

**Gesetz für einen besseren Schutz Hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden**

Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz

Gemeinsame Stellungnahme von Whistleblower-Netzwerk (WBN) und Whistleblowing International Network (WIN)

Joint Submission from Whistleblower - Netzwerk and Whistleblowing International Network (WIN)

**Geschäftsführender Vorstand:** Dipl. Pol. Annegret Falter (Vorsitz), OStA a.D. Robert Bungart (Stellv.), Dr. Detlev Böttcher (Schatzmeister), Klaus Bergmann

**Erweiterter Vorstand:** Prof. Dr. Johannes Ludwig, Martin Porwoll, Lothar Hausmann, Dipl.-Ing. Ingo Karras

**Beirat:** Wolfgang Neskovic (Vorsitz), Renata Avila, Dr. Marta Böning, Frank Wehrheim, Prof. Dr. Ninon Colneric, Ali Fahimi, Klaus Henneman, Dr. Christian Humborg, Dr. Constanze Kurz, Prof. Dr. Karin Lenhart, Markus Löning, Katharina Nocun, Prof. Dr. Roland Roth, Peter Schaar, Arne Semsrott, Matthias Spielkamp, Dr. Elke Steven, Hans-Christian Ströbele, Christian Thönnies, Konstantin Wecker, Dr. Theresa Züger

11.05.2022

Gesetz für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden

## **Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz**

### **Stellungnahme**

Seit seiner Gründung 2006 setzt sich Whistleblower-Netzwerk für die Verbesserung des rechtlichen Schutzes und des gesellschaftlichen Ansehens von Whistleblowern in Deutschland ein. Die Arbeitsfelder des überparteilichen und gemeinnützigen Vereins sind

- Veränderung rechtlicher und politischer Strukturen
- Beratung von Whistleblowern
- Beratung von Unternehmen, Behörden und zivilgesellschaftlichen Organisationen
- Öffentlichkeitsarbeit

Aus diesem Aufgabenspektrum ergibt sich unser Interesse an einem möglichst effektiven Whistleblowerschutz. Darum verfolgen wir die Kodifizierungsversuche eines Whistleblowerschutzes in Deutschland seit dem ersten – gescheiterten – Gesetzentwurf im Jahr 2008. Mit unserer langjährigen Erfahrung möchten wir einen Beitrag zum Gelingen des nunmehr achten Anlaufs zu einem Gesetz leisten.

Ohne das Insider-Wissen von Whistleblowern wären viele Straftaten und Skandale niemals aufgeklärt worden. Wer aber in Deutschland im Arbeitskontext Straftaten, Fehlverhalten oder Gefahren für Gesundheit, Umwelt oder Demokratie meldet, ist bisher Repressalien weitgehend schutzlos ausgeliefert. Der vorliegende Versuch einer umfassenden Regelung durch ein „Gesetz für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden“ vom 24.03.2022, der insbesondere einen Entwurf für ein Hinweisgeber-schutzgesetz (HinSchG-E) enthält, bedeutet daher eine Verbesserung im Vergleich zum

**Geschäftsführender Vorstand:** Dipl. Pol. Annegret Falter (Vorsitz), OStA a.D. Robert Bungart (Stellv.), Dr. Detlev Böttcher (Schatzmeister), Klaus Bergmann

**Erweiterter Vorstand:** Prof. Dr. Johannes Ludwig, Martin Porwoll, Lothar Hausmann, Dipl.-Ing. Ingo Karras

**Beirat:** Wolfgang Neskovic (Vorsitz), Renata Avila, Dr. Marta Böning, Frank Wehrheim, Prof. Dr. Ninon Colneric, Ali Fahimi, Klaus Henneman, Dr. Christian Humborg, Dr. Constanze Kurz, Prof. Dr. Karin Lenhart, Markus Löning, Katharina Nocun, Prof. Dr. Roland Roth, Peter Schaar, Arne Semsrott, Matthias Spielkamp, Dr. Elke Steven, Hans-Christian Ströbele, Christian Thönnnes, Konstantin Wecker, Dr. Theresa Züger

Status Quo. Trotzdem sieht Whistleblower-Netzwerk in einigen Bereichen erheblichen Nachbesserungsbedarf<sup>1</sup>.

### **Erweiterung des sachlichen Anwendungsbereichs**

Der sachliche Anwendungsbereich der Whistleblowing-Richtlinie (WBRL)<sup>2</sup> ist durch die Kompetenzen der Europäischen Union beschränkt und erfasst lediglich die Meldung von Verstößen gegen bestimmte europäische Rechtsakte auf inhaltlich begrenzten Rechtsgebieten. Bei einer 1:1 Umsetzung hätte für einen Whistleblower im unionsrechtlichen Kontext ein besserer Schutz bestanden als beim Melden eines Verstoßes gegen rein nationale Normen. Das hätte jedenfalls einen erheblichen Mangel an Rechtssicherheit für den Whistleblower zur Folge gehabt. In der rechtspolitischen Umsetzungsdebatte wurde deswegen von Anfang an ein umfassendes, einheitliches Schutzgesetz gefordert. Dieser Empfehlung ist das BMJ mit seinem nunmehr vorgelegten Entwurf für ein Stammgesetz weitgehend gefolgt. Geschützt sind Meldungen über alle Verstöße gegen nationales Strafrecht (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 HinSchG-E2), nationale Normen im Sachzusammenhang mit dem erfassten Unionsrecht sowie Bußgeld-bewehrte Verstöße, „soweit die verletzte Vorschrift dem Schutz von Leben, Leib oder Gesundheit oder dem Schutz der Rechte von Beschäftigten oder ihrer Vertretungsorgane dient“. Mit letzterer Einschränkung wird vernünftigerweise Personen, die nur unerhebliches Fehlverhalten melden, der Whistleblower-Status und die daraus sich ergebenden Rechte verweigert.

### **Sonstiges Fehlverhalten (erhebliche Missstände)**

Entgegen dem Versprechen der Koalitionsvereinbarung 2021 – 2025 zwischen SPD, BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN und FDP, (S. 111) vom Dezember 2021 sieht der Referentenentwurf nur vor, Meldungen von Rechtsverstößen zu schützen. Meldungen von "sonstigem Fehlverhalten", etwa ethisch fragwürdigen Handlungen oder erhebliche Missstände unterhalb der Schwelle von eindeutigen Rechtsverstößen, sind weiterhin nicht schutzwürdig. Obwohl der Begriff "Missstand" in der Begründung des Entwurfstextes häufig Erwähnung findet, bezieht er sich ausschließlich auf Verstöße gegen Rechtsnormen. Das ist irreführend. Tatsächlich fallen viele Missstände aus dem sachlichen Anwendungsbereich heraus - beispielsweise Vernachlässigungen in Pflege und Altenpflege. So gefährdete die durch Brigitte Heinisch aufgedeckte Unterversorgung von Pflegebedürftigen zwar deren Gesundheit, erfüllte aber keinen Straftatbestand. Erst durch die öffentlichen Enthüllungen von Heinisch wurde deutlich, dass es hier an passenden und zureichenden staatlichen Regelungen und Kontrollen fehlte. Im Zuge der damaligen öffentlichen Debatte wurde 2008 u.a. der sog. Pflege-TÜV eingeführt. Rechtskonform waren auch Vorkommnisse, wie sie unlängst Frances Haugen bei Facebook aufgedeckt hat und die weltweit Empörung ausgelöst haben. Ein weiteres Beispiel wäre unethisches Verhalten in Wissenschaft und Forschung, etwa bei der Publikationspraxis von Professoren. Das wird wohl auch künftig von Mitarbeitern nicht gemeldet werden, obwohl es die Karrierechancen von Nachwuchswissenschaftlern negativ beeinflussen kann.

