

Auswirkungen der neuen Kontrollverordnung auf den Schutz von Whistleblowern

Kongress Food Fraud (BVL/JRC)
Berlin, 12. Juni 2017



Annegret Falter

whistleblower

N E T Z W E R K E. V.



Annegret Falter

Definition

- Der Whistleblower enthüllt in seinem **Arbeitsumfeld**
- einen gravierenden **Misstand** (illegal/unethisch) oder eine Gefahr / ein Risiko
z.B. für Gesundheit und Umwelt, Demokratie und Frieden
- [aus überwiegend **uneigennütigen Motiven**]
- [er/sie geht dabei ein **Risiko** ein.]



Rechtliche Stellung des WB

1. Vertragsverhältnis

Der Whistleblower steht in einem **besonderen Vertragsverhältnis** zu einem Arbeitgeber mit entsprechenden Pflichten zur Rücksichtnahme
>Verschwiegenheit

2. Risiko

Der Whistleblower geht im Rahmen dieses Vertragsverhältnisses ein **besonderes** Risiko ein: Er kann **besonders** sanktioniert werden

3. Schutz

Notwendigkeit eines **besonderen** gesetzlichen Whistleblower-Schutzes
[In Deutschland nicht hinreichend > Rechtsprechung>Rechtsunsicherheit]



1. Pflichten aus Vertragsverhältnis

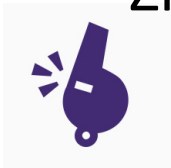
Arbeitnehmer/Beamte (und Inhaber v. Werkverträgen)

- Arbeitsrecht:
Loyalität, Verschwiegenheit
- Dienstrecht/Beamtenrecht:
Treuepflicht, Amtsverschwiegenheit, Einhaltung des Dienstweges
- Werkverträge:
gegenseitige Rücksichtnahme



2. Risiken für den Whistleblower

- Arbeits- und dienstrechtlich v.a.:
Kündigung, Disziplinarmaßnahmen
- Strafrechtlich v.a.:
Falsche Verdächtigung > § 164 StGB;
Üble Nachrede; Verleumdung > §§ 186, 187 StGB ;
Verletzung von Privatgeheimnissen > § 203 StGB
Verletzung von Dienstgeheimnissen (§ 353b StGB);
Verrat von Geschäfts- u. Betriebsgeheimnissen (§ 17 Abs.1 UWG)
- Zivilrechtlich v.a.: Schadensersatz



3. Schutz für Whistleblower

- In Deutschland besteht **kein besonderer gesetzlicher Schutz** für WB
- **§ 612a** BGB Maßregelungsverbot
Der Arbeitgeber darf einen Arbeitnehmer bei einer Vereinbarung oder einer Maßnahme nicht benachteiligen, weil der Arbeitnehmer in zulässiger Weise seine Rechte ausübt.
- Stand der **höchstrichterlichen Rechtsprechung**
v.a. Bundesarbeitsgericht /v.a. BAG vom 3.7.2003
Beschluss des BVerfG vom 2.7.2001
Heinisch-Entscheidung des EGMR vom 21.7.2011
EGMR vom 19.01.2016



interne und/oder externe Meldung

intern (Unternehmen, Behörde, Organisation)

- **Vorgesetzter** > evt. keine Abhilfe zu erwarten (gegenläufige Interessen; Beweislast)
- **nächste Hierarchieebene** (Dienstrecht: Dienstweg!)

extern (Information einer „zuständigen Stelle“ oder der Öffentlichkeit)

I. WBing gegenüber „zuständiger Stelle“

a) Staatsanwaltschaft (BVerf.G 2001) - wird ggf. öffentlich

b) Aufsichtsbehörde

Ziel > Frühwarnsystem:

Möglichkeit (Wahrscheinlichkeit) der behördeninternen:

Prüfung
Abhilfe
Kanalisation (Geheimhaltung)



externe Meldung II

II. Information der Öffentlichkeit

(bei erheblich überwiegendem öffentlichem Interesse)

1.) Kontaktaufnahme mit Journalisten

Informantenschutz (Journalistenrecht), keine Garantie, aber üblich

a) Aufgreifen: keine Garantie

b) keine Kontrolle über Darstellung, Verzerrung

c) Identifikation des WB durch Sachverhalt evt. möglich (gilt immer)

d) Problem der sicheren Kontaktaufnahme

2.) Hochladen auf Leaking-Plattform; anonyme Briefkästen bei Zeitungen

Probleme a)-c)



Entscheidungssituation für den Arbeitnehmer

Wie läuft Whistleblowing ab?

1. **Ereignis:** Gravierender Missstand
2. **Verhaltensoptionen:** Wegschauen oder genau hinschauen? Schweigen oder aufdecken? Ggf. Beweise sichern?
3. **Aktion: Whistleblowing** (intern; zuständige Stelle; Medien)



Whistleblowing – ja oder nein?

(...) Dem Bewerber fehlte demnach die nach Artikel 33 Absatz 2 des Grundgesetzes erforderliche charakterliche Eignung, um als Lehrer zu arbeiten. **Die charakterliche Eignung ist ein Unterpunkt der persönlichen Eignung, die ein angehender Beamter oder Mitarbeiter des öffentlichen Dienstes vorweisen muss.** Hierfür ist die **Einschätzung** entscheidend, inwieweit der Bewerber der erforderlichen **Loyalität, Aufrichtigkeit, Zuverlässigkeit, Fähigkeit zur Zusammenarbeit und Dienstauffassung** gerecht wird. An diesen Eigenschaften fehlte es hier offenbar.



*Eignung zu einem öffentlichen Amt LAG Berlin-Brandenburg, März 2017
Tsp. V.3.6.2017 – Welche Folgen hat **Schwarzfahren**?*

Whistleblowing – ja oder nein?

- Verstoß gegen Verschwiegenheitspflicht
- Rechtsunsicherheit
- Berechtigte Angst vor Sanktionen und Repressalien
- Kontrollverlust über Folgen der Meldung
- >> Gefühl von Machtlosigkeit und Resignation
- >> (Un)Kultur des Wegschauens und Schweigens



Artikel 140 EU-Kontrollverordnung

Meldung von Verstößen

(1) Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass die zuständigen Behörden über wirksame Mechanismen verfügen, die die Meldung **tatsächlicher** oder **potenzieller** Verstöße gegen diese Verordnung ermöglichen.

(2) Die in Absatz 1 genannten Mechanismen umfassen zumindest Folgendes:

- a) Verfahren für den Eingang von Meldungen über **Verstöße** und für **Folgemaßnahmen**;
- b) einen **angemessenen Schutz** für die Personen, die Verstöße melden, vor **Sanktionsmaßnahmen, Diskriminierung** oder anderen Arten ungerechter Behandlung und
- c) den Schutz personenbezogener Daten der Personen, die den Verstoß melden, gemäß dem Unionsrecht oder dem nationalen Recht.



Erwägungsgründe

- (91) Es sollte **jeder Person** möglich sein, **den zuständigen Behörden** neue Informationen zur Kenntnis bringen, die diesen helfen, Verstöße gegen diese Verordnung und die Unionsvorschriften gemäß **Artikel 1 Absatz 2** aufzudecken und Sanktionen zu verhängen.
- **Informanten** könnten jedoch aufgrund des Fehlens klarer Verfahren und aus **Angst vor Vergeltungsmaßnahmen** abgeschreckt werden.
- Die Meldung von Verstößen gegen diese Verordnung ist **nützlich, um sicherzustellen, dass die zuständigen Behörden in der Lage sind, Verstöße aufzudecken** und Sanktionen für Verstöße zu verhängen.
- Deshalb sollte mit dieser Verordnung sichergestellt werden, dass **angemessene Vorkehrungen** bestehen, um es **jeder Person (Kontrollpersonal!)** zu ermöglichen, die zuständigen Behörden über mögliche Verstöße gegen diese Verordnung zu unterrichten und sie vor Vergeltungsmaßnahmen zu schützen.



