

## **Gesetzentwurf**

**der Abgeordneten Dr. Manuela Rottmann, Luise Amtsberg, Canan Bayram, Katharina Dröge, Kai Gehring, Britta Haßelmann, Dieter Janecek, Katja Keul, Monika Lazar, Dr. Irene Mihalic, Beate Müller-Gemmeke, Dr. Konstantin von Notz, Lisa Paus, Filiz Polat, Tabea Rößner, Dr. Gerhard Schick, Stefan Schmidt und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN**

### **Entwurf eines Gesetzes zur Förderung von Transparenz und zum Diskriminierungsschutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern (Whistleblower-Schutzgesetz)**

#### **A. Problem**

Menschen, die sich dafür einsetzen, Informationen der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, die dem öffentlichen Interesse und dem Allgemeinwohl dienen, müssen dabei unterstützt und vor Strafverfolgung und dienst- oder arbeitsrechtlichen Konsequenzen wie Kündigung geschützt werden. Whistleblowing als Beitrag zur Rechtsdurchsetzung bedarf wirksamer gesetzlicher Regulierung, wirksamen Schutzes von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern, die auf rechtswidrige Vorgänge und Missstände in privaten und öffentlichen Einrichtungen, Unternehmen wie Behörden aufmerksam machen.

Skandale wie der Cum/Ex-Steuerbetrug und massenweise Abgasmanipulation bei Diesel-PKW wären längst aufgeklärt oder hätte es vermutlich so nicht gegeben, wenn Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ohne Angst vor Jobverlust, ohne Angst vor existenzvernichtender Schadensersatzfolge oder gar Strafverfolgung zunächst betriebs- oder behördenintern (bei tatsächlich funktionierendem Compliance-System) gegenüber zuständigen (anderen) Behörden und notfalls öffentlich über diesen Betrug hätten informieren können. Der Gammelfleisch-Skandal oder Missstände im Pflegebereich, abenteuerliche Steuervermeidungskonstruktionen in Luxemburg oder der NSA-Überwachungs- und Geheimdienstskandal wären ohne Hinweise nicht aufgedeckt worden. Eine Altenpflegerin, die Missstände aufdeckte, musste bis zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte gehen, um ihr Recht zu bekommen. Aus dieser Entscheidung von 2011 hat der Gesetzgeber bis heute keine Konsequenzen gezogen.

Es geht nicht nur darum, die Gesellschaft zu schützen, sondern es geht zugleich darum, Unternehmen und Behörden zu schützen. Auch diese können kein Interesse daran haben, dass Missstände, rechtswidrige Zustände oder möglicherweise sogar die Begehung strafbarer Handlungen in ihren Unternehmen oder Behörden andauern. Deshalb ist ein solches Hinweisgeber-Schutzgesetz dringend erforderlich. Die bestehenden punktuellen und inkonsistenten gesetzlichen Regelungen

und ein Schutz allein durch die Rechtsprechung reichen nicht aus, wie die einzelnen Fälle belegen. Die Justizministerkonferenz hatte Mitte 2016 beschlossen: „Der deutsche Whistleblower-Schutz beschränkt sich auf vereinzelte Vorschriften und Einzelfallentscheidungen von Gerichten. Angesichts der gesellschaftlichen Bedeutung von frühzeitigen Hinweisen auf Missstände in Unternehmen, Behörden und Organisationen und im Hinblick auf internationale Vorhaben bitten die Justizministerinnen und Justizminister die Bundesregierung um Prüfung, ob der Schutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern einer gesetzlichen Regelung bedarf.“ Das ist auch international wie in der EU anerkannt und gefordert. Gleichwohl enthält der Vertrag der die Bundesregierung tragenden CDU/CSU-SPD-Koalition für die 19. Wahlperiode des Deutschen Bundestages nicht einmal mehr einen Prüfauftrag zum Hinweisgeberschutz. Dabei mangelt es nicht an Ideen, an Regulierungsentwürfen, es fehlt allein am nötigen Handlungswillen von Bundesregierung und sie tragender CDU/CSU-SPD-Koalition.

Dies wird sich nun ändern müssen, weil die Europäische Kommission am 23. April 2018 einen Richtlinienvorschlag zum Schutze von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, vorgelegt hat.<sup>1</sup> Die spätere Umsetzung einer solchen Richtlinie in nationales Recht wird sich angesichts der Verflechtung von nationalem Recht und EU-Recht schon rein tatsächlich nicht auf den Schutz von Personen, die Verstöße gegen EU-Recht melden, beschränken lassen, sondern eines konsistenten allgemeinen Gesetzes zum Schutze von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern bedürfen. Deshalb ist es ein Gebot politischer Klugheit, die deutsche Positionierung zu diesem Richtlinienvorschlag in Form eines vorbildlichen nationalen Whistleblower-Schutzgesetzes vorzunehmen und auf diesem Wege zugleich gegen den Richtlinienvorschlag etwa seitens des Bundesrates geltend gemachte Bedenken, sofern sie sich als berechtigt erweisen sollten, auszuräumen und aufzuzeigen, welches Maß an nationaler Regulierung für ein effektives Verbot von und Schutz vor Repressalien für Whistleblower nötig ist, aber auch als ausreichend erscheint. Damit würde die Bundesregierung sich der Unterstützung des Deutschen Bundestages versichern, anstatt in Bundesregierungs- und koalitionsinternem, die deutsche Verhandlungsposition schwächendem Positionierungsgerangel weiter auf der Stelle zu treten.

Die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sieht sich deshalb veranlasst, ihre Konzeption eines Whistleblower-Schutzgesetzes in aktualisierter und weiterentwickelter Fassung einzubringen und damit zugleich zur Positionsbildung für die Verhandlung des EU-Richtlinienvorschlags zum Schutze von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, beizutragen.

## B. Lösung

Änderungen im Bürgerlichen Gesetzbuch, Berufsbildungsgesetz, Bundesbeamtengesetz und Beamtenstatusgesetz gewähren Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern arbeits- bzw. dienstrechtlichen Diskriminierungsschutz und regeln, unter welchen Voraussetzungen sie sich an eine außerbetriebliche Stelle bzw. andere zuständige Behörde oder außerdienstliche Stelle bzw. direkt an die Öffentlichkeit wenden dürfen. Änderungen im Strafgesetzbuch stellen Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber unter bestimmten Bedingungen straffrei.

Ein solches Whistleblower-Schutzgesetz ist zugleich Mittel, Unternehmen und Behörden zu den nötigen, aber vielfach fehlenden effektiven Hinweisgebersyste-

<sup>1</sup> COM(2018) 218 final, Ratsdok. 8713/18.

men und damit einhergehender Fehlerkultur zu bewegen – in ihrem eigenen Interesse an Rechtmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit, Produktsicherheit, Arbeitssicherheit, Umweltschutz, Mitarbeitermotivation und guter Reputation.

**C. Alternativen**

Keine.

**D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand**

Keine.

**E. Erfüllungsaufwand**

Keiner.

**F. Weitere Kosten**

Keine.



**Entwurf eines Gesetzes zur Förderung von Transparenz und zum  
Diskriminierungsschutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern  
(Whistleblower-Schutzgesetz)**

Vom ...

Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:

**Artikel 1**

**Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches**

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das durch Artikel 6 des Gesetzes vom 12. Juli 2018 (BGBl. I S. 1151) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird nach der Angabe zu § 612a folgende Angabe eingefügt:  
„§ 612b Anzeigerecht“.
2. § 612a wird wie folgt geändert:
  - a) Der Wortlaut wird Absatz 1.
  - b) Folgender Absatz 2 wird angefügt:

„(2) Sofern ein Arbeitnehmer Tatsachen glaubhaft macht, die eine Benachteiligung wegen zulässiger Ausübung seiner Rechte vermuten lassen, trägt der Arbeitgeber die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen Absatz 1 vorliegt.“
3. Nach § 612a wird folgender § 612b eingefügt:

„§ 612b

Anzeigerecht

(1) Ist ein Arbeitnehmer aufgrund konkreter Anhaltspunkte der Auffassung, dass im Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit rechtliche Pflichten verletzt werden oder eine solche Verletzung droht, und hat er sich entschlossen, hierauf hinzuweisen, hat er sich zuerst an den Arbeitgeber oder eine zur innerbetrieblichen Klärung zuständige Stelle zu wenden.

(2) Der Arbeitnehmer hat das Recht, sich an eine zuständige außerbetriebliche Stelle zu wenden, wenn eine innerbetriebliche Stelle nach Absatz 1 nicht besteht oder der Arbeitgeber dem Verlangen nach Abhilfe nicht binnen angemessener Frist oder nach Auffassung des Arbeitnehmers aufgrund konkreter Anhaltspunkte nicht oder nicht ausreichend nachkommt. Eines vorherigen Abhilfeverlangens bedarf es nicht, wenn dies dem Arbeitnehmer nicht zumutbar ist. Unzumutbar ist ein solches Verlangen insbesondere, wenn der Arbeitnehmer aufgrund konkreter Anhaltspunkte der Auffassung ist, dass

1. im Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit eine gegenwärtige Gefahr für das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die Gesundheit, das Persönlichkeitsrecht, die Freiheit der Person, die Stabilität des Finanzsystems oder die Umwelt droht oder

2. im Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit eine erhebliche Straftat begangen worden ist oder eine solche droht,
3. eine Straftat geplant ist, durch deren Nichtanzeige der Arbeitnehmer sich selbst der Strafverfolgung aussetzen würde, oder
4. eine innerbetriebliche Abhilfe nicht oder nicht ausreichend erfolgen wird.

Im Fall des Satzes 3 Nummer 2 reicht es aus, dass der Arbeitnehmer die konkreten Anhaltspunkte vorträgt.

(3) Der Arbeitnehmer hat das Recht, sich unmittelbar an die Öffentlichkeit zu wenden, wenn das öffentliche Interesse am Bekanntwerden der Information das betriebliche Interesse an deren Geheimhaltung erheblich überwiegt. Ein solches überwiegendes öffentliches Interesse ist insbesondere gegeben, wenn der Arbeitnehmer aufgrund konkreter Anhaltspunkte annimmt, dass im Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit eine gegenwärtige erhebliche Gefahr für das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die Gesundheit, das Persönlichkeitsrecht, die Freiheit der Person, die Stabilität des Finanzsystems, die Umwelt oder die Begehung von erheblichen Straftaten droht.

(4) Der Arbeitnehmer darf eine verkörperte Wiedergabe der betrieblichen Information, die er offenbaren will, herstellen und an die jeweils zuständige Stelle übermitteln, soweit dies erforderlich ist, um die Voraussetzungen seiner Rechte nach den Absätzen 1 bis 3 glaubhaft zu machen.

(5) Von den Absätzen 1 bis 4 kann nicht zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden.

