



Darf ein Arbeitnehmer Missstände in einem Unternehmen öffentlich machen? Unternehmen führen am besten ein transparentes internes Frühwarnsystem ein.

Regeln fürs Verpfeifen

Früher vorwiegend nur aus Amerika bekannt, wird ein Begriff zunehmend auch in Deutschland diskutiert: das Whistleblowing. Was ist Whistleblowing? Bei Whistleblowing handelt es sich um nach außen – etwa gegenüber Behörden oder der Presse – geäußerte kritische Bemerkungen, Beschwerden oder Anzeigen von Arbeitnehmern über Missstände oder Fehlverhalten, die – zumindest aus dessen Sicht – im Unternehmen bestehen. Eine Übersetzung des Begriffes ins Deutsche fällt schwer. Sie führt unvermeidlich zu einer einseitig positiven oder negativen Konnotation. „Verpfeifen“ beispielsweise hat den Beigeschmack der Denunziation, demgegenüber betont „Alarm schlagen“ sehr plakativ allein die Warnfunktion. Daher sollte der Anglizismus „whistleblowing“ durchaus genutzt werden (zumal er im Gegensatz zu bekannten Neuschöpfungen wie „Mobbing“, „Bos-sing“ oder auch „Handy“ tatsäch-

lich im englischen Sprachraum existiert).

„Whistleblowing“ wird insbesondere im Zusammenhang mit Skandalen wie Enron diskutiert. Zur Erinnerung: Der US-Energiekonzern hatte im November 2001 eingeräumt, dass er Gewinne der vergangenen Jahre viel zu hoch angegeben und Schulden in Milliardenhöhe nicht in der Bilanz ausgewiesen hatte. Der Energiegigant und seine 14 Tochterunternehmen mussten kurze Zeit später Konkursantrag stellen, die beratende international aufgestellte Wirtschaftsprüfungskanzlei zerbrach. Manager-Fehlverhalten gerät auch in



Olaf C. Sauer,
Rechtsanwalt,
Anwaltssozietät
Damm & Mann,
Hamburg
Kontakt: mail@
damm-mann.de

Stichwörter in diesem Beitrag

- Whistleblowing
- arbeitsrechtliche Rücksichtnahmepflichten
- Verdachtsberichterstattung
- innerbetriebliches Frühwarnsystem

Deutschland immer häufiger ins öffentliche Interesse. Newsweek beispielsweise nannte den Skandal um die Bankgesellschaft Berlin gar „Europe's Enron“. Das Fazit dieses Beitrages war, dass gerade das deutsche Recht einer falschen Vertraulichkeit im Unternehmen Vorschub leiste. Bei solchen Skandalen fragen sich viele, warum Mitarbeiter der Unternehmen nicht frühzeitig Alarm schlugen, um den durch das Fehlverhalten im Management verursachten Kollaps zu verhindern. Andererseits gab es auch viele unbegründete Skandalmeldungen, die verheerende Folgen für die angeschwärtzten Unternehmen hatten. Soll also ein Arbeitnehmer seinen Arbeitgeber sofort anzeigen, wenn er Straftaten im Unternehmen zu entdecken glaubt? Darf er angebliche Probleme im Betrieb – anonym oder namentlich – zum Wohl der Allgemeinheit sofort öffentlich machen? Muss er erst innerbetrieblich die Angelegenheit klären? Auf der anderen Seite: Kann ein Arbeitgeber seinem Mitarbeiter nach unbegründeten Schlagzeilen kündigen wie: „Ein Mitarbeiter packt aus: So sauber ist die Lebensmittelfabrik X AG wirklich!“?

