

## Inhalt

1. Einleitung.....	1
1.1 Whistleblowing.....	2
1.2 Der Richtlinienvorschlag.....	3
2. Status Quo der Whistleblowing-Rechtslage in Deutschland.....	4
2.1. Whistleblowing als Kündigungsgrund .....	4
2.1.1. Verletzung der arbeitsvertraglichen Treuepflicht durch Veröffentlichung .....	5
2.1.2 Verletzung arbeitsvertraglicher Treuepflicht durch Strafanzeige.....	5
2.1.3 Zeugenpflicht.....	6
2.2. Weitere Spezialvorschriften .....	6
2.2.1 Schutz für Beamte, BeamStG .....	7
2.2.2 Schutz aus Arbeitsschutzgesetz.....	7
2.2.3 Schutz aus Maßregelungsverbot, § 612a BGB .....	7
2.2.4 Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG) .....	8
2.3 Zwischenfazit.....	8
3. Der Richtlinienvorschlag der EU-Kommission .....	9
3.1 Pflicht zur Einführung von Whistleblowing-Kanälen.....	9
3.1.1 Pflicht zur Einrichtung interner Meldekanäle .....	9
3.1.2. Pflicht zur Einrichtung externer Meldekanäle.....	10
3.2 Anwendungsbereich.....	11
3.2.1 Sachlicher Anwendungsbereich .....	11
3.2.2 Persönlicher Anwendungsbereich .....	12
3.3 meldetaugliches Verstoßverhalten .....	12
3.4. Bedingungen für den Schutz von Hinweisgebern .....	13
3.4.1 subjektive Merkmale des Whistleblowers .....	13
3.4.2 Adressat der Meldung .....	13
3.5 Verbot von Repressalien gegen Whistleblower .....	15
3.6 Maßnahmen zum Schutz von Hinweisgebern vor Repressalien .....	15
3.7 Maßnahmen zum Schutz betroffener Personen.....	16
3.8 Sanktionen.....	16
3.9 Zwischenfazit Richtlinienvorschlag .....	17
4. Vergleich zwischen aktueller deutscher Rechtslage und Richtlinienvorschlag.....	17
4.1 Anwendungsbereich.....	17
4.2 Meldeadressat.....	19
4.3. subjektive Merkmale des Whistleblowers .....	21
4.4 Beweislast.....	22

4.5 weitere allgemeine Maßnahmen zur Unterstützung von Hinweisgebern .....	23
4.6 Zwischenfazit.....	25
5. Bewertung .....	26
6. Fazit .....	28

## Literaturverzeichnis:

Cassematis, P.G./ Wortley, R.

Prediction of Whistleblowing or Non-reporting Observation: The role of personal and situational factors, *Journal of Business Ethics* Vol. 117 No.3 (10/2013), 613f.

(zitiert: *Cassematis/ Wortley*, *Journal of Business Ethics* Vol.117 No.3 (2013), 613f.)

Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht

Siehe unter Müller-Glöge, Rudi/ Preis, Ulrich/ Schmidt, Ingrid (Hrsg.)

EU-Kommission

EU-Kommission will Whistleblower besser schützen, 23.04.2018, abrufbar unter: <https://ec.europa.eu/germany/news/whistleblower20180423> (Abgerufen am 12.11.2019).

(zitiert: *EU-Kommission*, EU-Kommission will Whistleblower besser schützen, 2018.)

Feldwisch, Hinnerk

Apotheken-Whistleblower Martin Porwoll schreibt an Bundesjustizministerin, *DAZ*, 04.03.2019, Karlsruhe, abrufbar unter: [apotheken-whistleblower-martin-porwoll-schreibt-an-bundesjustizministerin](#) (abgerufen am 11.11.2019).

(zitiert: *Feldwisch*, *DAZ*, 04.03.2019)

Gerdemann, Simon

Revolution des Whistleblowing-Rechts oder Pfeifen im Walde?, *RdA* 2019, 16.

(zitiert: *Gerdemann*, *RdA* 2019, 16.)

Groß, Nadja/ Platzer, Matthias

Whistleblowing: Keine Klarheit beim Umgang mit Information und Daten, *NZA* 17 (2018), 1097.

(zitiert: *Groß/ Platzer*, *NZA* 17 (2018), 1097)

Heacock, Manan V./ McGee Gail W.

Whistleblowing: An Ethical issue in organisational and human behavior, *Business and professional ethics journal* Vol. 6 No. 4 (1987), 35-46.

(zitiert: *Heacock/ McGee*, *Business and professional ethics journal*, Vol.6 No.4, 36)

Joecks, Wolfgang/ Miebach, Claus (Hrsg.)

Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch

Band 7, 3. Auflage, München 2019.

(zitiert: *Bearbeiter*, in: MüKo StGB, Bd.7, Aufl.3, 2019)

Klein, Sebastian

EU-Kommission: Vorschlag einer Whistleblowing-Richtlinie, MMR-Aktuell 10/2018, 406237.

(zitiert: *Klein*, MMR-Aktuell 2018, 406237.)

Küttner, Wolfdieter, Röllner, Jürgen (Hrsg.)

Personallandbuch 2019, 26. Auflage, München 2019.

(zitiert: *Bearbeiter*, in: Personallandbuch 2019, Rn.)

Moll, Wilhelm (Hrsg.)

Münchener Anwalts Handbuch (MAH): Arbeitsrecht, 4. Auflage, München 2017.

(zitiert: *Bearbeiter*, in: MAH ArbR, § 30 Rn.44)

Müller-Glöße, Rudi/ Preis, Ulrich/ Schmidt, Ingrid (Hrsg.)

Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 19. Auflage, München 2019.

(zitiert: *Bearbeiter*, in: ErfK ArbG, § 612a Rn2.)

Münchener Kommentar zum BGB

Siehe unter Säcker, Franz Jürgen/ Rixecker, Roland (Hrsg.).

Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch

Siehe unter Joecks, Wolfgang/ Miebach, Claus

Rossi, Ludovica/ McGuinn, Jennifer/ Fernandes Meena

Estimating the economic benefits of whistleblower protection on public procurement, 06.09.2017, abrufbar unter: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8d5955bd-9378-11e7-b92d-01aa75ed71a1/language-en> , (Abgerufen am: 11.11.2019)

(zitiert: *Rossi/ McGuinn/ Fernandes*, Estimating the economic benefits of whistleblower protection on public procurement, 2017.)

Säcker, Franz Jürgen/ Rixecker, Roland (Hrsg.)

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch

Band 4, 7. Auflage, München 2016

(zitiert: *Bearbeiter*, in: MüKo BGB, Bd 4, 7.Aufl., 2016)

Thüsing, Georg/ Rombey, Sebastian

Nachdenken über den Richtlinienvorschlag der EU-Kommission zum Schutz von Whistleblowern, NZG 26 (2018), 1001.

(zitiert: *Thüsing/ Rombey*, NZG 26 (2018), 1001.)

Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages

Die Rechtslage der Whistleblower in Deutschland – aktuelle Gesetzeslage, WD 6-3000-142/18 (2019) abrufbar unter:

<https://www.bundestag.de/resource/blob/627146/eab857927bc04b531f15f8c29a6f6904/WD-6-142-18-pdf-data.pdf> (Abgerufen am 09.11.2019)

(zitiert: *Deutscher Bundestag*, Rechtslage Whistleblower, 2019)

Wenn Abkürzungen vorkommen, die nicht besonders erläutert werden, wird verweisen auf:

Kirchner, Hildebert/ Pannier, Dietrich, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache,

7. Auflage, Berlin 2019

## 1. Einleitung

In den letzten Jahren haben es vermehrt Whistleblower geschafft, dass Skandale rund um Korruption und Steuerhinterziehung wie „Panamapapers“ oder auch „Luxemburg Leaks“ öffentlich wurden, und haben mit ihren sensiblen Informationen zu deren Aufklärung erheblich beigetragen. Viele Geheimnisträger scheuen es aber dennoch, Informationen über unrechtmäßige Handlungen zu melden, da sie Angst vor negativen persönlichen Folgen haben.

Um Whistleblowern mehr Schutz und somit Sicherheit zu gewähren, hat die EU Kommission am 23.04.2018 den „*Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden*“<sup>1</sup>, im Folgenden „Richtlinie“ oder „Richtlinienvorschlag“, vorgestellt. Diese Richtlinie soll in der Zukunft einen europaweiten Mindeststandard zum Schutz von Whistleblowern gewährleisten<sup>2</sup>.

Ziel dieser Arbeit ist es, die Auswirkungen des Richtlinienvorschlags auf die deutsche Rechtslage darzustellen. Als Schwerpunkt wird dabei untersucht, wie sich der Schutz von Whistleblowern durch den Richtlinienvorschlag ändern wird.

Nach dieser Einleitung in die Thematik folgt eine Einführung über Whistleblowing im Allgemeinen. Anschließend wird der Richtlinienvorschlag kurz vorgestellt. Danach wird die bestehende deutsche Rechtslage in Sachen Whistleblowerschutz erklärt.

Im Anschluss wird die Rechtslage des Richtlinienvorschlags untersucht, um daraufhin beide Rechtslagen miteinander zu vergleichen. Dieser Vergleich wird an einzelnen inhaltlichen Punkten erfolgen und es wird konkret untersucht, welche Unterschiede bestehen, wie diese zu bewerten sind und was die konkreten Auswirkungen auf deutsche Rechtslage sind. Abschließend erfolgt dann noch ein Fazit.

---

<sup>1</sup>. Zu finden unter: COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>2</sup> Klein, MMR-Aktuell 2018, 406237.

## 1.1 Whistleblowing

Im Folgenden wird der Begriff des Whistleblowers und die Handlung des Whistleblowings erklärt.

Als Whistleblower, zu Deutsch Hinweisgeber, sind Personen gemeint, die innerhalb ihrer Arbeit an Informationen gelangt sind, in denen sie Verstöße und Rechtsverletzungen erkennen, und diese melden<sup>3</sup>.

