

Whistle Pro[®]
COMPLIANCE
COMMUNICATIONS

 **SCHNEIDERS & BEHRENDT**
Rechtsanwälte | Patentanwälte



Whistleblowing

Was die Nichtumsetzung der
EU-Whistleblowing-Richtlinie für Kommunen bedeutet

7. April 2022



Begriff

Whistleblower:
Person, die aus eigenem Antrieb
Rechtsverstöße und Missstände aufdeckt

EU-Whistleblowing-Richtlinie (WBRL)



EU-Whistleblowing-Richtlinie
(Hinweisgeberrichtlinie, Richtlinie EU 2019/1937)*:

Unternehmen mit mehr als 50 Mitarbeitern
Behörden und **Kommunen** mit mehr als 10.000 Einwohnern

müssen anonyme Meldekanäle
für Hinweisgeber einrichten,

über die Rechtsverstöße
gemeldet werden können.

Whistleblower erfahren umfassenden Schutz:
keine negativen zivil-, straf- oder verwaltungsrechtlichen
oder internen Konsequenzen als Folge der Meldung

* [Link zur Richtlinie](#)

Art. 8

Art. 19

EU-Whistleblowing-Richtlinie (WBRL)

EU-Vorgabe:

Umsetzung in nationales Recht bis 17.12.2021

Art. 26

... ist in Deutschland nicht erfolgt:

Konsequenz für Kommunen?



Drittwirkung im Vertikalverhältnis

Grundsätzliches :
Rechtsprechung EuGH:
„Drittwirkung im Vertikalverhältnis“ *

Staatliche Akteure müssen die Vorgaben einer Richtlinie
auch ohne Umsetzungsakt befolgen.

Privatpersonen können sich auf eine
nicht umgesetzte Richtlinie berufen,

soweit Richtlinie
„inhaltlich unbedingt und hinreichend genau“ ist.

↓
**Die Anwendung dieser Grundsätze führt dazu, dass
wesentliche Elemente der WBRL für juristische Personen
des öffentlichen Sektors und damit auch für Kommunen
bereits jetzt unmittelbar Anwendung finden.**



Die praktische Wirksamkeit ("effet utile") einer Richtlinie würde unterlaufen, wenn der Eintritt ihrer Rechtswirkungen alleine davon abhängt, dass die Mitgliedstaaten ihrer Umsetzungspflicht nachkommen.

Verbot des widersprüchlichen Verhaltens verwehrt es den Mitgliedsstaaten zudem, sich gegenüber Einzelpersonen mit der Verletzung gemeinschaftsrechtlicher Verpflichtungen zu verteidigen.

* vgl. etwa EuGH, Urteil vom 19.01.1982, NJW 1982, 499

Auswirkungen auf die Rechtsprechung



„Richtlinienkonforme Auslegung
bestehenden Rechts“:

Insbesondere im Arbeitsrecht sind schon vor Umsetzung
der Richtlinie „deutlich Whistleblower-freundlichere“
Entscheidungen* zu erwarten:

Eine vorrangig betriebsinterne Klärung
vor einer Meldung werden
die Gerichte kaum noch fordern können.

Auf das Motiv des Whistleblowers wird
es auch nicht mehr ankommen.

Die nationalen Rechtsprechungsorgane sind vor und nach der Umsetzung einer
Richtlinie verpflichtet, das nationale Recht so auszulegen, dass es mit dem
Wortlaut und den Zielen des Gemeinschaftsrechts und der konkreten Richtlinie
übereinstimmt.

* Bei der Frage der Rechtmäßigkeit der
Kündigung eines Whistleblowers

Bedeutung der WBRL für Kommunen*

* jeweils soweit jetzt anwendbar,
gilt für **alle** Kommunen: Mangels Gesetz wurde auch eine mögliche Ausnahme für
Kommunen unter 10.000 Einwohnern nicht umgesetzt.

Art. 8
(9)
S. 2

** Ombudsperson und externer Meldekanal nach
Art. 11 (insoweit besteht keine Drittwirkung der
Richtlinie) sind zu unterscheiden.

