



# Whistleblowing im Betrieb

Neue Gesetze zum Umgang  
mit Hinweisgebern

Wer auf Missstände und Fehlverhalten in Unternehmen aufmerksam macht, läuft Gefahr, gegen die Wahrung von Geschäftsgeheimnissen zu verstoßen. Wann ist ein Öffentlichmachen gerechtfertigt, wann strafbar? Neue Gesetze sollen den Umgang mit Hinweisgebern regeln. Während der deutsche Gesetzgeber vor allem den Verstoß gegen Geschäftsgeheimnisse thematisiert, stellt eine europäische Richtlinie den umfassenden Schutz des Hinweisgebers in den Fokus. In Rechts-, Compliance- und Personalabteilungen besteht womöglich Anpassungsbedarf.

Nach den Lux-Leaks-, Panama-Papers- und Paradise-Papers-Skandalen, den nach wie vor andauernden weltweiten Untersuchungen rund um Dieselgate und Cambridge Analytica sowie den aktuellen Diskussionen um #metoo und #metwo haben zwei jüngste Gesetzgebungsvorhaben die Rolle des Whistleblowers wieder ins Zentrum der medialen Aufmerksamkeit gerückt. Mit dem Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG) sollen – so zumindest die Gesetzesbegründung – auch Hinweisgeber besser vor einer Verfolgung durch Dritte geschützt werden, indem die Weitergabe von Geschäftsgeheimnissen unter bestimmten Voraussetzungen gerechtfertigt sein soll. Der Vorschlag einer Richtlinie vom 23.4.2018 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, dient dem Schutz von Whistleblowern und enthält einen ganzen Katalog an Schutzbestimmungen. Doch was regeln die beiden Werke genau, und besteht in den Rechts-, Compliance- und Personalabteilungen schon jetzt Anpassungsbedarf?

## GESETZ ZUM SCHUTZ VON GESCHÄFTSGEHEIMNISSEN

Das GeschGehG wurde von der Bundesregierung am 18.7.2018 in Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/943 zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung beschlossen. Es dient dem Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen, der bislang über die Strafvorschriften der §§ 17 bis 19 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) sowie über die §§ 823, 826 BGB sichergestellt war. Das Gesetz will also primär einen Verstoß gegen unbefugte Veröffentlichungen von Geschäftsgeheimnissen sanktionieren und regelt konsequenterweise in § 4 die Handlungsverbote, in § 10 die Haftung des Rechtsverletzers und – als wesentlicher Bestandteil des Gesetzes – in § 23 die Strafbarkeit eines Gesetzesverstoßes.

Whistleblower werden in der Rechtfertigungsnorm des § 5 GeschGehG behandelt. Hiernach soll die Erlangung, die Nutzung oder die Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses gerechtfertigt sein, wenn sie erfolgt, um eine rechtswidrige Handlung oder ein berufliches oder sonstiges Fehlverhalten aufzudecken, sofern der Whistleblower in der Absicht handelt, das allgemeine öffentliche Interesse zu schützen. Was unter einem „sonstigen Fehlverhalten“ zu verstehen ist, regelt das Gesetz freilich nicht. Die Gesetzesbegründung nennt Aktivitäten, die ein unethisches Verhalten darstellen, aber nicht notwendigerweise gegen Rechtsvorschriften verstoßen, beispielsweise Auslandsaktivitäten eines Unternehmens, die in den betreffenden Ländern nicht rechtswidrig sind, aber dennoch von der Allgemeinheit als Fehlverhalten gesehen werden, wie Kinderarbeit, gesundheits- oder umweltschädliche Produktionsbedingungen oder die systematische Umgehung von Steuertatbeständen.

Bereits jetzt wird diskutiert, ob ein Hinweisgeber tatsächlich erst dann in seinem Handeln gerechtfertigt sein soll, wenn er die Geschäftsgeheimnisse in altruistischer Gesinnung in der Absicht weitergibt, das öffentliche Interesse zu schützen. Dies würde bedeuten, dass es nicht darauf ankommt, ob das öffentliche Interesse tatsächlich geschützt wird. Ist dies der Fall, war dies aber nicht die Absicht des Hinweisgebers, erscheint er dem Wortlaut des Gesetzes zufolge nicht gerechtfertigt zu sein. Auch die Gesetzesbegründung gibt vor, dass die Absicht, das öffentliche Interesse zu schützen, zwar nicht das ausschließliche, aber durchaus das dominierende Motiv sein müsse.

