

„Verpfeifen leicht gemacht“

# Wird Whistleblowing künftig



**Bernhard Steinkühler**  
ist Fachanwalt für Arbeitsrecht und  
Dozent an der School of Governance, Risk &  
Compliance der Steinbeis-Hochschule Berlin.



**Alexander Raif**  
ist als Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Partner in der Sozietät  
Steinkühler – Kanzlei für Arbeitsrecht.

**Wirtschaftskriminalität belastet deutsche Unternehmen nach wie vor sehr. Dies zeigen nicht nur die spektakulären Bestechungsfälle größerer Konzerne. Nach einschlägigen Studien fügt Korruption der Wirtschaft jährlich einen Schaden i.H.v. mehr als sechs Milliarden Euro zu. Die Aufklärungsrate ist gering. Man geht davon aus, dass nur 5% der Straftaten tatsächlich bekannt werden. Häufig fehlt es an sog. Whistleblowern.**

## 1 Gesetzesänderung geplant

Als Whistleblower bezeichnet man Arbeitnehmer, die illegale Praktiken in den Unternehmen entdecken und sie innerbetrieblich oder bei staatlichen Behörden anzeigen. Die Zurückhaltung vieler Mitarbeiter, dies zu tun, beruht zumeist nicht auf fehlender Courage – sie haben vielmehr schlicht Angst um ihren Arbeitsplatz. Denn der Arbeitgeber ist oftmals gar nicht über ihre Initiative erfreut. Er könnte sich daher die Frage stellen, ob er nicht personelle Maßnahmen gegen den Beschäftigten ergreift, insbesondere wenn sich der Strafvorwurf als nicht zutreffend erweist oder gegen ihn selbst richtet.

Eine Gesetzesänderung soll Arbeitnehmer in der Zukunft vor solchen Sanktionen besser schützen und sie zur Anzeige von Straftaten im Unternehmen motivieren.

## 2 Bisherige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Strafanzeigen von Mitarbeitern gegen das Unternehmen oder Kollegen und deren Konsequenzen haben die Rechtsprechung wiederholt beschäftigt. Problematisch für den Whistleblower ist, dass er u.U. arbeitsvertragliche Pflichten verletzt, sofern er Straftaten des Arbeitgebers oder anderer Arbeitnehmer anzeigt. Nach seinem Arbeitsvertrag obliegt ihm eine Treue- und Verschwiegenheitspflicht gegenüber dem Arbeitgeber. Er hat auf dessen berechnete Interessen Rücksicht zu nehmen.

Diese Loyalitätspflichten kann der Beschäftigte verletzen, wenn er ihm während seiner Arbeit bekannt gewordene Missstände einer Ermittlungsbehörde mitteilt, ohne sie zuvor intern im Unternehmen zur Sprache zu bringen. Der Arbeitgeber ist deshalb möglicherweise berechtigt, Personalmaßnahmen zu ergreifen, insbesondere den Arbeitnehmer abzumahnern oder ihm zu kündigen, sofern er ihn oder andere Mitarbeiter ohne Rücksprache außerhalb des Betriebs „anschwärzt“.

### Rechtsprechung



Das Bundesverfassungsgericht hat jedoch bereits in der Entscheidung vom 2.7.2001 (1 BvR 2049/00, NZA 2001, S. 888) festgestellt, dass die Aussage eines Beschäftigten in einem Ermittlungsverfahren gegen den Arbeitgeber diesen nicht ohne Weiteres zu einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses berechtigt. Es ist vielmehr zu berücksichtigen, dass es sich bei der Zeugenaussage um eine Staatsbürgerpflicht handelt. Demnach scheidet eine Pflichtverletzung aus, wenn der Arbeitnehmer nicht wissentlich unwahr oder leichtfertig unzutreffend gegen das Unternehmen aussagt.

