

13. Hans-Böckler-Forum zum Arbeits- und Sozialrecht  
17.-18.2.2022, Berlin  
Forum 2

Die Richtlinie 2019/1937/EU zum Whistleblowing  
und ihre Umsetzung in das deutsche Recht

*Prof. Dr. Ninon Colneric*

# Inhaltsübersicht

1. Einleitung
2. Wesentlicher Inhalt der Richtlinie 2019/1937/EU
3. Status quo und Änderungsbedarf des deutschen Rechts
4. Rechtliche Konsequenzen der Nichtumsetzung
5. Schlussbetrachtung

Abkürzung: Richtlinie 2019/1937/EU = Whistleblower-Richtlinie = WBRL

## Ziel der Richtlinie (Art. 1 WBRL)

- Bessere Durchsetzung des Unionsrechts
- in bestimmten Bereichen
- durch die Festlegung gemeinsamer Mindeststandards, die ein hohes Schutzniveau
- für Personen sicherstellen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden.

# Persönlicher Anwendungsbereich

Sehr weit gefasst (Art. 4 WBRL)

Insbesondere:

- Arbeitnehmer im Sinne von Art. 45 Abs. 1 AEUV einschließlich der Beamten
- Anteilseigner und Personen die dem Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan eines Unternehmens angehören
- auch Kollegen und Verwandte, wenn sie Repressalien erleiden

## Sachlicher Anwendungsbereich

Enumerativ aufgelistete sekundärrechtliche und primärrechtliche Normen einschließlich der jeweiligen nationale Umsetzungsgesetze (Art. 2 WBRL und Teil I ihres Anhangs)

## Nicht berührt:

Nationale Sicherheit, Schutz wesentlicher Sicherheitsinteressen, Verschlusssachen (Art. 3 WBRL)

# Allgemeine Schutzvoraussetzungen (Art. 6 Abs. 1 WBRL)

1. Hinreichender Grund zu der Annahme, dass die gemeldeten Informationen über Verstöße zum Zeitpunkt der Meldung der Wahrheit entsprachen und dass diese Informationen in den Anwendungsbereich der WBRL fielen
2. Meldung über interne Meldekanäle oder Meldung über externe Meldekanäle oder öffentliches Zugänglichmachen (Offenlegung) unter den Voraussetzungen des Art. 15 WBRL

Verpflichtung zur Einrichtung interner Meldekanäle  
(Art. 8 WBRL)

für

- juristische Personen des privaten Sektors mit 50 oder mehr Arbeitnehmern
- juristische Personen des öffentlichen Sektors

Verpflichtung zur Einrichtung externer Meldekanäle  
(Art. 11 WBRL)

= Benennung der zuständigen Behörden, die befugt sind, Meldungen entgegenzunehmen, Rückmeldungen zu geben und Folgemaßnahmen zu ergreifen

Detaillierte Vorschriften für den Umgang mit internen und externen Meldungen, insbesondere

- Dokumentationspflicht (Art. 18 WBRL)
- Vertraulichkeitsgebot (Art. 16 WBRL)

Gesetzgeberische Behandlung anonymer Meldungen im Ermessen der Mitgliedstaaten (Art. 6 Abs. 2 WBRL)

## Freie Wahl zwischen internen und externen Meldekanälen (Art. 6 Abs. 1 Buchst. b WBRL)

Ermutigung von Whistleblowern, sich erst an die internen Meldekanäle zu wenden, wenn

- intern wirksam gegen den Verstoß vorgegangen werden kann und
- sie keine Repressalien befürchten (Art. 7 Abs. 2 WBRL)

# Der Gang an die Öffentlichkeit = Offenlegung (Art. 15 WBRL)

Zwei Fallgruppen:

- Offenlegung nach vorangegangenem Whistleblowing über Meldekanäle
- Unmittelbare Offenlegung

## Offenlegung nach vorangegangenem Whistleblowing über Meldekanäle

Schutz im Rahmen der Richtlinie, wenn innerhalb bestimmter Fristen für die Rückmeldung keine geeigneten Maßnahmen getroffen worden sind

- Bei internem Whistleblowing: maximal 3 Monate (Art. 9 Abs. 1 Buchst. f WBRL)
- Bei externem Whistleblowing: maximal 3 Monate bzw. 6 Monate in hinreichend begründeten Fällen (Art. 11 Abs. 2 Buchst. d WBRL)

## Unmittelbare Offenlegung

Schutz im Rahmen der Richtlinie, wenn der Whistleblower hinreichenden Grund zu der Annahme hatte, dass

- der Verstoß eine unmittelbare oder offenkundige Gefährdung des öffentlichen Interesses darstellen kann; oder
- im Falle einer externen Meldung Repressalien zu befürchten sind; oder
- aufgrund der besonderen Umstände des Falls geringe Aussichten bestehen, dass wirksam gegen den Verstoß vorgegangen wird

## Negative Schutzvoraussetzung (Art. 21 Abs. 3 WBRL)

Die Beschaffung der Informationen oder der Zugriff auf Informationen dürfen nicht als solche bzw. solche eine eigenständige Straftat darstellen.

## Verbot von Repressalien (Art. 19 WBRL)

Generalklausel und umfangreicher Katalog von Beispielen,  
u.a.

