

# Bürgerrechtsschutz durch Whistleblowing – nicht nur bei Snowden

## Infobörse 10

Referentin: Katja Leowsky, ULD  
Moderation: Barbara Körffer, ULD



[www.datenschutzzentrum.de](http://www.datenschutzzentrum.de)

## *Einleitung*

Anlässlich der couragierten Handlungen von Edward Snowden, der als Whistleblower die Weltöffentlichkeit über die von den amerikanischen und britischen Geheimdiensten praktizierte globale und anlasslose Überwachung informierte, sollte nicht nur die Überwachung, das Wirken der Geheimdienste etc., sondern auch das Thema „Whistleblowing“ Gegenstand (globaler) Diskussionen sein, um endlich zu der Förderung und dem Schutz zu führen, den die im wohlverstandenen Eigeninteresse der Gesellschaft handelnden Whistleblower verdienen.

Diesem Anliegen dient die Infobörse; es wird aufgezeigt, warum gesetzliche Regelungen für Whistleblower unerlässlich sind und welche Anforderungen an den Gesetzgeber zu stellen sind. Der Schwerpunkt liegt dabei im Bereich der nationalen (deutschen) Gesetzgebung.

## Übersicht

1. Was sind Whistleblower?
2. Bedeutung von Whistleblowern
3. Rechtliche und tatsächliche Situation in Deutschland
4. Anforderungen an den nationalen deutschen Gesetzgeber
5. Regelungen auf europäischer und völkerrechtlicher Ebene
6. Folgen des Fehlens einer gesetzlichen Regelung
7. Anforderungen an den Einzelnen

## Was sind Whistleblower?

- Begriffsbestimmung nach dem EGMR, Urteil vom 21.07.2011, Beschwerde Nr. 28274/08 – Heinisch v. Deutschland.
- Weitere Kriterien, z.B.:
  - Welches Fehlverhalten (illegales Handeln, Missstände, Gefahren für Menschen und Umwelt)?
  - Nur Beschäftigte oder auch sonstige Personen, die über Insiderkenntnisse verfügen?
  - Nachteile für den Informierenden?
  - Gutgläubigkeit, selbstlose Motive etc. des Informierenden?
  - Eigene Rechte betroffen und/oder öffentliches Interesse?
  - Auswirkung einer bestehenden Meldepflicht?

## ***Bedeutung von Whistleblowern***

- Stärkung von Transparenz und demokratischer Rechenschaftspflicht
- Unterbindung von Fehlverhalten
- Unterstützung des Kampfes gegen Korruption und Misswirtschaft
- Herbeiführung einer öffentlichen Debatte über den Missstand
- Initiierung von Forderungen nach Reformen bzw. sonstigen Maßnahmen zur Verhinderung der bekannt gegebenen Missstände für die Zukunft

## ***Rechtliche und tatsächliche Situation in Deutschland***

- Risiken für Whistleblower
  - Welchen Risiken sind Whistleblower ausgesetzt?
  - Schicksale aus der Vergangenheit
- Fehlende bzw. unzureichende gesetzliche Regelungen in Deutschland
  - Einzelnormen statt einer umfassenden und abschließenden gesetzlichen Regelung
  - Beispiele für Einzelnormen
  - Bestehende Unzulänglichkeiten
  - Feststellungen des EGMR
  - Gesetzesinitiativen

## ***Risiken für Whistleblower***

- Welchen Risiken sind Whistleblower ausgesetzt?
- Schicksale aus der Vergangenheit

## ***Welchen Risiken sind Whistleblower ausgesetzt?***

- Bedrohung der körperlichen Unversehrtheit, Leben und/oder Freiheit (z.B. Bedrohung durch Regierungen)
- Auseinanderbrechen familiärer und/oder anderweitiger sozialer Bindungen/Beziehungen
- Berufliche Nachteile (Mobbing, Kündigung etc.)
- Diskreditierung
- Gesellschaftliche Exklusion
- Gerichtsverhandlungen (z.B. wegen einer unrechtmäßigen arbeitsrechtlichen Kündigung infolge der Informationen)

## ***Schicksale aus der Vergangenheit***

Für alle:

- Edward Snowden
- Daniel Ellsberg
- Bradley (Chelsea) Manning
- William Binney
- Marco Wehner
- Brigitte Heinish
- Margrit Herbst
- Frank Tibo
- Inge Hanemann

## ***Fehlende bzw. unzureichende gesetzliche Regelungen in Deutschland***

- Einzelnormen statt einer umfassenden und abschließenden gesetzlichen Regelung
- Beispiele für Einzelnormen
- Bestehende Unzulänglichkeiten
- Feststellungen des EGMR
- Gesetzesinitiativen

## ***Einzelnorm statt einer umfassenden und abschließenden gesetzlichen Regelung***

Die Rechtsstellung von Whistleblowern ist in Deutschland schwach, da es für die Situation der Whistleblower keine allgemeine gesetzliche Regelung gibt; vielmehr ist hauptsächlich die Rechtsprechung maßgeblich. Die vereinzelt bestehenden gesetzlichen Regelungen haben sowohl in Bezug auf den Anwendungsbereich als auch in Bezug auf die Folgen lediglich fragmentarische Bedeutung. Dadurch besteht für Whistleblower in Deutschland ein großes Maß an Rechtsunsicherheit und Rechtsunklarheit.

## ***Beispiele für Einzelnormen***

- § 85 Abs. 1 Betriebsverfassungsgesetz
- § 17 Abs. 2 Arbeitsschutzgesetz
- § 37 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Beamtenstatusgesetz
- § 25a Abs. 1 Satz 6 Nr. 3 KWG
- Exkurs: § 612a BGB

## ***§ 85 Betriebsverfassungsgesetz***

„(1) Der Betriebsrat hat Beschwerden von Arbeitnehmern entgegenzunehmen und, falls er sie für berechtigt erachtet, beim Arbeitgeber auf Abhilfe hinzuwirken.

(2) Bestehen zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber Meinungsverschiedenheiten über die Berechtigung der Beschwerde, so kann der Betriebsrat die Einigungsstelle anrufen. Der Spruch der Einigungsstelle ersetzt die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat. Dies gilt nicht, soweit Gegenstand der Beschwerde ein Rechtsanspruch ist.

(3) Der Arbeitgeber hat den Betriebsrat über die Behandlung der Beschwerde zu unterrichten. § 84 Abs. 2 bleibt unberührt.“

## ***§ 17 Abs. 2 Arbeitsschutzgesetz***

„[...]“

(2) Sind Beschäftigte auf Grund konkreter Anhaltspunkte der Auffassung, dass die vom Arbeitgeber getroffenen Maßnahmen und bereitgestellten Mittel nicht ausreichen, um die Sicherheit und den Gesundheitsschutz bei der Arbeit zu gewährleisten, und hilft der Arbeitgeber darauf gerichteten Beschwerden von Beschäftigten nicht ab, können sich diese an die zuständige Behörde wenden. Hierdurch dürfen den Beschäftigten keine Nachteile entstehen. [...]“

## **§ 37 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Beamtenstatusgesetz**

„(1) Beamtinnen und Beamte haben über die ihnen bei oder bei Gelegenheit ihrer amtlichen Tätigkeit bekannt gewordenen dienstlichen Angelegenheiten Verschwiegenheit zu bewahren. Dies gilt auch über den Bereich eines Dienstherrn hinaus sowie nach Beendigung des Beamtenverhältnisses.

(2) Absatz 1 gilt nicht, soweit

[...]

3. gegenüber der zuständigen obersten Dienstbehörde, einer Strafverfolgungsbehörde oder einer durch Landesrecht bestimmten weiteren Behörde oder außerdienstlichen Stelle ein durch Tatsachen begründeter Verdacht einer Korruptionsstraftat nach den §§ 331 bis 337 des Strafgesetzbuches angezeigt wird.“

## **§ 25a Abs. 1 Satz 6 Nr. 3 KWG**

„(1) [...] Eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation umfasst darüber hinaus

[...]

