

Prof. Dr. Peter HAUSER*

Die neue EU Whistleblower Richtlinie mit kritischen Bemerkungen

UDK: 342.726-057.1:343.353(4-672EU)

Eingereicht: 24. 3. 2020.

Angenommen: 3. 6. 2020.

Wissenschaftliche Arbeit

Abstract

Die EU Richtlinie vom 23.10.2019 „zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden“ ist bis 17.12.2021 von den Mitgliedstaaten umzusetzen. Personen die Verstöße melden werden allgemein als „Whistleblower“ bezeichnet, weshalb diese Richtlinie auch „Whistleblower Richtlinie“ genannt wird. Ziel der RL ist „eine bessere Durchsetzung des Unionsrechtes und der Unionspolitik in bestimmten Bereichen wie bspw. Finanzdienstleistungen, Umweltschutz, Binnenmarkt und finanziellen Interessen der Union, durch gemeinsame Mindeststandards, zum Schutz für Personen, die Verstöße melden und um ihnen damit Hemmungen zu nehmen solche Meldungen zu erstatten. Die RL gilt für Hinweisgeber die im privaten oder im öffentlichen Sektor tätig sind und in ihrem beruflichen Kontext Informationen über Verstöße erlangen. Der Schutz der Meldenden besteht, sofern diese „hinreichenden Grund zur Annahme hatten“, dass die gemeldeten Informationen zum Zeitpunkt der Meldung der Wahrheit entsprachen“ auch wenn sie sich im nachhinein als unwahr herausstellen sollten. Bestimmte Unternehmen und Institutionen werden verpflichtet interne Meldekanäle zu schaffen, und die Meldungswilligen sollen diese „soweit dies sinnvoll und zumutbar erscheint“ nutzen oder direkt den Behörden Meldung erstatten. Betroffene Personen, also auch Beschuldigte, haben das Recht auf wirksame Rechtsbehelfe, ein faires Verfahren und die Wahrung der Unschuldsvermutung. Die Motive der Meldenden spielen keine Rolle, sie haben sogar ein Recht auf Information über die Behandlung ihrer Meldung.

* Prof. Mag. et Dr. rer.soc.oec. Dr. habil Peter Hauser war u.a. Direktor des Konzernbereichs Revision der UNIQA Versicherungsgruppe und Vorsitzender des Komitees für Interne Revision und Kontrolle im Versicherungsverband Österreich und lehrte u.a. an der Donauuniversität Krems, der Johannes Kepler Universität Linz, der University of Applied Sciences FH Campus Wien, der Westungarischen Universität Sopron sowie der Wirtschaftsuniversität Wien, e-mail: hauser.peter@gmx.at.

Bereits in den EU Richtlinien 2013/362014/56 und der Verordnung 596/2014 werden spezielle Verfahren zur Meldung von Verstößen sowie angemessener Schutz des Meldenden verlangt. Die RL 2016/943 über „den Schutz von Geschäftsgeheimnissen“ verlangt neben diesem auch, dass eine missbräuchliche Offenlegung dieser Geschäftsgeheimnisse dann nicht sanktioniert wird, wenn dies der Aufdeckung eines Fehlverhaltens dient. Die Whistleblower Richtlinie 2019 stützt sich auch auf den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, der im Falle von Whistleblowing das Recht auf freie Meinungsäußerung über die Pflicht zur Loyalität und Vertragseinhaltung stellt. Der Entfall einer Motivenwürdigung des Hinweisgebers gepaart mit einer mehr deklatorischen Nennung der ohnehin bestehenden Rechte der Betroffener stellt ein unübersehbares Ungleichgewicht dar und wirft grundsätzliche ethische und morasische Fragen auf.

Schlüsselwörter: Denunziation, Beschuldigtenschutz, Ethik, Informantenschutz, Loyalität, Meldeverfahren, Vertragstreue, Whistleblowing

1. EINLEITUNG, BEGRIFFE UND ABGRENZUNG

Übersetzt man „to blow the whistle on somebody“ vom Englischen ins Deutsche so findet sich von „über jemanden auspacken“ oder „vor jemanden warnen“ bis umgangssprachlich „verpfeifen. verraten und anzeigen“. Diese im allgemeinen Sprachgebrauch negative Komponenten finden sich auch in der Literatur wie bei *Asopus* (6. Jhd v Chr) mit „den Verrat benutzt man, den Verräter liebt man trotzdem nicht“, bei *Julius Caesar* (58 v Chr) mit „den Verrat liebe ich aber nicht den Verräter“ oder bei *August Heinrich Hoffmann von Fallersleben* (1798 – 1847) mit „der größte Lump im ganzen Land ist und bleibt der Denunziant“ (zit. In Hauser 2018 S 15) Einen anderer Ansatz wählen 1985

Janet Near und Marcia Miceli, die unter whistleblowing „die Aufdeckung von unmoralischen oder illegalen oder unrechtmäßigen Verhalten durch derzeitige oder ehemalige Mitarbeiter“ verstehen das in die Verantwortung deren Arbeitgebers fällt gegenüber Personen oder Institutionen die in der Lage sein könnten, Maßnahmen dagegen zu setzen. (Near/Miceli 1985 S 4). *Transparency International* weitet den Ansatz 2009 aus und bezeichnet „Hinweisgeber als Personen, die Informationen für wahrgenommenes Fehlverhalten in einer Organisation oder das Risiko eines solchen Fehlverhaltens gegenüber einer Person oder Stelle offen legen, von denen angenommen werden kann, dass diese in der Lage ist Abhilfe zu schaffen. (TI S 3). In den USA wurden verschiedene gesetzliche Versuche unternommen Hinweisgeber zu schützen und damit zu ermutigen tatsächliche oder vermeintliche Verstöße zu melden oder offen zu legen. Im *Sarbane Oxley Act (SOX) 2002* der in erster Linie für an US Börsen notierte Unternehmen gilt, wurde ein spezieller Schutz für Whistleblower geschaffen (SOX Sec 807). Geschützt ist das Aufdecken von Fehlverhalten das im Gegensatz zu US Bundesrecht zum Schutz von Aktionären steht, durch Arbeitnehmer der Unternehmen gegenüber Bundesbehörden, Regulierungsbehörden, Vorgesetzten oder anderen Mitgliedern der Organisation, die in der Lage scheinen das Fehlverhalten zu unterbinden. Der Whistleblower darf durch sein Aufdecken keinen persönlichen oder materiellen Schaden, weder durch den Dienstgeber noch durch sonstige Dritte erleiden. Die Unternehmen haben Meldekanäle einzurichten, über die Meldungen auch anonym erfolgen können. Dieser Anlassgesetzgebung nach den spektakulären Pleiten beim Platzen der dot.com Blase wurde als Reaktion auf die *Lehman Pleite 2008* mit dem *Dodd Frank Wallstreet Reform and Consumer Protection Act* eine neue Dimension im Umgang mit Whistleblowern angefügt, in dem nicht nur deren Schutz ausgeweitet sondern auch ein finanzielles Anreizsystem für Meldungen geschaffen wurde, sofern die Meldung zur Verhängung einer Strafe geführt hat. Die *SEC (US Securities and Exchange Commission)* hat seit Bestehen des Whistleblower Programms US \$ 387 Mio an 67 Personen ausbezahlt (SEC 2019 S 1). Aber auch die US Steuerbehörde IRS (*Internal Revenue Service*) belohnte Hinweisgeber 2017 mit insgesamt US \$ 312 Mio, deren Hinweise zu zusätzlichen Inkassos der Steuerbehörde von US\$ 1,4 Mia geführt haben. (IRS 2018 S 3). Die EU Whistleblower Richtlinie verzichtet auf eine Honorierung von Hinweisgebern, und auch in anderen EU Rechtsakten finden sich zwar Schutzbestimmungen für Hinweisgeber aber eine finanzielle Gratifikation für Hinweisgeber ist nur in der

Marktmissbrauchsverordnung (VO 596/2014 Art 32/4) und in einer Mitteilung der Kommission zum Erlass und die Reduktion von Geldbußen in Kartellsachen vorgesehen (2006/C 298/11).

