesse daran haben, Hinweise auf mögliche Verletzungen der von ihm aufgestellten Rechtsnormen und auf Risiken für wichtige Rechts- und Gemeinschaftsgüter zu erhalten. Ihm sollte auch daran gelegen sein Hinweise möglichst frühzeitig zu erhalten, um sich so nicht auf die nachträgliche Identifikation und Sanktionierung von Verantwortlichen beschränken zu müssen sondern idealer Weise bereits im Vorfeld Verletzungen und Schäden zu verhindern. Zum Teil geschieht dies auch heute schon. Beim Einsatz von Geheimdiensten und V-Leuten oder beim Ankauf von Steuer-CDs ist der Staat zu nicht unerheblichen Anstrengungen und Mitteleinsatz bereit. Bei der Auslobung von Belohnungen für sachdienliche Hinweise zur Aufdeckung von Straftaten und bei Kronzeugenregelungen im Straf- und Kartellrecht setzt der Staat ebenfalls auf Anreizsysteme für Hinweisgeber. Im Übrigen gilt, dass gesetzliche Anzeigepflichten wie § 138 StGB zwar die Ausnahme bleiben, aber jedermann zunächst einmal das Recht hat, Straftaten³ oder andere Rechtsverstöße zur Anzeige zu bringen. Das Grundge-

1 Diese Regelung geht zurück auf Art. 71 der Richtlinie 2013/36/EU für eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation im Risikomanagement von Kreditinstituten.

2 Der Duden definiert „Whistleblower“ knapper, aber ungenauer, als „jemand, der Missstände [an seinem Arbeitsplatz] öffentlich macht“, verkennt den Bereich des internen Whistleblowings also völlig.

3 Vgl. § 158 Abs. 1 StPO.

setz beinhaltet neben dem Grundrecht auf Meinungsfreiheit⁴ auch jenes zur Petition⁵, also das Recht, sich, jedenfalls soweit dies schriftlich und unter Offenlegung der eigenen Identität geschieht, mit Bitten und Beschwerden an zuständige öffentliche Stellen zu wenden.

IV. Die gegenwärtige Rechtslage ist geprägt von Rechtsunsicherheit

Im Arbeitsrecht werden diese Rechte nach BAG-Rechtsprechung⁶ und herrschender Meinung jedoch eingeschränkt durch die Rücksichtnahmepflicht des § 241 Abs. 2 BGB, der zugleich auch als Begrenzung des § 612a BGB aufgefasst wird. Jenseits der Hinweise an den Arbeitgeber und von ihm beauftragte Stellen und jenseits der Nutzung der im BetrVerfG vorgesehenen, allerdings zumeist eine eigene Betroffenheit voraussetzenden, Möglichkeiten⁷ muss ein Beschäftigter, der diese arbeitsrechtlichen Vorgaben beachten will, sehr vorsichtig agieren. In der Regel ist zunächst der eigene Arbeitgeber zu informieren und dessen Reaktion abzuwarten. Erst danach kann dann eventuell auch eine staatliche Stelle eingeschaltet werden. Wann genau dies der Fall ist, bleibt in der Rechtsprechung letztlich aber ebenso unklar wie die Frage, wann ausnahmsweise eine vorherige Einschaltung des Arbeitgebers als unzumutbar entfallen kann. Für letzteres wurden vom Bundesarbeitsgericht⁸ drei Fallgruppen genannt: die Begehung eigener Straftaten im Falle der Nichtanzeige, die Anzeige von Straftaten, die vom Arbeitgeber selbst begangen wurden und sonstige Fälle von schweren Straftaten.

Die erste Voraussetzung dürfte selten gegeben sein. In Fallgruppe zwei stellt sich das Problem, dass ein Beschäftigter in Personengesellschaften kaum direkt mit dem Arbeitgeber zu tun hat und in Fallgruppe drei bleibt das Kriterium der „Schwere“ unscharf. Die Rechtsprechung dient damit v. a. einem Zweck: den Richtern selbst genügend Spielraum bei der nachträglichen Beurteilung des Falles unter Berücksichtigung aller Faktoren des Einzelfalles im Rahmen einer Gesamtabwägung zu bieten. Zu beobachten war dabei in der deutschen Rechtsprechung allerdings auch die Tendenz, dass Arbeitsrichter sich in diesem Zusammenhang nur allzu gern auf arbeitsrechtliche Fakten beschränkten. Interessen des Arbeitgebers an der Geheimhaltung von Betriebsinterna wurden den Interessen des Arbeitnehmers gegenübergestellt, die Interessen der Gesellschaft an der Bekämpfung von Missständen hingegen wurden zumeist nicht berücksichtigt.