Ursprung USA

Die Wiege des Begriffes Whistleblowing liegt wie erwähnt im US-amerikanischen Recht. Der kalifornische Supreme Court traf 1959 hierzu eine erste grundlegende Entscheidung. Er entschied, dass Whistleblowing grundsätzlich einer ansonsten berechtigten Kündigung entgegenstehen kann, da die Aufdeckung von Missständen dem Gemeinwohl diene. Die Entscheidung ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass in den USA Arbeitsverträge regelmäßig at-will-Arbeitsverhältnisse sind; also Arbeitsverträge, bei denen der Arbeitgeber – vereinfacht gesagt – jederzeit und ohne Angabe von Gründen berechtigt ist, dem Arbeitnehmer zu kündigen. 1968 übertrug der US Supreme Court diesen Grundsatz auf öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnisse.

Der Whistleblower Protection Act von 1989 definierte sodann auch gesetzlich Whistleblowing als Tatbestand, der einer Kündigung entgegenstehen kann. Er stellte klar, dass dies selbst für Fälle gilt, in denen Whistleblowing lediglich ein Anlass von anderen für die Kündigung war. Es folgte der Sarbanes-Oxley Act, benannt nach dem Republikaner Michael Oxley, die gemeinsam (!) den Gesetzesvorschlag einbrachten: Arbeitnehmer von „public traded companies“ genießen seitdem in Amerika Kündigungsschutz, wenn sie gesetzeswidrige Missstände in Unternehmen offen legen, wenn sie hierzu einen begründeten Verdacht haben und den Verdacht gegenüber bestimmten staatlichen Stellen oder Vorgesetzten äußern. Ebenso sind Arbeitnehmer geschützt, wenn sie ihre Informationen bei einem gesetzlichen Verfahren offen legen. Bush soll dies bei Unterzeichnung als „die am weitesten reichende Reform amerikanischer Geschäftspraktiken seit den Zeiten Franklin Delano Roosevelts“ bezeichnet haben!

Kündigt der Arbeitgeber einem Whistleblower in Amerika unrechtmäßig, drohen ihm nicht nur die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers und Zahlung der ausstehenden Löhne. Er hat zudem für sämtliche Einbußen Schadensersatz zu leisten, die der Arbeitnehmer durch die rechtswidrige Kündigung erleidet. Einschließlich der Kosten des gerichtlichen Verfahrens. Dies hat im Einzelfall schon zu Ansprüchen in Höhe von bis zu 170.000 US-Dollar geführt.

Rechtsprechung in Deutschland

In Deutschland sucht man demgegenüber vergeblich nach spezifischen gesetzlichen Regelungen zum Whistleblowing. Die Frage richtet sich daher nach den allgemeinen arbeitsrechtlichen Bestimmungen, in aller Regel also nach den Vorschriften des Kündigungs-

schutzgesetzes (KSchG). Nach dem Kündigungsschutzgesetz gilt bekanntlich ein gegenüber dem amerikanischen Recht umgekehrtes Regel-Ausnahmeverhältnis: Eine ordentliche Kündigung ist gemäß § 1 KSchG nur dann gerechtfertigt, wenn ein Kündigungsgrund vorliegt.

Im Falle des Whistleblowing kommt als Kündigungsgrund allein eine verhaltensbedingte Kündigung gemäß § 1 Absatz 2 Satz 1 KSchG in Betracht. Ist dem Arbeitgeber eine Weiterbeschäftigung für die Dauer der Kündigungsfrist nicht zumutbar, kann er darüber hinaus nach Maßgabe des § 626 BGB dem Arbeitnehmer aus wichtigem Grund fristlos kündigen. Beide Kündigungsgründe erfordern stets eine umfassende Interessenabwägung im Einzelfall. Dem Praktiker ist dabei bewusst, dass es in Kündigungsschutzfällen oft in erster Linie um die Frage der Zahlung einer Abfindung geht. Denn besonders in Fällen des Whistleblowings ist es schwer vorstellbar, dass der Mitarbeiter tatsächlich an seinen Arbeitsplatz zurückkehren will. Auch dies eine unbefriedigende gesetzliche Lage in Deutschland, und zwar für alle Beteiligten eines solchen Verfahrens.