2. VORBEREITENDE AKTE ZUR WHISTLEBLOWER RICHTLINIE

Die Parlamentarische Versammlung des Europarates (2010) und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (2011) haben eine Tendenz in der Europäischen Meinungsbildung zu Whistleblowing in Gang gesetzt, die in die Richtlinien 2013/36, 2014/95 und 2016/943 hineinwirkte und zusammen mit zwei Entschlüssen des Europäischen Parlaments EP) aus 2017 die EU Whistleblowerrichtlinie 2019 maßgeblich beeinflusste.

Die **Resolution der Parlamentarische Versammlung des Europarates** hielt 2010 fest, dass die meisten Mitgliedsstaaten des Europarates nicht über umfassende Gesetze zum Schutz von Whistleblowern verfügten und schlug vor, dass in künftigen derartigen Gesetzen alle im guten Glauben ausgesprochene Warnungen vor gesetzwidrigem Verhalten, geschützt werden sollten (Art 6.1.1) wobei die Gesetze sowohl im öffentlichen wie im privaten Sektor anwendbar sein sollten (Art 6.1.2) und Arbeitsrecht, Strafrecht, Medienrecht und Antikorruptionsrecht einzuschließen hätten. (Art 6.1.3). Whistleblower Prozedere sollten sicher stellen, dass Warnungen ernsthaft untersucht werden (Art 6.2.1.1) und die Identität des Hinweisgebers nur mit dessen Zustimmung oder im dringenden öffentlichen Interesse bekanntgegeben wird. (Art 6.2.1.2.). Es sollen vor allem jene geschützt werden, die in gutem Glauben bestehende interne Kanäle nutzen (Art 6.2.2). Externes Whistleblowing einschliesslich der Information von Medien sollte nur geschützt werden, wenn keine internen Kanäle vorhanden waren, nicht funktioniert hatten oder auf Grund des Charakters der Botschaft anzunehmen war, dass sie nicht funktionieren würden (Art 6.2.3). Handeln „im guten Glauben“ sollte dann angenommen werden, wenn es gute Gründe für die Annahme gab, dass die aufgedeckte Information wahr sei auch dann, wenn sich hinterher die Unwahrheit herausstellen sollte. Handeln im guten Glauben dürfe nicht unterstellt werden, wenn bei der Aufdeckung ungesetzliche oder unethische Ziele verfolgt wurden (Art 6.2.3). Die Prozedere müssen auch einen angemessenen Schutz gegen Beschuldigungen in böser Absicht enthalten (Art 6.7.2).

Im Jahr 2011 hat der **Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGHMR)** das Gut der freien Meinungsäußerung in einer demokratischen Gesellschaft über die Pflicht eines Dienstnehmers zur Loyalität, Diskretion und Zurückhaltung gesetzt, allerdings unter der Voraussetzung, dass nicht böswillig und im guten Glauben gehandelt wurde und ein öffentliches Interesse an der Aufdeckung des Sachverhaltes bestanden hatte. (ECHR 28274/08).

Das **Europäische Parlament (EP)** hat im Jahr 2017 gleich zwei Entschlüsseungen Whistleblowing gewidmet. In beiden bedauert es, dass die Kommission noch keine legislativen Maßnahmen zum Schutz von Hinweisgebern oder Informanten vorgelegt hat und fordert sie auf, dies nachzuholen. In der Entschlüsseung vom 14. Februar 2017 **„zur Rolle von Informanten beim Schutz der finanziellen Interessen der EU“** (2016/2055(INI)) fordert es ein wirksames und umfassendes europäisches Schutzprogramm für Hinweisgeber, das auch Mechanismen für Unternehmen, öffentliche Einrichtungen und gemeinnützige Unternehmen umfasst und mit dem der Schutz von Hinweisgebern im Rahmen der erforderlichen Maßnahmen zur Verhinderung und Bekämpfung von Betrug zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union geregelt wird (2). „Informanten“ unterstützen die Mitgliedstaaten und die Organe und Einrichtungen der EU entscheidend dabei, dafür zu sorgen, „dass der Grundsatz der Integrität nicht verletzt wird und Befugnisse nicht überschritten werden“. Durch Informanten wird „die demokratische Qualität der öffentlichen Institutionen gesteigert“ und das Vertrauen in diese nimmt zu, indem sie den Bürgern gegenüber „rechenschaftspflichtig und transparenter“ gemacht werden (3). Das EP verweist auf die Bedeutung von Informanten beim Kampf gegen Korruption (8) und „hält es für geboten, eine auf ethischen Ansätzen beruhende Kultur zu fördern, mit der dafür gesorgt werden kann, dass die Informanten keine Repressalien erleiden oder internen Konflikten ausgesetzt sind“ (10). Der Schutz von Personen, die Informationen aufdecken soll gelten, wenn die berechnete Vermutung besteht, dass die Informationen zum Zeitpunkt der Offenlegung, wahr sind auch wenn sie nicht zutreffen, jedoch in gutem Glauben erteilt wurden“ (13). Das EP verweist auf „die wichtige Rolle des investigativen Journalismus“ und fordert, „dass Investigativjournalisten in den Genuss des Schutzes von Hinweisgebern kommen“ (14). In der Entschlüsseung vom 24.10.2017 **zu legitimen Maßnahmen zum Schutz von Hinweisgebern, die aus Gründen des öffentlichen Interesses vertrauliche Informationen über Unternehmen und öffentlichen Einrichtungen**

offenlegen (2016/2224(INI)) wird erwogen „dass sich die EU die Achtung der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit zum Ziel gesetzt hat und daher ihren Bürgerinnen und Bürgern das Recht auf freie Meinungsäußerung garantiert“ und, dass „die Meldung von Missständen einen grundlegenden Aspekt des Rechts auf freie Meinungsäußerung und des Rechts auf Information darstellt“ (Erw A). Hinweisgeber spielen eine wichtige Rolle beim Melden von rechts- oder pflichtwidrigen Verhaltensweisen, „die dem öffentlichen Interesse und der Funktionsweise unserer Gesellschaft zuwiderlaufen“ (F). Es kommt allerdings entscheidend darauf an, Grenzen zwischen Denunziation und der Meldung von Missständen nicht zu überschreiten“ und es geht keineswegs darum, alles über jeden zu erfahren (Erw Q). Es widerspricht dem gesunden Menschenverstand und ist besorgniserregend, dass Bürger und Journalisten nicht rechtlich geschützt sind, sondern strafrechtlich verfolgt werden, wenn sie Informationen im öffentlichen Interesse offen legen, die mutmaßliches Fehlverhalten, Betrug oder rechtswidrige Handlungen wie Steuerumgehung, Steuerhinterziehung oder Geldwäsche betreffen (2). Das EP versteht unter einem Hinweisgeber „eine Person, die im öffentlichen Interesse,, Informationen meldet oder offenlegt, wie etwa über rechtswidriges oder pflichtwidriges Handeln“ (14). „Das allgemeine Interesse der Öffentlichkeit hat Vorrang vor dem privaten oder wirtschaftlichen Wert der Informationrn. Informationen über schwerwiegende Bedrohungen für das öffentliche Interesse sollten offen zu legen sein, selbst wenn sie rechtlich geschützt sind“. (17). Der Schutz von Hinweisgebern muss grundsätzlich gelten, wenn die Enthüllung zur Vermeidung einer möglichen Beeinträchtigung des allgemeinen öffentlichen Interesses erfolgt, auch in den Fällen in denen sich die Enthüllung nicht auf widerrechtliche Handlungen bezieht (19). Das EP unterstreicht das Recht der Öffentlichkeit über Verhalten, das dem öffentlichen Interesse schaden kann informiert zu werden und einem Hinweisgeber sollte es stets möglich sein, Informationen zu rechtswidrigen und unlauteren Handlungen öffentlich zu machen, die dem öffentlichen Interesse schaden (35). Eine Meldung ausserhalb der Organisation und somit auch der unmittelbare Gang an die Öffentlichkeit darf kein Grund sein „eine Meldung für ungültig zu erklären, ein Gerichtsverfahren anzustrengen oder den Schutz zu verweigern“ (37). Das Recht auf freie Meinungsäußerung darf durch kein Beschäftigungsverhältnis beschnitten werden und niemand sollte diskriminiert werden, der dieses Recht in Anspruch nimmt. (40) Investigative Journalisten und die unabhängige Presse üben angesichts des