Dilemma für Kontrollbehörde

- Informationsdefizite der Kontrollbehörden
- Whistleblowing „**nützlich, um sicherzustellen, dass die zuständigen Behörden in der Lage sind, Verstöße aufzudecken**“.

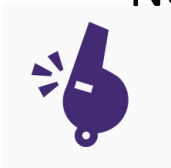
Demgegenüber:

- Verschwiegenheits- und Treuepflicht des deutschen Arbeitnehmers und Beamten
- Whistleblowing **Verstoß gegen arbeitsvertragliche Nebenpflichten** mit rechtlich ungewissen, potentiell existenzvernichtenden Folgen für den Arbeitnehmer



Kein geschütztes Whistleblowing: Nachteile für Kontrollbehörde

- Unerkannte Verstöße gegen Lebensmittelsicherheit
- Hoher Kontrollaufwand
- Spät erkannte Gefährdungslagen:
Abwägungsentscheidungen unter Zeitdruck i.B.a. Veröffentlichung
(Art.12 GG / Geschäftsinteressen v. öffentliches Interesse)
- Skandale, öffentliches Whistleblowing, z.B.
Gammelfleisch
Bayern-Ei
BSE-Fleischverarbeitung (Bad Bramstedt)
Nestle: Babynahrung/Erstickungs-Kekse, vergiftetes Hundefutter



Geschütztes Whistleblowing: Vorteile für Kontrollbehörden

whistleblower
NETZWERK E. V.

- Frühwarnsystem durch rechtzeitige Hinweise
- Geregelt interne Prüfung
- Abhilfe / Sanktionierung ohne Information der Öffentlichkeit
- Kanalisierung/Geheimhaltung der Information
- Ggf. langfristig Einsparung von Kontrollaufwand



Annegret Falter

„Auflösung“ des Dilemmas

1. Hinweisgeberverfahren, das Anonymität gewährleistet
2. Spezielles Gesetz à la BaFin > FinDAG §4
3. Allgemeines Whistleblowerschutz - Gesetz



1. Hinweisgeberverfahren: Anforderungen

- Sicherstellung der absoluten **Vertraulichkeit** oder **Anonymität** (auch technisch)
- IFG darf keine Anwendung auf Vorgänge finden
- Sicherstellung des **Zeugnisverweigerungsrechtes** (§53 Abs.1 StPO) des und **Beschlagnahmeschutzes** (§97 StPO) beim Betreiber von Hinweisgebersystemen oder dessen Beauftragten (Ombudsman, Rechtsanwalt);
> Rechtsprechung: nur im anwaltlichen Mandatsverhältnis garantiert
- Beachtung **datenschutzrechtlicher Vorgaben** durch den Betreiber des Hinweisgebersystems; Schutz des Hinweisgebers und des Beschuldigten > Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) > Mai 2018



Gesetzliche Regelungsmöglichkeiten

2. Spezialgesetzliche Regelungen

- Beispiel BaFin > FinDAG §4
Die Identität des WB ist weitgehend, aber nicht vollständig geschützt; aber Er/sie darf weder arbeits- noch straf- noch zivilrechtlich (Schadensersatz) belangt werden
IFG findet keine Anwendung
Rechte Dritter werden durch Hinweise nicht beeinträchtigt
- Beispiel Beamtenstatusgesetz (BeamtStG) > § 37 Verschwiegenheitspflicht
gilt nicht, soweit
3. „gegenüber der zuständigen obersten Dienstbehörde, einer Strafverfolgungsbehörde oder einer durch Landesrecht bestimmten weiteren Behörde oder außerdienstlichen Stelle ein durch Tatsachen begründeter Verdacht einer **Korruptionsstraftat** nach den §§ 331 bis 337 des Strafgesetzbuches angezeigt wird“.