Diese wichtige Dimension in die Abwägung einzubringen war der Verdienst des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR), der im Jahre 2011 im Falle der Kündigung einer Berliner Altenpflegerin nach ihrer Strafanzeige wegen Pflegemissständen eine Verletzung des Grundrechts auf Meinungsfreiheit konstatierte⁹. Allerdings vermied es der EGMR, obwohl dies an einer Stelle im Urteil angedeutet wurde¹⁰, letztlich eine klare Aussage zu treffen, dass neben internen Hinweisen auch die Information zuständiger Behörden immer zulässig sei und nahm stattdessen ebenfalls eine Abwägung anhand vielfältiger Kriterien bis hin zu den Motiven des Whistleblowers vor.

Erste Rezeptionen jenes EGMR-Urteils in der deutschen Arbeitsgerichtsrechtsprechung zeigen, dass sich damit die Chancen der Whistleblower etwas erhöht haben mögen¹¹. Von Rechtssicherheit kann jedoch nach wie vor keine Rede sein. Selbst mit guter juristischer Beratung kann ein potenzieller Whistleblower heute in Deutschland

im Vorfeld, also zum Zeitpunkt, an dem er sich entscheiden muss, ob er diesen Weg gehen soll oder nicht, nicht wissen, ob er sich durch die Information zuständiger Behörden arbeitsrechtskonform verhält oder nicht. Der Rechtsrat an den potenziellen Whistleblower muss daher auch heute hinsichtlich Whistleblowings an zuständige öffentliche Stellen noch lauten: Versuch es intern oder schweige!

V. Eine bessere Alternative zum Schweigen?

Der Rat zu schweigen mag für das Individuum die sicherste Lösung sein, insbesondere wenn er vom Missstand nicht unmittelbar selbst betroffen ist und ihm auch aus dessen Nichtanzeige keine Nachteile entstehen. Für die betroffene Organisation, sowie für Wirtschaft, Gesellschaft und Rechtsstaat insgesamt, ist er fatal. Der Missstand kann weiter gedeihen, der Schaden sich weiter ausweiten. Übeltäter werden ermuntert, die Abschreckungs- und Vorbildwirkung, die von einem sorgfältigen Umgang mit einem Hinweis ausgeht, unterbleibt.

Aber auch der Vorschlag zunächst den internen Weg zu gehen, kann seine Tücken haben. Denn auch wer intern auf Missstände hinweist, muss mit Gegenwehr rechnen. Jene, die für die Missstände verantwortlich sind, von ihnen profitieren, die Missstände kannten aber untätig blieben und denen angelastet werden könnte, die Missstände nicht schon vorher entdeckt und bekämpft zu haben, werden i. d. R. nicht sonderlich erfreut über den internen Whistleblower sein. Sie werden versuchen den Hinweis leerlaufen zu lassen, die Aufklärung und Aufdeckung des Missstandes zu verhindern, den Whistleblower zu identifizieren, unglaubwürdig zu machen, zu diskreditieren und mit allen rechtlichen, organisatorisch-praktischen und psychologisch-zwischenmenschlichen Mitteln zu bekämpfen. Je weiter sie in der internen Hierarchie über dem Whistleblower stehen und je besser sie im Verhältnis zum zumeist allein agierenden Whistleblower vernetzt sind, umso leichter wird ihnen dies fallen. In all jenen, die einfach nur wieder ihre Ruhe haben, den Status quo sichern wollen oder das Aufbegehren des Whistleblowers als mögliche Gefährdung für die Stabilität der Hierarchie und der eigenen Autorität sehen, werden sie, anders als der Whistleblower, häufig auch weitere Verbündete finden. Verbündete, an denen sich wohl auch schon so mancher Compliance Officer, der seinen Job ernst nahm, die Zähne ausgebissen hat.