vielfältigen Drucks, dem sie ausgesetzt werden können, häufig einen einsamen Beruf aus und müssen vor jeder Form des Versuchs der Einschüchterung geschützt werden (44). Das EP „verurteilt Praktiken, die darin bestehen Hinweisgebern einen Maulkorb zu verpassen, indem gegen sie Klage erhoben oder damit gedroht wird, jedoch nicht um den Rechtsstreit beizulegen, sondern in der Absicht, den Hinweisgeber zur Selbstzensur zu bewegen oder ihn finanziell, seelisch oder psychisch in die Knie zu zwingen (46). Hinweisgeber sollten aufgrund erstatteter Meldungen weder strafrechtlich, zivilrechtlich, verwaltungsstrafrechtlich oder disziplinarrechtlich belangt werden (46). Einer Person darf der Schutz nicht entzogen werden, „weil sie Tatsachen falsch eingeschätzt hat oder die wahrgenommene Bedrohung für das öffentliche Interesse nicht eingetreten ist, sofern die Person zum Zeitpunkt der Meldung stichhaltige Gründe dafür hatte, an die Richtigkeit der Bedrohung zu glauben“. Im Falle falscher Verdächtigungen sollten die Verantwortlichen zur Rechenschaft gezogen werden und sich nicht auf den Hinweisgeberschutz berufen können. Jeder Person, der durch die Meldung oder Offenlegung von unzutreffenden oder irreführenden Informationen Schaden entsteht, steht das Recht auf wirksame rechtliche Abwehrmaßnahmen gegen eine böswillige oder missbräuchliche Berichterstattung zu (50). Ermittlungen in Fragen die durch Hinweisgeber aufgeworfen wurden, sollen unabhängig und so rasch wie möglich durchgeführt werden, wobei auch die Rechte von Personen, die von einer Offenlegung betroffen sein könnten, zu schützen sind. Das EP „weist mit Nachdruck darauf hin“ dass sowohl Hinweisgeber als auch alle von einer Offenlegung betroffenen Personen die Möglichkeit haben sollten“ während der gesamten Ermittlung zusätzliche Argumente und Beweismittel einzubringen und das Recht haben über das Vorgehen informiert zu werden (65).

3. AUSGEWÄHLTE EUROPÄISCHE RECHTSAKTE UND IHR BEZUG ZU WHISTLEBLOWING

Die **Richtlinie 2013/36** über den Zugang und zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten vom 26. Juni 2013 beschäftigt sich im Artikel 71 mit der Meldung von Verstößen. Die Mitgliedstaaten sollen sicher stellen, dass die zuständigen Behörden wirksame Mechanismen schaffen um zur Meldung von drohenden oder tatsächlichen Verstößen gegen die Richtlinie zu ermutigen (Art 71/1). Bei den Mechanismen handelt

es sich um „spezielle Verfahren zum Empfang der Meldungen und deren Weiterverfolgung“ (Art 71/2/a), einen angemessenen Schutz für Mitarbeiter die Verstöße intern melden vor Vergeltungsmaßnahmen (Art 71/2/b), den Schutz personenbezogener Daten sowohl für die Meldenden als auch für Personen die mutmaßlich für den die Verstöße verantwortlich sind (Art 71/2/c) und um klare Vorschriften zur Gewährleistung der Vertraulichkeit bezüglich der meldenden Person (Art 71/2/c). Die Institute haben angemessene Verfahren zur Meldung von Verstößen einzurichten (Art 73/3).

Die **Richtlinie 2014/56** zur Änderung der sogenannten „Abschlussprüferrichtlinie“ (RL 2006/43) verweist in ihren Erwägungen u.a. darauf, dass „Informanten (whistleblowers)“ den zuständigen Behörden neue Erkenntnisse liefern und so „bei der Aufdeckung und Sanktionierung von Unregelmäßigkeiten, einschließlich Betrug helfen“ und dass „Angst vor Repressalien oder mangelnde Anreize solche Personen von einer Anzeige abhalten können“. Die Mitgliedsstaaten sollen daher angemessene Regelungen schaffen, die mögliche Informanten ermutigen auf Verstöße gegen die RL aufmerksam zu machen und diese Informanten vor Repressalien zu schützen. Die Mitgliedstaaten sollen auch die Möglichkeit erhalten, Anreize für Informationanen zu bieten die neu sind und zu Sanktionen führen. Es sollen Vorkehrungen getroffen werden, die der angezeigten Person angemessenen Schutz bezüglich personenbezogener Daten bieten sowie Verfahren, die das Recht auf Verteidigung und Anhörung und das Recht auf Rechtsmittel gewährleisten. Die Verfahren sollen auch den Informanten Schutz der personenbezogener Daten und Schutz vor „ungebührlichen Repressalien“ gewährleisten (Erw 17). Die Mitgliedsstaaten sorgen für die Schaffung von wirksamen Mechanismen, die Meldungen von Verstößen an die zuständigen Behörden fördern (Art 30b /1). Es sind spezielle Verfahren für die Entgegennahme der Meldung und entsprechende Folgemaßnahmen vorzusehen (Art 30b/2/a). Den Schutz personenbezogener Daten sowohl der Person die vermeintliche oder tatsächliche Verstöße meldet, als auch der Person die verdächtigt wird einen Verstoß zu begehen oder mutmaßlich einen Verstoß begangen hat ist notwendig (Art 30b/2/b) ebenso wie die Gewährleistung des Rechts der beschuldigten Person auf Verteidigung und Anhörung vor einer sie betreffenden Entscheidung und das Recht der Person gegen eine solche Entscheidung gerichtlich oder sonst rechtswirksam vorzugehen (Art 30b/2/c). Es ist dafür zu sorgen, dass Wirtschaftsprüfungsgesellschaften

geeignete Verfahren schaffen, damit ihre Mitarbeiter, potentielle und tatsächliche Verstöße gegen diese RL intern oder über eigene dafür geeignete Informationswege melden können (Art 30b/3).

Die **Verordnung 596/2014** über Marktmissbrauch (Marktmissbrauchsverordnung) vom 16.4.2014 hält fest, dass Informanten den zuständigen Behörden neue Informationen zur Kenntnis bringen können, „die diese bei der Aufdeckung von Insidergeschäften und Marktmanipulation und der Verhängung von Sanktionen unterstützen“. Solche Informationen können aus Furcht von Vergeltung oder beim Fehlen von Anreizen unterbleiben. Maßnahmen in Bezug auf Mitteilungen von Informanten sind erforderlich um die Aufdeckung von Marktmissbrauch zu erleichtern und den Schutz und die Einhaltung der Rechte des Informanten und der Person gegen die sich die Vorwürfe richten sicherzustellen. Die Mitgliedstaaten sollten finanzielle Anreize für Personen schaffen können, die relevante Informationen über potenzielle Verstöße dieser Verordnung die zur Verhängung von Sanktionen wegen des Verstoßes führen liefern (Erw 74). Die VO verlangt von den Mitgliedsstaaten dafür sorgen dass wirksame Mechanismen zur Meldung tatsächlicher oder möglicher Verstöße gegen die Verordnung geschaffen werden (Art 32/1). Diese haben spezielle Verfahren zur Entgegennahme der Meldungen und ihrer Weiterverfolgung einschließlich sicherer Meldekanäle (Art 32/2/a), sowie einen angemessenen Schutz der Personen vor Vergeltungsmaßnahmen oder Diskriminierung, die Meldungen im Rahmen ihrer Erwerbstätigkeit erstatten oder denen Verstöße zur Last gelegt werden zu enthalten (Art 32/2/b) sowie den Schutz personenbezogener Daten der meldenden Person als auch der Person die den Verstoß mutmaßlich begangen hat einschließlich dem Schutz der Vertraulichkeit ihrer Identität (Art 32/2/c). Die Arbeitgeber im Finanzdienstleistungsbereich sind zu verpflichten interne Meldeverfahren einzurichten (Art 32/3). Im Einklang mit nationalen Recht können finanzielle Anreize für Informanten geschaffen werden die relevante Informationen für mögliche Verstöße bereitstellen, die nicht vertraglich oder gesetzlich verpflichtet sind diese Informationen bereitzustellen die neu sind und zur Verhängung von verwaltungsrechtlichen oder strafrechtlichen Sanktionen führen (Art 32/4). Die **Durchführungsrichtlinie (EU) 2015/2392** zu dieser VO enthält Vorschriften zur Festlegung der im Art 32/1 genannten Verfahren zur Meldung und Nachverfolgung von Meldungen und den Schutz von Personen die auf Grund eines Arbeitsvertrags tätig sind und Maßnahmen zum Schutz personenbezogener Daten (Art 1).