•



Gesetz über die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz - FinDAG) § 4d Meldung von Verstößen; Verordnungsermächtigung

- (1) Die Bundesanstalt errichtet ein System zur Annahme von Meldungen über potentielle oder tatsächliche Verstöße gegen Gesetze, Rechtsverordnungen, Allgemeinverfügungen und sonstige Vorschriften sowie Verordnungen und Richtlinien der Europäischen Union, bei denen es die Aufgabe der Bundesanstalt ist, deren Einhaltung durch die von ihr beaufsichtigten Unternehmen und Personen sicherzustellen oder Verstöße dagegen zu ahnden. Die Meldungen können **auch anonym** abgegeben werden.
- (2) Die Bundesanstalt ist zu diesem Zweck befugt, personenbezogene Daten zu erheben, zu verarbeiten und zu nutzen, soweit dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist. Die eingehenden Meldungen unterliegen dem Datenschutz im Sinne des Bundesdatenschutzgesetzes.
- **(3) Die Bundesanstalt macht die Identität einer Person, die eine Meldung erstattet hat, nicht bekannt, ohne zuvor die ausdrückliche Zustimmung dieser Person eingeholt zu haben. Ferner gibt die Bundesanstalt die Identität einer Person, die Gegenstand einer Meldung ist, nicht preis. Die Sätze 1 und 2 gelten nicht, wenn eine Weitergabe der Information im Kontext weiterer Ermittlungen oder nachfolgender Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren auf Grund eines Gesetzes erforderlich ist oder wenn die Offenlegung durch einen Gerichtsbeschluss oder in einem Gerichtsverfahren angeordnet wird.**
- (4) Die Bundesanstalt berichtet in ihrem Jahresbericht in abgekürzter oder zusammengefasster Form über die eingegangenen Meldungen. Der Bericht lässt keine Rückschlüsse auf die beteiligten Personen oder Unternehmen zu.
- (5) **Das Informationsfreiheitsgesetz findet auf die Vorgänge nach dem Hinweisgeberverfahren keine Anwendung.**
- **(6) Mitarbeiter, die bei Unternehmen und Personen beschäftigt sind, die von der Bundesanstalt beaufsichtigt werden, oder bei anderen Unternehmen oder Personen beschäftigt sind, auf die Tätigkeiten von beaufsichtigten Unternehmen oder Personen ausgelagert wurden, und die eine Meldung nach Absatz 1 abgeben, dürfen wegen dieser Meldung weder nach arbeitsrechtlichen oder strafrechtlichen Vorschriften verantwortlich gemacht noch zum Ersatz von Schäden herangezogen werden, es sei denn, die Meldung ist vorsätzlich oder grob fahrlässig unwahr abgegeben worden.**
- **(7) Die Berechtigung zur Abgabe von Meldungen nach Absatz 1 durch Mitarbeiter, die bei Unternehmen und Personen beschäftigt sind, die von der Bundesanstalt beaufsichtigt werden oder bei anderen Unternehmen oder Personen beschäftigt sind, auf die Tätigkeiten von beaufsichtigten Unternehmen oder Personen ausgelagert wurden, darf vertraglich nicht eingeschränkt werden. Entgegenstehende Vereinbarungen sind unwirksam.**
- (8) Die Rechte einer Person, die Gegenstand einer Meldung ist, insbesondere die Rechte nach den §§ 28 und 29 des Verwaltungsverfahrensgesetzes, nach den §§ 68 bis 71 der Verwaltungsgerichtsordnung und nach den §§ 137, 140, 141 und 147 der Strafprozessordnung werden durch die Einrichtung des Systems zur Meldung von Verstößen nach Absatz 1 nicht eingeschränkt.
- (9) Das Bundesministerium der Finanzen kann durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf, nähere Bestimmungen über Inhalt, Art, Umfang und Form der Meldung von Verstößen gegen Vorschriften der Verordnung (EU) Nr. 596/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über Marktmissbrauch (Marktmissbrauchsverordnung) und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinien 2003/124/EG, 2003/125/EG und 2004/72/EG der Kommission (ABl. L 173 vom 12.6.2014, S. 1), zur Konkretisierung des auf Grundlage von Artikel 32 Absatz 5 der Verordnung (EU) Nr. 596/2014 erlassenen Durchführungsrechtsakts der Europäischen Kommission erlassen. Das Bundesministerium der Finanzen kann die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die Bundesanstalt übertragen.