Man unterscheidet dabei zwischen internem und externem Whistleblowing<sup>4</sup>. Beim internen Whistleblowing meldet der Hinweisgeber die Informationen innerhalb der Organisation, also beispielsweise dem Vorgesetzten. Meldet der Hinweisgeber außerhalb des Unternehmens handelt es sich um externes Whistleblowing. Beim externen Whistleblowing unterscheidet man weiter zwischen einer Meldung an Behörden und einer Meldung an die Öffentlichkeit durch beispielsweise die Presse<sup>5</sup>. Die gemeldeten Informationen können sich dabei auf alle möglichen Verstöße, z.B. Korruption, Betrug oder auch Verstöße gegen Steuerrecht oder Umweltschutzregeln beziehen<sup>6</sup>.

Zu den bekanntesten Fällen von Whistleblowing in den letzten Jahren zählen beispielsweise Edward Snowden, der die Überwachungspraktiken der NSA aufdeckte<sup>7</sup>, die Luxemburg-Leaks, durch die publik wurde, dass internationale Konzerne in Europa durch aggressive Steuervermeidungsmodelle teilweise weniger als ein Prozent Steuern zahlen<sup>8</sup> oder die Enthüllungsplattform Wiki-Leaks von Mitbegründer Julian Assange<sup>9</sup>. Neben diesen viral gegangenen Skandalen gibt es aber auch viele „kleinere“ Fälle von Whistleblowing. Dazu gehört beispielsweise der Fall von Martin Porwoll, der herausfand, dass in der Apotheke, in der er arbeitete, Krebsmedikamente aus Kostengründen unterdosiert verkauft wurden und diese Informationen den zuständigen Behörden meldete<sup>10</sup>.

---

<sup>3</sup> Kania, in: Personalhandbuch 2019, Whistleblowing Rn. 1a.

<sup>4</sup> Heacock/ McGee, Business and professional ethics journal, Vol.6 No.4, 36.

<sup>5</sup> Ebd.

<sup>6</sup> Kania, in: Personalhandbuch 2019, Whistleblowing Rn. 1a.

<sup>7</sup> Zum Beispiel Snowden, <https://www.zeit.de/thema/edward-snowden> ,Stand 11.11.2019.

<sup>8</sup> Zum Beispiel Luxemburg-Leaks, <https://www.sueddeutsche.de/thema/Luxemburg-Leaks>, Stand 11.11.2019.

<sup>9</sup> Zum Beispiel Wikileaks, <https://www.faz.net/aktuell/politik/thema/wikileaks> ,Stand 11.11.2019.

<sup>10</sup>Weiteres zum Beispiel Martin Porwoll: *Feldwisch*, DAZ, 04.03.2019.



Viele Menschen scheuen es aber, Informationen über Verstöße und unrechtmäßige Handlungen zu melden, da sie Angst vor den Konsequenzen ihrer Meldung haben<sup>11</sup>. Nicht selten passiert es, dass Hinweisgeber als Folge ihrer Meldung Repressalien erfahren müssen. Unter Repressalien sind dabei alle möglichen Benachteiligungen zu verstehen, wie zum Beispiel Kündigungen, Versetzungen oder auch Mobbing<sup>12</sup>.

Wie weitreichend die Angst vor Repressalien ist, zeigen verschiedene Umfragen und Studien. In einem Eurobarometer über Korruption<sup>13</sup> von 2017 gaben 81% der befragten Europäer an, dass sie erlebte oder beobachtete Korruption nicht gemeldet haben. 85% der Befragten glauben, dass Arbeitnehmer nur sehr selten oder selten ihre Sorgen über mögliche drohende Schäden melden<sup>14</sup>. Die Hauptgründe für das Nichtmelden liegen dabei vor allem in der Angst vor rechtlichen Konsequenzen (80%) und finanziellen Konsequenzen (78%)<sup>15</sup>.

Der finanzielle Schaden durch Etragsausfälle, aufgrund von aus Angst vor Repressalien nicht meldenden Hinweisgebern, wird im Jahr 2017 EU-Weit auf jährlich 5,8 bis 9,6 Mrd. EUR allein für den Bereich des öffentlichen Auftragswesens geschätzt<sup>16</sup>.

## 1.2 Der Richtlinienvorschlag

Der „Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden“<sup>17</sup> wurde am 23.04.2018 vorgestellt und am 07.10.2019 vom EU-Parlament und vom EU-Rat angenommen. Die Richtlinie tritt dann gemäß Artikel 22 Richtlinienvorschlag am 20. Tag nach ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union in Kraft. Die EU-Mitgliedsstaaten müssen die Richtlinie dann gemäß Artikel 20 Abs. 1 Richtlinienvorschlag bis zum 15. Mai 2021 ins nationale Recht umsetzen.

---

<sup>11</sup> Cassematis/ Wortley, Journal of Business Ethics Vol.117 No.3 (2013), 613f.

<sup>12</sup> Ebd.

<sup>13</sup> Studie im Auftrag der EU-Kommission über Korruption:  
<https://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/index.cfm/Survey/getSurveyDetail/instrument/S/SPECIAL/surveyKy/2176> , Stand 11.11.2019.

<sup>14</sup> Ebd.

<sup>15</sup> Ebd.

<sup>16</sup> Rossi/ McGuinn/ Fernandes, Estimating the economic benefits of whistleblower protection on public procurement, 2017.

<sup>17</sup> Zu finden unter: COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

Der Richtlinienvorschlag verfolgt das Ziel, den derzeit vorhandenen, fragmentierten Whistleblowerschutz EU-weit auf ein Mindeststandart zu setzen und insgesamt zu stärken<sup>18</sup>. Die Richtlinie soll Hinweisgebern „einen soliden Schutz vor Repressalien bieten“<sup>19</sup>. So soll sichergestellt werden, dass das Informationspotential der Hinweisgeber genutzt wird, um EU-Rechtsnormen besser durchsetzen zu können<sup>20</sup>.

Der Inhalt der Richtlinie wird im dritten Teil dieser Arbeit „Der Richtlinienvorschlag“ näher untersucht.

## 2. Status Quo der Whistleblowing-Rechtslage in Deutschland

Im Folgenden wird zunächst vorgestellt, wie es um die derzeitige Rechtslage in Deutschland in der Thematik Whistleblowing aussieht. Es wird untersucht, wie sich der Schutz für Hinweisgeber aktuell darstellt.

Grundsätzlich gibt es in Deutschland keine allgemeinen Bestimmungen für die Offenlegung von Missständen in Organisationen<sup>21</sup>. Des Weiteren ist zu sagen, dass die Rechtslage sehr einzelfallabhängig ist und sich je nach Art und Weise der Offenlegung unterschiedlich darstellt.

### 2.1. Whistleblowing als Kündigungsgrund

Wenn ein Arbeitnehmer Missstände anzeigt, dann geht er das Risiko ein, dass sein Arbeitgeber ihm das Anzeigen schlecht anlastet. Mögliche Folgen könnten Mobbing oder sogar eine Kündigung sein, wobei die gängigste Repressalie gegen Whistleblower die Kündigung darstellt<sup>22</sup>.

Im Folgenden wird nun zunächst die Grundlage für eine rechtmäßige fristlose Kündigung kurz erklärt. Dann wird untersucht unter welchen Umständen ein Hinweisgeber gefährdet ist, wegen seiner Offenlegung gekündigt zu werden, und

---

<sup>18</sup>COM/2018/218 final: Kontext, Gründe und Ziele des Vorschlags.

<sup>19</sup> Ebd.

<sup>20</sup> *Gerdemann*, RdA 2019, 16.

<sup>21</sup>EGMR, Urteil vom 21.07.2011, 28274/08 Rn. 31.

<sup>22</sup> *Reinfeld*, in: MAH ArbR, § 30 Rn.44.

unter welchen Umständen er rechtlich geschützt ist.

Eine fristlose Kündigung ist nach § 626 Abs 1 BGB möglich, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Eine Verletzung der arbeitsvertraglichen Treuepflicht wäre ein wichtiger Grund und kommt deshalb grundsätzlich in Betracht<sup>23</sup>. Wann eine Verletzung der arbeitsvertraglichen Treuepflicht vorliegt, hängt hierbei von den Tatsachen des Einzelfalls ab<sup>24</sup>.

#### 2.1.1. Verletzung der arbeitsvertraglichen Treuepflicht durch Veröffentlichung

In Fällen, in denen der Whistleblower sich mit seinen Informationen an die Öffentlichkeit wendet, werden die geschäftlichen Interessen des Arbeitgebers, z. B. am Schutz seines guten Rufs, auf der einen Seite, und das Anliegen des Arbeitnehmers durch die Veröffentlichung der Missstände eine Korrektur dieser zu erreichen auf der anderen Seite, miteinander abgewogen<sup>25</sup>. Die Bewertung hängt in solchen Fällen von Aspekten wie dem der Veröffentlichung vorausgegangenem Verhalten der Parteien, und dem Motiv und der Qualität der Anzeige ab<sup>26</sup>. Je nach Einzelfall kann es zu einer Verletzung der Treuepflicht und somit zu einem Kündigungsgrund kommen.

#### 2.1.2 Verletzung arbeitsvertraglicher Treuepflicht durch Strafanzeige

In Fällen, in denen der Whistleblower sich mit seinen Informationen an die zuständigen Behörden wendet und Strafanzeige stellt, darf das rechtsstaatlich motivierte Handeln des hinweisgebenden Arbeitnehmers grundsätzlich nicht zur fristlosen Kündigung berechtigen<sup>27</sup>.

Es findet jedoch auch hier eine Abwägung zwischen den Interessen des Arbeitgebers und denen des hinweisgebenden Arbeitnehmers statt. Zur Abwägung hat die höchstrichterliche Rechtsprechung einige Kriterien entwickelt<sup>28</sup>.

Die Anzeige des Whistleblowers darf beispielsweise keine unverhältnismäßige oder vorschnelle Reaktion auf gerade bekanntgewordene Informationen sein, die den

---

<sup>23</sup> *Kania*, in: Personalhandbuch 2019, Whistleblowing Rn. 2.