Die **Richtlinie (EU) 2016/943** vom 8. Juni 2016 „über den Schutz vertraulichen Knowhows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigen Erwerb sowie rechtswidrige Nutzung und Offenlegung“ macht den Spagat zwischen Förderung und Schutz von Whistleblowing und den notwendigen Schutz von Geschäftsgeheimnissen deutlich. Sie definiert Geschäftsgeheimnisse als „Informationen, die geheim sind indem sie weder in ihrer Gesamtheit noch in der genauen Anordnung und Zusammensetzung ihrer Bestandteile den Personen in den Kreisen, die üblicherweise mit dieser Art von Informationen umgehen bekannt oder ohne weiteres zugänglich sind.“ Sie sind von kommerziellen Wert weil sie geheim sind und Gegenstand von den Umständen entsprechend angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen (Art 2/1). „Der rechtswidrige Erwerb, die rechtswidrige Nutzung oder die rechtswidrige Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen durch einen Dritten könnte verheerende Folgen für den rechtmäßigen Inhaber des Geschäftsgeheimnisses haben“ (Erw 26). Die Mitgliedsstaaten haben daher Verfahren und Rechtsbehelfe zur Verfügung zu stellen, die erforderlich sind um einen zivilrechtlichen Schutz vor rechtswidrigen Erwerb und rechtswidriger Nutzung von Geschäftsgeheimnissen zu gewährleisten (Art 6/1). Bemerkenswert und den Konflikt bereits in der RL darstellen, ist die Festlegung, dass die in der RL vorgesehenen Maßnahmen nicht dazu dienen sollen, Whistleblowing Aktivitäten einzuschränken. Der Schutz von Geschäftsgeheimnissen soll sich daher nicht auf jene Fälle erstrecken, in denen die Offenlegung insoweit dem öffentlichen Interesse dient, als ein illegales Verhalten, ein Fehlverhalten oder eine illegale Tätigkeit von „unmittelbarer Relevanz“ aufgedeckt wird. (Erw 20). Die Mitgliedstaaten sollen daher dafür sorgen, dass Anträge auf in der Richtlinie vorgesehene Maßnahmen abgelehnt werden, wenn der angebliche Erwerb, die angebliche Nutzung oder Offenlegung des Geschäftsgeheimnisses zur Ausübung des Rechtes der freien Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit einschließlich der Achtung der Freiheit der Pluralität der Medien zur Aufdeckung eines beruflichen Fehlverhaltens in der Absicht des Schutzes des allgemeinen öffentlichen Interesses erfolgt. Gleiches gilt für Offenlegungen von Arbeitnehmern gegenüber ihren Vertretern im Rahmen derer rechtmäßigen Aufgabenerfüllung (Art 5).

Die sogenannte **Kronzeugenregelung in Kartellsachen** beruht auf einer Mitteilung der Europäischen Kommission vom 18.12.2006. und bedeutet, dass Unternehmen, die Kartelle anzeigen,

denen sie selbst angehören oder angehört haben durch einen gänzlichen oder teilweisen Erlass von Geldbußen die über sie verhängen wäre, belohnt werden.

4. DIE WHISTLEBLOWING RICHTLINIE 2019

Die **Richtlinie (EU) 2019/1937** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2019 „zum Schutz von Personen die Verstöße gegen Unionsrecht melden“ ist von den Mitgliedsstaaten bis zum 17.12.2021. umzusetzen (Art 26/1) Sie hat das Ziel die „bessere Durchsetzung des Unionsrechtes und der Unionspolitik in bestimmten Bereichen durch Festlegung gemeinsamer Mindeststandards, die ein hohes Schutzniveau für Personen sicherzustellen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden (Art 1). Personen, die für eine öffentliche oder private Organisation arbeiten oder im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit mit einer solchen Organisation in Kontakt stehen, nehmen eine in diesem Zusammenhang auftretende Gefährdung oder Schädigung des öffentlichen Interesses häufig als erste wahr. Indem sie Verstöße gegen das Unionsrecht melden, die das öffentliche Interesse beeinträchtigen, handeln sie als Hinweisgeber und tragen häufig dazu bei diese Verstöße aufzudecken oder zu verhindern. Potentielle Hinweisgeber schrecken häufig aus Angst vor Repressalien davor zurück ihren Verdacht oder ihre Bedenken zu melden. Deshalb bedarf es eines ausgewogenen und effizienten Hinweisgeberschutzes (Erw1).

„Personen die Informationen über eine Gefährdung oder Schädigung des öffentlichen Interesses im Zusammenhang mit ihren beruflichen Tätigkeiten melden, machen von ihrem Recht auf freie Meinungsäußerung gebrauch“, Das Recht auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit umfasst sowohl das Recht Informationen zu empfangen und weiterzugeben als auch die Freiheit und Pluralität der Medien (Erw 31). „Hinweisgeber sind besonders wichtige Informationsquellen für investigative Journalisten“. Der Schutz von Hinweisgebern als journalistische Quellen trägt wesentlich zur „Wahrung der Überwachungsfunktion investigativer Journalisten in demokratischen Gesellschaften“ bei (Erw 46).

4.1. Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich

Durch die RL werden Mindeststandards für den Schutz von Personen festgelegt, die Verstöße gegen Unionsrecht melden die im Anhang der Richtlinie aufgeführt sind und folgende Bereiche umfassen: Öffentliches Auftragswesen, Finanzdienstleistungen,

Finanzprodukte, Finanzmärkte, Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, Produktsicherheit, Verkehrssicherheit, Umweltschutz, Strahlenschutz, Lebensmittelsicherheit, Futtermittelsicherheit, Tierschutz, öffentliche Gesundheit, Verbraucherschutz, Schutz der Privatsphäre und der personenbezogenen Daten, Sicherheit von Netzsicherheit und der Sicherheit von Informationssystemen (Art 2/1/a) sowie Verstöße gegen finanzielle Interessen der Union (Art2/1/b) und Verstöße gegen Binnenmarktvorschriften /Art 2/1/c). Falls die im Teil II des Anhangs sektorspezifische Bestimmungen zum Hinweisgeberschutz enthalten sind gelten diese. (siehe auch Abschnitt 3 dieses Beitrages). Die RL gilt für Hinweisgeber, die im privaten oder im öffentlichen Sektor tätig sind und im beruflichen Kontext Informationen über Verstöße erlangt haben, wie Arbeitnehmer, Selbständige, Anteilseigner und Mitglieder von Verwaltungs- Leitungs- und Aufsichtsorganen einschließlich deren nicht geschäftsführenden Mitglieder, freiwillige bezahlte und unbezahlte Praktikanten, Personen die unter Aufsicht und Leitung von Auftragnehmern, Unterauftragnehmern und Lieferanten arbeiten. (Art 4/1). Sie gilt auch für Informanten die Verstöße melden oder offenlegen von denen sie erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses Kenntnis erlangt haben (Art 4/2) und solche deren Arbeitsverhältnis noch nicht begonnen hat und die Informationen über Verstöße im Zuge von Einstellungsverfahren bekommen haben (Art 4/3).