3. 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.“



## ***§ 612a BGB***

„Der Arbeitgeber darf einen Arbeitnehmer bei einer Vereinbarung oder einer Maßnahme nicht benachteiligen, weil der Arbeitnehmer in zulässiger Weise seine Rechte ausübt.“

## ***Unzulänglichkeiten bestehender Einzelnormen (exemplarisch)***

- Begrenzter Anwendungsbereich
- Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe, ohne diese zu definieren bzw. zu erläutern
- Einzelfallabhängige Interessenabwägung durch die Gerichte
- Kein (hinreichender) Regelungsinhalt durch § 612a BGB
- Im öffentlichen Bereich: Gefahr der strafbewehrten Verletzung von Dienst,- Staatsgeheimnissen (§§ 93 ff. StGB, § 353b StGB)
- Keine Regelung z.B. dafür, ob und wann ein Beschäftigter sich an Externe wenden darf bzw. Beschränkung auf bestimmte externe Stellen
- Beweislast liegt bei dem Beschäftigten
- Fehlende Aussagen zur Vertraulichkeit
- Spannungsverhältnis z.B. zum Datenschutzrecht

## *Feststellungen des EGMR*

- Urteil vom 21.07.2011, Beschwerde Nr. 28274/08 – Heinisch gegen Deutschland
- Maßgebliche Feststellungen
  - Whistleblowing fällt unter den Schutzbereich des Art. 10 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonventionen (EMRK) und ist damit von dem Recht auf Meinungsäußerung (insbesondere des Rechts auf Erteilung von Informationen) umfasst
  - Die arbeitsrechtliche Kündigung der Beschwerdeführerin war unverhältnismäßig und verletzt daher das Recht auf freie Meinungsäußerung
  - Unzureichende Rechtslage in Deutschland
  - Aufstellen von Kriterien, nach denen sich die Schutzwürdigkeit von Whistleblowern bestimmt

## *Gesetzesinitiativen*

Nach dem Urteil des EGMR vom 21.07.2011 gab es in Deutschland diverse - erfolglose - Initiativen, die Frage des Whistleblowings (umfassend) zu regeln. Beispiele:

- Gesetzesvorschlag von BMAS, BMELV und BMJ (Ausschussdrucksache 16(10)849, Stand 30. April 2008)
- Bundesratsinitiative der Länder Berlin und Hamburg (BR-Drs. 534/11).
- Gesetzentwürfe der Oppositionsfraktionen im Bundestag während der letzten Legislaturperiode:
  - Die Linken (BT-Drs. 17/6492)
  - BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drs. 17/9782)
  - SPD (BT-Drs. 17/8567)

## ***Anforderungen an den nationalen deutschen Gesetzgeber***

- Empfehlungen und Forderungen an den nationalen deutschen Gesetzgeber (exemplarisch)
  - Empfehlungen und Leitlinien der Parlamentarischen Versammlung des Europarates
  - Vorgaben des EGMR
  - Weitere europarechtliche Empfehlungen
- Erforderlicher Regelungsinhalt für ein nationales deutsches Gesetz

## ***Empfehlungen und Forderungen an den nationalen deutschen Gesetzgeber***

- Empfehlungen und Leitlinien der Parlamentarischen Versammlung des Europarates
  - EntschlieÙung 1551(2007)
  - EntschlieÙung 1729 (2010) und Empfehlung 1916 (2010)
- Vorgaben des EGMR
- Weitere europarechtliche Vorgaben
  - EntschlieÙung des Europäischen Parlaments vom 12. März 2014 (2013/2188(INI))
  - Empfehlung des Ministerkomitees des Europarates vom 30. April 2014 (Recommendation CM/Rec(2014)7)

## ***Empfehlungen und Leitlinien der Parlamentarischen Versammlung des ER***

- Entschließung 1551(2007): Leitsätze zum Schutz für diejenigen, die über Staatsgeheimnisse informieren
- Entschließung 1729 (2010) und Empfehlung 1916 (2010): Es werden u.a. konkrete Vorgaben (Prinzipien) für den Inhalt an eine gesetzliche Regelung erstellt; die Mitgliedstaaten werden aufgefordert, ihre gesetzlichen Regelungen zum Schutz von Whistleblowern unter Berücksichtigung dieser Prinzipien zu überprüfen. Ferner wird u.a. die Bedeutung von Whistleblowern herausgestellt und u.a. die Empfehlung ausgesprochen, das Ministerkomitee des Europarates solle unter Berücksichtigung der in der Entschließung aufgeführten Grundsätze ein Regelwerk zum Schutz von Whistleblowern erarbeiten.