Auch wird verkannt, dass das Recht häufig den technischen, aber auch den sozialen und politischen Entwicklungen hinterherhinkt und schädliche Entwicklungen nicht rechtzeitig einhegen kann. Der im Referentenentwurf vorgesehene pauschale Ausschluss

---

<sup>1</sup> Viele Anregungen und Hinweise haben wir dem von Ninon Colneric und Simon Gerdemann verfassten Gutachten entnommen: Colneric/Gerdemann, Die Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie in deutsches Recht, 2020.

<sup>2</sup> „Richtlinie (EU) 2019/1937 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. 10. 2019 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden“.

entsprechender Meldungen über(noch) legale Missstände vom Whistleblowerschutz würde etwa dazu führen, dass ein deutscher Edward Snowden auch hier mit harten Sanktionen rechnen müsste, weil seine Enthüllungen sich größtenteils nicht auf Rechtsverstöße (der Geheimdienste) bezögen.

Im Übrigen würde mit dieser Auslassung das Whistleblowerschutzgesetz hinter das Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen von 2019 zurückfallen, das in Art.5 Nr. 2 sehr wohl die Offenlegung von "sonstigem Fehlverhalten" zulässt, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt<sup>3</sup> Es bliebe dann der Rechtsprechung überlassen, den sich hier ergebenden Wertungswiderspruch aufzulösen. Die Folgen für Whistleblower, die sich womöglich zu Unrecht am GeschGehG orientieren, wäre der oft Jahre andauernde Weg durch die Instanzen.

### **Pauschale Ausschlussstatbestände für Verschlussachen, Geheimdienste, nationale Sicherheit**

Die pauschale Ausgrenzung von Geheimdiensten (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 HinSchG-E) und Verschlussachen aus dem Schutzbereich des geplanten Gesetzes ist geradezu ein Anreiz „illegale Geheimnisse“ durch deren Einstufung als Verschlussachen gegen Whistleblowing zu „immunisieren“.

Staatliche Geheimhaltung ist aber nur dann akzeptabel, wenn sie legal ist und damit (jedenfalls ex definitione) dem Gemeinwohl dient. Dabei wissen wir nicht erst seit Edward Snowdens Whistleblowing, sondern schon durch die Enthüllungen von Werner Pättsch, dem Mitarbeiter des Bundesamtes für Verfassungsschutz (BfV), dass im Bereich der Sicherheitspolitik Machtmissbrauch und Grenzüberschreitungen notorisch zu befürchten sind.<sup>4</sup> Vor der Aussparung dieser Bereiche ist zu warnen. Unlängst hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) im Jahr 2020 einen Teil der Überwachungs- und Datensammelpraktiken des Bundesnachrichtendienstes (BND) als verfassungswidrig zurückgewiesen und effektivere Kontrolle gefordert. Der Gesetzgeber wäre gut beraten, den Schutz von Whistleblowern, deren Aufdeckungen von erheblicher Bedeutung für das demokratische Gemeinwesen sind, in die fällige Gesetzesänderung einzubeziehen. Dabei sind an die Offenlegung von streng vertraulichen Dienstgeheimnissen oder Staatsgeheimnissen noch einmal andere Kriterien anzulegen als an leider alltägliche, schwerwiegende

---

<sup>3</sup>„Die Erlangung, die Nutzung oder die Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses fällt nicht unter die Verbote des § 4, wenn dies zum Schutz eines berechtigten Interesses erfolgt, insbesondere

1.zur Ausübung des Rechts der freien Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit, einschließlich der Achtung der Freiheit und der Pluralität der Medien;

2. zur Aufdeckung einer rechtswidrigen Handlung oder eines beruflichen oder sonstigen Fehlverhaltens, wenn die Erlangung, Nutzung oder Offenlegung geeignet ist, das allgemeine öffentliche Interesse zu schützen; (...)"

<sup>4</sup> „Geheimdienstskandale pflastern den Weg der Bundesrepublik. Die Hälfte der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse in Bund und Ländern haben sich mit den Geheimdiensten befasst - um im Nachhinein aufzuklären, was gute Kontrolle von vornherein hätte verhindern können oder müssen. Es gab eine Rekrutenvereidigung, bei der V-Männer als Steinwerfer erkannt wurden. Es gab Mordfälle, bei denen der Inlandsgeheimdienst die Aufklärung vertuschte und die Bestrafung der Täter vereitelt hat. Es gab Waffenlieferungen in Krisengebiete, die der Auslandsgeheimdienst organisierte. Es gab das Celler Loch: Der Landesgeheimdienst sprengte nach Absprache mit dem Ministerpräsidenten ein Loch in die Mauer des Gefängnisses von Celle, auf dass man sich beim Wähler als effektiver Terroristenverfolger empfehlen konnte. Opfer wurden Unschuldige, aber auch die Polizei, die an terroristische Aktionen glaubte; Parlament und die Öffentlichkeit wurden zum Narren gehalten. Es gab immer neue Skandale, aber nie eine grundlegende Reform, nie eine Neuordnung bei den Geheimdiensten, nie den umfassenden und erfolgreichen Versuch, die Kontrolle dieser Dienste effektiv zu verbessern - auch nicht nach dem NSU-Skandal.“

"Prantls Blick", 24. Mai 2020, „Snowden - Ehrensator des Bundesverfassungsgerichts“

Misstände im öffentlichen Dienst, deren Offenlegung im öffentlichen Interesse das staatliche Interesse an ihrer Geheimhaltung erheblich überwiegt.<sup>5</sup>

Die Schaffung spezieller Anlaufstellen für Whistleblower aus dem Geheimschutzbereich, etwa in Form eines Bundestransparenzbeauftragten, sind ein Beispiel für einen praktikablen Kompromiss zwischen den legitimen Geheimhaltungsinteressen des Staates und dem öffentlichen Interesse an der Aufdeckung von Misständen. Eine derartige Stelle würde die Einstufung als Verschlussache punktuell und eigeninitiativ sowie auf Aufforderung eines potenziellen Whistleblowers prüfen. Illegales staatliches Handeln wäre ein starkes Indiz dafür, dass es sich nicht um ein schutzwürdiges Geheimnis handelt. Ungerechtfertigte Einstufungen könnte der Bundestransparenzbeauftragte aufheben und so die regulären Meldemöglichkeiten und -verfahren für den Whistleblower eröffnen<sup>6</sup>.

