

Whistleblower-Schutz

Rechtsvergleichende Anmerkungen zur Situation in den USA und in Deutschland ¹

von **Dieter Deiseroth**

Whistleblowing ist als Begriff und als Phänomen in den USA seit vielen Jahren zum festen Bestandteil der politischen Kultur geworden. Das US-Nachrichtensmagazin Time hat das Jahr 2002 sogar zum „Year of the Whistle-Blowers“ ausgerufen und den drei Whistleblowern Cynthia Cooper (WorldCom), Coleen Rowley (FBI) und Sherron Watkins (Enron) gemeinsam den Titel „Persons of the Year“ verliehen.² Aber auch in Deutschland gibt es das Phänomen des Whistleblowing³ und wird, ebenso wie in anderen Ländern, öffentlich zunehmend diskutiert. Der Begriff wird mehr und mehr auch in Fachzeitschriften verwandt. Seit 1999 wird in Deutschland sogar ein „Whistleblower-Preis“ verliehen⁴.

Die zunehmende „Globalisierung“ der Whistleblower-Diskussion legt die Frage nahe, in welcher Weise sich eigentlich die Bedingungen für Whistleblowing in den verschiedenen Rechtsordnungen unterscheiden. Ihre Beantwortung setzt rechtsvergleichende Studien voraus. Solche Untersuchungen sind mit besonderen Schwierigkeiten verbunden. Denn Rechtsvergleichung muss mehr sein als der bloße Vergleich der Texte von Rechtsnormen unterschiedlicher Rechtssysteme, will sie ihre theoretischen und praktischen Ziele erreichen, nämlich in anderen Rechtsordnungen gewonnene Erfahrungen auszuwerten und für die eigene Gesetzgebung nutzbar zu machen sowie Anregungen und Hilfen für die Auslegung, Konkretisierung und Fortentwicklung des eigenen innerstaatlichen Rechts zu gewinnen.

Eine dieser Zielsetzung verpflichtete Rechtsvergleichung erfordert letztlich einen funktionalen Ansatz⁵, bei dem – im vorliegenden Zusammenhang – gefragt werden muss, nach welchen Mustern und Regeln whistleblowing-spezifische Interessenkonflikte in den zu verglei-

chenden Rechtsordnungen bearbeitet und gelöst werden.

Methodisch betrachtet muss bei der Formulierung der rechtsvergleichenden Ausgangsfrage das zu untersuchende Sachproblem, nicht jedoch die Ausgestaltung und Fassung der jeweiligen Rechtsnormtexte in den Mittelpunkt gestellt werden. Anderenfalls besteht die Gefahr der Blickverengung auf innerstaatliche rechtliche Regelungsmuster. Das Fehlen einer vergleichbaren Rechtsnorm besagt noch nichts darüber, ob nicht dennoch ein vergleichbarer Konfliktlösungsmechanismus besteht. Es muss in der Rechtsvergleichung deshalb primär danach gefragt werden, welches die zur Lösung der zu untersuchenden Interessenkonflikte erforderlichen Aufgaben und Funktionen sind, die insoweit in der innerstaatlichen Rechtsordnung mit Hilfe bestimmter rechtlicher Regelungen (Verfahren, Rechtsnormen, Rechtsgrundsätzen) wahrgenommen werden sowie, ob und worin sich diese Lösungsmuster und -formen von denen der zu vergleichenden anderen Rechtsordnung(en) unterscheiden. Nach der Formulierung der rechtsvergleichenden Ausgangsfrage ist der Arbeitsprozess in der Regel dreigliedrig⁶: (1) Ermittlung der verschiedenen Lösungen in den unterschiedlichen Rechtsordnungen; (2) Herausarbeitung der Unterschiede in den faktischen Auswirkungen der verschiedenen Lösungen; (3) Bewertung der verschiedenen Lösungen aufgrund einer Bewertung ihrer unterschiedlichen Auswirkungen.

Rechtsvergleichende Studien zu den in den Rechtsordnungen dieser Welt vorhandenen sehr unterschiedlichen (expliziten und impliziten) Regelungen zum Whistleblowing liegen bislang nur rudimentär vor. Zu ihnen zählt die Untersuchung von Daniela Graser, eine der juristischen Fakultät der Universität Mün-

chen vorgelegte Dissertation⁷ zu den „Arbeitnehmeranzeigen im US-amerikanischen und deutschen Recht“. Sie schließt u.a. an eine frühere Studie des Verfassers⁸ aus dem Jahre 1996/97 an. Zwischenzeitlich ist noch eine weitere einschlägige Untersuchung aus betriebswirtschaftlicher⁹ Perspektive publiziert worden. Dies legt es nahe, eine erste resümierende Zwischenbilanz hinsichtlich der Whistleblower-Schutzregelungen in den USA und in Deutschland zu versuchen und dann die Frage nach einem eventuellen Reformbedarf in Deutschland zu stellen.

Der Stand der aktuellen Whistleblowing-Diskussion¹⁰ macht freilich zunächst eine begriffliche Klärung erforderlich. Von „Whistleblowing“ spreche ich im Folgenden dann, wenn das Verhalten eines Beschäftigten (oder ehemalig Beschäftigten) die folgenden vier Kriterien erfüllt:

Die vier Kriterien des „whistleblowings“

Erstens muss eine brisante Enthüllung vorliegen („revealing wrongdoing“); ein Whistleblower deckt in seinem Arbeitsumfeld oder Wirkungskreis gravierendes Fehlverhalten, schwerwiegende Missstände oder Fehlentwicklungen auf, die mit erheblichen Gefahren oder Risiken für Leben, Gesundheit, die nachhaltige Sicherung und Entwicklung der Ökosysteme oder das friedliche Zusammenleben der Menschen verbunden sind oder jedenfalls verbunden sein können; sein/ihr Verhalten kann auch darin bestehen, dass er/sie eine (weitere) Mitwirkung oder Mitarbeit an dem in Rede stehenden Projekt oder Vorhaben ablehnt, zu der er/sie vertraglich oder gesetzlich an sich verpflichtet ist, und so eine „Enthüllung“ bewirkt. Zweitens erfordert Whistleblowing ein „Alarmschlagen“ („going outside“). Ein solches erfolgt im Regelfall zunächst intern, also im persönlichen oder beruflichen Wirkungskreis des Whistleblowers („internes Whistleblowing“). Wird sein internes

Alarmschlagen unterdrückt oder bleibt es wirkungslos, wendet er sich an Außenstehende oder an die Öffentlichkeit, namentlich an Aufsichtsbehörden, Ombudsleute, Abgeordnete, Berufsverbände/Gewerkschaften, Journalisten und Massenmedien etc. („externes Whistleblowing“). Drittens liegt Whistleblowing nur dann vor, wenn es aus primär uneigennütigen Motiven erfolgt („serving the public interest“), die am Schutz gewichtiger Rechtsgüter orientiert sind. Der/die Betroffene erstrebt mit seinem Whistleblowing keine wirtschaftlichen Vorteile für sich oder Nahestehende. Viertens schließlich nimmt der/die Whistleblower/in in Kauf, dass sein/ihr Alarmschlagen mit erheblichen Risiken und/oder Nachteilen für die eigene berufliche Karriere oder die persönliche Existenz (oder die von Angehörigen etc.) verbunden ist („risking retaliation“).

II. Die US-amerikanische Situation von Whistleblowern

1. Will man der Beantwortung unserer vorliegenden Ausgangsfrage näher kommen, ob Whistleblower in den USA einen ähnlichen oder vielleicht sogar größeren Schutz genießen als in Deutschland, muss man herausarbeiten, welche Regelungsformen die jeweilige Rechtsordnung vorsieht, wenn sich Beschäftigte entschließen, intern oder extern Alarm zu schlagen, nachdem sie gravierendes Fehlverhalten, schwerwiegende Missstände oder Fehlentwicklungen entdeckt und enthüllt haben, die mit erheblichen Gefahren oder Risiken für gravierende Rechtsgüter wie Leben, Gesundheit, die nachhaltige Sicherung und Entwicklung der Ökosysteme, das friedliche Zusammenleben der Menschen oder andere verbunden sind oder jedenfalls verbunden sein können.

Für die USA muss im Ausgangspunkt zunächst festgestellt werden¹¹, dass dort für Arbeitsverhältnisse grundsätzlich die sog. „employment at-will-doctrine“¹² gilt. Danach haben Arbeitgeber und Arbeitnehmer gleichermaßen das Recht, das Arbeitsverhältnis grundsätzlich jederzeit aus jedem Grund oder auch ohne Grund („for any reason or no



Foto: Christoph Strecker

reason“) zu beenden. Ein Arbeitnehmer kann danach also – sofern es ihm individuell nicht gelungen war, in seinem schriftlichen Arbeitsvertrag eine Begrenzung der Kündigungsmöglichkeiten vertraglich zu vereinbaren – jederzeit ohne Angabe eines Grundes entlassen werden.¹³ Auch heute noch kommt diese Doktrin nach wie vor dann zur Anwendung, wenn weder im schriftlichen Arbeitsvertrag noch in der für das betreffende Beschäftigungsverhältnis geltenden Kollektivvereinbarung (Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung) eine „job-security“-Klausel, wonach die Kündigung eines unbefristeten Arbeitsverhältnis nur bei Vorliegen eines berechtigten Grundes in Betracht kommt, enthalten ist. Nach vorliegenden Schätzungen sollen zwischen 50¹⁴ und 75¹⁵ Prozent, also mindestens die Hälfte der insgesamt etwa 100 Millionen Beschäftigten in den USA nach wie vor der „employment-at-will“-Regel unterfallen.¹⁶ Der Schutz dieser Beschäftigten vor arbeitgeberseitiger willkürlicher Kündigung hängt davon ab, ob in ihrem Einzelfall eine entweder durch Gesetz geschaffene oder durch

die Rechtsprechung¹⁷ praktizierte Ausnahmeregelung eingreift, die eine gerichtliche Überprüfung und Korrektur der Arbeitgeberentscheidung ermöglicht.