(6) Beschwerderechte des Arbeitnehmers, Anzeige- und Äußerungsrechte und Anzeigepflichten nach anderen Rechts- und Verwaltungsvorschriften sowie die Rechte der Arbeitnehmervertretungen bleiben unberührt.“

## Artikel 2

### Änderung des Berufsbildungsgesetzes

§ 13 Satz 2 Nummer 6 des Berufsbildungsgesetzes vom 23. März 2005 (BGBl. I S. 931), das zuletzt durch Artikel 14 des Gesetzes vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2581) geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

- „6. über Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse Stillschweigen zu wahren, soweit kein gesetzliches Anzeige- oder Äußerungsrecht besteht.“

## Artikel 3

### Änderung des Bundesbeamtengesetzes

Das Bundesbeamtengesetz vom 5. Februar 2009 (BGBl. I S. 160), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 8. Juni 2017 (BGBl. I S. 1570) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird nach der Angabe zu § 67 folgende Angabe eingefügt:  
„§ 67a Anzeigerecht bei rechtswidrigen Diensthandlungen“.
2. § 66 wird wie folgt geändert:
  - a) Satz 1 wird Absatz 1.
  - b) Folgender Satz wird angefügt:  
„Die Ausübung der Rechte nach § 67a ist kein zwingender dienstlicher Grund.“
  - c) Der bisherige Satz 2 wird Absatz 2.

3. § 67 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 wird wie folgt gefasst:  
„3. Beamtinnen und Beamte rechtmäßig von ihren Rechten aus § 67a Gebrauch machen.“
4. Nach § 67 wird folgender § 67a eingefügt:

„§ 67a

Anzeigerecht bei rechtswidrigen Diensthandlungen

(1) Beamtinnen und Beamte haben sich zuerst an ihre Vorgesetzten oder eine dafür vorgesehene innerdienstliche Stelle zu wenden, wenn sie bei oder bei Gelegenheit ihrer dienstlichen Tätigkeit einen nach ihrer Auffassung durch konkrete Anhaltspunkte begründeten Verdacht gewonnen haben, dass

1. eine Angehörige oder ein Angehöriger einer Behörde oder Dienststelle im Zusammenhang mit der behördlichen Tätigkeit eine erhebliche Straftat begangen hat,
2. eine Angehörige oder ein Angehöriger einer Behörde oder Dienststelle im Zusammenhang mit der behördlichen Tätigkeit erhebliche Straftaten Dritter wissentlich in Kauf genommen hat oder
3. im Zusammenhang mit der behördlichen Tätigkeit eine gegenwärtige Gefahr für das Leben und die körperliche Unversehrtheit, die Gesundheit, das Persönlichkeitsrecht, die Freiheit der Person, die Stabilität des Finanzsystems oder die Umwelt droht.

§ 125 Absatz 2 gilt entsprechend. Erfolgt auf die Anzeige binnen angemessener Frist keine in der Sache begründete Antwort oder bestehen nach ihrer Auffassung konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die Antwort unzureichend ist, haben Beamtinnen und Beamte das Recht, einen fortbestehenden Verdacht (Satz 1) gegenüber einer anderen zuständigen Behörde oder außerdienstlichen Stelle anzuzeigen.

(2) Beamtinnen und Beamte haben das Recht, sich unmittelbar an die Öffentlichkeit zu wenden, wenn das öffentliche Interesse am Bekanntwerden der Information das behördliche Interesse an deren Geheimhaltung erheblich überwiegt. Ein solches überwiegendes öffentliches Interesse ist insbesondere gegeben, wenn Beamtinnen und Beamte bei oder bei Gelegenheit ihrer dienstlichen Tätigkeit einen nach ihrer Auffassung durch konkrete Anhaltspunkte begründeten Verdacht gewonnen haben, dass durch oder infolge rechtswidriger dienstlicher Handlungen oder Unterlassungen eine gegenwärtige erhebliche Gefahr für das Leben und die körperliche Unversehrtheit, die Gesundheit, das Persönlichkeitsrecht, die Freiheit der Person, die Stabilität des Finanzsystems oder die Umwelt oder die Begehung von erheblichen Straftaten droht und nach ihrer Auffassung konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass bei einem Vorgehen nach Absatz 1 keine oder keine rechtzeitige Abhilfe zu erwarten ist.

(3) Beamtinnen und Beamte dürfen eine verkörperte Wiedergabe der Information, die sie offenbaren wollen, herstellen und an die jeweils zuständige Stelle übermitteln, soweit dies erforderlich ist, um die Voraussetzungen ihrer Rechte nach den Absätzen 1 und 2 glaubhaft zu machen.

(4) In Fällen des Absatzes 1 Satz 3 sowie der Absätze 2 und 3 handeln Beamtinnen und Beamte nicht pflichtwidrig. Durch eine rechtmäßige Wahrnehmung der Rechte und Pflichten aus den Absätzen 1 bis 3 dürfen ihnen im Dienst keine rechtlichen oder tatsächlichen Nachteile entstehen.

(5) Macht eine Beamtin oder ein Beamter Tatsachen glaubhaft, die eine Benachteiligung wegen rechtmäßiger Wahrnehmung der Rechte und Pflichten aus den Absätzen 1 bis 3 erkennen lassen, trägt der Dienstherr die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen Absatz 4 Satz 2 vorliegt.

(6) Anzeige- und Äußerungsrechte sowie Anzeigepflichten nach anderen Vorschriften bleiben unberührt.“

## Artikel 4

### Änderung des Beamtenstatusgesetzes

Das Beamtenstatusgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Juni 2008 (BGBl. I S. 1010), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 8. Juni 2017 (BGBl. I S. 1570) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird nach der Angabe zu § 37 folgende Angabe eingefügt:  
„§ 37a Anzeigerecht bei rechtswidrigen Diensthandlungen“.
2. § 37 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 wird wie folgt gefasst:  
„3. Beamtinnen und Beamte rechtmäßig von ihren Rechten aus § 37a Gebrauch machen.“
3. Nach § 37 wird folgender § 37a eingefügt:

#### „§ 37a

##### Anzeigerecht bei rechtswidrigen Diensthandlungen

(1) Beamtinnen und Beamte haben sich zuerst an ihre Vorgesetzten oder eine dafür vorgesehene innerdienstliche Stelle zu wenden, wenn sie bei oder bei Gelegenheit ihrer dienstlichen Tätigkeit einen nach ihrer Auffassung durch konkrete Anhaltspunkte begründeten Verdacht gewonnen haben, dass

1. eine Angehörige oder ein Angehöriger einer Behörde oder Dienststelle im Zusammenhang mit der behördlichen Tätigkeit eine erhebliche Straftat begangen hat,
2. eine Angehörige oder ein Angehöriger einer Behörde oder Dienststelle im Zusammenhang mit der behördlichen Tätigkeit erhebliche Straftaten Dritter wissentlich in Kauf genommen hat oder
3. im Zusammenhang mit der behördlichen Tätigkeit eine gegenwärtige Gefahr für das Leben und die körperliche Unversehrtheit, die Gesundheit, das Persönlichkeitsrecht, die Freiheit der Person, die Stabilität des Finanzsystems oder die Umwelt droht.

Ist der oder die unmittelbare Vorgesetzte von dem Verdacht betroffen, ist die Anzeige bei der oder dem nächsthöheren Vorgesetzten unmittelbar einzureichen. Erfolgt auf die Anzeige binnen angemessener Frist keine in der Sache begründete Antwort oder bestehen nach ihrer Auffassung konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die Antwort unzureichend ist, haben Beamtinnen und Beamte das Recht, einen fortbestehenden Verdacht (Satz 1) gegenüber einer anderen zuständigen Behörde oder außerdienstlichen Stelle anzuzeigen.

(2) Beamtinnen und Beamte haben das Recht, sich unmittelbar an die Öffentlichkeit zu wenden, wenn das öffentliche Interesse am Bekanntwerden der Information das behördliche Interesse an deren Geheimhaltung erheblich überwiegt. Ein solches überwiegendes öffentliches Interesse ist insbesondere gegeben, wenn Beamtinnen und Beamte bei oder bei Gelegenheit ihrer dienstlichen Tätigkeit einen nach ihrer Auffassung durch konkrete Anhaltspunkte begründeten Verdacht gewonnen haben, dass durch oder infolge rechtswidriger dienstlicher Handlungen oder Unterlassungen eine gegenwärtige erhebliche Gefahr für das Leben und die körperliche Unversehrtheit, die Gesundheit, das Persönlichkeitsrecht, die Freiheit der Person, die Stabilität des Finanzsystems oder die Umwelt oder die Begehung von erheblichen Straftaten droht und nach ihrer Auffassung konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass bei einem Vorgehen nach Absatz 1 keine oder keine rechtzeitige Abhilfe zu erwarten ist.

(3) Beamtinnen und Beamte dürfen eine verkörperte Wiedergabe der Information, die sie offenbaren wollen, herstellen und an die jeweils zuständige Stelle übermitteln, soweit dies erforderlich ist, um die Voraussetzungen ihrer Rechte nach den Absätzen 1 und 2 glaubhaft zu machen.

(4) In Fällen des Absatzes 1 Satz 3 sowie der Absätze 2 und 3 handeln Beamtinnen und Beamte nicht pflichtwidrig. Durch eine rechtmäßige Wahrnehmung der Rechte und Pflichten aus den Absätzen 1 bis 3 dürfen ihnen im Dienst keine rechtlichen oder tatsächlichen Nachteile entstehen.

(5) Macht eine Beamtin oder ein Beamter Tatsachen glaubhaft, die eine Benachteiligung wegen rechtmäßiger Wahrnehmung der Rechte und Pflichten aus den Absätzen 1 bis 3 erkennen lassen, trägt der Dienstherr die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen Absatz 4 Satz 2 vorliegt.

(6) Anzeige- und Äußerungsrechte sowie Anzeigepflichten nach anderen Vorschriften bleiben unberührt.“

4. § 39 wird wie folgt geändert:

a) Satz 1 wird Absatz 1.

b) Folgender Satz wird angefügt:

„Die Ausübung der Rechte nach § 37a ist kein zwingender dienstlicher Grund.“

c) Der bisherige Satz 2 wird Absatz 2.

## Artikel 5

### Änderung des Strafgesetzbuches

Das Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 30. Oktober 2017 (BGBl. I S. 3618) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:

a) Die Angabe zu § 97b wird wie folgt gefasst:

„§ 97b (weggefallen“).

b) Die Angabe zu § 353c wird wie folgt geändert:

„§ 353c Befugtes Offenbaren eines Geheimnisses“.

2. § 93 wird wie folgt gefasst:

#### „§ 93

##### Begriff des Staatsgeheimnisses

(1) Staatsgeheimnisse sind Informationen oder Gegenstände, die

1. durch oder aufgrund eines Gesetzes von einer amtlichen Stelle oder auf Veranlassung einer amtlichen Stelle geheim gehalten werden, mindestens als „geheim“ oder gleichwertig eingestuft und nur einem beschränkten Personenkreis zugänglich sind und
2. vor einer fremden Macht geheim gehalten werden müssen, um die Gefahr eines schweren Nachteils für die äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland abzuwenden.