## ***Vorgaben des EGMR***

Der EGMR hat für die Beurteilung der Schutzwürdigkeit von Whistleblowern folgende Kriterien für berücksichtigungsbedürftig erachtet:

- Nicht nur die Interessen des Arbeitgebers (Schutz seines Rufes und seiner wirtschaftlichen Interessen) (und in diesem Zusammenhang der Loyalitätspflicht des Arbeitnehmers) und das Rechts des Arbeitnehmers auf freie Meinungsäußerung, sondern auch das öffentliche Interesse
- Schutz auch für Beschäftigte des öffentlichen Dienstes
- Authentizität der offengelegten Informationen
- Möglicher Schaden für den Arbeitgeber
- Mögliche Nachteile für den Whistleblower
- Beweggründe des Whistleblowers
- Schutz (nachrangig) auch des externen Whistleblowings

## ***Weitere europarechtliche Vorgaben***

- Entschließung des Europäischen Parlaments vom 12. März 2014 (2013/2188(INI)): Bezugnahme auf das bereits in der Entschließung vom 23.10.2013 geforderte Schutzprogramm für Whistleblower; u.a. wird die Europäische Kommission zur Prüfung der Erweiterung des dort genannten sachlichen Anwendungsbereichs aufgefordert; ferner werden die Mitgliedstaaten zur Prüfung der Möglichkeit aufgefordert, Whistleblowern internationalen Schutz vor Verfolgung zu gewähren.
- Empfehlung des Ministerkomitees des Europarates vom 30. April 2014 (Recommendation CM/Rec(2014)7): Offizielle Empfehlung zum Schutz von Whistleblowern. Die Mitgliedstaaten werden u.a. aufgefordert, ein Gesetz zu erlassen, das Menschen schützt, die auf Verletzungen und Gefährdungen des öffentlichen Interesses im Zusammenhang mit ihrer Arbeit hinweisen oder Informationen hierzu öffentlich machen. Es werden 29 Prinzipien genannt, deren Berücksichtigung bei der Konzeption eines Gesetzes empfohlen wird.

## ***Erforderlicher Regelungsinhalt für ein nationales deutsches Gesetz***

- Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich
- Beweislastverteilung
- Schutzvorschriften
- Keine unbestimmten/auslegebedürftigen Begriffe ohne Definition
- Vermutung des Handelns in gutem Glauben
- Schutz auch des externen Whistleblowing
- Sonstige Regelungen

## ***Regelungen auf europäischer und völkerrechtlicher Ebene***

- Bislang keine generelle EU-rechtliche Regelung
- Internationales Vertragsrecht bedarf der Ratifizierung
- Erforderlich: Europarechtliche und völkerrechtliche Regelungen zur Förderung und zum Schutz von Whistleblowern

## ***Folgen des Fehlens einer gesetzlichen Regelung***

- Für den potentiellen Whistleblower sind die Folgen seines Handelns kaum abzuschätzen
- Whistleblower sind nach wie vor Risiken und erheblichen Nachteilen ausgesetzt
- Schweigen aus Angst vor Repressalien, mit den Folgen
  - Weitergehen des Missstands
  - Ausweitung des Schadens
  - Ermunternde Wirkung auf die Verursacher des Missstands
  - Keine Abschreck- und Vorbildfunktion durch Whistleblowing

## ***Anforderung an den Einzelnen***

Auch mit gesetzlichen Regelungen bleibt die Gefahr der Beeinträchtigung von Whistleblowern.

Jeder Einzelne sollte daher sein Verhalten gegenüber Whistleblowern überdenken und sich nicht nur für deren Schutz, sondern auch für deren Akzeptanz in der Gesellschaft einsetzen.

Unerlässlich ist es, die in der Gesellschaft vorhandenen negativen Assoziationen zu überwinden.

## ***Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit***

Katja Leowsky  
Unabhängiges Landeszentrum für  
Datenschutz Schleswig-Holstein  
Holstenstraße 98  
24103 Kiel