## 3 Die Grundsätze des Bundesarbeitsgerichts

In seinem Grundsatzurteil vom 3.7.2003 hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) diese Rechtsprechung konkretisiert und Stellung bezogen zur Frage einer verhaltensbedingten Kündigung wegen einer vom Mitarbeiter veranlassten Strafanzeige gegen seinen Vorgesetzten (2 AZR 235/02, NZA 2004, S. 427).

Demnach verletzt ein Beschäftigter nicht per se seine arbeitsvertraglichen Pflichten, wenn er unternehmensexterne Stellen über Missstände im Unternehmen informiert. Die Anzeige kann aber eine unverhältnismäßige Reaktion darstellen. Es ist im Einzelfall zu bestimmen, ob es dem Arbeitnehmer zumutbar ist, zunächst den Vorwurf innerbetrieblich anzuzeigen. Das BAG hat dazu folgende Grundsätze aufgestellt:

# einfacher?

## Übersicht

- › Eine Kündigung durch den Arbeitgeber ist generell gerechtfertigt, wenn die Erstattung der Anzeige lediglich dem Zweck dient, ihn zu schädigen. Es kann sogar eine außerordentliche Kündigung wirksam sein, sofern der Arbeitnehmer vor einer externen Anzeige nicht zuerst versucht, die Sache innerbetrieblich zu klären bzw. wissentlich oder leichtfertig falsche Angaben bei der Ermittlungsbehörde über den Arbeitgeber macht.
- › Der Mitarbeiter ist grundsätzlich berechtigt, sofort Strafanzeige zu erstatten, falls er sich durch die Nichtanzeige selbst einer Strafverfolgung aussetzt oder eine schwerwiegende Straftat bzw. eine vom Arbeitgeber selbst begangene Straftat infrage kommt. Er ist zudem nicht verpflichtet, die Gelegenheit zuerst innerbetrieblich zu klären, wenn er vom Arbeitgeber keine Abhilfe erwarten darf.
- › Etwas Anderes kann gelten, wenn nicht das Unternehmen oder sein gesetzlicher Vertreter, sondern ein – vorgesetzter – Mitarbeiter seine Pflichten verletzt oder strafbar handelt. In einem solchen Fall erscheint es zumutbar, vom Arbeitnehmer zu verlangen, dass er den Arbeitgeber informiert, bevor er Anzeige erstattet. Dies gilt insbesondere bei Pflichtverletzungen, die auch das Unternehmen schädigen.

## Wichtig

Selbst bei berechtigten Anzeigen hat sich der Mitarbeiter grundsätzlich an die zuständigen Ermittlungsbehörden und nicht unmittelbar an die Presse zu wenden. Er ist verpflichtet, unnötigen Schaden vom Betrieb fernzuhalten. Deshalb verbietet es sich regelmäßig, die Presse einzuschalten.

## 4 Die geplante Neuregelung

Nach der derzeitigen Rechtslage verbleibt für den Arbeitnehmer eine erhebliche Unsicherheit: Er hat zu befürchten, dass der Arbeitgeber ihn abmahnt oder kündigt, wenn er sich ohne vorherige innerbetriebliche Meldung wegen Missständen im Unternehmen an externe Stellen wendet. Der Mitarbeiter ist daher häufig auf anwaltlichen Rat angewiesen, ob er die Straftat zur Anzeige bringt oder nicht doch lieber „die Augen vor ihr verschließt“. In der Konsequenz bleibt die Dunkelzahl von Wirtschaftsstraftaten enorm.

Die Bundesregierung plant deshalb eine Gesetzesänderung durch Neufassung des § 612a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), vgl. **Vorschrift**. Hintergrund ist der „Gammelfleisch-Skandal“: Das Verbraucherministerium geht davon aus, durch Anzeigen von Mitarbeitern wäre zu verhindern gewesen, dass überlagertes Fleisch in den Handel gelangte und zu erheblichen Gesundheitsgefahren für die Verbraucher führte. Die Vorschrift des neuen § 612a BGB soll dem Arbeitnehmer deshalb ein „Anzeigerecht“ zugestehen. Ziel der Gesetzesänderung ist es, eine klare und eindeutige Regelung im Bereich des Informantenschutzes zu schaffen und die Rechtssicherheit für Beschäftigte, die über gesetzeswidrige Praktiken in ihrem Betrieb informieren, zu verbessern. Von der neuen Vorschrift erhofft sich die Regierung insbesondere, dass Mitarbeiter häufiger kriminelle

