

Berlin, 28. September 2022

Deutscher Industrie- und Handelskammertag

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

Regierungsentwurf vom 27.07.2022

Grundlage dieser Stellungnahme sind die dem DIHK bis zur Abgabe der Stellungnahme zugegangenen Äußerungen der IHKs sowie die wirtschaftspolitischen und europapolitischen Positionen des DIHK.

A. Das Wichtigste in Kürze

- **Der sachliche Anwendungsbereich sollte nicht über die Richtlinie hinaus ausgeweitet werden, ein Hinweisgeberschutz für Meldungen über rechtmäßiges Verhalten (§ 3 Abs. 2 Nr. 2) ist unverständlich.**
- **Die Richtlinie fordert Anreize zur bevorzugten Meldung an interne Meldestellen: solche kommen im RegE nicht zum Tragen. Der Entwurf ist insoweit entgegen der Rechtsprechung des EGMR von einem unberechtigten Misstrauen gegenüber Unternehmen geprägt.**
- **Dass konzernweite Whistleblowingsysteme in der Gesetzesbegründung als möglich angesehen werden, ist positiv zu bewerten.**
- **Die Bußgeldbewehrung bei fehlender Einrichtung und Betrieb eines Whistleblowingsystems wird abgelehnt, da der Druck auf Unternehmen, interne Whistleblowingsysteme einzurichten, schon ausreichend groß ist durch das Risiko, dass sich Hinweisgeber dann direkt an eine externe Meldestelle wenden können.**

B. Relevanz für die deutsche Wirtschaft

Durch das Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG) werden alle Unternehmen mit 50 Arbeitnehmern und mehr dazu verpflichtet, ein sog. „Whistleblowingsystem“ einzurichten. Das sind laut statistischem Bundesamt insgesamt ca. 90.000 Unternehmen (Statista, Anzahl der rechtlichen Einheiten in Deutschland nach Beschäftigtengrößenklassen im Jahr 2020: 89.717).

Insbesondere kleine Unternehmen des Mittelstandes verfügen bislang häufig noch nicht über derartige Systeme. Aber auch Unternehmen, die bereits Whistleblowingsysteme haben, müssten diese

auf die neuen Anforderungen hin überprüfen und anpassen. Es entstehen insofern einerseits einmalige Einführungskosten:

- Kosten für die Einrichtung ggf. mit externen Dienstleistern, insbesondere wenn webbasierte Lösungen gewählt werden,
- Kosten für die Information der Mitarbeiter,
- Schulungskosten für diejenigen Mitarbeiter, die die Hinweise bearbeiten sollen,
- Datenschutzprüfungen,
- zeitlicher Aufwand für die notwendige Abstimmung mit dem Betriebsrat.

Andererseits fallen jährliche Kosten für den Betrieb des Whistleblowingsystems an, die in ihrer Höhe auch davon abhängig sind, wie viele Hinweise zu bearbeiten sein werden.

Angesichts der zahlreichen unterschiedlichen Unternehmenskonstellationen – vom kleinen Mittelständler bis hin zum großen, weltweit agierenden Konzern – ist es uns nicht möglich, die Kosten konkret zu beziffern. Eine Bank hat uns folgende Kostenberechnung übermittelt:

„Der jährliche Erfüllungsaufwand laut RegE in Höhe von 200,9 Millionen Euro würde für das einzelne Unternehmen jährliche Kosten von 2.200 Euro bedeuten. Diese Kosten sind zu gering angesetzt. Es gibt Anbieter am Markt, die allein für die Bereitstellung der Infrastruktur eines richtlinienkonformen Hinweisgebersystems bereits fast 4.000 € jährlich in Rechnung stellen, ohne die nachfolgende Bearbeitung der Hinweise.“

Auch die Implementierungskosten sind zu niedrig, da allein die Kosten für die Einrichtung der IT-Infrastruktur bereits zwei Drittel der veranschlagten Kosten betragen, sodass nur noch ein Drittel für die Schulung und Qualifizierung der Mitarbeitenden der Hinweisgeberstellen zur Verfügung stehen.“

	Anzahl	Monatliche Nettokosten	Jährliche Bruttokosten	Kosten Infrastruktur	Implementierungskosten Netto	Implementierungskosten Brutto	Kosten Implementierung
50 bis 250	73.042	280	3.998	292.051.133	980	1.166	85.181.580
250 bis 500	9.258	460	6.569	60.813.950	1.180	1.404	13.000.084
500 bis 1.000	4.316	680	9.710	41.910.086	2.200	2.618	11.299.288
1.000 bis 2.500	2.304	1.280	18.278	42.113.434	4.800	5.712	13.160.448
2.500 bis 5.000	483	1.980	28.274	13.656.535	7.200	8.568	4.138.344
5.000 bis 10.000	205	nach individueller Vereinbarung					
10.000 und mehr	109	nach individueller Vereinbarung					
Gesamt	89.717			450.545.138			126.779.744
Kosten gemäß Regierungsentwurf				200.900.000			190.000.000

Diese Berechnung zeigt, auch wenn sie sich sicherlich nicht auf alle 90.000 Unternehmen übertragen lassen wird, dass jedenfalls die im RegE genannten Zahlen für den Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft mit 200,9 Millionen Euro zu niedrig angesetzt sind.

C. Allgemeine Einführung - Allgemeiner Teil

Aus Sicht der Unternehmen besteht ein hohes Interesse daran, dass unternehmensinterne Fehlentwicklungen und Complianceverstöße frühzeitig aufgedeckt und abgestellt werden können. Interne Meldesysteme können dazu beitragen und sind schon heute in vielen Unternehmen – insbesondere in größeren Unternehmen – ein wichtiger Bestandteil von Complyancesystemen. Wichtig ist für Unternehmen dabei vor allem, dass Missstände nicht direkt an externe Behörden oder sogar an die Öffentlichkeit/Presse getragen werden, sondern zunächst eine interne Klärung und Beseitigung

gesucht wird. Insofern ist es ein Anliegen der Unternehmen, dass Hinweisgebern Anreize für interne Meldungen gegeben werden, um nicht von Imageschäden durch externe Meldungen getroffen zu werden. Allerdings ist die Sorge groß, dass durch das HinSchG die konkreten Anforderungen an Einrichtung, Kanäle, Dokumentation, Rückmeldeerfordernisse und Fristen ein enormer Aufwand verursacht wird. Auch besteht die Sorge, dass ggf. falsche Anreize geschaffen werden, die missbräuchliche Meldungen fördern, sei es, weil der Hinweisgeber in den besonderen Schutz gelangen will und daher vorgeschobene Meldungen abgibt, sei es, weil er jemandem schaden will. Letztlich können durch solche unberechtigten und grundlosen Hinweise der Betriebsfrieden und das Arbeitsklima erheblich gefährdet werden. Die Vorbehalte gegen das HinSchG sind daher groß.

Umso wichtiger ist es, dass der deutsche Gesetzgeber nicht über die Richtlinie hinausgeht (sachlicher Anwendungsbereich, Bußgeldbewehrung) und dass er die Aufforderung aus der Richtlinie, Anreize für die bevorzugte Nutzung interner Meldestellen zu setzen, in wirksamer Weise nutzt.

Angesichts der Vielzahl unterschiedlicher Gesetze, z. B. im ArbSchG, Lieferkettensorgfaltspflichten-gesetz oder der DSGVO, in denen schon jetzt Melde- oder Whistleblowingsysteme vorgeschrieben sind oder ein abgestuftes System von Hinweisen festgelegt ist, ist es wichtig, das Verhältnis dieser Normen zueinander klarzustellen. Hilfreich wäre es, wenn Unternehmen die Möglichkeit haben, bestehende Hinweisgebersysteme für die Anforderungen aus den verschiedenen Gesetzen einheitlich nutzbar zu machen. Gleichzeitig müssen aber bewährte gestufte Meldewege weiterhin möglich sein und dürfen nicht ohne Weiteres durch das HinSchG hinfällig gemacht werden.