<sup>24</sup> *Kania*, in: Personalhandbuch 2019, Whistleblowing Rn. 2.

<sup>25</sup> *Kania*, in: Personalhandbuch 2019, Whistleblowing Rn. 2.

<sup>26</sup> LAG Köln 2.2.12 – 6 Sa 304/11.

<sup>27</sup> BAG 7.12.06 – 2 AZR 400/05, NZA 07, 502.

<sup>28</sup> *Kania*, in: Personalhandbuch 2019, Whistleblowing Rn. 3.

Arbeitnehmer mutwillig schädigen<sup>29</sup>. Weiter darf der Whistleblower keine leichtfertig falschen oder unwahren Angaben machen und mit der Motivation handeln den Arbeitgeber zu schädigen<sup>30</sup>. Wenn die Vorwürfe schwerwiegend sind, genügt dafür auch schon leichtfertiges Handeln<sup>31 32</sup>.

Unverhältnismäßig kann eine Anzeige auch dann sein, wenn der Whistleblower betriebsinterne Meldesystem, sofern diese vorhanden sind, umgeht<sup>33</sup>. Er sollte versuchen Probleme und Mängel zunächst innerbetrieblich anzusprechen, sofern es nicht unzumutbar für ihn ist. Unzumutbar wäre es, wenn der Mangel besonders schwerwiegend ist, die innerbetriebliche Lösung des Problems sehr unwahrscheinlich ist<sup>34</sup> oder auch der Arbeitgeber selbst Teil des Problems ist und selbst rechtswidrige Handlungen begangen oder verlangt hat<sup>35</sup>.

Grundsätzlich ist ein innerbetrieblicher Hinweis aber regelmäßig zumutbar, da der Arbeitgeber erwarten könne, dass der Arbeitnehmer Missstände im Betrieb oder Fehler von Mitarbeitern zunächst ihm mitteilt<sup>36</sup>. Der innerbetrieblichen Klärung gebührt aber kein genereller Vorrang<sup>37</sup>.

### 2.1.3 Zeugenpflicht

Wenn ein Arbeitnehmer im Zuge von Ermittlungsverfahren wahrheitsgemäße Zeugenaussagen gegen seinen Arbeitgeber bei Polizei oder Staatsanwaltschaft tätigt, dann können diese nicht zu einem Kündigungsgrund führen<sup>38</sup>. Sind die Aussagen jedoch wissentlich oder leichtfertig falsch, können diese einen Kündigungsgrund darstellen<sup>39</sup>.

### 2.2. Weitere Spezialvorschriften

Es existieren noch weitere Vorschriften, die bestimmte Whistleblower schützen

---

<sup>29</sup> BAG 3.7.03 – 2 AZR 235/02, NZA 04, 427.

<sup>30</sup> Ebd.

<sup>31</sup> *Kania*, in: Personalhandbuch 2019, Whistleblowing Rn. 4.

<sup>32</sup> LAG Hamm 28.11.03 – 10 Sa 1036/03, NZA-RR 04, 475.

<sup>33</sup> BAG 7.12.06 – NZA 07, 502.

<sup>34</sup> *Kania*, in: Personalhandbuch 2019, Whistleblowing Rn. 5.

<sup>35</sup> LAG Köln 23.2.1996 – BB 96, 2411.

<sup>36</sup> BAG 3.7.03 – 2 AZR 235/02, NZA 04, 427.

<sup>37</sup> *Reinfeld*, in: MAH ArbR, § 30 Rn.46.

<sup>38</sup> *Kania*, in: Personalhandbuch 2019, Whistleblowing Rn. 7.

<sup>39</sup> BVerfG 2.7.01 – 1 BvR 2049/00, NZA 01.

können.

### 2.2.1 Schutz für Beamte, BeamStG

Konkreten Schutz für Hinweisgebende Beamte in Ländern und Kommunen, lässt sich im Beamtenrecht im Beamtenstatusgesetz (BeamStG) finden. Gemäß § 37 Abs. 2 Nr. 3 BeamStG ist die Pflicht zur Verschwiegenheit von dienstlichen Angelegenheiten dann nichtig, wenn ein durch Tatsachen begründeter Verdacht einer Korruptionsstraftat angezeigt wird<sup>40</sup>. Dasselbe gilt gemäß § 67 Abs. 2 Nr. 3 Bundesbeamtengesetz für alle Bundesbeamten<sup>41</sup>.

### 2.2.2 Schutz aus Arbeitsschutzgesetz

Des Weiteren ist § 17 Abs. 2 Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) zu nennen, die den Arbeitnehmer schützt, wenn dieser auf Grund konkreter Anhaltspunkte, Probleme mit der Sicherheit und dem Gesundheitsschutz bei der Arbeit erkennt, und diese Mängel bei einer Behörde meldet<sup>42</sup>. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass der Arbeitnehmer die Mängel zuvor dem Arbeitgeber gemeldet, dieser daraufhin aber keine Abhilfe geschaffen hat.

### 2.2.3 Schutz aus Maßregelungsverbot, § 612a BGB

Außerdem ist noch das Maßregelungsverbot nach § 612a BGB zu nennen, das Arbeitgebern jegliche Benachteiligung gegenüber Arbeitnehmern, die in zulässiger Art und Weise ihre Rechte ausüben, verbietet<sup>43</sup>. Es enthält ein allgemeines Diskriminierungsverbot und verbietet Maßnahmen des Arbeitgebers „die sich als unmittelbare Reaktion auf die Wahrnehmung der Rechte des Arbeitnehmers darstellen“<sup>44</sup>. Wenn ein Arbeitnehmer also rechtmäßig „zur Pfeife greift“, dann ist jede Benachteiligung durch den Arbeitgeber untersagt<sup>45</sup>. Ob eine Meldung rechtmäßig ist, hängt dabei von den Einzelheiten des Falls ab<sup>46</sup>.

---

<sup>40</sup> Siehe § 37 BeamStG.

<sup>41</sup> Siehe § 67 BeamStG.

<sup>42</sup> Siehe § 17 ArbSchG.

<sup>43</sup> Müller-Glöge, in: MüKo BGB, Bd.4, Aufl.7, 2016 § 612a Rn.2.

<sup>44</sup> Ebd.

<sup>45</sup> Preis, in: ErfK ArbG § 612a Rn.12.

<sup>46</sup> Müller-Glöge, in: MüKo BGB, Bd.4, Aufl.7, 2016 § 612a Rn.5 ff.

## 2.2.4 Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG)

Weiter ist am 26.4.2019 das Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG) in Kraft getreten. Es schützt vor der unerlaubten Erlangung, Nutzung und Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen, nimmt aber auch inhaltlich Bezug zum Whistleblowing<sup>47</sup>.

Ein Geschäftsgeheimnis ist nach § 2 GeschGehG eine geheime Information mit wirtschaftlichem Wert, an der ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung besteht. In § 5 GeschGehG wird aufgeführt, unter welchen Umständen ein Arbeitnehmer ein Geschäftsgeheimnis ausnahmsweise offenlegen darf.

Dies ist der Fall, wenn die Offenlegung „zum Schutz eines berechtigten Interesses erfolgt“. Ein berechtigtes Interesse liegt wiederum vor, wenn die Offenlegung „zur Aufdeckung eines beruflichen oder sonstigen Fehlverhaltens oder einer illegalen Tätigkeit in der Absicht des Schutzes des allgemeinen öffentlichen Interesses erfolgt“<sup>48</sup>. Die Motivation des Melders bei der Offenlegung hat also eine wichtige Rolle<sup>49</sup>. Einschränkungen, wie zum Beispiel der Vorrang innerbetrieblicher Abhilfe, existieren nicht.

Durch das GeschGehG wurde der Schutz von Whistleblowern tendenziell eher ausgeweitet<sup>50</sup>. Es ist aber nur maßgeblich bei einer Offenlegung von Geschäftsheimnissen und gibt keinen allgemeinen Schutz für Hinweisgeber, die Fehlverhalten oder unerlaubte Handlungen melden.

## 2.3 Zwischenfazit

Um den Status Quo der Whistleblowing-Rechtslage in Deutschland zusammenzufassen, lässt sich sagen, dass der momentan herrschende Schutz für Whistleblower aus den allgemeingeltenden Bestimmungen des § 626 Abs 1 BGB in Kombination mit (höchst-) richterlicher Rechtsprechung, sowie einzelnen speziellen Vorschriften wie dem Arbeitsschutzgesetz oder dem Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen stammt. Ob Hinweisgeber rechtlich geschützt werden, hängt dabei stark von den Einzelheiten des Falls ab. Faktoren wie das Verhalten des

---

<sup>47</sup> *Groß/ Platzer*, NZA 17 (2018), 1097.

<sup>48</sup> *Groß/ Platzer*, NZA 17 (2018), 1097.

<sup>49</sup> *Deutscher Bundestag*, Rechtslage Whistleblower, 2019.

<sup>50</sup> *Groß/ Platzer*, NZA 17 (2018), 1097.

Arbeitgebers und des Hinweisgebers, die Motivation des Hinweisgebers und der Adressat der Meldung, sind hierbei unter anderem maßgeblich.

### 3. Der Richtlinienvorschlag der EU-Kommission

Der „Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden“<sup>51</sup> soll eine „europaweite Neuregelung des Whistleblower-Schutzes für unionsrechtsbezogene Verstoßmeldungen“ bewirken<sup>52</sup>.

Wie dieser Schutz konkret aussieht und welche Neuregelungen gemeint sind, wird nun im Folgenden untersucht.

#### 3.1 Pflicht zur Einführung von Whistleblowing-Kanälen

##### 3.1.1 Pflicht zur Einrichtung interner Meldekanäle

Der Richtlinienvorschlag verpflichtet zunächst alle juristischen Personen des öffentlichen und des privaten Sektors interne Meldekanäle für potenzielle Hinweise einzurichten<sup>53</sup>. Dadurch soll sichergestellt werden, dass Meldungen an einen internen Adressaten grundsätzlich möglich sind.

