



## Wortprotokoll der 27. – öffentlichen – Sitzung

### Rechtsausschuss

Berlin, den 19. Oktober 2022, 14:00 Uhr  
Berlin, Paul-Löbe-Haus, Saal 2.600

Vorsitz: Elisabeth Winkelmeier-Becker, MdB

## Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

### Einziges Tagesordnungspunkt Seite 7

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

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

**BT-Drucksachen 20/3442, 20/3709**

**Federführend:**  
Rechtsausschuss

**Mitberatend:**  
Ausschuss für Inneres und Heimat  
Sportausschuss  
Finanzausschuss  
Wirtschaftsausschuss  
Ausschuss für Arbeit und Soziales  
Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe  
Ausschuss für Digitales  
Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen  
Union  
Haushaltsausschuss (mb und § 96 GO)

**Gutachtlich:**  
Parlamentarischer Beirat für nachhaltige Entwicklung

**Berichterstatter/in:**  
Abg. Sebastian Fiedler [SPD]  
Abg. Dr. Martin Plum [CDU/CSU]  
Abg. Dr. Till Steffen [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]  
Abg. Stephan Thomae [FDP]  
Abg. Fabian Jacobi [AfD]  
Abg. Clara Bünger [DIE LINKE.]



- b) Antrag der Abgeordneten Tobias Matthias Peterka, Stephan Brandner, Fabian Jacobi, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der AfD

**Hinweisgeberschutz auch im Bereich der öffentlichen Verwaltung**

**BT-Drucksache 20/3317**

**Federführend:**  
Rechtsausschuss

**Mitberatend:**  
Ausschuss für Inneres und Heimat  
Wirtschaftsausschuss

**Berichterstatter/in:**  
Abg. Sebastian Fiedler [SPD]  
Abg. Dr. Martin Plum [CDU/CSU]  
Abg. Dr. Till Steffen [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]  
Abg. Stephan Thomae [FDP]  
Abg. Fabian Jacobi [AfD]  
Abg. Clara Bünger [DIE LINKE.]



<b>Teilnehmende Abgeordnete</b>	<b>Seite 3</b>
<b>Sprechregister Abgeordnete</b>	<b>Seite 5</b>
<b>Sprechregister Sachverständige</b>	<b>Seite 6</b>
<b>Anlagen:</b>	
<b>Stellungnahmen der Sachverständigen</b>	<b>Seite 35</b>



## Mitglieder des Ausschusses

	Ordentliche Mitglieder	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder	Unterschrift
SPD	Dilcher, Esther Eichwede, Sonja Fechner, Dr. Johannes Fiedler, Sebastian Karaahmetoğlu, Macit Licina-Bode, Luiza Limbacher, Esra Mansoori, Kaweh Martens, Dr. Zanda Plobner, Jan Wegge, Carmen	<input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	Dieren, Jan Echeverria, Axel Esken, Saskia Müller, Bettina Roloff, Sebastian Scheer, Dr. Nina Schieder, Marianne Schisanowski, Timo Wiese, Dirk N.N. N.N.	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
CDU/CSU	Heveling, Ansgar Hierl, Susanne Jung, Ingmar Krings, Dr. Günter Mayer (Altötting), Stephan Müller, Axel Müller (Braunschweig), Carsten Oellers, Wilfried Plum, Dr. Martin Ullrich, Dr. Volker Winkelmeier-Becker, Elisabeth	<input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	Amthor, Philipp Gutting, Olav Hoffmann, Alexander Hoppenstedt, Dr. Hendrik Lehrieder, Paul Lindholz, Andrea Luczak, Dr. Jan-Marco Santos Wintz, Catarina dos Thies, Hans-Jürgen Warken, Nina Weiss, Maria-Lena	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	Bayram, Canan Benner, Lukas Künast, Renate Limburg, Helge Steffen Dr., Till Tesfaiesus, Awet	<input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	Aeffner, Stephanie Beck, Katharina Kraft, Laura Notz, Dr. Konstantin von Schönberger, Marlene Steinmüller, Hanna	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
FDP	Fricke, Otto Hartewig, Philipp Helling-Plahr, Katrin Lieb, Dr. Thorsten Skudelny, Judith	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	Kubicki, Wolfgang Kuhle, Konstantin Lindemann, Lars Schröder, Ria Thomae, Stephan	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/>
AfD	Brandner, Stephan Jacobi, Fabian Peterka, Tobias Matthias Seitz, Thomas	<input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	Beckamp, Roger Haug, Jochen Miazga, Corinna Wirth, Dr. Christian	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>



