

# Factsheet

## Entwurf eines Gesetzes für einen besseren Schutz Hinweisgebender Personen

sowie zur

## Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden

Im Jahr 2019 hat sich die Europäische Union auf die Einführung unionsweiter Maßnahmen zum Schutz von Hinweisgebern in Form der EU-Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden ("Whistleblowing-Richtlinie"), geeinigt. Nach Unionsrecht sind die EU-Mitgliedstaaten verpflichtet, innerhalb von zwei Jahren nach Inkrafttreten dieser Richtlinie sicherzustellen, dass Maßnahmen zu ihrer Umsetzung in nationales Recht erlassen worden sind. Diese Frist endet am 17. Dezember 2021.

Das deutsche Justizministerium hat nun einen Gesetzesentwurf zur Umsetzung der Richtlinie an andere Ministerien weitergeleitet und wartet auf deren Zustimmung, bevor er dem Parlament vorgelegt wird. Es wird das erste dedizierte Whistleblower-Schutzgesetz der Bundesrepublik sein und dürfte die Situation für diejenigen verbessern, die in Deutschland auf Unregelmäßigkeiten und Fehlverhalten an ihrem Arbeitsplatz stoßen und diese melden. In der Vergangenheit wurden Whistleblower-Fälle in der Regel von den Gerichten entschieden - und selten zu Gunsten des Whistleblowers.

Blueprint for Free Speech hat den Gesetzesentwurf analysiert und an internationalen Standards gemessen, einschließlich unserer eigenen Blueprint Principles for Whistleblower Protection. Hier sind unsere ersten Ergebnisse:

# Erweiterter materieller Anwendungsbereich

Während die EU-Richtlinie in ihrem materiellen Anwendungsbereich auf das gesamte rechtliche Mandat der Europäischen Union beschränkt ist, **hat der deutsche Gesetzgeber einen erweiterten materiellen Anwendungsbereich vorgeschlagen, der auch strafbare oder ordnungswidrige Verstöße gegen nationale Gesetze umfasst.** Dies ist eine wichtige Entscheidung, da die Beschränkung auf Sachverhalte, die in die Zuständigkeit der EU fallen, es Whistleblowern schwer machen wird, zu beurteilen, ob ihre Meldung geschützt wäre oder nicht.

Die Ausweitung des sachlichen Anwendungsbereiches auf Verstöße gegen nationale Gesetze verbessert die Rechtssicherheit für jeden, der eine Meldung macht, erheblich. Darüber hinaus ermöglicht es den Behörden, Fehlverhalten in Fällen zu untersuchen, die ausschließlich durch nationale Gesetzgebung geregelt sind, **was den allgemeinen Wert der Maßnahme erhöht und Transparenz fördert.**

Diese Entscheidung hat auch Auswirkungen auf die Bundeswehr: Soldaten und alle Mitarbeiter der Bundeswehr sind geschützt, wenn sie über Fehlverhalten in der Armee sprechen. Ihre Möglichkeit zur Meldung wird jedoch durch die Bestimmungen des § 5 Abs. 1 über die Weitergabe von Informationen im Interesse der nationalen Sicherheit eingeschränkt.

## Vertraulichkeitsregelung

Während die EU-Richtlinie solide Vertraulichkeitsregelungen festlegt, um den Schutz der Identität von Personen, die von einer Enthüllung betroffen sind, zu gewährleisten, setzt der deutsche Vorschlag die Bestimmungen in einer Weise um, die diese Maßnahmen verwässert. **Nach den EU-Bestimmungen dürfen personenbezogene Daten nur mit ausdrücklicher Zustimmung der meldenden Personen weitergegeben werden, oder wenn es in Übereinstimmung mit anderem nationalen oder Unionsrecht "notwendig und verhältnismäßig" ist.**

Entsprechende **Ausnahmeregelungen im deutschen Vorschlag sind recht weitreichend:** Personenbezogene Daten dürfen zur Sicherung der behördlichen Ermittlungs- und Strafverfolgungsmöglichkeiten, auf richterliche Anordnung, aber auch auf Anweisung im Rahmen von Verwaltungsverfahren weitergegeben werden. Da dieser weit gefasste Ansatz zu einer leichtfertigen Weitergabe der Identität eines Hinweisgebers führen kann, **sollte der Entwurf eine spezifische Interessenabwägung vorsehen, die die Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der Weitergabe angemessen berücksichtigt, wie es auch die Richtlinie vorsieht.**

Die allgemeine Verschwiegenheitspflicht gilt nicht nur für meldende Personen, sondern auch für diejenigen, die Gegenstand einer Meldung oder anderweitig involviert sind. **Darüber hinaus erstreckt sie sich auf Behörden, die Meldungen erhalten, unabhängig davon, ob sie geeignete Empfänger darstellen oder nicht.**

## **Einführung unabhängiger Aufsicht**

Eines der stärksten Merkmale des Entwurfs ist die **Einführung eines zentralisierten unabhängigen Aufsichtsmechanismus, der externen Meldestelle des Bundes**. Angegliedert an das Amt des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit ist es Aufgabe der Stelle, externe Hinweise entgegenzunehmen und zu untersuchen, Whistleblower zu unterstützen und dem Parlament jährlich Bericht zu erstatten.