Art. 8
(1)

Pflicht zur Einrichtung einer internen Meldestelle
(auch als externe Ombudsperson**)

ggfls. im Einvernehmen mit der Personalvertretung

Art. 8
(1)
2. HS

* Art. 8
(5)

Art. 8
(1)

▪ Pflicht, Kanäle und Verfahren für schriftliche oder
mündliche Meldungen einzurichten

- E-Mail
- elektronisches, anonymes Hinweisgebersystem
- Telefon
- Brief

Art. 9

▪ Befolgung fristgebundener Eingangs- und
Rückmeldepflichten

7 Tage (Eingangsbestätigung)
3 Monate (umfassende Information über Maßnahmen)

Art. 16

▪ Beachtung von Vorgaben zur Vertraulichkeit

Meldekanäle müssen so sicher konzipiert, eingerichtet und
betrieben werden, dass die Vertraulichkeit der Identität
des Hinweisgebers gewahrt bleibt und Nichtbefugten der
Zugriff verwehrt wird.

Art. 19

▪ Verbot von Repressalien (Beweislastumkehr!)

Verbot der Suspendierung, Kündigung, Herabstufung oder
Versagung einer Beförderung, Nötigung, Einschüchterung,
Mobbing oder Ausgrenzung etc.

Bedeutung der WBRL für Kommunen

Beamte und Arbeitnehmer im öffentlichen Sektor sind entgegen der aktuellen Rechtslage uneingeschränkt befugt, sich bei hinreichendem Grund für die Annahme einer unmittelbaren Gefährdung des öffentlichen Interesses unmittelbar an die Öffentlichkeit zu wenden.*

* Gerdemann, NJW 2021, 3493

trotz Verschwiegenheitspflicht
(u.a. § 37 BeamtStG)

- auch bei fehlender Meldestelle
- ggfls. auch, wenn WB sich an die Öffentlichkeit wendet

Verbot der Suspendierung, Kündigung, Herabstufung oder Versagung einer Beförderung, Nötigung, Einschüchterung, Mobbing oder Ausgrenzung etc.

- Verbot von Repressalien (Beweislastumkehr!)

Art. 19

Wer kann melden?

▪ Beamte

Art. 4

▪ Arbeitnehmer im öffentlichen Sektor

Art. 5
Nr. 9

... sofern sie im beruflichen Kontext Informationen über Verstöße erlangt haben.

Art. 4

sowie bestimmte Dritte (erst nach Umsetzung der Richtlinie)



Geschützter Inhalt einer Meldung

Verstöße gegen Unionsrecht einschließlich nationaler Umsetzungsnormen:

- Vergaberecht (Korruption)
- Datenschutzrecht

- Finanzdienstleistungsrecht (Geldwäsche)

- Umwelt- u. Tierschutzrecht
- Recht der Lebensmittelsicherheit

- u.a.

WBRL begründet aber **keine Meldepflichten**, die über bestehende gesetzliche Verpflichtungen* hinausgehen.

*etwa die Pflicht, Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit dienstlicher Anordnungen unverzüglich bei dem unmittelbaren Vorgesetzten geltend zu machen (Remonstration), z. B. § 63 BBG

Art. 5



MEHR FORTSCHRITT WAGEN

Koalitionsvertrag:

„Whistleblower müssen nicht nur bei der Meldung von Verstößen gegen EU-Recht geschützt sein, sondern auch von erheblichen Verstößen gegen Vorschriften oder sonstigem erheblichen Fehlverhalten, dessen Aufdeckung im besonderen öffentlichen Interesse liegt.“

Nicht nur die Verletzung von EU-Recht soll also gemeldet werden können, sondern auch Verstöße gegen nationales Recht einschließlich des Strafrechts.

Inzwischen hat das Bundesministerium für Justiz einen Gesetzentwurf vorgelegt, der deutlich über die Vorgaben der EU-Richtlinie hinausgeht ([LTO 06.04.2022](#)).



Fazit

Seit Dezember 2021...

... sind juristische Personen des öffentlichen Sektors ausnahmslos zur Einrichtung einer Whistleblowing-Stelle verpflichtet,

... sind Beamte, Angestellte der öffentlichen Verwaltung und andere Personen, die bestimmte Missstände offenlegen, umfassend vor Nachteilen und Repressalien geschützt.*



* Gerdemann, NJW 2021, 3494