D. Details - Besonderer Teil

§ 2 Sachlicher Anwendungsbereich:

Sehr kritisch sehen wir

- die Regelung des § 2 Abs. 1 Nr. 1 mit der Ausweitung auf Verstöße, die strafbewehrt sind
- und die Regelung des § 2 Abs. 1 Nr. 2 mit der Ausweitung auf Verstöße, die bußgeldbewehrt sind, soweit die verletzte Vorschrift dem Schutz von Leben, Leib oder Gesundheit oder dem Schutz der Rechte von Beschäftigten oder ihrer Vertretungsorgane dient.

Es mag zwar für die Handhabbarkeit richtig erscheinen, die in der Richtlinie bzw. deren Anhang genannten einzelnen Rechtsakte zu Rechtsbereichen zusammenzufassen und Oberkategorien zu bilden, aber die Einbeziehung des gesamten Strafrechts und von großen Teilen des Ordnungswidrigkeitenrechts, des Arbeitsschutzrechts sowie des kollektiven Arbeitsrechts lässt sich hierdurch nicht rechtfertigen. Zudem erstreckt sich der durch die HinSch-RL zwingend vorgegebene sachliche Anwendungsbereich bereits auf sehr viele Bereiche. Eine Ausdehnung auf das Strafrecht generell und auf Ordnungswidrigkeiten, die dem Schutz klar umrissener Rechtsgüter dienen, geht unserer Auffassung nach zu weit.

Insbesondere im Arbeitsschutzrecht gibt es bereits mit § 612a BGB und in §§ 16, 17 ArbSchG Spezialregelungen für ein gestuftes Meldesystem (vorrangig interne Meldung). Insofern besteht schon gar keine Regelungslücke in Sachen Hinweisgeberschutz, die durch das HinSchG geschlossen werden müsste.

Erwägungsgrund 21 der Richtlinie stellt klar, dass im Bereich der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes am Arbeitsplatz bereits Artikel 11 der Richtlinie 89/391/EWG des Rates die Mitgliedstaaten jetzt schon verpflichtet, dafür zu sorgen, dass Arbeitnehmern keine Nachteile entstehen, wenn sie den Arbeitgeber um geeignete Maßnahmen ersuchen und ihm Vorschläge unterbreiten, um Gefahren für die Arbeitnehmer vorzubeugen und/oder Gefahrenquellen auszuschalten. Die Arbeitnehmer und ihre Vertreter sind nach der genannten Richtlinie berechtigt, die zuständige Behörde auf Probleme hinzuweisen, wenn sie der Auffassung sind, dass die vom Arbeitgeber getroffenen Maßnahmen und eingesetzten Mittel nicht ausreichen, um die Sicherheit und den Gesundheitsschutz zu gewährleisten. Gemäß Erwägungsgrund 21 der HinSch-RL soll dieser Bereich unberührt bleiben und somit nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie einbezogen werden.

In Umsetzung der Richtlinie 89/391/EWG regelt § 17 Abs. 2 ArbSchG, dass Beschäftigte, die einen Verstoß gegen das Arbeitsschutzgesetz festgestellt haben, verpflichtet sind, zunächst den Arbeitgeber darauf hinzuweisen. Erst wenn der Arbeitgeber darauf gerichteten Beschwerden von Beschäftigten nicht abhilft, können sich Beschäftigte an die zuständige Arbeitsschutzbehörde wenden. Die Vorschrift regelt weiter, dass den Beschäftigten durch solche Meldungen keine Nachteile entstehen dürfen.

Wenn der sachliche Anwendungsbereich des HinSchG auch diesen Bereich umfassen soll, ist fraglich, in welchem Verhältnis das künftige HinSchG zu § 17 Abs. 2 ArbSchG stehen wird, zumal die hinweisgebende Person nach § 7 Abs. 1 S. 1 RegE ein Wahlrecht zwischen interner und externer Meldung haben soll, § 17 Abs. 2 ArbSchG hingegen den Vorrang der Meldung an den Arbeitgeber vorschreibt.

Aus der im Koalitionsvertrag und jetzt in § 2 Abs. 1 Nr. 2 festgehaltenen Einschränkung, dass nur solche Bußgeldvorschriften in den sachlichen Anwendungsbereich fallen sollen, die dem Schutz von Leben, Leib oder Gesundheit dienen, wird deutlich, dass eine gewisse Erheblichkeit und Wichtigkeit des Schutzgutes Voraussetzung sein soll. Nicht alle Strafvorschriften und erst recht nicht die Regelungen zum Schutz von Arbeitnehmer-Vertretungsorganen überschreiten diese Erheblichkeitsschwelle. Insbesondere bei Antragsdelikten, bei denen genau geregelt ist, wer den entsprechenden Strafantrag stellen darf, stellt sich die Frage, warum im Rahmen des Hinweisgeberschutzes auch solche Hinweisgeber geschützt sein sollen, die zu einer solchen Antragstellung gar nicht berechtigt wären. Hier wird die gesetzgeberische Entscheidung, dass z. B. nur der Verletzte oder nur bestimmte Personen im Betrieb den Strafantrag stellen dürfen, ohne jegliche Begründung und Rechtfertigung ausgehebelt. Insofern regen wir Folgendes an:

- Antragsdelikte ausnehmen: Warum sollte ein Dritter als Hinweisgeber z. B. bei Beleidigungsstraftaten geschützt werden, wenn der angeblich Beleidigte selbst das nicht für verfolgungswert hält und keinen Strafantrag stellt.
- Auch bei strafrechtlichen Regelungen die Beschränkung „die dem Schutz von Leben, Leib oder Gesundheit dienen“ aufnehmen. Es ist nicht ersichtlich, warum bei strafrechtlichen Normen die bei Ordnungswidrigkeiten gewollte Erheblichkeitsschwelle „Leib, Leben, Gesundheit“ irrelevant sein soll.
- Ggf. eine Erheblichkeitsschwelle aufnehmen, die an das Strafmaß anknüpft, z. B. in der Form, dass der Hinweisgeberschutz nur bei der Strafandrohung „Freiheitsstrafe“ greift.
- Ggf. das Nebenstrafrecht ausnehmen.

Sollte der Gesetzgeber sich entscheiden, dass Arbeitsschutz und kollektives Arbeitsrecht im sachlichen Anwendungsbereich bleiben sollten, ist das Verhältnis der jeweiligen Normen zueinander zu klären und so klar darzustellen, dass sowohl Unternehmen als auch potenzielle Hinweisgeber wissen, was sie zu beachten haben.

Auch bei anderen Anwendungsbereichen, die durch die Richtlinie vorgegeben sind und bei denen es bereits Meldeverfahren und zuständige Behörden gibt, z. B. bei der DSGVO, ist das Verhältnis der Regelungen zueinander zu klären. So wurde wiederholt darauf hingewiesen, dass es zu Problemen kommen kann, wenn ein Datenschutzverstoß an die HinSchG-Meldestelle gemeldet wird statt an den dafür nach DSGVO zuständigen betrieblichen Datenschutzbeauftragten, weil der Datenschutzverstoß innerhalb einer sehr kurzen Frist vom Unternehmen/Datenschutzbeauftragten an die Datenschutzbehörde zu melden ist. Diese Frist kann ggf. nicht eingehalten werden, wenn der Hinweisgeber den HinSchG-Meldekanal nutzt und hierbei zu einem (externen) Ombudsmann geleitet wird. Dass man diesen der Risikosphäre des Unternehmens zuordnen kann, ändert nichts daran, dass nicht ohne Not von spezialgesetzlich geregelten Verfahrensabläufen abgewichen werden sollte.

