



Z A A R

Zentrum für Arbeitsbeziehungen
und Arbeitsrecht

VORTRAGSREIHE

Donnerstag, 26. Februar 2015 / 18.30 Uhr

Whistleblowing

Referent:

Katrin Scheicht

Norton Rose Fulbright LLP

Agenda



- Hintergrund
 - Ursprung des Whistleblowings
 - Gesetzliche Regelungen in Deutschland

- Schutz von Hinweisgebern
 - Zulässige Offenlegung / Anzeige
 - Konsequenzen unzulässiger Anzeigen

- Hinweisgebersysteme
 - Inhalt
 - Mitbestimmung des Betriebsrates

1 |

 NORTON ROSE FULBRIGHT



Whistleblowing ist...

... das an die Öffentlichkeit bringen von tatsächlichen oder behaupteten Missständen oder Fehlverhalten in Unternehmen durch kritische Äußerungen, Beschwerden oder Anzeigen eines dortigen Beschäftigten.



2 |

 NORTON ROSE FULBRIGHT

Hintergrund

- Ursprung im anglo-amerikanischen Rechtsraum
- Sarbanes-Oxley Act – SOX (2002)
 - US-Aktiengesellschaften, ihre inländischen und ausländischen Tochter- und Konzerngesellschaften und an einer US Börse gelistete Unternehmen müssen Beschwerdeverfahren einführen
 - Verboten ist Entlassung, Degradierung, Suspendierung, Bedrohung, Schikanie und jede andere Diskriminierung eines Hinweisgebers
 - Erlaubt sind Meldungen gegenüber Behörden, Kongressabgeordneten sowie Vorgesetzten, die die Befugnis zur Untersuchung und Beendigung des Missstandes oder Fehlverhaltens besitzen
- Dodd Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act (2010)
 - Verstärkt die Hinweisgeberschutzbestimmungen
 - Enthält u.a. Anreize für Hinweisgeber, kriminelle Aktivitäten (z.B. Bilanzmanipulation, Korruption) an die US-Börsenaufsicht (SEC) zu melden
 - Hinweisgeber können zwischen 10 und 30% der gegen den Straftäter erlassenen Geldstrafe erhalten.

3 |

 NORTON ROSE FULBRIGHT

Hintergrund: Whistleblowing in den Medien

- Belohnungen für Whistleblower

„30 Millionen Dollar für Whistleblower“ (Belohnung für Hinweisgeber aus dem angloamerikanischen Rechtsraum, die Missstände bei ihrem Arbeitgeber, z.B. gegenüber der US-amerikanischen Securities and Exchange Commission (SEC), anzeigten) (Süddeutsche Zeitung, 24.09.2014, S. 25)

- Folgen von Whistleblowing

„Den Löwen zum Fraß vorgeworfen“ (so Fifa-Whistleblowerin Phaedra Almajid, die Korruptionsvorwürfe im Zusammenhang mit der WM-Vergabe an Katar erhoben hatte) (Zeit online, 23.11.2014)

- Schutzniveau in Deutschland

„Arbeitnehmer, die in Deutschland auf Missstände hinweisen, begeben sich auf Glatteis“ (so Edda Müller, Vorsitzende von Transparency Deutschland) (November 2013)

4 |

 NORTON ROSE FULBRIGHT

Hintergrund: Gesetzliche Regelungen in Deutschland

- Allgemein: § 138 StGB (Nichtanzeige geplanter Straftaten)
- Pflicht zur Schaffung von Hinweisgebersystemen:
 - § 25a KWG (Institute i.S.d. § 1 I b KWG)
 - Ggf. Bestandteil von Compliance / Risikomanagement:
- Wenige gesetzliche Regelungen zu Anzeigen / Beschwerden im Arbeitsverhältnis:
 - z.B. § 17 ArbSchG, §§ 84 ff. BetrVG, §§ 13, 27 AGG
 - Für Beamte: Bei Korruptionsverdacht Anzeige an Staatsanwaltschaft erlaubt

