

Whistleblower-Netzwerk e.V.

www.whistleblower-netzwerk.de * info@whistleblower-netzwerk.de



Taunusstr. 29a
51105 Köln

Deutschland

&

Freedom to Care

Promoting ethics & accountability at work

www.freedomtocare.org

freedomtocare@aol.com

PO Box 125

West Molesey

Surrey KT8 1YE

United Kingdom

&

explicit 
Senter for Ytringskompetanse

Arild Aspøy
Rådgiver

Per-Yngve Monsen
Rådgiver

Andreas Høstmælingen
Rådgiver

info@explicit.no
www.explicit.no

explicit DA
Mikkel Revsvei 51
0688 Oslo
Tlf.: 418 46 483
Org.nr 990 542 821

Stellungnahme zum Grünbuch

„Ein moderneres Arbeitsrecht für die Herausforderungen des 21. Jahrhunderts“

KOM(2006) 708 endgültig vom 22.11.2006

http://ec.europa.eu/employment_social/emplweb/news/news_de.cfm?id=189

Europa braucht mehr Whistleblowing!

1. Die Fragen des Grünbuchs (Fragen 1 und 8):.....	4
2. Whistleblower (Definition)	4
3. Whistleblowing hat viele Vorteile.....	4
4. Whistleblowing findet zu wenig statt	5
5. Whistleblowing besser erforschen	6
6. Die Kultur des Schweigens durchbrechen.....	6
7. Die Aufgabe des Rechts.....	6
8. Kernelemente zukünftiger Normierung	7
8.1. Weiter Geltungsbereich.....	7
8.1.1. Persönlicher Geltungsbereich.....	7
8.1.2. Sachlicher Geltungsbereich	8
8.1.3. Zeitlicher Geltungsbereich	8
8.1.4. Pflicht zum Whistleblowing.....	8
8.2. Geringe Anforderungen an die Motive des Whistleblowers	8
8.2.1. Gutgläubigkeitsschutz	8
8.2.2. Neuigkeit der Information	8
8.2.3. Motivation.....	9
8.3. Klare und einfache Normierung umfassende Kommunikation	9
8.4. Beratungs- und Hilfsangebote für Whistleblower	9
8.5. Formen des Whistleblowings.....	9
8.6. Sachbezogene Reaktion auf die Inhalte des Whistleblowings.....	10
8.6.1. Sachgerechte unabhängige Informationsbewertung.....	10
8.6.2. Transparenz des Bewertungsverfahrens.....	10
8.6.3. Sanktionierung von Ermittlungsbehinderung.....	10
8.6.4. Wahrung der Rechte Dritter	11

8.7. Adressaten des Whistleblowings.....	11
8.7.1. Optionale Priorität internen Whistleblowings.....	11
8.7.2. Benennung staatlicher/behördlicher Adressaten	11
8.7.3. Strafverfolgungsorgane und Parlamente	12
8.7.4. Öffentliches Whistleblowing	12
8.8. Recht auf Whistleblowing und Begleitrechte.....	12
8.8.1. Recht auf Whistleblowing	12
8.8.2. Recht zur Leistungsverweigerung	12
8.8.3. Recht zur eigenen Information	13
8.9. Whistleblowerschutz	13
8.9.1. Antidiskriminierungsrecht als Modell	13
8.9.2. Diskriminierungsverbot	13
8.9.3. Vorsorge- und Schutzgebot.....	14
8.9.4. Wirksame und abschreckende Sanktionen.....	14
8.9.5. Transparenz von Sanktionen	14
8.9.6. Rechtsschutz, Beweislast und Viktimisierung	14
8.9.7. Förderung der Forschung zu einschlägigen Erkrankungen	15
8.9.8. Teilimmunität von Whistleblowern	15
8.9.9. Ausfall- und Insolvenzversicherung	15
8.9.10. Benachteiligung bei Einstellung.....	16
9. Schutz vor Umgehungsklauseln.....	16
10. Belohnungen für Whistleblower	16
11. Evaluierung.....	16

Stellungnahme zum Grünbuch

„Ein moderneres Arbeitsrecht für die Herausforderungen des 21. Jahrhunderts“

KOM(2006) 708 endgültig vom 22.11.2006

Europa braucht mehr Whistleblowing!

1. Die Fragen des Grünbuchs (Fragen 1 und 8):

Die nachfolgende Stellungnahme versteht sich als Antwort insbesondere auf die Fragen 1 und 8 des Grünbuchs. Aus unserer Sicht ist ein effektives Whistleblower-Recht in der Europäischen Union nämlich sowohl einer jener Punkte die „auf der Agenda einer sinnvollen Arbeitsrechtsreform ganz oben stehen“ sollte, als auch notwendiger Bestandteil des Grundstocks „an Vorschriften, welche die Beschäftigungsbedingungen aller Beschäftigten, unabhängig von der Form ihres Vertrags, regeln“.

2. Whistleblower (Definition)

Ein Whistleblower ist:

- Jemand (also ein Mensch oder auch eine Gruppe von Menschen) der;
- auf wirkliche oder gutgläubig angenommene Risiken, Missstände und/oder Rechtsverstöße;
- deren Aufdeckung im gemeinschaftlichen bzw. öffentlichen Interesse liegt,
- intern (d.h. innerhalb einer Organisation der er angehört oder mit der ihn eine besondere Beziehung verbindet) und/oder extern aufmerksam macht.

