

Neue EU-Richtlinie erhöht Schutz von Whistleblowern

22. Oktober 2019

Nicht zuletzt Enthüllungen um *Cambridge Analytica*, die *Panama Papers* oder *LuxLeaks* – medienwirksame Skandale, die jeweils durch Whistleblower aufgedeckt wurden – haben eine lebendige öffentliche wie wissenschaftliche Debatte über den Schutz solcher Hinweisgeber entfacht. So wird diskutiert, inwieweit Whistleblower im Spannungsfeld zwischen dem privaten Interesse am Schutz von vertraulichen Interna und dem öffentlichen Interesse an der Aufklärung von Rechtsverstößen und interner Missstände den „Segen der Rechtsordnung erhalten“ und etwa vor arbeitsrechtlichen oder strafrechtlichen Konsequenzen geschützt werden sollen.

Nach der – bislang nicht harmonisierten – Rechtslage in den EU-Mitgliedstaaten müssen Whistleblower häufig mit Sanktionen oder gar Repressalien rechnen. Für stärkeren Schutz von Whistleblowern sorgt nun eine Richtlinie der EU, die nach der Verabschiedung durch das Parlament im April 2019 nun auch von den Mitgliedstaaten im Rat angenommen worden ist.¹ Die Richtlinie tritt am zwanzigsten Tag nach ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union in Kraft.

Ziel und Regelungsgehalt der Richtlinie, die erforderlichen Umsetzungsakte sowie einige praktische Auswirkungen des neuen Hinweisgeber-schutzes erläutert dieses *Alert Memorandum*.

Bei Fragen zu diesem Memorandum wenden Sie sich bitte an Ihre Kontaktperson in der Kanzlei oder die nachstehenden Verfasser.

KÖLN

Rüdiger Harms
+49 221 80040 125
rharms@cgsh.com

Patrick Gerardy
+49 221 80040 135
pgerardy@cgsh.com

Johannes Natus
+49 221 80040 212
jnatus@cgsh.com

Theodor-Heuss-Ring 9
50668 Köln, Germany
T: +49 221 80040 0
F: +49 221 80040 199

FRANKFURT

Daniel Weyde
+49 69 97103 127
jweyde@cgsh.com

Richard Kreindler
+49 69 97103 160
rkreindler@cgsh.com

Main Tower
Neue Mainzer Straße 52
60311 Frankfurt am Main, Germany
T: +49 69 97103 0
F: +49 69 97103 199

¹ [Pressemitteilung des Rates](#) vom 7. Oktober 2019.



1. Hintergrund der Whistleblower-Richtlinie

Whistleblower sind Hinweisgeber, also Personen, die Informationen über ein Fehlverhalten, die sie im beruflichen Kontext erhalten haben, innerhalb der betroffenen Organisation melden, gegenüber einer Behörde anzeigen oder in der Öffentlichkeit offenlegen. Whistleblower berichten „aus erster Hand“ über Rechtsverstöße (z. B. gegen Unionsrecht) oder andere interne Missstände. Daher spielen sie eine wichtige Rolle bei der Aufdeckung solcher Rechtsverstöße, der Abwendung zukünftiger Verstöße und damit der effektiven Durchsetzung des (Unions-)Rechts. Angesichts dessen ist anerkannt, dass Whistleblower auch öffentlichen Interessen dienen – und in gewissem Umfang vor Sanktionen geschützt werden müssen. Dennoch sind Whistleblower häufig dem Risiko von Sanktionen oder – im EU-Sprachgebrauch – Repressalien ausgesetzt, etwa in Form von Diskriminierung, Kündigung, Schadensersatzansprüchen oder gar strafrechtlicher Verfolgung.

In der EU ist der Umgang mit Whistleblowern, insbesondere deren Schutz, bislang uneinheitlich geregelt:

In Deutschland gelten vereinzelte Schutzvorschriften, insbesondere sektorspezifische Hinweisgebersysteme² und allgemeine arbeitnehmerschützende Vorschriften.³ Mit Wirkung ab dem 26. April 2019 trat eine weitere Regelung hinzu: Das Geschäftsgeheimnisgesetz⁴ enthält in § 5 Nr. 2 einen Erlaubnistatbestand für die „Aufdeckung“ von Rechtsverstößen oder sonstigem Fehlverhalten, auch wenn die Aufdeckung mit der Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen einhergeht (die nach dem Geschäftsgeheimnisgesetz grundsätzlich rechtswidrig und strafbar ist, §§ 4, 23 Geschäftsgeheimnisgesetz).