4 Art. 5 GG.

5 Art. 17 GG.

6 Insbes. BAG, 3.7.2003 – 2 AZR 235/02, BB 2004, 1964, und BAG, 7.12.2006 – 2 AZR 400/05.

7 Vgl. z. B. §§ 84 ff. Betriebsverfassungsgesetz – BetrVG bzw. §§ 68 Abs. 1 Nr. 3, 61 Abs. 1 Nr. 3 und 91 Abs. 2 Bundespersonalvertretungsgesetz – BPerVsVG.

8 A. a. O.

9 EGMR, Urteil vom 21.7.2011 – HEINISCH v. GERMANY – 28274/08 zuvor auch schon EGMR, Urteil vom 12.2.2008 – GUJA v. MOLDOVA – 14277/04 u. EuGMR, Urteil vom 19.2.2009 – MARCHENKO v. UKRAINE – 4063/04.

10 In Rn. 65 des Heinsch-Urteils heißt es: „Consequently, in the light of this duty of loyalty and discretion, disclosure should be made in the first place to the person's superior or other competent authority or body.“

11 Dem Verf. sind fünf neuere Fälle bekannt, von denen in zwei Fällen vor Arbeitsgerichten die Whistleblower obsiegten, einer mit einem Vergleich vor einem Landesarbeitsgericht endete und in zwei Fällen, darunter einer vor einem Landesarbeitsgericht, die Whistleblower unterlagen.

VI. Was tut sich in Politik und Gesetzgebung?

Doch bevor näher auf den innerorganisatorischen Umgang mit Whistleblowern eingegangen wird, zunächst nochmal zurück auf die Ebene der Gesetzgebung und der Politik. Die Oppositionsfraktionen im letzten Bundestag haben sich bemüht die bisherige Rechtslage zu verändern. Die Linke hat sich dabei auf bloße Leitlinienvorgaben für einen von der Bundesregierung zu erstellenden Gesetzentwurf beschränkt¹². Der Gesetzentwurf der Grünen¹³ wollte den grundsätzlichen Vorrang des internen Whistleblowings festschreiben, zugleich allerdings Regelbeispiele für dessen Durchbrechung normieren. Einzig die SPD¹⁴ schlug vor, dem Whistleblower ein Wahlrecht zwischen der Information interner Stellen und von Behörden einzuräumen. Jedoch beschränkte sich die SPD, anders als Linke und Grüne, auf das Arbeitsrecht und wollte die Rechtslage im Beamtenrecht nicht entsprechend reformieren. Gemeinsam ist allen Vorschlägen, dass sie an den Mehrheitsverhältnissen gescheitert sind. Für FDP und CDU/CSU bestand, angesichts angeblich hinreichenden Schutzes von Hinweisgebern durch die Rechtsprechung, kein Handlungsbedarf¹⁵. Dieser Dissens zwischen den Großkoalitionären war auch während der Verhandlungen noch spürbar¹⁶.

Was aber hat es nun mit den im Koalitionsvertrag angesprochenen „internationalen Vorgaben“ auf sich? Sind diese „hinreichend umgesetzt“? Es kommt darauf an. Einerseits gibt es bisher, und wohl auch solange es nicht zu einer generellen EU-rechtlichen Regelung kommt, keine internationalen Vorgaben, die Deutschland rechtlich zur umfassenden Reform der Rechtslage für Hinweisgeber/Whistleblower zwingen. Andererseits gibt es sehr wohl bereits heute internationales Vertragsrecht¹⁷, – das allerdings mangels Ratifikation für Deutschland (noch) nicht gilt – welches zumindest für bestimmte Fallgestaltungen von Whistleblowing Schutzpflichten enthält. Es gibt die erwähnten Vorgaben der Europäischen Menschenrechtskonvention im Hinblick auf die Achtung der Meinungsfreiheit, deren Auslegung zukünftig vielleicht noch stärker auf gerade im Kontext des Europarates in Entwicklung begriffene Soft-Law-Vorgaben¹⁸ eingehen wird. Es gibt Empfehlungen internationaler Organisationen¹⁹, Entschlüsse des Europäischen Parlaments²⁰ und, in Teilbereichen, auch erste europarechtliche Regelungen²¹. Vor allem gibt es aber international einen sich immer weiter verbreitenden Konsens, dass Whistleblower effektiven gesetzlichen Schutz brauchen und viele Staaten, die sich in ihrer nationalen Gesetzgebung um Verbesserungen bemühen²². Abzuwarten bleibt jedoch, welche Folgerungen die SPD geführten Ministerien für Verbraucherschutz und Justiz sowie für Arbeit und Soziales, die gefordert sind, den Prüfauftrag des Koalitionsvertrages mit Leben zu erfüllen, hieraus ziehen werden, und ob es ihnen letztlich gelingt, den Widerstand aus Teilen der Wirtschaft und der CDU/CSU zu überwinden.