3. Whistleblowing hat viele Vorteile

- Dort, wo Whistleblowing stattfindet, leistet es einen entscheidenden Beitrag zu einer *fairen Wettbewerbsordnung*, indem das Risiko der Entdeckung unfairer Praktiken erhöht wird. Unternehmen ermöglicht die Förderung internen Whistleblowings ein effektiveres Controlling und eine effiziente Risikofrüherkennung. Im Gegensatz zum Ausbau behördlicher Kontrollmechanismen erreicht Whistleblowing die Überwachung von Normkonformität ohne hohe Kosten und ist zum gleichzeitigen Schutze aller relevanten Normen und Risikoarten geeignet.

- Whistleblowing stellt ein *Frühwarnsystem* dar, welches auf Risiken aufmerksam machen und diese so abwenden kann, bevor es überhaupt zu Schäden, Missständen oder Rechtsbrüchen kommt.
- Whistleblowing vermeidet Belastungen für legal operierende Akteure, und kann z.B. als *Instrument der Korruptionsbekämpfung* in kriminellen Bereichen Insiderinformationen erschließen, die sonst verborgen bleiben.
- Im Bereich des *Wettbewerbsrechts* im engeren Sinne macht die Kommission sich Whistleblowing durch Unternehmen schon seit langem erfolgreich zu nutze. Nunmehr gilt es dieses Instrument universell einzusetzen und ihm im gesamten Binnenmarkt Wirkung zu verschaffen.
- Whistleblowing zeichnet sich zudem dadurch aus, dass es dort, wo dies im gemeinschaftlichen bzw. *öffentlichen Interesse* liegt, der Gemeinschaft, den Behörden oder der Öffentlichkeit Informationen verfügbar macht, die es diesen ermöglichen, Risiken zu erkennen und Missstände abzustellen. Whistleblowing kann somit auch einen entscheidenden Beitrag leisten zu einem hohen Maß an sozialem Schutz, Umweltschutz, Gesundheitsschutz und Verbraucherschutz, also zu den Zielen und Tätigkeitsfeldern der Gemeinschaft im Sinne der Artikel 2 und 3 des EG-Vertrages.
- Schließlich ist Whistleblowing auch eine Grundrechtsverwirklichung, da es zur *Entfaltung der Grundrechte der Gedanken-, Gewissens-, Meinungs- und Informationsfreiheit* der Artikel 10 und 11 der europäischen Grundrechtscharta *im Arbeitsleben* beiträgt und damit die Freiheit und Motivation der Beschäftigten fördert. Whistleblowing weist darüber hinaus starke Bezüge zum Petitionsrecht, zum Dokumentenzugangrecht und letztlich auch zum Demokratieprinzip auf, da demokratische Entscheidung letztlich immer Information voraussetzt.

4. Whistleblowing findet zu wenig statt

Angesichts all dieser Vorteile ist es verwunderlich, dass Whistleblowing in suboptimalem Maße stattfindet. In ganz Europa hätten viele schwere Unfälle, Wettbewerbsverzerrungen, kriminelle Machenschaften und Umweltgefährdungen vermieden oder früher gestoppt werden können, wenn Mitwisser und Beschäftigte ihr Wissen rechtzeitig aufgedeckt hätten. Es muss also Umstände geben, die diese Personen davon abgehalten haben. Erste wissenschaftliche Studien deuten vor allem auf drei mögliche Erklärungen:

- die moralische Komponente falsch verstandener Loyalität und der Kultur des Schweigens;
- die Einschätzung dass Whistleblowing ohnehin zu keiner Veränderung führen würde;
- die Befürchtung von individuellen Nachteilen und Sanktionen.

5. Whistleblowing besser erforschen

Trotz der dargestellten ersten Erkenntnisse steht die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit den Vorteilen, Methoden, Hindernissen, Schutzmechanismen und Folgen von Whistleblowing noch am Anfang. Die Europäische Union sollte sich in diesem Bereich dringend stärker engagieren, um bisher unerschlossene Potentiale von Whistleblowing zukünftig besser nutzen zu können. So gilt es etwa herauszufinden welche Umstände und Motive Menschen zu Whistleblowern werden lassen bzw. davon abhalten, Zivilcourage zu zeigen. Wichtig ist auch zu eruieren, welche Erfahrungen Whistleblower mit Schutz- und Ermöglichungsmechanismen machen, und wie hier Verbesserungen erreicht werden können.

Mögliche multi- und interdisziplinäre Forschungsbeiträge sind dabei z.B. aus den Bereichen Ökonomie, Wettbewerbs- und Spieltheorie, Rechtswissenschaft und Rechtsvergleichung, Politikwissenschaft, Demoskopie, Psychologie und Sozialpsychologie, Kriminalprävention, Arbeitsmedizin, Medien- und Kommunikationswissenschaft und Philosophie zu erwarten, aber auch technische Fächer wie Informatik könnten z.B. beim wirksamen Schutz anonymen Whistleblowings wertvolle Beiträge leisten.