² So im Finanzdienstleistungs-Aufsichtssektor nach [§ 4d FinDAG](#), ferner im Kreditwesensektor nach [§ 25a Abs. 1 Satz 6 Nr. 3 KWG](#) sowie nach dem Geldwäschegesetz ([§ 6 Abs. 5](#) und [§ 48 GwG](#)). Auch der DCGK ([Ziffer 4.1.3](#)) sieht für börsennotierte Unternehmen vor, dass diese selbstverpflichtend ein sicheres Meldesystem für Whistleblower einrichten.

³ Etwa das Maßregelungsverbot ([§ 612a BGB](#)) oder das außerbetriebliche ([§ 17 Abs. 2 ArbSchG](#)) und betriebliche Beschwerderecht ([§§ 84 ff. BetrVG](#)).

In zehn EU-Mitgliedstaaten, darunter das Vereinigte Königreich, Frankreich und Italien, besteht umfassender Schutz von Whistleblowern, während die übrigen Mitgliedstaaten nur beschränkten Schutz gewähren oder – wie Spanien – über keinen normierten Hinweisgeberschutz verfügen.⁵ Auch auf EU-Ebene gibt es bislang lediglich in einzelnen Sektoren detaillierte Vorschriften zum Schutz von Whistleblowern, insbesondere im Bereich Finanzdienstleistungen.⁶

An diesen uneinheitlichen Rechtszustand knüpft die EU-Whistleblower-Richtlinie⁷ („die **Richtlinie**“) an.

2. Ziel, Anwendungsbereich und Regelungsgehalt der Richtlinie

Als Reaktion auf den derzeit lückenhaften Schutz will die EU Whistleblower künftig besser vor Sanktionen und Repressalien schützen. Ziel ist die Schaffung effektiver Meldeverfahren, die umfassend über die Möglichkeiten des Hinweisgebens informieren, auf Meldungen reagieren und abhelfende „*Folgemaßnahmen*“ sicherstellen, sowie von Schutzmaßnahmen, die Repressalien gegenüber Whistleblowern unterbinden. Dadurch sollen günstige rechtliche Rahmenbedingungen geschaffen und Anreize für das Melden von Rechtsverstößen und Missständen gesetzt werden. Dies wiederum soll dazu beitragen, insbesondere Rechtsverstöße effektiver aufzudecken – und damit letztlich zu verhindern.

Der vorgesehene Hinweisgeberschutz erstreckt sich auf einen in der Richtlinie festgelegten persönlichen wie sachlichen Anwendungsbereich (*siehe* unten a. und b.) und fußt auf zwei Säulen: (1) der Schaffung sicherer Meldekanäle als vorgelagerter Schutzmechanismus (*siehe* unten c.) sowie (2) dem nachträglichen Schutz vor Repressalien (*siehe* unten d.).

⁴ Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/943 zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung ([BGBl I \(2019\), S. 466](#)).

⁵ Solche mitgliedstaatlichen Regelungen setzen häufig EU-Richtlinien um, z. B. nach Art. 71 der Richtlinie (EU) 2013/36 ([Eigenkapitalrichtlinie](#)).

⁶ So etwa die Verordnung (EU) Nr. 596/2014 über Marktmissbrauch ([Marktmissbrauchverordnung](#)).

⁷ Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, [finaler Text vom 25. September 2019](#).

a. Persönlicher Anwendungsbereich: Arbeitnehmer, Beamte und sonstige Personen, die Informationen „im beruflichen Kontext“ erhalten

Art. 4 der Richtlinie⁸ fasst den persönlichen Anwendungsbereich weit, um einen größtmöglichen Schutz zu gewährleisten. Die Richtlinie schützt unter anderem (1) Arbeitnehmer (Art. 45 AEUV), (2) Selbstständige (Art. 49 AEUV), (3) Anteilseigner und Mitglieder von Verwaltungs-, Leitungs- und Aufsichtsorganen von Unternehmen, (4) bestimmte bei Auftragnehmern und Lieferanten beschäftigte Personen, sowie (5) Bewerber im Rahmen des Einstellungsprozesses. Darüber hinaus sind insbesondere „Mittler“, die den Whistleblower bei der Meldung in seinem Arbeitsumfeld unterstützen, sowie mit dem Whistleblower verbundene Dritte, für die die Gefahr von Vergeltungsmaßnahmen besteht, vom Schutz der Richtlinie erfasst (Art. 4 Abs. 4).