### **Meldewege:**

#### **Gleichrangigkeit von internem und externem Whistleblowing**

Mit der Umsetzung der EU-Whistleblowing-Richtlinie endet auch in Deutschland der von Arbeitgeberseite seit je mit Nachdruck verteidigte Vorrang der Organisations-internen Meldung vor der externen. Deutschland gehörte zu den wenigen Staaten, die diese Regelung schon in Brüssel vor Verabschiedung der Richtlinie zu verhindern suchten. Die Abschaffung der bis dahin praktizierten drei Eskalationsstufen (interne>externe>öffentliche Meldung) war dem Engagement von einigen Parlamentariern und über 80 kooperierenden internationalen NGOs und Jurist:innen zu verdanken. Künftig steht es Whistleblowern im Rahmen des Anwendungsbereichs frei, zunächst den internen Meldeweg zu wählen oder sich unmittelbar an eine externe „zuständige Stelle“ zu wenden. Das ist nach dem vorliegenden Entwurf in erster Linie das Bundesamt für Justiz, außerdem bereichsspezifisch die BaFin und das Bundeskartellamt. Es bleibt allein der Situationseinschätzung und dem Beurteilungsvermögen des Arbeitnehmers vor Ort überlassen, auf welchem Wege er sich mehr Erfolg auf Abhilfe durch seine Meldung bzw. weniger Nachteile für sich selbst verspricht.

Durch diese Gleichrangigkeit treten Whistleblower-freundlich ausgestaltete, interne Meldekanäle in fruchtbaren Wettbewerb mit externen Meldewegen und schaffen damit einen Anreiz zur internen Meldung. Wie Studien belegen, wird sich die große Mehrheit der Hinweisgeber: innen für internes Whistleblowing entscheiden, sofern sie Vertrauen in die internen Meldekanäle, das Whistleblowing-Management und die Verantwortlichen haben.

§ 28 Abs. 1 S. 3 HinSchG-E2 sieht vor, dass die externen Meldestellen nach Erhalt einer externen Meldung auf die Möglichkeit einer internen Meldung hinweisen sollen. Das soll der Förderung interner Meldungen dienen, wie sie die Richtlinie in Art. 7 Abs. 2 empfiehlt „Die Mitgliedstaaten setzen sich dafür ein, dass die Meldung über interne Meldekanäle gegenüber der Meldung über externe Meldekanäle in den Fällen bevorzugt wird, in denen intern wirksam gegen den Verstoß vorgegangen werden kann und der Hinweisgeber keine Repressalien befürchtet.“ Wir halten diese gewählte Umsetzungs-Lösung für problematisch. Nach unserer langjährigen Erfahrung würde ein solcher Hinweis einen erheblichen Abschreckungscharakter für potenzielle WB haben und diese in vielen Fällen veranlassen, ihre Meldung gänzlich zurückzuziehen. Das wäre dann zwar im Sinne der Wirtschaft, nicht aber im Sinne der Richtlinie.

---

<sup>5</sup> Vgl. Gesetzentwurf der GRÜNEN, BT-Drucksache 19/4558, v. 26.09.2018.

<sup>6</sup> <https://verfassungsblog.de/alles-unter-verschluss/>

## **Schutz des öffentlichen Whistleblowing („Offenlegung“)**

Die Voraussetzungen für die geschützte „Offenlegung“ von Rechtsverstößen und anderem Fehlverhalten gegenüber den Medien sind nicht erleichtert worden, wie von Whistleblower-Netzwerk, anderen NGOs und Juristen gefordert. Whistleblowing gegenüber den Medien ist gemäß der Richtlinie nach wie vor nur unter engen Ausnahmebedingungen als letzte Eskalationsstufe zulässig.

Das bestätigt einmal mehr die Beobachtung des Frankfurter Rechtsprofessors und ehemaligen Bundesdatenschutzbeauftragten Spiros Simitis. Er befand anlässlich der Verleihung des Whistleblower-Preises an Brigitte Heinisch im Jahr 2005:

„Nichts kennzeichnet die Geschichte des Whistleblowing mehr als die anhaltenden Versuche, die Öffentlichkeit auszusperrten.“<sup>7</sup>

Gemäß § 32 Abs. 1 Nr. 2 HinSchG-E zur „Offenlegung“ darf ein Whistleblower nur unter folgenden Bedingungen an die Öffentlichkeit gehen:

(1) Personen, die Informationen über Verstöße offenlegen, fallen unter die Schutzmaßnahmen dieses Gesetzes, wenn sie

1. zunächst gemäß Abschnitt 2 Unterabschnitt 4 eine externe Meldung erstattet haben und

a) hierauf innerhalb der Fristen für eine Rückmeldung nach § 28 Absatz 4 keine geeigneten Folgemaßnahmen nach § 29 ergriffen wurden oder

b) sie keine Rückmeldung über das Ergreifen solcher Folgemaßnahmen erhalten haben oder

2. hinreichenden Grund zu der Annahme hatten, dass

a) der Verstoß wegen eines Notfalls, der Gefahr irreversibler Schäden oder vergleichbarer Umstände eine unmittelbare oder offenkundige Gefährdung des öffentlichen Interesses darstellen kann,

b) im Fall einer externen Meldung Repressalien zu befürchten sind oder

c) Beweismittel unterdrückt oder vernichtet werden könnten, Absprachen zwischen der zuständigen externen Meldestelle und dem Urheber des Verstoßes bestehen könnten oder aufgrund sonstiger besonderer Umstände die Aussichten gering sind, dass die externe Meldestelle wirksame Folgemaßnahmen nach § 29 einleiten wird.

(2) Das Offenlegen unrichtiger Informationen über Verstöße ist verboten.

Diese Vorschrift genügt weder dem Gebot der Meinungsäußerungsfreiheit noch dem Informations- und Partizipationsanspruch einer demokratischen Gesellschaft. Die Norm muss den direkten Gang an die Öffentlichkeit zulassen, wenn eine Offenlegung geeignet ist, das öffentliche Interesse zu schützen. Das gilt insbesondere, wenn eine Offenlegung von grundlegender Bedeutung für das demokratische Gemeinwesen ist.

---

<sup>7</sup> Simitis, Spiros, Whistleblowing – Vom individuellen Risiko zur staatlichen und unternehmenspolitischen Instrumentalisierung, in: Deiseroth, Dieter und Annegret Falter (Hrsg.), Whistleblower in Altenpflege und Infektionsforschung, Preisverleihung 2007, Berlin 2007.

Darum wird empfohlen, den Absatz 2 a) entsprechend weiter zu fassen. Die stark einschränkenden konkreten Beispiele sind dahingehend zu verändern, dass die Schwelle für eine direkte Offenlegung deutlich niedriger ist.

So würde der konstitutiven Bedeutung der Meinungsfreiheit für eine demokratische Gesellschaft (BVerfG) Rechnung getragen. Diese Gewichtung der Meinungsäußerungsfreiheit findet sich in Deutschland bereits vor hundert Jahren in der Weimarer Reichsverfassung vom 11. August 1919 in Artikel 118:

(1) „Jeder Deutsche hat das Recht, innerhalb der Schranken der allgemeinen Gesetze seine Meinung durch Wort, Schrift, Druck, Bild oder in sonstiger Weise frei zu äußern. An diesem Rechte darf ihn kein Arbeits- oder Anstellungsverhältnis hindern, und niemand darf ihn benachteiligen, wenn er von diesem Rechte Gebrauch macht.“<sup>8</sup>

Es geht um das Menschenrecht auf Meinungs- und Informationsfreiheit für jedermann auch am und vom Arbeitsplatz aus und das damit einhergehende Recht, auf den demokratischen Willensbildungs- und Entscheidungsprozess auch mit internen Informationen aus dem Arbeitsumfeld Einfluss zu nehmen. Denn nur, wenn die entsprechenden Informationen vorliegen, kann Machtmissbrauch zur Sprache gebracht und die Einhaltung demokratischer Regeln ein Stückweit gewährleistet und werden. Nur dann ändern sich häufig durch die öffentliche Debatte und den öffentlichen Druck auch Strukturen und Normen.

