

report

Steuern + Recht
Ausgabe 1/2020



Whistleblowing statt Nestbeschmutzung –

- Geheimnisschutzgesetz – Schutz von Geheimnissen und von Whistleblowern!
- Whistleblower-Richtlinie – Institutionalisierte Schutz von Whistleblowern und der hiervon Betroffenen

Schutz von Geschäfts- geheimnissen –

- Psst geheim! – Immer noch? Herausforderungen an den Schutz von Geschäftsgeheimnissen
- Checkliste arbeitsrechtlicher Geheimnisschutz – Interne Maßnahmen für Unternehmer

Aktuelles

Whistleblowing statt Nestbeschmutzung – Geheimnisschutzgesetz und Whistleblower-Richtlinie



Dr. Friedrich Scheuffele
Rechtsanwalt

„Der größte Lump im ganzen Land, das ist und bleibt der Denunziant“ – ein zeitgerechtes Verständnis von Whistleblowing sieht anders aus. Es geht nicht um Nestbeschmutzer, sondern Hinweisgeber, die Fehlverhalten im Interesse der Betroffenen und der Allgemeinheit an regeltreuem Verhalten („Compliance“) aufdecken. Um die Position von Whistleblowern in Deutschland zu stärken, mahnt die OECD seit Jahren die Einführung eines Systems zum Schutz vor Repressalien an.

Auf Ebene der EU wurde kürzlich die sog. „Whistleblower-Richtlinie“ erlassen, die bis Ende 2021 in deutsches Recht umzusetzen ist. Aufgrund einer weiteren EU-Richtlinie ist letztes Jahr bereits das Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen in Kraft treten. Dessen Regelungen zum Whistleblowing begrenzen die Vertraulichkeit von Betriebsgeheimnissen und geben damit Anlass, sich – auch proaktiv mit Blick auf die künftigen Erfordernisse – mit der Thematik Whistleblowing auseinanderzusetzen.

Ausgangssituation in Deutschland

Traditionell wird Whistleblowing im Bereich der Meinungsfreiheit verortet. Diese umfasst auch Hinweise auf strafbares oder rechtswidriges Verhalten z. B. des eigenen Arbeitgebers. Grenzen für externes Whistleblowing, d.h. gegenüber unternehmensexternen Stellen wie Strafverfolgungsbehörden oder der Presse, setzen v.a. die Vorschriften zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen und die arbeitsrechtlichen Rücksichtnahmepflichten.

§ 17 des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) sanktionierte bisher u.a. den Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen durch Unternehmensangehörige. Geschützt waren nicht nur die legitimen Geschäfts- und Wettbewerbsinteressen innovationsstarker Unternehmen, sondern grundsätzlich auch das Interesse an der Geheimhaltung von Missständen und Compliance-Fällen im Unternehmen. Anhand allgemeiner Grundsätze unter Abwägung der widerstreitenden Interessen wurde in einem zweiten Schritt ggf. geprüft, ob eine externe Offenlegung des „illegalen Geheimnisses“ ausnahmsweise gerechtfertigt war.

Eine weitere Schranke für externes Whistleblowing folgt aus den arbeitsrechtlichen Rücksichtnahmepflichten. Diese erfordern im Regelfall einen unternehmensinternen Klärungsversuch, bevor externes Whistleblowing in Betracht kommt. Wird diese Reihenfolge nicht eingehalten und unmittelbar eine Strafanzeige gestellt, kann dies – wie das Bundesarbeitsgericht ausgeführt hat – unverhältnismäßig sein und arbeitsrechtliche Sanktionen rechtfertigen.

Kein Verstoß gegen die Rücksichtnahmepflichten liegt demgegenüber bei externem Whistleblowing vor, wenn ein Arbeitnehmer Kenntnis von Straftaten erhält, durch deren Nichtanzeige er sich selbst einer Strafverfolgung aussetzen würde. Entsprechendes gilt bei schwerwiegenden Straftaten oder Straftaten, die der Arbeitgeber selbst (im Gegensatz zu anderen – auch vorgeetzten – Arbeitnehmern) begangen hat. Allgemeiner gesprochen besteht für einen Whistleblower dann keine Pflicht zur vorgängigen innerbetrieblichen Klärung, wenn hierdurch keine Abhilfe zu erwarten ist.

Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen

Das am 26.04.2019 in Kraft getretene Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG) enthält im Vergleich zum aufgehobenen § 17 UWG zwei bedeutsame Einschränkungen zu Gunsten von Whistleblowing.

Schutz „illegaler Geheimnisse“?

Damit ein Geschäftsgeheimnis gesetzlichen Schutz genießt, muss zum einen ein „berechtigtes Interesse“ an der Geheimhaltung bestehen. Ob es überhaupt gesetzlichen Geheimhaltungsschutz in Bezug auf rechtswidrige Vorgänge oder betriebliche Missstände (z. B. Verstöße gegen Arbeitsschutz, Steuerhinterziehung, verbotenen Preisabsprachen) geben kann, wird angezweifelt. Eine differenziertere Betrachtung mag gerechtfertigt sein, wenn ein abgeschlossener Sachverhalt in Rede steht, keine gesetzliche Meldepflichten bestehen, empfindliche Bußgelder drohen und

bereits eine unternehmensinterne Untersuchung eingeleitet ist. Selbst wenn man aber „illegale Geheimnisse“ nicht von vornherein aus dem Geheimnisschutz ausschließt, dürfte ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung jedenfalls dann nicht (mehr) vorliegen, wenn ein Arbeitnehmer sich erfolglos um innerbetriebliche Abhilfe bemüht hat.

Aufdeckung „beruflichen oder sonstigen Fehlverhaltens“!

Zum anderen regelt das Geheimnisschutzgesetz explizit, unter welchen Voraussetzungen die Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen, also Whistleblowing, von vornherein keinen Gesetzesverstoß darstellt. Dies ist der Fall, wenn es „zur Aufdeckung einer rechtswidrigen Handlung oder eines beruflichen oder sonstigen Fehlverhaltens“ erfolgt und „geeignet ist, das allgemeine öffentliche Interesse zu schützen“.

Mit „beruflichem Fehlverhalten“ sind Verstöße gegen berufsständische Normen, z. B. von Ärzten, Steuerberatern und Rechtsanwälten, gemeint. Das Tatbestandsmerkmal „sonstiges Fehlverhalten“ knüpft an außerrechtliche Maßstäbe an und soll auch „unethisches Verhalten“ erfassen. Damit sind z. B. nach lokalen Gesetzen nicht verbotene Kinderarbeit oder gesundheits- oder umweltschädliche Produktionsbedingungen gemeint. Ebenfalls erfasst sein soll die systematische und unredliche Umgehung von Steuertatbeständen. Dass es sich insoweit um Fehlverhalten von einigem Ausmaß und Gewicht handeln muss, dessen Offenlegung dem allgemeinen öffentlichen Interesse dient, trägt kaum zur Präzisierung dieses als kontur- bzw. uferlos kritisierten Tatbestandsmerkmals bei.

Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis

Ungeklärt sind die Auswirkungen des Geheimnisschutzgesetzes auf die arbeitsrechtlichen Rücksichtnahmepflichten. Nach diesen ist eine innerbetriebliche Klärung nur bei schwerwiegenden bzw. vom Arbeitgeber selbst begangene Straftaten entbehrlich, wenn Abhilfe nicht zu erhoffen ist. Demgegenüber wird im Geheimnisschutzgesetz teilweise ein „Freifahrtschein“ für externes Whistleblowing gesehen, sofern Arbeitnehmer Geschäftsgeheimnisse gutgläubig für rechtswidrige Handlungen, berufliches oder sonstiges unethisches Fehlverhalten von einigem Ausmaß und Gewicht halten (dürfen) und keine adäquaten internen Kanäle dem Whistleblower zur Verfügung stehen.

Andere weisen darauf hin, dass das Geheimnisschutzgesetz gerade kein allgemeines Whistleblower-Gesetz ist, das eine Erlaubnis jedweder Form der Offenlegung eines betrieblichen Missstandes enthält.

So hat der Gesetzgeber explizit geregelt, dass die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis vom Geheimnisschutzgesetz unberührt bleiben.