## SCHUTZ VON PERSONEN, DIE VERSTÖSSE GEGEN DAS UNIONSRECHT MELDEN

Ausweislich der Begründung des Richtlinienvorschlages soll die Richtlinie einen einheitlichen Mindeststandard beim Schutz von Hinweisgebern, das heißt Personen, die Informationen über Fehlverhalten, die sie in einem Arbeitskontext erhalten ha-

ben, innerhalb der betroffenen Organisation oder einer externen Behörde melden oder gegenüber der Öffentlichkeit offenlegen, begründen. Solche Hinweisgeber trügen so sehr zur Vermeidung von Schäden und zur Aufdeckung von Bedrohungen oder Schäden des öffentlichen Interesses bei, dass ein wirksamer Schutz im öffentlichen Interesse stünde. Ist kein wirksamer Hin-

weisgeberschutz vorhanden, seien die freie Meinungsäußerung und die Medienfreiheit der Charta der Grundrechte der Europäischen Union bedroht und könne darüber hinaus die Durchsetzung von EU-Recht beeinträchtigt sein.

Um einen derartigen Schutz zu gewährleisten, verlangen die Art. 4 ff. und die Art. 6 ff. des EU-Richtlinienvorschlages die Gewährleistung eines internen und eines externen Meldeprozesses, der Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern die Möglichkeit bietet, Verstöße gegen Unionsrecht zu melden, und dabei sicherstellt, dass derartige Meldungen nachverfolgt werden. Nach Art. 5 und Art. 7 sind alle denkbaren Möglichkeiten der Meldung anzubieten, also neben der schriftlichen und elektronischen Meldung auch das Telefonat und das persönliche Treffen. Zu beachten ist, dass es sich bei den Meldungen nicht zwingend um eine Meldung von bereits erfolgten Rechtsverstößen handeln muss; eine Meldung kann

### DER AUTOR



**MARKULF BEHRENDT** ►  
Rechtsanwalt und  
Partner bei Allen &  
Overy LLP in Hamburg  
► markulf.behrendt@  
allenoverly.com

auch einen „wahrscheinlich erfolgreichen Verstoß“ erfassen.

Die Pflicht, derartige Meldeprozesse zu implementieren, trifft im privaten Sektor Unternehmen mit 50 oder mehr Arbeitnehmern oder mit einem Jahresumsatz von mindestens zehn Millionen Euro sowie alle Unternehmen der Finanzbranche, und zwar unabhängig von ihrer Größe.

Etwaige Meldungen sind dem Richtlinienvorschlag zufolge auch nachzuhalten: Art. 5 legt für den internen Meldeprozess fest, dass das von den Unternehmen implementierte System die Geheimhaltung der Identität des Meldenden zu gewährleisten hat und keine unberechtigten Personen Zugriff auf diese Identität haben dürfen. Es muss eine verantwortliche Person benannt werden, in deren Verantwortung die Nachverfolgung einer Meldung liegt, und es muss sichergestellt sein, dass der Meldende spätestens drei Monate nach der Meldung eine Rückmeldung auf seine Meldung erhält. Schließlich soll das Meldesystem klare und leicht zugängliche Informationen dazu enthalten, wie und unter welchen Voraussetzungen Meldungen an zuständige Externe erfolgen können.

Die Mitgliedstaaten müssen hierneben einen externen Meldeprozess einführen, im Rahmen dessen sich Whistleblower an hierfür zuständige Stellen wenden können. Auch dieser Meldeprozess soll alle Formen der Meldung (schriftlich, elektronisch, telefonisch, persönlich) ermöglichen und absolute Vertraulichkeit gewährleisten. Die Whistleblower können auch hier binnen drei Monaten, in Ausnahmefällen binnen sechs Monaten, mit einem Feedback auf ihre Meldung rechnen.