Delikte in den Unternehmen aufdecken und sich damit die wirtschaftlichen Schäden der betroffenen Betriebe reduzieren. Der geplante § 612a BGB soll folgenden Wortlaut haben:

### Vorschrift

§§

#### § 612a BGB Anzeigerecht (geplant)

(1) Ist ein Arbeitnehmer aufgrund konkreter Anhaltspunkte der Auffassung, dass im Betrieb oder bei einer betrieblichen Tätigkeit gesetzliche Pflichten verletzt werden, kann er sich an den Arbeitgeber oder eine zur innerbetrieblichen Klärung zuständige Stelle wenden und Abhilfe verlangen. Kommt der Arbeitgeber dem Verlangen nach Abhilfe nicht oder nicht ausreichend nach, hat der Arbeitnehmer das Recht, sich an eine zuständige außerbetriebliche Stelle zu wenden.

(2) Ein vorheriges Verlangen nach Abhilfe ist nicht erforderlich, wenn dies dem Arbeitnehmer nicht zumutbar ist. Unzumutbar ist ein solches Verlangen stets, wenn der Arbeitnehmer aufgrund konkreter Anhaltspunkte der Auffassung ist, dass

1. aus dem Betrieb eine unmittelbare Gefahr für Leib oder Gesundheit von Menschen oder für die Umwelt droht,
2. der Arbeitgeber oder ein anderer Arbeitnehmer eine Straftat begangen hat,
3. eine Straftat geplant ist, durch deren Nichtanzeige er sich selbst der Strafverfolgung aussetzen würde,
4. eine innerbetriebliche Abhilfe nicht oder nicht ausreichend erfolgen wird.

(3) Von den Absätzen 1 und 2 kann nicht zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden.

(4) Beschwerderechte des Arbeitnehmers nach anderen Rechtsvorschriften und die Rechte der Arbeitnehmervertretungen bleiben unberührt.

## 5 Die Unsicherheiten bleiben

Auch wenn das gesetzgeberische Anliegen nachvollziehbar ist, Arbeitnehmer bei der Aufklärung unternehmensinterner Straftaten zu schützen, bleibt es fraglich, ob der neue § 612a BGB tatsächlich sein Ziel erreichen wird. Problematisch ist bereits, dass die beabsichtigte Norm für ein Anzeigerecht „konkrete Anhaltspunkte nach Auffassung des Arbeitnehmers“ verlangt. Konkrete Anhaltspunkte sind aber regelmäßig objektiv zu bestimmen und können nicht zur Disposition des Mitarbeiters stehen.

Es bleibt außerdem fraglich, ob die Neuregelung dem Beschäftigten eine außerbetriebliche Meldung erleichtert. Die Vorschrift stellt entsprechend der bisherigen Rechtsprechung insbesondere auf die Frage ab, inwieweit es dem Arbeitnehmer zuzumuten ist, vorher innerbetrieblich Anzeige zu erstatten. Sehr problematisch ist dabei, dass für ein sofortiges externes Anzeigerecht irgendeine Straftat des Arbeitgebers oder eines Beschäftigten ausreichen soll, obwohl das BAG bislang zumindest eine „schwerwiegende“ Straftat gefordert hat. Die neue Vorschrift birgt daher die Gefahr, dass die innerbetriebliche Aufklärung des Gesetzesverstosbes zur Ausnahme wird. Die notwendige Vertrauensbasis innerhalb eines Betriebs wird aber erheblich belastet, wenn Mitarbeiter berechtigt sind, jeden Vorfall bei den Ermittlungsbehörden anzuzeigen.