Der ehemalige Bundesverwaltungsrichter Dr. Dieter Deiseroth hat darum als „Vermutungsregel“ aufgestellt:

*„Bei allen Äußerungen von Beschäftigten, die nicht leichtfertig und nicht wider besseres Wissen erfolgen sowie eine das öffentliche Interesse wesentlich berührende Frage betreffen, spricht eine gesetzliche Vermutung für den Vorrang der Meinungsäußerungsfreiheit vor anderen rechtlich geschützten Interessen.“<sup>9</sup>*

Diese Erwägungen und eine entsprechende Kodifizierung fehlen im vorliegenden Entwurf und müssen nachgeholt werden. Die ggf. einhergehende größere Rechtsunsicherheit ist in Kauf zu nehmen.

Die durch die aktuelle Ausgestaltung des § 32 Abs. 1 Nr. 2 HinSchG-E zur „Offenlegung“ sehr eingeschränkte Möglichkeit sich an Medien zu wenden und auf erhebliche Missstände aufmerksam zu machen oder Anstoß zur investigativen Recherche zu geben, behindert außerdem die journalistische Arbeit und erschwert es den Medien ihre Kontrollfunktion auszuüben. Eine stärkere Berücksichtigung des öffentlichen Interesses und der Pressefreiheit würde außerdem die Einheitlichkeit des Rechts mit dem 2019 verabschiedeten Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG) herstellen, das in Art. 5 Abs.2 deutlich mehr Beurteilungs-Spielraum für eine direkte Offenlegung lässt.

### **Gutgläubigkeit**

Unsere eigenen Erfahrungen und empirische Studien zeigen, dass die meisten Whistleblower, entgegen manchen Vorurteilen, keine Schädigungsabsicht gegenüber ihrem Arbeitgeber hegen. Gleichzeitig handelt es sich überwiegend um juristische Laien, die nur schwerlich einschätzen können, wo die Grenzen des Erlaubten verlaufen. Der

---

<sup>8</sup> S. auch Artikel 19 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen von 1948 und andere Kodifizierungen der Menschenrechte.

<sup>9</sup> D.Deiseroth, Neue Vorgaben für die deutschen Gerichte aus Straßburg? Der Schutz der Meinungsäußerungsfreiheit von Beschäftigten nach Art.10 EMRK, in: ZRFC 2/12 S.66-71, S.71.

Gesetzentwurf trägt dem Rechnung, indem er vorsieht, dass ein Whistleblower zum Zeitpunkt der Meldung nur hinreichenden Grund zur Annahme eines Rechtsverstößes haben muss („guter Glaube“).

Dieser Maßstab der Gutgläubigkeit sollte sich auch auf die Zulässigkeit der Beschaffung von Informationen beziehen. Da Whistleblower im Vorhinein nicht zweifelsfrei einschätzen können, ob die von ihnen durchgeführten Beschaffungsmaßnahmen ausschließlich relevante Informationen zutage führen, muss hier konsequenterweise ein subjektiver Gutgläubensmaßstab gelten. Ohne einen derartigen Schutz könnte gegen den Whistleblower unter dem Vorwand einer (teilweise) unzulässigen Informationsbeschaffung Repressalien veranlasst werden, was wiederum abschreckende Wirkung haben würde.

### **Anonymität**

Die Erfahrung zeigt, dass viele Whistleblower gerade bei binnenorganisatorischen Meldungen zunächst Vertrauen zum Ansprechpartner aufbauen wollen, bevor sie im Verlauf des weiteren Prozesses bereit sind, ihre Identität preiszugeben. Erreicht eine Whistleblowing-Stelle eine plausible anonyme Meldung mit ggf. erheblichen Belegen für relevante Verstöße, sollte sie daher dazu verpflichtet sein, diese zu bearbeiten und ggf. entsprechende Ermittlungsschritte einzuleiten.

Finanzstarke Großunternehmen und externe Whistleblowing-Behörden sollten Meldekanaäle zur anonymen Kommunikation mit dem Whistleblower bereitstellen müssen. Studien und Erfahrungen zeigen, dass die Bereitstellung anonymer Hinweiskanäle nicht zu einer nennenswerten Zunahme von missbräuchlichen Meldungen führt.

### **Verbot von Repressalien; Beweislastumkehr**

§ 36 Abs. 2 des Entwurfs legt fest, dass wenn eine hinweisgebende Person, die nach einer Meldung oder Offenlegung eine Benachteiligung im Zusammenhang mit ihrer beruflichen Tätigkeit erleidet, vermutet wird, dass diese Benachteiligung eine Repressalie ist. Diese Beweislast-Regelung wird – obwohl u.a. in den USA erfolgreich praktiziert - insbesondere von Arbeitgeberseite heftig kritisiert. Sie sollte dennoch beibehalten und erweitert werden. Das mag ein Whistleblower – „Fall“ verdeutlichen:

Martin Porwoll war kaufmännischer Leiter einer Bottroper Apotheke, in der Krebsmedikamente nach individueller ärztlicher Verordnung hergestellt wurden. Als er aufgrund konkreter Verdachtsmomente zu der Überzeugung gelangte, dass die Dosierung der Wirkstoffe vom Inhaber der Apotheke, Peter S., in betrügerischer Absicht skrupellos manipuliert wurden und so das Leben vieler Patient\*innen in Gefahr war, erstattete er Strafanzeige. Sein Arbeitgeber kündigte ihm fristlos, unmittelbar nachdem er in Untersuchungshaft über das Akteneinsichtsrecht seines Anwalts den Namen des Whistleblowers erfahren hatte. Er ließ monatelang Kündigungsgründe nachschieben. Einer davon, der nichts mit dem Whistleblowing zu tun hatte, reichte schließlich zur Abweisung von Porwolls Kündigungsschutzklage in der ersten Instanz.

Es ist daher zu begrüßen, dass der Referentenentwurf gegen Widerstände die Beweislast im Kündigungsfall umkehren und damit das herrschende Richterrecht auf diesem Rechtsgebiet ein Stückweit zurechtrückt. Aber warum nur ein Stückweit? Wenn schon in einem scheinbar klaren Fall von Betrug, wenn nicht Verbrechen, wie im Fall des Apothekers S., ein vorgeschobener Kündigungsgrund als Rechtens erkannt wird – wie viel schwieriger ist es dann, sich mit einem übermächtigen Gegner (wie Vivantes) anzulegen, wo nicht einmal ein konkreter Rechtsverstoß in Rede steht? Der Vivantes-Konzern



hat im Fall Heinisch nach dem erstinstanzlichen Urteil zugunsten von Frau Heinisch in der weiteren gerichtlichen Auseinandersetzung den ursprünglichen Kündigungsgrund gewechselt. Statt wegen Offenlegung wurde fortan über ihre Erstattung einer Strafanzeige verhandelt und Heinisch unterlag bis hinauf zum BVerfG.

Aus den geschilderten Fällen lässt sich folgerichtig die Empfehlung ableiten, dass jegliche Hilfsbegründungen eine Repressalie, die (auch) wegen Whistleblowing angeordnet wird, nicht rechtfertigen können, selbst wenn der Arbeitgeber behauptet, das Whistleblowing sei nur einer unter mehreren, vermeintlich wichtigeren Gründen.