Seit etwa 20 Jahren haben allerdings die Gerichte in den USA schrittweise Ausnahmen von dieser „employment-at-will-doctrine“ entwickelt.¹⁸ Dies erfolgte auf verschiedenen Wegen. Dabei lassen sich drei Grundkonzepte unterscheiden: Zum einen wurde versucht, die zwischen dem Arbeitgeber und dem jeweiligen Beschäftigten abgeschlossenen arbeitsvertraglichen Vereinbarungen „arbeitnehmerfreundlicher“ zu interpretieren; dies geschah etwa dadurch, dass man diese daraufhin untersuchte, ob sich dem Vertragsverhältnis ein Versprechen des Arbeitgebers entnehmen lässt, den Arbeitsvertrag nur aus „gutem Grund“ („good cause“) zu kündigen.¹⁹ Ein zweiter Weg, die – im Falle des Nichteingreifens von spezialgesetzlichen Schutzvorschriften („statute law“) – zunehmend als untragbar empfundenen Wirkungen der tradierten „employment-at-will-doctrine“ zu mil-

den, bestand für die amerikanischen Gerichte darin zu prüfen, ob die vom Arbeitgeber ausgesprochene Kündigung nicht gegen den ungeschriebenen Grundsatz von Treu und Glauben verstößt (sog. „implied covenant of good faith and fair dealing“).²⁰ Ein dritter Weg wurde erstmals im Jahre 1959 durch das Appellationsgericht des Bundesstaates Kalifornien im Fall *Petermann v. International Brotherhood of Teamsters Local Union*²¹ besprochen. Der Gewerkschaftsangestellte Petermann hatte geltend gemacht, ihm sei durch seine Arbeitgeberin gekündigt worden, weil er sich geweigert habe, zu ihren Gunsten vor einem Parlamentsausschuss falsch auszusagen. Das Appellationsgericht bejahte in seiner Entscheidung über die Klage des entlassenen Gewerkschaftsarbeiters zwar weiterhin den Ausgangspunkt der tradierten „employment-at-will-doctrine“, dass ein auf unbestimmte Dauer eingegangenes Beschäftigungsverhältnis grundsätzlich „at the will“ (nach Gutdünken) des Arbeitgebers oder des Arbeitnehmers jederzeit beendet werden kann. Erstmals entschied es jedoch, das Kündigungsrecht des Arbeitgebers könne durch „considerations of public policy“ beschränkt sein. Denn kein Bürger könne rechtmäßigerweise etwas tun, „which has a tendency to be injurious to the public or against the public good“. Dieser Rechtsprechung folgten in den nächsten Jahren die Gerichte der weitestgehend aller US-Bundesstaaten.²²

Der Begriff der „public policy“ ist nur schwer ins Deutsche übersetzbar. Er umfasst neben gesetzlich anerkannten Zielen auch sonstige von den Gerichten als besonders schützenswert anerkannte Gesichtspunkte. Es gibt keine präzise Definition seines genauen Begriffsinhalts. So ist er in einer Entscheidung definiert worden als „a prohibition for the good of the community against whatever contravenes good morals or any established interests of society“.²³ Andere Gerichte haben einen Verstoß gegen die „public policy“ angenommen

bei einem arbeitgeberseitigen Verhalten „motivated by bad faith or malice based on retaliation“²⁴. Er „liegt damit irgendwo in der Mitte zwischen Normzwecküberlegungen und Sittenwidrigkeit“²⁵.

Die „public-policy“-Rechtsprechung schützt Arbeitnehmer, deren Kündigung oder sonstige Diskriminierung im Widerspruch zu wichtigen öffentlichen Interessen steht.²⁶ Welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit eine „public policy“ in Rede steht, ist im

Case-Law der US-amerikanischen Rechtsprechung bislang noch nicht hinreichend geklärt. Die meisten Gerichte gehen davon aus, dass eine „public-policy“-Ausnahme nur angewandt werden dürfe, wenn eine Kündigung oder sonstige Maßnahme eindeutigen und wichtigen öffentlichen Interessen („clear mandates of public policy“) zuwiderlaufe. Auch hinsichtlich der Quellen, aus denen „public policies“ hergeleitet werden können und dürfen, ist in der US-Rechtsprechung bislang noch keine hinreichende Klärung erfolgt. Eine nähere Analyse des Case-Law ergibt, dass die wohl überwiegende Mehrheit der US-Gerichte sowohl gesetzliche Normierungen, Verordnungen, Verwaltungsrichtlinien und -entscheidungen als auch Gerichtsurteile als taugliche Quellen zur Ermittlung einer „public-policy“ heranzieht. Dabei herrscht weitgehende Einigkeit darüber, dass die Anzeige angeblicher oder tatsächlicher krimineller Aktivitäten ein solches „clear mandate of public policy“ darstellt.²⁷

Nach der neueren Rechtsprechung der großen Mehrheit der Gerichte der US-Bundesstaaten ist eine arbeitgeberseitige Kündigung wegen einer Whistleblowing-Handlung nach der „public policy doctrine“ unzulässig²⁸, wenn sie darauf gestützt ist, dass der Beschäftigte (1.) sich weigerte, eine illegale oder gar strafbare Handlung zu begehen oder an einer solchen mitzuwirken, (2.) ein gesetzlich eingeräumtes Recht in Anspruch nahm, (3.) versuchte, eine gesetzliche oder wichtige bürgerliche Pflicht²⁹ zu erfüllen oder (4.) über ein ungesetzliches oder zu beanstandendes

Verhalten seines Arbeitgebers oder eines Arbeitskollegen³⁰ außenstehenden Dritten berichtete. Darüber hinaus wird in der Common Law-Rechtsprechung der US-Gerichte zwischenzeitlich teilweise auch anerkannt, dass ein Verstoß gegen eine „public policy“ ferner dann vorliegt, wenn (5.) einem „professional“³¹ deshalb gekündigt wurde³², weil er sich weigerte, im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses eine Handlung zu begehen oder daran mitzuwirken, die gegen einen „professional code of conduct“ verstößt.³³

Dabei sind sich die US-Gerichte weitgehend darüber einig, dass der gesetzliche Schutz nicht voraussetzt, dass die vom Whistleblower aufgestellten Behauptungen der Wahrheit entsprechen. Es wird jedoch verlangt, dass etwa die Anzeige bei einer öffentlichen Stelle (z.B. Staatsanwaltschaft) im guten Glauben (in „good faith“) an ihre Berechtigung bzw. ihre inhaltliche Richtigkeit erfolgt. Die Anzeige muss mithin aus integren Motiven vorgenommen werden, nicht etwa aus Rache, Geldgier oder sonstigen sachfremden Beweggründen.³⁴ Die Anforderungen an die vorherige Sachverhaltsklärung durch den Anzeigenden dürften dabei nicht überspannt werden.³⁵

Darüber hinaus sind von den Gesetzgebern sowohl auf Bundesebene³⁶ als auch in zahlreichen Einzelstaaten³⁷ spezielle Rechtsvorschriften geschaffen worden, die Whistleblower vor Repressalien ihres öffentlichen Arbeitgebers schützen sollen. Aber auch für Beschäftigte in der Privatwirtschaft³⁸ sind gesetzliche Schutzrechte eingeführt worden.

III. Strukturunterschiede zum deutschen Recht

Bei der Suche nach den wichtigsten Strukturunterschieden zwischen der deutschen und der US-amerikanischen Rechtsordnung beim Schutz und der Förderung von Whistleblowing stößt man sehr schnell auf das besondere Gewicht, das in den USA so genannten „private law enforcement“-Konzepten

zugemessen wird. Man kann feststellen, dass eine relativ große Bereitschaft des US-Gesetzgebers besteht, die Aufdeckung von Gesetzesverstößen und von anderen öffentlichen Missständen nicht allein den Verfolgungsbehörden und anderen staatlichen Stellen zu überlassen, sondern verstärkt die Bürger an der Strafverfolgung und Gesetzesdurchsetzung zu beteiligen, sowie sie für Informationen zu belohnen, die der Legislative und der Exekutive bei der Erfüllung ihrer Aufgaben nutzen.³⁹

Zum einen gibt es seit langem sogenannte „qui tam“-Verfahren, in denen Privatpersonen in eigenem Namen und zugleich im Namen des Staates gerichtliche Verfahren einleiten können, um Schadensersatz einzuklagen oder bestimmte Strafen durchzusetzen. Sie erhalten dann im Erfolgsfalle einen bestimmten Anteil der Schadensersatz- oder Strafsumme.⁴⁰ Ein Beispiel dafür ist der Federal False Claims Act (FCA), der Regelungen zum Schutz und zur Förderung von Whistleblowing enthält, die gerade auch Beschäftigten zugute kommen.⁴¹

Daneben gibt es Regelungen in verschiedenen Gesetzen, die finanzielle Anreize für zivilrechtliche Klagen vorsehen. So gewähren etwa Kartellgesetze⁴² sowie der sog. Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act⁴³ aus dem Jahre 1970, das sich gegen von der organisierten Kriminalität beeinflusste und korrupte Organisationen richtet, Berechtigten Schadensersatzansprüche in dreifacher Höhe, damit diese einen finanziellen Anreiz dafür erhalten, dass sie auch im öffentlichen Interesse klagen und damit an der Bekämpfung und Ahndung von Rechtsbrüchen mitwirken. Anders als bei den „qui tam“-Verfahren klagen die betroffenen Bürger dabei wegen erlittener eigener Schäden.

Eine dritte Form des „private law enforcement“ stellen die sog. „citizen suit provisions“ dar, die die Möglichkeit der Popularklage eröffnen. Diese gibt es etwa im „Clean Air Act“, der eine Regelung enthält, nach der jeder Bürger und jede Bürgerin Klage nach Maßgabe dieses Gesetzes Klage erheben kann, ohne dass eine eigene Rechtsverletzung gel-

tend gemacht werden muss.⁴⁴ Der jeweilige Kläger kann dabei (ausschließlich) die Unterlassung der dort verbotenen Schadstoffemissionen und zivilrechtliche Strafgeldansprüche („civil penalties“), die der Staatskasse zufließen, erreichen.