VII. Reformvorschläge – der Gesetzentwurf des Whistleblower-Netzwerk e. V.

Die Frage, wie ein effektiver gesetzlicher Schutz von Hinweisgebern aus Sicht des Verfassers aussehen sollte, kann im Wesentlichen durch einen Verweis auf den bereits am 7.4.2011 vorgelegten eigenen Vorschlag des Whistleblower-Netzwerk e. V. für ein „Gesetz zum Schutz öffentlicher Interessen durch Whistleblowing“²³ beantwortet werden.

Nach diesem Gesetzesentwurf sollen Whistleblower bei Rechtsverstößen gegen und Risiken für öffentliche Interessen im Zusammenhang mit wirtschaftlichem oder staatlichem Handeln das Recht erhalten, sich jederzeit offen oder anonym an interne, also z. B. ihren Arbeitgeber oder an andere zuständige, bspw. behördliche Stellen, wenden zu können. Dort muss ihrem Hinweis nachgegangen werden und die Whistleblower dürfen nicht benachteiligt werden. Dieser Schutz vor Repressalien wie Kündigungen oder Mobbing wird durch Beweiserleichterungen zusätzlich abgesichert und gilt unter besonderen Voraussetzungen auch für Fälle externen öffentlichen Whistleblowings.

Ein innovatives Element des Gesetzesentwurfs ist die Forderung nach Einrichtung eines von einem Bundesbeauftragten für Whistleblowing verwalteten Whistleblowerfonds. Dieser soll u. a. Entschädigungsmöglichkeiten für Whistleblower bieten, die sich um das Gemeinwohl verdient gemacht, selbst aber Schäden erlitten haben, die sie, z. B.

12 BT-Drs. 17/6492.

13 BT-Drs. 17/9782.

14 BT-Drs. 17/8567.

15 Vgl. die entsprechenden Erklärungen anlässlich der Ablehnung der Anträge der Oppositionsfraktionen am 13.6.2013 im Plenarprotokoll 17/246 ab S. 31500.

16 Vgl. www.sueddeutsche.de/politik/whistleblower-schutz-gefahr-fuer-deutsche-snowdens-1.1811049 (Abruf: 17.2.2014).

17 Zu nennen sind hier insbes. die Art. 22 des Straf- und Art. 9 des Zivilrechtsübereinkommens des Europarates (Nr. 173 u. 174) gegen Korruption und Art. 33 der UN-Konvention gegen Korruption, die von Deutschland zwar sämtlich unterzeichnet aber bisher nicht ratifiziert wurden. Die IAO-Konvention Nr. 158, welche in Art. 5c einschlägige Regelungen enthält, auf die in der revidierten Europäischen Sozialcharta verwiesen wird, wurde von Deutschland nicht einmal unterzeichnet.

18 Zurückgehend auf die Resolution 1729(2010) und die Empfehlung 1916(2010) der Parlamentarischen Versammlung berät der Ministerrat des Europarates derzeit über eine eigene Empfehlung an die Mitgliedstaaten über den Schutz von Whistleblowern (vgl. CM/AS(2011)Rec 1916 final).

19 Z. B. auch der OECD im Rahmen des Monitorings des OECD-Übereinkommen vom 17.12.1997 über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr, welches auch von Deutschland ratifiziert wurde. Die Staatschefs der G20-Staaten haben sich im Rahmen ihrer Aktionspläne gegen Korruption ebenfalls bereits mehrfach verpflichtet, Maßnahmen zum Whistleblowerschutz zu treffen und Deutschlands bisherige Rechtslage in einem gemeinsam mit der OECD gefertigten Bericht kritisiert (vgl. www.whistleblower-net.de/blog/2012/12/11/g20-aktionsplan-gegen-korruption-endlich-umsetzen/, Abruf: 17.2.2014, m. w. N.).