6. Die Kultur des Schweigens durchbrechen

Im Rahmen einer Aufklärungskampagne pro Whistleblowing sollten die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten auf die Vorteile und die moralische Rechtfertigung von Whistleblowing hinweisen. Dabei ist es notwendig einen sehr weitgehenden Ansatz zu verfolgen, der auch jenseits von arbeitsrechtlichen Zusammenhängen jene fördert, die im gemeinschaftlichen und öffentlichen Interesse auf Risiken hinweisen. Schon in der Erziehung gilt es, die Unterscheidung zwischen illoyalem Denunziantentum und dem notwendigen moralisch gerechtfertigten Hinweisen auf öffentliche Belange zu fördern, um so langfristig einen Einstellungs- und Kulturwandel zu begünstigen.

Dort, wo etwa in öffentlichen Einrichtungen, Unternehmen, Wirtschafts- oder Berufsverbänden oder innerhalb anderer gesellschaftlicher Gruppen entsprechende Kampagnen und konkrete Maßnahmen ergriffen werden, sind diese zu unterstützen. Hierbei ist es wichtig Führungspersonalitäten aus dem privaten und dem öffentlichen Sektor zu gewinnen, die innerhalb ihrer Organisationen Whistleblowing fördern und in transparenter Weise Rechenschaft über den Umgang mit Whistleblowern und mit deren Anliegen ablegen.

7. Die Aufgabe des Rechts

Das Recht kann einen entscheidenden Beitrag dazu leisten die Kultur des Schweigens zu durchbrechen und Whistleblowing zu fördern. Angesichts der hohen Relevanz für den Binnenmarkt ist dabei mittelfristig eine europäische Regelung auf der Basis der Umsetzung der

effektivsten Regelungsmechanismen („best practice approach“) zur Zielerreichung anzustreben.

Um diesen Standard zu entwickeln, sollten die bereits bestehenden nationalen (z.B. UK: PIDA; USA: SOX, Whistleblower-Protection-Acts, False-claim-act; Whistleblowerschutzregelungen in Südafrika, Australien, Japan, Kanada, Südkorea u.a.) und internationalen (UN-Konvention gegen Korruption, Europarats- und OECD-Empfehlungen, interne Regelungen Internationaler Organisationen z.B. im UN- und EU-Beamtenrecht) Regelungssysteme in diesem Bereich erfasst und einer kritischen Analyse hinsichtlich ihrer Mechanismen und deren praktischer Wirksamkeit unterzogen werden. Praktische Wirksamkeit bedeutet dabei, dass mehr Whistleblowing stattfindet bzw. in kritischen Situationen seltener unterbleibt, weil die Kultur des Schweigens durchbrochen wurde, weil Hinweisen effizient nachgegangen wird und weil alle Whistleblower effektiv und dauerhaft vor Nachteilen aus ihrem Whistleblowing geschützt werden.

8. Kernelemente zukünftiger Normierung

Um schon an dieser Stelle einen Beitrag zu dem soeben geforderten Prozess der Normentwicklung zu leisten, sollen abschließend die Kernanforderungen dargestellt werden, denen eine europäische Regelung aus unserer Sicht genügen müsste:

8.1. Weiter Geltungsbereich

Wie gezeigt ist Whistleblowing universell einsetzbar und muss auch kulturell begriffen werden. Dem wird eine Regelung nicht gerecht, die nur einen sehr beschränkten Geltungsbereich abdeckt. Angesichts der begrenzten Kompetenzen der Europäischen Union sollten daher, wo nötig, auch ergänzende eigenständige Aktivitäten der Mitgliedsstaaten stattfinden.

8.1.1. Persönlicher Geltungsbereich

Grundsätzlich ist Whistleblowing als Menschenrecht zu begreifen, das jedem alleine oder gemeinsam mit anderen immer und überall zustehen sollte. Angesichts der Kompetenzordnung innerhalb der Union und der Fragestellung des vorliegenden Grünbuches wird hier aber ein arbeits- bzw. wirtschaftsrechtlicher Akzent gesetzt. Innerhalb dessen ist aber ebenfalls eine weite Definition zu wählen:

Erfasst und geschützt sein sollte Whistleblowing durch alle Personen, die in einem Beschäftigungsverhältnis (privat oder öffentlich, unmittelbar oder mittelbar, bezahlt oder unbezahlt, Vollzeit oder Teilzeit) oder in einer ökonomischen Beziehung (über die Druck auf sie und ihre Äußerungsfreiheit ausgeübt werden könnte), stehen, standen oder im Begriff sind, eine solche einzugehen.

8.1.2. Sachlicher Geltungsbereich

Der sachliche Geltungsbereich sollte grundsätzlich alle Arten von risiko- und normrelevanten Informationen erfassen, an denen ein öffentliches Interesse bestehen kann, während die Verfolgung ausschließlich privater Interessen ausgenommen werden kann. Bestehen innerbetriebliche Regelungen wie z.B. Ethikschutzrichtlinien, so sollten auch diesbezügliche Meldungen einbezogen werden.