Neben der Einführung einer Bundesmeldestelle können auch die Bundesländer beschließen, eigene regionale Meldestellen einzurichten, sofern diese gesetzliche Vorgaben berücksichtigen. Im Finanzsektor verbleibt die Aufsicht und Entgegennahme von Meldungen bei der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin). Darüber hinaus sieht der Entwurf die **Einrichtung einer separaten, ausfallsicheren Stelle vor, die sich mit Beschwerden über die Bundesmeldestelle selbst befassen soll**.

Während der zentralisierte Ansatz zu begrüßen ist, bleiben insbesondere die Regelungen zur Unterstützung von Hinweisgebern eher undefiniert. Hier wäre es ratsam, konkrete Regelungen zu Aufgaben, Pflichten und Verfahren aufzunehmen, die auch als verbindliche Vorgaben für regionale Meldestellen dienen können.

## **Meldungen zu Angelegenheiten nationaler Sicherheit bleiben ungeschützt**

Ungeachtet internationaler Empfehlungen schließt der deutsche Gesetzesentwurf ausdrücklich den Schutz von Personen, deren Meldungen Informationen zur nationalen Sicherheit betreffen. **Während es ratsam ist, in sensiblen Bereichen besondere Meldekanäle einzuführen**, schließt der Gesetzesentwurf Meldungen über Angelegenheiten nationaler Sicherheit effektiv vom Schutz aus. Dies ist problematisch, da Fehlverhalten in Hochsicherheitsbereichen besonders anfällig für die Beeinträchtigung des allgemeinen öffentlichen Interesses, gleichzeitig aber auch schwieriger ans Licht zu bringen ist.

Im Interesse der Berücksichtigung verschiedenster Fälle von Fehlverhalten, die in einer Gesellschaft vorkommen können, auch in sensiblen Bereichen, **sollte der deutsche Gesetzgeber erwägen, spezifische Regelungen für Meldungen im Bereich der nationalen Sicherheit aufzunehmen**. Internationale Richtlinien zur Abwägung zwischen nationaler Sicherheit und öffentlichem Interesse finden sich in den [Tshwane Principles on National Security and the Right to Information](#).

# **Keine Verpflichtung zur Nachverfolgung anonymer Meldungen**

Anonyme Meldungen sind ein Thema, das in der Umsetzung größtenteils dem Ermessen der Mitgliedsstaaten überlassen ist: Die europäische Richtlinie sieht lediglich vor, dass Hinweisgeber, die sich anonym melden und deren Identität noch nicht aufgedeckt wurde, Schutz genießen, sofern sie die vorgeschriebene Bedingung einer geschützten Meldung erfüllt haben.

Der deutsche Gesetzgeber hat sich für einen konservativen Ansatz entschieden, wenn es um die Behandlung anonyme Hinweise geht: Es besteht keine Verpflichtung zur Einführung von Meldewegen, die anonyme Meldungen ermöglichen oder fördern würden. Darüber hinaus enthält § 26 des Entwurfs eine Regelung, die es erlaubt, anonyme Hinweise zu ignorieren.

Angesichts der Tatsache, dass gerade Whistleblower, die sich einem hohen Risiko negativer Konsequenzen ausgesetzt sehen, es oft vorziehen, ihre Meldung anonym abzugeben, und dass zahlreiche öffentlichkeitswirksame Enthüllungen wie der Wirecard- oder der Dieselgate-Skandal von anonymen Hinweisgebern angestoßen wurden, muss dies als riskanter Ansatz angesehen werden. Die Erfahrungen von Unternehmen sowie unsere eigenen Untersuchungen zeigen, dass der oft befürchtete Missbrauch anonymer Kanäle in der Tat zu vernachlässigen ist. In der Erläuterung des Entwurfs wird auf Bedenken hingewiesen, den neuen Mechanismus zu überlasten; eine Möglichkeit, diese Bedenken auszuräumen, wäre die Aufnahme einer Bestimmung, die eine Nachverfolgung schwerer Verstöße vorschreibt, ein Konzept, das an anderer Stelle im Gesetzentwurf enthalten ist. Durch die Festlegung eines allgemeinen Standards, der von den Behörden nicht verlangt, anonymen Hinweisen nachzugehen, riskiert der deutsche Gesetzgeber, dass Hinweise, die für die Wahrung des öffentlichen Interesses entscheidend sind, abgeschreckt werden und dass systemisches Fehlverhalten und Missbrauch weiterhin walten dürfen.