Die Studie von Daniela Graser gelangt zum Ergebnis, dass das US-amerikanische Recht ungeachtet aller seiner bekannten Schwächen⁴⁵ im Vergleich zur deutschen Rechtsordnung „einige deutlich weitergehende Ansätze“ zum Schutz von Whistleblowing enthält, die als „Denkanstöße auch für unser System dienen können“⁴⁶. Vor allem auch

aus der Herausarbeitung der im deutschen Recht bestehenden Schutzdefizite entwickelt sie die Forderung, insbesondere das „Medienwhistleblowing“, die sog. „Flucht in die Öffentlichkeit“, in Deutschland zumindest dann vor Repressalien des Arbeitgebers oder Dienstherrn besser zu schützen, wenn die vom Beschäftigten zuvor jeweils angegangene Behörde unzureichend reagiert. Auch für das Anzeigen legaler, jedoch ethisch oder aus anderen gewichtigen Gründen kritikbedürftiger Missstände solle – ebenso wie in den USA – zumindest im öffentlichen Sektor ein besserer Whistleblower-Schutz geschaffen werden. Zudem solle die strenge Dienstwegbindung für öffentliche Bedienstete gelockert werden. Strikt ablehnend steht Daniela Graser dagegen der Schaffung von finanziellen Anreizen für Whistleblower gegenüber, freilich ohne die Vor- und Nachteile im Einzelnen näher zu diskutieren und die US-amerikanischen Erfahrungen genauer auszuwerten. Bei ihrem Plädoyer für die Notwendigkeit eines verbesserten Schutzes für Whistleblower in Deutschland setzt Graser insgesamt weniger auf rechtspolitische Aktivitäten des Gesetzgebers oder Reformschritte der Tarifvertragsparteien, denen sie insoweit nicht die erforderliche Reformkraft zutraut. Ihre Hoffnungen richtet sie vielmehr auf die deutschen Gerichte⁴⁷. Dabei scheut sie vor eindeutiger Kritik an der bisherigen Rechtsprechung nicht zurück. So hält sie etwa die bisher vorherrschende „stillschweigende Spruchpraxis“ der

deutschen Arbeitsgerichte für verfehlt, bei Interessenabwägungen – etwa in Kündigungsschutzprozessen – nur Individualinteressen der Vertragsparteien zu berücksichtigen und z. B. lediglich auf die individualrechtliche Komponente der Meinungsäußerungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) abzustellen, die objektiv-rechtliche Bedeutung des Grundrechts für den öffentlichen Diskurs und damit für die demokratische Gesellschaft dagegen zu vernachlässigen. Ihr zentraler eigener Ansatz liegt konsequenterweise in der Forderung, künftig in die von den Gerichten vorzunehmende Interessenabwägung zur Bestimmung von Reichwei-

Schutzdefizite bei der „Flucht in die Öffentlichkeit“

te und Grenzen arbeitsrechtlicher Verhaltenspflichten verstärkt öffentliche Interessen in die Abwägung einzubeziehen. Spielräume für eine Neuorientierung der deutschen Rechtsprechung sieht sie zum einen bei der Interpretation des auch im Zivil- und Arbeitsrecht heranzuziehenden allgemeinen Rechtsgrundsatzes der „Wahrnehmung berechtigter Interessen“ (§ 193 StGB) und bei der stärkeren Berücksichtigung der objektivrechtlichen Schutzwirkung des Grundrechts der Meinungsäußerungsfreiheit und anderer ggf. einschlägiger Grundrechte. Auf diesem Wege könnten die Gerichte für einen besseren Schutz des Whistleblowing von Beschäftigten gegenüber externen Adressaten jedenfalls dann sorgen, wenn der Whistleblower primär altruistisch, also im wohlverstandenen Gemeinwohlinteresse handelte.

Die Überlegungen und Vorschläge von Daniela Graser sind allesamt sehr bedenkenswert, greifen jedoch insgesamt zu kurz.

IV. Reformbedarf in Deutschland

1. Externes Whistleblowing gegenüber Behörden

1.1 Bestandsaufnahme

Wenn ein Beamter oder eine Beamtin in Deutschland sich mit dienstlichen Interna an Außenstehende oder gar an die allgemeine Öffentlichkeit wendet, han-

delt es sich – so die beamtenrechtliche Rechtsprechung und Fachliteratur – in aller Regel um ein Dienstvergehen, genannt „Flucht in die Öffentlichkeit“. Der Kern des Dienstvergehens liege in der Treuwidrigkeit (Illoyalität) des Vorgehens gegenüber dem Dienstherrn. Der Beamte habe durch seine „Flucht in die Öffentlichkeit“ Druck auf seinen Dienstherrn erzeugen wollen. Denn er versuche, Außenstehende oder gar die öffentliche Meinung für seine Zwecke zu gewinnen.

Da die geltenden Beamtengesetze kein ausdrückliches diesbezügliches Verbot enthalten, greift die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte mit Billigung der sog. herrschenden Meinung im Fachschrifttum auf eine Generalklausel zurück, wonach des Beamten „Verhalten innerhalb und außerhalb des Dienstes ... der Achtung und dem Vertrauen gerecht werden muss, die sein Beruf erfordert“ (vgl. § 54 S. 3 Beamtengesetz – BBG – sog. Achtungs- und Vertrauenswahrungs-Gebot). Die „Flucht in die Öffentlichkeit“ eines Beamten verstößt nach der Rechtsprechung in aller Regel zudem gegen mehrere weitere beamtenrechtliche Pflichten, und zwar gegen

- die Pflicht, bei „Anträgen und Beschwerden ... den Dienstweg einzuhalten“ (§ 171 BBG Dienstweg-Gebot),
- die Pflicht, „über die ihm bei seiner amtlichen Tätigkeit bekannt gewordenen Angelegenheiten Verschwiegenheit zu bewahren“ (§ 61 BBG – Verschwiegenheitspflicht),
- die Gehorsamspflicht (§ 55 Satz 2 BBG).

Diese Regelungen werden auch auf Whistleblower angewandt. Dabei wird zwar eingeräumt, dass sich ein Beamter als Whistleblower durchaus auf seine Grundrechte insbesondere die Meinungsäußerungsfreiheit (Art. 5 Grundgesetz – GG –) und die Petitionsfreiheit (Art. 17 GG) berufen kann. Der Beamte müsse jedoch infolge der angeführten ihn bindenden Beamtenpflichten Einschränkungen dieser Grundrechte hinnehmen. Dabei seien die genannten Grundrechte mit den sonstigen „Verfas-

sungsrechtsgütern“ wie zum Beispiel den „hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums“ einschließlich der beamtenrechtlichen „Treuepflicht“ (Art. 33 Abs. 4 und 5 GG) gegeneinander abzuwägen.

Das bedeutet im Einzelfall: Hat der Beamte eine „Flucht in die Öffentlichkeit“ begangen, ist zu gewichten, welche Bedeutung der jeweiligen Pflichtverletzung gegenüber der Meinungsäußerungsfreiheit und dem Petitionsgrundrecht zukommt. Das Ergebnis hängt vom jeweils den „Abwägungsmechanismus“ betätigenden Gericht ab. Herrschende Meinung ist: Die „Flucht in die Öffentlichkeit“ ist bei Beamten – wenn überhaupt – nur in seltenen Ausnahmefällen kein Dienstvergehen.⁴⁸

Für Angestellte und Arbeiter beurteilt sich die Rechtslage nicht nach den Beamtengesetzen, sondern nach dem für sie geltenden Arbeitsrecht, das die Arbeitsgerichte auszulegen und anzuwenden haben. Ausdrückliche gesetzliche Regelungen, die Beschäftigte berechtigen, innerbetriebliche Vorgänge gegenüber Behörden anzuzeigen oder sonst zu offenbaren, sind in Deutschland nur rudimentär vorhanden. Sie finden sich bislang lediglich in spezifischen Sonderregelungen im Arbeitsschutzgesetz, in der Gefahrstoffverordnung, in Datenschutzgesetzen einiger Bundesländer sowie in einzelnen tarifvertraglichen Vorschriften.⁴⁹ Für Beschäftigte, die bestimmte Sonderfunktionen im Betrieb wahrnehmen („betriebliche Beauftragte“), bestehen seit einigen Jahren spezielle Regelungen. Dies gilt etwa für Betriebsärzte und Fachkräfte für Arbeitssicherheit, für betriebliche Datenschutzbeauftragte, für Strahlen-, Gewässer- und Immissionsschutz- sowie Störfallbeauftragte. Diese betrieblichen Beauftragten, die jeweils vom Arbeitgeber bestimmt werden, dürfen kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung wegen der Wahrnehmung ihrer Funktion nicht benachteiligt werden. Ob sie auch berechtigt sind, sich wegen innerbetrieblicher Missstände „nach außen“ zu wenden, ist freilich nicht hinreichend geklärt. Fest steht jedenfalls, dass für „normale“ Beschäftigte, die nicht zu solchen

betrieblichen Beauftragten bestellt worden sind, die genannten besonderen Schutzregelungen ohnehin nicht gelten.

Ausnahmslos gilt: Die geltenden arbeitsrechtlichen Vorschriften sowie die bislang rudimentär abgeschlossenen Tarifverträge schützen Beschäftigte allgemein nur bei Anzeigen zu eng definierten Themen (z.B. betrieblicher Arbeitsschutz, arbeitsplatzbezogener Gesundheitsschutz). Altruistische Beschwerden und Anzeigen, die primär die Interessen außenstehender Dritter oder der Allgemeinheit betreffen, werden dagegen von keiner dieser Vorschriften erfasst.

Das in Art. 17 GG geschützte Grundrecht der Petitionsfreiheit enthält eine Regelung, die zwar nach ihrem Wortlaut und Regelungsgehalt für „externes Whistleblowing“ gegenüber Behörden von Relevanz sein kann:

„Jedermann hat das Recht, sich einzeln oder in Gemeinschaft mit anderen schriftlich mit Bitten oder Beschwerden an die zuständigen Stellen und an die Volksvertretung zu wenden.“

In Rechtsprechung und Fachschrifttum ist jedoch bislang nicht hinreichend geklärt, in welcher Weise sich dieses Petitionsrecht in einem Beschäftigungsverhältnis auswirkt. Soweit dieses Petitions-Grundrecht in gerichtlichen Entscheidungen überhaupt erwähnt wird, ist seine Schutzwirkung – trotz seines relativ klaren Wortlauts – unsicher. Nicht selten wird dabei die Auffassung vertreten, dass die in der Vorschrift geschützten „Bitten“ und „Beschwerden“ nur geschützt seien, wenn sie sich auf staatliches Handeln bezögen. Zudem gewähre das Petitionsgrundrecht nur Schutz vor staatlichen Sanktionen, nicht aber solchen des Arbeitgebers. Whistleblower wären danach nicht vor Sanktionen wie Abmahnung, Versetzung oder Kündigung geschützt, die durch den Arbeitgeber erfolgen.

1.2 Reformvorschlag: Verlässliche Garantie des Petitions-Grundrechts

Damit sich Beschäftigte ohne Angst um ihre berufliche Existenz mit ihren Bedenken und Beschwerden an dafür kompetente

tente staatliche Stellen wenden können, ist es erforderlich, die an sich nach der Verfassungsurkunde bestehende Garantie des Petitions-Grundrechts effektiver auszugestalten. Hierzu sind primär die für das Beamtenrecht zuständigen Verwaltungsgerichte sowie die für das Arbeitsrecht der Arbeiter und Angestellten zuständigen Arbeitsgerichte aufgerufen. Sie sollten ihre bisherige grundrechtsrestriktive Auslegung überprüfen.

Es ist erfreulich, dass das BVerfG in einem Beschluss vom 2. Juli 2001⁵⁰ die Rechte von Whistleblowern in einem Teilbereich, nämlich gegenüber Strafverfolgungsbehörden, deutlich gestärkt hat⁵¹. Der Kernsatz dieser Entscheidung lautet:

Nehmen Bürger ein staatsbürgerliches Recht in Anspruch oder erfüllen sie eine ihnen als Staatsbürger obliegende rechtliche Pflicht, so dürfen sie nach Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem „Rechtsstaatsprinzip“ (Art. 20 GG) verlangen, dass ihnen dadurch keine „zivilrechtlichen Nachteile“ entstehen.