20 So wurde die EU-Kommission z. B. in der Entschließung des Europäischen Parlaments vom 23.10.2013 zu organisiertem Verbrechen, Korruption und Geldwäsche: Empfohlene Maßnahmen und Initiativen (Schlussbericht) (2013/2107(INI)) die Kommission aufgefordert, bis Ende 2013 einen Gesetzesvorschlag zum Schutz von Whistleblowern vorzulegen, was diese aber ablehnte. Auch in dem vorläufigen Bericht des Rechtsausschusses des Europäischen Parlaments über die NSA-Abhöraffaire (2013/2188(INI)) vom 8.1.2014 wird als besserer Whistleblowerschutz als eine Gegenmaßnahme gefordert.

21 Neben den Ansätzen in der Finanzbranche und Regelungen zum Whistleblowing im EU-Beamtenstatut gibt es z. B. auch spezifische Berichts- und Schutzregelungen im Bereich der Luftverkehrssicherheit und im Anti-Diskriminierungsrecht. Übergreifende EU-Regelungen fehlen jedoch bisher.

22 Neben den G20 sind hier auch die Aktivitäten der Organisation Amerikanischer Staaten, die ein Model-Law zu Whistleblowing vorgelegt haben und auch die Einbeziehung von Whistleblowerschutz als eine Maßnahme im Rahmen der Open Government Partnership (der Deutschland laut Koalitionsvertrag demnächst beitreten soll) zu nennen.

23 Vgl. www.whistleblower-net.de/blog/2011/04/07/gesetzentwurf-zum-schutz-oeffentlicher-interessen-durch-whistleblowing-vorgestellt/ (Abruf: 17.2.2014) und whistleblower-net.de/pdf/WBNW_Gesetzentwurf_Whistleblowing.pdf (Abruf: 17.2.2014).

auf Grund der Insolvenz ihres Arbeitgebers, nicht mehr eintreiben können. Auch Altfälle sollen aufgearbeitet und entschädigt werden. Zugleich sollen aus dem Fonds auch Kultur-, Bildungs- und Forschungsprojekte gefördert werden, um so die Vorteile eines anderen Umgangs mit Whistleblowing einer breiteren Öffentlichkeit bewusster zu machen. Der Bundesbeauftragte selbst soll, ähnlich dem bereits existierenden Wehrbeauftragten, eine Art Ombudsmannfunktion erhalten und zugleich die Entwicklung des Whistleblowings in Deutschland beobachten, dem Parlament jährlich darüber berichten und Vorschläge zur Weiterentwicklung gesetzlicher Regelungen machen können.

Im Lichte der in den USA seit 2011 verstärkt zu Tage tretenden strafrechtlichen Verfolgung von Whistleblower und des Falles von *Edward Snowden* sollte der Gesetzentwurf heute wohl auch noch um die Einführung eines strafrechtlichen Rechtfertigungsgrundes „Whistleblowing“ und um die Einräumung eines Asylrechts für ausländische Whistleblower ergänzt werden.

VIII. Bedeutung für Compliance-Praktiker in der Wirtschaft

Was bedeutet dies alles für die Compliance-Praktiker in der Wirtschaft? Wie sollten sie mit dem Thema „Hinweisgeber“ umgehen?

Als Primär-Ziel mag nachfolgend unterstellt werden, dass es darum geht, von potenziellen Missständen und damit Risiken im Unternehmen selbst Kenntnis zu erlangen und die externe Kenntnisnahme zu vermeiden oder zumindest beeinflussen zu können. Darüber hinaus ist es wohl erstrebenswert, dass diese Kenntnisnahme möglichst frühzeitig und auf der Basis einer möglichst guten Übermittlung von Fakten erfolgen kann, die Informationen (nur) über die vom Unternehmen als bevorzugt angesehenen Kanäle an geeignete Adressaten fließen und irrelevante und falsche Informationen das Hinweisgebersystem möglichst nicht belasten sollten. Schließlich sollte der Umgang mit Hinweisen im Einklang mit der Unternehmenskultur und auch mit gesetzlichen Vorgaben, insbesondere aus dem Betriebsverfassungsrecht und dem Datenschutzrecht, erfolgen²⁴.