8.1.3. Zeitlicher Geltungsbereich

Auch Vorbereitungshandlungen, also z.B. die Informationsbeschaffung und Sammlung sollten vom Geltungsbereich erfasst sein, ebenso Informationen über Missstände, die bereits vor dem In-Kraft-Treten der Normierung bestanden.

8.1.4. Pflicht zum Whistleblowing

Informations- und Berichtspflichten stehen dem Whistleblowingrecht nicht entgegen. Innerbetriebliche Regelungen müssen jedoch mit der Rechtsordnung vereinbar sein und sollten auf einem Konsens mit der Belegschaft beruhen.

Whistleblowing muss gleichwohl auf dem Vertrauen des Whistleblowers aufbauen. Als bessere Alternative zu schwer sanktionierbaren Pflichten, bietet es sich daher an, ein Umfeld zu schaffen das Whistleblowing ermöglicht und die freie Entscheidung des Whistleblowers zu akzeptieren. Verpflichtendes Whistleblowing, birgt auch die Gefahr eine Rechtfertigung für eine polizeistaatliche Unterdrückung zu liefern, die Bürger zum reden zwingt.

8.2. Geringe Anforderungen an die Motive des Whistleblowers

Whistleblowing darf nicht durch überhöhte Anforderungen an die Motive des Whistleblowers verhindert werden, was zählt ist der Informationsgewinn im öffentlichen Interesse.

8.2.1. Gutgläubigkeitsschutz

Der Whistleblower weist auf einen möglichen Missstand und ein mögliches Risiko hin. Zur Anwendbarkeit des Whistleblowerrechts muss es ausreichen, wenn er von diesem Risiko und von der Richtigkeit der vorgebrachten Tatsachenbehauptungen nach bestem Wissen und Gewissen ausgeht. Ein auf bloßer Fahrlässigkeit beruhender Irrtum schließt den Whistleblowerschutz somit nicht aus.

8.2.2. Neuigkeit der Information

Auch hier ist ausschließlich die Sicht des Whistleblowers zu berücksichtigen. Geht er davon aus, dass die Information dem Adressaten oder einem möglichen Zweitadressaten nicht oder nicht vollständig vorliegt, so ist er schutzwürdig. Gleiches gilt, wenn aus seiner Sicht noch Handlungsbedarf hinsichtlich der sachbezogenen Reaktion auf den Missstand bzw. das Risiko

besteht. In diesen Fällen kann ihm somit die fehlende Neuigkeit der Information nicht vorgeworfen werden.

8.2.3. Motivation

Die Notwendigkeit einer rein altruistischen Motivation würde Whistleblowing in vielen Situationen verhindern. Daher muss es ausreichen, wenn dem Whistleblower nicht nachgewiesen werden kann, dass er ausschließlich egoistische Motive verfolgt. Whistleblowing aus Gewissensgründen ist umfasst.

8.3. Klare und einfache Normierung umfassende Kommunikation

Bei aller Komplexität der Sachfragen gilt es eine Normierung zu schaffen, die klar, einfach und leicht kommunizier- und erklärbar ist. Nur wenn jedem seine Rechte und Pflichten bewusst und verständlich sind, wenn potentielle Adressaten bekannt sind und wenn diese Möglichkeiten auch regelmäßig bekannt gemacht und beworben werden, wird das Ziel des Ausbaus von Whistleblowing in der Praxis erreicht werden. Ein Rechtsakt muss daher auch entsprechende Schulungs- und Bekanntmachungspflichten hinsichtlich der bestehenden Normen und der Statistiken über ihre Anwendung enthalten.

8.4. Beratungs- und Hilfsangebote für Whistleblower

Die Mitgliedstaaten und die Gemeinschaften stellen sicher, dass sich (potentielle) Whistleblower über ihre Rechte und Pflichten sowie über die Umstände ihres geplanten oder bereits erfolgten Whistleblowings durch staatliche Stellen und/oder private Organisationen kostenlos und vertraulich informieren können. Diesen Beratern, die auch als Vermittler gegenüber dem Adressaten eingeschaltet werden können, ist die Möglichkeit zur Rechtsberatung und ein Zeugnisverweigerungsrecht sowie das Recht des Informantenschutzes einzuräumen: sie sind ansonsten zur Verschwiegenheit verpflichtet.

Anerkannten Whistleblowerschutzorganisationen ist auch die Möglichkeit zur gerichtlichen Vertretung von Whistleblowern durch qualifizierte Personen einzuräumen, wobei hier die Vereinbarung von reinen Erfolgshonoraren zulässig ist, um den Whistleblower vom Kostenrisiko zu entlasten.

Die Einrichtung von Hilfsfonds für Whistleblower wird unterstützt.

8.5. Formen des Whistleblowings

Auch hier ist ein weiterer Anwendungsbereich zu erschließen, d.h. Whistleblowing sollte grundsätzlich mündlich aber auch schriftlich möglich sein, wobei Whistleblowern grundsätzlich zum schriftlichen Whistleblowing zu raten ist. Es besteht für den Whistleblower Wahlfreiheit auch hinsichtlich der Frage, ob er sein Whistleblowing offen, vertraulich oder anonym, direkt oder über Personen des Vertrauens durchführen will. Nur indem alle Kanäle geöffnet werden, kann ein die gewünschte Zunahme an Whistleblowing erreicht werden. In dem Maße, in dem es

gelingt, Vertrauen zu schaffen und die Kultur des Schweigens zu durchbrechen, wird offenes Whistleblowing zunehmen und zu einem sich selbst verstärkenden Prozess beitragen.