### **Informations- und Schulungspflichten**

Bei einer effektiven Verankerung in der Organisationskultur trägt Whistleblowing zu einer gelebten Kultur des Hinsehens bei. Zudem können potenzielle Whistleblower nur von einem besseren Rechtsschutz profitieren, wenn sie ihre Rechte und Pflichten kennen. Unternehmen und externe Whistleblowing-Behörden sollten daher niederschwelliges und mehrsprachigen Informations- und Schulungsmaterial bereitstellen.

Behörden, größere Unternehmen und Unternehmen aus besonders sensiblen Bereichen sollten neben den im Gesetzentwurf vorgesehenen Informationspflichten gesetzlich dazu verpflichtet werden, das Thema Whistleblowing regelmäßig in internen Kursen und Schulungen zu behandeln, ggf. auch in Form von Online-Seminaren. Bei der Bewertung der Qualität der internen Meldesysteme, z.B. für die Bemessung von Unternehmenssanktionen, sollte die Qualität der Informations- und Schulungsangebote zum Thema Whistleblowing ausdrücklich berücksichtigt werden.

### **Etablierung nationaler Whistleblowing-Behörden (§§ 19-31 HinSchG-E)**

Eine effektive Ausgestaltung der Anlauf-, -Investigativ- und Rechtsdurchsetzungsfunktion von Whistleblowing-Behörden ist von zentraler Bedeutung für das Gelingen eines Whistleblowing-Gesetzes. Die notwendige organisatorische und personelle Unabhängigkeit ist sicherzustellen und sollte ggf. auf Länderebene gespiegelt werden.

Die Einrichtung nur einer für die Meldung sämtlicher unter das Gesetz fallenden Verstöße (außer im Finanzbereich und Kartellrecht) zuständigen Whistleblowing-Behörde hätte zur Folge, dass sich deren Aufgabenbereich auf eine Vielzahl inhaltlich sehr unterschiedlicher, teils sehr komplexer Regulierungsfelder erstrecken würde. Es dürfte für eine einzelne Behörde und deren Mitarbeiter\*innen praktisch kaum möglich sein, die dafür notwendige Expertise und Erfahrung aufzubauen. Die zentralen Anlaufstellen für Bundes- und ggf. Länderebene sollten sich deswegen darauf beschränken, die Funktion eines administrativen Brückenkopfes zwischen Whistleblower und anderen für die Ermittlungen zuständigen Behörden einzunehmen.

Um den Whistleblower effektiv schützen zu können, sollten staatliche Whistleblower-Behörden zusätzliche Kompetenzen und Schutzfunktionen erhalten, namentlich die Kompetenz einstweiliger Diskriminierungsschutzanordnungen und Vergeltungsschutzanordnungen zugunsten des Whistleblowers. Dadurch könnten sie Whistleblower bis zu einer endgültigen Gerichtentscheidung vor Benachteiligungen schützen und deren Kooperationsbereitschaft während der Ermittlungen fördern.

### **Unterstützungsfonds**

Whistleblower sind während und nach ihrer Meldung oft mit schwerwiegenden beruflichen und privaten Konsequenzen konfrontiert, die durch die individuelle Verfolgung von Schadenersatz-Ansprüchen nicht hinreichend abgemildert werden können. Weitergehende

Unterstützungsressourcen zu Bereitstellung insbesondere rechtsberatender, psychologischer und kompensatorischer Leistungen sind daher sinnvoll und erforderlich. Finanziert werden könnte dies aus einem neu zu schaffenden Unterstützungsfonds für Whistleblower, der sich unter anderem aus jenen Straf- und Bußgeldzahlungen speist, die auf Basis erfolgreicher Whistleblowing-Fälle an den Staat geleistet worden sind. Das Entscheidungsgremium des Unterstützungsfonds könnte sich, ähnlich wie bei den bereits in einigen Bundesländern etablierten Sammelfonds, aus Mitarbeiter\*innen der staatlichen und nicht-staatlichen Informations- und Beratungsstellen für Whistleblower sowie Richter:innen, Staatsanwält:innen und Vertreter:innen anderer Behörden zusammensetzen.

Den Unterstützungsbedarf möchte ich anhand zweier bekannter Fälle verdeutlichen.

1. Der bereits oben vorgestellte Martin Porwoll hat das im Vergleich erstrittene Geld bis heute nicht erhalten. Sein ehemaliger Arbeitgeber hatte die Apotheke, die er selbst nicht mehr betreiben durfte, zwischenzeitlich seiner alten Mutter überschrieben. Durch weitere finanzielle Kunstgriffe und die Geldstrafe, zu der er im vorausgegangen Strafprozess verurteilt worden war, wurde er zahlungsunfähig. Die rechtmäßigen Ansprüche des Whistleblowers wurden im Insolvenzverfahren hintangestellt. Martin Porwoll muss wohl oder übel weiter streiten und kämpfen, nur der Kriegsschauplatz hat gewechselt. Zur Ruhe sind er und seine sechsköpfige Familie nicht gekommen.

Sie mussten jahrelang ohne jegliche immaterielle oder finanzielle Unterstützung zurechtkommen. Martin Porwoll schildert das so:

„In dem Moment, in dem mir klar wurde, dass ich zum „Whistleblower“ werden würde, schienen mir alle Konsequenzen bewusst. Ich kann nicht behaupten, dass ich nicht geahnt hätte, was auf mich zukommt, was das alles für meine Familie bedeuten würde. Verlust des Arbeitsplatzes, der Ruf ein Verräter zu sein, keinen neuen Arbeitsplatz zu finden. Ich wusste, dass Whistleblower in Deutschland kaum geschützt sind. Die Konsequenzen waren Teil meiner bewussten Entscheidung. *Wie schlimm es dann wirklich kommt, kann man sich kaum vorstellen.*“<sup>10</sup>

2. In der Begründung des HinSchG-E wird zwar auf den Fall der Brigitte Heinisch verwiesen. Konsequenzen in Bezug auf den Unterstützungsbedarf von Whistleblowern werden daraus aber nicht gezogen. Auch hinter diesem prominenten „Fall“ versteckt sich ein menschliches Schicksal:

Der Großkonzern Vivantes, überwiegend in Berliner Landeseigentum, hatte die 50jährige Altenpflegerin mit mehreren Kündigungen abgestraft, nachdem sie auf den Personalmangel und die damit verbundenen untragbaren Zustände an ihrem Arbeitsplatz aufmerksam gemacht hatte. Erst intern, dann mit dem Notbehelf einer Strafanzeige<sup>11</sup>, schließlich öffentlich. Der EGMR urteilte in Bezug auf ihre Offenlegung, dass sie ihr Recht auf Meinungs- und Informationsfreiheit zugunsten der hilflosen Heimbewohner im öffentlichen Interesse wahrgenommen habe.

Heinisch hatte den Finger in eine gesellschaftliche Wunde gelegt. Sie war im Recht. Der EGMR hat es ihr bestätigt. Ein deutscher Arbeitsrichter legte dennoch einen Vergleich nahe. Der Vergleich sah u.a. vor, dass Vivantes an Heinisch eine Abfindung von 90.000 € brutto gemäß §§ 9-10 Kündigungsschutzgesetz zahle. 90.000 € brutto für siebeneinhalb

---

<sup>10</sup> Falter, Annegret; Martin Porwoll, Geschichten außerhalb des Scheinwerferlichts, Scheinwerfer Nr. 78, S.11.

