

# 3

## Kündigungsschutz bei Whistleblowing

Prof. Dr. Christiane Siemes

Forschungssymposium des Instituts für  
wirtschafts- und rechtswissenschaftliche  
Forschung Frankfurt am 7. 2. 2014





## 1. Ausgangssituation

- Whistleblowing durch einen Arbeitnehmer

Hier: externes Whistleblowing durch eine Strafanzeige gegen den Arbeitgeber oder andere Arbeitnehmer

- Reaktion des Arbeitgebers:

ordentliche oder außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses





## 2. Normativer Rahmen

- keine allgemeine gesetzliche Regelung des Whistleblowing
- Generalklauseln:
  - § 1 Abs. 2 Satz 1, 2. Fall KSchG: ordentliche verhaltensbedingte Kündigung
  - § 626 Abs. 1 BGB: außerordentliche Kündigung





### 3. Stand der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung

Zu § 1 Abs. 2 Satz 1, 2. Fall KSchG und § 626 Abs. 1 BGB:

Vor allem: BAG, Urt. v. 3. 7. 2003, NZA 2004, 427 ff., Urt. v. 7. 12. 2006, NZA 2007, 502 ff.; Urt. v. 27. 9. 2012, NJOZ 2013, 1064 ff.; LAG Hamm, Urt. v. 21. 7. 2011, ZWH 2012, 253 ff.; Urt. v. 3. 11. 2011, 15 Sa 708/11, juris; LAG Köln, Urt. v. 2. 2. 2012, NZA-RR 2012, 298 ff.; Urt. v. 5. 7. 2012, ZWH 2013, 84 ff.; LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 20. 3. 2012, BB 2012, 1862 ff.







## a) Dogmatischer Ansatzpunkt

Verletzung der arbeitsvertraglichen Rücksichtnahmepflicht i. S. d.  
§ 241 Abs. 2 BGB

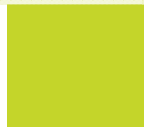
Nähere Ausgestaltung der arbeitsvertraglichen  
Rücksichtnahmepflicht durch die Grundrechte:

### auf Arbeitnehmerseite:

- Recht auf Anzeigeerstattung aus Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG)
- zum Teil auch: Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG

### auf Arbeitgeberseite:

- Unternehmerfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG





## b) Grundsätze und Kriterien

- „Kündigungsrelevante“ Pflichtverletzung des Arbeitnehmers ist zu bejahen,
  - wenn der Arbeitnehmer bei der Strafanzeige gegen den Arbeitgeber oder einen seiner Repräsentanten wissentlich oder leichtfertig falsche Angaben gemacht hat
    - auch: „haltlose Vorwürfe aus verwerflichen Motiven“/  
leichtfertige Anzeige

oder

- wenn sich die Strafanzeige als eine unverhältnismäßige Reaktion auf das/ein Verhalten des Arbeitgebers oder eines seiner Repräsentanten darstellt.





## „Indizien“ für eine unverhältnismäßige Reaktion:

- inhaltliche Berechtigung der Anzeige
- besondere Bedeutung der Gründe des Arbeitnehmers für die Anzeige:  
    ausschließliche/vorrangige Schädigungsabsicht oder  
    Rachemotiv
- fehlender Versuch einer vorherigen innerbetrieblichen Klärung





aber Entbehrlichkeit einer vorherigen innerbetrieblichen Klärung:

- bei Straftaten, durch deren Nichtanzeige sich der Arbeitnehmer selbst einer Strafverfolgung aussetzen würde
  - wenn Abhilfe berechtigterweise nicht zu erwarten ist
  - bei schwerwiegenden und/oder vom Arbeitgeber selbst begangenen Straftaten
- besondere Berücksichtigung von Interessen der Allgemeinheit







- Wenn danach eine „kündigungsrelevante“ Pflichtverletzung i. S. d. § 626 Abs. 1 BGB bejahen ist:  
Die Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung kann sich noch aufgrund der außerdem notwendigen Interessenabwägung - sog. 2. Prüfungsstufe - ergeben.





## 4. Problempunkte

- große Rechtsunsicherheit
  - Vereinbarkeit der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung mit der Rechtsprechung des EGMR im Fall „Heinisch“ (Urt. v. 21. 7. 2011, NJW 2011, 3501 ff.)?
  - Kriterium des öffentlichen Interesses i. S. d. Rechtsprechung des EGMR im Fall „Heinisch“ (aaO, Rdnrn. 66, 71, 91)
  - Kriterium der Motivation des Arbeitnehmers
- Der Erlass einer allgemeinen gesetzlichen Regelung des Whistleblowing wäre zu begrüßen.