Dies müsste an sich auch für Whistleblowing gegenüber allen anderen Behörden und zuständigen öffentlichen Stellen gelten. Es ist zu hoffen, dass die Fachgerichte diese jüngste Rechtsprechung des BVerfG aufnehmen, beachten und auch für sonstige Formen des Whistleblowing gegenüber Behörden fortentwickeln. Die zwischenzeitliche Entwicklung der Rechtsprechung mehrerer Landesarbeitsgerichte weist in diese Richtung.

Sollte diese Wandlung der Rechtsprechung „stecken bleiben“, wäre der Gesetzgeber aufgerufen, für einen effektiveren Grundrechtsschutz zu sorgen. Er sollte dann insbesondere ausdrücklich klarstellen, dass sich das Petitions-Grundrecht (Art. 17 GG) auch auf Vorgänge und Missstände am Arbeitsplatz, im Betrieb und in der Dienststelle bezieht und dass aus der Wahrnehmung dieses Rechts dem Beschäftigten keine Nachteile durch den Arbeitgeber oder Dienstherrn entstehen dürfen. Es könnte aber auch eine von Art. 17 GG losgelöste gesetzliche Regelung in Betracht gezogen werden:

„Ist ein/eine Beschäftigte(r) auf Grund konkreter Anhaltspunkte der Auffassung, dass aus dem Betrieb Schäden oder schwerwiegende Risiken für Menschen, erhebliche Rechtsgüter oder Sachwerte oder die Umwelt drohen oder dass eine Verletzung von Strafgesetzen oder von internationalen Abkommen, aus denen sich rechtliche Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland ergeben, erfolgt ist oder unmittelbar bevorsteht, so ist er berechtigt, den Arbeitgeber zur Abhilfe aufzufordern. Kommt der Arbeitgeber der Aufforderung nicht nach, so kann sich der Beschäftigte an die zuständige außerbetriebliche Stelle wenden. Der Beschäftigte darf sich unmittelbar an die außerbetriebliche Stelle wenden, wenn nicht zu erwarten ist, dass eine Aufforderung zur Abhilfe führen würde. Aus der Wahrnehmung dieses Rechts darf dem Beschäftigten kein Nachteil erwachsen.“

Für Whistleblower, die Verstöße gegen internationale Abkommen aufdecken⁵², ist die Schaffung von Schutzregelungen in internationalen Abkommen (Abrüstung, Umweltschutz, Rüstungsexportkontrolle etc.) selbst sowie in den jeweiligen zu ihrer Umsetzung ergehenden innerstaatlichen Gesetzen von besonderer Wichtigkeit.⁵³ Jede Person, die durch Information gegenüber einer zuständigen Stelle oder sonst in geeigneter Weise dazu beiträgt, einen Verstoß gegen das betreffende internationale Abkommen aufzudecken oder abzustellen, muss Anspruch auf rechtlichen Schutz haben.⁵⁴ Der Diskriminierungsschutz muss auch dann greifen, wenn sich der geäußerte Verdacht eines Verstoßes gegen den völkerrechtlichen Vertrag im Ergebnis nicht bestätigt, der Whistleblower jedoch in „gutem Glauben“ gehandelt hat.

2. Whistleblowing gegenüber der Öffentlichkeit

2.1 Bestandsaufnahme

Explizite Regelungen zum Schutz von externem Whistleblowing gegenüber der Öffentlichkeit fehlen in Deutschland nahezu vollständig, und zwar sowohl für Beamte als auch für Angestellte und Ar-

beiter. Soweit es zu Konfliktfällen kommt und diese vor Gericht ausgetragen werden, müssen die Verwaltungs- und Arbeitsgerichte bei ihrer Entscheidung deshalb auf allgemeine Regelungen und Grundsätze abstellen.⁵⁵ Die dabei anzulegenden Maßstäbe sind vielfach nicht hinreichend geklärt, so dass sich daraus für die unmittelbar Betroffenen sowie auch für sonstige Beschäftigte schon im Vorfeld eines Konflikts eine relativ große Rechtsunsicherheit ergibt. Diese wirkt letztlich abschreckend.⁵⁶ Zwar ist heute im Grundsatz anerkannt: So weit die öffentliche Äußerung eines Beschäftigten eine Meinung zum Gegenstand hat, kann dieser sich auf das ihm nach der Verfassung zustehende Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) berufen. Dieses entfaltet auch in Dienst- und Arbeitsverhältnissen – allerdings nicht präzise definierte – rechtliche Wirkungen. Wann sich jedoch ein Beschäftigter an die „außenstehende“ Öffentlichkeit wenden darf, um sich über tatsächliche oder vermeintliche Missstände zu beschweren und um Abhilfe zu erreichen, ist im Einzelnen nicht geklärt.

Für Beamte werden dabei in der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte die oben dargelegten Grundsätze zur „Flucht in die Öffentlichkeit“ herangezogen. Danach sind die beamtenrechtlichen Pflichten (zur Einhaltung des Dienstweges, zur Verschwiegenheit, zum Gehorsam sowie zur Wahrung von Achtung und Vertrauen) gegen das Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit in jedem Einzelfall „abzuwägen“. Die Meinungsäußerungsfreiheit gewinnt bei dieser „Abwägung“ relativ selten. Jedenfalls besteht für Betroffene stets eine nicht unerhebliche Rechtsunsicherheit.

Für Angestellte und Arbeiter findet nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) das Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit seine Schranke in den „Grundregeln über das Arbeitsverhältnis“. Diese sind von der Rechtsprechung entwickelt und nicht präzise definiert.

Letztlich werden damit die Reichweite und die Grenzen der Meinungsäuße-

rungsfreiheit stets erst im jeweiligen konkreten Einzelfall durch eine Abwägung bestimmt. Dabei werden die im Arbeitsverhältnis einander widerstreitenden Interessen mit den „betrieblichen Notwendigkeiten“ „abgewogen“. Diese fallweise Abwägung mit ihrem vorab nur schwer bestimmbar Ausgang ist – wie es der langjährige frühere BAG-Präsident Kissel formuliert hat – „für uns alle eine Quelle der Unsicherheit“. In der Tat: Wie die Abwägung im Einzelfall ausgeht, ist für den Beschäftigten – auch wenn er qualifizierten Rechtsrat einholt – vorab nur sehr schwer kalkulierbar. Das hat Konsequenzen: Wer damit rechnen muss, dass für ihn negative arbeitsrechtliche Sanktionen nicht mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden können, wird sich eine besondere Zurückhaltung auferlegen (müssen). Im Zweifel wird er/sie vielfach von einer kritischen Äußerung absehen. Die bestehende Rechtsunsicherheit setzt damit die Bereitschaft zum Gebrauch des Grundrechts herab und wirkt sich so auf die Freiheit der Meinungsäußerung letztlich „einschnürend“ aus. Hier besteht dringender Reformbedarf, und zwar sowohl für den Gesetzgeber als auch für die Gerichte.

2.2 Reformvorschlag: Verlässliche Garantie der Meinungsfreiheit

Eine Verbesserung des Rechts zum externen Whistleblowing gegenüber der Öffentlichkeit ist untrennbar mit einer wirksameren Ausgestaltung und Gewährleistung des Rechts zur freien Meinungsäußerung verbunden. Dies gilt für Beamte wie für Angestellte und Arbeiter. Vor allem ist eine ausdrückliche Ausdehnung der Garantie der Meinungsäußerungsfreiheit auf alle Dienst- und Beschäftigungsverhältnisse erforderlich. Denn bei der Auslegung und Anwendung beamten- und arbeitsrechtlicher Regelungen muss die „Ausstrahlungswirkung“ der grundrechtlichen Garantie der Meinungsäußerungsfreiheit verstärkt werden. Vorbild für eine Formulierung könnte etwa die Regelung in Art. 118 der Deutschen Reichsverfassung von 1919 sein, die nach ihrem in der Praxis damals weithin folgenlosen Wortlaut bestimmte:

„An diesem Recht“ („(...) seine Meinung (...) frei zu äußern“)(...) „darf ihn kein Arbeits- oder Beschäftigungsverhältnis hindern, und niemand darf ihn benachteiligen, wenn er von diesem Recht Gebrauch macht.“

Eine solche ausdrückliche Gewährleistung könnte durch Aufnahme in das Grundgesetz oder auch in das Beamtenrecht und in das Arbeitsrecht erfolgen. Orientierungspunkte dafür könnten etwa Formulierungen wie im italienischen „Statuto dei Lavoratori“ oder im französischen „Code du Travail“ sein. Im ersten heißt es:

„Die Beschäftigten haben ungeachtet ihrer politischen oder gewerkschaftlichen Überzeugungen und ihres Glaubensbekenntnisses das Recht, an ihrem Arbeitsplatz frei ihre Gedanken zu äußern, sofern sie dabei die Prinzipien der Verfassung und die Normen des Gesetzes respektieren.“

Im zweiten ist normiert:

„Den Beschäftigten ist ein unmittelbares und ein kollektives Ausdrucksrecht gewährleistet, das sich auf den Inhalt, die Bedingungen ihrer Ausübung sowie die Organisation ihrer Arbeit bezieht“.

Aber auch der – letztlich bislang erfolglose – Vorschlag des Deutschen Gewerkschaftsbundes, der Ende der 90er Jahre anlässlich der Novellierung des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) erarbeitet wurde, sollte in die Erwägungen einbezogen werden. § 82a BetrVG sollte lauten:

„(1) Die Arbeitnehmerin, der Arbeitnehmer ist berechtigt, die eigene Meinung im Betrieb zu äußern.

(2) Das Recht auf freie Meinungsäußerung umfasst auch die Stellungnahme zu betrieblichen Abläufen außerhalb des Betriebes.

(3) Die Meinungsäußerung soll nicht unmittelbar und nachhaltig Betriebsabläufe stören oder in die Menschenwürde und Ehre anderer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer erheblich eingreifen.“

An Stelle eines gesetzgeberischen Tätigwerdens wäre – für den Bereich der Arbeiter und Angestellten – auch daran zu denken, dass eine Regelung durch Tarifvertrag vereinbart würde.

3. Ablehnung bestimmter Tätigkeiten

3.1 Bestandsaufnahme

Das geltende Beamtenrecht sieht vor, dass jeder Beamte das Recht und die Pflicht hat, „seine Vorgesetzten zu beraten und zu unterstützen“. Er ist verpflichtet, „die von ihnen erlassenen Anordnungen auszuführen und ihre allgemeinen Richtlinien zu befolgen“. Diese Pflicht gilt nicht für die Fälle, „in denen der Beamte nach besonderer gesetzlicher Vorschrift an Weisungen nicht gebunden und nur dem Gesetz unterworfen ist“ (§ 55 BBG); dies gilt etwa für Mitglieder der Rechnungshöfe.