8.6. Sachbezogene Reaktion auf die Inhalte des Whistleblowings

Eine sachbezogene Reaktion auf Whistleblowing findet nur statt, wenn die vorgebrachte Information wahrgenommen, unabhängig und sachgerecht bewertet bzw. analysiert wird und wenn schließlich gegebenenfalls eine Veränderung zur Risikominimierung bzw. Missstandsbehebung eingeleitet wird.

8.6.1. Sachgerechte unabhängige Informationsbewertung

Wenn die Information durch Whistleblowing erst einmal kommuniziert wurde, ist ihr Gehalt umfassend und sachgerecht von dem zuständigen Adressaten zu würdigen. Die Unabhängigkeit und Unbefangenheit der Adressaten und der Untersuchungsbeteiligten ist zu gewährleisten. Bestehen aus Sicht des Whistleblowers Zweifel an der Einhaltung dieser Anforderungen, kann er sich jederzeit, d.h. direkt oder nachdem solche Zweifel im Verlauf oder nach Abschluss einer Untersuchung auftauchen, auch an andere Stellen wenden, ohne dass ihm dies zum Nachteil gereichen darf.

8.6.2. Transparenz des Bewertungsverfahrens

Für das Bewertungsverfahren sind allgemeine Verfahrens-, und Prüfungsanforderungen aufzustellen. Letztere haben sich an der Qualität der Ausgangsinformation, aber vor allem an der Qualität und dem Ausmaß des Gefährdungspotentials des Risikos zu orientieren und sollten in der Regel auch die Pflicht zu eigenständigen Ermittlungen beinhalten.

Unter Wahrung der Rechte von Drittbetroffenen ist der Whistleblower über den Eingang der Mitteilung, den Beginn der Untersuchung, deren voraussichtliche Dauer und, soweit dies den Untersuchungszweck nicht gefährdet, auch über den Fortgang der Untersuchung zu unterrichten. Ein Entwurf des Abschlussberichts inklusive der Anlagen ist dem Whistleblower vor dem endgültigen Abschluss der Untersuchung zur Stellungnahme zu unterbreiten (die als Anhang Teil des offiziellen Berichts wird). Gegen den Abschlussbericht ist dem Whistleblower die Möglichkeit der Anrufung einer gerichtlichen Überprüfung oder nach seiner Wahl die Einschaltung einer Mediationsstelle zu eröffnen. Diese Möglichkeiten können auch über Whistleblowerschutzorganisationen wahrgenommen werden. Wird der Abschlussbericht im Rahmen dieser Überprüfung aufgehoben, steht dem Whistleblower neben dem Ersatz seiner Rechtsverfolgungskosten auch eine angemessene Aufwandsentschädigung zu.

8.6.3. Sanktionierung von Ermittlungsbehinderung

Die Mitgliedsstaaten und die Gemeinschaft stellen die ausreichende Sanktionierung von Ermittlungsbehinderung, Nichtdurchführung, Falschinformation, Verschleppung oder Verfälschung sicher. Als Sanktionierungsmaßnahmen kommen z.B. Kündigung, Ausschluss von öf-

fentlichen Aufträgen, Schadensersatzzahlungen oder auch strafrechtliche Sanktionen in Betracht. Gleiches gilt auch für den Versuch der Umgehung von Anonymisierungsmaßnahmen und den Bruch von Vertraulichkeitszusicherungen.

8.6.4. Wahrung der Rechte Dritter

Bei allen Informationsbewertungsverfahren sind die Rechte Dritter insbesondere auf ein faires Verfahren, rechtliches Gehör und Datenschutz zu gewährleisten.

8.7. Adressaten des Whistleblowings

8.7.1. Optionale Priorität internen Whistleblowings

Das Whistleblowerrecht sollte grundsätzlich dem Whistleblower die Wahl zwischen internem und externem Whistleblowing an geeignete staatliche bzw. behördliche Adressaten überlassen und beide Formen gleichstellen.

Den Mitgliedsstaaten könnte jedoch die Möglichkeit eingeräumt werden vorzuschreiben, dass Whistleblowing zunächst betriebs-, unternehmens- bzw. behördenintern erfolgen muss, soweit dies zum Schutze der Rechte Dritter (insbesondere der Unternehmen auf den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen) dringend geboten ist und soweit die Einhaltung der oben genannten Kriterien zur sachbezogenen Reaktion dabei gewährleistet ist.

Externes Whistleblowing muss aber auch in jenen Fällen immer möglich sein, wenn der Whistleblower von einer dringenden Gefahr für wichtige Gemeinschaftsinteressen oder von dem Vorliegen von Straftaten ausgeht. Es ist außerdem unmittelbar zulässig, wenn keine verlässlichen internen Prozeduren für Whistleblowing bestehen, wenn der Whistleblower diese erfolglos ausgeschöpft hat oder wenn er Grund zu der Annahme hat, dass den Anforderungen effizienter Reaktion nicht genügt wurde.