	<b>Ordentliche Mitglieder</b>	<b>Unter- schrift</b>	<b>Stellvertretende Mitglieder</b>	<b>Unter- schrift</b>
DIE LINKE.	Bünger, Clara Meiser, Pascal	<input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	Gohlke, Nicole Dağdelen, Sevim	<input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/>



**Sprechregister Abgeordnete**

	Seite
<b>Lukas Benner (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)</b>	<b>29</b>
<b>Clara Bünger (DIE LINKE.)</b>	<b>30</b>
<b>Sevim Dağdelen (DIE LINKE.)</b>	<b>21</b>
<b>Sonja Eichwede (SPD)</b>	<b>28</b>
<b>Sebastian Fiedler (SPD)</b>	<b>20</b>
<b>Susanne Hierl (CDU/CSU)</b>	<b>20</b>
<b>Fabian Jacobi (AfD)</b>	<b>29</b>
<b>Tobias Peterka (AfD)</b>	<b>21, 28, 30</b>
<b>Dr. Martin Plum (CDU/CSU)</b>	<b>19, 28</b>
<b>Dr. Till Steffen (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)</b>	<b>19</b>
<b>Stephan Thomae (FDP)</b>	<b>20, 29</b>
<b>Vorsitzende Elisabeth Winkelmeier-Becker (CSU/CSU)</b>	<b>8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34</b>

**Sprechregister Sachverständige**

	Seite
<b>Annegret Falter</b> Whistleblower-Netzwerk e. V., Berlin Vorsitzende	<b>8, 27, 28, 31</b>
<b>Dr. Simon Gerdemann, LL.M. (Berkeley)</b> Georg-August-Universität Göttingen Institute for Commercial and Media Law	<b>9, 26, 31</b>
<b>Kristina Harrer-Kouliev</b> Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Berlin Abteilung Arbeitsrecht und Tarifpolitik	<b>11, 26</b>
<b>Dr. Nico Herold</b> Rechtsanwalt, Münster	<b>12, 25, 32</b>
<b>Hildegard Reppelmund</b> Deutscher Industrie- und Handelskammertag e. V., Berlin Referatsleiterin Wettbewerbsrecht, Kartellrecht, Vergaberecht, Wirtschaftsstrafrecht Syndikusrechtsanwältin	<b>13, 24, 33</b>
<b>Louisa Schloussen</b> Transparency International Deutschland e. V., Berlin	<b>14, 24, 33</b>
<b>Prof. Dr. Gregor Thüsing, LL.M. (Harvard)</b> Universität Bonn, Fachbereich Rechtswissenschaft	<b>15, 23</b>
<b>David Werdermann</b> Gesellschaft für Freiheitsrechte e. V., Berlin Rechtsanwalt und Projektkoordinator	<b>16, 22, 34</b>
<b>Verena Westphal, LL.M. Eur.</b> Bundesverband der Deutschen Industrie e.V., Berlin	<b>17, 22, 34</b>
<b>Jana Wömpner</b> Deutscher Gewerkschaftsbund, Berlin Referatsleiterin Individualarbeitsrecht	<b>18, 30</b>



Die Vorsitzende **Elisabeth Winkelmeier-Becker**: So, es ist 14.00 Uhr und wir können beginnen mit der öffentlichen Anhörung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung für einen besseren Schutz Hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden und ebenso zum Antrag der Abgeordneten Peterka, Brandner, Jacobi und weiterer Abgeordneter der AfD-Fraktion zum Hinweisgeberschutz auch im Bereich der öffentlichen Verwaltung.