Jeder Beamte „trägt für die Rechtmäßigkeit seiner dienstlichen Handlungen die volle persönliche Verantwortung“. Hat er Bedenken gegen deren Rechtmäßigkeit, steht ihm das sog. Remonstrationsrecht zu:

„Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit dienstlicher Anordnungen hat der Beamte unverzüglich bei seinem unmittelbaren Vorgesetzten geltend zu machen.

Wird die Anordnung aufrechterhalten, so hat sich der Beamte, wenn seine Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit fortbestehen, an den nächst höheren Vorgesetzten zu wenden.

Bestätigt dieser die Anordnung, so muss der Beamte sie ausführen, sofern nicht das ihm aufgetragene Verhalten strafbar oder ordnungswidrig und die Strafbarkeit oder Ordnungswidrigkeit für ihn erkennbar ist oder das ihm aufgetragene Verhalten die Würde des Menschen verletzt; von der eigenen Verantwortung ist er befreit. Die Bestätigung hat auf Verlangen schriftlich zu erfolgen.“ (§ 56 Abs. 2 BBG)

Ob Beamte aus Gewissensgründen von ihnen verlangte dienstliche Handlungen verweigern dürfen, ist in den Beamtengesetzen nicht geregelt und in der Rechtsprechung bislang ungeklärt.

Bei Arbeitern und Angestellten ist in der Rechtsprechung heute weithin unstrittig, dass sie rechtswidrige Tätigkeiten grundsätzlich verweigern dürfen, die gegen Strafvorschriften oder gegen Arbeit-

nehmerschutzbestimmungen verstoßen: Ihnen steht ein sogenanntes „Leistungsverweigerungs-Recht“ zu. Auch die Vorschriften zur Unfallverhütung der Berufsgenossenschaften stellen insoweit rechtswirksame Schranken für das Weisungsrecht des Arbeitgebers dar. Besteht der Arbeitgeber beziehungsweise Vorgesetzte jedoch ungeachtet dessen auf der Befolgung seiner Weisung, bleiben Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen – außer der „Kapitulation“ – arbeitsrechtlich nur zwei Alternativen:

Sie können entweder bei der Verweigerung der Arbeitsleistung bleiben. Dann tragen sie das Risiko einer Kündigung und können gegen diese vor dem Arbeitsgericht klagen.

Sie können aber auch die verlangte Arbeit unter dem Vorbehalt einer gerichtlichen Überprüfung zunächst ausführen; anschließend können sie vor dem Arbeitsgericht eine Klage auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der geforderten Arbeitsleistung erheben.

Beides erfordert ein nicht unerhebliches Maß an Konfliktbereitschaft und Mut zum Risiko, also Zivilcourage. Denn vor allem in „neuen“ und deshalb vielfach besonders umstrittenen berufsethischen Konflikten hinkt die rechtliche Regelung den auftretenden Problemen vielfach hinterher. Es fehlt an adäquaten rechtlichen Konfliktregelungen.

Mit noch größeren Risiken ist die Weigerung verbunden, Arbeiten zu verweigern, die zwar legal sind, jedoch nach Meinung des Beschäftigten sein Gewissen belasten. Denn auch hier praktizieren die Arbeitsgerichte eine „Abwägung“ im Einzelfall, nämlich zwischen dem Grundrecht der Gewissensfreiheit und den „arbeitsrechtlichen Pflichten“. Der Ausgang dieser Prozedur lässt sich im Vorhinein kaum vorherbestimmen.

Immerhin gibt es in den letzten Jahren einen kleinen Rechtsfortschritt. Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes hat jeder Beschäftigte im Grundsatz ein Leistungsverweigerungsrecht, wenn durch die Arbeitslei-


Freedom to Care

**Promoting Public Accountability
Protecting freedom of speech in the workplace**

FREEDOM TO CARE - The UK's first whistleblower support group (1991)

Promoting the expression of social conscience in the workplace, public accountability, ethics at work and supporting whistleblowers and whistleblowing. Providing free information on professional ethics, bullying at work, corporate responsibility, social and ethical accounting and auditing – especially in health care, nursing, social work, police, financial services, government, education, science and environmental protection.

Inquiries and donations: PO Box 125 West Molesey Surrey KT8 1YE, U.K.
Email: freedomtocare@aol.com
Fax: +44 (0)20 8224 1022 **Tel.** +44 (0)1978 750583



stung seine Glaubens- oder Gewissensfreiheit beeinträchtigt würde.⁵⁷

Allerdings unterliegt die von einem Beschäftigten getroffene Gewissensentscheidung nach der Rechtsprechung im Konfliktfalle weiterhin einer „streitentscheidenden Interessenabwägung“. Dessen Ergebnis ist nach der Rechtsprechung „letztlich eine Frage des Einzelfalles“.

In einem berufsethischen Verantwortungskonflikt müssen Beschäftigte auf der Grundlage dieser Rechtsprechung davon ausgehen, dass eine Kündigung wegen Arbeitsverweigerung aus Gewissensgründen für rechtmäßig erklärt wird und damit eine Klage vor den Arbeitsgerichten negativ ausgeht, wenn einer der folgenden drei Fälle vorliegt:

- (1) Der Arbeitnehmer musste schon bei Vertragsschluss damit rechnen, dass er seinem Gewissen widersprechende Tätigkeiten würde ausführen müssen.
- (2) „Zwingende betriebliche Erfordernisse“ lassen es nicht zu, dass der Beschäftigte mit einer anderen Tätigkeit als der zugewiesenen befasst wird.
- (3) Es ist bei diesem Beschäftigten zu erwarten, dass es in Zukunft zu zahlreichen weiteren Gewissenskonflikten kommen wird, weil eine anderweitige Beschäftigung im Unternehmen nicht möglich ist.

Der individuelle Schutz von Beschäftigten hängt bei Gewissenskonflikten mit hin also letztlich vor allem davon ab, welche Anforderungen das jeweils zuständige Gericht im Einzelfall an die Darlegungs- und Beweislast des Arbeitgebers zur Realisierungsfähigkeit von betrieblichen Beschäftigungsalternativen stellt. Der Ausgang einer solchen gerichtlichen „Interessenabwägung“ ist auch bei Inanspruchnahme professioneller rechtlicher Beratung nur schwer vorherzusagen. Dies bedeutet für die betroffenen Beschäftigten gerade im Vorfeld einer Gewissensentscheidung eine gravierende Rechtsunsicherheit, die abschreckend wirkt.

3.2 Reformvorschlag: Verlässlicher Schutz des Rechts zur Leistungsverweigerung

Der dafür zuständige Bundesgesetzgeber sollte ein Recht auf individuelle Verweigerung der Arbeits- bzw. Dienstleistung aus Gewissensgründen für Beamte, Angestellte und Beamten ausdrücklich im Beamtenrecht bzw. im Arbeitsrecht verankern.

Zudem sollten in Anlehnung an bereits vorhandene Regelungen im Berufsordnungsrecht der Ärzte etwa für Ingenieure und Wissenschaftler Regelungen geschaffen werden, die berufsspezifische Autonomieräume zur Wahrnehmung ih-

rer berufsethischen Verantwortung beinhalten. Rechtspolitische Ansatzpunkte für die Schaffung solcher Regelungen bieten beispielsweise die aktuellen Bemühungen verschiedener Ingenieurkammern. Sie erwägen, ihre Berufsordnungen dahingehend fortzuentwickeln, dass sie unter anderem für ihre Ingenieure einen „Berufseid“ nach den Prinzipien des hippokratischen Eides der Ärzte einführen.⁵⁸ Auch die Tarifvertragsparteien könnten sich um eine solche Regelung bemühen.

IV. Schlussbemerkung – Vom Nutzen des Whistleblowing

Whistleblower müssen sich in aller Regel mit heftigen Vorwürfen auseinandersetzen. Die zentralen Einwände gegen ihr Verhalten beziehen sich vor allem auf vier Punkte.

– Erstens wird ihnen häufig vorgehalten, sie missachteten ihre arbeitsvertraglichen Pflichten; als Arbeitnehmer seien sie eben dem Direktionsrecht des Arbeitgebers unterworfen und hätten die Anweisungen der Vorgesetzten zu befolgen.

– Einem Arbeitgeber sei zweitens nicht zuzumuten, mit einem Mitarbeiter weiter zusammen zu arbeiten, der sich illoyal verhalte und damit das unabdingbare Vertrauensverhältnis zu seinem Arbeitgeber und seinen Vorgesetzten zerstöre.

– Ein Beschäftigter, der Betriebsinterna nach „außen“ dringen lasse oder dies gar bewusst bewirke, beeinträchtige drittens das Betriebsklima, in dem er Streit in den Betrieb trage, Konflikte zwischen Betriebsangehörigen und den Vorgesetzten provoziere und so letztlich den „Betriebsfrieden“ gefährde, ohne den ein Unternehmen nicht bestehen könne.

– Das Whistleblowing eines Beschäftigten beinhalte viertens oft die Bekanntgabe sensibler oder vertraulicher innerbetrieblicher Informationen, deren Preisgabe sich im harten Wettbewerb negativ für das Unternehmen und seine Beschäftigten auswirken könne; dies gelte nicht nur für Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse etwa über Produktionsverfahren, patentreife Entwicklungen und Geschäftsbeziehungen, sondern tendenzi-

ell für alle Betriebsinterna, die zur Vermeidung von Nachteilen für das Unternehmen – und sei es „nur“ dessen „good will“ und Renommee bei Kunden und Geschäftspartnern – vertraulich behandelt werden müssten.

Wer aus diesen Gründen Whistleblowing ablehnt und zu unterdrücken versucht, verkennt jedoch den großen Nutzen und die wichtigen Funktionen, die verantwortliches Whistleblowing erfüllt.