8.7.2. Benennung staatlicher/behördlicher Adressaten

Die Mitgliedsstaaten und die Gemeinschaft benennen staatliche Stellen, die als mögliche Adressaten von Whistleblowing in Betracht kommen. Dies kann spezifisch anhand geeigneter Kriterien erfolgen, es ist jedoch in jedem Falle mindestens ein möglicher staatlicher bzw. behördlicher Adressat zu benennen, den dann auch die oben benannten Informationsbewertungspflichten treffen.

Dabei ist die personelle, regulatorische und finanzielle Unabhängigkeit und die ausreichende Ressourcenausstattung dieser Adressaten auch dann sicherzustellen, wenn das Whistleblowing öffentliche Stellen oder dort tätige Personen betrifft.

8.7.3. Strafverfolgungsorgane und Parlamente

Das Whistleblowing gegenüber Strafverfolgungsorganen und Parlamenten bzw. deren Petitionsausschüssen wird unabhängig von allen anderen Regelungen gewährleistet. Es obliegt diesen die Rechte Dritter zu wahren.

8.7.4. Öffentliches Whistleblowing

Ein Whistleblower hat faktisch stets auch die Möglichkeit sich direkt an die Medien und die Öffentlichkeit zu wenden. Diese darf ihm auch rechtlich nicht genommen werden. Öffentliches Whistleblowing kann daher nicht generell vom Whistleblowerschutz ausgenommen werden.

Diese Form des Whistleblowings zeichnet sich aber dadurch aus, dass dabei eventuell berechnete Geheimhaltungsinteressen und Rechte Dritter unmittelbar betroffen sein können und den Whistleblower eine Verantwortung trifft, diese nicht ungerechtfertigt zu gefährden. Demgegenüber obliegt diese Verantwortung, soweit Whistleblowing nur gegenüber internen bzw. staatlichen/behördlichen Stellen erfolgt ausschließlich jenen Stellen.

Andererseits ist dem Whistleblower aber dort keine Gefährdung zuzurechnen, wo gar kein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse besteht (wie z.B. bei der Verdeckung von Rechtsverstößen) oder wo ein zunächst erfolgtes internes oder staatliche/behördliches Whistleblowing nicht ordnungsgemäß behandelt wurde, der Whistleblower also in die „ultima ratio“ Öffentlichkeit getrieben wird. Außerdem darf dem Whistleblower im Falle öffentlichen Whistleblowings auch dann kein Nachteil erwachsen, wenn er lediglich nicht geheimhaltungsbedürftige Informationen öffentlich macht, oder die Geheimhaltungsbedürftigkeit für ihn nicht erkennbar war, oder wenn das Geheimhaltungsinteresse das Risikoabwendungsinteresse nicht überwiegt.

Schließlich ist auch stets zu beachten, dass es für die Demokratie konstituierend ist, dass Entscheidungen von staatlichen Stellen und Behörden grundsätzlich auch der Kontrolle durch die Medien und die Öffentlichkeit auszusetzen sind.

8.8. Recht auf Whistleblowing und Begleitrechte

8.8.1. Recht auf Whistleblowing

In den beschriebenen Fällen und unter den genannten Voraussetzungen besteht ein Recht auf Whistleblowing und ein Recht des Whistleblowers auf eine effiziente Reaktion und Informationsbewertung.

8.8.2. Recht zur Leistungsverweigerung

Dieses Recht umfasst auch das Recht zur Leistungsverweigerung, soweit der Whistleblower sich darauf beruft, dass ihm die Durchführung der von ihm geforderten Leistung zum Mittäter einer Straftat, einer erheblichen Umwelt- oder Gesundheitsgefährdung machen oder gegen

sein Gewissen verstoßen würde. Er bleibt in diesen Fällen zu einer gleichwertigen anderen Leistung verpflichtet.

8.8.3. Recht zur eigenen Information

Es liegt im Interesse aller Beteiligten, dass Whistleblowing nicht leichtfertig vorgenommen wird und es nicht zu einer Vielzahl unnötiger Untersuchungen kommt. Daher ist es auch im Interesse aller Beteiligten, dass sich der Whistleblower schon vor seinem Whistleblowing möglichst umfassend informiert und Belege für seine Einschätzung sammelt und anfertigt. Dies muss demnach zulässig sein, soweit auch das Whistleblowing selbst zulässig ist und soweit der Whistleblower sich nur auf Informationen beschränkt, zu denen er ohnehin Zugang hat. Soweit der Whistleblower vor oder nach dem Whistleblowing den Zugang zu staatlichen bzw. behördlichen Dokumenten beantragt, ist dies als ein im öffentlichen Interesse liegender Antrag zu bewerten.

8.9. Whistleblowerschutz

Neben dem kulturellen Wandel und der Gewährleistung einer effektiven Informationsbeurteilung bzw. Untersuchung ist der Schutz von Whistleblowern vor Nachteilen jeglicher Art die wichtigste Komponente, um mehr Whistleblowing zu erreichen und dessen Vorteile nutzbar zu machen. Wichtig ist, dass dieser Schutz nicht nur auf dem Papier existiert, sondern sich in der täglichen Praxis als effektiv erweist. Nur dann werden potentielle Whistleblower genügend Vertrauen haben, um ihre Informationen zu offenbaren.

