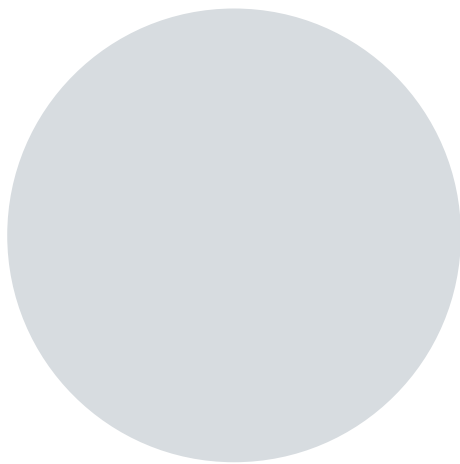




Hinweisgeberschutz – Grenzen zum Missbrauch

Der Schutz von Hinweisgebern gehört zu einem wirksamen Compliance-System. Andererseits müssen Unternehmen vor ungerechtfertigten Verunglimpfungen geschützt werden. Ein aktueller praktischer Fall der Arbeitsgerichtsbarkeit kann als Lehrstück für den Gesetzgeber dienen.



Dr. Hans-Peter Löw

leitet als Senior Counsel den Fachbereich Financial Services innerhalb der Praxisgruppe Arbeitsrecht bei DLA Piper in Frankfurt/M.

Schutz auch für falsche Meldungen?

Die Richtlinie zum Schutz von Whistleblowern ist noch nicht in deutsches Recht umgesetzt, das Gesetzgebungsverfahren wird voraussichtlich bis Ende des Jahres abgeschlossen sein. Und dennoch zeigt sich schon die Gefahr des Missbrauchs. So effektiv und wertvoll wie ein funktionierendes Hinweisgebersystem für eine ordnungsgemäße Compliance-Organisation sein kann, so genau ist bei der Ausgestaltung darauf zu achten, dass niemand sich missbräuchlich den Schutz als Hinweisgeber erschleichen kann.

Der Fall des ArbG Frankfurt/M.

Nach einem Ende Januar vom ArbG Frankfurt/M. (vom 24.01.2022 – 2 Ca 2178/21) entschiedenen Kündigungsschutzverfahren titelten die Zeitungen, die Bank habe der Whistleblowerin kündigen dürfen. Das war mindestens äußerst missverständlich, weil das Arbeitsgericht lediglich festgestellt hat, dass die Kündigungserklärung des Arbeitgebers innerhalb der ersten sechs Monate des Beschäftigungsverhältnisses zugegangen war. Daher fand das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung. Die Klägerin hatte die Vorwürfe erhoben, die Beklagte betreibe bei ihren Fonds *greenwashing*. Auf den Wahrheitsgehalt dieser Aussage kam es dementsprechend für die Wirksamkeit der Kündigung nicht mehr an.

Was wäre, wenn das Hinweisgeberschutzgesetz schon in Kraft gewesen wäre?

Wie aber wäre es im Geltungsbereich des Whistleblower-Schutzes gewesen? EU-Richtlinien wirken im Gegensatz zu EU-Verordnungen nicht unmittelbar im Verhältnis zu Privaten, sondern nur nach einer Umsetzung durch Gesetze der Mitgliedstaaten. Die Umsetzungsfrist für die Richtlinie ist am 17.12.2021 abgelaufen, ohne dass sie in deutsches Recht umgesetzt wurde. Konsequenzen daraus können sich allerdings nur für den Staat und seine Einrichtungen ergeben, nicht im Verhältnis zu privaten Arbeitgebern.

„Die Richtlinie sieht einen internen und einen externen Meldekanal als gleichwertig an.“

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Geht man davon aus, dass die behaupteten Verstöße eine Verletzung der Verordnung über nachhaltigkeitsbezogene Offenlegungspflichten im Finanzdienstleistungssektor darstellen, so hätte die Whistleblower-Richtlinie keine Anwendung gefunden. Sie schützt nämlich lediglich bestimmte, dort definierte Regelwerke aus dem Finanzsektor. Die Nachhaltigkeitsrichtlinie gehört nicht dazu.

Die Zuständigkeit des europäischen Gesetzgebers begrenzt den Anwendungsbereich der Richtlinie. Die Diskussion über den deutschen Referentenentwurf bewegt sich zwischen einer 1:1-Umsetzung und einem Schutz bei Meldung jeglicher Gesetzesverstöße. Gegen eine 1:1-Umsetzung wird vorgebracht, dass man einem Hinweisgeber nicht zumuten könne, ein von ihm angenommenes rechtswidriges Verhalten in seinem Unternehmen einer konkreten Rechtsnorm zuzuweisen, um dann beurteilen zu können, ob er im Fall eines Hinweises geschützt wäre oder nicht. Die Gegner einer Ausweitung des Anwendungsbereichs heben hervor, dass das deutsche Arbeitsrecht bisher schon Arbeitnehmer vor Repressalien des Arbeitgebers schützt. Die Einführung des Whistleblower-Schutzes verschiebe die im deutschen Arbeitsrecht etablierte Systematik und sollte daher nur insoweit erfolgen, als durch die Umsetzung der Richtlinie geboten.