Davon ausgenommen sind im privaten Sektor juristische Personen, die weniger als 50 Mitarbeiter oder einen Jahresumsatz oder eine Jahresbilanzsumme von weniger als 10 Mio. Euro haben. Für Unternehmen aus dem Finanzdienstleistungsbereich gelten diese Ausnahmen nicht<sup>54</sup>. Mit den juristischen Personen aus dem öffentlichen Sektor sind ausdrücklich staatliche und regionale Verwaltungs- und Dienststellen gemeint, aber auch sonstige juristische Personen des öffentlichen Rechts<sup>55</sup>. Ausgenommen davon sind lediglich Gemeinden mit weniger als 10.000 Einwohnern.

Neben der bloßen Pflicht zur Einrichtung dieser Kanäle, macht der Richtlinienvorschlag zudem auch inhaltliche Vorgaben zu den Meldekanälen<sup>56</sup>. Zu

---

<sup>51</sup> Zu finden unter: COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>52</sup> *Gerdemann*, RdA 2019, 16.

<sup>53</sup> Siehe Artikel 4 der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>54</sup> Siehe Artikel 4 Abs 3. c) der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>55</sup> *Gerdemann*, RdA 2019, 16.

<sup>56</sup> *Gerdemann*, RdA 2019, 16.

diesen Vorgaben gehören die vertrauliche Wahrung der Identität des Hinweisgebers sowie die Benennung einer Person oder einer Dienststelle, die für Folgemaßnahmen zu den Meldungen zuständig ist und Untersuchungen einleitet. Des Weiteren muss der Hinweisgeber innerhalb von drei Monaten eine Rückmeldung über die Folgemaßnahmen zu der Meldung von der benannten Person oder Dienststelle erhalten haben<sup>57</sup>. Weiter muss die Übermittlung einer Meldung sowohl schriftlich in elektronischer und Papierform als auch mündlich durch ein Telefonat und/oder ein Zusammentreffen möglich sein<sup>58</sup> und allen Mitarbeitern offenstehen<sup>59</sup>.

Als Folgemaßnahmen auf eine interne Meldung, sieht die Richtlinie eine Prüfung der Meldung auf Stichhaltigkeit und Wahrheitsgehalt, sowie interne Nachforschungen und Ermittlungen vor<sup>60</sup>.

### 3.1.2. Pflicht zur Einrichtung externer Meldekanäle

Des Weiteren verpflichtet Artikel 6 alle EU-Mitgliedsstaaten dazu, externe Meldekanäle einzurichten. Die Mitgliedsstaaten sollen dafür Behörden benennen, die Meldungen entgegennehmen und Folgemaßnahmen ergreifen. Für die externen Meldekanäle werden einige Kriterien genannt.

Die Meldekanäle müssen Meldungen unabhängig, autonom, sicher und dabei die Vertraulichkeit des Hinweisgebers wahrend, entgegennehmen und bearbeiten<sup>61</sup>. Als autonom und unabhängig gilt ein Meldekanal, wenn er getrennt von den allgemeinen Kommunikationskanälen der zuständigen Behörde kommuniziert und so gestaltet, eingerichtet und betrieben wird, dass die Vollständigkeit, Integrität und Vertraulichkeit der gemeldeten Informationen gewährleistet ist<sup>62</sup>.

Weiter dürfen nicht befugte Mitarbeiter keinen Zugriff auf die Informationen haben und die erhaltenen Informationen müssen dauerhaft gespeichert werden. Die Übermittlung einer Meldung muss dabei schriftlich in elektronischer oder analoger Form, mündlich per Telefongespräch und durch ein physisches Treffen möglich

---

<sup>57</sup> Siehe Artikel 5 der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>58</sup> Siehe Artikel 5 Absatz 3 der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>59</sup> *Gerdemann*, RdA 2019, 16.

<sup>60</sup> Siehe Artikel 3 Alt 13 der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>61</sup> Siehe Artikel 6 Abs. 2 a) der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>62</sup> Siehe Artikel 7 Abs. 1. der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).



sein<sup>63</sup>. Die zuständigen Mitarbeiter eines solchen Meldekanals müssen für ihre Aufgabe speziell geschult werden<sup>64</sup>.

Innerhalb von drei Monaten, bzw. in hinreichend begründeten Fällen sechs Monaten, muss die Behörde dem Hinweisgeber Rückmeldung über die ergriffenen Folgemaßnahmen erstatten. Zu den Folgemaßnahmen gehört eine Prüfung und anschließende Weiterleitung der Informationen an „die zuständigen Einrichtungen zur weiteren Untersuchung“<sup>65</sup>.

Zuletzt müssen die zuständigen Behörden in ihrem Internetauftritt bestimmte Informationen leicht erkennbar und zugänglich veröffentlichen<sup>66</sup>. Dazu gehören unter anderem die Bedingungen, unter denen ein Hinweisgeber unter den Schutz der Richtlinie fällt, sowie die verschiedenen Kontaktmöglichkeiten zu den Meldekanälen.

## 3.2 Anwendungsbereich

### 3.2.1 Sachlicher Anwendungsbereich

Zunächst einmal erfasst der sachliche Anwendungsbereich nur Fälle, in denen Whistleblower Verstöße gegen das Unionsrecht melden<sup>67</sup>. Er umfasst die Bereiche öffentliches Auftragswesen, Finanzdienstleistungen sowie Verhütung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, Produktsicherheit, insbesondere Verkehrssicherheit, Umweltschutz, kerntechnische Sicherheit, Lebensmittel- und Futtermittelsicherheit, Tisergesundheit und Tierschutz, öffentliche Gesundheit, Verbraucherschutz, Schutz der Privatsphäre und personenbezogener Daten sowie Sicherheit von Netz- und Informationssystemen<sup>68</sup>. Weiter fallen Verstöße gegen die finanziellen Interessen der Union, sowie Verstöße gegen Binnenmarktvorschriften, die die Verschaffung von steuerlichen Vorteilen verhindern sollen, in den sachlichen Anwendungsbereich<sup>69</sup>.

---

<sup>63</sup> Siehe Artikel 7 der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>64</sup> Siehe Artikel 8 Abs. 1. der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>65</sup> Siehe Artikel 8 Abs. 1. der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>66</sup> Siehe Artikel 10 der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>67</sup> Siehe Artikel 1 der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>68</sup> Ebd.

<sup>69</sup> Ebd.

### 3.2.2 Persönlicher Anwendungsbereich

Der persönliche Anwendungsbereich umfasst Hinweisgeber, die im öffentlichen oder privaten Sektor tätig sind, und im beruflichen Kontext Informationen über Verstöße erlangt haben<sup>70</sup>. Dazu zählen mindestens Arbeitnehmer<sup>71</sup>, Selbstständige<sup>72</sup>, Anteilseigner und Personen, die dem Leitungsorgan eines Unternehmens angehören, einschließlich der nicht geschäftsführenden Mitglieder, sowie Freiwillige und unbezahlte Praktikanten, Arbeitsplatzbewerber und Beschäftigte von Vertragspartnern und Zulieferer<sup>73</sup>.

Damit fallen praktisch alle Personen, die zu einer Organisation gehören oder mit einer verbunden sind, egal ob bezahlt oder unbezahlt, in den persönlichen Anwendungsbereich. Dadurch ist es möglich ein weites Spektrum an Personengruppen zu schützen<sup>74</sup>.

Zwar schränkt der sachliche Anwendungsbereich den persönlichen Anwendungsbereich dahingehend ein, dass Hinweisgeber nur dann geschützt werden, wenn sie Verstöße gegen geltendes EU-Recht melden, der Schutzbereich ist aber dennoch groß<sup>75</sup>, wie die Anzahl der oben aufgeführten Bereiche zeigt.

Der Anwendungsbereich ist damit insgesamt weitgefasst und lässt kaum potenzielle Schutzlücken zu<sup>76</sup>.

### 3.3 meldetaugliches Verstoßverhalten

Darüber hinaus wird das meldetaugliche Verstoßverhalten definiert<sup>77</sup>. Demnach ist jede durch Tun oder Unterlassen verwirklichte Verletzung einer EU-Rechtsnorm ein Verstoß<sup>78</sup>. Zusätzlich genügt auch schon ein Fall von Rechtsmissbrauch. Damit sind unter das Unionsrecht fallende Handlungen oder Unterlassungen gemeint, die zwar formal keinen Verstoß gegen geltendes Unionsrecht darstellen, aber „dem Ziel

---

<sup>70</sup> Siehe Artikel 2 der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>71</sup> Siehe Artikel 45 AEUV.

<sup>72</sup> Siehe Artikel 49 AEUV.

<sup>73</sup> Siehe Artikel 2 der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>74</sup> Erwägungsgrund 25 der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>75</sup> *Gerdemann*, RdA 2019, 16.

<sup>76</sup> Ebd.

<sup>77</sup> Ebd.

<sup>78</sup> Siehe Artikel 3 Abs. 1 der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

oder dem Zweck der geltenden Vorschriften“ zuwiderlaufen<sup>79</sup>.

Durch diese Regelung soll unter anderem erreicht werden, dass Handlungen, die Körperschaftssteuer-Vorschriften umgehen sollen, und getroffene Vereinbarungen, die mit dem Zweck bestehen steuerliche Vorteile zu erlangen und dabei rechtliche Verpflichtungen zu umgehen, erschwert werden sollen<sup>80</sup>. Denn die Ermittlungen rund um steuervermeidende Praktiken sollen so durch die Mitgliedsstaaten effizienter gestaltet werden können. Und zwar auch dann, wenn kein eindeutiger Bruch steuerrechtlicher Normen erkennbar ist<sup>81</sup>.

#### 3.4. Bedingungen für den Schutz von Hinweisgebern

Die Richtlinie formuliert in Artikel 13 ausdrücklich unter welchen Bedingungen Hinweisgeber geschützt werden.