§ 3 Abs. 2 Nr. 2 Missbräuchliche Praktiken

Die Definition für „Verstöße“ erfasst auch sog. „missbräuchliche Praktiken“, also Handlungen und Unterlassungen, die in formaler Hinsicht nicht rechtswidrig sind, die aber dem Ziel oder dem Zweck der Regelungen zuwiderlaufen, die in den sachlichen Anwendungsbereich fallen (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 RegE, Artikel 5 Nr. 1 lit. ii sowie Erwägungsgrund 42 der HinSch-RL). Diese Ausdehnung auf rechtmäßiges Verhalten ist in der Praxis äußerst missbrauchs anfällig, da hier letztlich der Hinweisgeber subjektiv beurteilt, was dem Ziel oder dem Zweck von Regelungen zuwiderläuft. Es ist häufig schon schwierig genug, als Jurist darüber zu entscheiden, ob etwas noch rechtmäßig ist oder gerade schon rechtswidrig. Dies noch zu erweitern auf Praktiken, die rechtmäßig sind, aber aus Sicht des Hinweisgebers als juristischem Laien dennoch dem Zweck zuwiderlaufen, ist mit dem Bestimmtheitsgebot von sanktionsbewehrten Regelungen nicht vereinbar. Dies gilt umso mehr, als der Begriff „Rechtsmissbrauch“ im Laufe des EU-Gesetzgebungsverfahrens der Whistleblowing-Richtlinie aus der Fassung des Kommissionsentwurfs bewusst gestrichen wurde und in dieser gerade nicht „unethisches“ Verhalten – anders als in der Geheimnisschutz-Richtlinie – in den Anwendungsbereich einbezogen wurde. Soweit nicht gegen geltende Gesetze verstoßen wird, dürfen bestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen, an denen einzelne Personen Anstoß nehmen, nicht Gegenstand justizieller Maßnahmen sein. Eine Anknüpfung des sehr weitgehenden Hinweisgeberschutzes an die Meldung von Verhalten, das gerade nicht gegen Gesetze verstößt, ist rechtsstaatlich äußerst bedenklich, zumal es auf die Motive des Hinweisgebers für seine Meldung nicht ankommt. Es stellt sich ohnehin die Frage, was ein Hinweis auf ein legales Verhalten letztlich bewirken soll, weil legales Verhalten nicht untersagt werden kann. Für einen solchen Hinweis auch noch einen Hinweisgeberschutz zu gewähren, ist widersprüchlich und belastet Unternehmen unangemessen.

§ 3 Abs. 10 Privater Beschäftigungsgeber

Private Beschäftigungsgeber sind nach der Definition in § 3 Abs. 10 Beschäftigungsgeber, die nicht im Eigentum oder unter Kontrolle einer juristischen Person des öffentlichen Rechts stehen. Bedeutet dies, dass juristische Personen des Privatrechts (z. B. GmbHs, AGs), die im Eigentum des Bundes, eines Landes oder einer Kommune stehen, den Regelungen als öffentlicher

Beschäftigungsgeber unterliegen sollen? Soll dies nur bei mehr als 50 % Eigentumsanteil gelten? Oder nur, wenn öffentliche Aufgaben oder Daseinsvorsorge-Aufgaben erfüllt werden? Jedenfalls bleibt die Folge dieser Definition unklar, zumal die Einflussmöglichkeiten eines öffentlich-rechtlichen (Teil-)Eigentümers je nach Rechtsform der juristischen Person des Privatrechts sehr unterschiedlich sind.

§ 4 Verhältnis zu sonstigen Bestimmungen

An § 4 wird deutlich, dass es mittlerweile in zahlreichen Gesetzen Verpflichtungen zur Einrichtung von Hinweisgeberstellen oder zum Schutz von Hinweisgebern gibt. Zuletzt wurde z. B. im Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) eine weitere derartige Pflicht eingeführt – das LkSG ist in § 4 noch gar nicht aufgeführt. Da die Anforderungen in den einzelnen Gesetzen nicht einheitlich sind, sind Unternehmen in der praktischen Umsetzung überfordert. Eine Konsolidierung der Regelungen für Hinweisgeberstellen und den Schutz von Hinweisgebern in einem einheitlichen Gesetz wäre für alle Beteiligten hilfreich. Es darf jedenfalls nicht sein, dass mehrere Hinweisgebersysteme nebeneinander betrieben werden müssten.

Wie schon im Zusammenhang mit dem sachlichen Anwendungsbereich erwähnt, fehlt es in § 4 an einer Regelung, wie die Abgrenzung und das Verhältnis zu den Hinweisgeberschutzregelungen im Arbeitsschutzrecht und im kollektiven Arbeitsrecht (z. B. § 84 BetrVG) sein soll. Den dortigen ausgearbeiteten und bewährten Systemen darf durch das HinSchG nicht der Anwendungsbereich entzogen werden.

§ 6 Geheimhaltung

§ 6 Abs. 1 Nr. 1, wonach die Meldung/Offenlegung auch Geschäftsgeheimnisse umfassen darf, wenn der Hinweisgeber hinreichenden Grund zu der Annahme hatte, dass die Weitergabe oder die Offenlegung des konkreten Inhalts dieser Information notwendig ist, um einen Verstoß aufzudecken, ist sehr subjektiv geprägt. Hier wären ggf. Beispielaufzählungen hilfreich, zumal auch die Begründung dazu keinerlei Aussagen enthält. Außerdem wäre es notwendig, als weitere Voraussetzung das Kriterium des öffentlichen Interesses zu ergänzen. Dadurch würden Widersprüche zu § 5 GeschGehG vermieden, da dort jedenfalls geregelt ist, dass die Aufdeckung geeignet sein muss, das öffentliche Interesse zu schützen. Neben dem sinnvollen Gleichlauf dieser beiden Vorschriften könnte auf diese Weise zu einer etwas höheren Objektivierung beigetragen werden.

Im Übrigen sollten für die Geheimhaltungspflichten i. S. d. § 6 auch vertragliche Vereinbarungen relevant sein und ausdrücklich genannt werden, zumindest in der Gesetzesbegründung.

Für die Erlaubnis der Weitergabe von Geheimnissen nach § 6 Abs. 1 sollte es nicht nur auf die Notwendigkeit, sondern insgesamt auf die Verhältnismäßigkeit (geeignet, erforderlich und angemessen) ankommen.

§ 7 Wahlrecht zwischen interner und externer Meldung

Die Richtlinie schreibt vor, dass interne und externe Meldung gleichrangig nebeneinander stehen und der Hinweisgeber ein Wahlrecht hat, so, wie es jetzt in § 7 Abs. 1 festgeschrieben wird. Das Unternehmen darf zwar Anreize für die interne Meldung setzen, darf aber die externe Meldung nicht behindern. Selbst der Versuch ist bereits sanktioniert, § 40 Abs. 5 i. V. m. Abs. 2 Nr. 1. Gleichzeitig

fordert Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie die Mitgliedstaaten aber auf, dass sie sich dafür einsetzen, dass die internen Meldewege bevorzugt werden. Die Förderung des internen Meldewegs durch die Mitgliedstaaten ist im HinSchG nur in der Form umgesetzt, dass die externe Meldestelle laut § 28 Abs. 1 (letzter Satz) in geeigneten Fällen einen entsprechenden Hinweis auf die internen Meldemöglichkeiten geben soll. Die Formulierung „in geeigneten Fällen“ und die Ausgestaltung als Soll-Vorschrift lassen diese Regelung als unzureichend erscheinen. Zudem kommt diese Regelung erst zum Zuge, wenn der Hinweisgeber das externe Meldeverfahren schon eingeleitet hat. Das ist zu spät. Der deutsche Gesetzgeber sollte die Aufforderung, Anreize für die interne Meldung zu setzen, ernst nehmen und diese stärker ausgestalten.

