

Berlin, im Mai 2008
Stellungnahme Nr. 31/2008

abrufbar unter www.anwaltverein.de

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins
durch den Ausschuss Arbeitsrecht
zur geplanten Regelung zum Whistleblowing

Mitglieder des Ausschusses:

Rechtsanwalt Prof. Dr. Heinz Josef Willemsen, Düsseldorf (Vorsitz/ Bericht-
statter)

Rechtsanwalt Dr. Jobst-Hubertus Bauer, Stuttgart

Rechtsanwalt und Notar Paul-Werner Beckmann, Herford

Rechtsanwältin Dr. Susanne Clemenz, Gütersloh

Rechtsanwalt Ulrich Fischer, Frankfurt

Rechtsanwalt Prof. Dr. Björn Gaul, Köln

Rechtsanwalt Roland Gross, Leipzig

Rechtsanwältin Angela Leschnig, Würzburg

Rechtsanwalt Dr. Stefan Lunk, Hamburg

Rechtsanwalt Dr. Hans-Georg Meier, Berlin

Rechtsanwalt Prof. Dr. Klaus Neef, Hannover

Rechtsanwältin Dr. Ulrike Schweibert, Frankfurt

Rechtsanwältin Irma-Maria Vormbaum-Heinemann, Köln

zuständige DAV-Geschäftsführerin:

Rechtsanwältin Dr. Katharina Freytag, Berlin

Europaverteiler:

- Europäische Kommission:
Generaldirektion Beschäftigung, soziale Angelegenheiten und Chancengleichheit
Generaldirektion Justiz und Inneres
- Europäisches Parlament:
Ausschuss für Beschäftigung und soziale Angelegenheiten
Rechtsausschuss
- Rat der Europäischen Union
Generalsekretariat, Juristischer Dienst, Direktion 5 Justiz und Inneres
- Ständige Vertretung Deutschlands bei der EU
Leiter des Referats Rechtspolitik
- Vertretungen der deutschen Bundesländer in der Europäischen Union
- CCBE
Senior Legal Advisor

Ansprechpartner:

Deutscher Anwaltverein (DAV) - Büro Brüssel

Rechtsanwältin Dr. Karolin Hartmann, LL.M.

Avenue de la Joyeuse Entrée 1

B-1040 Brüssel

Belgien

Tel.: +32 (0)2 2802812

Fax: +32 (0)2 2802813

E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de

Verteiler:

Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz

An die Mitglieder des Ausschusses für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages

Bundesministerium für Arbeit und Soziales

An die Mitglieder des Ausschusses für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages

An die Mitglieder des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages

Bundesrat

Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände

Deutscher Gewerkschaftsbund

Deutscher Arbeitsgerichtsverband e.V.

Deutscher Steuerberaterverband

Bund der Richterinnen und Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit

Bundesarbeitsgericht

An die Mitglieder des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins e.V.

An die Vorsitzenden der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins e.V.

An die Vorsitzenden der Fach- und Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins e.V.

Bundesministerium der Justiz

Bundesrechtsanwaltskammer

An die Rechtsanwaltskammern in der Bundesrepublik Deutschland

An die Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer der Bundesrepublik Deutschland

An die Mitglieder des Ausschusses Arbeitsrecht des Deutschen Anwaltvereins

An die Mitglieder des Geschäftsführenden Ausschusses der Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht des Deutschen Anwaltvereins

An die Ministerien für Arbeit der Länder

An die Landesarbeitsgerichte in der Bundesrepublik Deutschland

Forum Junge Anwaltschaft

Dr. Ulrich Tchöpe, Vorsitzender des Ausschusses Arbeitsrecht der Bundesrechtsanwaltskammer

Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)

Zeitschrift Recht der Arbeit

Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ)

Handelsblatt

Süddeutsche Zeitung

Financial Times

zusätzlicher Verteiler:

Sachverständige

Verbände/Bundesländer/Ministerien:

Arbeitgebervereinigung, Nahrung und Genuß e.V., Hauptgeschäftsführer RA E. Michael Adritzky

Bundesverband der Lebensmittelkontrolleure e.V., Bundesvorsitzender Martin Müller

Bundesverband VzBv, Gerd Billen

Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Roland Wolf

Gewerkschaft Nahrung-Genuss-Gasstätten (NGG), Micha Heilmann

Einzelsachverständige:

Richter am Bundesarbeitsgericht, Dr. Gernot Brühler

Richter am Bundesverwaltungsgericht, Dr. Dieter Deiseroth

Annegret Falter

RA Björn Rohde-Liebenau, Mediator, RCC Risk Communication Concepts

Dr. Walter Scheuerl, Kanzlei Graf von Westphalen

Dr. Doris-Maria Schuster, RA und Fachanwältin für Arbeitsrecht

Guido Strack

Prof. Dr. Bernd Waas, Fernuniversität Hagen

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit 65.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Der Arbeitsrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins (DAV) ist der Auffassung, dass der geplante neue § 612a BGB, der ein umfassendes Anzeigerecht des Arbeitnehmers schaffen soll, in der vorliegenden Form nicht Gesetz werden darf.

Zwar wird das Grundanliegen, den Arbeitnehmer bei der Wahrnehmung seiner Rechte und berechtigter Interessen Dritter sowie der Allgemeinheit zu schützen, seitens des Ausschusses nicht in Frage gestellt. Der geplante Gesetzentwurf ist in seiner derzeitigen Ausgestaltung aber geeignet, das Vertrauensverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer sowie zwischen den Arbeitnehmern untereinander und den Betriebsfrieden massiv zu untergraben. Er verstößt zudem gegen den Bestimmtheitsgrundsatz, so dass auch an der Verfassungsmäßigkeit des Entwurfs erhebliche Zweifel bestehen.