(2) Keine Staatsgeheimnisse sind Informationen oder Gegenstände, bei denen das öffentliche Interesse am Bekanntwerden das öffentliche Interesse an deren Geheimhaltung erheblich überwiegt, insbesondere wenn sie oder ihre Inhalte

1. gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung verstoßen,

2. auf Grundrechtsverletzungen oder die Begehung schwerer Straftaten (§ 100c Absatz 2 der Strafprozessordnung) schließen lassen,
3. gegen zwischenstaatlich vereinbarte Rüstungsbeschränkungen verstoßen.“
3. In § 95 Absatz 1, § 96 Absatz 2, § 97 Absatz 1 und 2 werden jeweils die nach dem Wort „Staatsgeheimnis“ folgenden Satzteile „das von einer amtlichen Stelle oder auf deren Veranlassung geheim gehalten wird“ gestrichen.
4. § 97b wird aufgehoben.
5. § 353c wird wie folgt gefasst:

„§ 353c

Befugtes Offenbaren eines Geheimnisses

Befugt ist das Offenbaren eines Geheimnisses dann, wenn der Täter zur Aufklärung, Verhinderung oder Beendigung einer Grundrechtsverletzung oder der Begehung einer schweren Straftat (§ 100c Absatz 2 der Strafprozessordnung) handelt, rechtzeitige Abhilfe nicht zu erwarten ist und das öffentliche Interesse an der Weitergabe der Information das Geheimhaltungsinteresse erheblich überwiegt. Das Gleiche gilt für das Offenbaren eines Geheimnisses zur Verhinderung oder Beendigung einer drohenden oder gegenwärtigen Gefahr für das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die Gesundheit, das Persönlichkeitsrecht, die Freiheit der Person, die Stabilität des Finanzsystems oder die Umwelt.“

## Artikel 6

### Evaluierung

(1) Die Bundesregierung berichtet dem Deutschen Bundestag bis zum ... [einsetzen: Angabe des Tages und des Monats des Inkrafttretens dieses Gesetzes sowie der Jahreszahl des fünften auf das Inkrafttreten folgenden Jahres] über die Anwendung dieses Gesetzes und die Auswirkungen dieses Gesetzes auf den Schutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern in Deutschland. In dem Bericht ist insbesondere zu untersuchen und zu bewerten, ob weitere gesetzgeberische Maßnahmen erforderlich sind.

(2) Sofern sich aus dem Bericht die Notwendigkeit gesetzgeberischer Maßnahmen ergibt, soll die Bundesregierung diese vorschlagen.

(3) Die Bundesregierung erarbeitet aufgrund der Erkenntnisse der Evaluierung und anhand von „Best-Practice-Beispielen“ Leitlinien für die Etablierung betriebs- und verwaltungsinterner Hinweisgebersysteme.

## Artikel 7

### Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Berlin, den 25. September 2018

**Katrin Göring-Eckardt, Dr. Anton Hofreiter und Fraktion**

## Begründung

### A. Allgemeiner Teil

Seit der 16. Wahlperiode liegen dem Deutschen Bundestag mehrere, jeweils weiterentwickelte Regelungsvorschläge zum Whistleblowerschutz vor. In der 16. Wahlperiode scheiterte ein erster Vorschlag dreier Bundesministerien an Unstimmigkeiten der damaligen Koalitionspartner und in der 17. und 18. Wahlperiode wurden ein Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und zwei Entwürfe der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (zuletzt auf Drs 18/3039) von den Regierungs-Koalitionen stets mit der Behauptung angeblich fehlenden Regelungsbedarfs abgelehnt. Die Vorschläge waren 2012 und 2015 Gegenstand öffentlicher Ausschussanhörungen (zuletzt: [www.bundestag.de/ausschuesse/ausschuesse18/a11/anhoerungen/37\\_sitzung\\_whistleblower/354566](http://www.bundestag.de/ausschuesse/ausschuesse18/a11/anhoerungen/37_sitzung_whistleblower/354566)). Zum Sachstand soll hier nur verwiesen werden auf den Allgemeinen Teil der Begründung des Gesetzentwurfs der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN auf Drs. 18/3039 (S. 9ff), auf die rechtswissenschaftliche Aufarbeitung des Whistleblowing<sup>2</sup> und Übersichten zu seiner bisherigen internationalrechtlichen Regulierung<sup>3</sup>. Auch von der Unionsfraktion wurden in der Bundestagsdebatte 2014/2015 zum Entwurf des von der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN eingebrachten Whistleblower-Schutzgesetzes Hinweisgeber und Hinweisgeberinnen zu Recht für ihren Mut mit folgenden Worten gelobt: „Diese Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber legen damit eine Zivilcourage an den Tag, die nicht hoch genug gelobt und anerkannt werden kann. Sie gehen ein hohes Risiko ein und setzen für das hohe Gut der Gerechtigkeit gar ihren Ruf und ihre Existenz aufs Spiel. Ich spreche diesen Menschen daher persönlich, aber auch im Namen der CDU/CSU-Fraktion großen Respekt aus.“ „Es darf keinen Automatismus geben nach dem Motto „Jeder Hinweisgeber ist ein Verräter, ein Denunziant oder ein Nestbeschmutzer“. Hinweisgeber eröffnen uns die Chance auf Transparenz, die Chance auf kostbare Hinweise.“<sup>4</sup> Bis auf unzureichende punktuelle Reaktionen in § 8 Abs. 1 PKGrG (2016) sowie auf EU-Vorgaben im Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz 2016 (§ 4d FinDAG), 2017 in § 3b Börsengesetz und 2018 im Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (BR-Drs. 382/18) sind Koalition und Bundesregierung aber untätig geblieben. Im Entwurf des Geschäftsgeheimnisgesetzes macht die Bundesregierung das Whistleblowing entgegen der umzusetzenden diesbezüglichen Richtlinie<sup>5</sup> von einer Ausnahme zu einem bloßen Rechtfertigungsgrund und bleibt der ideologischen Fehlvorstellung verhaftet, für die Frage, ob Whistleblowing berechtigt ist, komme es auf die Motivation der Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber (und nicht allein auf den Gegenstand der Informationsweitergabe) an.

Der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme vom 6. Juli 2018<sup>6</sup> zu dem EU-Richtlinienvorschlag vom 23. April 2018 zum Schutze von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden<sup>7</sup>, neben Hinweisen auf aus seiner Sicht bestehende Probleme ausgeführt: „Aus Sicht des Bundesrates ist der Schutz von Hinweisgebern eine geeignete Maßnahme, um Rechtsverstöße und Missstände aufzudecken und eine ordnungsgemäße Verwaltung zu gewährleisten. Insofern begrüßt der Bundesrat Regelungen zum Schutz von Hinweisgebern grundsätzlich.“ Und die Bundesregierung hatte in ihrer umfassenden Bewertung vom 2. August 2018 zu diesem Richtlinienvorschlag neben noch klärungsbedürftigen Punkten u.a. ausgeführt, dass es bislang kein allgemeines Gesetz zum Schutz von Hinweisgebern in Deutschland gibt, Hinweisgeber durch das Melden von Verstößen zur Rechtsdurchsetzung beitragen, das Gemeinwohl schützen und zur Aufdeckung und Verfolgung von Umweltverstößen beitragen können. Die Bundesregierung plant gleichwohl keine weitere Regelung auf nationaler Ebene und beschränkt sich (so ihre

<sup>2</sup> Zuletzt etwa Simona Kreis, Whistleblowing als Beitrag zur Rechtsdurchsetzung, Das öffentliche Informationsinteresse im Arbeitsrecht (Beiträge zum Arbeitsrecht 3), 2017.

<sup>3</sup> Andreas Fischer-Lescano, Internationalrechtliche Regulierung des Whistleblowing – Anpassungsbedarf im deutschen Recht Juristisches Kurzgutachten im Auftrag des DGB, Sept. 2015.

<sup>4</sup> 7.11.2014, BT-Prot 18/64, S. 6020, MdB Willfried Oellers, S. 6026 (MdB Alexander Hoffmann), 18.6.2015 BT-Prot 18/112, S. 1822 (MdB Oellers).

<sup>5</sup> RL (EU) 2016/943 zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung.

<sup>6</sup> BR-Drs, 173/18.

<sup>7</sup> COM(2018) 218 final, Ratsdok. 8713/18.

Antwort zu Frage 7 auf Drs. 19/3546) auf die Mitwirkung bei der Verhandlung des vorgenannten Richtlinienvorschlags der EU-Kommission, konnte sich zu diesem Richtlinienvorschlag aber bislang nicht positionieren (ebenda, Antwort zu Frage 5).

Gesetzgebungsbedarf besteht im allgemeinen Arbeitsrecht, im Dienstrecht und im Strafrecht. Die bisherigen punktuellen und sehr unterschiedlichen Regelungen<sup>8</sup> reichen nicht aus. Der Rechtsprechung ist es deswegen nicht gelungen, einen hinreichend klaren und einheitlichen Schutz zugunsten von Whistleblowern zu schaffen. Eine Regelung z. B. im Finanzmarktrecht nützt dem, der hinreichend geschützt intern oder extern auf Missstände in anderen Bereichen, etwa in der Pflege, im Gesundheitswesen, in Behörden und anderen Unternehmen (aktuell etwa: KFZ-Hersteller in Sachen Abgasmanipulation) hinweisen wollte, gar nichts. Die bestehende unbillige rechtliche Schieflage zeigt auch folgendes Beispiel: Wer chemische Stoffe in Gewässer ableitet, wird wegen Gewässerunreinigung nach § 324 StGB bestraft. Keine Beachtung findet hingegen der Umstand, dass die oder derjenige Insider, die oder der diese Straftat publik gemacht hat, mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen sowie mit Schadenersatzforderungen seitens des betreffenden Unternehmens rechnen muss. Gleiches gilt für Beschäftigte, die z. B. organisierte Schwarzarbeit, das Unterlaufen von Mindestlöhnen und Sozialversicherungsbeiträgen aufdecken.

Die hier vorgeschlagene Regelung, Diskriminierungen wegen nach außen getragener Hinweise auf Missstände auszuschließen, ist in Deutschland keine grundsätzliche Neuerung, sondern bereits für Teilbereiche eingeführt, und zwar auch ohne obligatorische interne Abhilfeversuche zuvor. Beispiele:

- Aufgrund des Petitions-Grundrechts darf sich jede und jeder ohne Nachteile „mit Bitten und Beschwerden an die zuständigen Stellen und an die Volksvertretung wenden“ (Art. 17 GG). In bestimmten Fällen führt dies auch dazu, dass die ansonsten etwa im öffentlichen Recht obligatorische Einhaltung des Dienstweges zugunsten einer wirksamen und direkten Ansprache zuständiger Stellen zurücktreten muss.
- „Jeder Soldat hat das Recht, sich einzeln ohne Einhaltung des Dienstwegs unmittelbar an den Wehrbeauftragten zu wenden. Wegen der Tatsache der Anrufung des Wehrbeauftragten darf er nicht dienstlich gemäßregelt oder benachteiligt werden.“ (§ 7 WBeauftrG).
- Angehörige der Nachrichtendienste des Bundes dürfen sich in „dienstlichen Angelegenheiten sowie bei innerdienstlichen Missständen“ explizit „ohne Einhaltung des Dienstweges“ unmittelbar an das Parlamentarische Kontrollgremium des Bundestages zur Kontrolle der Geheimdiensttätigkeit (wenn auch nicht, was aber nötig wäre, an dessen einzelne Mitglieder) wenden. Wegen der Tatsache der Eingabe dürfen die Meldenden dienstlich nicht gemäßregelt oder benachteiligt werden. Allerdings ist der Name der mitteilenden Person nicht hinreichend geschützt, denn er darf, soweit für eine Sachverhaltsaufklärung erforderlich, bekannt gegeben werden (§ 8 Abs. 1 PKGrG).
- Im Bereich der Finanzdienstleistungsaufsicht regelt § 4d FinDAG die Zulässigkeit von Meldungen über tatsächliche oder potentielle Verstöße gegen Rechtsvorschriften, deren Einhaltung die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) sicherzustellen hat, nebst arbeits-, schadenersatz- und strafrechtlichem Schutz für meldende Mitarbeiter aus von der BaFin beaufsichtigten Unternehmen und Personen.
- Jede betroffene Person hat unbeschadet anderweitiger Rechtsbehelfe das Recht auf Beschwerde bei einer Aufsichtsbehörde, insbesondere in dem Mitgliedstaat ihres gewöhnlichen Aufenthaltsorts, ihres Arbeitsplatzes oder des Orts des mutmaßlichen Verstoßes, wenn die betroffene Person der Ansicht ist, dass die Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten gegen die Datenschutzgrundverordnung verstößt (Art 77 i. V. m. Art. 13 Abs. 2 Buchst. d DSGVO).