Also seien Sie, die Abgeordneten aus dem Rechtsausschuss und aus mitberatenden Ausschüssen, herzlich begrüßt. Die Sachverständigen begrüße ich natürlich ganz besonders herzlich – sowohl hier im Saal als auch die zugeschalteten Experten, Vertreterinnen und Vertreter der Bundesregierung und Zuhörerinnen und Zuhörer, die wir auf der Tribüne auch dabei haben.

Dies ist die dritte öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses in der laufenden 20. Wahlperiode. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung dient der Umsetzung der sogenannten Hinweisgeberschutzrichtlinie der EU<sup>1</sup> und zielt auf einen umfassenderen Schutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern im beruflichen Umfeld ab. Die Verbesserung des Hinweisgeberschutzes solle mit den Interessen von Unternehmen und öffentlicher Verwaltung in Einklang gebracht, bürokratische Belastungen sollten begrenzt werden. Ebenfalls Gegenstand der Anhörung ist, wie gesagt, der Antrag der AfD-Fraktion, mit dem die Bundesregierung aufgefordert werden soll, den Schutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern in der öffentlichen Verwaltung auszuweiten und Sanktionsmöglichkeiten bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Meldung eines unzutreffenden Verdachts zu schaffen, die über zivilrechtliche Schadensersatzansprüche hinausgehen.

Einige Hinweise zum Ablauf: Die Sachverständigen erhalten zunächst die Gelegenheit zu einer kurzen Eingangsstellungnahme. Wir beginnen wie immer alphabetisch, also heute mit Frau Falter. Für diese Eingangsstellungen stehen jeweils

vier Minuten zur Verfügung. Im Saal läuft eine Uhr rückwärts. Wo läuft die dann oder wo ist die sichtbar? Sie ist da oben sichtbar. Wenn die Anzeige rot ist, dann heißt das, die vier Minuten sind abgelaufen.

Die zugeschalteten Sachverständigen bitte ich, Ihre Mikrofone auszuschalten, solange Sie nicht sprechen. Ist zwar manchmal auch interessant, aber so ist es, glaube ich, im Sinne eines konzentrierten Ablaufs besser.

An den Vortrag der Stellungnahmen schließe ich die erste Fragerunde an. Die Abgeordneten kennen das ja schon: Sie können in jeder Fragerunde höchstens zwei Fragen stellen. Also zwei Fragen an einen Sachverständigen oder eine Frage an zwei Sachverständige. Einen Fragewunsch können Sie bereits jetzt hier bei uns, bei mir und beim Sekretariat, durch Handzeichen ankündigen. Wir führen hier dann die Liste der Meldungen.

Wenn Sie fragen, dann bitte zuerst deutlich sagen, an wen die Fragen gehen soll. Dann können sich die Sachverständigen schon darauf einrichten, dass wir dann in umgekehrter Reihenfolge mit den gesammelten Antworten fortfahren, beginnend also bei Ihnen, Frau Wömpner.

Bitte richten Sie sich bei Ihren Antworten darauf ein, dass auch da ein Zeitraum von zwei Minuten pro Frage eingehalten wird. Da läuft auch wieder eine Uhr zur Orientierung.

Diese heutige Anhörung ist öffentlich und wird aufgezeichnet. Die Aufzeichnung können Sie am morgigen Donnerstag, ab 16.00 Uhr, im Parlamentsfernsehen sehen. Danach ist sie auch in der Mediathek noch abrufbar. Außerdem fertigt das Sekretariat auf der Grundlage der Tonaufzeichnung ein Wortprotokoll an. Bild- und Tonaufnahmen sind ansonsten nicht gestattet. Auch keine Beifalls- oder Missfallensäußerungen, das könnte im Zweifelsfall sogar geahndet werden. Also deshalb jetzt Aufmerksamkeit und Konzentration und Frau Falter, Sie haben das Wort.