Dies gilt insbesondere im Hinblick darauf, dass nach dem Entwurf bereits die (subjektive) Ansicht des Arbeitnehmers, dass innerbetriebliche Abhilfe nicht zu erwarten sei, ausreichen soll, sich unter Umgehung innerbetrieblicher Klärungsprozesse unmittelbar an eine außerbetriebliche Stelle (Behörde) zu wenden. Damit würde einer Denunziation des Arbeitgebers oder von Arbeitskollegen „nach freiem Belieben“ Tür und Tor geöffnet. Dies insbesondere im Hinblick darauf, dass bereits jegliche (vermeintliche) Verletzung gesetzlicher Pflichten ohne Rücksicht auf ihr Gewicht und die Intensität der jeweils geschützten Rechtsgüter ein Recht zum „Anschwärzen“ begründen soll. Damit geht die geplante Gesetzesfassung deutlich über die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hinaus, die ein Recht zur außerbetrieblichen Anzeige ohne den vorangehenden Versuch einer innerbetrieblichen Abhilfe nur bei schwerwiegenden und mit erheblichen Gefahren verbundenen strafbaren Rechtsverletzungen durch den Arbeitgeber bzw. dessen gesetzliche Vertretungsorgane erlaubt. Eine entsprechende Pflicht, den Arbeitgeber vor externer Anzeige zunächst einmal zur Abhilfe aufzufordern, besteht nach dieser Rechtsprechung dann, wenn Gesetzesverstöße von Vorgesetzten oder Arbeitskollegen in Rede stehen (vgl. insbesondere BAG - Urteil vom 3.7.2003 – 2 AZR 235/02 –, NZA 2004, 427). Wenn bei einer objektiven Betrachtung des Vorfalls erwartet werden kann, dass der Arbeitgeber einer Beschwerde des Arbeitnehmers nachgehen wird, ist eine unmittelbare Anzeige gegenüber außerbetrieblichen Stellen unzulässig und kann sogar eine Abmahnung oder verhaltensbedingte Kündigung des Arbeitnehmers rechtfertigen (BAG – Urteil vom 3.7.2003 – 2 AZR 235/02, a.a.O.). Diesen Grundsatz bringt beispielsweise

auch § 17 Abs. 2 Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) zum Ausdruck, zu dem sich der vorliegende Entwurf zu § 612 a BGB in Widerspruch setzen würde.

Der Arbeitsrechtsausschuss des DAV fordert daher die Gesetzgebungsorgane auf, den Gesetzentwurf dieser Rechtsprechung anzupassen, die im Gegensatz zu dem nunmehr vorgesehenen Gesetzestext einen angemessenen Ausgleich der beiderseitigen Interessen gewährleistet und missbräuchlichen Denunziationen entgegenwirkt. Darüber hinaus muss die Systematik der beiden Absätze in ein Stufenverhältnis gestellt und in Absatz 2 das Verhältnis der Ausnahmetatbestände zueinander geklärt werden.

Ein solcher Gesetzestext könnte folgenden Wortlaut haben (die Änderungen gegenüber der bisherigen Entwurfsfassung sind jeweils durch Kursivdruck kenntlich gemacht):

§ 612 a Anzeigerecht

- (1) *Bestehen konkrete Anhaltspunkte dafür, dass im Betrieb oder bei einer betrieblichen Tätigkeit gesetzliche Pflichten verletzt werden, die dem Schutz erheblicher Rechtsgüter Dritter oder der Allgemeinheit, insbesondere des Lebens oder der Gesundheit von Menschen oder der Umwelt dienen, kann sich ein Arbeitnehmer an den Arbeitgeber oder eine zur innerbetrieblichen Klärung zuständige Stelle wenden und Abhilfe verlangen. Kommt der Arbeitgeber dem Verlangen nach Abhilfe nicht oder nicht ausreichend nach, hat der Arbeitnehmer das Recht, sich an eine zuständige außerbetriebliche Stelle zu wenden.*
- (2) Ein vorheriges Verlangen nach Abhilfe ist nicht erforderlich, *wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass*
 1. aus dem Betrieb eine unmittelbare Gefahr für Leben oder Gesundheit von Menschen oder für die Umwelt droht,
 2. der Arbeitgeber oder ein anderer Arbeitnehmer *im Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit* Straftaten begangen hat; *bei Straftaten anderer Arbeitnehmer entfällt die Notwendigkeit eines vorherigen Verlangens nach Abhilfe nur, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Arbeitgeber die Straftaten billigt oder aus sonstigen Gründen eine innerbetriebliche Abhilfe nicht, nicht rechtzeitig oder nicht ausreichend erfolgen wird, oder*
 3. Straftaten geplant sind, durch deren Nichtanzeige sich der Arbeitnehmer selbst der Strafverfolgung aussetzen würde.

Dies gilt auch, wenn dem Arbeitnehmer das Verlangen nach Abhilfe aus einem anderen wichtigen Grund nicht zumutbar ist.

- (3) Von den Absätzen 1 und 2 kann nicht zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden.
- (4) Beschwerderechte des Arbeitnehmers nach anderen Rechtsvorschriften und die Rechte der Arbeitnehmervvertretungen bleiben unberührt.