

**(Kein) Abpuff für Whistleblower !? -
Der EGMR zur Meinungsfreiheit im Arbeitsverhältnis**

<p>Einführung</p>	<p>Der Begriff des „Whistleblowing“ umschreibt im arbeitsrechtlichen Kontext Beschwerden oder kritische Äußerungen eines Beschäftigten über Missstände innerhalb des Unternehmens gegenüber staatlichen Stellen oder sonstigen Dritten. Dabei wird Whistleblowing in Deutschland – im Gegensatz zu anderen Ländern – häufig mit Vorwürfen wie Illoyalität oder Verrat verbunden und endet nicht selten mit einer Sanktionierung des Hinweisgebers bis hin zu einer Kündigung seines Arbeitsverhältnisses.</p> <p>Die bisherige Rechtsprechung des BAG trägt dem Spannungsverhältnis zwischen dem regelmäßig vorhandenen Interesse des Unternehmens an einer vorrangig internen Klärung und dem staatsbürgerlichen Recht des Arbeitnehmers Rechnung, rechtswidrige Zustände auch gegenüber externen Dritten zu benennen. Erstattet der Beschäftigte Strafanzeige gegen seinen Arbeitgeber, ist zu untersuchen, ob dieser damit möglicherweise gegen seine arbeitsvertragliche Rücksichtnahmepflicht verstößt und eine Kündigung damit zu rechtfertigen ist. Dies soll grundsätzlich dann der Fall sein, wenn der Beschäftigte sich nicht zunächst, soweit zumutbar, um eine innerbetriebliche Klärung der Angelegenheit bemüht hat (BAG, Urteil vom 7.12.2006 – Az. 2 AZR 400/05). Ebenso ist ein Verstoß gegen die Rücksichtnahmepflicht anzunehmen, wenn die Strafanzeige auf wissentlich oder leichtfertig falschen Angaben beruht oder eine unverhältnismäßige Reaktion auf vorheriges Verhalten des Arbeitgebers darstellt (BAG, Urteil vom 3.7.2003 – Az. 2 AZR 235/02).</p>
<p>Sachverhalt der Entscheidung des EGMR vom 21.07.2011, Beschwerde-Nr. 28274/08 (Heinisch v. Germany)</p>	<p>Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hatte jüngst über den Fall einer Altenpflegerin zu entscheiden, die ihren Arbeitgeber – einen Pflegeheimbetreiber – in den Jahren 2003 und 2004 mehrfach schriftlich darauf hingewiesen hatte, dass erheblicher Personalmangel bestehe, weshalb die Versorgung der Patienten nicht mehr ordnungsgemäß gewährleistet werden könne. Eine Inspektion des Medizinischen Dienstes der Krankenkassen (MDK) kam Ende 2003 zu einem ähnlichen Ergebnis. Nachdem die artikulierten Vorwürfe von der Geschäftsleitung zurückgewiesen worden waren, erstattete die Beschwerdeführerin Ende 2004 Strafanzeige wegen besonders schweren Betrugs. Die Betreibergesellschaft sei nicht in der Lage, die mit den Angehörigen vereinbarten und beworbenen Leistungen zu erfüllen. Ferner seien Pflegekräfte dazu angehalten worden, Leistungen zu dokumentieren, die tatsächlich nicht erbracht worden seien. In der Folge verteilte die Arbeitnehmerin mit Unterstützung der Dienstleistungsgewerkschaft ver.di Flugblätter, mit denen sie auf die genannten Mängel sowie die erstattete Strafanzeige hinwies. Hierauf gestützt wurde das Arbeitsverhältnis der Arbeitnehmerin fristlos gekündigt.</p>
<p>Verfahren vor den nationalen Gerichten</p>	<p>Im Gegensatz zur ersten Instanz wies das Landesarbeitsgericht Berlin (Urteil vom 28.3.2006 - Az. 7 Sa 1884/05) die Kündigungsschutzklage der Arbeitnehmerin mit der Begründung ab, die Strafanzeige sei eine unverhältnismäßige Reaktion auf die fehlende Anerkennung des geltend gemachten Personalmangels im Betrieb, welche zudem leichtfertig auf Tatsachen gegründet worden sei, die nicht nachgewiesen werden konnten. Das Bundesarbeitsgericht wies eine Beschwerde der Arbeitnehmerin gegen die Nichtzulassung der Revision zurück. Auch das Bundesverfassungsgericht nahm schließlich eine durch die Arbeitnehmerin erhobene Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung an, woraufhin sich diese an den EGMR wandte.</p>

