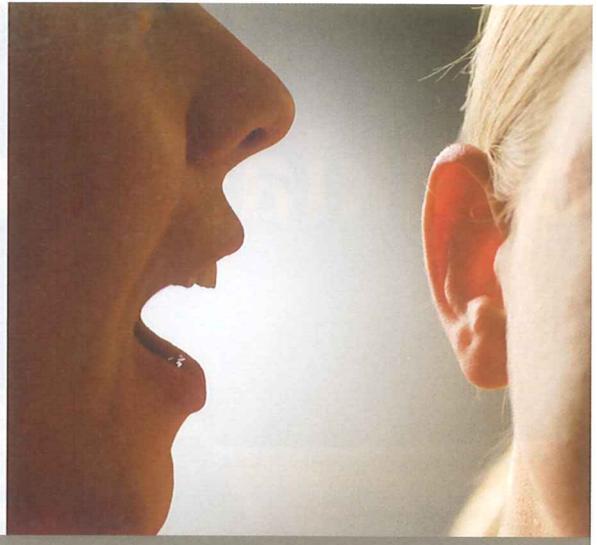


## Gefahrlos Aufklären

Whistleblower sollen sich an besondere Stellen wenden können, um ihre Hinweise über Straftaten loszuwerden. Doch betriebsseitig engagierte Personen sind dafür nicht die beste Wahl. Über den Konflikt von Anonymität und Aufklärungswillen.



Wer heute auf Missstände und Gefahren im Unternehmen hinweist oder gar eine strafbare Geschäftspraxis aufzudecken hilft, macht sich nicht beliebt. Es heißt: Wer meldet, verpfeift. Wie zahlreiche Untersuchungen zeigen, setzt sich der Whistleblower oder Hinweisgeber Anfeindungen am Arbeitsplatz aus. Anonymität bietet dabei selten ausreichend Schutz vor diskriminierenden Maßnahmen. Gleichwohl sind Unternehmen interessiert zu wissen, was in ihrer Organisation nicht funktioniert. Haben sie als börsennotierte Gesellschaft sogar die Pflicht, ein sogenanntes Risk Management einzurichten, kann es geradezu überlebenswichtig sein, frühzeitig Kenntnis von Fehlentwicklungen zu haben. Diese kann man – wie Fälle bei der Bahn und der Telekom zeigen – selten durch flächendeckende, interne Ermittlungen ins Blaue hinein erreichen. Insofern sollte der einzelne Mitarbeiter motiviert sein, sich aus eigenem Antrieb zu offenbaren. Grundsätzlich müsste jedes Unternehmen daran Interesse haben, Informationskanäle aus dem Kreis der Mitarbeiter zu erschließen. Nicht nur börsennotierte Unternehmen, die nach den Regeln des Sarbanes-Oxley Act zur Einrichtung eines entsprechenden Meldesystems verpflichtet sind (zum Beispiel Siemens, Allianz), müssen sich um eine funktionierende Compliance-Organisation kümmern. Inzwischen besteht der Druck von Kunden und Lieferanten, entsprechende Systeme einzurichten, mit denen die Geschäftsleitungen auch nicht börsennotierter Unternehmen auf Regeltreue achten sollen. Dabei geht es häufig noch um das Vermeiden erheblicher Schäden und den damit verbundenen Imageverlust in der Öffentlichkeit im Falle der klassischen unternehmensbezogenen Rechtsverstöße, wie Korruption und Kartellabsprachen. Whistleblowing stellt dann praktizierte Risikofrüherkennung dar.

Die Rechtslage ist für den Hinweisgeber nicht überschaubar. Es steht fest, dass er sich bei einem ungewöhnlichen Verhalten, das er als Korruption wahrnimmt, nicht gleich an die Staatsanwaltschaft wenden kann. Der Mitarbeiter hat sich mit Rücksicht auf die Geschäftsinteressen seines Arbeitgebers zunächst an innerbetriebliche Stellen zu wenden. Neben der arbeitsvertraglichen Pflicht, Schäden zu verhindern, hat er auch die Pflicht zur Verschwiegenheit von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen gegenüber Dritten.

### Vor Schaden bewahren wollen

In zwei Leitentscheidungen von 2003 und 2006 hat das Bundesarbeitsgericht diese Rahmenbedingungen infolge einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes wie folgt festgelegt: Der Arbeitgeber hat ein rechtlich geschütztes Interesse, nur mit solchen Arbeitnehmern zusammenzuarbeiten, die die Ziele des Unternehmens fördern und es vor Schaden bewahren.