Das könnte z. B. dadurch geschehen, dass im Regelungszusammenhang mit dem Wahlrecht der Wille des Gesetzgebers zur Förderung des internen Weges deutlich gemacht wird, indem in § 7 Abs. 1 hinter S. 1 sinngemäß eingefügt wird

„In der Regel sollte der interne Meldeweg genutzt werden, es sei denn, dass der Hinweisgeber begründete Anhaltspunkte dafür hat, dass eine unternehmensinterne Abhilfe nicht zu erwarten ist oder er Kenntnis von Straftaten erhält, durch deren Nichtanzeige er sich selbst einer Strafverfolgung aussetzen würde.“

Damit würde den bisher durch höchstrichterliche Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (z. B. BAG, Urteil vom 03.07.2003, 2 AZR 235/02) und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR, Urteil vom 21.07.2011, Rechtssache H. gegen Deutschland, Beschwerde Nr. 28274/08, Rz. 73 ff [BMJ | Bundesministerium der Justiz | Rechtssache H. gegen DEUTSCHLAND \(Beschwerde Nr. 28274/08\)](#)) aufgestellten Grundsätzen Rechnung getragen und in wirksamerer, verständlicherer Weise zur Förderung des internen Meldeweges beigetragen. Zudem wäre eine solche Formulierung im Einklang mit dem Grundgedanken, dass dem Arbeitsvertrag als Nebenpflicht insbesondere die vertragliche Rücksichtnahmepflicht immanent ist, wonach der Arbeitnehmer verpflichtet ist, auf die geschäftlichen Interessen des Arbeitgebers Rücksicht zu nehmen und sie im zumutbaren Umfang zu wahren. Der Arbeitnehmer hat darüber hinaus die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zu wahren und den Arbeitgeber über alle wesentlichen Vorkommnisse im Betrieb in Kenntnis zu setzen, vor allem, um Schäden des Arbeitgebers zu verhindern.

§ 8 Vertraulichkeitsgebot

Nach § 8 Abs. 1 S. 2 darf die Identität der in Satz 1 genannten Personen ausschließlich den Personen, die für die Entgegennahme von Meldungen oder für das Ergreifen von Folgemaßnahmen zuständig sind, sowie den sie bei der Erfüllung dieser Aufgaben unterstützenden Personen bekannt sein.

Zu unbestimmt erscheint uns, was unter „notwendige Unterstützungstätigkeiten“ zu subsumieren ist bzw. welche Personen „unterstützende“ Personen sein können. In der Begründung zu § 8 werden lediglich Büro- und IT-Kräfte beispielhaft genannt. In der Begründung zu § 8 (S. 84) steht, dass die interne Meldestelle interne Untersuchungen durchführen und betroffene Personen und Stellen kontaktieren kann. Wenn etwa der internen Stelle ein Verstoß aus einer bestimmten Abteilung des Unternehmens gemeldet wird, kann dann bestimmten Personen aus der betroffenen Abteilung die Identität der hinweisgebenden Person offenbart werden, wenn dies erforderlich ist, um die Stichhaltigkeit der Meldung zu prüfen? Gelten diese Personen als „unterstützende Personen“?

Wichtig ist, dass neben Büro- und IT-Kräften jedenfalls auch unternehmensintern oder extern beauftragte Übersetzer einbezogen werden können müssen. Bei fremdsprachigen Hinweisen ist die Einbeziehung von Übersetzern notwendig. Dies kommt insbesondere in international tätigen Konzernen regelmäßig vor. Die vorherige Anonymisierung von fremdsprachigen Hinweisen vor Abgabe an den Übersetzer ist zumindest keine praxistaugliche Option, da sich Namen und sonstige personenbezogene Daten im Rahmen eines fremdsprachigen Hinweises von nicht der jeweiligen Sprachkundigen Mitarbeitern der Meldestelle nicht identifizieren lassen, vor allem, wenn es sich um eine Sprache mit anderen Schriftzeichen handelt.

Eine weitere Frage, die uns vonseiten der Unternehmen, die sich bereits mit der Implementierung eines internen Meldekanals gemäß der HinSch-RL befasst haben, häufig gestellt wurde, ist, ob die mit der Entgegennahme und Bearbeitung der Meldung zuständigen Personen den Geschäftsführer/den Inhaber des Unternehmens/den „Beschäftigungsgeber“ über eingehende Meldungen informieren und diesen in die Entscheidung einbinden dürfen, welche Folgemaßnahmen ergriffen werden sollen, und wenn ja, ob dies unter Offenlegung der Identität der hinweisgebenden Person geschehen kann. Dies sollte zumindest in der Begründung erläutert werden.

Hilfreich wäre es im Übrigen, wenn zumindest in der Begründung explizit klargestellt würde, dass auch ein besonderes E-Mail-Postfach als Meldeweg den Anforderungen an die Vertraulichkeit genügen kann, auf das ein IT-Administrator zwar technisch Zugriff haben kann, ihm aber durch arbeitsvertragliche Verpflichtung untersagt ist, von dieser technischen Zugriffsmöglichkeit Gebrauch zu machen. Gerade für kleinere Unternehmen würde dies die Einrichtung eines internen Meldekanals erheblich erleichtern und die Akzeptanz des HinSchG steigern.

§ 10 Verarbeitung personenbezogener Daten

Nach § 10 sind Meldestellen befugt, personenbezogene Daten zu verarbeiten, soweit dies zur Erfüllung ihrer in den §§ 13 und 24 bezeichneten Aufgaben erforderlich ist.

Unklar ist, ob diese Vorschrift eine spezielle gesetzliche Rechtsgrundlage (i.S.d. Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. c DSGVO) für die Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Meldestelle darstellen soll und wie weit die Datenverarbeitungsbefugnis nach dieser Vorschrift reicht. Es ist nicht geregelt, welche personenbezogenen Daten verarbeitet werden dürfen. Die Begründung zu § 10 ist zu knapp und ungenau.

Es sollte geregelt werden, wie lange die personenbezogenen Daten, die durch die Meldestelle im Rahmen des Meldeverfahrens verarbeitet werden, aufbewahrt werden dürfen bzw. wann diese gelöscht werden müssen. Eine Löschfrist findet sich lediglich in § 11 Abs. 5 hinsichtlich der Dokumentation der Meldung.

§ 11 Dokumentation der Meldungen

Zum Teil wird angemerkt, dass eine Regelung zur Dokumentationspflicht entbehrlich sei. Grundsätzlich müsse es Hinweisgeberstellen und Unternehmen freistehen, wie sie mit den eingehenden Meldungen umgehen. Die Dokumentation sei eine Obliegenheit, die im Risiko der aufnehmenden Stelle steht. Eine entsprechende gesetzliche Pflicht zur Dokumentation erscheine aus Sicht des Hinweisgebers, der Hinweisgeberstelle, des betroffenen Unternehmens oder aber möglicherweise betroffener Dritter nicht zweckmäßig, insbesondere vor dem hohen Gut des Schutzes der

Vertraulichkeit aller Beteiligten. Demgegenüber sei die Dokumentation aus Sicht der Ermittlungsbehörden durchaus interessant und erfreulich. Denn nach wie vor ist die Frage der Beschlagnahmefreiheit von Dokumenten bei einer Hinweisgeberstelle nicht geregelt – auch nicht im HinSchG. Eine nachvollziehbare Begründung zur Einführung der Dokumentationspflicht findet sich in der Gesetzesbegründung nicht. Dem Schutz der Vertraulichkeit des Hinweises und des Hinweisgebers selbst diene sie keineswegs, wird aber zu Rechtsunsicherheit und der Benachteiligung aufklärungswilliger Unternehmen und Personen führen.

Bei § 11 Abs. 3 stellt sich die Frage, wie die Meldestelle eine Meldung im Rahmen einer Zusammenkunft zu dokumentieren hat, wenn die hinweisgebende Person einer Aufzeichnung nach § 11 Abs. 3 S. 2 nicht zustimmt. Es fehlt eine vergleichbare Regelung wie in § 11 Abs. 2 S. 2, wonach die Meldung durch ein Inhaltsprotokoll zu dokumentieren ist, wenn keine Einwilligung der hinweisgebenden Person zur Dokumentation in Form der Aufzeichnung vorliegt.

§ 11 Abs. 5 sieht vor, dass die Dokumentation der Meldungen zwei Jahre nach Abschluss des Verfahrens gelöscht wird. Diese Regelung steht wohl nicht im Einklang mit § 17 DSGVO, wonach eine betroffene Person das Recht hat, von dem Verantwortlichen die unverzügliche Löschung zu verlangen, soweit die Daten für die Zwecke, für die sie erhoben oder verarbeitet wurden, nicht mehr notwendig sind.