<sup>11</sup> Die fristlose Kündigung wegen Erstattung einer Strafanzeige war Gegenstand der Klage vor dem EGMR.

Lebensjahre voller finanzieller Einbußen, Existenzangst, Zweifeln und Verzweiflung, Depression und Wut.

Knapp 13.000 Euro pro Jahr – wovon hat Frau Heinisch in den 7 Jahren überhaupt gelebt?

Die Fälle Heinisch und Porwoll lassen das Kräfte-Ungleichgewicht erkennen, das die meisten Whistleblower-Fälle kennzeichnet. Die schiere Übermacht der finanziellen Ressourcen eines Unternehmens im Vergleich zu den Gehältern der meisten Beschäftigten lässt viele Whistleblower vor einer möglichen gerichtlichen Auseinandersetzung mit ihrem Arbeitgeber zurückschrecken. Konzerne wiederum benutzen bisweilen ihre finanzielle Übermacht zu sogenannten strategischen Klagen, mit denen sie Prozessgegner am ausgestreckten Arm verhungern lassen können. Und das sind keine Einzelfälle.

Gegen eine Kündigung kann ein Whistleblower sich aber nur mit einer Kündigungsschutzklage wehren. In der langen Zeit, die der Weg durch die Instanzen dauern kann, erhält er kein Gehalt. Eine Weile mögen Ersparnisse zum Unterhalt der Familie und zur Bezahlung von Anwälten herhalten. Aber ein potenzieller Whistleblower braucht nicht viel Fantasie, um sich vorzustellen, wie lange er das durchhalten kann. In Beratungsgesprächen mit Whistleblowern erfahren wir immer wieder, dass potenzielle Whistleblower aus diesem Grunde von einer Meldung absehen.

Da das weder im Sinne der Richtlinie ist und auch vom deutschen Gesetzgeber nicht gewollt sein kann, empfiehlt Whistleblower-Netzwerk die Einrichtung eines Unterstützungsfonds.

### **Nicht-staatliche Beratungsangebote**

NGOs und andere zivilgesellschaftliche Akteure bieten für potenzielle Whistleblower ebenfalls umfassende und unabhängige Informationen und Beratung über die verfügbaren Abhilfemöglichkeiten und Verfahren gegen Repressalien bis hin zu einer Rechtsberatung an.

Nicht-staatliche Unterstützer müssen sich zu einer vertraulichen Behandlung der Identität des Whistleblowers verpflichten. Umgekehrt sollten sie die Identität des Whistleblowers sowie die dessen Meldung betreffenden Unterlagen nur im klar definierten Ausnahmefall weitergeben müssen. Analog zu den Mittlern sollten diese nichtstaatlichen Akteure vor Repressalien geschützt sein.

### **Kontakt:**

WBN – Whistleblower-Netzwerk e.V.

Annegret Falter, Vorsitzende

falter@whistleblower-net.de

Tel: +49 170 2965660



## RESPONSE TO CONSULTATION: GERMAN TRANSPOSITION OF EU DIRECTIVE, DRAFT WHISTLEBLOWER PROTECTION ACT (HINSCHG-E)

11 May 2022

The **Whistleblowing International Network** (WIN) is pleased to contribute to this joint response to the German Government’s legislative proposal, the draft Whistleblower Protection Act (hereinafter HinSchG-E) to transpose the EU Directive on the protection of reporting persons (hereinafter referred to as “the Directive”).

WIN is an international membership organisation and a leading centre of global civil society expertise and innovation in whistleblowing law and practice.<sup>1</sup> WIN also hosts the EU Whistleblowing Monitor in collaboration with Transparency International Europe and the European Confederation of Professional and Managerial Staff (EUROCADRES) which monitors the transposition of the Directive across all 27 Member States.<sup>2</sup>

WIN is pleased to see Germany’s efforts to implement an effective whistleblower protection law. We share our insights on HinSchG-E based on our collective experience of over 40 years in the field of whistleblowing law and practice and monitoring evolving norms and best practice principles for protecting public interest whistleblowers.

Please find below our examination of **four key areas for effective whistleblower legislation** for your consideration to further strengthen HinSchG-E:

1. Protections for disclosures in the area of national security and official secrets
2. Protection of civil society organisations (CSOs) as whistleblowing facilitators
3. Establishment of whistleblower support and fund
4. Facilitating cross-border protection in multi-jurisdictional cases

### **1. Protections for disclosures in the area of national security and official secrets**

---

<sup>1</sup> See WIN website: <https://whistleblowingnetwork.org/Home>

<sup>2</sup> The EU Whistleblowing Monitor can be visited at <https://www.whistleblowingmonitor.eu/>

WIN is pleased to see the proposed expansion of the material scope to certain breaches of national law beyond Union law infringements, as well as the inclusion of breaches of worker health and safety laws.<sup>3</sup> Germany will follow other Member States who heeded the encouragement for horizontal transposition from the Commission, the Council of Europe and civil society in Germany and in Europe more widely.<sup>4</sup>

We understand, however, that the current draft excludes all classified information from the scope of the framework. While we fully accept that in certain circumstances it is necessary to keep information secret to protect legitimate national security interests, we know past experience that such interests are best protected when the public is well informed about the activities of its government. This is even more crucial where there are concerns about wrongdoing.

The EU Whistleblower Directive does not extend protection to information falling under national security regimes or classified information because it could not do so as these matters are within national competence.<sup>5</sup> Ireland, however, has established a protected channel - a “Disclosures Recipient” - that is available to those who want to make a disclosure of wrongdoing that relates to security, defence, international relations, or intelligence information.<sup>6</sup> This does not preclude individuals making the disclosure to their employer, legal or union adviser, or to a Minister, but offers an additional secure and independent channel to handle such matters. The Disclosure Recipient is a judge (or retired judge) who is appointed for a 5-year term by the Taoiseach (the Irish Parliament), with the option to renew once.

Principle 43 of The Global Principles on National Security and the Right to Information (‘Tshwane Principles’) provides a framework for judicial consideration when balancing the public interest with duties not to disclose information in a national security or classified information setting. This principle can also be helpfully applied in relation to other statutory bars to disclosure and sets out a public interest defence in cases of unauthorised disclosures.<sup>7</sup>

In March 2022, France became the eighth EU Member State to pass legislation to transpose the Directive. The law is far-reaching and sets the bar high in Europe. “Loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d’alerte”<sup>8</sup> has ensured that defence whistleblowers will be protected unless reporting classified information.<sup>9</sup> While it is positive that there is no blanket

---

<sup>3</sup> See WIN briefing “Whistleblowing protection laws must cover breaches of national law” available at <https://whistleblowingnetwork.org/Our-Work/Publications/All-internal-reporting%C2%A0must%C2%A0be-clearly-protected-b>

<sup>4</sup> For example, Sweden and France both extend protection to reports of any risk of harm to the public interest. This approach is to be commended. Wide scope of application with no loopholes is key principle in line with emerging best practice consensus and avoids legal uncertainty for both whistleblowers and institutions handling disclosures. Legal experts have argued a minimal approach may also be unjustifiable under constitutional protection of equality before the law, see WIN Spotlight “EU Directive: Experts say Germany must change approach to protect whistleblowers” available at <https://whistleblowingnetwork.org/Our-Work/Spotlight/Stories/What-We-Learned-From-PIDA>

<sup>5</sup> As per Article 4 TEU.