<p>Urteil des EGMR</p>	<p>In seiner Entscheidung vom 21.07.2011 geht der EGMR von einem Eingriff in die durch Art. 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) geschützte Meinungsfreiheit der Arbeitnehmerin durch die Kündigung und deren gerichtliche Bestätigung aus. Der Gerichtshof erkennt dabei grundsätzlich die Rechtsprechung der deutschen Gerichte an, nach der eine Strafanzeige gegen den Arbeitgeber eine Kündigung rechtfertigen kann, sofern der Arbeitnehmer damit seine Loyalitätspflicht erheblich verletzt. Innerhalb des Spannungsfelds zwischen Meinungsfreiheit, öffentlichem Interesse und Loyalitätspflicht kommt der Gerichtshof jedoch zu dem Ergebnis, dass die deutschen Gerichte vorliegend keinen angemessenen Ausgleich herbeigeführt haben:</p> <p>Die Arbeitnehmerin habe im konkreten Fall nicht mehr davon ausgehen können, dass weitere innerbetriebliche Beschwerden Wirkung zeigen würden. Die Strafanzeige basiere nicht auf wissentlich oder leichtfertig falschen Angaben. Auch sei die Strafanzeige angesichts regelmäßiger Kontrollen, beispielsweise durch den MDK, nicht überflüssig gewesen, da sich trotz früherer Beschwerden über die Bedingungen im Altenpflegeheim keine Verbesserungen eingestellt hatten. Zwar hätten die Vorwürfe der Beschwerdeführerin durchaus eine schädigende Wirkung auf den Ruf und die Geschäftsinteressen der Arbeitgeberin gehabt. Jedoch führe andererseits die abschreckende Wirkung der Kündigung auf andere Mitarbeiter des Unternehmens – und durch die Medienberichterstattung über den Fall auch auf andere Arbeitnehmer in der Pflegebranche – zu dem gesamtgesellschaftlich negativen Effekt, Mängel in der institutionellen Pflegebranche nicht anzuzeigen. Im Ergebnis fehlte es nach Auffassung des Gerichts daher am angemessenen Ausgleich zwischen der Freiheit der Meinungsäußerung der Beschwerdeführerin und der Notwendigkeit, den Ruf des Arbeitgebers zu schützen. Die Bundesrepublik Deutschland ist zur Zahlung einer Entschädigung in Höhe von EUR 15.000,- an die Beschwerdeführerin verurteilt worden. Das arbeitsgerichtliche Urteil des LAG Berlin bleibt indes rechtskräftig bestehen.</p>
<p>Ausblick und Handlungsempfehlung</p>	<p>Das BAG wird auch nach dem Urteil des EGMR im Grundsatz an seiner bisherigen Rechtsprechung zum Whistleblowing festhalten können. Die Meinungsfreiheit des Arbeitnehmers – gestützt durch Art. 10 EMRK – wird in Zukunft jedoch stärker in die Abwägung der Interessen einfließen müssen, als dies im vorliegenden Fall geschehen ist. Damit stärkt der EGMR im Ergebnis die Position des Whistleblowers.</p> <p>Das Urteil des EGMR hat ferner die Diskussion über eine gesetzliche Regelung im Bereich des Whistleblowings erneut aufleben lassen. Der Antrag der Linksfraktion vom 6.7.2011 (BT-Drs.: 17/6492), in welchem die Bundesregierung zur Vorlage eines Gesetzesentwurfs zum Schutz und zur Förderung der Tätigkeit von Hinweisgebern aufgefordert wird, erhält neue Aktualität. Bundesjustizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger rechnet mit weiteren Diskussionen zur Meinungsfreiheit von Arbeitnehmern und über die Veröffentlichung von Missständen. Es bleibt daher abzuwarten, ob die Bundesregierung die Einführung des bereits 2008/2009 geplanten „Anzeigerechts“ in § 612a BGB wieder aufgreifen wird.</p> <p>Von elementarer Bedeutung – und längst nicht mehr begrenzt auf multinationale Unternehmen – ist Whistleblowing mittlerweile auch für Compliance-Konzepte. So ist es hier ratsam, für Strukturen zu sorgen, die den Informationsfluss im Unternehmen kanalisieren und durch eine klare, an datenschutzrechtlichen Standards ausgerichtete Verfahrensweise sowohl Hinweisgeber als auch Verdächtigen vor ungerechtfertigten Maßnahmen schützen.</p>
<p>Ansprechpartner</p>	<p>Dr. Henning Reitz Dr. Thilo Mahnhold</p> <p style="text-align: right;">(h.reitz@justem.de) (t.mahnhold@justem.de)</p> <p style="text-align: center;">www.justem.de</p>