

SIEMES



Die Whistleblowing-Richtlinie der EU

Perspektiven für die Rechtsdurchsetzung

Die Whistleblowing-Richtlinie der EU

Perspektiven für die Rechtsdurchsetzung

von

Professor Dr. Christiane Siemes
Professorin für Wirtschaftsprivatrecht und Arbeitsrecht
Frankfurt University of Applied Sciences

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek |
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im
Internet über www.dnb.de abrufbar.

ISBN 978-3-415-07021-9

E-ISBN 978-3-415-07022-6

© 2021 Richard Boorberg Verlag

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt.
Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zu-
gelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages. Dies gilt ins-
besondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikrover-
filmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen
Systemen.

Titelfoto: © freshidea/yanostock – stock.adobe.com/RBV

Satz: abavo GmbH, Nebelhornstraße 8, 86807 Buchloe | Druck und Bindung:
Druckerei Laupp & Göbel GmbH, Robert-Bosch-Straße 42, 72810 Gomaringen

Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG | Scharrstraße 2 | 70563 Stuttgart
Stuttgart | München | Hannover | Berlin | Weimar | Dresden

www.boorberg.de

Vorwort

Am 16.12.2019 trat die Richtlinie (EU) 2019/1937 „zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden“ (sog. Whistleblowing-Richtlinie) in Kraft. Die Frist für die Umsetzung in den Mitgliedstaaten endet im Wesentlichen am 17.12.2021. Das Phänomen „Whistleblowing“ zieht seit längerem international großes rechtspolitisches und wissenschaftliches Interesse auf sich. Nach der am häufigsten verwendeten Definition ist unter einem solchen Verhalten *„the disclosure by organization members (former oder current) of illegal, immoral, or illegitimate practices under the control of their employers, to persons or organizations that may be able to effect action“* zu verstehen (Near/Miceli, 1985).

Die Vorlage eines Vorschlags für eine Whistleblowing-Richtlinie durch die Europäische Kommission am 23.4.2018 war eine kleine Sensation. Noch bis 2015 hatte die Kommission eine Initiative für den Erlass eines eigenständigen, rechtsverbindlichen Instruments zum Schutz von Whistleblowern abgelehnt.

Der Vorschlag übertraf trotz der Begrenzung des sachlichen Anwendungsbereichs auf Verstöße gegen bestimmtes Unionsrecht die Erwartungen derer, die sich seit mehreren Jahren für eine entsprechende Maßnahme auf EU-Ebene eingesetzt hatten. Gleichwohl gingen aus den Trilogverhandlungen zahlreiche Änderungen bzw. Ergänzungen überwiegend hin zu einem höheren Schutzniveau hervor. Eher überraschend wurde nach harter Debatte der Vorrang interner Meldungen gegenüber externen Meldungen aufgegeben. Die in der Richtlinie vorgenommene Qualifizierung des Whistleblower-Schutzes als Mittel zur besseren Rechtsdurchsetzung entspricht einen Regulierungstrend auf Unionsebene und weltweit in Einzelrechtsordnungen.

Eine ordnungsgemäße Umsetzung in den Mitgliedstaaten wird sich aufgrund der rechtspolitischen Brisanz des Themas, insbesondere aber aufgrund der Komplexität der europäischen Kodifizierung sowie zahlreicher offener Auslegungs- und Regelungsfragen als sehr anspruchsvoll erweisen. In Deutschland – jedoch auch in anderen Mitgliedstaaten – hat eine schwierige politische Debatte über den Erlass einer Umsetzungsgesetzgebung begonnen. Ein erster Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) für ein „Hinweisgeberschutzgesetz“ ist Ende April 2021 vorerst gescheitert.