b. Sachlicher Anwendungsbereich: meldetaugliche Verstöße gegen Unionsrecht

Nach Art. 2 Abs. 1 unterfallen nur Verstöße gegen in der Richtlinie genanntes EU-Primärrecht bzw. die gelisteten Unionsrechtsakte dem sachlichen Anwendungsbereich der Richtlinie. Dazu zählen Verstöße gegen Rechtsakte unter anderem aus den Bereichen öffentliches Auftragswesen, Finanzdienstleistungen und Finanzmärkte, Produktsicherheit, Verkehrssicherheit, Umweltschutz, Verbraucherschutz, Wettbewerbsrecht, Privatsphäre- und Datenschutz.⁹

Die Mitgliedstaaten werden gemäß Art. 2 Abs. 2 ausdrücklich ermächtigt, den Anwendungsbereich des Hinweisgeberschutzes nach nationalem Recht auf weitere Rechtsakte bzw. Rechtsgebiete zu erstrecken. Auch die EU selbst behält sich nachträgliche inhaltliche Erweiterungen ausdrücklich vor (vgl. Art. 27 Abs. 3; Erwägungsgrund (106)).

Erforderlich ist gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. a) in allen Fällen, dass der Whistleblower im Zeitpunkt der Meldung hinreichenden Grund zu der Annahme hat, dass die von ihm gemeldete Information zutreffend ist und in den Anwendungsbereich der Richtlinie bzw. deren nationaler Umsetzung fällt.

⁸ Normverweise ohne Zusatz beziehen sich auf den Richtlinien text vom 25. September 2019 (Fn. 7).

⁹ Vollständige Aufzählung in Art. 2 Abs. 1.

c. Meldekanäle: dreigliedriges Meldesystem

Die Richtlinie schafft ein dreigliedriges Meldesystem. Danach kann sich der Whistleblower auf der ersten Stufe an betriebsinterne Meldestellen wenden, auf der zweiten Stufe eine zuständige staatliche Stelle einschalten und auf der dritten Stufe den Weg an die Öffentlichkeit beschreiten. Für alle Meldekanäle gilt nach Art. 16 ein „*Vertraulichkeitsgebot*“, vor allem der Schutz der Identität des Hinweisgebers.

Zwar sollen sich die Mitgliedstaaten dafür einsetzen, dass Whistleblower zunächst bevorzugt interne Kanäle nutzen, wenn dem Verstoß damit wirksam begegnet werden kann und keine Repressalien zu befürchten sind (Art. 7 Abs. 2). Allerdings ist diese Vorgehensweise nicht zwingend; dem Whistleblower steht es nach Art. 10 frei, unmittelbar auf (externe) behördliche Kanäle, also die zweite Stufe, zurückzugreifen (weswegen das nun beschlossene System kein echtes Drei-Stufen-Modell ist). Die genaue Ausgestaltung des Stufenmodells war im Gesetzgebungsverfahren bis zuletzt umstritten. So vertraten Kommission und Rat den Standpunkt, vor der Kontaktierung externer Stellen müssten zunächst interne Meldekanäle bemüht werden. Das Parlament hielt dagegen, der Whistleblower müsse echte Wahlfreiheit haben. Der finale Richtlinien text bietet insoweit eine Kompromisslösung. Den Gang an die Öffentlichkeit (auf der dritten Stufe) dürfen Whistleblower aber auch nach der Kompromisslösung nur bei Vorliegen besonderer Voraussetzungen beschreiten.

Im Einzelnen:

Erste Stufe: Art. 8 und 9 regeln die Einrichtung der *internen* Meldekanäle und das interne Meldeverfahren. Davon betroffen sind gemäß Art. 8 Abs. 1 alle Organisationen des privaten wie öffentlichen Sektors.¹⁰ Interne Hinweisgebersysteme müssen grundsätzlich nur für eigene Arbeitnehmer bereitgestellt werden; sie können jedoch auch Dritten gegenüber geöffnet werden (Art. 8 Abs. 2). Zur Einrichtung interner Meldekanäle und entsprechender Verfahren verpflichtet sind insbesondere (1) Unternehmen mit mehr als 50

¹⁰ Die Vorgaben, die die Richtlinie Akteuren des öffentlichen Sektors macht, insbesondere Behörden, sind nicht Gegenstand dieses *Alert Memorandum*.