<sup>6</sup> [The Protected Disclosures Act](#) Part 4, Special Cases, section 18

<sup>7</sup> Available at: <https://www.justiceinitiative.org/uploads/0ae19fd0-920a-42c1-bbfa-a862f7ecbfbe/tshwane-german-20150209.pdf> (in German)

<sup>8</sup> Available at [https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/115b4979\\_texte-adopte-commission.pdf](https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/115b4979_texte-adopte-commission.pdf)

<sup>9</sup> See EU Whistleblowing Monitor Blogpost “The new French whistleblowing law: Renewed hope for European whistleblowers?” available at <https://www.whistleblowingmonitor.eu/blog>

exemption for those working in the field of defence, issues may arise in future in relation to the types of wrongdoing that would be exempted from protection when reporting on the basis that it is covered by the French official secrets law.

This is the problem that arose in the UK. While the UK is no longer a member of the EU, it was the first country in Europe to adopt dedicated whistleblowing legislation.<sup>10</sup> The law included several statutory bars to disclosure which left whistleblowers in legal jeopardy when reporting or disclosing wrongdoing with respect to information that might be covered by official secrecy rules.<sup>11</sup> The Law Commission for England and Wales is now recommending that UK's secrecy laws be modernised to establish a separate independent body to receive and investigate allegations of wrongdoing or criminality and implement a public interest defence for those who may be subject to criminal proceedings for having made a public interest disclosure related to classified information.<sup>12</sup>

**We recommend removing the blanket exemption to disclosures of information related to official secrecy and amend the law to ensure that information about wrongdoing can be properly and safely disclosed. We further recommend that Germany introduce a public interest defence in relation to disclosure offences under secrecy laws as a vital democratic safeguard.**

## 2. Protect CSOs as whistleblowing facilitators

Extending protection to legal persons who help facilitate public interest reports and disclosures is now more important than ever. Not only are whistleblowers suffering unnecessarily for reporting genuine concerns about wrongdoing, but CSOs are also being pursued, including through the courts for their work to bring issues of public importance to light.

WIN's membership includes 14 national non-profit organisations, like Whistleblower-Netzwerk e.V in Germany, that provide direct access to free, independent legal advice to whistleblowers. Unions and many other public interest organisations are increasingly working with individuals to help facilitate disclosures safely, to deter wrongdoing and to hold wrongdoers to account. Some are doing so by ensuring reports can be made anonymously through encrypted reporting software which the organisation then verifies further and/or reports to the authorities.<sup>13</sup> This work to support whistleblowers and advance their disclosures is often welcome by national oversight bodies, but the CSOs that do it are rarely provided the same immunities from liability as those they support.<sup>14</sup>

However, in the UK, the National Society for the Prevention of Cruelty to Children, a charitable body, is designated as a Prescribed Person to receive disclosures under the UK Act. And in France, under their

---

<sup>10</sup> Public Interest Disclosure Act, 1998

<sup>11</sup> See "Disclosures, public interest "the Official Secrets Act" 11 November 2021 available at <https://protect-advice.org.uk/disclosures-and-the-public-interest-the-official-secrets-act/>

<sup>12</sup> See Recommendations 32 and 33 of Law Commission Report on the Protection of Official Data (2020) available at: <https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage-11jsxou24uy7q/uploads/2020/09/6.6798-Protection-of-Official-Data-Report-web.pdf> and further discussion at: <https://protect-advice.org.uk/law-commission-back-protect-proposals-for-official-secrets-act-reform/>

<sup>13</sup> See GlobaLeaks open-source software at <https://www.globaleaks.org/>

<sup>14</sup> See Page 9 of European Federation of Journalists Report "Implementing the new EU Whistleblower Directive: A Transposition Guide for Journalists" (2020) available at: <https://europeanjournalists.org/wp-content/uploads/2020/02/Implementing-Finalpages.pdf>

new law to transpose the Directive, CSOs have been explicitly afforded such protection as facilitators under Article 4 of the Directive. The Maison des Lanceurs d'Alerte, an organisation set up by a coalition of CSOs to support whistleblowers, successfully campaigned for this provision, which also protects trade unions.<sup>15</sup> In Sweden, additional regulations to supplement the transposition legislation have been passed to allow the Work Environment Authority to provide funding to trade unions and civil society organisations to ensure that whistleblowers have access to clear, easily accessible, and free information on whistleblowing and their protections.<sup>16</sup>

We know from experience that proper protection and funding for independent civil society organisations that support people speaking up is vital to the effectiveness of any legal framework to protect whistleblowers. But equally, CSOs can face serious challenges in fulfilling their obligations without stable sources of funding and full protection within the whistleblowing system. The Directive states, at paragraph 89 of the recitals, that where “advice is given to reporting persons by civil society organisations which are bound by a duty of maintaining the confidential nature of the information received, Member States should ensure that such organisations do not suffer retaliation, for instances in the form of economic prejudice through a restriction on their access to funding or blacklisting that could impede the proper functioning of the organisation.”

**We strongly recommend implementing legal protections as outlined above and to ensure appropriate resourcing of CSOs that provide access to free legal advice to whistleblowers.**

### **3. Establish whistleblower support and fund**

The aim of whistleblower protection is to encourage the free flow of information for institutional and democratic accountability. If individuals suffer unfairly for raising concerns according to the legal framework, there is a serious chilling effect on anyone else speaking up no matter how serious the wrongdoing or risk. Likewise, if those who suffer unfairly are not properly and fully compensated for their losses and those in positions of responsibility are not held to account, then any doubts about whether it is safe to speak up will be resolved in favour of staying silent.

The Directive requires whistleblowers have access to measures of support including advice and assistance and under Article 20 (2) Member States may provide for financial and psychological assistance.

The new law in France has introduced additional financial support measure for whistleblowers facing legal harassment, such as Strategic Litigation against Public Participation suits, known as SLAPPs.<sup>17</sup> The powers of the Défenseur des Droits have been strengthened to assist whistleblowers, including

---

<sup>15</sup> See Section 2, Article 6\_1, 1 of French transposition law available at <https://www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000044344207/#::~:~:text=le%20panneau%20lat%C3%A9ral%20n%C2%B0%202022%2D401%20du%2021%20mars%202022%20visant%20des%20lanceurs%20%27alerte>

<sup>16</sup> See Förordning om statsbidrag för information och rådgivning om skydd för personer som rapporterar om missförhållanden available at <https://svenskförfattningssamling.se/doc/2021950.html>

<sup>17</sup> There has been a global increase in frivolous lawsuits against whistleblowers, journalists and NGOs with respect to disclosures that embarrass powerful individuals and corporation. These are known as SLAPPs and are designed to silence public interest watchdogs. For more information see Coalition Against SLAPPs Europe (CASE) at <https://www.the-case.eu/>

providing financial aid. In the case of retaliation or facing a SLAPP action, a whistleblower can apply to a judge who can require those responsible to provide substantial funding to cover legal fees and living costs where their employment and or financial situation has been affected. Further, the judge may order an employer to provide a whistleblower up to 5000 Euros towards vocational training costs and impose a fine up to 60,000 Euros on companies who take a SLAPP suit against a whistleblower. Regulators are also required to provide financial and psychological assistance directly to whistleblowers.