Gerade die Schaffung interner Kanäle für Whistleblowing reduziert aus Unternehmenssicht das Risiko, infolge externen Whistleblowings erst durch Behörden oder die Presse mit betrieblichen Missständen konfrontiert zu werden.

Whistleblower-Richtlinie der EU

Der rechtliche Rahmen für Whistleblowing wird zukünftig auch durch ein auf Grundlage der am 16.12.2019 in Kraft getretenen sog. Whistleblower-Richtlinie zu erlassendes Whistleblower-Gesetz gesetzt. Die Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Hinweisgebern und der betroffenen Personen durch den Gesetzgeber hat bis spätestens 17.12.2021 zu erfolgen, wobei die Frist für Regelungen betreffend Unternehmen mit 50 bis 249 Arbeitnehmern zwei Jahre länger läuft.

Wer meldet was an wen?

Vorzusehen sind künftig Meldeverfahren für alle Personen, die im „beruflichen Kontext“ Informationen über Verstöße oder rechtsmissbräuchliche Verhaltensweisen in Bezug auf EU-Rechtsvorschriften aus den unterschiedlichsten Politikbereichen erhalten. Hierzu gehören z. B. das Auftragswesen, Finanzdienstleistungen, Produktsicherheit, Verkehrssicherheit, Umweltschutz, Lebensmittel, Verbraucherschutz und Privatsphäre.

Neben Arbeitnehmern des betroffenen Unternehmens und sonstigen Mitarbeitern, einschließlich ehemaligen Arbeitnehmern und Bewerbern, gehören zum Kreis der geschützten Hinweisgeber auch Mitarbeiter von Auftrag- oder Unterauftragnehmern, Lieferanten, Zeitarbeitsfirmen oder Beratungsunternehmen, die mit dem betroffenen Unternehmen in beruflichem Kontakt stehen. Neben direkten Hinweisgebern sollen darüber hinaus auch mit diesen in Verbindung stehende Personen, die aufgrund einer Meldung berufliche Nachteile erleiden könnten, z. B. Verwandte oder Kollegen, geschützt sein. Dem Gesetzgeber steht es frei, bei Umsetzung über die Mindestanforderungen der Richtlinie hinaus z. B. auch Verstöße gegen nationales Recht oder anonyme Hinweise in die Meldeverfahren einzubeziehen, oder den Kreis der geschützten Hinweisgeber zu erweitern.

Grundsätzlich ist ein dreigliedriges Meldesystem vorgesehen. Dieses erfordert neben (unternehmens-)internen Meldekanälen auch „unabhängige und autonome externe Meldekanäle“, z. B. bei Justiz- oder Aufsichtsbehörden.

Darüber hinaus sind, als dritte Säule, Regelungen zum Schutz bei öffentlicher Zugänglichmachung („Offenlegung“), z. B. über die Presse oder soziale Medien, zu treffen. Verpflichtet zur Einrichtung von internen Meldekanälen sind im privaten Sektor Unternehmen mit mindestens 50 Beschäftigten oder einem Jahresumsatz oder einer Jahresbilanz von mehr als zehn Millionen Euro. Kleinunternehmen sind also ausgenommen, es sei denn, sie sind in sensiblen Bereichen, wie z. B. Finanzdienstleistungen, tätig. Unternehmen mit zwischen 50 und 250 Mitarbeitern können „gemeinsame Ressourcen“, also einen gemeinsamen internen Hinweisgeberkanal, betreiben.

Rangfolge der Meldekanäle?

Die Whistleblower-Richtlinie statuiert keinen Vorrang der internen Meldung gegenüber externen Meldungen dergestalt, dass die Einhaltung dieser Reihenfolge Voraussetzung für die Beanspruchung der Schutzrechte durch den Hinweisgeber wäre. Allerdings sollen sich die Mitgliedstaaten dafür einsetzen, dass eine Meldung über interne Meldekanäle dann bevorzugt wird, wenn intern wirksam gegen den Verstoß vorgegangen werden kann und der Hinweisgeber keine Repressalien befürchtet.