## **Abschreckendes Haftungsregime**

Wenn es um konkrete Schutzmaßnahmen für Whistleblower geht, sehen sowohl die EU-Richtlinie als auch der deutsche Entwurf des Umsetzungsgesetzes vor, dass Whistleblower für ihre Handlungen bei der Abgabe einer geschützten Meldung nicht strafrechtlich verfolgt werden dürfen. Es gibt jedoch eine entscheidende Ausnahme: Whistleblower, die im Zusammenhang mit der Informationsbeschaffung "selbständige Straftaten" begehen, riskieren, (strafrechtlich) haftbar gemacht zu werden.

Während solche Bestimmungen im Interesse der Vorbeugung von Missbrauch der Gesetzgebung angemessen sind, können sie eine stark abschreckende Wirkung auf Beschäftigte haben, die eine Meldung in Erwägung ziehen. Whistleblower, die unter dem britischen Public Interest Disclosure Act 1998 vor Arbeitsgerichten geklagt haben, haben ihre Fälle verloren, weil sie sich in "Catch 22"-Situationen wiederfanden: Nicht selten werden sie für den „Diebstahl“ von Nachweisen, die ihre

**Meldungen untermauern sollten, angeklagt.** In Anbetracht der Tatsache, dass der Fall des LuxLeaks-Whistleblowers Antoine Deltour eine der Hauptantriebskräfte für die Einführung der Richtlinie war, ist es ironisch, dass er sich vor den luxemburgischen Gerichten in genau einer solchen Situation wiederfand. Betriebsgeheimnis-, Datenschutz- und Computerkriminalitätsgesetze könnten alle dazu benutzt werden, den Schutz für gültige Hinweisgeber-Meldungen zu untergraben.

Der deutsche Gesetzgeber sollte daher darauf achten, diese Bestimmung in einer Weise umzusetzen, die mit den Gesamtzielen der Richtlinie übereinstimmt, z.B. durch **die Aufnahme einer Bestimmung, die Hinweisgeber von gesetzlicher Haftung befreit, wenn ihre Handlungen notwendig und verhältnismäßig waren, um Informationen über eine schwere Gesetzesübertretung sicherzustellen.** Geringfügige Vergehen können verhältnismäßig sein, während Handlungen, die das Leben und die Sicherheit einer anderen Person betreffen, dies nie sind.

## **Bestimmungen zur Offenlegung**

In Bezug auf die öffentliche Meldung setzt der deutsche Entwurf die relevanten Bedingungen der Richtlinie nicht originalgetreu um. Während die Richtlinie besagt, dass Whistleblower an die Öffentlichkeit gehen können, wenn innerhalb eines bestimmten Zeitraums "keine angemessenen Maßnahmen als Reaktion auf die Meldung ergriffen wurden", erlaubt der deutsche Gesetzentwurf dies nur, wenn Hinweisgeber keine Bestätigung über angemessene Maßnahmen erhalten haben. **Der deutsche Entwurf verlangt also nicht, dass innerhalb von drei oder sechs Monaten angemessene Maßnahmen zur Behebung des Verstoßes ergriffen wurden, um eine Offenlegung auszuschließen,** sondern lediglich eine Mitteilung mit möglicherweise unspezifischen Informationen über geeignete Maßnahmen (und sieht keine Frist oder einen indikativen Zeitplan für jegliche Folgemaßnahmen vor).

Um sicherzustellen, dass die Möglichkeiten von Whistleblowern, eine geschützte Meldung zu machen, nicht beschnitten werden, und um den EU-Anforderungen zu entsprechen, **sollte der deutsche Entwurf an die Bestimmungen der Richtlinie angepasst werden.**

### **References**

Colvin, N.; Galizzi, B., Nad, V. (2020): "Getting Whistleblower Protection Right: A Practical Guide to Transposing the EU Directive". Blueprint for Free Speech, Melbourne, Australia. [https://www.blueprintforfreespeech.net/s/BP\\_WHISTLEBLOWER\\_DIRECTIVE\\_REPORT\\_DIGITAL\\_PRINT\\_27JULY2020.pdf](https://www.blueprintforfreespeech.net/s/BP_WHISTLEBLOWER_DIRECTIVE_REPORT_DIGITAL_PRINT_27JULY2020.pdf)

Inman, M; Gonzalez, C; Quinones, C (2020): "Implementing the new EU Whistleblower Directive: A Transposition Guide for Journalists, European Federation of Journalists, Brussels, Belgium. <https://europeanjournalists.org/wp-content/uploads/2020/02/Implementing-Finalpages.pdf>

Johansson, E.; Carey, P. (2016): "Detecting Fraud: The Role of the Anonymous Reporting Channel"; Journal of Business Ethics 139 (2): 391-409.

Kenny, Kate (2019): "Whistleblowing. Toward a New Theory". Harvard University Press, Cambridge, MA.

The Tshwane Principles on National Security and the Right to Information (2013): <https://www.justiceinitiative.org/publications/global-principles-national-security-and-freedom-information-tshwane-principles>

Vandekerckhove, W. (2021): "Is It Freedom? The Coming About of the EU Directive on Whistleblower Protection"; Journal of Business Ethics. <https://doi.org/10.1007/s10551-021-04771-x>