##### 3.4.1 subjektive Merkmale des Whistleblowers

Ein Hinweisgeber hat demnach Anspruch auf Schutz, wenn er hinreichenden Grund zu der Annahme hat, dass die von ihm gemeldeten Informationen zum Zeitpunkt der Meldungen der Wahrheit entsprechen und in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen<sup>82</sup>.

Es kommt dabei nicht darauf an, ob in der Folge tatsächlich ein Verstoß nachgewiesen werden kann<sup>83</sup>. Die Gutgläubigkeit des Hinweisgeber bekommt damit eine zentrale Rolle zugewiesen. Selbst Rechtsirrtümer des Whistleblowers spielen keine Rolle, wenn dieser „vernünftigerweise darauf vertraut hat, dass seine Meldung unter den Anwendungsbereich der Richtlinie fällt“<sup>84</sup>.

##### 3.4.2 Adressat der Meldung

Im Folgenden wird aufgeführt, an welchen Adressaten sich ein Hinweisgeber unter welchen Bedingungen für seine Meldung wenden muss, um unter den Schutz im Rahmen der Richtlinie zu fallen. Unterschieden wird dabei zwischen dem internen

---

<sup>79</sup> Siehe Artikel 3 Abs. 3 der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>80</sup> Erwägungsgrund 17 der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>81</sup> *Gerdemann*, RdA 2019, 16.

<sup>82</sup> Siehe Artikel 13 1 der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>83</sup> *Thüsing/ Rombey*, NZG 26 (2018), 1001.

<sup>84</sup> *Thüsing/ Rombey*, NZG 26 (2018), 1001.

Meldekanal, dem externen Meldekanal und der Meldung an die Öffentlichkeit.

Grundsätzlich kann ein Hinweisgeber sich sicher sein, dass wenn er sich mit seinen Informationen an den internen Meldekanal wendet, er Anspruch auf Schutz im Rahmen der Richtlinie hat<sup>85</sup>.

Die Meldung an einen externen Meldekanal ist an weitere Bedingungen geknüpft, von denen nur eine einzige erfüllt sein muss, damit Anspruch auf Schutz besteht<sup>86</sup>.

Dies wäre unter anderem der Fall, wenn keine Maßnahmen auf die zuvor intern erstattete Meldung innerhalb der in Artikel 5 genannten Frist von drei Monaten erfolgt sind. Weiter kann ein Hinweisgeber sich direkt an den externen Meldekanal wenden, wenn keine internen Meldekanäle vorhanden oder dem Hinweisgeber legitimer Weise nicht bekannt waren.

Auch wenn durch den Inhalt der Meldung die Benutzung des internen Meldekanals „nach vernünftigem Ermessen nicht erwartet werden“ könnte oder wenn ein hinreichender Grund zu der Annahme besteht, dass im Falle der internen Meldung die Wirksamkeit etwaiger Ermittlungen der zuständigen Behörden beeinträchtigt werden könnte, kann ein Whistleblower sich direkt an den externen Meldekanal wenden und sich sicher sein, Schutz im Rahmen der Richtlinie genießen zu können<sup>87</sup>.

Abschließend werden noch die Bedingungen für eine Meldung an die Öffentlichkeit formuliert. Demnach hat ein Hinweisgeber der Informationen über Verstöße publik macht auch dann Anspruch auf Schutz, wenn er zunächst intern und/oder extern Meldung gemacht hat, aber innerhalb des genannten Zeitrahmens, also drei Monaten bei internen und drei bzw. sechs Monaten bei externen Meldungen, „keine geeigneten Maßnahmen ergriffen wurden“<sup>88</sup>. Auch wenn durch den Verstoß irreparable Schäden drohen, das öffentliche Interesse unmittelbar oder offenkundig gefährdet ist, oder wenn sonstige besondere Umstände des Einzelfalls vorliegen, kann der Whistleblower sich direkt an die Öffentlichkeit wenden und hat Anspruch auf Schutz im Rahmen der Richtlinie<sup>89</sup>.

---

<sup>85</sup> Siehe Artikel 13 Abs. 1 der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>86</sup> Siehe Artikel 13 Abs. 2 der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>87</sup> Siehe Artikel 13 Abs. 2 der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>88</sup> Siehe Artikel 13 4) Alt. a) der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>89</sup> Siehe Artikel 13 4) Alt. b) der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

### 3.5 Verbot von Repressalien gegen Whistleblower

Anschließend formuliert die Richtlinie in Artikel 14 ein Verbot von Repressalien gegen Hinweisgeber, die nach Artikel 13 Anspruch auf Schutz im Rahmen der Richtlinie haben. Der Begriff der Repressalie ist hierbei weit gefasst<sup>90</sup> und eine längere Aufzählung verbotener Nachteile bzw. entgangener Vorteile folgt.

Zu den relevantesten Repressalien gehören die Entlassung oder Suspendierung<sup>91</sup>, Herabstufung oder Versagung einer Beförderung<sup>92</sup>, Änderungen von Arbeitszeiten, Gehalt oder Aufgaben<sup>93</sup>, sowie nicht zuletzt Mobbing<sup>94</sup>, Benachteiligung und Diskriminierung<sup>95</sup>.

### 3.6 Maßnahmen zum Schutz von Hinweisgebern vor Repressalien

Weiter verpflichtet die Richtlinie die Mitgliedsstaaten dazu, Maßnahmen zum Schutz von Hinweisgebern, die unter den Schutz der Richtlinie fallen, zu ergreifen<sup>96</sup>. Dazu werden einige Maßnahmen genannt.

Der Öffentlichkeit soll dazu leicht zugängliche, kostenlose, umfassende und unabhängige Informations- und Beratungsmöglichkeiten geboten werden<sup>97</sup>. Hinweisgeber sollen wirksame Unterstützung vonseiten der zuständigen Behörden erfahren<sup>98</sup> und Zugang zu geeigneten Abhilfemaßnahmen gegen die Repressalien erhalten<sup>99</sup>.

Des Weiteren haben Whistleblower das Recht, in privatrechtlichen, öffentlich-rechtlichen oder auch arbeitsrechtlichen Gerichtsverfahren wegen vermeintlicher Verleumdung, Verletzung von Geschäftsgeheimnissen sowie Schadensersatzverfahren, unter Verweis auf den Umstand, dass sie die betreffende Meldung in Übereinstimmung mit der Richtlinie vorgenommen haben, die

---

<sup>90</sup> Gerdemann, RdA 2019, 16.

<sup>91</sup> Siehe Artikel 14 a) der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>92</sup> Siehe Artikel 14 b) der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>93</sup> Siehe Artikel 14 c) der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>94</sup> Siehe Artikel 14 g) der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>95</sup> Siehe Artikel 14 h) der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>96</sup> Siehe Artikel 15 der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>97</sup> Siehe Artikel 15 2) der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>98</sup> Siehe Artikel 15 Abs.3 der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>99</sup> Siehe Artikel 15 Abs.6 der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

Abweisung der Klage zu beantragen<sup>100</sup>.

### 3.7 Maßnahmen zum Schutz betroffener Personen

Ein Teil der Richtlinie befasst sich aber auch mit dem Schutz von betroffenen Personen. Der Begriff betroffene Person ist legaldefiniert. Damit ist eine natürliche oder juristische Person gemeint, die „in der Meldung oder in den offengelegten Informationen als eine Person bezeichnet wird, die den Verstoß begangen hat oder an diesem beteiligt ist“<sup>101</sup>.

Die verdächtige Person hat ein Recht darauf, dass ihre Identität, wenn sie nicht öffentlich bekannt ist, bei den zuständigen Behörden während der Untersuchung geschützt bleibt<sup>102</sup>. Damit soll erreicht werden, dass „die Rechte der betroffenen Person geschützt werden, um eine Rufschädigung oder andere negative Folgen zu vermeiden“.

### 3.8 Sanktionen

Zuletzt verpflichtet die Richtlinie in Artikel 17 die Mitgliedsstaaten dazu, angemessene, wirksame und abschreckende Sanktionen für sowohl natürliche als auch juristische Personen festzulegen, wenn diese sich sanktionswürdig verhalten.

Sanktionswürdiges Verhalten liegt vor, wenn natürliche oder juristische Personen Meldungen behindern oder zu behindern versuchen<sup>103</sup>, Repressalien gegen Hinweisgeber ergreifen<sup>104</sup>, mutwillige Gerichtsverfahren gegen Hinweisgeber anstrengen<sup>105</sup> oder gegen die Pflicht verstoßen, die Vertraulichkeit der Identität des Hinweisgebers zu wahren<sup>106</sup>.

Der letzte Fall, also ein Verstoß gegen die vertrauliche Wahrung der Identität des Hinweisgebers sticht dabei besonders hervor, da somit auch die internen und externen Meldekanäle und deren Mitarbeiter sanktioniert werden können, wenn diese die Identität des Whistleblowers nicht richtlinienkonform schützen.

---

<sup>100</sup> Siehe Artikel 15 Abs.7 der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>101</sup> Siehe Artikel 3 1. der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>102</sup> Siehe Artikel 16 Abs.2 der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>103</sup> Siehe Artikel 17 Abs.1 a der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>104</sup> Siehe Artikel 17 Abs.1 der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>105</sup> Siehe Artikel 17 Abs.1 c der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>106</sup> Siehe Artikel 17 Abs.1 d der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

### 3.9 Zwischenfazit Richtlinienvorschlag

Es wurde gezeigt, wie der Whistleblowerschutz des Richtlinienvorschlags funktioniert und wie er aufgebaut ist. Dieser soll nun mit der aktuellen deutschen Whistleblower-Rechtslage verglichen werden.

### 4. Vergleich zwischen aktueller deutscher Rechtslage und Richtlinienvorschlag

Im Folgenden werden nun die Unterschiede zwischen der aktuellen Rechtslage in Deutschland und dem Richtlinienvorschlag vorgestellt. Es kann kein direkter Vergleich zweier Gesetze erfolgen, da die Rechtslage in Deutschland nicht auf einem einzelnen Gesetz aufbaut, sondern aus einzelnen Faktoren wie verschiedenen Gesetzesbüchern und Gerichtsurteilen besteht.