5 |

 NORTON ROSE FULBRIGHT

Exkurs: Hinweisgebersysteme in Instituten (§ 1 I b KWG)

- § 25a KWG: Geschäftsorganisation nur ordnungsgemäß, wenn sie
- einen Prozess aufweist,
 - der es den Mitarbeitern
 - unter Wahrung der Vertraulichkeit ihrer Identität
 - ermöglicht,
 - Verstöße gegen
 - EU-Verordnung über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen
 - KWG und dessen Rechtsverordnungen
 - Strafvorschriften
 - innerhalb des Unternehmens
 - an geeignete Stellen (innerhalb u. außerhalb des Unternehmens bei Auslagerung Voraussetzungen KWG beachten)
 - zu berichten.

6 |

 NORTON ROSE FULBRIGHT

Hintergrund: Rechtliche Situation

- Konfliktsituation für AN bei Anzeige von Missständen
 - Pflicht zur Geheimhaltung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen
 - Treue- und Loyalitätspflicht gegenüber AG
 - Recht auf Meinungsfreiheit nach Art. 5 GG
 - Wunsch, Beseitigung der Missstände zu erreichen
- vs.**
- Rspr.: Auflösung des Konflikts durch Interessenabwägung

7 |

 NORTON ROSE FULBRIGHT

Schutz von Hinweisgebern

Welche Offenlegung / Anzeige durch Arbeitnehmer ist zulässig?

- Zunächst muss interne Klärung erfolgen / versucht werden (anders nur bei Unzumutbarkeit)
- Interessenabwägung, insbesondere:
 - Öffentliches Interesse an der Offenlegung?
 - Keine unverhältnismäßige oder vorschnelle Reaktion?
 - Schädigung des Arbeitgebers?
 - Adressat der Offenlegung?
 - Wissentlich unwahre oder leichtfertig falsche Angaben?

8 |

 NORTON ROSE FULBRIGHT

Schutz von Hinweisgebern

Konsequenzen für Arbeitnehmer bei unzulässiger Offenlegung / Anzeige

- Abmahnung
- Kündigung
 - ordentlich
 - außerordentlich

.... abhängig von den Umständen des Einzelfalls

9 |

 NORTON ROSE FULBRIGHT

Rechtsprechung

Grundsätze (EGMR, 21.07.2011, Az.: 28274/08 (Heinisch ./ Deutschland))

Sachverhalt:

- AN war als Altenpflegerin angestellt
- 2002/2003: Medizinischer Dienst berichtet über Pflegemängel
- Berichte mehrerer AN über Mängel an Geschäftsleitung
- Nov. 2004: Mängel-Hinweis an Geschäftsleitung durch RA der AN
- Dez. 2004: Strafanzeige der AN gegenüber Staatsanwaltschaft
- Jan. 2005: Flugblatt ver.di: „mundtot, Strafanzeige“
- AG erfährt durch Flugblatt von Strafanzeige und kündigt fristlos

10 |

 NORTON ROSE FULBRIGHT

Rechtsprechung

Grundsätze (EGMR, 21.07.2011, Az.: 28274/08 (Heinisch ./ Deutschland))

EGMR: Kündigung unwirksam

- Verstoß gegen Recht auf freie Meinungsäußerung
- Whistleblowing = Offenlegung von Missständen durch AN
- Grundsatz des Vorrangs der innerbetrieblichen Klärung
- Verhältnismäßigkeit der Anzeige:
 - Öffentliches Interesse an der Information
 - Information fundiert, genau und zuverlässig
 - Berücksichtigung des möglichen erheblichen Schadens für AG
 - Beweggrund der AN: „Gute Absicht“
 - Vorrang staatlicher Hilfe vor Medien

11 |

 **NORTON ROSE FULBRIGHT**

Rechtsprechung

Aktuelle Entscheidung des BAG (BAG, 31.07.2014, Az.: 2 AZR 505/13)

Sachverhalt:

- AN kandidierte für Amt des Wahlvorstands
- AN erklärte in Video, dass *im Betrieb an einzelnen Maschinen Sicherheitsvorkehrungen und Fachkräfte fehlten und das Beherrschen der Maschinen nicht zu 100% erfüllt werde*
- AN verbreitet Video über Facebook und YouTube
- Fristlose Kündigung durch AG