Arbeitnehmern sowie (2) in der Finanzdienstleistungsbranche tätige Unternehmen unabhängig von der Beschäftigtenzahl (Art. 8 Abs. 3, 4). Der Whistleblower erhält jeweils eine Eingangsbestätigung seiner Meldung, ihm wird Vertraulichkeit zugesichert und ihm steht eine Benachrichtigung innerhalb von drei Monaten darüber zu, wie mit seiner Meldung verfahren wurde bzw. welche „*Folgemaßnahmen*“ ergriffen wurden (Art. 9).

Zweite Stufe: Art. 10 bis 14 regeln die Bereitstellung externer Meldekanäle. Nach Art. 11 Abs. 1 bestimmen die Mitgliedstaaten die zuständigen Behörden und stellen sicher, dass diese unabhängige Hinweisgebersysteme einrichten. Zu diesem Zweck sollen die Mitgliedstaaten die Behörden mit den notwendigen Mitteln ausstatten. Auch im Rahmen des externen Meldekanals muss die zuständige Behörde dem Whistleblower innerhalb von sieben Tagen den Eingang seiner Meldung bestätigen und ihn grundsätzlich innerhalb von drei Monaten über die getroffenen Folgemaßnahmen informieren (Art. 11 Abs. 2). In Bagatellfällen kann die zuständige Behörde „*nach ordnungsgemäßer Prüfung des Sachverhalts*“ von Folgemaßnahmen absehen (Art. 11 Abs. 3).

Dritte Stufe: Schließlich regelt Art. 15 die Möglichkeit, unter bestimmten Voraussetzungen Verstöße unmittelbar *öffentlich* zu machen („*Offenlegung*“). Danach ist die Offenlegung grundsätzlich nur dann zulässig, wenn (1) eine vorherige interne oder externe Meldung innerhalb von drei Monaten zu keiner angemessenen Reaktion geführt hat oder wenn (2) für den Whistleblower hinreichender Grund zu der Annahme besteht, dass (a) der zu meldende Verstoß eine Gefahr für das öffentliche Interesse darstellt (z. B. irreversiblen Schaden befürchten lässt) oder dass (b) im Fall einer externen Meldung Repressalien zu befürchten wären oder geringe Aussichten bestehen, dass wirksam gegen den Verstoß vorgegangen werden könnte (z. B. weil die Behörde in den Verstoß verwickelt ist oder der Aufdeckung entgegenstehende Interessen verfolgt).

d. Nach dem Hinweis: Schutz vor Repressalien

Art. 19 verpflichtet die Mitgliedstaaten, die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um „*jede Form von Repressalien*“ gegenüber Whistleblowern auszuschließen. Als mögliche Repressalien nennt Art. 19 unter anderem die Suspendierung, Kündigung oder

Herabstufung des Whistleblowers, die Versagung einer Beförderung, Umgestaltungen des Arbeitsalltags, negative Leistungsbewertungen sowie Nötigung, Mobbing, Einschüchterung und Diskriminierung. Zum Schutz vor den genannten Repressalien müssen die Mitgliedstaaten nach Art. 20 sicherstellen, dass (potenzielle) Whistleblower Zugang zu Informationen und zu effektiver Hilfe durch die zuständigen Behörden erhalten. Zudem sollen Whistleblower unter bestimmten Voraussetzungen rechtliche und finanzielle Hilfe in Anspruch nehmen können.

Begrenzt wird der Schutz von Whistleblowern jedoch insoweit, als die Beschaffung von Informationen im Zusammenhang mit der Meldung weiterhin strafrechtliche Verantwortlichkeit auslösen kann, wenn in der Beschaffung der Information (oder dem Zugang zu ihr) eine eigenständige Straftat liegt, wie Art. 21 Abs. 3 klarstellt. Gleichzeitig soll die bewusste Verbreitung falscher Hinweise wirksam, angemessen und „*abschreckend*“ sanktioniert werden (Art. 23 Abs. 2). Art. 22 Abs. 1 bestimmt, dass Whistleblower – nicht zuletzt bei der Verfolgung wegen eigener Rechtsverstöße – wirksamen Rechtsschutz und ein faires Verfahren erhalten.