1. Grundvoraussetzungen für ein erfolgreiches Hinweisgebersystem

Wie eingangs dargelegt, kann das beste Hinweisgebersystem nur dann erfolgreich sein, wenn es gelingt, den potentiellen Whistleblower dazu zu bewegen, es zu benutzen. Hieraus ergeben sich drei Grundvoraussetzungen: Erstens muss es potentielle Whistleblower geben. Zweitens muss ihnen das Hinweisgebersystem bekannt sein. Drittens muss ihnen die Nutzung des Systems als beste Handlungsoption, jedenfalls als besser gegenüber Schweigen und externem Whistleblowing, erscheinen. Aus jeder dieser Grundvoraussetzungen lassen sich Folgerungen für die Ausgestaltung des Hinweisgebersystems ableiten.

2. Vorhandensein potentieller Whistleblower

Whistleblowing beginnt mit Beobachtung und Bewertung. Es findet also nur dort statt, wo jemand, insbesondere ein Mitarbeiter, hinschaut und Indizien für Dinge, die eventuell schief laufen, bemerkt – in seinem unmittelbaren Arbeitsumfeld, aber vielleicht auch in anderen angrenzenden Bereichen. Es braucht den wachen, interessierten, mündigen Mitarbeiter, der über den Tellerrand hinausschaut. Und dieser Mitarbeiter muss auch ein Wissen und Gespür dafür haben,

was richtig und falsch ist, was gewünscht und was verboten ist. Anhand dessen kann er seine Beobachtungen einordnen und als Missstand oder eben nicht bewerten. Compliance kann und sollte hier helfen, Nachdenken über Werte fördern und z. B. in einem „Code of Conduct“ und in konkreten Praxisbeispielen erläutern, was als richtig und falsch angesehen wird, wo Missstände lauern und wie sie festgestellt werden können.

3. Bekantsein des Hinweisgebersystems

Hat der potenzielle Whistleblower seine ersten Beobachtungen und vorläufigen Bewertungen gemacht, so sollte er wissen, welche Handlungsmöglichkeiten es nun für ihn gibt und an wen er sich auf welchem Wege wenden kann. Es braucht daher auch regelmäßige Information für die Mitarbeiter über diese Möglichkeiten. Mit einer Zeile in dicken Handbüchern, einer versteckten Unterseite auf der Firmenhomepage oder mit einem Hinweis bei Neueinstellungen ist es nicht getan. Die Verantwortlichen und möglichen Ansprechpartner, insbesondere ein Ombudsmann, sollten im Unternehmen bekannt und regelmäßig präsent sein. In der Regel sollten dem Whistleblower ebenfalls mehrere mögliche Kontaktwege und Ansprechpartner zur Verfügung stehen, darunter auch alle Vorgesetzten. Dies hat zur Folge, dass diese im Umgang mit Whistleblowern und deren Hinweisen geschult sein und sie wissen müssen, wie sie einen Bericht aufzunehmen und an wen sie ihn weiterzuleiten haben. Außerdem sollte es neben dem Berichtsweg auch eine Möglichkeit für potenzielle Nutzer geben, sich erst einmal unabhängig beraten zu lassen, ohne dass die dabei entstehenden Informationen als Meldung gewertet werden.

4. Nutzung des Systems als beste Handlungsoption

Schließlich und v. a. müssen diejenigen, die einen Sachverhalt wahrgenommen und als möglichen Missstand bewertet haben sowie die internen Meldemöglichkeiten oder das Hinweisgebersystem kennen, dazu angeregt werden, dieses System zu nutzen. Hierfür ist es nötig, dem Hinweisgeber ein attraktives Angebot zu machen, sein Vertrauen zu gewinnen und die drei wichtigsten Hinderungsgründe, die einer Meldung entgegenstehen, zu überwinden. Letzteres sind die psychologischen Komponenten, also die Eigenschaft der meisten Menschen, Kritik und Konflikten eher aus dem Weg zu gehen bzw. i. S. d. Phänomens der pluralistischen Ignoranz abzuwarten, dass andere zuerst aktiv werden, nicht schlecht über andere reden zu wollen und insbesondere nicht jemand sein zu wollen, der andere verpetzt oder verpfeift. Dies ist gepaart mit der Angst vor sozialer Ächtung und auch der Angst vor anderen Repressalien. Schließlich kommt noch ein dritter Hinderungsgrund hinzu: die Befürchtung, dass sich auch im Falle eines Hinweises ohnehin nichts ändern wird. Um in der Überwindung jener Hindernisse erfolgreich sein zu können braucht es ein kohärentes und glaubwürdiges Vorgehen, das schönen Worten auch sichtbare Taten folgen lässt.