4.2. Begriffsbestimmungen

Die RL definiert *Verstöße als* Handlungen oder Unterlassungen die rechtswidrig sind und mit den Rechtsakten der Union nach Artikel 2 in Zusammenhang stehen oder die dem Ziel und Zweck dieser Rechtsakte zuwiderlaufen. (Art 5/1), *Informationen über Verstöße* sind Informationen einschließlich begründeter Verdachtsmomente, in Bezug auf tatsächliche oder potentielle Verstöße , die in der Organisation in der der Hinweisgeber tätig ist oder war oder mit der er beruflich zu tun hatte bereits begangen wurden oder „sehr wahrscheinlich erfolgen werden“ sowie in Bezug auf die Verschleierung solcher Verstöße (Art 5/2). *Meldung* wird als „die mündliche oder schriftliche Mitteilung von Informationen über Verstöße“ bezeichnet. Die *Interne Meldung* ist die Mitteilung innerhalb einer Organisation, *die externe Mitteilung* ist eine solche an Behörden und die *Offenlegung* ist „das öffentliche zugänglich machen von Informationen über Verstöße“. Ein *Hinweisgeber* ist

„eine natürliche Person, die im Zusammenhang seiner Tätigkeiten erlangte Informationen über Verstöße meldet oder offen legt, eine *betroffene Person* ist „eine natürliche oder juristische Person, die in der Meldung oder Offenlegung als eine Person bezeichnet wird, die den Verstoß begangen hat oder mit der die bezeichnete Person verbunden ist und *Repressalien* sind direkte oder indirekte Handlungen oder Unterlassungen in einem beruflichen Kontext, die durch eine Mitteilung oder Offenlegung ausgelöst werden und durch die dem Hinweisgeber ein ungerechtfertigter Nachteil entsteht oder entstehen kann (Art 5).

4.3. Voraussetzungen für den Schutz des Hinweisgebern

Hinweisgeber haben Anspruch auf Schutz sofern sie „hinreichend Grund zur Annahme hatten, dass die gemeldeten Informationen über Verstöße zum Zeitpunkt der Meldung der Wahrheit entsprachen und die Informationen in der Anwendungsbereich diese Richtlinie fielen (Art 6/1/a) und sie „intern gemäß Art 7 oder extern gemäß Art 10 Meldung erstattet oder eine Offenlegung gemäß Art 15 vorgenommen haben (Art 6/1/b)“ Personen die Verstöße anonym gemeldet oder offen gelegt haben, anschließend jedoch identifiziert wurden und Repressalien erleiden haben Anspruch auf Schutz sofern sie die Voraussetzung des Art 6/ 1 erfüllt haben. Gemäß den Erwägungen zur RL sollen Hinweisgeber nur dann geschützt sein, „wenn sie zum Zeitpunkt der Meldung angesichts der Umstände und der verfügbaren Informationen hinreichend Grund zu der Annahme haben, dass die von ihnen gemeldeten Sachverhalte der Wahrheit entsprechen. Diese Anforderung ist eine „wichtige Schutzvorkehrung gegen böswillige oder missbräuchliche Meldungen, da sie gewährleistet, dass Personen keinen Schutz erhalten, wenn sie zum Zeitpunkt der Meldung willentlich und wissentlich falsche oder irreführende Informationen gemeldet haben“. Damit wird auch gewährleistet, dass der Schutz auch dann gilt, wenn ein Hinweisgeber in gutem Glauben ungenaue Informationen über Verstöße gemeldet hat und wenn der Hinweisgeber hinreichenden Grund zur Annahme hat, dass die gemeldeten Information in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen (Erw 32). Bemerkenswert ist, dass dieser Erwägung vom EP der Satz „aus welchen Gründen der Hinweisgeber Informationen meldet, sollte bei der Entscheidung ob die Person Schutz erhalten soll, keine Rolle spielen“ hinzugefügt wurde, der im Vorschlag der Kommission nicht enthalten war (RL Erw 32, EP Erw 33). Es ist erforderlich im Einklang mit dem EGHMR die Offenlegung

von Informationen „unter Berücksichtigung demokratischer Grundsätze wie Transparenz und Verantwortlichkeit und Grundrechten wie Freiheit der Meinungsäußerung und die Freiheit und Pluralität der Medien zu schützen“ (Erw 32). Es wird erwartet dass „die zuständigen Behördenden Hinweisgebern die nötige Unterstützung zukommen lassen, damit diese tatsächlich Zugang zu Schutz erhalten“ (Erw 90), und man darf sich nicht auf die rechtlichen- oder vertraglichen Pflichten des Einzelnen stützen wie beispielsweise Loyalitätsklauseln in Verträgen oder Vertraulichkeits- oder Geheimhaltungsvereinbarungen um die Möglichkeit einer Meldung auszuschließen, Hinweisgebern den Schutz zu versagen oder sie für Informationen über Verstöße oder eine Offenlegung mit Sanktionen zu belegen, wenn die Weitergabe der Informationen die unter die Klauseln oder Verträge fallen notwendig ist um den Verstoß aufzudecken. In diesem Fall sollten Hinweisgeber weder zivil- noch straf- noch arbeitsrechtlich haftbar gemacht werden können. Dieser Schutz sollte sich allerdings „nicht auf überflüssige Informationen beziehen“ die ohne hinreichenden Grund offengelegt wurden (Erw 91). Hinweisgeber die die gemeldeten Information über Verstöße oder diesbezügliche Dokumente „rechtmäßig erlangt haben oder sich rechtmäßig Zugang zu ihnen verschafft haben“ sollten nicht haftbar gemacht werden können. Dies sollte sowohl gelten wenn die Hinweisgeber den Inhalt der Dokumente offen legen oder Abschriften anfertigen als auch dann wenn sie diese aus den Räumlichkeiten des Arbeitgebers unter Verstoß gegen vertragliche Bestimmungen nach denen die Dokumente dessen Eigentum sind, entfernen. Dies gilt beispielweise wenn sie in Räumlichkeiten des Arbeitgebers fotografieren in die sie normalerweise keinen Zugang haben oder auf e- mails oder Dateien eines anderen Mitarbeiters zugegriffen haben, die sie normalerweise nicht nutzen. Wenn die Hinweisgeber allerdings eine Straftat wie Hausfriedensbruch oder Hacking begangen haben um die betreffenden Informationen oder Dokumente zu erlangen oder sich Zugang zu verschaffen, sollten sie weiterhin nach Maßgabe der nationalen Rechtsvorschriften strafrechtlich verantwortlich gemacht werden. Das gilt auch für Handlungen des Hinweisgebers die nicht mit der Meldung in Zusammenhang stehen oder nicht zur Aufdeckung eines Verstoßes notwendig sind, (Erw 92).

