

## Stellungnahme des Senats zu dem Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen über

### Spielräume auf Landesebene für den Schutz von Hinweisgeber/-innen nutzen (I) (Gesetz zur Verbesserung des Schutzes von Hinweisgeber/-innen)

- Drs. 17/2082 -

Der von der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen vorgelegte Gesetzentwurf verfolgt die Verabschiedung eines Gesetzes, mit dem Rechtssicherheit für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter geschaffen werden soll, die auf rechtswidrige Vorgänge und Missstände in Behörden, Institutionen und Unternehmen hinweisen. Zur Begründung der Gesetzesinitiative wird auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte verwiesen, wonach das öffentliche Interesse an Informationen über Mängel z.B. in öffentlichen Unternehmen so wichtig sei, dass es gegenüber dem Interesse des Unternehmens am Schutz seines Rufes und seiner Geschäftsinteressen überwiege. Weil einzelne Gerichtsurteile nicht die erforderliche Rechtssicherheit schaffen könnten, sollten die Bundesländer vorbehaltlich erforderlicher Gesetzesänderungen auf Bundesebene im Rahmen ihrer Gesetzgebungskompetenz die Möglichkeiten nutzen, um Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber besser schützen zu können. Der Entwurf sieht deshalb die Verabschiedung eines Artikelgesetzes vor, das landesrechtlich Änderungen des Disziplingesetzes, des Gesetzes über den Verfassungsschutz in Berlin, der Landeshaushaltsordnung und des Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetzes initiiert.

Der Fraktionsantrag knüpft dabei an den Entwurf eines Gesetzes zur Förderung von Transparenz und zum Diskriminierungsschutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern (Whistleblower-Schutzgesetz, Bundestagsdrucksache 18/3039) der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen an, der am 07.11.2014 im Bundestag beraten und an den Ausschuss für Arbeit und Soziales überwiesen wurde. Dieser Entwurf sieht Änderungen im BGB, Berufsbildungsgesetz, Bundesbeamtengesetz, Beamtenstatusgesetz und Strafgesetzbuch vor.

Der vorgelegte Gesetzentwurf sieht in **Artikel I** die Ergänzung des **Disziplingesetzes (DiszG)** vor und greift die mit der Bundestagsdrucksache beabsichtigte Änderung des Beamtenstatusgesetzes auf. § 32 DiszG, der abschließend die möglichen Gründe für die Einstellung von Disziplinarverfahren aufzählt, soll um Tatbestände im Rahmen von Verstößen gegen die in § 37 Beamtenstatusgesetz (BeamStG) normierte Verschwiegenheitspflicht ergänzt werden. Eine schuldhaft Verletzung dieser Pflicht stellt nach § 47 BeamStG für Beamtinnen und Beamte ein Dienstvergehen dar, das disziplinarrechtlich geahndet werden kann.

Soweit bereits im Beamtenstatusgesetz und im Strafgesetzbuch geregelte Ausnahmen von der Verschwiegenheitspflicht zur Anzeige geplanter Straftaten oder Korruptionsstraftaten gegenüber der zuständigen obersten Dienstbehörde, einer Strafverfolgungsbehörde oder der durch Landesrecht bestimmten außerdienstlichen Stelle (in Berlin: Vertrauenspersonen zur Korruptionsbekämpfung) nicht greifen sollten, nennt der Gesetzentwurf in § 32 Abs. 3 Nr. 1 DiszG –E weitere tatbestandliche Voraussetzungen, unter denen die Einstellung eines Disziplinarverfahrens möglich sein soll. Die vorgesehene Regelung setzt zunächst voraus, dass sich die Beamtin oder der Beamte aus den in Nummer 1 genannten

Gründen bei Vorliegen konkreter Anhaltspunkte ohne Einhaltung des Dienstweges an eine andere zuständige Behörde oder außerdienstliche Stelle gewandt hat, nachdem durch Vorgesetzte binnen angemessener Frist keine hinreichend begründete Reaktion auf die Anzeige erfolgt ist.

Die vorgesehene Erweiterung des Katalogs der Gründe für die Einstellung von Disziplinarverfahren begegnet verfassungsrechtlichen Bedenken. Die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit gehört zu den verfassungsrechtlich (Artikel 33 Abs. 5 Grundgesetz) geschützten hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums. Die initiierte Erweiterung des Disziplinargesetzes würde diesen Grundsatz mittelbar wesentlich einschränken. Zweifelhaft ist auch, ob der Landesgesetzgeber für die angestrebte Regelung die Gesetzgebungskompetenz hätte, da der Bund im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung (Artikel 74 Abs. 1 Nr. 27 Grundgesetz) die Verschwiegenheitspflicht als Teil der Statusrechte und -pflichten der Landesbeamtinnen und Landesbeamten in § 37 BeamtStG abschließend geregelt hat.