5. Psychologische Komponenten

Die psychologischen Vorbehalte gegen Whistleblowing sollten schon vor der Einführung eines Hinweisgebersystems mit der Belegschaft offen diskutiert werden. Hierbei spielt die Diskussion über die Unternehmenskultur und die Werte, die das Unternehmen und die Zu-

24 Einen guten Überblick über die zu beachtenden rechtlichen Anforderungen bieten *Schemmel/Ruhmannseder/Witzigmann*, Hinweisgebersysteme – Implementierung in Unternehmen, 2012.

sammenarbeit in der Belegschaft prägen sollen, eine entscheidende Rolle. Es kommt darauf an deutlich zu machen, dass es Situationen geben kann, in denen die Loyalität zu jenen Werten und zur Gemeinschaft höher zu bewerten ist als das Gebot, andere nicht zu verraten. Es gilt klar zu machen, dass das Hinweisgebersystem nicht der Leistungsüberwachung und -steigerung dient und unabhängig auch von der hierarchischen Stellung funktioniert. Wichtig ist auch, klarzustellen, dass Meldungen als Hinweis angesehen werden und nicht als Urteile. Der Meldende soll Fakten berichten und kann sich in deren Beurteilung täuschen. Er kann und darf einen Fehler machen, genauso wie dies umgekehrt jene dürfen, die eventuell zum Gegenstand der Meldung werden. Es braucht eine andere Fehlerkultur, die Fehler als Chance begreift, besser zu werden und von einem fairen Umgang sowohl mit dem Hinweisgeber, der auf die Möglichkeit zum Besserwerden hinweist, als auch mit dem Fehlerverursacher, der die Möglichkeit zum Besserwerden geschaffen hat, geprägt ist.

6. Transparentes und faires Verfahren

Extrem wichtig ist ein transparentes und faires Verfahren. Der Hinweisgeber muss schon vor seinem Hinweis wissen, worauf er sich einlässt und wer mit welchen Methoden seinen Hinweis prüfen wird. Die Kommunikation mit dem Hinweisgeber darf nicht abbrechen, d. h. er sollte eine Bestätigung bekommen, dass sein Hinweis eingegangen ist, dass er richtig verstanden wurde, ob man noch weitere Informationen braucht und bis wann mit ersten Ermittlungsergebnissen zu rechnen ist. So weitgehend wie dies mit den Rechten der Betroffenen vereinbar ist, sollte der Whistleblower eine Rückmeldung bekommen, was die Untersuchungen des Hinweises ergeben haben und auch die Möglichkeit, noch vor deren Abschluss hierzu Stellung zu nehmen. Die gleichen Rechte sollten aber auch den von einem Hinweis Betroffenen zustehen. Sobald die Ermittlungen dadurch nicht gefährdet werden können, ist er (mit Ausnahme der Identität des Hinweisgebers) umfassend zu informieren und zu hören.

Der ehrliche Hinweisgeber muss vor Sanktionen geschützt werden. Und auch gegenüber den von einer Meldung Betroffenen dürfen Sanktionen erst dort verhängt werden, wo nach sorgfältigen unabhängigen Ermittlungen feststeht, dass die Grenze zur unverantwortlichen Leichtfertigkeit oder zum vorsätzlichen Missbrauch und Rechtsbruch überschritten wurde. In beiden Fällen sollte eine Ehrlichkeits- bzw. Unschuldsumutung gelten und mit den personenbezogenen Daten muss jeweils äußerst schonend umgegangen werden.