Unklar ist auch, wann diese Frist zu laufen beginnt.

Fraglich ist zudem, ob es sich bei der Aufbewahrungs-/Löschfrist nach § 11 Abs. 5 um eine Mindestaufbewahrungsfrist handelt oder ob die Dokumentationen spätestens nach zwei Jahren nach Abschluss des Verfahrens gelöscht werden müssen. Eine Klarstellung wäre wünschenswert.

Die Zwei-Jahres-Frist könnte im Übrigen dann zu Schwierigkeiten in der Praxis führen, wenn auf erste Hinweise hin kein Verstoß festgestellt wird und in Folgejahren neue Meldungen erfolgen. Ein Zugriff auf die alte Dokumentation und die damaligen Ermittlungen ist dann nicht mehr möglich.

Wichtig ist jedenfalls, dass es nicht zu der Situation kommen darf, dass das Unternehmen zur Löschung aller Unterlagen zu dem Hinweis nach zwei Jahren verpflichtet ist, aber der Hinweisgeber sich auf den Hinweisgeberschutz auch noch danach berufen kann. Das würde die Waffengleichheit unangemessen verzerren, weil dem Unternehmen dann die Verteidigungsmöglichkeit genommen wird, da es nicht mehr über die Unterlagen verfügt. Zwar mag es sich irgendwann in der Rechtsprechung erweisen, dass die Kausalität zwischen Hinweis und einer (arbeitsrechtlichen) Maßnahme nicht mehr angenommen werden kann. Aber bis sich durch Rechtsprechung zu dieser Frage eine hinreichende Rechtssicherheit erreichen lässt, werden viele Jahre der Unsicherheit vergehen. Es ist daher besser, den Hinweisgeberschutz auf eine bestimmte Frist zu beschränken. Dies könnten z. B. die max. zwei Jahre entsprechend der Löschfrist sein, wobei innerhalb dieses Zwei-Jahreszeitraumes dennoch der gemeldete Verstoß, dessen Erheblichkeit und die Art der Maßnahme eine Rolle für Vermutung und Beweislastumkehr spielen sollten. D. h. diese Frist sollte als Höchstfrist i. S. eines Rahmens ausgestaltet werden und nicht als fixe Frist.

§§ 12 ff. Interne Meldestellen

Nach § 12 Abs. 1 haben Beschäftigungsgeber dafür zu sorgen, dass bei ihnen mindestens eine Stelle für interne Meldungen eingerichtet ist und betrieben wird, an die sich Beschäftigte wenden

können (interne Meldestelle). Nach § 16 Abs. 1 S. 1 muss der interne Meldekanal Beschäftigten sowie dem Beschäftigungsgeber überlassenen Leiharbeitnehmern offenstehen. Nach § 16 Abs. 1 S. 3 kann der Beschäftigungsgeber selbst entscheiden, ob er die interne Meldestelle darüber hinaus auch für alle natürlichen Personen, die im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit mit ihm in Kontakt stehen, öffnet.

Dieser Gestaltungsspielraum für Beschäftigungsgeber hinsichtlich des meldeberechtigten Personenkreises ist begrüßenswert.

Es stellt sich aber die Frage, was passiert, wenn eine hinweisgebende Person i. S. d. § 1, die kein Beschäftigter i. S. d. § 3 Abs. 8 bzw. kein Leiharbeitnehmer ist, einen Verstoß melden möchte, die interne Meldestelle jedoch nur Beschäftigten und Leiharbeitnehmern offensteht. Die hinweisgebende Person genießt wohl den Schutz nach dem HinSchG, weil sie in den persönlichen Anwendungsbereich des HinSchG fällt. Muss aber die Meldung durch die interne Meldestelle geprüft werden? Gilt dann bei solchen Meldungen das Verfahren nach §§ 17, 18?

§ 12 Abs. 2 regelt, dass die Pflicht zur Einrichtung interner Meldestellen nur für Beschäftigungsgeber und Organisationseinheiten mit jeweils in der Regel mindestens 50 Beschäftigten gilt.

§ 12 Abs. 2/ § 14 Abs. 1 spricht neben Beschäftigungsgebern auch von „Organisationseinheiten“. Es ist aber nicht klar, was eine Organisationseinheit sein soll. Ggf. sollte eine Begriffsbestimmung unter § 3 aufgenommen werden.

Für die Berechnung des Schwellenwerts von 50 Beschäftigten sind tatsächlich die Köpfe maßgeblich, sodass Teilzeitarbeitnehmer pro Kopf und nicht als Vollzeitäquivalent („FTE“) zählen. Das führt dazu, dass auch kleine Unternehmen mit beispielweise 50 Teilzeitbeschäftigten (=25 FTE) verpflichtet werden, eine Meldestelle einzurichten. Damit ist insbesondere bei kleinen und mittelständischen Unternehmen eine erhebliche (finanzielle/personelle) Belastung programmiert. Es wird daher angeregt, die Schwellenwertberechnung pro rata temporis vorzunehmen, vergleichbar der Regelung in § 23 Abs. 1 KSchG.

Im Rahmen des § 13 Abs. 2 ist unklar, welche Anforderungen an „klare Informationen“ über externe Meldeverfahren nach dem HinSchG und einschlägige Meldeverfahren von Organen, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Europäischen Union gestellt werden. Genügt hier die Nennung der verschiedenen externen Meldestellen? Müssen die Kontaktdaten der externen Meldestellen angegeben werden? Muss auch darüber informiert werden, wie das externe Meldeverfahren bei der jeweiligen Meldestelle abläuft? Sind in der Begründung zu § 13 Abs. 2 Abschnitt 2 (S. 90) alle einschlägigen Meldeverfahren von Organen, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Europäischen Union aufgeführt?

Wichtig für Unternehmen ist, dass sie hier Unterstützung durch die externe Meldestelle, also durch das Bundesamt für Justiz (BfJ) erhalten. Die Erfüllung der Informationspflichten sollte ihnen so einfach wie möglich gemacht werden, da dies gerade bei KMU für die praktische Handhabbarkeit und für die Akzeptanz notwendig ist. Insofern ist es positiv zu bewerten, dass in § 24 Abs. 3 die Aufgabe der externen Meldestelle u. a. das Vorhalten von im Internet öffentlich zugänglichen Informationen ist, ergänzt durch § 24 Abs. 4, dass interne Meldestellen auf diese Informationen zugreifen können, um ihrer Pflicht nach § 13 Abs. 2 nachzukommen. Die entsprechenden Informationen des BfJ sollten daher zeitnah, spätestens ab Inkrafttreten des HinSchG für Unternehmen zur Verfügung stehen.

§ 14 Organisationsformen interner Meldestellen und Konzern-Meldestelle

Nach der Begründung zu § 14 Abs. 1 (S. 90 f.) kann auch bei einer anderen Konzerngesellschaft eine unabhängige und vertrauliche Stelle als „Dritter“ im Sinne von Art. 8 Abs. 5 HinSch-RL eingerichtet werden, die auch für mehrere selbständige Unternehmen in dem Konzern tätig sein kann. Diese auf das besondere Engagement des BMJV gegenüber der zunächst kritischen EU-Kommission zurückzuführende Regelung ist für Konzerne sehr wichtig und wird ausdrücklich begrüßt.