Geht ein Hinweisgeber an die Öffentlichkeit, hat er grundsätzlich nur dann Anspruch auf Schutz, wenn er zunächst intern oder extern gemeldet hat, aber innerhalb der festgelegten Fristen keine geeigneten Maßnahmen ergriffen worden sind. Eine direkte Offenlegung ist aber möglich, wenn der Hinweisgeber davon ausgehen darf, dass der Verstoß eine unmittelbare oder offenkundige Gefährdung des öffentlichen Interesses darstellen kann. Gleiches gilt im Fall einer externen Meldung, wenn Repressalien zu befürchten wären oder aufgrund der besonderen Umstände des Falls geringe Aussichten bestehen, dass wirksam gegen den Verstoß vorgegangen wird.

Auch mit Blick auf die EU-Whistleblower-Richtlinie zeigt sich die Bedeutung interner Meldekanäle für Unternehmen. Stehen einem Whistleblower intern schon keine geeigneten Meldekanäle zur Verfügung, wird er umso eher von externen Meldekanälen Gebrauch machen oder gar eine Offenlegung, z. B. über die Presse oder soziale Netzwerke, in Betracht ziehen.

Ausgestaltung des unternehmensinternen Meldekanals

Die internen Meldekanäle müssen so konzipiert sein, dass die Identität des Hinweisgebers vertraulich bleibt.

Nur ein kleiner, festgelegter Kreis an fachlich geschulten Mitarbeitern darf eine Meldung entgegennehmen, bearbeiten und überprüfen. Dabei ist bereits durch organisatorische Maßnahmen der Entstehung möglicher Interessenkonflikte vorzubeugen. In kleineren Unternehmen kann die Aufgabe aber ausdrücklich auch durch einen Unternehmensverantwortlichen in Doppelrolle, z. B. Leiter der Compliance- oder Personalabteilung, einen Unternehmensjuristen oder Datenschutzbeauftragten, durchgeführt werden.

Schutz des Hinweisgebers und Schutz des von der Meldung Betroffenen

Um Missbräuche auszuschließen, müssen Meldungen, damit sie unter den Schutz der Whistleblower-Richtlinie fallen, bestimmte Voraussetzungen erfüllen. So muss aus Sicht des Hinweisgebers hinreichend Grund zur Annahme bestehen, dass die gemeldeten Sachverhalte der Wahrheit entsprechen und in den Schutzbereich der Richtlinie fallen. Ist dies der Fall, sind Hinweisgeber – anders als nach dem Geheimnisschutzgesetz – vor jeder Form direkter oder indirekter Repressalien geschützt. Beispielhaft zu nennen sind Verfahren wegen Verleumdung, Verletzung von Urheberrechten, Geheimhaltungspflichten oder Datenschutzvorschriften, sowie im unternehmensinternen Bereich z. B. Kündigung, Versagung einer Beförderung, Mobbing, Diskriminierung und Ausgrenzung.

Für die von Meldungen betroffenen Personen ist wiederum zu gewährleisten, dass in jedem Verfahrensstadium die Unschuldsvermutung gilt. Ihnen sind zudem Verfahrensrechte einzuräumen, wie das Recht auf Verteidigung, Akteneinsicht oder Anhörung. Zudem soll die Anonymität der betroffenen Person während der Untersuchungsdauer gewahrt werden.

Fazit und Handlungsempfehlungen

All dies erfordert entsprechende Organisation und Regelungswerke. Unternehmen tun also gut daran, sich frühzeitig mit der Thematik auseinanderzusetzen. Bei sachgerechter Umsetzung leistet ein Hinweisgebersystem dann aber weder Denunziantentum Vorschub, noch ist es Nährboden für ein Klima des Misstrauens. Vielmehr trägt es zur Schärfung des Bewusstseins für regeltreues Verhalten bei und verdeutlicht, dass Hinweisgeber loyal zum Unternehmen stehen und umgekehrt dessen Loyalität verdienen.