Mit diesem Buch soll zum näheren Verständnis der Whistleblowing-Richtlinie und zur Diskussion über die Umsetzung in nationales Recht beigetragen werden. Angesetzt wird bei der für die EU-Initiative bedeutsamen

Ausgangslage auf unionaler, internationaler und nationaler Ebene. Außerdem werden die Entstehungsgeschichte, die im Einzelnen angestrebten Ziele und die mehrfache kompetenzielle Abstützung näher erläutert. Vor diesem Hintergrund wird ein Überblick über die Inhalte der Richtlinie, wie den sachlichen und persönlichen Anwendungsbereich, die Schutzvoraussetzungen, die internen und externen Meldekanäle und Verfahren, die Schutzmaßnahmen und das Verhältnis zu sektorspezifischen Unionsrechtsakten, gegeben. Internationale Standards und nationale Whistleblowing-Gesetze sowie die Frage der Kohärenz mit dem Rechtsdurchsetzungsansatz werden miteinbezogen. Zugleich werden Vorschläge für die Auslegung und Umsetzung der Richtlinie unterbreitet. Ganz bewusst wurde nicht speziell eine deutsche Perspektive eingenommen, um eine Einordnung der Richtlinie in das internationale Regelungsumfeld zu ermöglichen.

Die Darstellung wird der leichteren Handhabung willen durch einen Anhang ergänzt. Dieser umfasst ausgewählte Erwägungsgründe und Bestimmungen der Richtlinie sowie andere herangezogene Regelungen, außerdem Dokumente des Rates der Europäischen Union, die für die Entstehungsgeschichte und das Verständnis der Richtlinie bedeutsam sind, sowie ein Verzeichnis der einbezogenen Whistleblowing-Gesetze nationaler Rechtsordnungen. Das Buch befindet sich auf dem Stand von Ende April 2021.

Ich danke dem ehemaligen wissenschaftlichen Mitarbeiter Ass. jur. Ralf Ramin für wertvolle Unterstützung bei der Recherche und der Durchsicht des Manuskripts.

Frankfurt am Main, April 2021

Christiane Siemes

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	11
Literaturverzeichnis	19
Verzeichnis ausländischer Gesetze	35
I. Einführung	39
II. Ausgangslage	43
1. Unionsebene	43
2. Internationale Ebene	44
3. Mitgliedstaatliche Ebene	45
III. Entstehungsgeschichte	47
1. Initiative der Kommission	47
2. Weiteres Gesetzgebungsverfahren	49
IV. Ziele und Rechtsgrundlagen	51
V. Inhalte	57
1. Überblick	57
2. Sachlicher Anwendungsbereich	58
a) Allgemeine Kriterien	58
b) Einzelne Verstöße	60
c) Ausnahmen	63
3. Persönlicher Anwendungsbereich	64
a) „Qualifizierte“ Hinweisgeber	65
aa) Allgemeine Kriterien	65
bb) Einzelne Personen	67
b) Verbundene Personen	69
4. Schutzvoraussetzungen	71
a) Allgemeine Voraussetzungen	71
aa) Persönliche Anwendbarkeit	71
bb) „Reasonable belief“	72
cc) Verfahrensweise	75
(1) Überblick	75
(2) Verhältnis von interner und externer Meldung	76
(3) Offenlegung	81
b) Anonyme Meldungen und Offenlegungen/Meldungen an zuständige EU-Stellen	83

5.	Interne und externe Meldekanäle und Verfahren	85
a)	Interne Meldekanäle und Verfahren	85
aa)	Einrichtung	85
bb)	Ausgestaltung	89
b)	Externe Meldekanäle und Verfahren	94
aa)	Einrichtung	94
bb)	Ausgestaltung	95
6.	Schutzmaßnahmen für „qualifizierte“ Hinweisgeber und verbundene Personen	99
a)	Verbot von Repressalien	99
b)	„Maßnahmen zum Schutz vor Repressalien“	101
aa)	Vorbemerkung	101
bb)	Abhilfemaßnahmen	101
cc)	Schadensersatz	102
dd)	Beweislast	104
ee)	Immunität	105
(1)	Außergerichtliche Haftung	105
(2)	Gerichtliche Inanspruchnahme	106
(3)	Sonstige Haftung	108
c)	Verbot abweichender Vereinbarungen	110
d)	Sanktionen	110
e)	Unterstützende Maßnahmen	111
7.	Schutz betroffener Personen	114
8.	Verhältnis der Richtlinie zu sektorspezifischen Unionsrechtsakten	116
VI.	Gesamtwürdigung und Ausblick	119
Anhang		125
Vorschriften (Auszüge)		127
1.	Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, COM (2018) 218 final, 2018/0106 COD, 23. 4. 2018	128
2.	Richtlinie (EU) 2019/1937 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2019 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, ABL. L 305 v. 26. 11. 2019, S. 17 (sog. Whistleblowing-Richtlinie)	129