Es stellt sich nun die Frage, in welchen Fällen das Offenlegen von Missständen oder Fehlverhalten im Betrieb das berechtigte Interesse des Arbeitgebers derart verletzt, dass er berechtigt ist, seinem Arbeitnehmer ordentlich beziehungsweise sogar außerordentlich zu kündigen. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) entschied in seinem insoweit richtungsweisenden Urteil vom 25.02.1987 (BVerfG NJW 1987, 1929), dass derjenige, der in gutem Glauben eine Strafanzeige erstattet, nicht dadurch Nachteile erleiden darf, dass sich seine Behauptung nach einer späteren behördlichen Prüfung als unrichtig oder nicht aufklärbar erweist. Dies würde, so das Bundesverfassungsgericht – zu einer nicht mehr hinnehmbaren Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege führen. Es würde von vorn-

herein die Besorgnis des Anzeigenden bestehen, wegen solcher Äußerungen mit einer Kündigung oder einer Schadensersatzklage rechnen zu müssen. Das darf nicht sein. In einem weiteren Verfahren bestätigte dies das BVerfG (BVerfG NJW 2001, 3474, 3475). In dem Fall hatte ein Arbeitnehmer gegen seinen Arbeitgeber als Zeuge in einem staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahren ausgesagt. Er übergab der Staatsanwaltschaft betriebsinterne Unterlagen, die er in einem persönlichen Ordner als Betriebsratsmitglied gesammelt hatte. Er tat dies „freiwillig“, also ohne dass eine Beschlagnahme der Unterlagen durch die Staatsanwaltschaft bevorstand. Eine Kündigung wäre, so das BVerfG, ein unzulässiger zivilrechtlicher Nachteil als Reaktion auf ein an sich rechtsstaatliches Handeln. Das BVerfG betonte dabei, dass der Arbeitnehmer keine wissentlich oder leichtfertig falsche Angaben vor der Staatsanwaltschaft gemacht hatte.

Staatsbürgerliche Pflicht versus arbeitsvertragliches Rücksichtnahmegebot

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) konkretisierte in einer Entscheidung vom 03.07.2003 (BAG NZA 2004, 427) die genannten Grundsätze des BVerfG. Im Gegensatz zur Vorinstanz, nach deren Interpretation allein wissentlich oder leichtfertig falsche Angaben eines Whistleblowers eine Kündigung rechtfertigen, entschied das BAG, dass das BVerfG eine solche Beschränkung nicht vorgenommen habe. Es gebiete vielmehr die vertragliche Rücksichtnahmepflicht des Arbeitnehmers aus § 241 Absatz 2 BGB, dass der Arbeitnehmer auf die geschäftlichen Interessen des Arbeitgebers auch bei Missständen im Unternehmen Rücksicht nehmen müsse. Die Anzeige kriminellen Verhaltens sei zwar grundsätzlich eine staatsbürgerliche Pflicht. Sie dürfe aber nicht eine unverhältnismäßige Reaktion des Arbeitnehmers auf ein Verhalten des Arbeit-

Lese-Tipp

- **Whistleblowing around the world - Law, Culture and Practice**, edited by Richard Calland and Guy Dehn, London, Cape Town 2004, ISBN 1919798560, zirka 33 Euro (einseitig, aber informativ)
- **Renate Damm, Klaus Rehbock: Widerruf, Unterlassung und Schadensersatz in Presse und Rundfunk**. C.H. Beck, München 2001, ISBN 340645707X, 35 Euro

gebers darstellen. Indizien für eine solche unverhältnismäßige Reaktion seien insbesondere eine fehlende Begründetheit der Anzeige, eine niedere Motivation des Anzeigenden und insbesondere auch ein fehlender, vorangegangener innerbetrieblicher Hinweis des Arbeitnehmers auf diese Missstände. Das BAG stellte klar, dass ein innerbetrieblicher Hinweis nicht generell Vorrang habe. Es sei jedoch im Einzelfall zu prüfen, ob ein innerbetrieblicher Hinweis dem Arbeitnehmer zumutbar war.