Unabhängig davon dürfte die Feststellung des Vorliegens eines der aufgezählten Ausnahmetatbestände, insbesondere ob die oder der Vorgesetzte eine unzureichende Antwort auf die Anzeige der Beamtin oder des Beamten gegeben haben soll, in der Praxis erhebliche Probleme bereiten. Ebenso unbestimmt auszufüllen sind die geforderten tatbestandlichen Voraussetzungen des „durch konkrete Anhaltspunkte begründeten Verdachts“, der die unmittelbare Information der Öffentlichkeit bei „überwiegendem öffentlichen Interesse“ rechtfertigen soll, wenn „keine rechtzeitige Abhilfe“ durch Vorgesetzte zu erwarten sei oder deren Antwort „in der Sache nicht begründet“ oder „unzureichend“ sei. Diese Formulierungen und unbestimmten Rechtsbegriffe erscheinen nicht geeignet, die gewünschte Rechtssicherheit für Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber herbeizuführen.

Nach hiesiger Ansicht wird die bereits mit § 32 Abs. 1 Nr. 2 DiszG geregelte Einstellung von Verfahren, in denen das Vorliegen eines Dienstvergehens zwar erwiesen ist, eine Disziplinarmaßnahme aber nicht angezeigt erscheint, für ausreichend erachtet.

In **Artikel II** des Gesetzentwurfs wird zur „Aufdeckung und Bereinigung von Missständen auch beim Verfassungsschutz“ in einem neu einzufügenden § 36a Verfassungsschutzgesetz Berlin (VSG Bln) gefordert, dass sich die in der Verfassungsschutzbehörde Beschäftigten in dienstlichen Angelegenheiten ohne Einhaltung des Dienstweges unmittelbar an den Ausschuss für Verfassungsschutz oder eines seiner Mitglieder wenden können.

Darüber hinaus enthält der Gesetzentwurf in § 36a Abs. 2 zusätzlich ein „dienstliches Maßregelungs- und Benachteiligungsverbot“ wegen der Anrufung des Verfassungsschutzausschusses und überträgt dem Dienstvorgesetzten die Beweislast dafür, dass eine anders begründete Benachteiligung nicht darauf beruht.

Gegen das Gesetzgebungsvorhaben spricht insbesondere der fehlende praktische Bedarf. Zum einen hat der Ausschuss für Verfassungsschutz bereits jetzt nach § 35 Abs. 2 S. 1 VSG Bln das Recht zur Anhörung von Dienstkräften der Verfassungsschutzbehörde. Zum anderen können die Angehörigen der Behörde auf dem Dienstweg ihre Vorgesetzten auf etwaige Missstände aufmerksam machen und gemeinsam Lösungen zur Behebung erarbeiten, die Fachprüfgruppe unterrichten oder auch den Personalrat informieren. Auch die Ausführungen in Artikel I des Gesetzentwurfs zur Pflicht zur Amtsverschwiegenheit sind aus verfassungsrechtlichen Gründen zu beachten.

Durch das Absehen von der Einhaltung des Dienstweges hätte die Verfassungsschutzbehörde keine Gelegenheit, etwaige Missstände selbst zu korrigieren und eigene Maßnahmen zu treffen.

Mit der im Gesetzentwurf geplanten Regelung des § 36a würde § 35 Abs. 3 VSG Bln ausgehebelt. Denn wenn Vorgänge ohne Einhaltung des Dienstweges an den Ausschuss für Verfassungsschutz oder eines seiner Mitglieder herangetragen werden, kann der Senat der Vorlage nicht nach § 35 Abs. 3 VSG Bln aus Gründen des Staatswohls wegen überwiegender Geheimhaltungsgründe widersprechen. Dies würde negative Folgen auf die Zusammenarbeit im Verfassungsschutzverbund und mithin auf die Aufgabenerfüllung des Berliner Verfassungsschutzes haben.

**Artikel III** sieht eine Ergänzung des § 65 Abs. 1 der Landeshaushaltsordnung (LHO) um eine neue Nr. 7 vor. Danach wäre künftig bei Mehrheitsbeteiligungen des Landes zu gewährleisten, dass ein Hinweisgebersystem errichtet wird und Maßnahmen zum Schutz von Hinweisgebern ergriffen werden, während bei Minderheitsbeteiligungen darauf jeweils hingewirkt werden soll.

§ 65 Abs. 1 LHO enthält die Voraussetzungen, die an die Gründung einer Gesellschaft bzw. an das Eingehen einer Beteiligung an privatrechtlichen Unternehmen durch das Land Berlin geknüpft sind („Berlin soll sich ... nur beteiligen, wenn ...“). Dazu gehören etwa das Vorliegen eines wichtigen Interesses, die Begrenzung der Einzahlungsverpflichtung Berlins auf einen bestimmten Betrag, der angemessene Einfluss des Landes in einem Überwachungsorgan und die Prüfung des Jahresabschlusses nach den für große Kapitalgesellschaften geltenden handelsrechtlichen Vorschriften.