Im allgemeinen Beamtenrecht des Bundes bestehen, abgesehen von einer Minimalumsetzung von Art. 9 des Zivilrechtsübereinkommens des Europarats über Korruptionsbekämpfung und einigen Verwaltungsvorschriften keine Regelungen zu Rechten von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern: Die 2009 gleichlautend für Beamtinnen und Beamte des Bundes in § 67 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 sowie Satz 2 des Bundesbeamtengesetzes (BBG), in § 37 Abs. 2 des Beamtenstatusgesetzes (BeamStG) für die Länder- und Kommunalbeamtinnen und -beamten sowie in § 14 Abs. 1 des Soldatengesetzes (SG) für Soldatinnen und Soldaten ohne Anpassung des übrigen Beamtenrechts

<sup>8</sup> Vereinzelt bestehende Regelungen für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer wie § 612a BGB bieten keinen ausreichenden Schutz für HinweisgeberInnen. Vorschriften wie § 17 ArbSchG, § 84 BetrVG, § 13 AGG sind in ihrem Anwendungsbereich viel zu eng, § 4d FinDAG, § 3b BörsenG, § 53 Abs. 5 GeldwäschG, § 7 WBeauftrG, § 8 Abs. 1 PKGrG erfassen nur spezielle Sonderfälle bzw. Sektoren. Zudem ermöglichen § 84 BetrVG, § 13 AGG und z. B. § 25a Abs. 1 Satz 6 Nr. 3 KWG lediglich betriebsinterne Hinweise.

eingefügte Ausnahme von der Verschwiegenheitspflicht ist zu eng gefasst und hilft den bestehenden Rechtsunsicherheiten nicht ab. Die Regelung ermöglicht Beamtinnen und Beamten des Bundes lediglich bei durch Tatsachen begründetem Verdacht einer Korruptionsstraftat nach den §§ 331 bis 337 des Strafgesetzbuches sich an ihre oberste Dienstbehörde oder auch direkt an eine Strafverfolgungsbehörde, also Polizei oder Staatsanwaltschaft zu wenden. Außer der für Jedermann/frau bestehenden Pflicht zur Anzeige der Katalogstraftaten des § 138 StGB gilt das aber für alle anderen Straftaten nicht. Eine entsprechende Regelung für Landes- und Kommunalbeamtinnen und -beamte enthält § 37 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 sowie Satz 2 des Beamtenstatusgesetzes (BeamtStG). Die Geltung dieser Bestimmungen auch für Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst des Bundes und der Länder wird durch Verwaltungsvorschriften angeordnet (in den Ländern teils auch etwas weitergehende Gesetze). Sachliche Gründe dafür, eine Ausnahme von der Verschwiegenheitspflicht nur auf bestimmte Korruptionsstraftaten zu beschränken, sind nicht ersichtlich.

Den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des öffentlichen Dienstes ist es unverändert grundsätzlich verboten, sich an die Öffentlichkeit zu wenden. Verstöße sind mit Strafe bedroht und können als Dienstvergehen geahndet werden. Nur bei einer Informationsweitergabe über schwere Verstöße gegen die verfassungsmäßige Ordnung (im Sinne von freiheitlich demokratischer Grundordnung) lässt die Rechtsprechung dann eine Ausnahme zu, wenn alle anderen Abhilfemöglichkeiten (einschließlich des Petitionsrechts) ausgeschöpft sind – so seit dem BGH-Urteil von 1965 im Falle des BND-Angestellten Pätsch (bestätigt durch BVerfGE 28, 191). Pätsch hatte nicht alle Möglichkeiten ausgeschöpft, wurde bestraft und entlassen. Weder diese Rechtsprechung noch das Beamtenverfassungsrecht hindern allerdings die mit diesem Gesetzentwurf vorgelegte, zur Klarstellung der Rechte und Pflichten von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern im öffentlichen Dienst notwendigen Neuregelungen: Nach Art. 33 Abs. 5 GG ist das Recht des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln. Das schließt Reformen des Beamtenrechts ein. Die 2006 dem Art. 33 Abs. 5 GG angefügte Fortentwicklungsklausel bekräftigt das. Mit dieser Ergänzung wird „die Notwendigkeit einer Modernisierung und Anpassung des öffentlichen Dienstrechts an sich ändernde Rahmenbedingungen hervorgehoben. Sie soll Gesetzgebung und Rechtsprechung die Weiterentwicklung des öffentlichen Dienstrechts erleichtern“ (BT-Drs.16/813, S. 10).

Eine sachgerechte Übertragung der Änderungen im Beamtenrecht auch in das Soldatengesetz bedarf im Hinblick auf die Institution des Wehrbeauftragten und die Wehrbeschwerdeordnung näherer Prüfung und bleibt weiteren Regelungsschritten vorbehalten.

Die Vorschriften über den Wehrbeauftragten des Deutschen Bundestags bleiben unberührt. Mit dem Wehrbeauftragten steht Soldatinnen und Soldaten bereits seit 1956 eine Instanz zur Verfügung, bei der sie Fehlverhalten wie Verletzungen der Grundrechte der Soldatinnen und Soldaten und Verstöße gegen die Innere Führung anzeigen können. Die beständig hohe Zahl der jährlichen Eingaben zeigt, dass die Soldatinnen und Soldaten von dieser Möglichkeit aktiv Gebrauch machen. Beispiele wie das Offenbaren der Ereignisse auf dem Schulschiff der Marine Gorch Fock machen deutlich, dass dieses Prinzip funktioniert und weiter gestärkt werden sollte.

Im Besonderen Teil des Strafgesetzbuches finden sich in den §§ 93 ff. Regelungen zur Strafbarkeit der Preisgabe von Staatsgeheimnissen, in § 353b ist die Verletzung von Dienstgeheimnissen normiert. Es bestehen aber keine Regelungen dazu, unter welchen Umständen das öffentliche Interesse an der Weitergabe der Information das Geheimhaltungsinteresse überwiegt und das Offenbaren dieser Information nicht strafbewehrt sein soll. Die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN hatte 2016 als Konsequenz aus der netzpolitik.org.-Affäre u.a. die Geheimnisverrats-Straftatbestände (Landesverrat, Verrat von Dienstgeheimnissen) grundlegend aufgearbeitet (Drs. 18/10036). Das Ergebnis wurde in den vorliegenden Gesetzentwurf übernommen. Der besondere gesetzgeberische Handlungsbedarf im Strafrecht ergibt sich unter anderem auch aus den Vorgaben des internationalen Rechts zur Korruptionsbekämpfung.

Die Gesetzgebungskompetenz für die Änderung des BGB folgt aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 und 12 GG, für die Änderung des BBiG (arbeitsrechtliche Bestimmung) ebenfalls aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG und im Übrigen aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 i. V. m. Art. 72 Abs. 2 GG (Erforderlichkeit im gesamtstaatlichen Interesse zur Wahrung der Rechtseinheit), für die Änderung des StGB aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG, die Änderung des BBG aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 8 GG und für die des BeamStG aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG. Die Zustimmungsbedürftigkeit des Gesetzes folgt aus Art. 74 Abs. 2 GG.

## B. Besonderer Teil

### Zu Artikel 1 – Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches

#### Zu Nummer 1

Es handelt sich um redaktionelle Folgeänderungen.

#### Zu Nummer 2

##### Zu a)

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung aufgrund der Anfügung eines neuen Absatzes. Inhaltlich erscheint eine Ergänzung des Wortlauts („Der Arbeitgeber darf einen Arbeitnehmer bei einer Vereinbarung oder einer Maßnahme nicht benachteiligen, weil der Arbeitnehmer in zulässiger Weise seine Rechte ausübt.“) um die zum Teil vorgeschlagenen Begriffe „Handlung oder Unterlassung“ nicht erforderlich, um ein umfassendes Maßregelungsverbot sicherzustellen. Unter dem Begriff der Maßnahme ist bereits jedes rechtliche oder tatsächliche Verhalten des Arbeitgebers zu verstehen. Auch ein Unterlassen kann eine Maßnahme darstellen.

##### Zu b)

Um die negativen Folgen für die Arbeitnehmerin bzw. den Arbeitnehmer, die ein berechtigtes Whistleblowing oft nach sich zieht, einzuschränken, ist eine Erweiterung der jetzigen Regelung des Maßregelungsverbots um eine Beweislastregelung notwendig. Die in den neuen § 612b Abs. 2 aufgenommene Abstufung der Beweislast ist an § 22 AGG angelehnt und trägt dem Umstand Rechnung, dass dem Arbeitnehmer der Nachweis der Kausalität zwischen der zulässigen Rechteaübung und einer Benachteiligung kaum gelingen kann, da es sich dabei um eine innere Tatsache handelt.

#### Zu Nummer 3

##### Zu § 612b insgesamt

Arbeitnehmer/Arbeitnehmerin im Sinne von § 612b ist entsprechendem dem weiten Arbeitnehmerbegriff jede abhängige Beschäftigung (Leitende Angestellte ebenso wie z. B. Auszubildende, Volontäre, Praktikanten, Leiharbeitsverhältnisse). Der Begriff des Betriebs ist weit auszulegen und nicht auf die jeweilige Betriebsstätte beschränkt, sondern umfasst das Unternehmen, den Konzern ebenso. Das rechtsstaatliche öffentliche Interesse daran, dass Rechtsverstöße aufgedeckt werden, besteht unabhängig davon, aus welchem Motiv ein Hinweis gegeben wird. Ursache berechtigten Whistleblowings ist ein Verstoß gegen Rechtsvorschriften; die Motivlage darf für die Beurteilung keine Rolle spielen (vgl. Kreis, Whistleblowing als Beitrag zur Rechtsdurchsetzung. Das öffentliche Informationsinteresse im Arbeitsrecht (Beiträge zum Arbeitsrecht 3), 2017, S. 170 ff.). Zur Heranziehung des subjektiven Beurteilungshorizonts aus Sicht der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers als Maßstab siehe im Übrigen die nachstehende Begründung zu Absatz 1.