4.4. Schutz beschuldigter oder unbeteiligter

Die RL verlangt, dass betroffene Personen gemäß der EU Grundrechtcharta also eigentlich selbstverständlich „ihr Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und

ein faires Gerichtsverfahren und die Wahrung der Unschuldsvermutung sowie ihre Verteidigungsrechte einschließlich des Rechts auf Anhörung und des Rechts auf Einsicht in ihre Akte in vollem Umfang ausüben können“ (Art 22/1). Die zuständigen Behörden haben sicherzustellen allerdings „im Einklang mit nationalen Recht“, dass die Identität betroffener Personen „während der Dauer einer durch die Mitteilung oder Offenlegung ausgelösten Untersuchung geschützt bleibt“ (Art 22/2) und die Regelungen für Hinweisgeber auch für betroffene Personen gelten (Art 22/3) wie Identitätsschutz in externen Meldekanälen (Art 12), Artikel 17 Verarbeitung personenbezogener Daten (Art 17) die Dokumentation der Meldungen (Art 18). „Die Rechte der betroffenen Person sollen geschützt werden, um eine Rufschädigung oder andere negative Folgen zu vermeiden“. Ferner sollten die Verteidigungsrechte der betroffenen Person und ihr Zugang zu Rechtsbehelfen in allen Stadien des sich an die Meldung anschließenden Verfahrens in vollem Umfang und im Einklang mit der Grundrechtscharta gewahrt werden. [Auch hier werden Selbstverständlichkeiten ausdrücklich als Versuch Parität zwischen Hinweisgebern und Betroffenen herzustellen bemüht.] „Die Mitgliedstaaten sollten die Vertraulichkeit der Identität der betroffenen Person schützen“ und „ihre Verteidigungsrechte nach den im nationalen Recht geltenden Verfahren bei Untersuchungen oder sich daran anschließenden Gerichtsverfahren gewährleisten“. Ausdrücklich wird erwähnt dass dazu das Recht auf Akteneinsicht, das Recht auf Anhörung und das Recht auf wirksamen Rechtsschutz gehören (Erw 100). „Personen, die infolge einer Meldung oder Offenlegung ungenauer oder irreführender Informationen eine direkte oder indirekte Benachteiligung erfahren, sollten „den ihnen nach allgemeinem Recht zustehenden Schutz genießen und auf die nach allgemeinen nationalen Recht verfügbaren Rechtsbehelfe zurückgreifen können. “In Fällen in denen diese ungenauen oder irreführenden Informationen vorsätzlich und wissentlich gemeldet oder offen gelegt wurden, sollten betroffenen Personen Anspruch auf Schadenersatz nach nationalen Recht haben“ (Erw 101).

4.5. Interne und externe Meldungen, Offenlegungen

Unbeschadet der Möglichkeiten für Meldung über externe Meldekanäle (Art 12) und zur Offenlegung, (Art 15) sollten Informationen über Verstöße „grundsätzlich unter Nutzung der internen Meldekanäle und Verfahren gemeldet werden“ (Art 7/1). Die Mitgliedstaaten sollen sich dafür einsetzen, dass die Meldung über interne Meldekanäle in den

Fällen bevorzugt wird, in denen intern wirksam gegen den Verstoß vorgegangen werden kann und der Hinweisgeber keine Repressalien zu befürchten hat (Art 7/2). Die Mitgliedstaaten sollen sicher stellen, dass juristische Personen des privaten und des öffentlichen Sektors Kanäle und Verfahren für interne Meldungen und „für Folgemaßnahmen“ einrichten und dass dies soweit nach nationalem Recht vorgesehen „nach Rücksprache mit den Sozialpartnern“ erfolgt (Art 8/1). Im privaten Sektor gilt diese Vorgabe bei 50 oder mehr Arbeitnehmern (Art 8/2). Verfahren für interne Meldungen schließen Meldekanäle ein, eine Bestätigung an den Hinweisgeber über den Eingang der Meldung binnen 7 Tagen, die Benennung „einer unparteiischen Person oder Abteilung, die für die für die Folgemaßnahmen zu den Meldungen zuständig ist“, ordnungsgemäße Folgemaßnahmen, auch in Bezug auf anonyme Meldungen und einen angemessenen Rahmen für die Rückmeldung an den Hinweisgeber (maximal 3 Monate) ein. (Art 9/1).

Hinweisgeber melden Informationen über Verstöße unter Nutzung der Kanäle und Verfahren nach Art 11,12 nachdem sie zuerst über interne Meldekanäle erstattet haben oder indem sie direkt über externe Meldekanäle Meldung erstatten nachdem sie interne Kanäle benutzt haben oder direkt an befugte Behörden (Art 10). Die Mitgliedstaaten benennen die Behörden die befugt sind Meldungen entgegenzunehmen, Rückmeldungen dazu zu geben und Folgemaßnahmen zu ergreifen (Art 11/1). Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die zuständigen Behörden „unabhängige und autonome externe Meldekanäle einrichten, den Eingang der Meldung binnen 7 Tagen bestätigen, ordnungsgemäße Folgemaßnahmen ergreifen, Hinweisgebern spätestens nach 3 Monaten Rückmeldung erstatten, den Hinweisgebern das abschließende Ergebnis mitteilen und die gemeldeten Informationen rechtzeitig sofern vorgesehen an die zuständigen Stellen der EU melden“ (Art 11/2). Die Mitgliedsstaaten können vorsehen, dass die zuständigen Behörden entscheiden können, dass ein gemeldeter Verstoß gerigfügig ist und keine Maßnahmen notwendig sind. Dies ist dem Hinweisgeber mitzuteilen (Art 11/3). Die Mitgliedstaaten können auch vorsehen, dass die zuständigen Behörden feststellen, dass die gemeldeten Informationen „im Vergleich zu vorangegangenen Meldungen deren Verfahren abgeschlossen sind keine zweckdienlichen Informationen enthalten (Art 11/4). „Für den Fall dass sehr viele Meldungen eingehen“ können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass die Behörden schwerwiegende Vorwürfe bevorzugt gegen andere behandeln, unbeschadet der drei Monatsfrist zur Meldung über die Erledigung. Ein Hinweisgeber,

der Informationen offenlegt, hat Anspruch auf Schutz im Rahmen dieser Richtlinie sofern er zunächst intern und extern oder auf direktem Weg extern Meldung erstattet hat, jedoch keine geeigneten Maßnahmen innerhalb von drei Monaten ergriffen wurden oder er hinreichende Gründe zur Annahme hat, dass der Verstoß eine unmittelbare oder offenkundige Gefährdung des öffentlichen Interesses darstellen kann [Gefahr in Verzug] oder dass im Fall einer externen Meldung Repressalien zu befürchten sind oder geringe Aussichten bestehen, dass wirksam gegen den Verstoß vorgegangen wird weil beispielsweise Beweismittel unterdrückt oder vernichtet werden oder zwischen der Behörde und dem Urheber des Verstoßes Absprachen bestehen könnten (Art 15/1). Diese Einschränkungen gelten nicht wenn eine Person auf Grund spezifischer nationaler Schutzsysteme für die Freiheit der Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit die Information unmittelbar gegenüber der Presse offenlegt (Art 15/2).

4.6. Vertraulichkeit, dokumentierung, verbot von repressalien

Die Mitgliedsstaaten sollen sicher stellen, „dass die Identität des Hinweisgebers ohne dessen ausdrückliche Zustimmung keinen anderen Personen als den befugten Mitarbeitern“ die für die Entgegennahme und Bearbeitung der Meldung zuständig sind offen gelegt wird. Dies gilt auch für Informationen aus denen die Identität des Hinweisgebers direkt oder indirekt hervorgehen könnte (Art 16/1). Ausgenommen von diesem Verbot ist die Offenlegung der Identität wenn dies im Rahmen der Untersuchung durch nationale Behörden oder Gerichtsverfahren oder in Hinblick auf die Wahrung der Verteidigungsrechte der betroffenen Person notwendig und verhältnismäßig ist (Art 16/2). In so einem Fall Der Hinweisgeber ist begründet zu unterrichten, bevor die Offenlegung erfolgt es sei denn die Unterrichtung würde die Untersuchung oder das Verfahren gefährden (Art 16/3). Die Mitgliedsstaaten stellen auch sicher, dass Informationen die Geschäftsgeheimnisse beinhalten, nicht für Zwecke benutzt werden die über notwendige Folgemaßnahmen hinausgehen (Art 6/4). Die Mitgliedsstaaten haben weiterhin sicher zu stellen, dass juristische Personen des privaten und des öffentlichen Sektors und zuständige Behörden alle eingehenden Meldungen dokumentieren und diese Meldungen nicht länger aufbewahren, „als dies erforderlich und verhältnismäßig ist“ um die Anforderungen des Unionsrechtes oder des nationalen Rechtes zu erfüllen“ (Art 18/1).