- Suspendierung, Kündigung oder vergleichbare Maßnahmen
- Erfassung auf einer „schwarzen Liste“
- Psychiatrische oder ärztliche Überweisungen

## Detaillierte Regelungen zum Rechtsschutz bei Repressalien (Art. 21 WBRL)

- Für Whistleblower günstige Beweislastregeln
- Haftungsausschlüsse
- Vollständige Wiedergutmachung des erlittenen Schadens
- Einstweiliger Rechtsschutz während laufender Gerichtsverfahren

## Unterstützende Maßnahmen (Art. 20 WBRL)

Insbesondere:  
umfassende und unabhängige Information und  
Beratung

Im Ermessen der Mitgliedstaaten:  
finanzielle Hilfen

## Wirksame, angemessene und abschreckende Sanktionen (Art. 23 WBRL)

## Schutz der von der Meldung oder Offenlegung betroffenen Personen (Art. 22 WBRL)

- Bezugnahme auf die klassischen in der EU-Grundrechte-Charta enthaltenen justiziellen Rechte
- Schutz der Identität

# Status quo und Änderungsbedarf des deutschen Rechts

Bisher im Wesentlichen richterrechtliche Regeln

Nun unionsrechtlich geboten:

Gesetzliche Regelung im Einklang mit der WBRL für die von ihr erfassten Sachverhalte

Gesetzlich zu verankern insbesondere

- das Recht des Whistleblowers, zwischen internem und externem Whistleblowing zu wählen, und
- die Voraussetzungen für den Schutz beim Gang an die Öffentlichkeit

# Beispiele für Änderungsbedarf im Anwendungsbereich der WBRL (1)

- Einführung einer Pflicht zur Einrichtung von internen Meldekanälen in Privatwirtschaft und Verwaltung, die bestimmten Mindeststandards genügen müssen
- Schaffung externer Meldekanäle für das Whistleblowing, soweit nicht schon geschehen
- Arbeitnehmervertretern in Aufsichtsräten muss das Recht eingeräumt werden, sich mit Informationen über Verstöße unmittelbar an die hierfür zuständigen Behörden zu wenden

## Beispiele für Änderungsbedarf im Anwendungsbereich der WBRL (2)

- Detailliertes Verbot von Repressalien
- Kündigungsschutz, der nicht von den Voraussetzungen des KSchG abhängig ist
- Ausschluss einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen Abfindung
- Verschuldensunabhängiger, immaterielle Schäden einschließender Schadensersatz
- Anpassung des deutschen Rechts an die Haftungsausschlussregeln der WBRL

## Beispiele für Änderungsbedarf im Anwendungsbereich der WBRL (3)

- Schaffung einer Beweislastregelung, wonach die Kausalität zwischen Whistleblowing und Benachteiligung vermutet wird
- Regelung der einstweiligen Weiterbeschäftigung während des Kündigungsschutzprozesses unter Berücksichtigung dieser Vermutungsregelung
- Sicherstellung umfassender und unabhängiger Information und Beratung
- Festlegung wirksamer, angemessener und abschreckender Sanktionen für die dem Whistleblowing abträglichen Tatbestände des Art. 23 WBRL

# Nichtumsetzung von Richtlinien: Rechtliche Konsequenzen

1. Vertragsverletzungsverfahren gem. Art. 258 AEUV (mögliche Sanktion: Pauschalbetrag oder Zwangsgeld)
2. Unionsrechtskonforme Interpretation
3. Unmittelbare Wirkung?
  - Vertikalverhältnis zum Staat: ja, sofern inhaltlich unbedingt und hinreichend genau
  - Horizontalverhältnis zwischen Privaten: nein
  - Primärrechtlich überlagerte Richtlinien: Anwendung primärrechtlicher, zwischen Privaten anwendbarer Normen in der Konkretisierung durch die Richtlinie
4. Staatshaftung

# Die WBRL als Konkretisierung des Rechts auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit (Art. 11 EU-Grundrechte-Charta)

Problem: Das Schutzsystem der WBRL beruht bei externem Whistleblowing und teils auch bei der Offenlegung darauf, dass das Whistleblowing gegenüber einer Behörde erfolgt, die der Staat als zuständige Behörde benannt hat.

## Voraussetzungen der Staatshaftung

1. Die unionsrechtliche Norm, gegen die verstoßen worden ist, bezweckt, den Geschädigten Rechte zu verleihen,
2. der Verstoß gegen die Norm ist hinreichend qualifiziert,
3. zwischen diesem Verstoß und dem den Geschädigten entstandenen Schaden besteht ein unmittelbarer Kausalzusammenhang

## Ankündigung in Koalitionsvereinbarung der Ampelkoalition:

1. Rechtssichere und praktikable Umsetzung der WBRL
2. Erstreckung des Schutzes auf die Meldung von
  - erheblichen nicht unter die WBRL fallenden Verstöße gegen Vorschriften
  - sonstigem Fehlverhalten, dessen Aufdeckung im besonderen öffentlichen Interesse liegt
3. Prüfung von Beratungs- und finanziellen Unterstützungsangeboten

Keine Erwähnung des Schutzes bei Offenlegung von Informationen, die der Staat geheim halten möchte