##### Zu Absatz 1

Die gewählte Formulierung in Absatz 1 bringt zum Ausdruck, dass sich der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin wegen verschiedenster Kritikpunkte an den Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin wenden kann. Auch bei der Verletzung rechtlicher Pflichten soll der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin sich grundsätzlich zunächst an den Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin wenden und so versuchen, innerbetrieblich Abhilfe zu schaffen, bevor er oder sie eine externe Stelle kontaktiert. Unabhängig von der in Absatz 1 getroffenen Regelung hat eine Arbeitnehmerin bzw. ein Arbeitnehmer grundsätzlich rein faktisch die Möglichkeit, sich bei internen Missständen an eine interne zuständige Stelle zu wenden und betriebliche Abhilfe zu verlangen. Die vorliegende Regelung hat nicht allein deklaratorischen Charakter, da durch die Bestimmung – verdeutlicht durch die Überschrift („Anzeigerecht“) – eine rechtliche Zulässigkeit des Handelns normiert wird und die Kontaktierung einer internen Stelle somit als Grundlage für eine verhaltensbedingte Kündigung, Abmahnung oder andere nachteilige Maßnahmen ausscheidet.

Welche Stelle innerbetrieblich für die Entgegennahme von Hinweisen zuständig ist, hängt von dem konkreten Betrieb ab. Wenn vorhanden, kann es beispielsweise der Betriebsrat sein. Eine innerbetriebliche Stelle kann auch

eine Einrichtung sein, die die Abgabe des Hinweises unter Wahrung der Anonymität des Hinweisgebers oder der Hinweisgeberin gewährleistet – so etwa eine von dem Unternehmen zur Entgegennahme und anonymer Weiterleitung derartiger Hinweise befugte und beauftragte Anwaltskanzlei.

Sollte keine innerbetriebliche Stelle dazu eingerichtet worden sein, ist der Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin zuständig. Im Fall von Leiharbeitsverhältnissen ist auch der Entleiher bzw. die Entleiherin als zuständige innerbetriebliche Stelle anzusehen.

Bei der Beurteilung der Voraussetzungen des Absatz 1 ist der subjektive Beurteilungshorizont aus Sicht der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers heranzuziehen. Die Wahl eines rein objektiven Beurteilungshorizonts hätte keine ausreichende Rechtssicherheit für Whistleblower. Die Gefahr der Legalisierung ungerechtfertigter oder gar böswilliger Denunzierungen von Arbeitgeberinnen bzw. Arbeitgebern durch Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmer besteht nicht, da auch ein subjektiver Bewertungsmaßstab zum einen eine echte Überzeugung und zum anderen nach dem Gesetzentwurf voraussetzt, dass es konkrete Anhaltspunkte für die Auffassung der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers geben muss. Kündigungen oder arbeitsvertragliche und deliktische Schadensersatzansprüche bei substanzlosem Querulamentum oder reinen Racheakten bleiben möglich, da leichtfertige oder gar wissentliche unwahre Anzeigen nicht von der Schutzvorschrift erfasst sind. Der Gesetzentwurf erstrebt daher nur, dass sich der Schutz auch auf falsche Rückschlüsse aus konkreten Anhaltspunkten für Missstände erstreckt. Die Formulierung „aufgrund konkreter Anhaltspunkte der Auffassung“ entspricht derjenigen aus dem Anzeigerecht in § 17 Abs. 2 ArbSchG.

Je sicherer Arbeitnehmer/Arbeitnehmerinnen davon ausgehen können, dass mit einem Hinweis sachlich und effektiv verfahren wird und insbesondere auf Wunsch Anonymität gesichert ist, desto eher werden sie sich an einen innerbetrieblichen Ansprechpartner bzw. den Arbeitgeber wenden.

In Absatz 1 Satz 1 wird die Formulierung „rechtliche Pflichten“ verwendet. Es wird bewusst von der Formulierung „gesetzliche Pflichten“ Abstand genommen, da der Anwendungsbereich ansonsten zu eingegrenzt wäre. Durch die Verwendung des Begriffs „rechtliche Pflichten“ sind auch untergesetzliche Vorschriften, wie Verordnungen und Dienstvorschriften miteingefasst. Allerdings wird im weiteren Verlauf noch zu prüfen sein, ob die Formulierung „rechtliche Pflichten“ nicht insoweit zu weit ist, weil damit auch vertragsrechtliche Verpflichtungen erfasst sein könnten, so das ggf. eher eine Formulierung wie „gesetzliche und auf Gesetz beruhende Pflichten“ in Betracht käme.

## **Zu Absatz 2**

Absatz 2 regelt, unter welchen Voraussetzungen die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer sich an eine zuständige außerbetriebliche Stelle wenden kann. Grundsätzlich ist zuvor ein internes Abhilfeverlangen nach Abs. 1 erforderlich, woran deutlich wird, dass die beiden Absätze in einem Stufenverhältnis stehen. Die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer kann sich aber auch direkt an eine zuständige außerbetriebliche Stelle wenden, wenn ein vorheriges Verlangen nach Abhilfe bei der Arbeitgeberin bzw. bei dem Arbeitgeber nicht zumutbar ist. Der unbestimmte Rechtsbegriff der „Unzumutbarkeit“ wird durch Satz 3 konkretisiert. Die teilweise geforderte freie Wahl zwischen Ausübung des internen und des externen Anzeigerechts (vgl. Kreis, Whistleblowing als Beitrag zur Rechtsdurchsetzung (Beiträge zum Arbeitsrecht 3), 2017, S. 132 ff mwNw, 203) besteht nach der dem § 612b zugrundeliegenden Konzeption somit ausdrücklich nicht.

Absatz 2 Satz 3 Nr. 1 legt fest, für welche Rechtsgüter eine gegenwärtige Gefahr bestehen muss, damit sich eine Arbeitnehmerin bzw. ein Arbeitnehmer direkt an eine außerbetriebliche Stelle wenden darf. Es sind nur Rechtsgüter von erheblicher Bedeutung erfasst, deren Verletzung nicht ohne weiteres wieder rückgängig gemacht werden kann. Es ist bewusst von der Aufführung des Tatbestandsmerkmals „Eigentum“ Abstand genommen worden, da die Regelung sonst zu weitreichend wäre. Eine Gefährdung der Stabilität des Finanzsystems liegt bereits dann vor, wenn das deutsche Finanzsystem gefährdet ist. Der Gesetzesentwurf greift die Begrifflichkeit aus dem Kreditwesengesetz auf (§§ 8 Abs. 7, 48a Abs. 2 KWG). Der Begriff der Gegenwartigkeit ist in Anlehnung an den Gefahrbegriff beim rechtfertigenden Notstand (§ 34 StGB, § 904 BGB) gewählt worden. Die Regelung des Absatz 2 Satz 3 Nr. 2 erfasst alle erheblichen Straftaten, die im Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit stehen. Der Begriff ‚erhebliche Straftat‘ der sich in Absatz 2 Satz 3 Nr. 2 findet, meint solche von erheblicher und nicht lediglich geringer Bedeutung, es geht also nicht um sog. Bagatelldelikte.

Die Bestimmung in Absatz 2 Satz 3 Nr. 3 dient der Einheitlichkeit der Rechtsordnung. Es wird daher Bezug auf den Regelungsinhalt in § 138 des Strafgesetzbuches genommen, welcher die Nichtanzeige bestimmter Straftaten unter Strafe stellt. Die in § 138 gelisteten Straftaten sind alle „erheblich“ im Sinne der oben genannten Definition.

Daher muss an dieser Stelle im Gesetzestext das Merkmal „erheblich“ nicht explizit genannt werden.

Absatz 2 Satz 3 Nr. 4 umfasst die Fallkonstellationen, in denen die Arbeitgeberin bzw. der Arbeitgeber keine Abhilfe schafft bzw. diese nicht ausreichend erfolgt. Dies wird insbesondere der Fall sein, wenn die Rechtsverletzung auf Handlungen oder Unterlassungen derjenigen Person beruht, die zur Entgegennahme des Hinweises zuständig ist. In diesen Fällen soll eine Arbeitnehmerin bzw. ein Arbeitnehmer nicht dem Konflikt ausgesetzt werden, sich vergebens um eine interne Klärungsmöglichkeit zu bemühen, wenn eindeutig ist, dass die Abhilfe unzureichend bzw. überhaupt nicht durchgeführt werden würde. Da hier immer eine gewisse Prognoseunsicherheit bestehen wird, stellt der Gesetzentwurf auch hier auf den subjektiven Beurteilungshorizont der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers ab, eingeschränkt durch das Erfordernis konkreter Anhaltspunkte. Dies gilt auch für die vorangegangenen Ziffern.

Unter einer „zuständigen außerbetrieblichen Stelle“ ist grundsätzlich die Stelle zu verstehen, die zur Abhilfe bzw. zur Beseitigung des jeweiligen Missstandes oder behaupteten Rechtsverstoßes zuständig ist. Diese kann je nach Art des Missstandes bzw. des behaupteten Rechtsverstoßes und je nach Wirtschaftszweig bzw. Branche variieren. Bei Verdacht strafrechtlicher Relevanz der Missstände sind die Polizei sowie die Staatsanwaltschaft die zuständigen außerbetrieblichen Stellen. Im Bereich der Gefahrenabwehr sind dies regelmäßig die Polizei oder die allgemeinen Ordnungsbehörden. Des Weiteren kommt eine Zuständigkeit der Gesundheitsämter sowie der Umwelt- und Gewerbeaufsichtsbehörden in Betracht. Für Fragen des Arbeitsrechts oder der Entlohnung ist die für den Betrieb zuständige oder im Betrieb vertretene Gewerkschaft die außerbetriebliche Stelle. Jedoch sind auch solche Stellen miterfasst, die für bestimmte Berufsbereiche unter anderem Überwachungs- und Kontrollfunktionen ausüben. Insbesondere ist hierbei auf den Datenschutzbeauftragten, den Medizinischen Dienst der Krankenversicherungen, Ombudsmänner/-frauen, Finanzkontrolle Schwarzarbeit sowie Berufskammern zu verweisen. Die Presse ist keine „zuständige außerbetriebliche Stelle“ im Sinne des Absatzes 2. Hierzu greift die Regelung des Absatzes 3.

Damit Hinweisgeber und Hinweisgeberinnen ihr Anzeigerecht bei der jeweiligen zuständigen Stelle ausüben können, sollte Ihnen eine Aufstellung zugänglich gemacht werden, in der die zuständigen außerbetrieblichen Stellen je nach Art des Missstandes bzw. des behaupteten Rechtsverstoßes und je nach Wirtschaftszweig bzw. Branche übersichtlich aufgeführt sind.