8.9.1. Antidiskriminierungsrecht als Modell

Mit den Richtlinien 2000/43/EG, 2000/78/EG, 2002/73/EG und 2004/113/EG existieren bereits gemeinschaftsrechtliche Rechtsakte, von denen Teilelemente durchaus auf den Schutz von Whistleblowern übertragen werden können und sollten.

8.9.2. Diskriminierungsverbot

Der Grundsatz muss dabei lauten, dass ein Whistleblower, der sich an die Vorgaben des zu schaffenden Whistleblowerrechts hält, aufgrund seines Whistleblowings weder mittelbar noch unmittelbar diskriminiert oder sonst benachteiligt werden darf. Erfasst werden auch Diskriminierungen im Zusammenhang mit berechtigter Leistungsverweigerung oder deren Ankündigung, im Vorfeld von Whistleblowing, gegen Personen als vermeintliche Whistleblower und gegen Personen, die Whistleblower begünstigen oder unterstützen. Erfasst werden alle Formen inklusive unterschwelliger Aktivitäten wie Drohungen, Mobbing und Beeinträchtigungen von Entwicklungs- und Karrierechancen.

8.9.3. Vorsorge- und Schutzgebot

Arbeitgeber, Dienstherren oder behördliche bzw. staatliche Stellen haben darüber hinaus die Verpflichtung, den Whistleblower vor Nachteilen, die ihm durch Dritte erwachsen können, zu schützen und haften auch für Schädigungen durch Dritte (z.B. Mitarbeiter, Kunden, Auftraggeber), soweit sie dieser Schutzpflicht und Vorsorgepflicht nicht nachkommen.

Die Vorsorgepflicht umfasst dabei auch die Verpflichtung, die Besorgnis des Whistleblowers vor Benachteiligungen ernst zu nehmen und im Einvernehmen mit diesem zumutbare Vorsorgemaßnahmen, wie z.B. innerbetriebliche Umsetzungen zu ergreifen, sowie sicherzustellen, dass aufgrund des Whistleblowings möglicherweise befangene Personen keinen negativen Einfluss auf die Karriere des Whistleblowers haben.

8.9.4. Wirksame und abschreckende Sanktionen

Verstöße gegen das Diskriminierungsverbot, sowie das Vorsorge- und Schutzgebot lösen einen umfassenden Schadensersatzanspruch des Whistleblowers aus, der nach dessen Wahl auf die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes, d.h. Aufhebung und Rückgängigmachung der Diskriminierung und/oder auf Ausgleichszahlung in Geld, gerichtet ist. Letztere soll regelmäßig höher sein, als jene Ausgleichszahlung, die Beschäftigten im Falle einer sonstigen ungerechtfertigten Kündigung zusteht, und ausreichen, um jegliche Schlechterstellung und auch den immateriellen Schaden des Whistleblowers und seiner Angehörigen auszugleichen. Darüber hinaus findet die Sanktionierung der Verantwortlichen statt, für welche die obigen Ausführungen hinsichtlich der Sanktionierung von Ermittlungsbehinderungen entsprechend gelten.

Die Wirksamkeit umfasst auch das Recht auf effektiven vorläufigen Rechtsschutz und das Recht des Whistleblowers, auf eine unzumutbare Situation, z.B. seinerseits durch Leistungsverweigerung und/oder Kündigung zu reagieren.

8.9.5. Transparenz von Sanktionen

Whistleblower und Whistleblowerschutzorganisationen haben nach Abschluss gerichtlicher Verfahren das Recht auf Zugang zu den gerichtlichen Akten und Entscheidungen und können Urteile, die aufgrund von Verstößen ergangen sind, unter Nennung der Verurteilten veröffentlichen.

8.9.6. Rechtsschutz, Beweislast und Viktimisierung

Hinsichtlich Rechtsschutz, Beweislast und Viktimisierung gelten die Vorschriften der Artikel 9 bis 11 der Richtlinie 2000/78/EG entsprechend, soweit der Whistleblower die sonstigen Voraussetzungen des Whistleblowerrechts beachtet hat.

8.9.7. Förderung der Forschung zu einschlägigen Erkrankungen

Die Gemeinschaft und die Mitgliedsstaaten fördern die Erforschung der mit negativen Reaktionen auf Whistleblowing einhergehenden - auch der psychischen und psychosomatischen - Schädigungen der Whistleblower und ihrer Familien und tragen so dazu bei, dass auch insoweit ein umfassendes Schutzniveau und umfassender Schadensersatz realisiert werden kann.

8.9.8. Teilimmunität von Whistleblowern

Ein rechtmäßiges Whistleblowing stellt keine Verleumdung und auch keine üble Nachrede dar und kann daher insoweit auch nicht nach entsprechenden Vorschriften sanktioniert werden.