Praktische Auswirkungen

Aus den Entscheidungen des BVerfG und des BAG lassen sich für die betriebliche Praxis folgende Grundsätze ableiten: Erstens kann der Arbeitgeber nach der Rechtsprechung des BVerfG das Arbeitsverhältnis berechtigt kündigen, wenn der Arbeitnehmer den Arbeitgeber unter Angabe eines wissentlich oder leichtfertig falschen Sachverhaltes anzeigt. Dies gilt sicher ebenso für Beschwerden gegenüber Behörden. Darüber hinaus darf zweitens die Anzeige bzw. die Beschwerde nach der Rechtsprechung des BAG nicht insgesamt eine unverhältnismäßige Reaktion auf ein Verhalten des Arbeitgebers oder seiner Repräsentanten darstellen. Dies liegt, so das BAG, beispielsweise dann vor, wenn das Verhalten des Arbeitnehmers ersichtlich allein durch die Ab-

sicht erfolgt, den Arbeitgeber zu schädigen.

Auch muss der Arbeitnehmer in der Regel zunächst eine innerbetriebliche Klärung versuchen. Er ist zu einem solchen Hinweis insbesondere dann verpflichtet, wenn nicht der Arbeitgeber, sondern ein Mitarbeiter des Unternehmens die pflichtwidrige oder strafbare Handlung begeht. Denn solchen Schaden muss er von dem Arbeitgeber fernhalten.

Es bestehen allerdings auch berechtigte Gründe dafür, dass der Arbeitnehmer keine innerbetrieblichen Klärung vorab versuchen muss, wenn dies unzumutbar für ihn ist. Dazu gehören insbesondere:

- Es handelt sich um besonders schwerwiegende Straftaten.
- Der Arbeitnehmer würde sich durch Nichtanzeige selbst der Strafverfolgung aussetzen.
- Nicht ein Mitarbeiter, sondern der Arbeitgeber selbst begeht die Straftat.
- Der Arbeitgeber kennt und duldet nachweisbar die Vorkommnisse.
- Eine Abhilfe ist berechtigterweise von vornherein nicht zu erwarten.
- Der Arbeitgeber hat bereits erfolglos eine innerbetriebliche Klärung versucht.

Äußerungen in der Presse

Höchstrichterlich nicht entschieden ist, soweit ersichtlich, die Frage, inwieweit eine Kündigung rechtmäßig ist, wenn der Arbeitnehmer auf andere Weise Missstände offen legt, wie insbesondere in die Presse lancierte Informationen. Hier könnte neben den staatsbürgerlichen Pflichten des Arbeitnehmers dessen Meinungsfreiheit mit zu berücksichtigen sein.

Der genannte Fall, den das BAG zu entscheiden hatte, betraf eine anonyme Anzeige an die Staatsanwaltschaft. Bei anonymen Anzeigen, so betont das BAG, ist der Schutzbereich der Meinungsfreiheit gemäß Artikel 5 GG naturgemäß nicht berührt, da es an dem hierfür konstituierenden Element der Subjek-

tivität fehlte. Eine anonyme Anzeige ist schlicht keine Meinungsäußerung.

Entsprechend ist ein anonymes Hinweis an die Presse zu bewerten. Hier ist zwar auch die Meinungsfreiheit des Presseunternehmens berührt und nicht nur die des Arbeitnehmers. Die Presse mag dann durchaus die Informationen verbreiten dürfen. Dies ist eine andere Frage und verlangt eine umfassende Interessenabwägung zwischen der Pressefreiheit und den betroffenen (Unternehmens-)Persönlichkeitsrechten. Der Arbeitnehmer selbst allerdings handelt – unter den genannten Voraussetzungen – arbeitsrechtlich eindeutig pflichtwidrig.