12 |

 **NORTON ROSE FULBRIGHT**

Rechtsprechung

Aktuelle Entscheidung des BAG (BAG, 31.07.2014, Az.: 2 AZR 505/13)

BAG: Fristlose Kündigung unwirksam

- AN darf nicht wissentlich falsche, geschäftsschädigende Behauptungen über betriebliche Verhältnisse aufstellen und über digitale Medien verbreiten
- Hier geäußerte sachliche Kritik ist erlaubt, da AN
 - verdeutlichen wollte, weshalb er die Bildung eines BR als sinnvoll ansah,
 - und nicht behaupten wollte, dass AG überwiegend ungelernete Kräfte beschäftige.

13 |

 **NORTON ROSE FULBRIGHT**

Rechtsprechung

Weitere aktuelle Entscheidungen (1)

LAG Köln (02.02.2012, Az.: 6 Sa 304/11)

- Busfahrer informiert StA über angebliche Manipulation der Busse, die zu tödlichem Unfall geführt haben soll
- Verkehrssicherheit liegt zwar im öffentlichen Interesse, aber nachweisbar unwahre Behauptung ist unzulässig
- Daher ist außerordentliche Kündigung mit Auslauffrist wirksam

14 |

 **NORTON ROSE FULBRIGHT**

Rechtsprechung

Weitere aktuelle Entscheidungen (2)

BAG (27.09.2012, Az.: 2 AZR 646/11)

- AN erstattet falsche interne Anzeige gegen Filialleiter und behauptet, ihr sei bei Ermittlungen mit Strafanzeige gedroht worden
- Unwahre Tatsachenbehauptungen über AG, Vorgesetzte und Kollegen sind an sich geeignet eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen, vor allem im Falle der üblen Nachrede
- Ein Irrtum des Mitarbeiters ist bei der Interessenabwägung zu berücksichtigen
- Kündigung mangels vorheriger Abmahnung unwirksam

15 |

 **NORTON ROSE FULBRIGHT**

Rechtsprechung

Weitere aktuelle Entscheidungen (3)

LAG Rheinland-Pfalz (15.05.2014, Az.: 5 Sa 60/14)

- AN droht Vorstand, belastende Geschäftsunterlagen an StA, Presse, Fernsehen, Rundfunk, die Ministerpräsidentin von Rheinland-Pfalz, und den Vorsitzenden der CDU-Stadtratsfraktion mit bereits vorbereiteten Umschlägen zu versenden
- Ordentliche Kündigung wirksam

16 |

 **NORTON ROSE FULBRIGHT**

Rechtsprechung

Weitere aktuelle Entscheidungen (4)

ArbG Köln (18.12.2014, Az.: 11 Ca 3817/14 (PM))

- AG (Wertpapiertransportunternehmen) erstattete nach Verschwinden eines Geldscheins Strafanzeige gegen Fahrer, ohne diesen vorher zu befragen
- Ermittlungsverfahren wird eingestellt
- AN hatte RA beauftragt
- AG hat Anwaltskosten zu ersetzen, da er vor der Strafanzeige eine interne Klärung des Sachverhalts hätte versuchen müssen

17 |

 NORTON ROSE FULBRIGHT

Hinweisgebersysteme



Pro

- Vermeidung von Reputationsschäden
- Frühzeitige Kenntnis von Missständen
- Handlungsleitfaden als Orientierungshilfe für Mitarbeiter
- Erfüllung gesetzlicher Vorgaben (z.B. § 25a KWG, künftig auch Art. 32 Marktmissbrauchsverordnung)



Contra

- “Whistleblowing” nach wie vor negativ belegt (“Verpfeifen”)
- Wirksamkeit stark abhängig von Unternehmenskultur
- Gesteigertes Missbrauchspotential bei IT-basierten und gleichzeitig anonymen Meldemöglichkeiten