Sofern sich der Hinweisgeber (erfolglos) an den internen und / oder externen Meldeprozess hält oder „von ihm aufgrund einer unmittelbaren oder offenkundigen Gefährdung des öffentlichen Interesses, aufgrund

der besonderen Umstände des Einzelfalls oder wegen der Gefahr eines irreparablen Schadens nach vernünftigem Ermessen kein Rückgriff auf interne und/oder externe Meldekanäle erwarten werden konnte“ (Art. 13 Abs. 4 Ziffer b) des Vorschlags), bietet die Richtlinie in den Art. 13 bis 18 einen umfassenden Schutz an: Personen, die einen nachvollziehbaren Grund zur Annahme haben, dass die von ihnen mitgeteilten Informationen zum Zeitpunkt der Mitteilung zutreffen, sind von jeglichen Repressalien aufgrund ihres Hinweises geschützt. Hierunter fallen Kündigungen, Diskriminierungen, Nichtverlängerungen von Arbeitsverträgen (Entfristungen), schlechte Bewertungen, Verweigerungen von Schulungsmaßnahmen, Herabstufungen oder unterlassene Beförderungen. Trägt die Person, die eine Benachteiligung geltend macht, nachvollziehbare Gründe vor, dass die Benachteiligung aufgrund einer Meldung durch diese Person erfolgt, liegt es an dem Unternehmen, dem die Benachteiligung vorgeworfen wird, dieselbe zu widerlegen. Diese Beweislastumkehr könnte ganz erhebliche Auswirkungen in der Praxis haben, wird es einem Unternehmen doch aller Voraussicht nach nur schwer gelingen, diesen Nachweis zu führen.

Schließlich sieht der Richtlinienentwurf in Art. 15 Abs. 4 vor, dass Personen, die externe Meldungen im Sinne der Richtlinie erstatten, von etwaigen Vorwürfen eines Verstoßes gegen gesetzliche oder vertragliche Geheimhaltungsvorschriften befreit sind.

### BEWERTUNG UND AUSWIRKUNGEN AUF DEN PERSONALALLTAG

Betrachtet man den Regelungsgegenstand des GeschGehG mit Blick auf den Schutzzumfang von Hinweisgebern und vergleicht diesen mit dem Regelungsumfang des Richtlinienentwurfs, können europäisches Ziel und nationale Realität kaum weiter ausei-

inanderklaffen. Der Richtlinienentwurf macht sehr deutlich, dass der europäische Normgeber das Whistleblowing für ausgesprochen wichtig und grundrechtsschützend ansieht und den Schutz der Whistleblower daher denkbar weit umgesetzt sehen will. Oberste Prämisse ist hier das öffentliche Interesse, das nur von einem umfassenden Hinweisgeberschutz profitieren kann. Im Gegensatz hierzu normiert der deutsche Gesetzgeber eine „Rechtfertigungsnorm“ und nimmt nur solche Hinweisgeber von den empfindlichen Folgen eines Geschäftsgeheimnisverrats aus, deren Absicht es gerade ist, dem öffentlichen Interesse zu dienen. Die Stoßrichtungen sind also vollkommen unterschiedlich, wenn sie sich auch beide auf das öffentliche Interesse beziehen. Besonders deutlich zeigt sich das unterschiedliche Verständnis im Kontrast zwischen § 5 Nr. 2 GeschGehG und Art. 15 Abs. 4 des Richtlinienentwurfs: § 5 Nr. 2 GeschGehG normiert ebendieses Erfordernis einer Absicht, das öffentliche Interesse zu schützen, und Art. 15 Abs. 4 legt fest, dass Hinweisgeber, die sich nach den Regelungen der Richtlinie richten, nicht für die Offenlegung haftbar gemacht werden können, selbst wenn sie eine vertragliche oder gesetzliche Offenlegungsvorschrift verletzt haben. Bleibt es bei dieser europarechtlichen Formulierung, wird § 5 Nr. 2 GeschGehG wohl keinen Bestand haben können, da er in dieser Form als europarechtswidrig anzusehen wäre.