Bei namentlicher Nennung des Arbeitnehmers kann dies anders sein. Kurz gesagt: Hält der Arbeitnehmer seinen Kopf für eine Behauptung hin, ist auch sein Recht auf freie Meinungsäußerung tangiert. Eine Abwägung seiner Meinungsfreiheit mit dem Unternehmenspersönlichkeitsrecht muss daher erfolgen. Insoweit hat das Bundesverfassungsgericht für das Äußern oder Verbreiten eines Verdachts kriminellen Verhaltens, der Verdachtsberichterstattung, strenge Regeln geschaffen. Der Verdacht darf nicht als feststehende Tatsache geäußert werden. Auch ist dem Betroffenen grundsätzlich Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Bei Arbeitnehmern kommt zu diesen Voraussetzungen hinzu, dass die vom BAG hervorgehobenen arbeitsvertraglichen Rücksichtnahmepflichten zu berücksichtigen sind. Im Zweifel werden diese auf der Waagschale der Interessenabwägung zugunsten des Arbeitgebers ins Gewicht fallen. In den meisten Fällen muss dies daher dazu führen, dass eine Verdachtsberichterstattung eines Arbeitnehmers ebenfalls eine vorherige innerbetriebliche Klärung verlangt.

Um Missverständnissen vorzubeugen: Zu einem Maulkorb für Arbeitnehmer soll dies nicht führen. Der Arbeitnehmer hat in einer demokratischen Gesellschaft selbstverständlich das Recht, kritische

Ansichten im Rahmen seiner Meinungsfreiheit zu äußern. Das BAG hat zu Recht in einer Entscheidung vom 24.06.2004 (BAG vom 24.06.2004, Az.: 2 AZR 63/03) die überragende Bedeutung der Meinungsfreiheit auch für das Arbeitsverhältnis betont (auch wenn man über den Stil der dort streitgegenständlichen Äußerung, andere Arbeitnehmer hätten „den braunen Mob aktiviert“, trefflich diskutieren kann). Überschreitet der Arbeitnehmer die genannten Grenzen der Meinungsfreiheit ohne Not, muss er allerdings die Konsequenzen tragen.

Missstände rechtzeitig innerbetrieblich klären

Betrachtet man die Grundsätze der Rechtsprechung, so wird deutlich, wie wichtig der Versuch einer vorzeitigen innerbetrieblichen Klärung von Missständen im Unternehmen für beide Seiten ist. Auch für den Arbeitgeber. Stellt der Arbeitgeber nämlich ein umfassendes System zur innerbetrieblichen Klärung zur Verfügung, wird der Arbeitnehmer schwerlich bei einer Kündigung wegen Whistleblowing sich auf den Standpunkt stellen können, ein Hinweis an den Arbeitgeber sei von vornherein aussichtslos gewesen.

Die beste Möglichkeit des Arbeitgebers, sich vor unberechtigten öffentlichen Anschuldigungen seiner Arbeitnehmer zu schützen, ist daher ein gut organisiertes, innerbetriebliches Frühwarnsystem als integraler Bestandteil der Unternehmenspolitik. Nimmt der Arbeitnehmer eine solche Möglichkeit eines im Betrieb – auch anonymen – Hinweises zu Missständen im Unternehmen nicht wahr, kann ihm der Arbeitgeber mit Blick auf die Rechtsprechung des BAG zu Recht kündigen. Last but not least: Wird ein innerbetriebliches Frühwarnsystem im Unternehmen installiert, können zukünftig Missstände und Skandale wie bei Enron oder der Berliner Bankgesellschaft effektiver verhindert werden.