Satz 4 enthält eine Beweislastumkehr zugunsten des Arbeitnehmers bzw. zugunsten der Arbeitnehmerin. Dies entspricht der Rechtsprechung des BVerfG und des BAG (BVerfG, BvR 1086/85, Beschluss vom 25.02.1987, BVerfG, 1 BvR 2049/00, Beschluss vom 02.07.2001, BAG, 2 AZR 400/05, Urteil vom 07.12.2006; BAG, 2 AZR 235/02, Urteil vom 03.07.2003), nach der eine Strafanzeige stets zulässig ist, es sei denn der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin wusste, dass die Vorwürfe unzutreffend sind oder hat dies leichtfertig verkannt. Während der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin grundsätzlich die konkreten Anhaltspunkte für seine oder ihre Auffassung zu beweisen hat, bestimmt Satz 4 daher, dass im Falle von Hinweisen zu begangenen Straftaten es ausreicht, wenn er diese lediglich vorträgt und stattdessen der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin beweisen muss, dass der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin vorsätzlich oder leichtfertig unwahre Vorwürfe geäußert hat.

### **Zu Absatz 3**

Absatz 3 regelt, unter welchen Voraussetzungen es der Arbeitnehmerin bzw. dem Arbeitnehmer möglich ist, sich an die Öffentlichkeit zu wenden, ohne dass dies eine Kündigung oder andere nachteilige Maßnahme rechtfertigen würde. Abs. 1 und Abs. 2 erfassen diese Fallkonstellation nicht. Es sind Fälle denkbar – wie zum Beispiel ein gravierender Störfall in einem Atomkraftwerk oder ein Lebensmittelskandal – in denen ein besonderes öffentliches Informationsinteresse der Bevölkerung besteht. In solchen Fällen muss es der Arbeitnehmerin bzw. dem Arbeitnehmer möglich sein, sich direkt an die Öffentlichkeit zu wenden. Das darf jedoch nur in eng begrenzten Fällen geschehen, da durch derartige Meldungen betriebliche Interessen des Arbeitgebers besonders stark gefährdet werden können. Die Erheblichkeit der Gefahr in Absatz 3 Satz 2 bezieht sich sowohl auf die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts als auch auf den Umfang des drohenden Schadens.

Unter den Begriff der Öffentlichkeit fallen Print- und elektronische Medien ebenso wie Veröffentlichungen im Internet und z. B. die traditionellen Formen der Informationsweitergabe, vom Flugblatt bis zur Versammlungsrede.

#### **Zu Absatz 4**

Absatz 4 räumt der Arbeitnehmerin bzw. dem Arbeitnehmer das Recht ein, eine verkörperte Wiedergabe von betrieblichen Informationen herzustellen und weiterzuleiten, soweit dies erforderlich ist. Hierunter soll etwa das Anfertigen einer Kopie oder das Fotografieren von Dokumenten fallen. Das Herstellen einer verkörperten Wiedergabe von betrieblichen Informationen kann insbesondere eine Verletzung von internen Daten- oder Geheimenschutzbestimmungen oder Weisungen darstellen. Daher ist eine Regelung erforderlich, die gewährleistet, dass der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin im Fall des berechtigten Whistleblowings nicht aufgrund dessen benachteiligt werden darf.

#### **Zu Absatz 5**

Das Abweichungsverbot in Absatz 5 stellt sicher, dass die Neuregelung nicht umgangen werden kann. Eine zungunsten der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers abweichende Vereinbarung in Arbeitsverträgen, Betriebsvereinbarungen oder Tarifverträgen ist nichtig. Daher stehen tarifvertragliche Verschwiegenheitspflichten wie etwa in § 3 Abs. 1 des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst (TVöD) oder § 3 Abs. 2 des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) einer Anwendung des § 612b BGB nicht entgegen.

#### **Zu Absatz 6**

Absatz 6 bestimmt, dass Anzeige- und Äußerungsrechte der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers nach anderen Rechtsvorschriften sowie die Rechte der Arbeitnehmervertretung von der Neuregelung unberührt bleiben. Die Vorschrift trägt denjenigen Fallkonstellationen Rechnung, bei denen unabhängig von den Voraussetzungen dieser Bestimmung Hinweisrechte geschaffen wurden. Sie trägt damit teilweise auch den verfassungsrechtlichen Vorgaben von Artikel 17 GG Rechnung. Das Petitionsrecht sichert allen Bürgerinnen und Bürgern das Recht zu, sich mit Bitten und Beschwerden schriftlich an zuständige Stellen und an die Volksvertretung zu wenden. Ein wichtiges Beispiel für ein besonderes Anzeigerecht ist das Anrufungsrecht der Datenschutzbehörden, wie es etwa in Art. 77 DSGVO festgelegt ist.

#### **Zu Artikel 2 – Änderung des Berufsbildungsgesetzes**

Die Änderung ist erforderlich, um den Whistleblowerschutz auch auf Auszubildende auszudehnen. Gemäß § 10 Abs. 2 BBiG finden auf den Berufsausbildungsvertrag die arbeitsrechtlichen Regelungen Anwendung, soweit sich nicht aus dem Wesen und Zweck oder dem BBiG etwas anderes ergibt. Da die Änderung vorsieht, dass die Verschwiegenheitspflicht für Auszubildende nur gilt, soweit keine Anzeige- oder Äußerungsrechte bestehen, steht § 13 Satz 2 Nr. 6 einer Anwendung des § 612b BGB in Verbindung mit dem Maßregelungsverbot in § 612a BGB nicht entgegen. Auch aus dem Wesen und Zweck des Berufsausbildungsvertrages ergibt sich nichts anderes, denn diesem entspricht es, wenn die Mündigkeit und Zivilcourage von Auszubildenden gefördert wird (vgl. § 14 Abs. 1 Nr. 5 Var. 1 BBiG).

Gemäß § 26 BBiG findet § 10 Abs. 2 BBiG und damit das arbeitsrechtliche Anzeigerecht auch auf die dort genannten Personengruppen Anwendung. Dies können insbesondere Praktikantinnen und Praktikanten sowie Volontärinnen und Volontäre sein.

#### **Zu Artikel 3 – Änderung des Bundesbeamtengesetzes**

##### **Zu Nummer 1**

Es handelt sich um redaktionelle Folgeänderungen.

##### **Zu Nummer 2**

Die Ergänzung dient dem Schutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern durch Klarstellung, dass die Ausübung der Rechte aus dem neuen § 67a BBG allein kein Grund für eine Untersagung der Dienstgeschäfte gemäß § 66 BBG sein darf.

**Zu Nummer 3**

Die bisherige Nr. 3 in § 67 Abs. 2 Satz 1 BBG wird ersetzt durch eine Verweisung auf den neuen § 67a BBG (siehe nachstehend die Begründung zu Nummer 4).

**Zu Nummer 4**

Die Neuregelung ist erforderlich, um die Rechtsstellung von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern im Öffentlichen Dienst zu klären und sie vor Benachteiligungen zu schützen.

Die Neuregelung soll Rechtsstaatlichkeit, Integrität, Qualität und Effizienz der öffentlichen Verwaltung und damit den demokratischen transparenten Staat insgesamt stärken. Die Bevölkerung muss darauf vertrauen können, dass etwa schwerwiegende Fehler, Missstände oder Straftaten, über die es innerhalb der öffentlichen Verwaltung Informationen gibt, nicht zugedeckt und totgeschwiegen, sondern von den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern ohne Furcht vor Repressionen innerdienstlich gemeldet, aufgedeckt und erforderlichenfalls öffentlich gemacht werden können. In diesem Sinne schafft die Regelung eine neue Grundlage für modernes, selbstbewusstes Beamtenum, für das Loyalität zum Staat und Transparenz selbstverständlich zusammen gehören und das auf dieser Grundlage mit Qualifikation, Engagement und einer neuen Fehlerkultur seinen Gemeinwohlauftrag noch effizienter erfüllen kann.

Für Beamtinnen und Beamte, die Hinweise geben wollen (und aufgrund ihrer Pflichtenstellung das innerdienstlich gegenüber ihren Vorgesetzten auch müssen), bestehen Verhaltensvorgaben, deren Kern zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums gehört (Art. 33 Abs. 5 GG). Zu der Vielzahl von Dienstpflichten, die im Bundesbeamtengesetz (und den anderen Beamtengesetzen) im Einzelnen konkretisiert sind und Bezug zum Hinweisgeben haben, gehören insbesondere: das öffentliche Dienst- und Treueverhältnis, Eintreten für die freiheitliche demokratische Grundordnung, achtungs- und vertrauensvolles Verhalten, Unterstützung und Beratung der Vorgesetzten, Gehorsamspflicht, Verschwiegenheitspflicht, Verbot der „Flucht an die Öffentlichkeit“, Unterliegen der Disziplinargewalt sowie Strafbarkeit bestimmter Pflichtverstöße (vgl. etwa die Analyse bei Herold, Die beamtenrechtliche Zulässigkeit des „Whistleblowing“, in: ZBR 2013, S. 8 ff.).

Aus diesem Geflecht bindender Vorgaben für beamtete Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber im derzeitigen Beamtenrecht lediglich die Verschwiegenheitspflicht zu öffnen (und auch noch beschränkt auf die Anzeigemöglichkeit bei lediglich einem Teil von Korruptionsstraftaten, der Katalogstraftaten des § 138 StGB und die Pflichten aus § 60 Abs. 1 Satz 3 BBG/§ 33 Abs. 1 Satz 2 BeamStG), ist ein sachlich wie rechtlich verfehlter Ansatz, der zu erheblicher Rechtsunsicherheit, faktisch weitgehendem Leerlauf der Anzeigemöglichkeit führt und das Regelungsziel der Korruptionsbekämpfung verfehlt.

Diese Situation fordert seit langem und dringend eine rechtssichere und systematisch vollständige Neuregelung der Rechte- und Pflichtenstellung beim Hinweisgeben durch Beamtinnen und Beamte. Mit § 67a wird eine im Hinblick auf die Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums angemessene und verhältnismäßige Lösung durch zeitgemäße Fortentwicklung und Modernisierung des Beamtenrechts wie folgt geschaffen:

- Vergesetzlichung und Klarstellung der (ohnehin bestehenden) Meldepflichten für im Gesetz genannte Fälle von Straftaten und gegenwärtigen Gefahren als obligatorischen ersten Schritt.
- Voraussetzung dabei wie bei den folgenden Anzeigerechten ist das Bestehen eines aus Sicht der Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber durch konkrete Anhaltspunkte begründeten Verdachts – Meldungen bzw. Anzeigen „ins Blaue“ sind pflichtwidrig.
- Bleibt die innerdienstliche Meldung ohne oder ohne zureichende Reaktion, Anzeigerecht auch gegenüber anderen zuständigen Behörden (wie Polizei oder Staatsanwaltschaft) oder außerdienstlichen Stellen (etwa Beauftragte oder Ombudsleute).
- Recht auf unmittelbare Information der Öffentlichkeit bei im Gesetz definierten schwerwiegenden Fällen, bei denen das öffentliche Interesse am Bekanntwerden der Information erheblich überwiegt. Weitere Voraussetzung ist, dass aus Sicht der Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass bei einem Vorgehen nach Punkt 1 oder 3 keine, insbesondere keine rechtzeitige Abhilfe zu erwarten ist.
- Umfassender gesetzlicher Benachteiligungsschutz für Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber.