Doch was bedeutet dies für die Praxis? Bei der Richtlinie handelt es sich erst einmal um einen Vorschlag; konkrete Handlungspflichten folgen hieraus noch nicht. Es wäre allerdings schon erstaunlich, wenn die letztlich verabschiedete Richtlinie keine Pflicht zur Implementierung eines Hinweisgebersystems enthalten würde, weswegen Unternehmen, die noch keine solche Verfahren anbieten, gut beraten sind, sich hierauf vorzubereiten. Dies gilt umso mehr, da die Einführung derartiger Systeme der Mitbestimmung des Betriebsrats unterlie-



## DGFP // Ausbildung

### Arbeitsrechtliches Know-how für HR-Businesspartner

gen und auch aus datenschutzrechtlicher Sicht durchaus Umsetzungsprobleme aufwerfen können. Die Umsetzungsdauer ist also nicht zu unterschätzen.

Unüberschaubare Folgen könnte die bislang im Richtlinienvorschlag vorgesehene Beweislastumkehr haben. Die naheliegende und gleichzeitig wohl aufwendigste Reaktion auf eine solche Last wäre es, zukünftig für sämtliche individuellen personellen Maßnahmen detaillierte Nachverfolgungs- und Nachweisprotokolle anzufertigen. Keine Beförderung, keine Entfristung, keine Entlassung, keine Schulungsmaßnahme oder Ablehnung einer beantragten Schulungsmaßnahme sollte zukünftig ohne eine ausführliche, intern protokollierte Begründung erfolgen. Nur so kann sichergestellt werden, dass der erforderliche Negativnachweis erfolgreich geführt werden kann. Nun handelt es sich wie ausgeführt bislang nur um einen Richtlinienvorschlag, aber es kann in der Praxis sicherlich nicht schaden, sich schon jetzt mit dem Gedanken auseinanderzusetzen, wie ein solches Protokollierungssystem in der Praxis umgesetzt werden kann.

Mit Blick auf die Neuerungen durch das GeschGehG sollten Unternehmen, bei denen ein Code of Conduct mit Hinweisgebersystem bereits besteht, diesen zu ergänzen erwägen. Wie ausgeführt lässt es sowohl der Gesetzeswortlaut als auch die Gesetzesbegründung offen, was unter einem „sonstigen Fehlverhalten“ im Sinne des § 5 Nr. 2 zu verstehen ist. Arbeitnehmer sollten sich aber nicht motiviert sehen, sämtliche aus ihrer subjektiven Sicht nicht einwandfreien Verhaltensweisen des Arbeitgebers zum Anlass zu nehmen, Geschäftsgeheimnisse zu offenbaren. Zwar ist dies angesichts der Androhung einer Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren nicht sehr wahrscheinlich, und zudem erscheint die Verfassungskonformität dieser Regelung mit Blick auf den Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 Abs. 2 GG zumindest fraglich. Im Rahmen eines funktionierenden und interessengerechten Meldesystems sollte es aber auch im Interesse des Arbeitgebers liegen, den Arbeitnehmern nicht nur den Meldeprozess transparent darzulegen, sondern auch Klarheit hinsichtlich des Meldegegenstandes zu verschaffen. ●

Werden Sie Experte für Arbeitsrecht! HR-Businesspartner müssen das arbeitsrechtliche Handwerkszeug für die täglichen Anforderungen im Unternehmen beherrschen und dieses in der Zusammenarbeit mit Führungskräften anwenden können.

#### Inhalte

Modul I HR in der Rolle als Businesspartner

Modul II Praktische Personalarbeit I  
Vom Recruiting bis zur Vertragsbeendigung

Modul III Praktische Personalarbeit II  
Schwerpunkt Leistungsmanagement

Modul IV HR-Businesspartner: Strategische Beratung bei der Entwicklung und Umsetzung von Unternehmensstrategien im Dialog mit einem HR-Businesspartner  
Tipps aus der Praxis

#### Termin/Ort

26. - 30.11.2018, Frankfurt am Main

#### Dauer 5 Tage

#### Preise

€ 2.456,50 Mitglieder

€ 2.890,- Nichtmitglieder

#### Online-Code A12

#### Wir beraten Sie gerne!

Deutsche Gesellschaft für

Personalführung e. V.

Fon 069 713785-246

E-Mail [ausbildungen@dgfp.de](mailto:ausbildungen@dgfp.de)

[www.dgfp.de/ausbildungen](http://www.dgfp.de/ausbildungen)