Impressum

Gegründet im Jahre 1949 von
Prof. Dr. GUIDO FISCHER und
Prof. Dr. ALBRECHT WEISS

Herausgeber:
Prof. Dr. Dres. h. c. EDUARD GAUGLER, Mannheim
Prof. Dr. DIETER WAGNER, Potsdam
Prof. Dr. ERNST ZANDER, Hamburg

Redaktion Düsseldorf:
RUTH LEMMER (verantwortlich i.S.d.P.)
das medienbüro
Gerresheimer Str. 93, 40233 Düsseldorf
Tel.: 02 11/3 85 86 14
Fax: 02 11/37 24 10
E-Mail: personal-redaktion@vhb.de

Redaktion Potsdam:
Prof. Dr. DIETER WAGNER (Universität Potsdam)
Hubertusdamm 13, 14480 Potsdam
Tel.: 03 31/9 77 35 93
Fax: 03 31/9 77 34 04
E-Mail: personal-redaktion@vhb.de

Mit Namen gezeichnete Artikel spiegeln nicht unbedingt die Meinung der Redaktion wider. Alle Manuskripte sind an die obige Adresse der Redaktion zu schicken. Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Haftung übernommen. Beiträge werden nur angenommen, wenn sie nicht einer anderen Zeitschrift zur Veröffentlichung angeboten wurden.

Leserservice:
Vertriebsunion Meynen GmbH & Co. KG
Leserservice PERSONAL
65341 Eltville
Tel.: 08 00/0 00 16 38
Fax: 0 61 23/9 23 82 36
E-Mail: personal.leserservice@vhb.de

Verlag:
Verlagsgruppe Handelsblatt GmbH
Kasernenstr. 67, 40213 Düsseldorf
Tel.: 02 11/8 87-0, Fax: 02 11/8 87-14 19

Geschäftsführung:
HARALD MÜSSE (Vorsitzender Geschäftsführung),
PATRICK LUDWIG, Üwe HOCH

Vorsitzender des Aufsichtsrats:
MICHAEL GRABNER

Verlagsleitung: JOHANNES HÖFER

Produktmanagement:
STEFANIE NITSCHKE, Tel. 02 11/8 87-10 38
E-Mail: S.Nitschke@vhb.de

Layout:
SIGRID LESSING, CHRISTIAN VOIGT

Gesamtanzeigenleitung:
SANDRO CRISTOFOLI, Tel. 02 11/8 87-14 80

Anzeigenleitung:
ROLF KLUTHAUSEN, Tel. 02 11/8 87-14 96
E-Mail: R.Kluthausen@vhb.de

Erscheinungsweise: monatlich

Bezugspreise: Einzelheft 17 Euro zzgl. Versandkosten. Jahresvorzugspreis Inland 198 Euro inkl. 12,95 Euro MwSt. einschl. Versandkosten. Abo für Studenten gegen Vorlage einer gültigen Bescheinigung jährlich 99 Euro inkl. 6,48 Euro MwSt. Auslandsabonnement jährlich 180 Euro zzgl. 18 Euro Versandkosten.

Im Kombi-Abo mit der wöchentlich erscheinenden Fachzeitschrift DER BETRIEB im Inland 435 Euro, im Ausland jährl. 409 Euro zzgl. 81 Euro Versandkosten. Für EU-Länder zzgl. MwSt. Luftpostgebühren auf Anfrage.

Abo-Kündigungen sind nur mit einer Frist von 21 Tagen zum Ende des berechneten Bezugszeitraumes möglich.

Copyright: Alle Rechte vorbehalten. Der Inhalt dieser Publikation darf ohne schriftliche Genehmigung des Verlages bzw. der Redaktion nicht vervielfältigt oder verbreitet werden. Unter dieses Verbot fällt auch die gewerbliche Vervielfältigung per Kopie sowie die Aufnahme in elektronische Medien (Datenbanken, CD-Rom, Disketten, Internet usw.)

Titelfoto: PhotoDisc

Druck: werk zwei Print + Medien Konstanz GmbH

ISSN 0031-5605



Bitte beachten Sie die Beilagen dieser Ausgabe:
Vollbeilagen: Eigenbeilage PPS