Das Recht zur außerbetrieblichen Anzeige durch den Arbeitnehmer besteht erst, wenn ein innerbetrieblicher Abhilfeversuch erfolglos war oder bei objektiver Betrachtung nicht erwartet werden kann, dass der Arbeitgeber Abhilfe schafft. Dies wird immer angenommen, wenn gesetzliche Vertreter als Organe eines Unternehmens selbst strafbare Handlungen begehen. Hier kann der Arbeitnehmer nicht annehmen, dass diese gegen sich selbst Maßnahmen ergreifen. Auch wird es keinen innerbetrieblichen Abhilfeversuch geben, wenn schwerwiegende und mit erheblichen Gefahren verbundene strafbare Rechtsverletzungen vorliegen oder gar Straftaten, bei deren Nichtanzeige sich der Whistleblower selbst strafbar machen würde.

Die Erwartung der Rechtsprechung an den Anzeigenden ist, dass er sich moralisch einwandfrei verhält. Bei wissentlich falscher oder leichtfertiger Anzeige muss er mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen rechnen. Die Praxis zeigt aber: Eine zutreffende Einschätzung eines Sachverhalts durch den Arbeitnehmer ist selten ohne anwaltliche Beratung möglich.

## Vom Wollen und Können

Inzwischen ermöglichen zahlreiche Unternehmen die anonyme Anzeige über eine Telefonhotline oder ein Internetportal. Unabhängig von der Frage, inwieweit ein anonymes Hinweis zu einer strafbaren falschen Verdächtigung einer involvierten Person führt, ist der Whistleblower darauf hinzuweisen, dass personenbezogene Daten nur erhoben, verarbeitet oder genutzt werden können, wenn eine Einwilligung vorliegt. Diese müsste grundsätzlich schriftlich erfolgen. Ein anonymes Hinweisgeber kann nur unter Preisgabe seiner Identität eine solche Zustimmung geben. Erst wenn zu dokumentierende konkrete Anhaltspunkte vorliegen, dass eine Straftat begangen worden ist, ist eine solche Einwilligung des Hinweisgebers und betroffener Arbeitnehmer entbehrlich. Wann diese Schwelle erreicht ist, ist selbst unter Experten strittig.

Die Qualität einer funktionierenden Compliance-Organisation hängt im Wesentlichen von der Organisation der Kommunikation ab. In diesem Rahmen kommt es gerade auf die Glaubwürdigkeit des anzeigenden Arbeitnehmers an, der als sogenannter „Risk Messenger“ über das ausschlaggebende Wissen eines Vorgangs verfügt. Es ist entscheidend, dass die den Hinweis aufnehmende Stelle nicht nur willens, sondern auch in der Lage ist, die Meldung so zu bearbeiten, dass der Whistleblower keine Repressalien zu befürchten hat.

Die Erfahrung zeigt, dass innerbetriebliche Stellen, wie eine eigene Beschwerdestelle, ein Beauftragter des Unternehmens oder ein besonderes Mitglied des Betriebsrates selten über die Überzeugungskraft verfügen, dass sich ein zum Hinweis

motivierter Arbeitnehmer ausreichend geschützt fühlt. Es handelt sich immer noch um Personen, die dem Unternehmen angehören. Der Arbeitnehmer kann nicht einschätzen, ob diese aufgrund ihrer arbeitsvertraglichen Situation oder persönlicher Interessen dauerhaft die zugesagte Vertraulichkeit einhalten. Schließlich sind vor allem in kleinen und mittelständischen Unternehmen solche Personen selten geschult, um Person und Aussagen eines Whistleblowers kritisch zu würdigen.

## Externe Hilfe bietet Sicherheit

Zahlreiche Unternehmen bedienen sich insoweit externer Beauftragter, die als sogenannte Ombudsleute die Möglichkeit bieten, vor staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen eigene sachdienliche Aufklärung zu betreiben. Solche externen Dienstleister, die regelmäßig Anwälte sind, unterliegen bereits einer beruflichen Verschwiegenheitspflicht, die zudem strafbewehrt ist. Im Prozess genießen sie das Privileg eines Zeugnisverweigerungsrechts, wenn sie zu wahrheitsgemäßen Angaben verpflichtet oder gezwungen würden. Darauf können sich interne Stellen nicht berufen.