Die Mitgliedsstaaten haben die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen „um jede Form von Repressalien gegen die in Artikel 4 (Hinweisgeber) genannten Personen, einschließlich der Androhung und des Versuchs von Repressalien zu untersagen“ (Art 19/1).

5. KRITISCHE BEMERKUNGEN

Die „EU Richtlinie zum Schutz von Personen die Verstöße gegen das Unionsrecht melden“ stellt wie erwähnt eine Fortsetzung der Entwicklungen in Europa zur „Heroisierung“ von sogenannten Whistleblowern dar und enthält einige Schwachstellen. Sie stellt „öffentliches Interesse“ an die Spitze der Werteskala ohne darzulegen worin das „öffentliche Interesse“ als Ersatz für Loyalität zum Arbeitgeber und zu Kollegen oder zur Erhaltung des Arbeitsplatzes für sich und andere besteht. Die kritiklose Einhaltung von Vorschriften und Gesetzen als oberstes Werteziel zu sehen, scheint doch weltfremd, würde sonst irgendeiner der meist selbsternannten Wächter des öffentlichen Interesses und der verschiedenartigen Vorschriften sein Auto falsch parken, sich an einer Supermarktkasse vordrängen oder eine Krankheit vorschwindeln, wenn er schlicht und einfach verschlafen hat. Die Aufdeckung von Verstößen wird als Mittel zur Aufklärung besonders gefördert auch um den Preis dass dies unter Verletzung anderer Vorschriften geschieht und eventuell der Rechte Unschuldiger oder Unbeteiligter geschieht. Hinweisgeber sollen nach der RL dann geschützt sein, wenn sie „hinreichend Grund zur Annahme hatten, dass die gemeldeten Informationen über Verstöße zum Zeitpunkt der Meldung der Wahrheit entsprachen auch wenn sie sich als falsch oder schlampig herausstellen sollten. Damit bleibt es im Zweifelsfall dem „Hinweisgeber“ vorbehalten zu beurteilen, ob hinreichende Gründe vorhanden sind, dass die Information wahr sein könnte gleichgültig ob er dazu fachlich, intellektuell oder moralisch im Stande ist und ob er ausreichend, objektiv und mit Fachverstand recherchiert hat. Die Meldung soll grundsätzlich über interne Kanäle erfolgen kann aber auch direkt an bestimmte externe Kanäle an Behörden erfolgen. Es obliegt wiederum dem Hinweisgeber abzuwägen welchen Weg und aus welchen Beweggründen heraus er wählt. Der Hinweisgeber kann auch eine direkte Offenlegung vornehmen, also direkt gegenüber der Öffentlichkeit, wenn er zuvor intern oder extern gemeldet hat und innerhalb der Frist von drei Monaten keine befriedigende Erledigung erhalten hat oder er hinreichenden Grund zur Annahme hatte, dass

der Verstoß eine unmittelbare oder offenkundige Gefährdung des öffentlichen Interesses darstellen könne oder dass im Fall einer externen Meldung Repressalien zu befürchten seien oder die Meldung durch Fehlverhalten der Behörde unterdrückt werden könnte. Erfolgt die Offenlegung gegenüber der Presse sind vom Hinweisgeber keine formalen Voraussetzungen zu erfüllen, außer der hinreichend begründeten Annahme, dass die Information wahr sei, da die RL die Information der Presse als Teil der Meinungs- und Informationsfreiheit sieht. Auch hier räumt die RL den Hinweisgebern eine Rolle ein, die diese überfordern könnte. Die RL setzt voraus, dass der Hinweisgeber die fachlichen, intellektuellen und moralischen Fähigkeiten besitzt, die Folgen seiner Offenlegung auf andere Menschen abzuschätzen insbesondere wenn er selbst aus „Sendungsbewußtsein“ und weniger rational handelt. Anonymes Whistleblowing ist ausdrücklich möglich und die Verträglichkeit des anonymen Hinweisgebers ist zu wahren was nicht unbedingt Zivilcourage und Verantwortungsbewußtsein des Hinweisgebers unterstützt. Sowohl interne als auch externe Hinweisgeber haben das Recht innerhalb von sieben Tagen eine Bestätigung über den Eingang der Meldung und in der Regel innerhalb von drei Monaten eine Mitteilung über die ergriffenen Folgemaßnahmen zu erhalten. Dem Hinweisgeber wird hier eine Position unabhängig von seiner Motivation und Persönlichkeit eingeräumt, die denn doch überzeichnet erscheint. Jedem Querulanten mit jedem gemeldeten Unsinn wird ein Recht eingeräumt, dass dieser Unsinn auch untersucht wird auch wenn er als solcher augenscheinlich ist. Die vom EP gewünschte Feststellung, dass die Motive des Informanten keinen Einfluss auf seine Schutzwürdigkeit haben sollen, begünstigt ohne Zweifel Whistleblowing in der Form des „Verpfeifens“. Die RL hält fest, dass in privatrechtliche, öffentlich rechtlichen und arbeitsrechtlichen Gerichtsverfahren wegen Verleumdung, Verletzung des Urheberrechtes, Verletzung der Geheimhaltungspflicht, Verletzung von Datenschutzbestimmungen Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen sowie Schadenersatzverfahren Whistleblower nicht haftbar gemacht werden können was bedeutet, dass eine Reihe von Schutzbestimmungen für Personen und Unternehmen außer kraft gesetzt werden auch wenn sie sich als unschuldig herausstellen sollten. Die RL verlangt von den Mitgliedsstaaten Maßnahme zum Schutz betroffener Personen vorzusehen damit die betroffenen Personen ihr Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf, auf ein faires Gerichtsverfahren, auf die Wahrung der Unschuldvermutung sowie auf die Wahrung der Verteidigungsrechte inklusive dem Recht

auf Anhörung und Akteneinsicht in vollem Umfang ausüben können. Diese Selbstverständlichkeiten stellen eine Wiedergabe von Grund- und Freiheitsrechten der Grundrechtscharta der EU dar. Die Erwägungen verweisen zwar darauf, dass Personen die infolge einer Meldung oder Offenlegung eine direkte oder indirekte Benachteiligung erleiden, das Recht auf Schadenersatz nach nationalen Recht haben sollten um vor böswilligen Meldungen abzuschrecken und die Glaubwürdigkeit des Systems zu wahren und es Sanktionen gegen Personen, die wissentlich falsche Informationen melden oder offen legen geben soll. Diese Sanktionen sollen allerdings so bemessen werden, dass potentielle Hinweisgeber nicht abgeschreckt werden. Es ist unverständlich dass dem Schutz vor vorsätzlichen oder auch nur fahrlässigen Falschmeldungen, zweideutigen und ungenaue Meldungen nicht zumindest ebensolche Bedeutung zugemessen wird, wie dem Schutz der Person die sie in die Welt gesetzt hat. Es ist durchaus bemerkenswert, dass die Behörden in der Aufklärung und Verfolgung von Verfehlungen durch eine Reihe von „Grundrechten“ behindert werden und für notwendige Verfolgungsmaßnahmen richterliche Genehmigung verlangt wird, dass aber die Rolle der selbsternannten Aufdecker wie es Whistleblower sind, gefördert und geschützt werden. Es ist zu hoffen, dass die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung in nationales Recht einige der Schwachstellen der RL vermeiden können, soweit dies die EU Regulierung zulässt.