Es soll trotzdem versucht werden den aktuellen Schutz für Whistleblower in Deutschland mit dem geplanten Schutz aus dem Richtlinienvorschlag in bestimmten Punkten miteinander zu vergleichen. Dies soll an den Punkten Anwendungsbereich, Meldeadressat, subjektive Merkmale des Whistleblowers, Beweislast und weitere allgemeine Maßnahmen erfolgen.

#### 4.1 Anwendungsbereich

Auf der einen Seite ergibt sich aus § 626 Abs. 1 BGB, dem Arbeitsschutzgesetz, dem Maßregelungsverbot § 612a BGB sowie dem Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen und (höchst-)richterlicher Rechtsprechung ein fragmentierter Schutz für Hinweisgeber. Während §§ 626 Abs. 1, 612 a BGB Anwendung im gesamten Privatrecht finden, sind die Anwendungsbereiche des Arbeitsschutzgesetzes und dem Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen eher eng gefasst.

Das Arbeitsschutzgesetz dient dazu, die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Beschäftigten bei der Arbeit zu sichern<sup>107</sup>. Es gilt in allen Tätigkeitsbereichen<sup>108</sup>. Der Begriff des Beschäftigten umfasst dabei nicht nur Arbeitnehmer, sondern auch Auszubildende, Beamte, Richter und Soldaten<sup>109</sup>. Es ist aber nur maßgeblich, wenn es um die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Beschäftigten während der

---

<sup>107</sup> Siehe § 1 Abs. 1 ArbSchG.

<sup>108</sup> Ebd.

<sup>109</sup> *Wank*, in: ERfK ArbG, ArbSchG Rn. 2, 3.

Arbeit geht. Fehlverhalten seitens des Arbeitgebers, wie zum Beispiel Betrug spielt in diesem Gesetz keine Rolle.

Das Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen dient dazu, Geschäftsgeheimnisse zu schützen. Die ausnahmsweise berechtigte Offenlegung eines solchen Geheimnisses wird durch § 5 GeschGehG erlaubt und die offenlegende Person geschützt. Es findet aber nur bei der Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen Anwendung. Damit sind beispielsweise Dinge wie Computerprogramme, Produktionsverfahren und Rezepturen gemeint<sup>110</sup>. Handlungen wie Betrug oder Steuerhinterziehung sind keine Geschäftsgeheimnisse und die Offenlegung dieser, kann dadurch auch nicht durch das GeschGehG geschützt werden.

Die Bestimmungen der §§ 626 Abs. 1, 612 a BGB gelten allgemein und können Whistleblower unter den maßgeblichen Umständen vor einer Kündigung bzw. Repressalien schützen. Doch beide Normen schützen auch nur bestimmte Bereiche bzw. bestimmte Personengruppen. Der Schutz vor allgemeinen Benachteiligungen durch den Arbeitgeber nach § 612 a BGB gilt nur für Arbeitnehmer<sup>111</sup> und § 626 Abs. 1 BGB gilt für den Schutz vor möglichen Kündigungen von Dienst- und Arbeitsverträgen<sup>112</sup>.

Auf der anderen Seite öffnet sich der Anwendungsbereich des Richtlinienvorschlages allen Hinweisgebern, die im beruflichen Kontext Informationen über Verstöße gegen Unionsrecht erlangt haben. Meldungen über Verstöße gegen rein nationale Gesetze fallen demnach nicht unter den Anwendungsbereich<sup>113</sup>.

Damit sind alle Personen eingeschlossen, die zu einer Organisation gehören oder mit einer verbunden sind, und Informationen über Verstöße aus den Bereichen öffentliches Auftragswesen, Finanzdienstleistungen, Produkt- und Verkehrssicherheit, Tiergesundheit, Umweltschutz, kerntechnische Sicherheit, Lebensmittelsicherheit, öffentliche Gesundheit, Verbraucherschutz und Datenschutz melden. Ein Verstoß ist dabei jede durch Tun oder Unterlassen

---

<sup>110</sup> *Joecks/Miebach*, in: MüKo StGB, Bd.7, Aufl.3, 2019, GeschGehG § 23 Rn 42.

<sup>111</sup> *Müller-Glöge*, in: MüKo BGB, Bd.4, Aufl.7, 2016, § 623a Rn. 4.

<sup>112</sup> *Henssler*, in: MüKo BGB, Bd.4, Aufl.7, 2016, § 626 Rn.6.

<sup>113</sup> *Thüsing/Rombey*, NZG 26 (2018), 1001.



verwirklichte Verletzung einer EU-Rechtsnorm. Zusätzlich genügt auch schon Rechtsmissbrauch von EU-Rechtsnormen.

Man erkennt, dass der Richtlinienvorschlag einen größeren und umfassenderen Anwendungsbereich hat als der derzeitige fragmentierte Anwendungsbereich der aktuellen schutzbringenden Normen. Vor allem der persönliche Anwendungsbereich unterscheidet sich, da beim Richtlinienvorschlag nicht nur Arbeitnehmer in den Anwendungsbereich fallen, sondern auch beispielsweise unbezahlte Praktikanten, Zulieferer, Beschäftigte von Vertragspartnern und andere mit der Organisation verbundene Personen.

Dadurch soll ein „möglichst breites Spektrum von Personengruppen“, die durch ihre berufliche Tätigkeit Zugang zu Informationen über Verstöße haben, geschützt werden können<sup>114</sup>. Denn nur so könne Unionsrecht wirksam durchgesetzt werden<sup>115</sup>.

Lieferanten haben zum Beispiel im Bereich der Produktsicherheit privilegierten Zugriff auf Informationen in Bezug zu möglichen unlauteren oder illegalen Herstellungs-, Einfuhr oder Vertriebspraktiken<sup>116</sup>. Auch Anteilseigner und Personen in Leitungsgremien haben durch ihre Position ein enormes Informationspotential und können sich bei einer rechtmäßigen Meldung sicher sein, vor Repressalien geschützt zu werden<sup>117</sup>.

Der sachliche Anwendungsbereich wird zwar auf Unionsrecht beschränkt, jedoch werden „eine Vielzahl zentraler Vorschriften“<sup>118</sup>, die auf die aufgezählten Bereiche Anwendung finden, eingeschlossen<sup>119</sup>, sodass auch dort der Schutzbereich groß ist.

#### 4.2 Meldeadressat

Weiter wird untersucht, inwiefern sich die Rolle des Meldeadressaten unterscheidet.

Die unterschiedlichen Adressaten bei Meldungen, also interne Meldungen (unternehmensinterner Whistleblowingkanal), externe Meldungen (Behörde) und

---

<sup>114</sup> Erwägungsgrund 25 der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>115</sup> Erwägungsgrund 25 der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>116</sup> Erwägungsgrund 27 der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>117</sup> Erwägungsgrund 27 der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>118</sup> Eine abschließende Auflistung aller Vorschriften, Richtlinien und Verordnungen, ist im Anhang der

Richtlinie zu finden, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>119</sup> *Gerdemann*, RdA 2019, 16.

der Öffentlichkeit bzw. der Presse, spielen sowohl in dem Richtlinienvorschlag als auch in der derzeitigen Rechtslage eine Rolle.

In der aktuellen Rechtslage spielt der Meldeadressat vor allem bei der Erwägung eine Rolle, ob ein wichtiger Grund zur Kündigung nach § 626 Abs. 1 BGB vorliegt. Demnach soll der Hinweisgeber versuchen, sofern es nicht unzumutbar ist, Probleme und Verstöße zunächst intern anzusprechen<sup>120</sup>. Einen generellen Vorrang haben interne Meldungen aber nicht.

Beim Arbeitsschutzgesetz ist es ähnlich und es wird zunächst die innerbetriebliche Meldung verlangt, bevor eine Meldung an die Behörden erfolgt darf. Beim GeschGehG wird nicht näher auf Meldeadressaten eingegangen. Beim Maßregelungsverbot nach § 612 a BGB ist entscheidend, ob der Whistleblower in zulässiger Weise Verstöße gemeldet hat<sup>121</sup>. Auf bestimmte Adressaten wird auch dort nicht näher eingegangen, aber die Erhebung einer Klage gegen den Arbeitgeber ist beispielsweise zulässig<sup>122</sup>.

Der Richtlinienvorschlag gibt eindeutig vor, in welchen Fällen sich ein Hinweisgeber mit einer Meldung an welchen extra dafür betriebenen Meldekanal wenden kann oder muss<sup>123</sup>. Dabei ist ein dreistufiges Meldesystem erkennbar, das zur internen Meldung verpflichtet und nur in besonderen Fällen die externe Meldung und die Meldung an die Öffentlichkeit schützt.

Gemeinsamkeiten zwischen der Richtlinie und der aktuellen Rechtslage liegen vor allem in der „Gestattung“ des externen Meldekanals, wenn besondere Umstände, beispielsweise wenn eine interne Meldung unzumutbar wäre oder nach vernünftigem Ermessen nicht erwartet werden könne, vorliegen. Die Richtlinie definiert solche aus der Rechtsprechung stammend<sup>124</sup>. und weitere Gründe und macht damit in einem größeren Umfang klar, unter welchen Umständen ein Hinweisgeber geschützt wird und unter welchen nicht. Dies ist unter anderem sehr wichtig für die Rechtssicherheit von Hinweisgebern. Diese müssen sich darauf verlassen können, vor Problemen auf Grund ihrer richtlinienkonformen Meldung,

---

<sup>120</sup> BAG 7.12.06 – NZA 07, 502.

<sup>121</sup> Müller-Glöge, in: MüKo BGB, Bd.4, Aufl.7, 2016, § 623a Rn. 10.

<sup>122</sup> Ebd.

<sup>123</sup> Siehe 3.4.2 Adressat der Meldung

<sup>124</sup> LAG Köln 2.2.12 – 6 Sa 304/11.

geschützt zu werden.

#### 4.3. subjektive Merkmale des Whistleblowers

Weiter wird verglichen, welche Rolle subjektive Merkmale des Whistleblowers bei der Meldung spielen.