Finally, it is important to ensure compensation is uncapped for those who are successful in bringing retaliation claims. This means financial compensation for the loss of career opportunities, reputational damage as well as injury to feelings can be claimed. However, the challenge remains in most countries that there is little financial or other support measures for whistleblowers and very few can properly access their legal rights, let alone bring a court claim.<sup>18</sup>

For these reasons, we recommend including provisions to provide a wide range of support measures for reporting and related persons including a fund to ensure access to legal and financial assistance, psychological services and career rehabilitation. Free legal advice is essential to ensuring that whistleblowers can raise concerns responsibly, and where necessary, hold those who have retaliated against them responsible for their action in a court of law.<sup>19</sup>

#### **4. Facilitate cross-border protection in multi-jurisdictional cases**

One of the main aims of the Directive is to provide a coherent and consistent framework for whistleblower protection across Europe. The Directive states in Article 20 (1)(c) that Member States shall ensure that whistleblower have access to “legal aid in criminal and in cross-border civil proceedings in accordance with Directive (EU) 2016/1919 and Directive 2008/52/EC ....” but remained largely silent on the necessary collaboration between Member States for the effective protection of whistleblowers in cross-border cases. Where public interest disclosures are multi-jurisdictional in nature, by virtue of the country in which the whistleblower is employed or their nationality, or importantly, the jurisdiction in which the wrongdoing or harm took place or has a serious impact, communication between national competent authorities is essential to ensure effective investigation and the consistent application of protection measures for whistleblowers and connected persons at risk of retaliation.

There is increased focus on multi-national cooperation in investigation and other legal proceedings at the intergovernmental level.<sup>20</sup> Such collaboration must be extended to protecting whistleblowers. We are aware of far too many cases where a whistleblower is a protected witness / whistleblower

---

<sup>18</sup> See WIN Spotlight “Implementing the EU Directive on Whistleblowing Lessons learned from UK whistleblowing legislation” available at: <https://whistleblowingnetwork.org/Our-Work/Spotlight/Stories/What-We-Learned-From-PIDA>

<sup>19</sup> See Article 20 EU Dir (2019/1937)

<sup>20</sup> See, for example, 2021 OECD Anti-Bribery Bribery Recommendation, available at <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0378>



cooperating with one or more authorities in one or more jurisdiction and facing prosecution in another jurisdiction.<sup>21</sup>

It makes no sense for a whistleblower to qualify for protection under German law and to be cooperating with the authorities, for example, whether by providing witness testimony or other evidence necessary for investigation, and for them to be at risk of prosecution or other threats from another jurisdiction.<sup>22</sup> While legal aid to fight such cases is vital, so is the prevention of such actions being taken by the authorities in different jurisdictions working to ensure that whistleblowers cooperating in cross border investigations are protected across the EU.

Further, to properly protect and promote disclosure of information on wrongdoing, reporting persons who are at risk of persecution in their home country should, as far as possible under national law, be granted asylum in EU Member States.<sup>23</sup>

The Network of European Integrity and Whistleblowing Authorities is already working together to share expertise but it is also important that prosecuting authorities across Europe review their mechanisms to ensure cooperating whistleblowers are protected across Member States.<sup>24</sup> As new independent authorities are created and their powers to protect whistleblowers strengthened, as occurred in France with regards to the role of the Défenseur de Droit, collaboration nationally with other national competent authorities and inter-nationally with authorities in other jurisdictions must evolve and formalise. We think Germany could lead the way in this important area of law.

**We recommend introducing duties on authorities handling cross-border cases to determine how to respond with respect to threats of prosecution or other retaliatory action against whistleblowers emanating from other jurisdictions.**

## Conclusion

As part of our series on implementing the EU Directive on Whistleblowing, WIN has produced several briefings including guidance on ensuring burdens of proof are *fully* reversed,<sup>25</sup> protecting all internal reporting,<sup>26</sup> and that laws must cover breaches of national law.<sup>27</sup>

---

<sup>21</sup> See April 2021 Media Freedom Rapid Response open letter the Croatian Minister to protect whistleblower Jonathan Taylor; available at: <https://whistleblowingnetwork.org/News-Events/News/News-Archive/Open-Letter-to-Croatian-Minister-of-Justice-to-fre>

<sup>22</sup> See WIN joint letter with UNIS asking Congolese President Tschisekedi to nullify the death sentences; available at: <https://whistleblowingnetwork.org/News-Events/News/News-Archive/Open-Letter-to-President-Tshisekedi>

<sup>23</sup> See para. 76 of Report of the Council of Europe's Parliamentary Assembly (PACE) 'Improving the protection of whistle-blowers all over Europe' (2019); available at: <https://pace.coe.int/en/files/28096/html>

<sup>24</sup> See overview and NEIWA declarations of Paris and Rome available at [https://juridique.defenseurdesdroits.fr/index.php?lvl=cmspage&pageid=6&id\\_rubrique=202&lang\\_sel=en\\_UK&op\\_ac\\_view=8](https://juridique.defenseurdesdroits.fr/index.php?lvl=cmspage&pageid=6&id_rubrique=202&lang_sel=en_UK&op_ac_view=8)

<sup>25</sup> Available at <https://whistleblowingnetwork.org/Our-Work/Publications/Burden-of-proof-for-whistleblower-claims-must-be-f>

<sup>26</sup> Available at <https://whistleblowingnetwork.org/Our-Work/Publications/All-internal-reporting%2%A0must%2%A0be-clearly-protected-b>

<sup>27</sup> Available at <https://whistleblowingnetwork.org/Our-Work/Publications/WIN-Series-EU-Directive-in-Brief-Whistleblowing>

We also draw the Ministry's attention to a landmark report "Are Whistleblowing Laws Working? A Global Study of Whistleblower Protection Litigation" published by the International Bar Association and the Government Accountability Project to support policy makers in designing and developing legal frameworks which effectively protect whistleblowers in practice.<sup>28</sup> The Report found that whistleblowing laws are widely under-utilised and that the piece-meal approach to protections in many laws around the world do not provide an effective legal framework. The criteria presented in the Report is very helpful for understanding all the measures necessary to protect whistleblower and how best to implement institutionally and legally.

Further resources, including a list of adopted transposition legislation and proposed Bills, as well as tools and guides on implementation of EU Directive 2019/1937 can be found on the [Resources List](#) of the EU Whistleblowing Monitor. WIN also hosts a [Resources Library](#) which collates laws, articles, studies and other publications on whistleblowing law and practice from around the world.

We trust this submission is helpful in your deliberation and please do not hesitate to come back to us for further information.

WIN Contact Information

Anna Myers, Executive Director - [anna.myers@whistleblowingnetwork.org](mailto:anna.myers@whistleblowingnetwork.org)

Ida Nowers, Law and Policy Coordinator - [ida.nowers@whistleblowingnetwork.org](mailto:ida.nowers@whistleblowingnetwork.org)

**Whistleblowing International Network** | [www.whistleblowingnetwork.org](http://www.whistleblowingnetwork.org) | [@whistleblowing](https://twitter.com/whistleblowing) |

**OSCR Registration: SC048595**

---

<sup>28</sup> Available at <https://www.ibanet.org/article/EE76121D-1282-4A2E-946C-E2E059DD63DA>