Darüber hinaus könnte speziell die Regelung, dass eine vorherige betriebliche Klärung nicht erforderlich ist, wenn sie nach Auffassung des Arbeitnehmers nicht oder nicht ausreichend erfolgen wird, zu neuer Rechtsunsicherheit führen. Er wird weiterhin befürchten müssen, dass seine Einschätzung fehlerhaft war, falls er interne Informationen außerhalb des Betriebs offenbart.

## Wichtig

Die Gesetzesänderung lässt viele Fragen offen. Sie ist deshalb zu unbestimmt, um Mitarbeitern die Unsicherheiten des Whistleblowings zu nehmen. Die Auslegung des neuen § 612a BGB muss daher durch die Rechtsprechung erfolgen. Es ist aber zu erwarten, dass die Arbeitsgerichte nicht wesentlich von ihren bisherigen Grundsätzen abweichen werden. Auch in Zukunft wird es also eine Frage des Einzelfalls sein, wann es dem Arbeitnehmer zuzumuten ist, die Angelegenheit vorher innerbetrieblich zu klären.

## 6 Vorsorgemaßnahmen: Whistleblower-Klausel

Arbeitgeber sind daher weiterhin gut beraten, wenn sie in ihrem Unternehmen ein funktionierendes Compliance-System integrieren (vgl. Ohmann-Sauer, AuA 9/07, S. 520 ff.). Indem sie für die Arbeitnehmer verbindlichen Regeln und organisatorische Maßnahmen einführen, können sie weitgehend selbst dafür sorgen, dass die Aufklärungsrate bei Wirtschaftsdelikten steigt.

Immer mehr Unternehmen führen außerdem strikte Verhaltensrichtlinien für ihre Mitarbeiter ein. Diese geben vor, wie sie sich in einem Verdachtsfall zu verhalten haben. Sinnvoll sind insbesondere Whistleblower-Klauseln (vgl. auch Barthel/Huppertz, AuA 5/06, S. 204 ff.), nach denen die Arbeitnehmer alle unternehmensinternen Verstöße umgehend innerhalb des Betriebs zu melden haben. Die Stelle, die zu informieren ist, sollte bezeichnet werden. Eine Whistleblower-Klausel könnte wie folgt aussehen:

### Muster 1

„Der Arbeitnehmer, der während seiner Tätigkeit ein pflichtwidriges Verhalten, insbesondere eine Straftat eines Arbeitskollegen feststellt, muss seinen Vorgesetzten unverzüglich über diesen Umstand in Kenntnis setzen. Die Mitarbeiter sind verpflichtet, uneingeschränkt im Rahmen eines Untersuchungsverfahrens des Unternehmens zu kooperieren. Die Nichterfüllung dieser Pflichten kann eine Disziplinarmaßnahme bis hin zu einer außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen.“

Verhaltensrichtlinien sind aber nicht nur sinnvolle organisatorische Maßnahmen, um den betrieblichen Ablauf bei der Verfolgung von Straftaten zu regeln. Sie dienen auch dazu, die Beschäftigten für die Thematik zu sensibilisieren und sie zur Aufklärung anzuhalten.

## Wichtig

Es ist zu beachten, dass der Betriebsrat bei der Einführung der Richtlinien zu beteiligen ist. Das Hessische Landesarbeitsgericht hat entschieden, dass Verhaltensrichtlinien für Mitarbeiter nicht nur in Teilen, sondern in ihrer Gesamtheit der Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegen, soweit sie eine Whistleblower-Klausel beinhalten (vgl. Hessisches LAG, Beschl. v. 18.1.2007 – 5 TaBV 31/06, AuA 11/07, S. 695 f.). Unternehmen sollten die Einbindung des Betriebsrats als Chance verstehen: Die Zustimmung der Arbeitnehmervertreter erhöht häufig die Akzeptanz der Mitarbeiter für ein solches System.