Beim GeschGehG spielt das Motiv des Hinweisgebers eine zentrale Rolle. Demnach muss der Hinweisgeber das Meldemotiv haben, Fehlverhalten und illegale Tätigkeiten, zum Schutz des allgemeinen öffentlichen Interesses aufzudecken<sup>125</sup>.

Beim Arbeitsschutzgesetz und dem Maßregelungsverbot spielen die Motive des Hinweisgebers keine Rolle.

Bei der Erwägung, ob ein wichtiger Grund zur Kündigung nach § 626 Abs. 1 BGB vorliegt, spielt das Motiv des Whistleblowers hingegen eine zentrale Rolle. Es wird dabei untersucht, welche Motive der Whistleblower bei der Meldung hatte, also ob er beispielsweise nur die Beseitigung des Schadens erreichen wollte oder aber als Motiv hatte, den Arbeitgeber zu schädigen. Dazu kommen noch weitere subjektive Merkmale wie beispielsweise dem der Meldung vorausgegangenem Verhalten des Hinweisgebers<sup>126</sup>.

Der Richtlinienvorschlag hingegen verlangt, dass ein Hinweisgeber bei seiner Meldung hinreichenden Grund zu der Annahme hat, dass die gemeldeten Informationen der Wahrheit entsprechen<sup>127</sup>. Warum er die Informationen gemeldet hat, ist dabei nicht relevant. Der Whistleblower wird demnach ungeachtet seiner Motivation geschützt<sup>128</sup>.

Die Regelung des Richtlinienvorschlags ist hierbei vorteilhafter für einen möglichen Hinweisgeber. Denn es wird grundsätzlich davon ausgegangen, dass er in gutem Glauben handelt, wenn er Informationen zu Verstößen meldet<sup>129</sup>.

Das in Kündigungsprozessen oft vorgebrachte Argument, der Hinweisgeber wollte

---

<sup>125</sup> ZRP 2016, 229.

<sup>126</sup> *Kania*, in: Personalhandbuch 2019, Whistleblowing Rn. 2.

<sup>127</sup> Siehe Artikel 13 Abs. 1 der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>128</sup> *Thüsing/Rombey*, NZG 26 (2018) 1001.

<sup>129</sup> *Gerdemann*, RdA 2019, 16.

mit der Meldung auch den Arbeitgeber schädigen, was zu einer Verletzung der Treuepflicht führt, hat dadurch keinen Bestand mehr<sup>130</sup>. Der Schutz geht sogar so weit, dass selbst (rechts-)irrtümliche Meldungen geschützt werden können, solange der Whistleblower hinreichenden Grund zu der Annahme hat, dass die gemeldeten Informationen der Wahrheit entsprechen<sup>131</sup>.

#### 4.4 Beweislast

Ein weiterer wichtiger Punkt liegt in der Beweislast.

Beim Maßregelungsverbot nach § 612 a BGB<sup>132</sup>, dem Arbeitsschutzgesetz<sup>133</sup> und dem Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen<sup>134</sup> obliegt es dem benachteiligten Hinweisgeber vor Gericht einen Beweis für den kausalen Zusammenhang zwischen der Meldung und der Benachteiligung zu erbringen. Bei Kündigungsprozessen ist der Arbeitgeber darlegungs- und beweispflichtig für die Tatsachen, aus denen er sein Recht zur außerordentlichen Kündigung ableitet<sup>135</sup>.

In der Praxis ist es für den Hinweisgeber in der Regel sehr schwer, einen Beweis für den kausalen Zusammenhang zwischen der Meldung und der Benachteiligung zu erbringen<sup>136</sup>. Außerdem werden oftmals andere Ursachen als die erfolgte Meldung als Gründe für Repressalien angeführt<sup>137</sup>. Dazu kommt, dass der Arbeitgeber oftmals größere Möglichkeiten und Ressourcen zur Verfügung stehen hat, um das eigene Vorgehen und die damit zusammenhängenden Repressalien zu rechtfertigen<sup>138</sup>.

Der Richtlinienvorschlag dreht die Beweislast zu Gunsten des Whistleblowers in Artikel 15 Abs. 5 der Richtlinie um. Demnach obliegt es in Gerichtsverfahren, die sich auf eine vom Hinweisgeber erlittene Benachteiligung beziehen und in denen der Hinweisgeber glaubhaft machen kann, dass die Repressalie eine Vergeltungsmaßnahme für seine Meldung war, der Person, die die

---

<sup>130</sup> Gerdemann, RdA 2019, 16.

<sup>131</sup> Gerdemann, RdA 2019, 16.

<sup>132</sup> Müller-Glöge, in: MüKo BGB, Bd.4, Aufl.7, 2016, § 612a Rn.24.

<sup>133</sup> Siehe § 7 Abs.2 ArbSchG.

<sup>134</sup> Siehe § 5 GeschGehG.

<sup>135</sup> Hensler, in: MüKO BGB, Bd.4, Aufl.7 2016, § 626 Rn. 342.

<sup>136</sup> Gerdemann, RdA 2019, 16.

<sup>137</sup> Erwägungsgrund 70 der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>138</sup> Erwägungsgrund 70 der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

Vergeltungsmaßnahme ergriffen hat, zu beweisen, dass die Benachteiligung keineswegs aufgrund der Meldung erfolgte, sondern ausschließlich auf hinreichenden sonstigen Gründen basierte.

Das heißt, dass der Hinweisgeber lediglich die geschützte Whistleblowing-Handlung und den konkret erlittenen Nachteil beweisen muss, um glaubhaft zu machen, dass die Vergeltungsmaßnahme auf Grund der Meldung erfolgte<sup>139</sup>. Danach obliegt es dann dem Arbeitgeber zu beweisen, dass die Repressalie nicht aufgrund der Meldung, sondern wegen hinreichenden sonstigen Gründen erfolgte<sup>140</sup>.

#### 4.5 weitere allgemeine Maßnahmen zur Unterstützung von Hinweisgebern

Weiter wird verglichen, inwiefern die aktuelle Rechtslage und der Richtlinienvorschlag weitere Unterstützung für Hinweisgeber bieten.

Wie bereits aufgezeigt, kennt der deutsche Gesetzgeber den Begriff des Whistleblowers nicht. Weitere Maßnahmen zum Schutz dieser existieren daher auch nicht.

Der Richtlinienvorschlag hingegen bringt eine ganze Reihe weiterer Maßnahmen hervor, um den Whistleblowerschutz zu stärken.

Dafür sieht die Richtlinie unter anderem Informationen und Beratungsmöglichkeiten vor, die der Öffentlichkeit kostenlos und leicht zugänglich zur Verfügung gestellt werden sollen. Dazu zählen beispielsweise Informationen auf der Website der zuständigen Behörden<sup>141</sup>, sowie persönliche und vertrauliche Beratungsmöglichkeiten<sup>142</sup>.

Durch diese Beratung und die bereitgestellten Informationen soll erreicht werden, dass potenzielle Hinweisgeber sich leicht und verständlich informieren können, unter welchen Bedingungen sie unter der Richtlinie geschützt werden, welche Kanäle sie für ihre Meldung verwenden können oder auch welche Abhilfemöglichkeiten sie gegen Repressalien haben. Denn Hinweisgeber haben oft

---

<sup>139</sup> Gerdemann, RdA 2019, 16.

<sup>140</sup> Thüsing/Rombey, NZG 26 (2018), 1001.

<sup>141</sup> Siehe Artikel 10 a) der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>142</sup> Siehe Artikel 10 f) der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

Angst davor, ihre Bedenken oder ihren Verdacht zu melden, und schrecken aus Angst vor Repressalien deshalb davor zurück<sup>143</sup>.

Außerdem verliert ein potenzieller Whistleblower möglicherweise den Mut zur Meldung, wenn er nicht weiß, wie er seine Informationen melden kann, und ob er nach der Meldung geschützt wird<sup>144</sup>. Um die Angst zu nehmen und den Mut zu stärken, ist es daher wichtig, sicherzustellen, dass die Öffentlichkeit einen leichten Zugang zu benutzerfreundlichen Informationen zum Thema Whistleblowing erhält<sup>145</sup>.

Ein weiteres Problem ist, dass potenzielle Hinweisgeber oft mangelndes Vertrauen in den Nutzen von gemeldeten Informationen haben<sup>146</sup>. Sie denken, dass ihrer Meldung wenig Bedeutung zukommen könnte und diese in der Bedeutungslosigkeit versinkt. Dem soll dadurch entgegengewirkt werden, dass der Whistleblower in einem angemessenen Zeitrahmen eine Rückmeldung erhält und er über den Verfahrensstand und die Folgemaßnahmen informiert wird<sup>147</sup>.

Zuletzt ist noch eine der wichtigsten Maßnahmen, nämlich die Pflicht zur vertraulichen Wahrung der Identität des Hinweisgebers, zu nennen<sup>148</sup>. Dieser zentrale Schutzmechanismus wird bei den internen und externen Meldekanälen durch die extra dafür geschulten Mitarbeiter sichergestellt und ist enorm wichtig für Hinweisgeber<sup>149</sup>.

Die vertrauliche Behandlung der Identität ist von entscheidender Bedeutung<sup>150</sup>, da sie einerseits Hinweisgeber vor Repressalien schützt und Hinweisgebern, die überlegen Informationen zu melden, einen Teil der Angst vor den Folgen der Meldung nehmen kann. Die nicht vertrauliche Behandlung der Identität würde andererseits ein erhebliches Hemmnis bei potenziellen Hinweisgebern auslösen.

---

<sup>143</sup> Erwägungsgrund 1 der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>144</sup> Erwägungsgrund 67 der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>145</sup> Erwägungsgrund 67 der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>146</sup> Erwägungsgrund 49 der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>147</sup> Erwägungsgrund 49 der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>148</sup> Erwägungsgrund 48 der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

<sup>149</sup> *Thüsing/Rombey*, NZG 26 (2018), 1001.