Damit kann trotz der Statusunterschiede eine im Wesentlichen gleichwertige Rechtslage wie für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer geschaffen werden (siehe den neuen § 612b BGB und den ergänzten § 612a BGB in diesem Gesetzentwurf). Diese Annäherung ist bedeutsam im Hinblick auf möglichst weitgehende Gleichbehandlung der Beschäftigtengruppen im öffentlichen Dienst in Sachen Whistleblowing. Zudem könnte für Arbeitnehmer im Öffentlichen Dienst die entsprechende Geltung des neuen Hinweisgeber-Beamtenrechts durch den Arbeitgeber angeordnet und/oder auch zum Gegenstand der Arbeitsverträge gemacht werden.

### Zu Absatz 1

Satz 1 konkretisiert über § 125 Abs. 1 Satz 1 BBG (allgemeines Antrags- und Beschwerderecht) hinausgehend die grundsätzliche, aus dem Dienst- und Treueverhältnis und der allgemeinen Beratungs- und Unterstützungspflicht (§ 62 Abs. 1 Satz 1 BBG/ § 35 Satz 1 BeamStG) folgende Pflicht zur Unterrichtung des oder der Vorgesetzten über wichtige Vorkommnisse für im Zusammenhang mit der behördlichen Tätigkeit stehende Fälle des Verdachts auf erhebliche Straftaten oder wissentliche Inkaufnahme fremder erheblicher Straftaten durch Behördenangehörige sowie drohender gegenwärtiger Gefahren für einzeln benannte Rechtsgüter. Der Begriff ‚erhebliche Straftat‘ meint solche von erheblicher und nicht lediglich geringer Bedeutung, es geht also nicht um sog. Bagatelldelikte.

Es sind auch im Übrigen nur Rechtsgüter von erheblicher Bedeutung umfasst, deren Verletzung nicht ohne weiteres wieder rückgängig gemacht werden kann. Eine Gefährdung der Stabilität des Finanzsystems liegt bereits dann vor, wenn das deutsche Finanzsystem gefährdet ist. Der Gesetzentwurf greift die Begrifflichkeit aus dem Kreditwesengesetz auf (§§ 8 Abs. 7, 48a Abs. 2 KWG). Der Begriff der Gegenwartigkeit ist in Anlehnung an den Gefahrbegriff beim rechtfertigenden Notstand (§ 34 StGB, § 904 BGB) gewählt worden.

Voraussetzungen sind:

- Bei oder bei Gelegenheit der dienstlichen Tätigkeit gewonnener Verdacht.
- Verdacht muss durch konkrete Anhaltspunkte begründet sein, wobei zwecks angemessener Risikoverteilung und zum Schutz der Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber kein rein objektiver Maßstab gilt, sondern als subjektive Komponente die Auffassung der Hinweisgeber über das Vorliegen eines durch konkrete Anhaltspunkte begründeten Verdachts zugrunde zu legen ist ( wie bei der Neureglung des § 612b BGB auch).

Es darf also nichts aus der Luft gegriffen werden, es dürfen keine wissentlich unwahren oder leichtfertig falschen Angaben gemacht werden. Anderenfalls läge eine Pflichtverletzung vor. Hier kann es sich für Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber durchaus empfehlen, sich zuvor intern oder extern beraten zu lassen. In den Dienststellen sollten dafür Möglichkeiten geschaffen werden.

Die Anzeige muss zuerst gegenüber dem oder der Vorgesetzten oder einer dafür vorgesehenen Stelle erfolgen. Es bleibt dem Dienstherrn überlassen, ob er z. B. die Schaffung solcher Stellen generell anordnet und welches Verfahren er dafür wählt oder ob er das der einzelnen Behörde oder Dienststelle überlässt.

Ist der oder die direkte Vorgesetzte von dem Verdacht betroffen, kann die Anzeige bei den je nach Betroffenheit jeweils nächsthöheren Vorgesetzten angebracht werden (Satz 2).

Satz 3 gibt den Beamtinnen und Beamten unter bestimmten Voraussetzungen das Recht, einen fortbestehenden Verdacht (Definition wie in Satz 1) gegenüber einer anderen zuständigen Behörde (z. B. Strafverfolgungsbehörden, Umweltämter, Bankenaufsicht) oder einer außerdienstlichen Stelle anzuzeigen (z. B. bei den Beauftragten für einzelne Verwaltungs-, Rechts- oder Politikbereiche – sofern sie nicht schon unter den Begriff der anderen zuständigen Behörde fallen, Ombudsleute). Presse und Medien sind keine zuständigen außerdienstlichen Stellen.

Voraussetzungen für eine solche Anzeige sind:

- Binnen angemessener Frist keine in der Sache begründete innerbehördliche Antwort oder
- unzureichende Antwort an den Hinweisgeber/die Hinweisgeberin.

Maßstab ist auch hier die Kombination von subjektiven und objektiven Kriterien, nämlich die Auffassung der Hinweisgeber vom Bestehen konkreter Anhaltspunkte dafür, dass die Antwort unzureichend ist.

Eine bloße Eingangsbestätigung wäre z. B. wegen Fehlens einer Sachbegründung ebenso unzureichend wie ein lediglich formel- oder floskelhafter, nicht wirklich auf die Sache eingehender Text. Eine Begründung in der Sache wäre z. B. die Mitteilung über die Abgabe an die Staatsanwaltschaft oder eine nachvollziehbar-plausible Erläuterung, dass der Anzeige nach Überprüfung eine Fehleinschätzung zugrunde liegt.

**Zu Absatz 2**

Wenn aufgrund oder infolge rechtswidriger dienstlicher Handlungen oder Unterlassungen besonders gravierende, über die bei Absatz 1 erforderliche Gefahrenlage deutlich hinausgehende Gefahren für die im Gesetz nicht abschließend („insbesondere“) aufgeführten Rechtsgüter mit Verfassungsrang oder die Begehung von erheblichen Straftaten drohen, haben Beamtinnen und Beamte in solchem (Ausnahme-)Fall auch die Möglichkeit, sich unmittelbar unter den Voraussetzungen des Absatzes 2 an die Öffentlichkeit zu wenden. Auch hierzu müssen die zu Absatz 1 beschriebenen Verdachtsvoraussetzungen vorliegen. Als weitere Rechtsgüter, die ggf. gefährdet sind, kommen nur solche in Betracht, die eine mit den im Gesetz genannten mindestens gleichwertige Bedeutung haben. Gleiches gilt für den § 612b Abs. 3 BGB.

Der Weg an die Öffentlichkeit ist im Hinblick auf die Handlungsfähigkeit und die demokratische Legitimation des Staates als Ausnahme an strenge Voraussetzungen gebunden. Das öffentliche Interesse am Bekanntwerden der Information muss erheblich überwiegen. Weitere Voraussetzung ist, dass nach Auffassung der Beamtinnen und Beamten konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass bei einer Anzeige auf den in Absatz 1 genannten Wegen keine, insbesondere keine rechtzeitige Abhilfe zu erwarten ist. Besonders in Fällen des Absatzes 2 ist Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern anzuraten, sich nicht nur kritisch selbst zu prüfen sondern auch unabhängig beraten zu lassen, weil ein voreiliger Gang an die Öffentlichkeit pflichtwidrig bleibt.

Unter den Begriff der Öffentlichkeit fallen Print- und elektronische Medien ebenso wie Veröffentlichungen im Internet und z. B. die traditionellen Formen der Informationsweitergabe, vom Flugblatt bis zur Versammlungsrede.

**Zu Absatz 3**

Absatz 3 räumt Beamtinnen und Beamten das Recht ein, eine verkörperte Wiedergabe von dienstlichen Informationen herzustellen und weiterzuleiten, soweit dies erforderlich ist. Hierunter soll etwa das Anfertigen einer Kopie oder das Fotografieren von Dokumenten fallen. Das Herstellen einer verkörperten Wiedergabe von dienstlichen Informationen kann insbesondere eine Verletzung von internen Daten- oder Geheimschutzbestimmungen oder Weisungen darstellen. Daher ist eine Regelung erforderlich, die gewährleistet, dass Beamtinnen und Beamte im Fall des berechtigten Whistleblowings nicht aufgrund dessen benachteiligt werden dürfen.

**Zu Absatz 4**

Satz 1 stellt klar, dass Beamtinnen und Beamte bei (rechtmäßiger) Wahrnehmung ihrer Anzeigerechte nach diesem Gesetz nicht pflichtwidrig handeln, also nicht allein wegen dieser Rechtswahrnehmung disziplinarisch belangt werden dürfen.

Satz 2 konstituiert ein umfassendes Benachteiligungsverbot sowohl in den beiden Fällen der rechtmäßigen Wahrnehmung des Anzeigerechts (Absatz 1 Satz 3 und Absatz 2 sowie 3) als auch im Hinblick auf die Pflicht zur Meldung zuerst bei den Vorgesetzten oder einer dafür vorgesehenen innerdienstlichen Stelle (Absatz 1 Satz 1). Denn auch dabei kann es zu Benachteiligungen kommen. In Fällen von z. B. Mobbing, Ausgrenzung des „Verräters“ oder „Nestbeschmutzers“ hat der Dienstherr aus Gründen seiner Fürsorgepflicht auf angemessenes, achtungsvolles und kollegiales Verhalten in geeigneter Weise hinzuwirken. Mit denkbaren außerdienstlichen Nachteilen (z. B. Schneiden durch Nachbarn oder im Verein, negative Presseberichterstattung) müssen Hinweisgeber/Hinweisgeberinnen grundsätzlich ebenso selbst umgehen bzw. umgehen lernen wie mit eventuellem Beifall für ihr Verhalten. Bei z. B. persönlichkeitsrechtsverletzender medialer Berichterstattung kann unter Umständen auch der Dienstherr zur Verteidigung und Unterstützung betroffener Beamtinnen und Beamter verpflichtet sein.

**Zu Absatz 5**

Um negative Folgen, die auch ein rechtmäßiges Hinweisgeben für Beamtinnen und Beamte nach sich ziehen kann, zu minimieren, ist eine Absicherung des Benachteiligungsverbots durch eine Beweislastumkehr notwendig. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass der Beamtin oder dem Beamten der Nachweis der Kausalität zwischen der zulässigen Rechtausübung und einer Benachteiligung kaum gelingen kann, da es sich dabei um eine innere Tatsache handelt.

**Zu Absatz 6**

Absatz 6 dient der Klarstellung, dass sonstige Anzeige- und Hinweisrechte unberührt bleiben. Zur Klarstellung wird auch bestimmt, dass Anzeigepflichten, die nach anderen Rechts- und Verwaltungsvorschriften für Beamtinnen und Beamte bestehen, unberührt bleiben.

**Zu Artikel 4 – Änderung des Beamtenstatusgesetzes**

Die Regelung dient der Harmonisierung des Schutzes von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern im Beamtenrecht für die Länder und Kommunen. Die Ausführungen zu Artikel 3 gelten entsprechend.

**Zu Artikel 5 – Änderung des Strafgesetzbuches****Zu Nummer 1**

Redaktionelle Anpassung.