Kommunikationskanäle für Hinweisgeber - Beispiel BaFin

- schriftlich in Papierform oder auf elektronischem Wege
- telefonisch, mit oder ohne Aufzeichnung des Gesprächs, und
- mündliche Mitteilung gegenüber den Beschäftigten der BaFin.



Rückverfolgbarkeit ausgedruckter oder kopierter Dokumente

DocuColor pattern interpretation

This is an interpretation of the following dot pattern:

```
      111111
     123456789012345
  7 000 00000 0 000
  6
  5 0      0 00 0
  4 00    0 000000
  3 0 0 00 0
  2 0 0 0 00 0000
  1 0 00 000 0
  0   00000 00
```

This interpretation is based on reverse engineering, and may not be complete or current for every DocuColor model version. Xerox Corporation has no connection with this program, and does not warrant its correctness.

Row and column parity verified correctly.

Printer serial number: 535218 [or 29335218]

Date: May 9, 2017

Time: 06:20

Column 15 value: 54

[Back to referring page](#)

(...) Darüber hinaus gibt es geräteabhängig Kennzeichnungen. So ist etwa der sogenannte MIC (Machine Identification Code), auch Farbdruckermarkierung oder Tracking Dots genannt, bekannt. Dabei handelt es sich meist um auf der Kopie für den Nutzer nicht sichtbar angeordnete gelbe Punkte. Aus diesen Punkten können durch den Hersteller ggf. Angaben über die Seriennummer des Druckers sowie Datum und Uhrzeit des Drucks ausgelesen werden. Dies ermöglicht die Identifizierung des Drucksystems und damit eine Rückverfolgung.

Drucksache 18/2932 18. Wahlperiode 17.10.2014



Matthew Garret: Security at Google. Former biologist.
Former Klout expert on Paul Graham.
Blog:<http://mjb59.dreamwidth.org>



[Matthew Garrett @mjb59](#) 6. Juni

If you have a page that encourages people to break the law, you owe it to them to provide enough information to help them assess the risks

Antwort 65 Retweets 167 Gefällt mir

[Matthew Garrett @mjb59](#) 6. Juni

Information on who you'll show it to to verify it. Information on whether you'll make a best effort attempt to redact metadata or not.

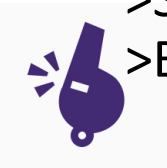


Annegret Falter

Whistleblowerschutz-Gesetz

3. Allgemeines Whistleblowerschutz-Gesetz

- Seit 2008 fünf Gesetzentwürfe in Deutschland
- EGMR: Geltung von Art. 5 GG /Art.10 EMRK am Arbeitsplatz; Kriterium des öffentlichen Interesses
- Desiderata:
 - >Schutz vor arbeits- und dienstrechtlichen und strafrechtl. Sanktionen sowie Schadensersatzforderungen
 - >Ermessensentscheidung des AN i.B.a. Adressaten: Meldung intern oder extern an zuständige Stelle
 - >Schutz bei anonymer Meldung
 - >Beweislastumkehr



whistleblower

N E T Z W E R K E. V.



Annegret Falter