Checkliste arbeitsrechtlicher Geheimnisschutz – Interne Maßnahmen für Unternehmer

- ✓ **Identifikation von Geschäftsgeheimnissen**
Feststellung exklusiven Know-hows im Unternehmen (weder allgemein bekannt/noch ohne weiteres zugänglich)
- ✓ **Katalogisierung**
Systematische Ordnung nach Kategorien (z. B. kaufmännisch / technisch), Bestimmung von Unterkategorien (Schlüsselinformationen/strategisch wichtige Informationen usw.)
- ✓ **Einteilungen der Schutzklassen**
(vertraulich/geheim/ streng geheim)
- ✓ **Erstellung von Gefährdungsanalysen und Schutzkonzepten**
 - ✗ Festlegung von Zugriffsrechten und Zugriffsbeschränkungen
 - ✗ Einstellungscompliance: sorgfältige Bewerberauswahl
 - ✗ schriftliche Anweisungen und Richtlinien zum Geheimnisschutz
 - ✗ individuelle arbeitsvertragliche Geheimhaltungsklauseln (allgemeine Hinweise oder Verschwiegenheitsklauseln sind nicht ausreichend!)
 - ✗ Eventuell Vertragsstrafenklauseln
 - ✗ Beteiligung des Betriebsrates, sofern mitbestimmungspflichtige Umstände tangiert sind
 - ✗ Bestimmung eines Sicherheitsverantwortlichen
 - ✗ technische Sicherungsmaßnahmen
 - ✗ Überwachungsmaßnahmen
- ✓ **regelmäßige Evaluation**
Stetige Verbesserung der Konzepte (Plan – Do – Check – Act)

Beatrix Lippert
Rechtsanwältin | Fachanwältin für Arbeitsrecht

Aktuelles

- Am 27. Januar 2020 fand einmal mehr das „Unternehmergespräch“ in Rosenheim statt. Thema war **„Unternehmensnachfolge durch Verkauf“**. Rechtsanwalt Dr. Jan Kreklau und Wirtschaftsprüfer Roland Chmiel stellten zunächst die verschiedenen Formen eines Unternehmensverkaufs als Nachfolgelösung sowie dessen Ablauf dar. Im Anschluss an die Betrachtung von rechtlichen und steuerlichen Implikationen wurden anhand von Beispielen typische Fallgestaltungen und mögliche Besonderheiten diskutiert und bei einem nachfolgenden kleinen Umtrunk noch vertieft.
- Am **25. März 2020** referiert Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht Beatrix Lippert im Rahmen des Fach- und Erfahrungsaustausches **„fit4work“** der Fachambulanz der Diakonie Rosenheim für Personalverantwortliche und Arbeitnehmervertreter über die rechtliche Lage bei Suchtproblemen am Arbeitsplatz.

JCA
INTERNATIONAL

Wir freuen uns, dass unser Partner Dr. Oliver Wulff für eine zweite Amtszeit von 4 Jahren zum Präsidenten des Executive Board der JCA International gewählt wurde. Unsere Kanzlei ist seit 2011 der exklusive Repräsentant für Deutschland der **JCA International** (www.jca-lawyers.com), einem europäischen Netzwerk mittelständischer Wirtschaftskanzleien für die europaweite Erbringung von Anwaltsdienstleistungen auf höchstem fachlichen Niveau und mit größtem persönlichen Engagement.

Herausgeber:
Weiss • Walter • Fischer-Zernin
Rechtsanwälte • Wirtschaftsprüfer • Steuerberater
Ansprechpartner: Dr. Jan Kreklau

Kardinal-Faulhaber-Straße 10 | 80333 München | Tel.: 089 29 07 19-0
Prinzregentenstraße 20 | 83022 Rosenheim | Tel.: 08031 230 588-0
newsletter@rae-weiss.de | www.rae-weiss.de

Wir bitten Sie zu beachten, dass unsere Beiträge eine Auswahl aus der aktuellen wirtschafts- und steuerrechtlichen Gesetzgebung und Rechtsprechung darstellen. Sie stellen keinen anwaltlichen oder steuerlichen Rechtsrat dar und können nicht die auf den Einzelfall bezogene anwaltliche oder steuerliche Beratung ersetzen.

Falls Sie künftig diese Informationen der Kanzlei Weiss Walter Fischer-Zernin nicht mehr erhalten möchten, senden Sie bitte eine E-Mail mit dem Betreff „Abbestellung report“ an newsletter@rae-weiss.de.

Datenschutzbeauftragter: Dr. Martin Weiß | Kontakt: datenschutzbeauftragter@rae-weiss.de