**Zu Nummer 2**

Der Begriff des Staatsgeheimnisses, wie er im bestehenden § 93 Abs. 1 StGB umschrieben ist, wird traditionell von der herrschenden Meinung materiell verstanden (Fischer, StGB, 65. Aufl. 2018, § 93 Rn. 5; Sternberg-Lieben in Schönke-Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 93 Rn. 5). Damit ist – anders als es das für das Strafrecht konstitutive Bestimmtheitsgebot vorschreibt („Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde“ – Art. 103 Abs. 2 GG) – nicht hinreichend bestimmt oder bestimmbar, was Gegenstand der Straftatbestände des Landesverrats und Gefährdung der äußeren Sicherheit (§§ 94 ff. StGB) ist, auch wenn in Einzeltatbeständen (nicht aber in § 94 StGB – Landesverrat) gewisse formelle Elemente enthalten sind (§ 95 Abs. 1: „von einer amtlichen Stelle oder auf ihre Veranlassung geheim gehalten“, ebenso in §§ 96 Abs. 2, 97 Abs. 1 und 2 StGB). Diese Elemente genügen allein aber noch nicht dem Bestimmtheitsanfordernis. Keine Rechtfertigung der Unbestimmtheit kann auch der angebliche Vorteil sein, dass mit dem materiellen Verständnis der Schutzzweck der Norm auch greife, wenn der staatlichen Seite die Existenz eines Staatsgeheimnisses (noch) nicht bekannt sei, wenn vergessen wurde, einen Vorgang als geheim zu behandeln, oder sich das Staatsgeheimnis aus im Einzelnen nicht geheimen Elementen (sog. Mosaikgeheimnis) zusammensetze (zu derartigen Argumenten und insgesamt kritisch zur gegenwärtigen Normstruktur: Paeffgen, in: Kindhäuser, Neumann, Paeffgen, StGB, 5. Aufl. 2017, § 93 Rn. 12, 20 m. w. N.). Deshalb soll der Begriff des Staatsgeheimnisses präzisiert werden. Dies geschieht einerseits durch die Aufnahme formeller Kriterien (Einstufung der Information etc. als mindestens geheim), andererseits durch erweiterte Ausklammerung sogenannter illegaler Staatsgeheimnisse sowie eine auf das öffentliche Interesse an der Geheimhaltung oder dem Bekanntwerden der Information etc. bezogene, durch Regelbeispiele konkretisierte Abwägungsklausel (dazu grundlegend SPIEGEL-Urteil, BVerfGE 20, 162 (177 ff., 222): die Gefahren, die der Sicherheit des Landes aus der Veröffentlichung erwachsen könnten, seien gegen das Bedürfnis des Volkes, über wichtige Vorgänge auch auf dem Gebiet der Verteidigungspolitik unterrichtet zu werden, abzuwägen).

Außerdem wird bei der Aufnahme der formellen Begrenzung des Staatsgeheimnis-Begriffes dem Gesetzesvorbehalt im Hinblick auf die Wesentlichkeit der Regelung (insbesondere: Grundrechtsrelevanz, Relevanz für die Rechte und Kontrollfunktion des Deutschen Bundestages und seiner Mitglieder) Rechnung getragen („Staatsgeheimnisse sind Daten etc. ..., die durch oder aufgrund eines Gesetzes von einer amtlichen Stelle oder auf Veranlassung einer amtlichen Stelle geheim gehalten, mindestens als „geheim“ oder gleichwertig eingestuft ... sind ...“).

Während bisher in § 93 Abs. 2 StGB als illegale Staatsgeheimnisse nur Tatsachen ausgeklammert werden, die gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung oder zwischenstaatliche Rüstungsbeschränkungen verstoßen, sollen künftig auch solche Informationen und Gegenstände nicht mehr als Staatsgeheimnisse betrachtet werden dürfen, die Grundrechtsverletzungen oder die Begehung schwerer Straftaten offenbaren. Zu letzterem wird aus Gründen der Bestimmtheit auf die Straftatenliste des § 100c Abs. 2 StPO Bezug genommen.

Der derzeitige § 93 StGB knüpft bei der Staatsgeheimnis-Definition mit den Begriffen „Tatsachen, Gegenstände oder Erkenntnisse“ an eine historische, redundante/tautologische Formulierung an („Tatsachen, Gegenstände, Erkenntnisse, insbesondere Schriften, Zeichnungen, Modelle oder Formeln, oder Nachrichten darüber“ in § 99 StGB, 1951; in § 12 Abs. 1 des Kriegswaffenkontrollgesetzes findet sich z. B. noch der Begriff „Mitteilungen“). Im vorgeschlagenen neuen § 93 StGB wird dies zusammenfassend und vereinfachend mit Informationen (gemeint

sind solche jeglicher Art und Form) und Gegenständen (gemeint sind Verkörperungen jeder Art und Form) beschrieben.

Bezugnahmen auf „Staatsgeheimnisse“ bzw. auf § 93 StGB in anderen Vorschriften (z. B. in den §§ 34, 50, 52 PatG betreffend Geheimpatente und entsprechend in § 9 GebrMG, § 4 Abs. 4 des Halbleiterschutzgesetzes, Art. II § 4, Art. III § 2 des Gesetzes über Internationale Patentübereinkommen oder in § 1 des Nato-Truppenschutzgesetzes) sind ggf. in einem weiteren Schritt zu überprüfen.

### **Zu Nummer 3**

Redaktionelle Anpassungen in Folge der Neufassung des § 93.

### **Zu Nummer 4**

Der bisherige § 97b „Verrat in irriger Annahme eines illegalen Geheimnisses“ soll ersatzlos gestrichen werden. Die praktische Bedeutung der Vorschrift ist bislang gering, die verfassungsrechtlichen Bedenken sind nicht zu vernachlässigen und legen die Streichung der Norm nahe.

Vor allem ist die Vereinbarkeit des § 97b Abs. 1 mit dem Schuldgrundsatz fraglich. Nach der geltenden Fassung kann jemand wegen vorsätzlicher Tatbegehung bestraft werden, obwohl er sich in einem nicht vorwerfbaren Irrtum über ein das Tatunrecht konstituierendes negatives Tatbestandsmerkmal befindet (Abs. 1 Nr. 2 und 3) (Bestrafung ohne Schuld). Damit erfasst die Norm einen Fall des Tatbestandsirrtums, der im deutschen Strafrecht systematisch zur Straflosigkeit führt, verfälscht ihn aber in einen Verbotsirrtum, ohne dass die für den Verbotsirrtum geltenden Strafmilderungsmöglichkeiten nach §§ 17 S. 2, 49 Abs. 1 gelten (vgl. auch Sternberg-Lieben-Schönke/Schröder, 29. Auflage 2014, § 97b, Rn. 4).

Zweifel werden auch hinsichtlich der Vereinbarkeit mit dem Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) geäußert: im Allgemeinen Teil des StGB werden der Verbots- und der Tatbestandsirrtum differenziert und allgemein geregelt (§§ 16, 17), in der bisherigen Fassung des § 97b werden diese beiden Irrtümer hingegen einheitlich behandelt (zur Kritik am § 97b vgl. auch Schmidt-Leipziger Kommentar, 12. Auflage 2007, § 97b, Rn. 13f; Paeffgen, in: Kindhäuser/Neumann, Paeffgen, StGB, 5. Aufl. 2017, § 97b; BeckOK StGB/Ellbogen, 38. Ed. 01.05.2018, StGB § 97b, MüKoStGB/Lampe/Hegmann, 3. Aufl. 2017, StGB § 97b Rn. 3, 4).

Im Sinne eines effektiven Whistleblowerschutzes ist es nicht hinzunehmen, dass Hinweisgeber/Hinweisgeberinnen im Falle eines Irrtums nach § 97b Abs. 1 Nr. 2 und 3 gleich bestraft werden wie der, der ein Staatsgeheimnis wissentlich und in Schädigungsabsicht verrät.

### **Zu Nummer 5**

Der vorgeschlagene neue § 353c StGB regelt, unter welchen Umständen das Offenbaren eines Dienstgeheimnisses oder sonstigen Geheimnisses möglich, im Sinne von befugt und gerechtfertigt, und damit nicht strafbewehrt ist.

Die Norm dient auch zur Klarstellung der Folgen der zivilrechtlichen Regelungen des § 612b BGB sowie des § 67a BBG und § 37a BeamtStG (jeweils in der Fassung dieses Gesetzentwurfs). Eine Strafbarkeit kann nicht gegeben sein, soweit arbeits- oder beamtenrechtlich ein Anzeigerecht besteht. Die Auslegung dieser Vorschriften ist folglich entsprechend zu berücksichtigen. Der erste Halbsatz des neuen § 353c besagt, dass es zunächst darum gehen muss, Grundrechtsverletzungen oder schwere Straftaten aufklären, verhindern oder beenden zu wollen. Damit soll die besondere Bedeutung des Schutzes von Bürgerinnen und Bürgern vor massiven Rechtseingriffen unterstrichen werden. Geheimnisse sind dann nicht mehr schutzwürdig, wenn sie dazu dienen, solch schwere Verfehlungen zu ermöglichen. Das Merkmal „schwere Straftaten“ (im Sinne der Straftatenliste des § 100c Abs. 2 StPO) soll wiederum einschränkend wirken und vermeiden, dass beispielsweise Delikte, die zwar strafbewehrt sind, im Verhältnis zum Bruch des Geheimnisses aber weniger schwer wiegen, vorgeschoben werden können. Damit soll leichtfertiges Offenbaren von Geheimnissen verhindert werden. Bei der Verletzung von Grundrechten hingegen kommt es auf die „Schwere“ nicht an. Hier reicht jede Grundrechtsverletzung. Ebenfalls einschränkend ist die Voraussetzung, dass rechtzeitige Abhilfe nicht zu erwarten ist. „Rechtzeitig“ ist in diesem Fall im Sinne des Merkmals der „angemessenen Frist“ aus § 612b Abs. 2 Satz 1 BGB (in der Fassung dieses Gesetzentwurfs) auszulegen. Zudem müssen Hinweisgeber/Hinweisgeberinnen sorgfältig abwägen, ob das öffentliche Interesse der Weitergabe der Information das Geheimhaltungsinteresse erheblich überwiegt. Indikatoren dafür können die in den § 612b Abs. 3 BGB, § 67a Abs. 2 BBG, § 37a Abs. 2 BeamtStG (in der Fassung dieses Gesetzentwurfs)

genannten Merkmale sein. Für den Satz 2 (Verhinderung oder Beendigung einer drohenden oder gegenwärtigen Gefahr) gilt das Gesagte entsprechend.

**Zu Artikel 6 – Evaluierung**

Durch das Gesetz wird erstmals eine umfassende Regelung zum Whistleblowing geschaffen. Daher wird die Bundesregierung aufgefordert, die Auswirkungen des Gesetzes auf den Schutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern zu untersuchen und nach Ablauf von fünf Jahren dem Bundestag Bericht zu erstatten. Der Zeitraum von fünf Jahren erscheint angemessen, um eine aussagekräftige Evaluierung zu ermöglichen.

Die Evaluierung soll auch genutzt werden, um Unternehmen und Behörden bei der Schaffung und Weiterentwicklung von internen Hinweisgebersystemen zu unterstützen. Hierbei können auf der Basis von Evaluierung und „Best-Practice-Beispielen“ erstellte Leitlinien einen wichtigen Beitrag leisten.

**Zu Artikel 7 – Inkrafttreten**

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.