Im Rahmen der ersten Schlüssigkeitprüfung können sich Ombudsleute ein Bild über die Plausibilität eines Hinweises und die Glaubwürdigkeit des Hinweisgebers machen, bevor sie im Verlauf des Verfahrens eine Empfehlung für weitere (interne oder externe) Nachforschungen oder Ermittlungen geben. Selbst wenn der Hinweisgeber im Rahmen von weiterer Korrespondenz seine Identität preisgibt, ist der Ombudsmann nicht verpflichtet, diese an das Unternehmen weiterzugeben. Angesichts seiner Unabhängigkeit kann er auch dem Druck eines solchen Ansinnens seines Auftraggebers widerstehen. Er genießt eine gesteigerte Autorität.

In der Praxis zeigt sich zudem, dass bei einer Aufgabe der Identität des Hinweisgebers ein entsprechend hohes Maß an Vertraulichkeit gegenüberstehen muss. Der Whistleblower beraubt sich selbst seines wichtigsten Schutzes, der Anony-



## Mit strukturiertem Mitarbeiterdialog auf Erfolgskurs



**Motivierende Mitarbeitergespräche** sind der Dreh- und Angelpunkt für erfolgreiche Projekte, gut funktionierende Teams und zufriedene Mitarbeiter. Ein gutes Gespräch erfordert von Führungskräften neben einer guten Vorbereitung vor allem auch einen **strukturierten Aufbau**. Das Buch „Mitarbeitergespräche“ bietet Ihnen dazu ganz konkrete Hilfestellung.

Entwickeln Sie anhand praxisbezogener Ratschläge Ihren Mitarbeiterdialog weiter und integrieren Sie das strukturierte Mitarbeitergespräch systematisch in Ihr Unternehmen. Erfahren Sie, wie Sie durch eine klare und positive Kommunikation **Visionen, Strategien** und Projektziele so kommunizieren, dass Ihre Mitarbeiter sich mit voller Energie für deren Erreichung einsetzen.

Dr. Gunnar Kunz  
**Mitarbeitergespräche**  
 Wie Führungskräfte den konstruktiven Dialog gestalten  
 2009, 196 Seiten, broschiert  
 € 39,00, ISBN 978-3-472-07515-8

**Ihre Bestellwege:**  
 Tel.: 02631-801 22 11  
 Fax: 0221-94373-7760  
 E-Mail: info@wolterskluwer.de

**Kostenlose Leseprobe und Bestellung:**  
[www.personal-buecher.de](http://www.personal-buecher.de)

Das führt zum Erfolg.

**Personalwirtschaft Buch**

mität. Gleichzeitig unterstützt dies in hohem Maße die Annahme, dass die Meldung plausibel und die Person des Hinweisgebers glaubwürdig sind.

So lange der Hinweisgeber verdeckt eine Anzeige erstatten kann, bewegt er sich noch in einer Komfortzone (in der Abbildung unter 1). Dort ist das Risiko, sich schutzlos zu offenbaren, noch gering. Gleichzeitig führt dies – zumindest bei schematischer Betrachtung – zu einem maximalen Wert der Glaubhaftigkeit von 50 Prozent: Der Hinweis kann zutreffend oder nicht zutreffend sein. In der Vertraulichkeitszone hingegen (in der Abbildung unter 2) hat sich der Whistleblower entschlossen, Hinweise zu geben, durch die Rückschlüsse auf die Identität seiner Person möglich sind. Spätestens wenn er dies preisgibt, was auch bei anonymen Hinweisgebern nach entsprechender Rückfrage durch Ombudsleute möglich ist, gibt er einen offenen Hinweis, an dessen Glaubwürdigkeit grundsätzlich kein Zweifel mehr bestehen sollte.