1. Whistleblowing als betriebliche Ressource zur Erkennung von Missständen und Fehlentwicklungen („Frühwarnsystem“)

Moderne Gesellschaften sind auf Whistleblower angewiesen, die Insider-Hinweise auf gravierendes Fehlverhalten oder erhebliche Missstände und Risiken geben. Beschäftigte, die bei drohenden Risiken Alarm schlagen, können frühzeitig auf Fehlentwicklungen aufmerksam machen und damit einem Betrieb, Unternehmen oder einer Dienststelle erhebliche Folgekosten oder Regressansprüche ersparen. Insoweit sind sie eine Art Frühwarnmechanismus. Bei Vorliegen eines signifikanten Missstandes oder Risikos ist ein kommentarloses Hinnehmen und Wegsehen von Beschäftigten keine „Loyalität“ zum Unternehmen oder Dienstherrn, sondern „Indifferenz oder gar Komplizenhafte Unterlassung“. Wenn Unternehmen oder Dienststellen die Loyalität besorgter Mitarbeiter dazu missbrauchen, um einerseits den zur Besorgnis Anlass gebenden Sachverhalt bestehen zu lassen, andererseits aber von ihren Mitarbeitern Stillschweigen und weiteres Mitmachen zu verlangen, ist diese Einforderung von Loyalität im Grund genommen zynisch. Sie führt zu einer „inneren Kündigung“-Mentalität; sie wirkt auf ehrliche Mitarbeiter demotivierend. Unter Umständen kann die Loyalitäts-Einforderung zur Deckung unethischen Handelns und Verhaltens eine „così fan tutte“-Einstellung bewirken und sogar eine Eskalation von Fehlhandlungen und Missständen bewirken.

US-amerikanische sozialwissenschaftliche Untersuchungen belegen⁵⁹, dass in

Institutionen, in denen die Beschäftigten die berechtigte Gewissheit haben, dass verantwortlich und positiv auf Kritik reagiert wird und dass gemeldete Missstände auch tatsächlich abgestellt werden, die Wahrscheinlichkeit des „internen Whistleblowings“ steigt; der Zwang zum „externen Whistleblowing“ ist gering. Wo Mitarbeiter das berechtigte Vertrauen haben, dass ihre Vorgesetzten begründete Kritik ernst nehmen und weiterleiten, bzw. wo die Mitarbeiter selbst in der Lage sind, Korrekturen und Verbesserungen einzuleiten, wird konstruktive interne Kritik zur Regel und externes Whistleblowing eher unwahrscheinlich.

Eine diskursive „Betriebs- und Unternehmensethik“ mit entsprechenden Strukturen ist zugleich auch unternehmensextern bedeutsam. Das Image eines Betriebes oder Unternehmens entscheidet in beachtlichem Ausmaße über seine Stellung am Markt und seinen Markterfolg. Zur Glaubwürdigkeit einer Unternehmensführung in der Öffentlichkeit gehört ihre „ethische Sensibilität“, die sie nicht nur den eigenen Mitarbeitern, sondern auch den Kunden und dem Markt wahrnehmbar vermitteln muss. Vertrauen in die Seriosität und die ethische Sensibilität sind letztlich Erfolgsfaktoren.

2. Whistleblowing als unverzichtbare Ressource im Risiko-Diskurs

Wissenschaft und Forschung sowie technologische Entwicklungen stellen heute nicht nur eine wichtige positive gesellschaftliche Ressource dar, sondern sind zugleich zu einem „zivilisatorischen Risiko ersten Ranges“ geworden. Das lässt sich meist erst in einer längeren offenen und freien Diskussion feststellen, ob und in welcher Hinsicht die Ergebnisse von Forschungs- und Entwicklungs-Projekten problem-, risiko- oder gar gefahrenträchtig sind. Aus diesen Gründen muss ein Höchstmaß an Information, Kritikfähigkeit und Mitwirkungsmöglichkeit von Beschäftigten an öffentlichen Debatten gewährleistet werden. Dazu gehören unter anderem eine rechtliche Absicherung auch von

„Whistleblowern“ innerhalb von Forschungs- und Entwicklungsorganisationen, um eine Ausgrenzung von wissenschaftlichem Dissens zu erschweren sowie eine existenzielle Gefährdung von Dissidenten zu minimieren.

Ein rationaler öffentlicher Diskurs über Gefahren- und Risikopotenziale oder alternative Entwicklungspfade in den modernen Risikotechnologien ist ohne verantwortungsbewusste

Wortmeldungen von Insidern vielfach praktisch unmöglich. Naturwissenschaftliche und technologische Forschungs- und Entwicklungsergebnisse werden heute vor allem in zu-

meist kostenintensiven Forschungs- und Entwicklungs(FuE)-Abteilungen der Industrie und der staatlich finanzierten universitären und außeruniversitären FuE-Einrichtungen „produziert“. Die „Produkte“ dieser in aller Regel hochspezialisierten FuE-Einheiten befinden sich vielfach in einem langjährig fortgeschrittenen Entwicklungsstadium. „Unabhängige“ Experten, die außerhalb der hierarchisch aufgebauten Projekte und ihrer Interessensstrukturen stehen, befinden sich in einer schwierigen Position. Denn „beweisfähige“ Negativinformationen, also gesichertes Wissen über risikoreiche oder gar schädigende Auswirkungen eines wissenschaftlich-technischen Projekts, sind ebenfalls vielfach nur kosten-, zeit- und personalaufwändig zu produzieren. Sie können deshalb oft nur unter großen Schwierigkeiten außerhalb eines solchen Projekts auf „konkurrenzfähigem“ Niveau erzeugt werden.

Die innerhalb des Projekts erzeugten Informationen hängen eng zusammen mit dem Interessensspektrum, das innerhalb des Projekts vertreten ist. Negativinformationen über das wissenschaftlich-technische Projekt, die innerhalb des Projekts anfallen, entstehen so – strukturell betrachtet – eher zufällig oder sind „Abfallprodukte“. Sie sind zudem von außen vielfach auch nur durch gezieltes Nachfragen, das heißt oft nur mit Hilfe von Insiderwissen, abrufbar. Es ist somit

nicht sichergestellt, dass wichtige und wesentliche Informationen über Nachteile des Projekts und über mögliche Alternativen in hinreichendem Maße produziert werden. Umso wichtiger ist deshalb, Mechanismen zu fördern und zu stärken, die Abschottungen vermeiden sowie Insider-Wissen nach „außen“ dringen lassen und die eine Abschirmung der naturwissenschaftlich-technischen Forschungs- und Entwicklungs-

prozesse gegen allseitige Kommunikation reduzieren. Ein möglichst freier Kommunikationsprozess ist deshalb nicht nur bedeutsam für die individuelle Freiheit des einzelnen Beschäftigten, sondern zugleich auch Voraussetzung der „Selbstreflexivität“ der scientific communities und der Gesellschaft insgesamt.

Ein Weiteres kommt hinzu: Bei nahezu allen Entscheidungen, die (auch) im FuE-Bereich zu treffen sind, ist fast immer mehr als nur ein ethischer Gesichtspunkt „im Spiel“. Mehrere „Werte“ können in der Regel nicht gleichzeitig in gleichem Maße beachtet und gefördert werden. Im ungünstigen Fall geht die Maximierung des einen „Wertes“ auf Kosten anderer. Die Optimierung erfordert nicht selten diffizile, oft nicht quantifizierbare Abwägungsprozesse. Zudem sind viele Handlungen oder Unterlassungen unter ethischen Gesichtspunkten ambivalent: Es geht nicht um eine relativ einfache Entscheidung zwischen „gut“ und „böse“, sondern manchmal „nur“ um das „kleinere Übel“. Es ist insoweit nicht nur „Orientierungswissen“ gefragt, das vielfach für den einzelnen Beschäftigten (noch) nicht verfügbar ist. Es geht insbesondere auch darum, die „richtigen“ Orientierungslinien erst zu finden und sich darauf – ohne untragbare soziale „Folgekosten“ – zu verständigen. Die Erarbeitung und Begründung ethischer Orientierungslinien und Maximen kann letztlich nur kommunikativ, das heißt in einer relativ freien Debatte realisiert werden. Dieses öffentliche Gespräch muss geschützt werden, und

zwar insbesondere vor unzumutbaren Existenzrisiken ihrer (potenziellen) Teilnehmer.

Daraus ergibt sich nahezu zwingend das Postulat der Gewährleistung eines „angstfreien Diskurses“ als Voraussetzung einer kommunikativen, diskursiven Erarbeitung und Begründung berufsethischer Orientierungslinien. Nur ein solcher „angstfreier Diskurs“ entspricht der „Ethik der Demokratie“, die als Fundamentalprinzip auch in der geltenden Verfassung (Art. 20 Abs.1 GG) verankert ist. Demokratie setzt als „Lebenselixier“ einen möglichst freien und offenen Kommunikationsprozess voraus, zu dem insbesondere auch die reale Freiheit der Meinungsäußerung sowie von Wissenschaft und Forschung gehört. Ein solcher freiheitlicher, pluralistischer Ansatz liegt letztlich auch deshalb im „wohlverstandenen Gemeinwohlinteresse, weil sich im Kräfteparallelogramm (...) im allgemeinen erst dann eine relativ richtige Resultante herausbilden kann, wenn alle Vektoren einigermaßen kräftig entwickelt sind“ (so auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts).

3. Whistleblowing als Ressource zur Aufdeckung von Rechtsverstößen

Unlauteres oder gar betrügerisches Zusammenwirken zwischen kontrollierenden Behörden und deren Klientel etwa in Bauämtern oder bei öffentlichen Ausschreibungen kann letztlich kaum allein von außen aufgedeckt werden. Deshalb muss das Expertenwissen von Beschäftigten über Fehlentwicklungen in ihrem Arbeitsumfeld (zum Beispiel kartellartige Absprachen, Korruption) insgesamt stärker genutzt und fruchtbar gemacht werden.⁶⁰ Die Kultur des Whistleblowing ist insofern ein wichtiger Beitrag zur Transparenz und zur Aufdeckung solcher Machenschaften. Ein verantwortungsbewusster, aus ethischen Motiven handelnder Dissident liefert einen wichtigen Beitrag zur Transparenz und zu einem rationaleren gesellschaftlichen Diskurs. Er stellt sein Insiderwissen den zuständigen Stellen und/oder einer breiteren Öffentlichkeit zur Verfügung, auf das diese angewiesen ist. Freilich: Wer kriti-

siert, eckt an und gilt häufig als Störenfried, der herausgedrängt wird.

Staatliche Rechtsvorschriften sind in diesem hier erörterten Bereich des Schutzes von Whistleblowern unverzichtbar. Sie dürfen in ihrer Wirkkraft allerdings nicht überschätzt werden.

Mindestens von ähnlich großer Bedeutung ist die Herausbildung und Entwicklung einer verantwortungsethisch begründeten zivilgesellschaftlichen „Kultur des Whistleblowing“. Erforderlich ist insbesondere auch eine „ethikfreundliche Infrastruktur“ in den Betrieben und Dienststellen.⁶¹

Anmerkungen

¹ Zugleich Besprechung von Daniela Graser, Whistleblowing – Arbeitnehmeranzeigen im US-amerikanischen und deutschen Recht. Peter Lang Verlag, Frankfurt/Main, 2000, 278 Seiten.

² vgl. Time 28.12.2002/6.1.2003, 36 f.