Konzerne haben bereits jetzt häufig konzernweite Meldestellen eingerichtet; die hierin eingebundenen Mitarbeiter sind geschult und durch häufig mehrjährige Erfahrungen geübt im Umgang mit Hinweisen und der daran anschließenden internen Aufklärung. Eine Aufspaltung auf jeweils separate Hinweisgebersysteme in den einzelnen Konzerntöchtern wäre unsinnig und würde die Bearbeitung von Hinweisen nicht nur erschweren, sondern in ihrer Qualität wegen geringerer Professionalität und Erfahrung mit Hinweisen, interner Aufklärung und Abhilfemaßnahmen verschlechtern. Damit wäre keinem der Beteiligten gedient. Auch der Parallelbetrieb von Hinweisgebersystemen auf Konzernebene und daneben in jeder einzelnen Konzerntochter wäre kontraproduktiv und würde letztlich nur unnötige Kosten und Bürokratieaufwand für Unternehmen erzeugen. Zudem kann nur durch eine zentrale Bearbeitung von Hinweisen sichergestellt werden, dass gleiche Sachverhalte in verschiedenen Konzerntöchtern auch gleichbehandelt werden. Insofern wird die Entscheidung dafür, das Konzern-Meldesystem als „Drittem“ nutzbar zu machen, unterstützt.

Eine gewisse Rechtsunsicherheit bleibt allerdings bestehen, da die EU-Kommission frühere Aussagen, wonach ein Konzern-Meldesystem nicht ausreichend sei, bislang nicht öffentlich korrigiert hat. Eine abschließende Klärung konnte wohl bislang nicht erreicht werden. Ob daher die deutsche Regelung zu einem Vertragsverletzungsverfahren führen wird und ob sich der EuGH mit der Frage der Zulässigkeit von Konzern-Meldestellen zur Erfüllung der Anforderungen der Richtlinie an eine interne Meldestelle befassen muss, ist ungewiss und führt zu Rechtsunsicherheit. Dennoch erscheint es besser, diese Rechtsunsicherheit zu ertragen, als dass die Möglichkeit einer Konzern-Meldestelle von vornherein durch den deutschen Gesetzgeber ausgeschlossen würde. Es wäre wünschenswert, wenn die Bundesregierung auf eine möglichst zeitnahe öffentliche Aussage der EU-Kommission hinwirken könnte, dass die deutsche Umsetzung als richtlinienkonform angesehen wird.

Jedenfalls ist aus unserer Sicht die Möglichkeit eines Konzernmeldesystems als einzige interne Meldestelle bei Konzernunternehmen eindeutig mit der Richtlinie vereinbar. Vielfach wurde daher der Wunsch geäußert, dass die Möglichkeit einer Konzern-Meldestelle unmittelbar im Gesetzestext in § 14 Abs. 1 aufgeführt wird, da es für die Anwender der Vorschrift, seien es Unternehmen, Hinweisgeber oder Gerichte, auf Dauer leichter zugänglich und verständlich wäre als lediglich durch Ausführungen in der Gesetzesbegründung. Zudem würde dadurch ein wichtiges Signal auch an andere Mitgliedstaaten gegeben, die die Richtlinie noch nicht umgesetzt haben.

Zudem wären weitere Klarstellungen sinnvoll, da nicht klar ersichtlich ist, ob jegliche Arbeitsschritte bei der Muttergesellschaft verbleiben dürfen oder ob die Entgegennahme durch die Muttergesellschaft erfolgen kann, der Abschluss aber durch die Tochtergesellschaft erfolgen muss, sofern der Hinweis die Tochtergesellschaft betrifft.

Es wird angeregt, zumindest in der Gesetzesbegründung als mögliche Dritte auch Berufsverbände und Arbeitgeberverbände zu nennen. Auf S. 90 vorletzter Absatz werden bisher neben den externen Beratern, Prüfern nur Gewerkschaftsvertreter oder Arbeitnehmervertreter genannt. Das gibt zwar genau den Wortlaut von Erwägungsgrund 54 der Richtlinie wieder. Warum aber neben Arbeitnehmervertretern nicht auch Verbände der Arbeitgeberseite aufgeführt werden, erschließt sich nicht.

Vereinzelt wurde die Frage aufgeworfen, inwieweit die Einrichtung und das Betreiben einer „gemeinsamen Stelle“ zur Entgegennahme von Meldungen und Ergreifung weiterer Maßnahmen i. S. v. § 14 Abs. 2 etwas anderes ist als einen Dritten mit den Aufgaben einer internen Meldestelle zu betrauen i. S. d. § 14 Abs.1. Eine Erläuterung hierzu in der Gesetzesbegründung wäre ggf. sinnvoll.

§ 15 Unabhängige Tätigkeit, notwendige Fachkunde

Die Anforderungen an die Unabhängigkeit der Person, die unternehmensintern mit den Aufgaben der internen Meldestelle beauftragt ist, erscheint unklar. In der Entwurfsbegründung (S. 92) ist ausgeführt, dass insoweit „Die Person des Korruptionsbeauftragten, des Integritätsbeauftragten oder des Datenschutzbeauftragten“ mit der Aufgabe beauftragt werden können. Diese Funktionen gibt es aber insbesondere bei KMU häufig nicht. Sinnvoll wäre daher eine Klarstellung, dass auch eine (oder mehrere) Führungskräfte – egal aus welchem Bereich des Unternehmens – oder z. B. Mitarbeiter aus dem Personalbereich die Anforderungen an die Unabhängigkeit erfüllen können.

§ 16 Abs. 1 Keine Pflicht zur Ermöglichung anonymer Hinweise

Die Richtlinie hat den Mitgliedstaaten die Entscheidung überlassen, ob sie anonyme Hinweise in den Anwendungsbereich des Umsetzungsgesetzes aufnehmen wollen oder nicht.

Der RegE sieht – anders als noch der RefE – vor, dass Unternehmen nicht verpflichtet sind, die Meldekanäle so zu gestalten, dass sie die Abgabe anonymer Meldungen ermöglichen, aber dass die interne Stelle anonym eingehende Meldungen bearbeiten sollte, soweit dadurch die vorrangige Bearbeitung nicht anonymer Meldungen nicht gefährdet wird. Wenn anonyme Meldungen angenommen werden und die Identität des Hinweisgebers im Laufe des Verfahrens bekannt wird, dann soll jedenfalls auch dieser Hinweisgeber vor Repressalien geschützt sein.

Ziel der Richtlinie und des HinSchG ist der Schutz von Hinweisgebern vor Repressalien. Dieses Ziel ist notwendigerweise damit verbunden, dass die Identität des Hinweisgebers bekannt ist, weil anders eine Kausalität zwischen Hinweis und Repressalie gar nicht möglich wäre. Ein vollständig anonymer Hinweisgeber braucht insofern nicht geschützt zu werden, da schließlich keiner weiß, von wem der Hinweis kam.

Es gibt einige Unternehmensvertreter, die sich für anonyme Meldemöglichkeiten ausgesprochen haben, da gerade anonyme Hinweise zur Aufklärung von Fehlentwicklungen im Unternehmen beitragen könnten. Zudem seien Geschäftsführer und Vorstände schon nach bisheriger Rechtslage verpflichtet, zur Abwendung von Schäden gegen das Unternehmen jedem ernsthaften Verdacht nachzugehen und Verdachtsfälle aufklären zu müssen. Das schließt die Bearbeitung anonymer Hinweise ein. Für die Aufklärung schwerwiegender und struktureller Missstände und Gesetzesverstöße wird die Möglichkeit der Anonymität für Hinweisgeber geradezu für zwingend erforderlich gehalten.

Dennoch wird mehrheitlich die Entscheidung, dass es keine gesetzliche Verpflichtung geben soll, anonyme Meldungen zu ermöglichen, unterstützt. Es bleibt damit jedem Unternehmen überlassen, für sich zu entscheiden, ob anonyme Meldungen ermöglicht werden sollen oder nicht. Eine Verpflichtung, anonyme Meldungen zu ermöglichen, sollte es gerade im Interesse von KMU nicht geben, da die technische Umsetzung mit dieser Option aufwendiger und kostenintensiver würde. Zudem wird gerade aufgrund der Erfahrung mit anonymen Hinweisen in KMU befürchtet, dass die Möglichkeit hierzu Missbrauch fördert und den Betriebsfrieden stört.