7. Vertraulichkeit und Anonymität der Hinweise

Für die Hinweisgeber sollte auch die Möglichkeit bestehen, einen Hinweis vertraulich (z. B. über Vertrauensanwalt) oder anonym (z. B. über ein spezielles IT-Tool das auch die Möglichkeit einer 2-Wege-Kommunikation schaffen sollte) abzugeben, wobei dem Whistleblower auch die Grenzen jener Methoden offen gelegt werden sollten. So ist z. B. bei kleinteiligen Arbeitszusammenhängen und hoch spezialisierten Arbeitsgruppen zumeist schon durch die zu übermittelnde Information ein Rückschluss auf einen oder sehr wenige Menschen möglich, von denen der Hinweis kam. Daher dürfen Vertraulichkeit und Anonymität nie der einzige Schutz sein. Es muss ein klares Bekenntnis aller Verantwortlichen im Unternehmen geben, dass kein ehrlicher Whistleblower irgendwelche Nachteile erleiden wird. Der „tone from the top“ ist besonders wichtig, wobei es auch sichtbare Taten geben sollte, die diese Worte glaubwürdig werden lassen. Sichtbar sollten die Taten aber nicht nur gegenüber den unmittelbaren Betroffenen sein. Sie sollten, in einer mit dem Datenschutz und

der Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen vereinbaren Form, vielmehr auch gegenüber der Belegschaft, kommuniziert werden. Nur wenn das Hinweisgebersystem auch in seiner Anwendungspraxis keine Black-Box ist, werden die potenziellen Nutzer sehen, dass sie mit einem Hinweis etwas erreichen können und Vertrauen in das System fassen.

Schließlich braucht ein so aufgestelltes Hinweisgebersystem auch ein passendes Umfeld. Wo die Unternehmenskultur von Misstrauen, Mobbing und Diskriminierungen geprägt ist, kann es nicht gedeihen. Hierzu zählt auch, dass auf Zwang und Anordnungen verzichtet werden sollte, d. h. statt eine – rechtlich in vielen Fällen ohnehin fragwürdige – Meldepflicht zu postulieren, sollten Unternehmen ihre Hinweisgebersysteme als Angebote ausgestalten.

8. Vertrauen der Mitarbeiter in das Hinweisgebersystem

Neben einer möglichst großen Transparenz kann das Vertrauen der Mitarbeiter auch dadurch gestärkt werden, dass das Hinweisgebersystem möglichst unabhängig vom Einfluss der Unternehmensleitung ausgestaltet wird. Dies kann z. B. durch die Einbindung externer Vertrauensanwälte geschehen, denen auch das Recht eingeräumt werden sollte, dass sie selbständig Aufsichtsgremien oder auch die zuständigen Behörden einschalten dürfen. Außerdem ist als zweite Instanz eine Beschwerdestelle sinnvoll, an die sich Hinweisgeber und Beschuldigte wenden können und die auch Vertreter des Aufsichtsrates, des Betriebsrates und externe Fachleute mit einbeziehen sollte.

Mutige Unternehmen könnten ihren Mitarbeitern auch von sich aus das Recht einräumen, sich bei Verdacht von Rechtsverstößen jederzeit an zuständige Behörden zu wenden. Wer so agiert und die eigene Deckung ein Stück weit fallen lässt, hat größere Chancen Vertrauen zu erwerben als andere. Wenn Mitarbeiter wissen, dass sie jederzeit nach außen gehen dürfen, dann werden sie umso eher bereit sein, es zunächst mit internem Whistleblowing zu versuchen.

Schließlich sollten sich Unternehmen, die es mit der Förderung internen Whistleblowing ernst meinen, auch für besseren gesetzlichen Schutz von Whistleblowern einsetzen. Dies steigert ihre Glaubwürdigkeit und führt zu faireren Wettbewerbsbedingungen, indem jene, die Gesetze missachten, zukünftig ein größeres Risiko hätten entdeckt zu werden²⁵.

AUTOR



(c) Petro Ahner

Ass. jur. Guido Strack, LL.M. (Köln), war von 1995-2005 Beamter der EU-Kommission. Dort wurde er zum Whistleblower. Seit 2006 ist er Vorsitzender des Whistleblower-Netzwerk e. V. Er nahm als Sachverständiger zum Thema Whistleblowing an Anhörungen des Europäischen Parlaments, des Europarats, des Bundestages und des Landtages NRW teil.

25 Zur Ausgestaltung von internen Hinweisgebersystemen vgl. auch www.whistleblower-net.de/was-wir-wollen/regelungen-in-organisationen/ (Abruf: 17.2.2014) m. w. N.