Whistleblowern wird durch die Mitgliedsstaaten hinsichtlich der eigenen Zugangsverschaffung, der Anfertigung von Kopien und der Offenbarung von eigentlich geheimem Material zivil-, verwaltungs- und strafrechtliche Immunität gewährt, wenn die Whistleblower zum Zeitpunkt ihres Handelns berechtigten Grund zu der Annahme hatten, dass dieses Material im Rahmen einer Untersuchung unterdrückt oder vorenthalten werden würde, oder wenn dieses Material zum Beweis des Vorliegens eines nicht unerheblichen Missstandes erforderlich ist. Dies berechtigt Whistleblower nicht zur kommerziellen Nutzung dieses Materials.

Die Feststellung einer Ermittlungsbehinderung oder einer Diskriminierung des Whistleblowers schließt die Geltendmachung von im Zusammenhang mit dem Whistleblowing stehenden zivilrechtlichen Gegenansprüchen gegen den Whistleblower aus. Findet die Diskriminierung oder Ermittlungsbehinderung durch staatliche Stellen oder Behörden statt, ist auch die strafrechtliche Verfolgung wegen Geheimhaltungs- und tatsachenbezogenen Äußerungsdelikten auszuschließen.

Beleidigungen anlässlich des Whistleblowings werden von dem auf den Informationsinhalt bezogenen Whistleblowerschutz und insbesondere von dessen Teilimmunitätsregelungen nicht erfasst.

8.9.9. Ausfall- und Insolvenzversicherung

Führt ein Whistleblowing im öffentlichen Interesse dazu, dass der Anspruchsgegner eines Haftungsanspruches nicht mehr in der Lage ist, für den Schaden aufzukommen oder zur Insolvenz eines Unternehmens und damit zur Arbeitslosigkeit des Whistleblowers, so hat dieser gegenüber der öffentlichen Hand – insoweit als diese einen Vorteil aus dem Whistleblowing gezogen hat – einen Anspruch auf Schadensersatz. Dieser entspricht jenem, der dem Whistleblower bei einer diskriminierenden Kündigung wegen Whistleblowings gegen den Haftenden bzw. das Unternehmen zustehen würde. Ist der öffentlichen Hand kein unmittelbarer Vorteil entstanden, so ist dieser Anspruch auf die Gewährleistung des Existenzminimums für den Whistleblower und seine Angehörigen begrenzt.

8.9.10. Benachteiligung bei Einstellung

Die Benachteiligung von Whistleblowern bei Neueinstellungen sowie entsprechende Unterstützungshandlungen stellen eine haftungsauslösende Diskriminierung dar.

9. Schutz vor Umgehungsklauseln

Vereinbarungen oder Auflagen, die darauf gerichtet sind, die Vorgaben des Whistleblowerrechts zu umgehen oder einzuschränken, wie insbesondere spezielle Verschwiegenheitsklauseln, sind nichtig.

10. Belohnungen für Whistleblower

Das Whistleblowerrecht steht der positiven Belohnung von Whistleblowern nicht entgegen. Die Auslobung attraktiver Belohnungen im Vorfeld birgt jedoch die Gefahr, falsches Whistleblowing und damit letztlich Denunziation auszulösen. Andererseits ist es legitim, das oft schwierige Unterfangen des Whistleblowers im Nachhinein durch materielle oder immaterielle Anerkennungen und Wiedergutmachungen zu würdigen.

Der „*false claim act*“ hat in den USA zu erheblichen finanziellen Ersparnissen des öffentlichen Sektors geführt. Die Gemeinschaft und die Mitgliedsstaaten sollten untersuchen, ob und wie ein solcher Mechanismus an die Europäische Kultur und Rechtsordnung angepasst werden könnte. Ein möglicher Ansatz hierbei könnte eine Kombination einer umfassenden Kompensation für den Einzelnen, mit einer Kollektivklage zu Gunsten von öffentlichen Hilfsfonds für Whistleblower sein.

11. Evaluierung

Das Whistleblowerrecht muss einer regelmäßigen Evaluierung unterzogen und, wo nötig, durch weitere Schutzregelungen ausgebaut oder durch Missbrauchsbestimmungen ergänzt werden. Im Mittelpunkt der Evaluierung steht dabei die Frage der praktischen Wirksamkeit. Dabei sind gesellschaftliche und ökonomische Auswirkungen der Regelungen ebenso zu erfassen und zu berücksichtigen, wie die Auswirkungen auf die Motive für Whistleblowing und die tatsächlichen Erfahrungen der Whistleblower.

Die Erfahrung mit Whistleblowergesetzen hat gezeigt, dass ihre Einführung einen Auftrag mit sich bringt. Technische Fehler, unvorhergesehene Szenarien und außerordentlich kreative neue Formen von Vergeltungsmaßnahmen führen nämlich dazu, dass die Gesetzgebung als fortschreitender Prozess begriffen werden muss, um eine realistische Aussicht zu haben, das gesteckte Ziel zu erreichen. Am schlimmsten ist ein Gesetz das nicht funktioniert. Es führt zu Scheinrechten die neue Generationen von Opfern von Vergeltungsmaßnahmen mit sich bringen, nämlich jene, die sich beim Versuch fehlerhafte Rechte umzusetzen, selbst das Grab für ihre berufliche Laufbahn schaufeln.