Der aktuell im Gesetzgebungsverfahren vorliegende Entwurf geht einen Mittelweg. Er erklärt das Gesetz für anwendbar für die Meldung und Offenlegung von Informationen über alle Verstöße, die straf- oder bußgeldbewehrt sind (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 und 2 HinSchG-E). Außerdem enthält Ziff. 3 dieser Vorschrift einen umfangreichen Katalog von Rechtsvorschriften, deren Verletzung eine unter das Gesetz fallende Meldung auslösen kann. Danach fallen auch Meldungen über Verstöße gegen Gesetze zum Schutz von Verbrauchern im Bereich der Finanzdienstleistungen in den Geltungsbereich des Gesetzes. Der hier in Rede stehende Verstoß wäre also darunter gefallen, wenn es denn einer wäre.

Interne und externe Meldekanäle

Ganz entscheidend ist die Art und Weise, wie die Meldung erstattet wurde. Die Richtlinie sieht einen internen und einen externen Meldekanal als gleichwertig an. Allerdings sollen die nationalen Gesetzgeber dafür Sorge tragen, dass der interne Meldekanal bevorzugt wird. Auf jeden Fall muss aber ein solcher offizieller Kanal genutzt werden. Wendet sich der Hinweisgeber sofort an die Öffentlichkeit, genießt er keinen Schutz. In dem aktuellen Fall konnte der außenstehende Beobachter gar den Eindruck gewinnen, als habe die Arbeitnehmerin erst nach dem Zugang der Kündigung angebliche Missstände angeprangert. Dann wäre der Missbrauch evident, die Betreffende wäre nicht Hinweisgeberin, sondern Denunziantin.

Schutz für Hinweisgeber vs. Verdachtsgrad des Verstoßes

Sofern auch der persönliche Geltungsbereich eröffnet ist, schützt die Richtlinie den Hinweisgeber gegen Repressalien. Dazu gehört zweifelslos auch die Kündigung. Nicht erforderlich für den Schutz des Hinweisgebers ist es, dass die Meldung zutreffend ist. Es soll ausreichend sein, wenn der Verdacht eines Verstoßes plausibel erscheint. Hier wollte jedenfalls der Referentenentwurf missbräuchlichem Verhalten dadurch vorbeugen, dass er einen Schadensersatz durch den Hinweisgeber bei grob fahrlässigem Verhalten vorsah. Ein solches Gegengewicht ist dringend zu empfehlen.

Beweislastumkehr

Sofern der Geltungsbereich des Hinweisgeberschutzes eröffnet ist, besteht eine Umkehr der Beweislast. Es wird vermutet, dass eine Benachteiligung des Hinweisgebers eine Repressalie für die Meldung oder Offenlegung war. In diesen Fällen obliegt es dem Arbeitgeber zu beweisen, dass die Maßnahme auf hinreichend gerechtfertigten Gründen basiert.

Wenn ein Arbeitnehmer in Anbetracht der zu erwartenden Kündigung vor Ablauf der Wartezeit einen angeblichen Missstand meldet, kommt der Arbeitgeber in die schwierige Situation, dass er den Grund für die Kündigung darlegen muss, obwohl dies während der Wartezeit nach dem Kündigungsschutzgesetz eigentlich nicht erforderlich ist. Man wird daher die Anforderungen an die Darlegung nicht überspannen dürfen. Andernfalls würde die Grundkonzeption des Kündigungsschutzgesetzes unterlaufen, dass der Arbeitgeber in den ersten sechs Monaten keinen Kündigungsgrund braucht.

Andererseits empfiehlt es sich, gerade deshalb auch in den ersten sechs Monaten die Leistungen zu dokumentieren und negative Beurteilungen transparent zu machen, um ggf. den erforderlichen Nachweis führen zu können.

Fazit

Es wäre gut gewesen, wenn sich der Gesetzgeber von diesen Erkenntnissen hätte leiten lassen. Der Schutz von Hinweisgebern ist zwingend notwendig. Gleichzeitig sollten der Missbrauch verhindert und Dysfunktionalitäten im Verhältnis zum Kündigungsschutz vermieden werden. Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis nicht unter das Kündigungsschutzgesetz fällt, sei es in den ersten sechs Monaten, sei es, weil der Betrieb nicht mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigt, sollten nicht dazu eingeladen werden, sich über einen ungerechtfertigten Hinweis ein höheres Bestandsschutzniveau zu verschaffen. Bedauerlicherweise hat der Gesetzgeber die warnenden Stimmen nicht gehört.