³ Vgl. Deiseroth, Whistleblowing – Zivilcourage am Arbeitsplatz; in: *Betrifft JUSTIZ* Heft Nr. 62, Juni 2000, S. 266 – 272 sowie in: *Blätter für deutsche und internationale Politik* Heft 1/2000, S. 188 – 198; Deiseroth, Zivilcourage am Arbeitsplatz – Whistleblowing, in: Meyer/Dovermann/Frech/Gugel (Hrsg.), *Zivilcourage lernen. Analysen – Modelle – Arbeitshilfen* (Bundeszentrale für politische Bildung und Landeszentrale für politische Bildung Baden-Württemberg), 1. Aufl. 2004, S. 124 ff

⁴ Deiseroth, Dieter/Göttling, Dietmar (Hg.): *Der Fall Nikitin, Dokumentation zur Verleihung des Whistleblower-Preises 1999*. Pittenhart 2000; Deiseroth/Falter (Hrsg.), *Zivilcourage im BSE-Skandal. Whistleblower-Preis 2001 für die Tierärztin Dr. Margrit Herbst*. VDW-Materialien 2/2002.; nähere Angaben dazu u.a. auf der Homepage der Vereinigung Deutscher Wissenschaftler – VDW – (www.vdw-ev.de)

⁵ Vgl. zur näheren Beschreibung dieses Ansatzes u.a. Zweigert/Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3. Aufl. 1996, S. 33 – 39;

⁶ Vgl. dazu u.a. E. Stein, *Die rechtswissenschaftliche Arbeit*, 2000, S. 97 ff.; L.-J. Constantinesco, *Rechtsvergleichung*, Bd. II, *Die rechtsvergleichende Methode*, 1972, S. 137 ff.

⁷ Gutachter Prof. Dr. Michael Coester und Prof. Dr. Claus-Wilhelm Canaris

⁸ Deiseroth, *Berufsethische Verantwortung in der Forschung. Möglichkeiten und Grenzen des Rechts*. Münster 1997, S. 233 ff.; vgl. ferner ders., *Whistleblower-Schutz in den USA – Modell für uns?*, in: Bultmann u.a. (Hrsg.), *Auf der Abschlusliste*, München 1997, S. 285 ff.

⁹ Vgl. Matthias Schmidt, „Whistleblowing“-Regulation and Accounting Standards Enforcement in Germany and Europe – An Economic Perspective. *Betriebswirtschaftliche Diskussionsbeiträge* Nr. 29. August 2003. Humboldt-Universität Berlin

(www.wiwi.hu-berlin.de – 30.1.2004)

¹⁰ Vgl. dazu jüngst Klaus M. Leidinger, *Whistleblowing und Corporate Reputation Management*, 2003, S. 20 ff.; Deiseroth, *Zivilcourage am Arbeitsplatz – Whistleblowing*, in: Meyer/Dovermann/Frech/Gugel (Hrsg.), *Zivilcourage lernen*, 2004, S. 124 ff.

¹¹ vgl. zum Folgendem u. a. Deiseroth, *Berufsethische Verantwortung in der Forschung. Möglichkeiten und Grenzen des Rechts*, 1997, S. 249ff. m.w.N.; Deiseroth, *Whistleblower-Schutz in den USA – Skizze der geltenden Rechtslage*, in: Hubig/Reidel (Hrsg.), *Ethische Ingenieurverantwortung*, 2003, S. 167 ff. m.w.N.

¹² Der Begriff „at-will“ lässt sich im Deutschen etwa mit „nach Gutdünken“ übersetzen. Die Doktrin wird zum Teil auch nach dem Autor eines amerikanischen Arbeitsrechtslehrbuchs (H.G. Wood, *A Treatise on the Law of Master and Servant*, 1877, § 134, S. 272) „Wood’s Rule“ genannt, vgl. dazu Jander/Lorenz, *RdA* 1990, S. 98 m.w.N.

¹³ Vgl. dazu Möllers, *JR* 1989, S. 441, 444 ff.; Blades, *Employment at Will v. Individual Freedom: On Limiting the Abusive Exercise of Employer Power*, in: 67 *Columbia Law Review* 1404 (1967); Kohn, Stephen M./Kohn, Michal D., *The Labor Lawyers Guide To The Rights And Responsibilities Of Employee Whistleblowers*, 1988, S. 5.

¹⁴ Jander/Lorenz, a.a.O., S. 98 unter Ver-

weis auf Daughtrey, *Another Exception under the Employment-At-Will-Doctrine: Bowman v. State Bank*, 24 *American Business Law Journal* 1986, S. 244

¹⁵ Vgl. dazu Bernd Waas, *Neuere Tendenzen im Kündigungsschutzrecht der USA*. *ZIAS* 1990, 367 m.w.N. (unter Hinweis auf die Angaben bei Antoine, *Unjust Discharge and the Changing Doctrine of At-Will-Employment*, ebd.)

¹⁶ Vgl. Jander/Lorenz, a.a.O., S. 98 unter Verweis auf Daughtrey, *Another Exception under the Employment-At-Will-Doctrine: Bowman v. State Bank*, 24 *American Business Law Journal* 1986, S. 244

¹⁷ Als Common Law

¹⁸ Die einzelnen Phasen dieser Entwicklung und ihre Hintergründe können hier nicht untersucht werden, vgl. dazu u.a. die Pionierentscheidung *Petermann v. Teamsters des Appellationsgerichts von Kalifornien*, 174 *Cal. App. 2d* 184, 344 P. 2d 25, 1 *IER Cases* 5; *Blades, Employment at Will v. Individual Freedom. On Limiting the Abusive Exercise of Employer Power*, *Colum. Law Review* 1404 (1967); *Blumberg, Corporate Responsibility and the Employees’s Duty of Loyalty and Obedience: A Preliminary Inquiry*, 24 *Oklahoma Law Review* 279 (1971); *Holloway/Leech, Employment Termination*, 2nd Ed., 1995, S. 133 ff., 136 ff. m.w.N.

¹⁹ Dabei wurde nicht nur auf die ausdrücklichen Erklärungen der Vertragsparteien bei Vertragsschluss, sondern auch auf das Verhalten während des Arbeitsverhältnisses sowie die sog. „Employee Handbooks“ („Manuals“) abgestellt; diese Handbücher (in der Regel Ringbücher mit hektographiertem Material) werden vielfach dem jeweiligen Beschäftigten vom Arbeitgeber ausgehändigt und enthalten – neben Angaben zum Arbeitgeber, zur Betriebs- und Büroordnung, zum Urlaub und zu den Modalitäten der Gehaltszahlung etc. – mitunter auch Angaben zur Arbeitsplatzsicherheit, vgl. dazu Jander/Lorenz, a.a.O., S. 99 f. m.w.N.

²⁰ Vgl. dazu erstmals die Entscheidung des US-Supreme Court von New Hampshire (aus dem Jahre 1974) in *Monge v. Beebe Rubber Co.*, 114 N.H. 130, 316 A. 2nd 549 (New Hampshire 1974), zit. nach Jander/Lorenz, a.a.O., S. 100, Fußnote 37, mit weiteren Nachweisen zu weiteren Entscheidungen anderer Gerichte

²¹ 174 Cal. App. 2d 184, 344 P. 2d 25 (1959)

²² Vgl. die Einzelnachweise bei Kohn, *The Whistleblower Litigation Handbook*, 1991, a.a.O., S. 204 f. (Fußnoten 3 bis 35)

²³ So in *Petermann v. International Brotherhood of Teamsters Local Union* (Appellationsgerichtshof von Kalifornien im Jahre 1959)

²⁴ vgl. die Nachweise bei Covington/Decker, *Individual Employee Rights*, a.a.O., S. 228; ähnlich der Definitionsversuch des Supreme Courts des US-Bundesstaates Illinois in *Palmtree v. International Harvester Co.*: „public policy concerns what is right and just and what affects the citizens of the State collectively. It is to be found in the State's Constitution and laws and, when they are silent, in its judicial decisions. A matter must strike at the heart of a citizen's social rights, duties and responsibilities before the tort claim will be allowed.“

²⁵ So Jander/Lorenz, *RdA* 1990, S. 103 m.w.N.; Großbach/Born, Die „whistleblower“-Gesetzgebung in den USA, *AuR* 1989, S. 374

²⁶ Dabei kann in den USA unter Berufung auf eine „public-policy“-Ausnahme allerdings grundsätzlich nur Schadensersatz, jedoch nicht die Unwirksamkeit der Kündigung und dementsprechend auch nicht ein „reinstatement“ (Wiedereinstellung) erreicht werden. Vgl. dazu näher u.a. Graser, *Whistleblowing*, 2000, S. 43 und 58f.

²⁷ Vgl. Graser, *Whistleblowing*, 2000, S. 48

²⁸ Vgl. dazu u.a. auch Westman, *Whistleblowing: The Law of Retaliatory Discharge*, Washington 1991, S. 81 ff.; Kohn, *The Whistleblower Litigation Handbook*, 1990, S. 203 ff.; Holloway/Leech, *Employment Termination*, 1995, S. 147 ff. jeweils m.w.N.; Covington/Decker, *Individual Employee Rights*, a.a.O., S. 227 ff.

²⁹ Zum Beispiel: Auftreten als Zeuge in einem behördlichen oder gerichtlichen Verfahren und Aussagen gegen Arbeitgeber; vgl. dazu die Einzelnachweise bei Holloway/Leech, *Employment Termination*, a.a.O., S. 156

³⁰ Vgl. dazu die Einzelnachweise bei Deiseroth, *Berufsethische Verantwortung ...*, 1997, S. 276 ff.; Graser, *Whistleblowing*, 2000, S. 47 ff.

³¹ „Professionals“ sind Beschäftigte, die eine Tätigkeit ausüben, die eine „höhere“

Ausbildung (Hochschule, Universität) erfordert, also Ärzte, Rechtsanwälte, Ökonomen, Ingenieure, Architekten, Biologen, Physiker, Chemiker etc., vgl. dazu u.a. *Black's Law Dictionary*, 6th Ed. 1990, S. 1210

³² Im Fachschrifttum diskutiert wird dies auch für „state licensed occupations“, also für Berufe und Tätigkeiten, die nur aufgrund einer staatlichen Lizenz, Zulassung oder Genehmigung ausgeübt werden können, z.B. lizenzierte Elektrotechniker, Versicherungsagenten, Ingenieure, Krankenschwestern etc., vgl. dazu u.a. Holloway/Leech, *Employment Termination*, a.a.O., S. 153 ff.

³³ Vgl. die Nachweise bei Holloway/Leech, *Employment Termination*, Washington 1993, S. 153 ff.; Westman, *Whistleblowing*, a.a.O., S. 87 f.