## 7 Verhaltensrichtlinien zur Annahme von Geschenken

Verhaltensrichtlinien regeln zudem häufig die Frage der Annahme von Geschenken und den allgemeinen Umgang mit Kunden und Geschäftspartnern. Durch eine solche Regelung können Unternehmen die Arbeitnehmer auf die besondere Sensibilität der Thematik aufmerksam machen.

## Praxistipp

Es ist ratsam, Verhaltensrichtlinien gemeinsam mit dem Betriebsrat durch eine Betriebsvereinbarung festzulegen. Eine Regelung zur Annahme von Geschenken und zum allgemeinen Verhalten im Geschäftsverkehr könnte so lauten:

### Muster 2

„Mitarbeiter dürfen von Kunden oder anderen Geschäftspartnern keine Wertgegenstände, Geschenke oder sonstigen Zuwendungen annehmen, die mehr als 50 Euro Marktwert haben. In Zweifelsfragen ist der Arbeitgeber zu informieren. Zuwiderhandlungen werden nicht toleriert und können mit Disziplinarmaßnahmen – auch mit einer außerordentlichen Kündigung – geahndet werden.“

## 8 Whistleblower-Hotlines & Co.

Die geplante Gesetzesänderung verdeutlicht darüber hinaus, dass es dem Arbeitnehmer im Regelfall zumutbar ist, sich vor einer Anzeige an den Arbeitgeber oder innerbetriebliche Stellen zu wenden. Unternehmen ist demnach zu empfehlen, eine solche Anlaufstelle einzurichten, die die Mitarbeiter zunächst vertrauensvoll informieren können. Hierfür kommen insbesondere ein Vorgesetzter, der Personalleiter oder ein Ombudsmann in Betracht. Es besteht aber auch die Möglichkeit, eine externe Person, z.B. einen Rechtsanwalt, zu beauftragen, Meldungen von Straftaten der Belegschaft entgegenzunehmen. Großunternehmen richten vermehrt spezielle Whistleblower-Hotlines ein. Hinweisgeber können an einen solchen Telefondienst – auch anonym – Informationen weitergeben, ohne Nachteile erwarten zu müssen. Eine Hotline dient daher als vertrauliche Anlaufstelle und erleichtert den Beschäftigten, ihre Kenntnisse zu offenbaren.

## Wichtig

Bei der Einrichtung einer Hotline ist jedoch wiederum das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats zu beachten, da sie eine Frage der Ordnung des Betriebs betrifft. Eine Einführung des Telefondiensts ohne Beteiligung des Betriebsrats ist daher unwirksam.

## 9 Fazit

Es ist fraglich, ob die geplante Gesetzesänderung des § 612a BGB tatsächlich die Aufdeckung von Straftaten im Unternehmen erleichtern wird. Es verbleibt eine erhebliche Rechtsunsicherheit, wann sich der Arbeitnehmer an Ermittlungsbehörden außerhalb des Unternehmens wenden darf. Für Arbeitgeber ist es daher auch in Zukunft sehr wichtig, organisatorische Maßnahmen und Verhaltensrichtlinien festzulegen, die die Mitarbeiter zu einem Whistleblowing bewegen. Entsprechende Regeln sollten Unternehmen durch eine Betriebsvereinbarung kommunizieren. Auch die Einführung einer Whistleblower-Hotline kann das Vertrauen der Beschäftigten stärken und zu vermehrten innerbetrieblichen Anzeigen von Straftaten führen.

Ein Compliance-System ist für den Arbeitgeber von großem Nutzen: Dem Unternehmen drohen ansonsten bedeutsame Schäden. Die aktuellen Korruptionsskandale haben offenbart, dass insbesondere der Ruf des Unternehmens massiv in Mitleidenschaft gezogen werden kann. Erhebliche Umsatzrückgänge sind u.U. die Konsequenz. Compliance-Maßnahmen dienen zudem der Prävention: Mitarbeiter, die mit einer nachhaltigen Verfolgung rechnen müssen, überlegen es sich zweimal, ob sie eine Straftat begehen.