Andererseits sollen die Mitgliedstaaten nach Art. 23 Abs. 1 „*wirksame, angemessene und abschreckende Sanktionen*“ insbesondere gegen Personen festlegen, die Meldungen von Whistleblowern behindern oder Repressalien gegenüber Whistleblowern ergreifen. Zudem regelt Art. 24, dass die Rechte und Schutzmaßnahmen, die die Richtlinie Whistleblowern einräumt, in keiner Weise, auch nicht im Rahmen eines Beschäftigungsvertrags, abbedungen oder eingeschränkt werden dürfen.

3. Umsetzung der Richtlinie

Der nationale Gesetzgeber muss die Richtlinie innerhalb von zwei Jahren nach deren Inkrafttreten umsetzen (Art. 26 Abs. 1). Für Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die der Schaffung interner Meldekanäle bei juristischen Personen mit 50 bis 249 Arbeitnehmern dienen, beträgt die Umsetzungsfrist vier Jahre.

Es bleibt abzuwarten, ob der deutsche Gesetzgeber etwa von der Möglichkeit Gebrauch machen wird, den Hinweisgeberschutz auf Verstöße gegen rein nationales Recht zu erweitern. Jedenfalls werden die

mitgliedstaatlichen Umsetzungsakte vorsehen, welche Maßnahmen private Wirtschaftsteilnehmer, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen, zu ergreifen haben. Nach der Richtlinie können Unternehmen ihre Meldesysteme entweder durch eine speziell dafür geschaffene interne Abteilung einrichten und verwalten oder einen externen Dritten mit der Einrichtung und dem Betrieb des Meldesystems beauftragen (Art. 8 Abs. 5). Zu beachten ist, dass kleinere Unternehmen mit 50 bis 249 Mitarbeitern miteinander kooperieren dürfen, um Ressourcen zur Entgegennahme und Untersuchung von Meldungen zu teilen (Art. 8 Abs. 6).

4. Einordnung und Ausblick

Angesichts des derzeit uneinheitlich geregelten und mitunter als unzureichend empfundenen Schutzes von Whistleblowern ist die Richtlinie grundsätzlich als sachgerecht zu bewerten.

Unternehmen haben in der Regel ein eigenes Interesse daran, Missstände im Unternehmen aufzudecken – nicht zuletzt aus Compliance-Gründen. Der Schutz von Whistleblowern liegt daher letztlich auch im Unternehmensinteresse. Auch wenn sich „unternehmensbürokratische Lasten“ und Umsetzungsschwierigkeiten nicht ausschließen lassen: Ein funktionierendes Hinweisgebersystem bietet zugleich große Chancen und Vorteile für betroffene Unternehmen. Neben der Möglichkeit, eine reflektierende und reflektierte Unternehmenskultur zu schaffen und zu fördern, dürfte die Umsetzung der Richtlinie es ermöglichen, bekannt gewordenen Vorwürfen durch Einleitung betriebsinterner Untersuchungen effizient nachzugehen, mit Rechtsverstößen transparent und konsequent umzugehen und diesen in Zukunft besser entgegenzuwirken. Das schafft Vertrauen in Compliance-Strukturen, wodurch betroffene Unternehmen in der öffentlichen Wahrnehmung erheblich an Ansehen gewinnen könnten.

Inwieweit die Richtlinie ihrem Zweck des einheitlichen und effektiven Schutzes von Whistleblowern tatsächlich gerecht werden wird, wird maßgeblich von der Umsetzung durch die Mitgliedstaaten abhängen. Hierbei steht den Mitgliedstaaten – wie so oft – ein gewisser Gestaltungsspielraum zur Verfügung, und nach oben hin sind wegen der geschaffenen *Mindest-*harmonisierung keine Grenzen gesetzt.

Ungeachtet dessen ist betroffenen Unternehmen anzuraten, sich zeitnah mit der Thematik auseinanderzusetzen und frühzeitig entsprechende Vorkehrungen zur Implementierung zu treffen. Auch für Unternehmen, die bereits über ein Hinweisgebersystem verfügen, empfiehlt sich die Überprüfung, ob dieses den neuen Vorschriften, z. B. hinsichtlich der Vertraulichkeit der Identität des Whistleblowers, der Gewährleistung des Datenschutzes und der vorgesehenen Fristen, genügt.

CLEARY GOTTLIB