Die im RegE neu aufgenommene vorrangige Bearbeitung nicht-anonymer Hinweise erscheint jedenfalls nicht praktikabel und schafft Rechtsunsicherheit. Es muss den Unternehmen überlassen bleiben, welche Priorisierung sie dem jeweiligen Hinweis zumessen. Eine solche Priorisierung dürfte wohl eher von der Schwere des Verstoßes, den zu erwartenden Schäden für das Unternehmen und der Qualität der Fallbeschreibung abhängen als von der Frage, ob der Hinweis anonym erfolgte oder nicht.

§ 17 Abs. 1 Ziff. 1 Eingangsbestätigung

Bei internen Meldungen muss die Meldestelle gegenüber dem Hinweisgeber den Eingang des Hinweises spätestens nach sieben Tagen bestätigen. Dagegen sieht § 28 Abs. 1 S. 2 bei externen Meldungen vor, dass eine Eingangsbestätigung zumindest dann nicht erfolgen muss, wenn die hinweisgebende Person darauf ausdrücklich verzichtet hat oder wenn hinreichender Grund zu der Annahme besteht, dass die Eingangsbestätigung den Schutz der Identität der hinweisgebenden Person beeinträchtigen würde. Diese Ausnahmen sollten gleichermaßen für interne Meldungen gelten.

§ 17 Abs. 2 Rückmeldung innerhalb von drei Monaten

Die Pflicht zur Rückmeldung an den Hinweisgeber innerhalb von drei Monaten stößt auf große Kritik.

Es ist bereits unklar, was die Rückmeldung genau umfassen muss. Es kann jedenfalls nicht gemeint sein, dass Details zum Verfahren und zu Maßnahmen bekanntgegeben werden müssen. Vor allem die Pflicht, in der Rückmeldung Begründungen für Folgemaßnahmen zu liefern, wird abgelehnt. Auch dürfe in dieser Vorschrift keine Verpflichtung gesehen werden, die Bearbeitung des Hinweises inklusive der gesamten internen Aufklärung des Falles und Folgemaßnahmen innerhalb der 3-Monats-Frist abgeschlossen haben zu müssen.

Jedenfalls wird die kurze Frist von nur drei Monaten kritisiert. Bei komplexen Sachverhalten oder umfangreichen Verstößen können die internen Ermittlungen erheblich länger als drei Monate dauern. Warum nur externen Meldestellen in § 28 Abs. 4 „in Fällen, in denen die Bearbeitung umfangreich ist“, eine Fristverlängerung auf sechs Monate gewährt wird, nicht aber den internen Meldestellen, erschließt sich nicht. Hier ist ein Gleichlauf erforderlich: Auch internen Meldestellen muss in diesen Fällen die Ausweitung der Frist auf sechs Monate zugestanden werden.

§ 28 Abs. 1 S. 2 Förderung des internen Meldeweges

In § 28 Abs. 1 S. 3 ist vorgesehen, dass die externe Meldestelle in geeigneten Fällen einen Hinweis auf die Möglichkeit einer internen Meldung geben soll. Die Ausgestaltung als Soll-Vorschrift ist nicht ausreichend. Besser wäre eine Hinweispflicht. Dies müsste allerdings kumulativ zu unserem

Vorschlag zur Ergänzung von § 7 Abs. 1 erfolgen. Nur dann wird der Auftrag aus der Richtlinie, den internen Meldeweg zu fördern, angemessen erfüllt.

§ 33 Voraussetzungen für den Schutz hinweisgebender Personen

Nach § 33 Abs. 1 Ziff. 2 ist es erforderlich, dass die hinweisgebende Person zum Zeitpunkt der Meldung oder Offenlegung hinreichenden Grund zu der Annahme hatte, dass die von ihr gemeldeten oder offengelegten Informationen der Wahrheit entsprechen. Der Regierungsentwurf übernimmt dabei die unbestimmten Rechtsbegriffe der HinSch-RL, anstatt an die im deutschen Recht bekannten Verschuldensmaßstäbe von Vorsatz und Fahrlässigkeit anzuknüpfen.

Es müssen nach der Gesetzesbegründung tatsächliche Anhaltspunkte für einen Verstoß vorliegen; Spekulationen oder leichtfertige Meldungen ohne ein zumutbares Bemühen nach Verifizierung werden nicht geschützt. Bei einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Falschmeldung ist der Hinweisgeber zum Schadensersatz verpflichtet.

Der Regierungsentwurf verhält sich ambivalent zur Berücksichtigung der Motivation des Hinweisgebers. In der Gesetzesbegründung heißt es zwar, dass die subjektiven Beweggründe des Hinweisgebers keine Rolle spielen, vgl. Absatz 6 auf S.107. An anderer Stelle wird hingegen erwähnt, dass Personen nicht geschützt werden, die missbräuchlich oder böswillig unrichtige Informationen melden, vgl. Absatz 3 auf S.107. Daher erscheint es nicht ausgeschlossen, die Motivation des Hinweisgebers bei Bewertung des „hinreichenden Grundes“ zu berücksichtigen.

Die Einschätzung, was ein hinreichender Grund für diese Annahme ist, ist sehr subjektiv und daher missbrauchsanfällig. Auch in Verbindung mit § 3 Abs. 3, dass es begründete Verdachtsmomente geben muss, reicht nicht aus, dass diese Formulierung klar genug wäre. Vielmehr sollte deutlich gemacht werden, dass der Hinweisgeber bei der Beurteilung des Sachverhalts alle ihm zur Verfügung stehenden Informations- und Beratungsangebote ausschöpfen muss. Nur dies entspräche den Anforderungen, die der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in seinem Urteil vom 16.2.2021 - Nr. 23922/19 in der Rechtssache Gawlik gegen Liechtenstein aufgestellt hat. Das Gericht stellte insbesondere fest, dass der Beschwerdeführer zwar nicht aus unlauteren Motiven gehandelt hatte, dass er aber fahrlässig gehandelt hatte, indem er Informationen nicht überprüfte. Seine Entlassung sei daher angesichts der Auswirkungen auf den Ruf des Krankenhauses und den eines anderen Mitarbeiters gerechtfertigt.

Der in der Begründung zum Ausdruck kommende Wille des Gesetzgebers, auf eine objektivierte Sicht abzustellen, sollte sich zur Klarstellung auch im Wortlaut der Vorschrift eindeutig widerspiegeln. Insbesondere der Verschuldensmaßstab, was an privaten Nachforschungsobliegenheiten verlangt werden kann, muss sich an den Kriterien des EGMR orientieren, gerade weil diese der früheren Whistleblowing-Rechtsprechung des BAG widerspricht und es sonst zu Unklarheiten kommen kann.

§ 36 Abs. 2 Beweislastumkehr

Es wäre sinnvoll, einen zeitlichen Rahmen vorzugeben, wie lange „nach“ einer Meldung oder Offenlegung die Norm Anwendung findet. Muss ein Beschäftigungsgeber, der z. B. zwei Jahre nach der Meldung eine arbeitsrechtliche Maßnahme treffen muss, die mit der Meldung in keinem

Zusammenhang steht, beweisen, dass die Maßnahme nicht auf der Meldung beruht? Vgl. dazu auch oben unter § 11 am Ende zur Löschfrist. Auch vor dem Hintergrund, dass einige arbeitsrechtliche Maßnahmen von Seiten des Beschäftigungsgebers nicht begründet werden müssen bzw. die Beweislast bei der anderen Vertragspartei liegt (etwa bei Kündigungen, die nicht in den Anwendungsbereich des KSchG fallen; hier obliegt es dem Arbeitnehmer, darzulegen und zu beweisen, dass die Kündigung nach § 242 BGB treuwidrig ist, was grundsätzlich eine sehr hohe Hürde darstellt), sollte zumindest ein zeitlicher Rahmen für die Beweislastumkehr vorgegeben werden.