18 |

 NORTON ROSE FULBRIGHT

Inhalt von Hinweisgebersystemen

- Zuständige Stellen (intern oder extern)
- Verpflichtung / Anregung zur Meldung
- Voraussetzungen einer Meldung / Anzeige von Missständen
- Meldefähiger Personenkreis / meldefähige Vorfälle
- Vorgehen bei Meldungen / Anzeigen von Missständen
- Art der Meldung (anonym / vertraulich / nicht anonym)
- Schutz / Maßregelung des Whistleblowers
- Schutz des Verdächtigten

19 |

 NORTON ROSE FULBRIGHT

Mitbestimmung des Betriebsrates

- § 87 I Nr. 1 BetrVG Ordnung des Betriebs: bei Meldepflicht
- § 87 I Nr. 6 BetrVG Technische Einrichtungen: bei Möglichkeit zur Erfassung und Auswertung von Daten über IT-Systeme
- § 94 BetrVG Personalfragebogen: bei Nutzung eines Personalfragebogens für Meldungen

20 |

 NORTON ROSE FULBRIGHT

Mitbestimmung des Betriebsrates

Mitbestimmungsrecht des BR bei Einführung einer Meldepflicht

(BAG, 22.07.2008, Az.: 1 ABR 40/07)

Sachverhalt:

- Honeywell möchte konzernweiten Code of Conduct einführen
- Inhalte u.a.:
 - Programmsätze, Selbstverpflichtungen
 - Meldepflicht der AN bzgl. „ungebührlicher Vorgesetztenverhältnisse“ und sexueller Belästigung über standardisiertes Meldeverfahren
- Mitbestimmungsrecht des KonzernBR?

21 |

 NORTON ROSE FULBRIGHT

Mitbestimmung des Betriebsrates

Mitbestimmungsrecht des BR bei Einführung einer Meldepflicht

(BAG, 22.07.2008, Az.: 1 ABR 40/07)

BAG: Mitbestimmungsrecht für Meldepflichten besteht

- Zuständigkeit KonzernBR wegen Umsetzung einer „konzernerneinheitlichen Unternehmensphilosophie“
- Jede Bestimmung des Code of Conduct ist einzeln zu betrachten:
 - Programmsätze, Selbstverpflichtungen: Keine Mitbestimmung
 - Meldepflichten: Mitbestimmung
- Begründung: Meldepflichten betreffen Ordnung des Betriebs (§ 87 I 1 Nr. 1 BetrVG)

22 |

 NORTON ROSE FULBRIGHT

Zusammenfassung



- Schutz von Hinweisgebern

- Hinweisgebersysteme

- Ausblick

**Vielen Dank
für Ihre
Aufmerksamkeit!**



Disclaimer

Norton Rose Fulbright LLP, Norton Rose Fulbright Australia, Norton Rose Fulbright Canada LLP, Norton Rose Fulbright South Africa (incorporated as Deneys Reitz Inc) and Fulbright & Jaworski LLP, each of which is a separate legal entity, are members ('the Norton Rose Fulbright members') of Norton Rose Fulbright Verein, a Swiss Verein. Norton Rose Fulbright Verein helps coordinate the activities of the Norton Rose Fulbright members but does not itself provide legal services to clients.

References to 'Norton Rose Fulbright', 'the law firm', and 'legal practice' are to one or more of the Norton Rose Fulbright members or to one of their respective affiliates (together 'Norton Rose Fulbright entity/entities'). No individual who is a member, partner, shareholder, director, employee or consultant of, in or to any Norton Rose Fulbright entity (whether or not such individual is described as a 'partner') accepts or assumes responsibility, or has any liability, to any person in respect of this communication. Any reference to a partner or director is to a member, employee or consultant with equivalent standing and qualifications of the relevant Norton Rose Fulbright entity.

The purpose of this communication is to provide information as to developments in the law. It does not contain a full analysis of the law nor does it constitute an opinion of any Norton Rose Fulbright entity on the points of law discussed. You must take specific legal advice on any particular matter which concerns you. If you require any advice or further information, please speak to your usual contact at Norton Rose Fulbright.