³⁴ Vgl. Westman, *Whistleblowing: The Law of Retaliatory Discharge*, a.a.O., S. 115

³⁵ Vgl. Westman, *Whistleblowing: The Law of Retaliatory Discharge*, a.a.O., S. 107; Rützel, *Umweltschutz durch Arbeitsrecht*, 1996, S. 174; Graser, a.a.O., S. 54 jeweils m.w.N.

³⁶ vgl. dazu u.a. Deiseroth, *Berufsethische Verantwortung ...*, 1997, S. 249ff., 254 ff.

³⁷ vgl. dazu Deiseroth, *Berufsethische Verantwortung ...*, 1997, S. 257ff.; Graser, a.a.O., S. 72 ff.; Deiseroth, *Whistleblower-Schutz in den USA*, 2003, a.a.O., S. 171

³⁸ vgl. Deiseroth, *Berufsethische Verantwortung ...*, 1997, S. 260f. m.w.N.; Deiseroth, *Whistleblower-Schutz in den USA*, 2003, a.a.O., S. 173 m.w.N.

³⁹ Vgl. zu Letzterem u.a. Eletta Sangrey Callahan/Terry M. Dworkin, *Do Good and Get Rich: Financial Incentives for Whistleblowing and the False Claims Act*, in: *Villanova Law Review*, Vol. 37 (1992), 279 ff.; Graser, a.a.O., S. 225

⁴⁰ Vgl. dazu u.a. Evan Caminker, *The Constitutionality of Qui Tam Actions*, *Yale Law Journal*, Vol. 99 (1989), 341 ff.; Deiseroth, *Berufsethische Verantwortung in der Forschung. Möglichkeiten und Grenzen des Rechts*, 1997, S. 273ff.; Graser, a.a.O., S. 225 f.

⁴¹ 31 U.S.C. (= United States Code) §§ 3729 – 3733; vgl. dazu u.a. Stephen M. Kohn/Michael D. Kohn, *The Labor Lawyer's Guide to the Rights and Responsibilities of Employee Whistleblower*, Connecticut, 1988, S. 28; Deiseroth, *Berufsethi-*

sche Verantwortung in der Forschung. Möglichkeiten und Grenzen des Rechts, 1997, S. 274f.; Graser, a.a.O., S. 90 f.

⁴² Vgl. z.B. 15 U.S.C. § 15; Matthias Reimann, *Einführung in das US-amerikanische Privatrecht*, 1997, § 64 m.w.N.; Graser, a.a.O., S. 226

⁴³ Vgl. 18 U.S.C. §§ 1961 – 1968

⁴⁴ Vgl. 42 U.S.C. § 7604

⁴⁵ Grundsätzliche Geltung der „at-will“-Doktrin; Fehlen eines allgemeinen Kündigungsschutzrechts

⁴⁶ Graser, a.a.O. S. 267;

⁴⁷ Graser, a.a.O., S. 254

⁴⁸ Vgl. dazu die Nachweise u. a. in Weiß, „Flucht in die Öffentlichkeit“ – „Ausdeutung eines vermeintlich bekannten Tatbestandes“, in: *Zeitschrift für Beamtenrecht (ZBR)* 1984, S. 129 – 139, 1984, 133; Beer, Klaus, *Flucht in die Öffentlichkeit als freie Meinungsäußerung und Rechtsbehelf*, in: Hans-Ernst Böttcher (Hrsg.), *Recht – Justiz – Kritik. Festschrift für Richard Schmid*. Baden-Baden. 1985, S. 327 ff.; BVerwGE 76, 76; 86, 188 = NVwZ-RR 1990, 762).

⁴⁹ Vgl. Deiseroth, *Whistleblowing in Zeiten von BSE*. 2001, 175 ff.

⁵⁰ DB 2001, 1622 = NZA 2001, 888 = NJW 2001, 3474 = AP Nr. 170 zu § 626 BGB = ArbuR 2002, 187-189

⁵¹ Vgl. dazu u. a. Deiseroth, *ArbuR* 2002, S. 161 ff.

⁵² Vgl. Deiseroth, *Whistleblowing in der Sicherheitspolitik*, in: *Blätter für dt. und internat. Politik*, Heft 4/2004, S. 479 ff. m.w.N.

⁵³ Vgl. dazu das Plädoyer des Friedensnobelpreisträgers Joseph Rotblat, *Societal Verification*, in: ders./Steinberger, Hack/Udgaonkar, Bhalchandra (Hg.): *A Nuclear-Weapon-Free World. Desirable? Feasible?*, Boulder, Colorado 1988

⁵⁴ Vgl. Deiseroth, *Societal Verification: Wave of the Future?*, in: Trevor Findlay (Hg.): *Verification Yearbook 2000*, London 2000, S. 276 ff.

⁵⁵ Vgl. u.a. Weiß, a.a.O., S. 129 ff.

⁵⁶ Vgl. dazu u.a. Beer, Klaus: *Flucht in die Öffentlichkeit als freie Meinungsäußerung und Rechtsbehelf*, in: Hans-Ernst Böttcher (Hrsg.), *Recht – Justiz – Kritik, Festschrift für Richard Schmid*. Baden-Baden. 1985, S. 327-350

⁵⁷ BAG NJW 1989, 203; Deiseroth, *Whistleblowing in Zeiten von BSE*. 2001, 194

⁵⁸ Vgl. Wendeling-Schröder/Meihorst/Liedtke Wendeling-Schröder, Ulrike/Meihorst, Werner/Liedtke, Ralf, Der Ingenieur-Eid, 2000

⁵⁹ Vgl. Miceli M.P./Near J.P., 1992, 50 ff.; vgl. auch Leisinger, Whistleblowing und Corporate Reputation Management, a.a.O., 2003, 97 f.

⁶⁰ Bannenberg, Britta: Korruption in Deutschland und ihre strafrechtliche Kon-

trolle. 2002; Bannenberg, Britta: Die Insider. http://www.message-online.de/arch2-02/22_banne.html

⁶¹ vgl. dazu Blickle, Gerhard, Ethik am Arbeitsplatz, Landau, 1998, 13 ff.; Löhr, Albert: Whistleblowing als Prozess: Auf welche Böden fällt Whistleblowing?, in: Reichold, Hermann/Löhr, Albert/Blickle, Gerhard (Hg.): Wirtschaftsbürger oder Marktopfer?, München, 2001, 145 ff.; De-

seroth, Whistleblowing in Zeiten von BSE, a.a.O., 225 ff.



Der Autor:

Dr. Dieter Deiseroth ist Richter am Bundesverwaltungsgericht.



Stefan Motzer und Roland Kugler, Kindschaftsrecht mit Auslandsbezug; Bielefeld (Giesecking) 2003, 312 Seiten, 44,- €

„Laut Statistischem Jahrbuch leben in Deutschland über 2,5 Millionen Kinder und Jugendliche, die zumindest einen nichtdeutschen Elternteil haben.“ Das erfahren wir im Vorwort dieser bemerkenswerten Neuerscheinung. „Treten innerfamiliäre Konflikte auf, so muss bei deren Lösung häufig nicht nur das Familienrecht, sondern auch das Staatsangehörigkeitsrecht in Betracht gezogen werden. Umgekehrt ist bei ausländerrechtlichen Entscheidungen der besondere Schutz der Familie gem. Art. 8 EMRK, Art. 6 GG und dessen Ausgestaltung im deutschen und internationalen Familienrecht zu beachten. Das Werk erläutert die einzelnen Bereiche des Kindschaftsrechts und das dazu gehörige Verfahrensrecht unter Betonung ihres Auslandsbezuges ...“

Dr. Stefan Motzer, durch seine Aufsätze als nachdenklicher Routinier ausgewie-

sen, ist Richter am OLG Stuttgart. Roland Kugler, Rechtsanwalt in Stuttgart, ist ein profilierter Kommunalpolitiker und seit Jahrzehnten unermüdlicher Streiter für die Rechte von Minderheiten und Migranten. Die beiden haben ihr professionelles Engagement und ihren Sachverstand zusammengeworfen und ein Buch zuwege gebracht, das Maßstäbe setzt für die qualifizierte Erörterung und Behandlung internationaler Kindschaftskonflikte.

Das ausführliche Stichwortverzeichnis reicht von „Abänderung ausländischer Entscheidungen“ über „Abstammung“ und „Andorra“ bis „Zentrale Behörde“, „Zwangsmittel“ und „Zypern“. Nur „Brüssel II“ habe ich nicht gefunden. Wer aber weiß, dass die EU-Verordnung Nr. 1347/2000 amtlich „EheVO“ heißt, der findet sie auch.

Der Aufbau ist so übersichtlich, dass es leicht fällt, die Suche vom Index nach vorn in das Inhaltsverzeichnis zu verlegen. In 8 „Teilen“ werden abgehandelt:

1. Abstammung,
2. Adoption,
3. Staatsangehörigkeit,
4. Aufenthaltsrecht,
5. Elterliche Sorge,
6. Umgangsrecht,
7. Grenzüberschreitende Kindesentführungen,
8. Unterhaltsrecht

– jeweils fein säuberlich getrennt zunächst das materielle Recht, dann das Verfahrensrecht. Wenn es beim materiellen Recht brenzlig wird, kommt ein Exkurs zum „Ordre Public“: Ceterum censeo – wir haben auch unveräußerliche Rechtsgüter ...

Das Verhältnis der verschiedenen einander ergänzenden und ersetzenden nationalen und internationalen Regelwerke zueinander wird praktisch brauchbar dargestellt.

Die anspruchsvollen Erörterungen bleiben nie im Theoretischen stecken. Konkrete Beispiele machen sie erlebbar, nachvollziehbar und anwendbar.

Wenn Motzer im Kapitel „Ausländerrechtliche Aspekte der Sorgerechtsentscheidung“ darauf hinweist, die Auswirkungen der Übertragung der alleinigen Sorge auf einen Elternteil für das Aufenthaltsrecht des anderen seien in die Abwägung einzubeziehen, so können wir uns bei Kugler im Kapitel „Das Aufenthaltsrecht aus Eltern-Kind-Verhältnis“ über diese ausländerrechtlichen Zusammenhänge informieren. Gleiches gilt für die Gegenrichtung: Wenn es um das bedrohte Bleiberecht geht, müssen die familiären Bindungen respektiert und geschützt werden. Eine ganz und gar gelungene Zusammenarbeit. Je Motzer, desto Kugler – oder auch umgekehrt.

Das Buch wird sich im grenzüberschreitenden Familienrecht und im Ausländerrecht bald als unentbehrliche Hilfe erweisen für richterliche Entscheidungen und anwaltliche Beratung und auch für die Suche nach Problemlösungen in der Mediation. Ich würde bei einem etwas anspruchsvolleren Falle internationalen Kindschaftsrechts jedenfalls nicht gern auf das hier versammelte geballte Wissen verzichten. Das Buch ist sein Geld wert.

Christoph Strecker