§ 65 Abs. 1 LHO listet die aus Sicht des Landes elementaren Beteiligungsvoraussetzungen auf. Nach dem Gewicht der dort geregelten Fragen hätte die Vorgabe für ein Hinweisgebersystem nicht den gleichen Stellenwert wie die anderen Bestimmungen und wäre daher als Einzelaspekt der Unternehmensführung außerhalb der bisherigen Systematik.

Unabhängig davon kann die Errichtung eines Hinweisgebersystems zur Aufklärung eventueller Missstände im Einzelfall angemessen und sinnvoll sein. Die Einrichtung erfordert allerdings keine gesetzliche Vorgabe.

Fragen im Zusammenhang mit der Aufdeckung eventueller Missstände in Unternehmen werden auch bisher schon geprüft. Auf der Grundlage des § 53 Haushaltsgrundsätzegegesetz werden Abschlussprüfer von Unternehmen mit öffentlicher Mehrheitsbeteiligung im Rahmen der Jahresabschlussprüfung auch mit einer erweiterten Berichterstattung beauftragt, die sich auf die Prüfung der Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung und eine Darstellung der wirtschaftlichen Verhältnisse erstreckt. Dabei untersucht der Abschlussprüfer nach einem standardisierten Fragenkatalog u.a. die aufbau- und ablauforganisatorischen Grundlagen des Unternehmens, etwa die Frage, ob die Geschäftsleitung Vorkehrungen zur Korruptionsbekämpfung ergriffen hat oder Fragen nach der Übereinstimmung der Rechtsgeschäfte und Maßnahmen mit Gesetz, Satzung, Geschäftsordnung, Geschäftsanweisung und bindenden Beschlüssen des Überwachungsorgans. Die Berichte stellen einen Teil der Instrumente des Aufsichtsrats bei der Wahrnehmung seiner Kontroll- und Überwachungsaufgaben dar. Sie sind auch Informationsquelle für das Land als Anteilseigner.

Die Einrichtung eines Hinweisgebersystems ist im Übrigen nur ein Aspekt von diversen Fragestellungen, die unter dem Oberbegriff „Compliance“ zusammengefasst werden. Der Corporate Governance Kodex für die Berliner Beteiligungsunternehmen geht auf Compliance an verschiedenen Stellen ein und bewirkt somit, dass Geschäftsleitung und Aufsichtsrat dazu jährlich Erklärungen abzugeben haben, die ggf. Grundlage für weitere Maßnahmen sein können.

Im Ergebnis wird für die mit dem Gesetzentwurf vorgeschlagene Ergänzung des § 65 LHO kein Regelungsbedarf gesehen.

Mit **Artikel IV** wird eine Ergänzung des **Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetzes (BerlAVG)** um den Schutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern angestrebt. Mit dem neugefassten § 11 BerlAVG sollen sowohl ein Benachteiligungsverbot für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die dem Vertrauensanwalt zur Korruptionsbekämpfung des Landes Berlin oder der Zentralstelle Korruptionsbekämpfung Hinweise gegeben haben, als auch die Verpflichtung, präventive Maßnahmen zu deren Schutz zu treffen eingefügt werden.

Die in dem Entwurf enthaltenen Gesetzestextänderungen zum BerlAVG sind abzulehnen. Die Möglichkeit, sich an die "Korruptionsstelle des Senats" zu wenden, ist geschaffen worden, um anonyme Anzeigen zu ermöglichen. Anonym heißt aber, dass in der Firma, die sich Verstöße gegen das BerlAVG zu Schulden kommen ließ, nicht bekannt werden wird, welche Person dahinter steht. In allen anderen Fällen gilt schon jetzt die aktuelle Rechtsprechung, nach der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen nicht benachteiligt werden dürfen, wenn sie berechtigte Anzeigen gegen ihre Firma erheben. Der Antrag zur Änderung des BerlAVG würde nur zu weiterem bürokratischen Aufwand führen, der den betroffenen Arbeitskräften aber keinen zusätzlichen Schutz vor Benachteiligungen in ihrer Firma böte, denn bei den nach dem BerlAVG üblichen Kontrollen sind die Firmen nur verpflichtet, auf Anforderung der Vergabestellen oder der Kontrollgruppe Unterlagen vorzulegen, die die Einhaltung der bei der Auftragsbewerbung eingereichten Erklärungen belegen. Eine Diskriminierung einzelner Arbeitskräfte wegen deren Anzeige beim Vertrauensanwalt zur Korruptionsbekämpfung des Landes Berlin oder der Zentralstelle Korruptionsbekämpfung wäre so nicht aufdeckbar.

Der Senat sieht für eine Änderung des Disziplingesetzes, des Gesetzes über den Verfassungsschutz in Berlin, der Landeshaushaltsordnung und des Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetzes in der im Fraktionsantrag vorgeschlagenen Form keinen Regelungsbedarf. Es sollte zunächst die Entwicklung auf Bundesebene abgewartet werden. Ob sich daraus Änderungsbedarf für landesrechtliche Regelungen ergibt, wird zu gegebener Zeit geprüft werden.