3.	Richtlinie (EU) 2016/943 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2016 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung, ABl. L 157 v. 15. 6. 2016, S. 1 (sog. Geheimnisschutz-Richtlinie)	134
4.	Richtlinie 2009/13/EG des Rates vom 16. Februar 2009 zur Durchführung der Vereinbarung zwischen dem Verband der Reeder in der Europäischen Gemeinschaft (ECSA) und der Europäischen Transportarbeiter-Föderation (ETF) über das Seearbeitsübereinkommen 2006 und zur Änderung der Richtlinie 1999/63/EG, ABl. L 124 v. 20. 5. 2009	135
5.	Deutsches SeeArbG (Seearbeitsgesetz)	136
	Ratsdokumente	137
1.	Dokument des Rates der Europäischen Union vom 25. Februar 2019, 6631/19	138
2.	Document of the Council of the European Union, 5 March 2019, 7005/19	142
3.	Document of the Council of the European Union, 14 March 2019, 7242/19 (Auszug)	144
4.	I/A-Punkt-Vermerk des Rates der Europäischen Union vom 1. Oktober 2019, 12460/19	148
	Stichwortverzeichnis	151

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. E.	am Ende
aaO	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
Act CLXV of 2013	sog. Act CLXV of 2013 on Complaints and Public Interest Disclosures (Ungarn)
Act No. 128/2014	Zakon o zaštiti uzbunjivač, No. 128/2014 (Serbien)
Act No. 307/2014	sog. Act No. 307/2014 on Certain Measures Concerning the Reporting of Anti-social Activities (Slowakei)
Act No. 54/2019	sog. Act on the Protection of Persons Reporting on Anti-Social Activities and on Amendments to Certain Laws (Slowakei)
Act Nr. XIII-804	sog. Law on Protection of Whistleblowers, Nr. XIII-804 v. 28. 11. 2017 (Litauen)
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AfD	Alternative für Deutschland
AFME	Association for Financial Markets in Europe
AG	Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
Anm.	Anmerkung
APPW	Act on the Protection of Public Interest Whistleblowers, Act No. 10472 of 2011 (Südkorea)
ArbRB	Der Arbeitsrechtsberater (Zeitschrift)
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AÜG	Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz)
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BAnz AT	Amtlicher Teil des Bundesanzeigers
BB	Betriebs Berater (Zeitschrift)
BDA	Bundesregierung der Deutschen Arbeitgeberverbände e. V.

BDI	Bundesverband der Deutschen Industrie e. V.
Beck OK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Begr.	Begründer
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BMJW	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
BRAK	Bundesrechtsanwaltskammer
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BT-PlPr	Plenarprotokoll des Deutschen Bundestags
bzw.	beziehungsweise
CB	Compliance Berater (Zeitschrift)
CCZ	Corporate Compliance (Zeitschrift)
CEP	Centrum für Europäische Politik
Ch.	Chapter (englische Quellen)
COM	Documents of the Commission of the European Communities
CRD IV	Capital Requirements Directive IV
DAV	Deutscher Anwaltverein
DAX	Deutscher Aktienindex
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DCGK	Deutscher Corporate Governance Kodex
ders.	derselbe
DG	Directorate-General
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
Doc.	Document (englische Quellen)
Dok.	Dokument
Drs.	Drucksache
DStRE	Deutsches Steuerrecht – Entscheidungsdienst
EAGV	Vertrag über die Europäische Atomgemeinschaft

EFA	European Free Alliance
EJICLS	E-Journal of International and Comparative Labour Studies
EL	Ergänzungslieferung
Empf./Anr.	Empfehlung/Anregung
EMRK	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
ERA	Employments Rights Act 1996, Chapter 18 (UK)
ETUC	European Trade Union Confederation
EU	Europäische Union
EuArbRK	Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
EWSA	Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss
f., ff.	folgende, fortfolgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FinDAG	Gesetz über die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz)
fortgef.	fortgeführt
Fn.	Fußnote
FR	Frankfurter Rundschau
FS	Festschrift
GAP	Government Accountability Project
GeschGehG	Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen
ggf.	gegebenenfalls
GHRL	Geheimnisschutz-Richtlinie
gov.ie	Online-Portal der irischen Regierung
GRC	Grundrechtecharta
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
h. M.	herrschende Meinung
HRRS	Onlinezeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht

Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
IBA	International Bar Association
ICC	International Chamber of Commerce
i. d. F.	in der Fassung
i. E.	im Ergebnis
ILO	International Labour Office
insb.	insbesondere
i. S. d.	im Sinne der/des
ISO	International Organization for Standardisation
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
IWRZ	Zeitschrift für internationales Wirtschaftsrecht
JIG	Johannsen-Roth/Illert/Ghassemi-Tabar
jurisPR-Compl	juris PraxisReport Compliance & Investigations
jurisPR-StrafR	juris PraxisReport Strafrecht
JUST	Generaldirektion Justiz und Verbraucher der EU-Kommission
Kap.	Kapitel
KriPoZ	Kriminalpolitische Zeitschrift
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
Legge n. 179/17	Legge n. 179/17 del 30 novembre 2017 (Italien)
lit.	Buchstabe(n)
LMU	Ludwigs-Maximilians-Universität München
Loi Sapin II	Loi n° 2016-1691 du 9 decembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (Frankreich)
Ls.	Leitsatz
LV-NRW b.d. EU	Landesvertretung Nordrhein-Westfalen bei der EU
MAH	Münchener Anwaltshandbuch
MAR	Market Abuse Regulation
Mich. L. Review	Michigan Law Review
MLC	Maritime Labour Convention

MüKoBGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NGOs	Nichtregierungsorganisationen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
No.	Number (englische Quellen)
Nr.	Nummer
Nrn.	Nummern
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZWSt	Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht
OECD	Organisation for Economic Co-Operation and Development
OGAW	Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren
PDA 2011	Protected Disclosures Act, 2011, Act No. 3, 2011 (Jamaika)
PDA 2014	Protected Disclosures Act 2014, No. 14 of 2014, i. d. F. v. 24. 9. 2020 (Irland)
PDAA	Protected Disclosures Amendment Act, 2017, Act No. 5 of 2017 (Südafrika)
PRIIP	Packaged Retail and Insurance-Based Investment Products
PWA	Protection of the Whistleblower Act, 2013, Act No. VIII of 2013, Chapter 527 (Malta)
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
Rdnr.	Randnummer
Rdnrn.	Randnummern
RdTW	Recht der Transportwirtschaft (Zeitschrift)
RDV	Recht der Datenverarbeitung (Zeitschrift)
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
RL	Richtlinie
RL-V	Richtlinienvorschlag
RSF	Reporter ohne Grenzen

S.	Seite, Satz
SEC	Securities Exchange Commission (USA)
SeeArbG	Seearbeitsgesetz
SBF	Sonderforschungsbereich
SFS 2016:749	Act on special protection for workers against reprisals for whistleblowing concerning serious irregularities (Schweden)
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des EuGH
s. o.	siehe oben
sog.	sogenannt
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
SR	Soziales Recht (Zeitschrift)
Stb	Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden
StGB	Strafgesetzbuch
SZ	Süddeutsche Zeitung
TC	Technical Committee
TLAA	Treasury Laws Amendment (Enhancing Whistleblower Protections) Act 2019, No. 10, 2019 (Australien)
Ts.	Teilsatz
u.	und
u. a.	und andere, unter anderem
UK	United Kingdom
UN	United Nations
UN. doc.	Dokument der United Nations
UNODC	United Nations Office on Drugs and Crime
Unterabs.	Unterabsatz
Urt.	Urteil
USA	United States of America
v.	vom
VerSanG-E	Entwurf eines Gesetzes zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten (Verbandssanktionengesetz)
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vol.	Volume (englische Quellen)

VR	Verwaltungsrundschau (Zeitschrift)
WA	Whistleblower Act, 2006, Act 720 (Ghana)
WBRL	Whistleblowing-Richtlinie
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
WL	sog. Whistleblowing Law v. 24. 10. 2018, 2018/210.2 (Lettland)
WPA 2017	Whistleblower Protection Act, 2017, Act No. 10, 2017 (Namibia)
WPA 2019	sog. Whistleblower Protection Act, NN 17/2019 (357) (Kroatien)
WPg	Die Wirtschaftsprüfung (Zeitschrift)
WPL 2015	The Whistleblower Protection Law, 2015 (Kaimaninseln)
z. B.	zum Beispiel
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
z. T.	zum Teil