<sup>150</sup> Erwägungsgrund 58 der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

#### 4.6 Zwischenfazit

Der Richtlinienvorschlag und die gegenwärtige deutsche Rechtslage in Sachen Whistleblowerschutz wurden in den Punkten Anwendungsbereich, Meldeadressat, subjektive Merkmale des Whistleblowers, Beweislast und weitere allgemeine Maßnahmen miteinander verglichen.

Man erkennt, dass der Richtlinienvorschlag einen größeren persönlicheren Anwendungsbereich hat, der sich einem größeren Personenkreis öffnet. Der sachliche Anwendungsbereich lässt sich schlecht miteinander vergleichen, da sich der sachliche Anwendungsbereich nur für Verstöße gegen Unionsrecht öffnet und die nationalen Vorschriften eben nur für Verstöße gegen nationales Recht. Erwähnenswert ist hier aber noch, dass unter der Richtlinie auch schon Fälle von Rechtsmissbrauch von EU-Rechtsnormen einen Verstoß darstellen.

Im Punkt Meldeadressat zeigen sich Gemeinsamkeiten in der Bevorzugung einer Meldung an den internen Meldekanal. Während die Meldung an den internen Meldekanal unter dem Richtlinienvorschlag zunächst Pflicht ist, gebührt jenem in der aktuellen Rechtslage kein genereller Vorrang. Es wird aber trotzdem in der Regel vom Hinweisgeber erwartet zunächst innerbetrieblich zu melden. Tut er das nicht, kann es sich negativ auf den Schutz des Whistleblowers auswirken. Weitere Gemeinsamkeiten liegen in der ausdrücklichen Berechtigung zur Meldung an den externen Meldekanal in Fällen, in denen beispielsweise eine interne Meldung unzumutbar wäre. Der Richtlinienvorschlag definiert darüber hinaus in Artikel 13 weitere Gründe und gibt klar vor, unter welchen Umständen sich ein Hinweisgeber an welchen Meldekanal zu wenden hat. Dadurch entsteht eine höhere Rechtssicherheit für den Hinweisgeber.

Im Vergleich im Punkt subjektive Merkmale des Whistleblowers lässt sich sagen, dass das Motiv des meldenden Hinweisgebers in der aktuellen Rechtslage mitunter eine zentrale Rolle spielt. Der Hinweisgeber sollte demnach gutwillig melden und seinem Arbeitgeber nicht mit der Meldung schaden wollen. Die Richtlinie stellt solche Bedingungen nicht. Das Motiv des Melders ist egal, solange er hinreichenden Grund zu der Annahme hat, dass die gemeldeten Informationen der Wahrheit entsprechen. Die Regelung der Richtlinie ist dadurch deutlich

vorteilhafter für Hinweisgeber.

Ein weiterer wesentlicher Unterschied liegt in der Beweislast. Die Richtlinie nimmt in Abweichung von den gegenwärtigen nationalen Regeln eine Beweislastumkehr für Gerichtsverfahren auf, in denen ein Hinweisgeber im Anwendungsbereich der Richtlinie glaubhaft machen kann, aufgrund einer Meldung über einen Verstoß gegen EU-Recht benachteiligt worden zu sein<sup>151</sup>. Demnach trifft den Arbeitgeber dann vor Gericht die Last zu beweisen, dass die Benachteiligung nicht auf Grund der Meldung, sondern aus hinreichenden sonstigen Gründen erfolgte. Diese Beweislastumkehr ist für Hinweisgeber eine enorme prozessuale Hilfe, da es in der Regel praktisch sehr schwer ist, den Beweis zu erbringen, dass eine Kausalität zwischen der Meldung und der Repressalie besteht.

Auch die weiteren Maßnahmen des Richtlinienvorschlags, also die Informations- und Beratungsmöglichkeiten, die Rückmeldungen und die vertrauliche Behandlung der Identität spielen dem Schutz von Hinweisgebern zu. Wobei die vertrauliche Behandlung der Identität dem Hinweisgeber direkt hilft und diesen vor möglichen Repressalien schützt. Die Informations- und Beratungsmöglichkeiten helfen dem Hinweisgeber nur insoweit, dass dieser über das Schutzniveau Bescheid weiß.

## 5. Bewertung

Folgend werden die wichtigsten Unterschiede zwischen der deutschen Rechtslage und dem Richtlinienvorschlag noch einmal aufgezeigt und im Hinblick auf die Folgen für den Whistleblowerschutz bewertet.

Eine wesentliche Verbesserung des Whistleblowerschutzes entsteht dadurch, dass der persönliche Anwendungsbereich der Richtlinie einen größeren Personenkreis aufnimmt. Es wurde erkannt, dass alle Personen, die mit einer Organisation verbunden sind, durch ihr jeweiliges Arbeitsumfeld einen privilegierten Zugang zu Informationen über mögliche Verstöße haben<sup>152</sup>. Sachliche Anwendung findet der Richtlinienvorschlag aber nur auf gemeldete Verstöße gegen Unionsrecht.

---

<sup>151</sup> *Thüsing/Rombey*, NZG 26 (2018), 1001.

<sup>152</sup> Erwägungsgrund 25 der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).



Dass das Meldemotiv des Whistleblowers gemäß der Richtlinie keine Rolle spielt, ist ebenfalls eine deutliche Verbesserung für den Schutz von Hinweisgebern. Dies ist vor allem im Hinblick auf Kündigungsprozesse relevant. Das typischerweise vorgebrachte Argument, dass der Hinweisgeber den Arbeitgeber mit der Offenlegung eines Verstoßes schaden wolle und daher eine Verletzung der Treuepflicht vorliegt, bleibe in Zukunft bedeutungslos<sup>153</sup>.

Die Beweislastumkehr zum Nachteil vom Arbeitgeber ist eine prozessuale Hilfe für den Hinweisgeber und stärkt den Schutz dadurch zusätzlich.

An die Einführung des drei-stufigen Meldesystems knüpft sich auch die Bedingung an den Whistleblower, dieses richtig zu benutzen. Dem internen Meldekanal gebührt demnach bis auf ein paar Ausnahmen grundsätzlich der Vorrang. Der Whistleblower ist durch dieses System in der Auswahl seines Meldeadressaten zwar beschränkt, es ist aber klar definiert, wann er welchen Meldekanal nutzen kann. Die dadurch entstehende Rechtssicherheit ist positiv für Whistleblower zu bewerten.

Eine nicht zu unterschätzende positive Wirkung auf den Whistleblowerschutz kann zudem von den Informations- und Beratungsmöglichkeiten ausgehen. Wenn man bedenkt, dass 49% aller EU-Bürger nicht wissen, wo sie Korruption melden müssen und nur 15% der EU-Bürger Regeln über Whistleblowerschutz kennen<sup>154</sup>, dann ist es wichtig, dafür zu sorgen, dass die breite Öffentlichkeit in der Hinsicht mehr informiert wird. Dass zusätzlich über dreiviertel der Nichtmelder dies aus Angst vor den finanziellen und rechtlichen Konsequenzen tun<sup>155</sup>, zeigt, dass Rechtsunsicherheit sich als ein zentrales Problem für die Rechtsdurchsetzung darstellt. Das systematische Schaffen von mehr Rechtssicherheit bei Whistleblowern ist in nahezu allen Bereichen der Richtlinie zu finden.

Dabei schafft schon nur das Vorhandensein einer Richtlinie, die Whistleblower schützt, im Gegensatz zum bisher vorhandenen fragmentierten Schutz, deutlich

---

<sup>153</sup> Gerdemann, RdA 2019, 16.

<sup>154</sup> EU-Kommission, EU-Kommission will Whistleblower besser schützen, 2018.

<sup>155</sup> Studie im Auftrag der EU-Kommission über Korruption:

<https://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/index.cfm/Survey/getSurveyDetail/instruments/SPECIAL/surveyKy/2176>, Stand 11.11.2019.

mehr Rechtssicherheit. Die einzelnen inhaltlichen whistleblowerergünstigen Bestimmungen, wie die Bedeutungslosigkeit des Motivs des Hinweisgebers und die Beweislastumkehr<sup>156</sup>, stärken den Whistleblowerschutz und die Rechtssicherheit zudem.

Um den Richtlinienvorschlag abschließend zu bewerten, lässt sich sagen, dass dieser den EU-weiten Whistleblowerschutz auf einen starken, gemeinsamen Mindestschutz setzt.

## 6. Fazit

Zuletzt soll noch ein kurzes Fazit gezogen werden.

Es wurde herausgearbeitet, wie die aktuelle deutsche Rechtslage Whistleblower schützt. Der Schutz ist dabei stark fragmentiert, da dieser nur aus der nebensächlichen Behandlung aus einer Hand voll nationaler Normen aufbaut. Es existiert kein deutsches Gesetz, das extra dafür erlassen wurde, Whistleblower zu schützen. Die Rechtssicherheit und der Schutz für Hinweisgeber sind dadurch eher mittelmäßig.

Für Hinweisgeber, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, wird der Schutz künftig durch die Richtlinie erheblich verbessert werden. Es wird ein größerer Personenkreis angesprochen, das Meldemotiv spielt keine Rolle mehr, die Beweislast ist günstiger und es besteht insgesamt eine höhere Rechtssicherheit für Hinweisgeber. Der Schutz von Hinweisgebern ermöglicht es, das Informationspotential von potenziellen Whistleblowern besser zu nutzen, um EU-Recht stärker durchsetzen zu können.

Der größte Schwachpunkt der Richtlinie liegt wohl in ihrem limitierten sachlichen Anwendungsbereich, der nur bei Verstößen gegen Unionsrecht maßgeblich ist. Meldungen über Verstöße gegen nationale Gesetze finden keinen Schutz unter der Richtlinie.

Hier ist nun der deutsche Gesetzgeber gefragt, wie er die Richtlinie in deutsches Recht umsetzen wird. Vielleicht öffnet sich der Anwendungsbereich ja schon in

---

<sup>156</sup> Siehe Artikel 15 Abs. 5 der Richtlinie, COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD).

näherer Zukunft für Verstöße gegen nationale Vorschriften. Dem Whistleblowerschutz täte es in jedem Fall gut.