SUMMARY

A whistleblower is a person who exposes secretive information or activity that is deemed illegal, unethical or not correct within a private or public organization. A traitor is a person who commits treason and treason is a criminal disloyalty typically to the state. In common sense whistleblowing is often seen as disloyalty not only to the state but also to the employer, a company or another organization or to friends and co-workers. The Directive (EU) 2019/1937 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2019 on the protection of persons who report breaches of the Union law has to be introduced in national law by the member states till December 2021. The directive continues the European tendencies trying to promote whistleblowers as heroes instead of having the image of traitors. Unfortunately loyalty to the employers or co-workers and the secrecy and privacy of companies and their employees are forgotten or at least put in the second line of ethical behavior. The whistleblower should not be the traitor, but rather the hero. In the directive

freedom of speech and the freedom of the press is more important than loyalty and sanctity of contracts. The directive declares that persons who work for a public or private organization or are in contact with such an organization in context of their work related activities report breaches of Union law, that are harmful to the public interest act as whistleblowers and play a key role in exposing and preventing such breaches and in safeguarding the welfare of society. Therefore, a balanced and effective whistleblower protection is necessary. Also whistleblowers are important sources for investigative journalists and hence protection of whistleblowers from retaliation increases legal certainty for optional whistleblowers and thereby encourages whistleblowing also through the media. In this respect protecting whistleblowers as journalist sources is crucial for safeguarding the role of investigative journalism in democratic societies. In their role as a “watchdog”, but one question seems unanswered: Who protects the society and the individuals from the media and the journalists? The purpose of the directive is to enhance the enforcement of Union law and policies in various areas, like public procurement, financial services, product safety, protection of the environment, public health, consumer protection etc. by laying down common standards of protection of persons reporting breaches of Union law. The directive shall apply to reporting persons working in the private or public sector who acquired information on breaches of law. As a general principle, but without prejudice other possibilities of reporting or disclosure, information on breaches may be reported through internal reporting channels and procedures. In the private sector legal entities should introduce such channels and procedures if they employ more than 50 people. Persons shall report information on breaches using the internal channels first or directly report through external channels. The decision whether to report internally or externally is made by the whistleblower. Member states shall designate the authorities in charge to receive information, give feedback and follow up reports. These competent authorities shall establish independent and anonymous reporting channels. A person, who makes a public disclosure shall qualify for protection if the person first reported internally or directly externally but no appropriate action was taken or the person has reasonable grounds to believe that the breach may constitute an imminent or manifest danger to the public interest and in the case of external reporting there is a risk of retaliation or there is a low prospect of the breach being effectively addressed due to the particular circumstances of the case. These requirements are not necessary where a person directly discloses information

to the press. The motives of the reporting persons in reporting should be irrelevant in deciding whether they should receive protection. Member States shall take the necessary measures to prohibit any form of retaliation against whistleblowers for instance suspension, lay-off, demotion, transfer of duties, discrimination or psychiatric or medical referrals etc. In theory it seems great that the whistleblower cannot be fired but in daily business it seems very difficult that the whistleblower is still working in the company which he had made an incorrect or incomplete disclosure about possible or suspected unethical behaviour to the press and working with colleagues whom he had denounced, although in good faith. Under the directive persons shall not incur liability of any kind as a result of reports or public disclosure in legal proceedings including defamation, breach of copyright, breach of secrecy, breach of data protection rules, disclosure of trade secrets or compensation claims based on private, public, or collective labour law. Those persons have the right to seek dismissal of the case, providing they had reasonable grounds to believe that the reporting or public disclosure was necessary to revealing a breach. Where a person reports or publicly discloses breaches falling in the scope of the directive and where information includes trade secrets, this behavior shall be considered lawful. Member States shall ensure, that persons concerned fully enjoy the right to an effective remedy and to fair trial, as well as the presumption of innocence and the rights of defense including the right to be heard and the right to access their file. All rights based in the EU Charter of Fundamental Rights and are not a special award of this directive. „Persons concerned“ means a natural or legal person who is referred to in the report or public disclosure as a person to whom the breach is attributed or with whom that person is associated. In the „Whereas“ can be found the declaration that any person who suffers prejudice as a consequence of the reporting or disclosing inaccurate or misleading information should retain protection of the directive or general national law. In the case such inaccurate or misleading information was reported or publicly disclosed deliberately and knowingly, the person concerned should be entitled to compensation. Penalties against persons who report or disclose information, which is proved to be knowingly false are necessary to deter further malicious reporting and preserve the credibility of the system, but the proportionality of such penalties should ensure that they do not have a dissuasive effect on potential whistleblowers. Member States shall provide effective, proportionate and dissuasive penalties applicable in respect of reporting persons, where it is established

that they knowingly reported or publicly disclosed false information, and also provide for measures for compensating damage resulting from such reporting or public disclosures in accordance with national law. A reporting person has the right to get confirmation about the reporting by the internal procedures or the authorities within seven days. He or she has also the right to get a report about the final procedure following the report within three months. The directive puts a high amount of work into internal procedures or authorities in working on the report although they knew that certain reported information is irrelevant or the reporting person is a well-known grumbler. In the view of the directive fighting breaches of Union law is more important than loyalty to organizations, co-workers and other European and national law.

Keywords: denunciation, protection of the accused, ethics, information protection, loyalty, reporting procedure, compliance, alerting, „whistleblowing“

QUELLEN

Charta der Grundrechte der Europäischen Union ABl C 326/391 vom 26.10.2012.

Council of Europe, Parliamentary Assembly, Resolution 1729 (2010). Protection of “whistle-blowers”, Strasbourg.

Durchführungsrichtlinie 2015/2392 der Kommission vom 17. Dezember 2015 zur VO 596/2014 hinsichtlich der Meldung tatsächlicher oder möglicher Verstöße gegen diese VO ABl L 332/126 vom 18.12.2015.

Entschließung des Europäischen Parlaments vom 14. Februar 2017 zur Rolle von Informanten beim Schutz der finanziellen Interessen der EU 2016/2055(INI).

Entschließung des Europäischen Parlaments vom 24. Oktober 2017 zulegitimen Maßnahmen zum Schutz von Hinweisgebern, die aus Gründen des öffentlichen Interesses vertrauliche Informationen über Unternehmen und öffentliche Einrichtungen offenlegen 016/2224(INI).

European Court of Human Rights, Case Heinisch vs Germany, Application no 28274/08, Strassburg, July 21st, 2011.

Hauser Peter, Interne Revision und Whistleblowing in: Institut für Interne Revision Österreich – IIA Austria, Jahrbuch 2017, Wien 2018 SS 13 – 47.

IRS Whistleblower Programm Fiscal Year 2018 Annual Report to Congress.

Mitteilung der Europäischen Kommission über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen 2006/C 298/11 ABl C 298 vom 8.12.2006 und ABl C 144 vom 29.4.2016Abl.

Near Janet / Miceli Marcia, Organizational Dissidence: The Case of Whistleblowing in Journal of Business Ethics, Springer Wien/New York 4/1985 S 1.

Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, zur Änderung der Richtlinie 2002/87/EG und zur Aufhebung der Richtlinien 2006/48/EG und 2006/49/EG, ABl L 176 vom 27.6.2013.

Richtlinie 2014/56/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 zur Änderung der Richtlinie 2006/43/EG über Abschlussprüfungen von Jahresabschlüssen und konsolidierten Abschlüssen ABl L 158/196 vom 27.5.2014.

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 rechtswidrigen Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung, ABl L 157 vom 15.6.2016.

Richtlinie (EU) 2019/1937 des Europäischen Parlament und des Rates vom 23. Oktober 2019 zum Schutz von Personen die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, ABl 305/17 vom 26.11.2019.

TI Transparency International Deutschland e.V. Hinweisgeber, Berlin 2020 S 3 – 6, <https://transparency.de/themen/hinweisgeberschutz/...>

US Securities and Exchange Commission (SEC) Whistleblower Program, 2019 Annual Report to Congress, <https://www.sec.gov/files/sec-2019-annual-report-whistleblower-programm.pdf>.

Verordnung (EU) 596/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über Marktmissbrauch (Marktmissbrauchsverordnung) und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/6/EG und der Richtlinien 2003/124/EG, 2003/125/EG und 2004/72/EG, ABl L 173 vom 12.6.2014.

Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutzgrundverordnung – DSGVO) ABl L 119/1b vom 4.5.2016.