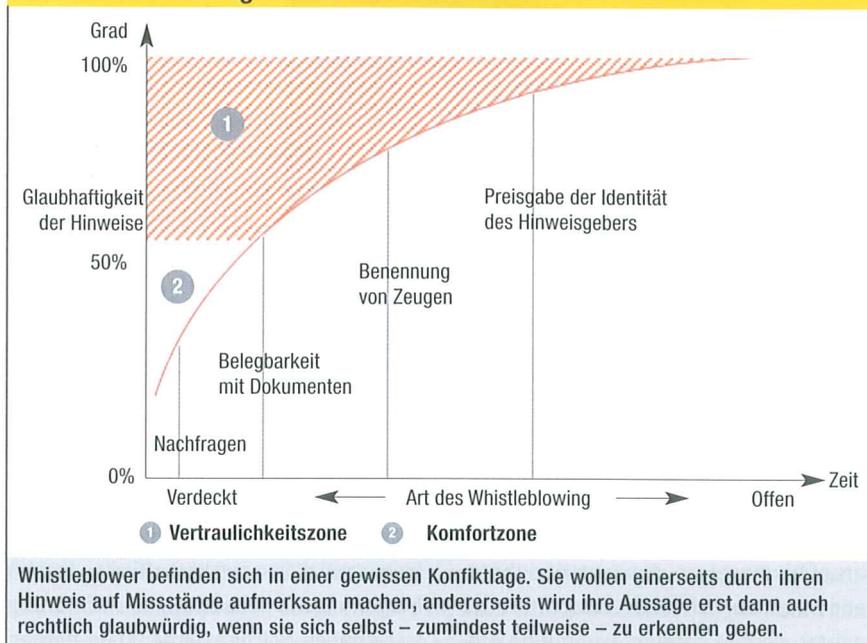
### Besonderen Schutz kommunizieren

Um dieses Maß an Vertraulichkeit zu erreichen, müsste der Schutz für den Hinweisgeber besonders ausgeprägt sein. Auf den ersten Blick klingt es befremdend: Warum braucht jemand Schutz, der sich für das Unternehmen einsetzt? Das wird aber der betrieblichen Wirklichkeit nicht gerecht. Bereits in der griechischen Mythologie wird nicht der Verursacher, sondern der Überbringer der schlechten Nachricht bestraft. Damit muss auch der Hinweisgeber im Unternehmen rechnen. Er hat selten die entscheidenden Kenntnisse über einen Missstand, wenn er nicht Teil des „kritischen“ Systems ist. Offenbart er sich, muss er damit rechnen, als Nestbeschmutzer und nicht als reinigender Faktor wahrgenommen zu werden. Dafür benötigt er einen nach Möglichkeit freiwillig eingeräumten Sonderkündigungsschutz.

Mit einer ergänzenden Vereinbarung zum Arbeitsvertrag könnte das von einem Hinweis profitierende Unternehmen dem Whistleblower zusagen, dass sein Arbeits-

## Wechselwirkung zwischen der Art des Whistleblowing und der Glaubhaftigkeit der Hinweise

Abbildung



verhältnis für die Dauer von bis zu einem Jahr nach Abschluss der eingeleiteten (innerbetrieblichen) Ermittlungen ordentlich unkündbar ist. Eine Kündigung wäre nur aus wichtigem Grunde möglich. Letztlich soll das Unternehmen signalisieren, dass es Mitarbeiter zu nützlichen Hinweisen ermutigt und dafür konkreten Schutz gewährt.

Eine solche Interessenlage liegt auch dem Abschnitt 806 des Sarbanes Oxley Act zugrunde, der Unternehmen verpflichtet, Whistleblower nicht unter Druck zu setzen. Im Falle einer ungerechtfertigten Kündigung eines Hinweisgebers hat das Unternehmen diesen – entgegen der in den USA üblichen Employment at will-Doktrin – wieder einzustellen und ihm einen umfassenden Ausgleich für materielle und immaterielle Schäden zu gewähren. Der Whistleblower stellt eine Erkenntnisquelle von erheblichem Wert dar. Damit ermöglicht er letztlich der Geschäftsleitung, ihren Leitungsauftrag im Sinne gesetzlicher Sorgfaltspflichten zu erfüllen. Er rückt in die Nähe eines Unternehmensbeauftragten, der ebenfalls auf der Grundlage seines Arbeitsverhältnisses

Aufgaben zu erfüllen und Pflichten zu beachten hat, um mit seinen Hinweisen, Empfehlungen oder gar Anweisungen eine Entscheidung von der Geschäftsleitung herbeizuführen.

Schließlich wird die besondere Pflichtenlage eines Whistleblowers gewürdigt. Dieser nimmt bei seiner Entscheidung nicht nur sein Recht auf freie Meinungsäußerung in Anspruch. Er muss zudem die Interessen des Arbeitgebers auf innerbetriebliche Abhilfe oder Schadensabwehr genau so berücksichtigen wie die berechtigten Interessen verdächtigter Personen und deren datenschutzrechtlichen Belange. Damit könnte insgesamt der Kern einer funktionierenden Compliance-Organisation gewahrt bleiben, mittels der relevante Informationen zuverlässig beschafft und deren Quelle besonders geschützt würde.



Autor  
**Dr. Hans-Joachim Fritz,**  
 Partner Kanzlei Kaye  
 Scholer LLP, Frankfurt,  
 hans-joachim.fritz@  
 kayescholer.com.