§ 37 Abs. 2 Kein Anspruch auf Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses

Dass kein Anspruch auf Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses besteht, ist eine wichtige Regelung. Unklar bleibt, ob darunter auch eine „Entfristung“ eines befristeten Arbeitsverhältnisses zu verstehen ist. Vom Wortlaut her fällt die „Entfristung“ zwar nicht unter die „Begründung“ eines Arbeitsverhältnisses, dem Sinn und Zweck nach wirkt sie aber wie die Begründung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses. Dass auch kein Anspruch auf eine „Entfristung“ besteht, sollte zumindest in der Gesetzesbegründung ausdrücklich klargestellt werden.

§ 38 Schadenersatz nach einer Falschmeldung

Dass ein Schadenersatzanspruch des Unternehmens oder eines durch die Meldung Betroffenen bei Falschmeldungen in den RegE aufgenommen wurde, ist positiv. Allerdings ist der Hinweisgeber nur dann schadenersatzpflichtig, wenn er vorsätzlich oder grob fahrlässig unrichtige Informationen gemeldet oder offengelegt hat. Auch fahrlässige Falschmeldungen können aber eine enorme Rufschädigung und damit einen Schaden verursachen. Die Begrenzung des Verschuldensmaßstabs auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit erscheint daher zu eng und sollte konform zur EGMR-Rechtsprechung zu privaten Nachforschungsobliegenheiten gelöst werden (siehe oben). Es wird ohnehin für Unternehmen und Betroffene schwer werden, gerade bei Image- und Rufschädigungen den Schaden konkret zu beziffern.

§ 40 Bußgeldvorschriften

Die in § 40 Abs. 2 Nr. 2 i. V. m. § 40 Abs. 6 geregelte Einführung einer Geldbuße in Höhe von bis zu 20.000 Euro für Beschäftigungsgeber, die ihrer Pflicht nach § 12 Abs. 1 zur Einrichtung und zum Betrieb einer internen Meldestelle nicht nachkommen, wird abgelehnt.

Eine solche Sanktionierung schreibt die HinSch-RL nicht vor. Sie ist damit primär Ausdruck eines Misstrauens gegenüber Unternehmen. Das Haupt-Ziel der HinSch-RL und des HinSchG ist der Schutz hinweisgebender Personen. Die HinSch-RL führt in Art. 33 Abs. 1 explizit auf, vor welchen Handlungen die hinweisgebenden Personen geschützt werden müssen, nämlich davor, dass Meldungen behindert werden, dass Repressalien gegen sie ergriffen werden, dass mutmaßliche Gerichtsverfahren gegen sie angestrengt werden, sowie davor, dass ihre Identität offengelegt wird. Um dies zu gewährleisten, sollen die Mitgliedstaaten wirksame, angemessene und abschreckende Sanktionen festlegen. Dies wird mit den Regelungen des § 40 RegE auch umgesetzt.

Einer Regelung, wie sie in § 40 Abs. 2 Nr. 2 RegE vorgesehen ist, bedarf es jedenfalls nicht. Denn die Rechte der Hinweisgeber sind bereits durch die o. g. Sanktionierungen und zusätzlich durch weitere Regelungen wie etwa die Beweislastumkehr nach Art. 21 Abs. 5 HinSch-RL bzw. § 36 Abs. 2 RegE ausreichend geschützt. Auf Seiten des Beschäftigungsgebers erzeugt allein das Risiko,

dass sich ein potenzieller Hinweisgeber, wenn er kein internes Meldesystem vorfindet, direkt an die externe Meldestelle wenden und Informationen über Verstöße ggf. auch offenlegen kann, einen sehr hohen Druck zur Einrichtung eines internen Meldewegs. Der drohende Imageschaden durch Meldungen an Externe wird dazu führen, dass Unternehmen schon im eigenen Interesse eine interne Meldestelle einrichten.

Sollte die Bußgeldvorschrift tatsächlich eingeführt werden, regen wir an, dass zunächst mit Hinweis schreiben statt direkt mit Anhörungen, Verwarnungsschreiben oder Verhängung einer Geldbuße im Rahmen eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens agiert wird, wenn ein Beschäftigungsgeber keine eingerichtet bzw. betrieben hat. Dies wäre gerade für KMU sinnvoll und akzeptanzfördernd.

Zudem sollte die Höhe des angedrohten Bußgeldrahmens für den Fall des § 40 Abs. 1 Nr. 2 deutlich herabgesetzt werden.

Mit einem Bußgeld von bis zu 100.000 Euro wird belegt, wer eine Meldung oder die darauffolgende Kommunikation verhindert (oder dies versucht), wer verbotene Repressalien ergreift (oder dies versucht) oder wer vorsätzlich oder fahrlässig das Vertraulichkeitsgebot missachtet. Auch dieser Bußgeldrahmen ist zu hoch und sollte deutlich herabgesetzt werden.

Sonstiges: (Finanzielle) Förderung von Hinweisgebern

Im RegE nicht enthalten, aber in der Öffentlichkeit diskutiert, wird die Frage, ob es Fördermaßnahmen zugunsten von Hinweisgebern geben soll. Insbesondere wird hier die finanzielle Unterstützung genannt.

Die gewerbliche Wirtschaft lehnt derartige Fördermaßnahmen als einseitigen Eingriff zu Lasten von Unternehmen/Beschäftigungsgebern ab, sie setzt falsche Anreize und wäre der deutschen Rechts systematik fremd.

Hinweise von Hinweisgebern sind zunächst nur die Mitteilung eines Verdachts. D. h. zu diesem Zeitpunkt steht nicht fest, dass es tatsächlich Fehlentwicklungen, Missstände oder Gesetzesverstöße des Unternehmens gab. Wenn zu diesem Zeitpunkt einseitig die Äußerung von verdächtigen Hinweisen gefördert wird, wäre das ein Indiz des oben erwähnten grundlegenden Misstrauens gegenüber Unternehmen und ein entbehrliches Element einer Unternehmenskriminalisierung in dem Sinne, dass implizit angenommen würde, dass Unternehmen sich rechtswidrig verhalten und ein Hinweisgeber per se ein unterstützenswertes Motiv hat. Diese Grundannahme ist unzutreffend.

Richtig ist allerdings, dass es neutrale Stellen geben sollte, an die sich potenzielle Hinweisgeber wenden können, um sich vor einem Hinweis beraten zu lassen. Auf diese Weise können (ruf-)schädigende ungerechtfertigte Hinweise zu Lasten von Unternehmen vermieden werden.

E. Ansprechpartner mit Kontaktdaten

Hildegard Reppelmund
Rechtsanwältin (Syndikusrechtsanwältin)

Bereich Recht
Referatsleiterin Wettbewerbsrecht, Kartellrecht, Vergaberecht, Wirtschaftsstrafrecht
DIHK | Deutscher Industrie- und Handelskammertag e. V.
Breite Straße 29 | 10178 Berlin

Tel +49 30 20308-2702
E-Mail reppelmund.hildegard@dihk.de

F. Beschreibung DIHK

Wer wir sind:

Unter dem Dach des Deutschen Industrie- und Handelskammertags (DIHK) haben sich die 79 Industrie- und Handelskammern (IHKs) zusammengeschlossen. Unser gemeinsames Ziel: Beste Bedingungen für erfolgreiches Wirtschaften.

Auf Bundes- und Europaebene setzt sich der DIHK für die Interessen der gesamten gewerblichen Wirtschaft gegenüber Politik, Verwaltung und Öffentlichkeit ein.

Denn mehrere Millionen Unternehmen aus Handel, Industrie und Dienstleistung sind gesetzliche Mitglieder einer IHK - vom Kiosk-Besitzer bis zum Dax-Konzern. So sind DIHK und IHKs eine Plattform für die vielfältigen Belange der Unternehmen. Diese bündeln wir in einem verfassten Verfahren auf gesetzlicher Grundlage zu gemeinsamen Positionen der Wirtschaft und tragen so zum wirtschaftspolitischen Meinungsbildungsprozess bei.

Darüber hinaus koordiniert der DIHK das Netzwerk der 140 Auslandshandelskammern, Delegationen und Repräsentanzen der Deutschen Wirtschaft in 92 Ländern.