**Sve Annegret Falter**: Dankeschön. Danke für die Einladung. Ich beschränke mich hier, angesichts

<sup>1</sup>Richtlinie (EU) 2019/1937 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2019 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden.





der Kürze der Zeit, auf zwei Kritikpunkte. Erstens auf den sachlichen Anwendungsbereich: Der ist zu eng gefasst. Und zweitens auf die Offenlegung: Die Schwelle für die Offenlegung ist zu hoch. Der sachliche Anwendungsbereich umfasst nur Rechtsverstöße – Missstände und sonstiges erhebliches Fehlverhalten, Verschlussachen und nationale Sicherheit fallen nicht in den Schutzbereich des Gesetzes. Was ein Rechtsverstoß und was ein Missstand ist, ist für einen juristischen Laien oft sehr, sehr schwer zu entscheiden. Das führt zu großer Rechtsunsicherheit und kann gegebenenfalls Whistleblower davon abhalten, Meldungen zu machen, wo es nötig wäre.

Beispiele, dass Missstände und Rechtsverstöße nicht ohne Weiteres auseinanderhaltbar sind, gibt es in der Pflege zuhauf, zum Beispiel in dem berühmten Fall Heinisch gegen die Bundesrepublik. Dann unethisches Geschäftsgebaren, Stichwort Facebook und Frances Haugen: Da können häufig erst Gerichte entscheiden, ob ein Sachverhalt ein Rechtsverstoß ist oder ein Missstand, wie im Fall Cum-Ex zum Beispiel. Da hat es zwölf Jahre vor Gericht gedauert.

Am ganz konkreten Fall des rbb lässt sich das nochmal sehr gut darstellen. Da gibt es unserer Ansicht nach wahrscheinlich kaum Rechtsverstöße. Es gibt aber erhebliches Fehlverhalten und Missstände. Auch da kann ein Whistleblower nicht so ohne Weiteres entscheiden, was davon hätte gemeldet werden dürfen. Ein Whistleblower, der – wovon wir ausgehen – da gemeldet hat, wäre auch bei künftiger Rechtslage nicht geschützt. Auch in dem Fall werden erst die Gerichte entscheiden, was Rechtsverstöße waren und wofür die Intendantin entlassen werden kann.

Die Rechtsunsicherheit hält von Meldungen ab. Nochmal: Das kann nicht im Sinne der Richtlinie sein. Ich überspringe jetzt die Verschlussachen und die nationale Sicherheit. Vielleicht kann ich da später noch was dazu sagen. Beide sind pauschal bzw. die Verschlussachen zum größten Teil vom Schutzbereich des Gesetzes ausgenommen. Bei der nationalen Sicherheit, die völlig unklar definiert ist, fallen die Geheimdienste jedenfalls raus. Alles Weitere ist im exekutiven und richterlichen Ermessen. Es ist, als hätte man von Snowden nichts gelernt.

Fazit: Der Gesetzentwurf ist nicht so angelegt, dass Transparenz in Unternehmen und Regierung erhöht wird. Der Wert von Informationen wird nicht erkannt, dabei lehrt die Erfahrung, dass Whistleblowing ein eingebauter Feuermelder sein kann – gegen Katastrophen, gegen finanzielle oder Reputationsschäden.

Kurz noch zur Offenlegung: Lässt sich einfach zusammenfassen mit einem Zitat des ehemaligen Rechtsprofessors Spiros Simitis, ehemaliger Datenschützer, auch aus Frankfurt. Simitis hat mal, schon vor längerer Zeit, gesagt: „Nichts kennzeichnet die Geschichte des Whistleblowing mehr als der Versuch, die Öffentlichkeit auszusperrten.“

Der Gesetzentwurf bewegt sich genau auf dieser Linie. Offenlegung ist nur erlaubt und geschützt, wenn sozusagen die Hütte brennt. Oder – um aktuell zu bleiben – wenn das AKW kurz vor der Explosion steht, wenn nämlich unmittelbar und offensichtlich ist, was man da melden will. Was den rbb betrifft: Da wäre der Whistleblower, das sagte ich schon, auch künftig nicht geschützt. Nicht nur, weil er keine Rechtsverstöße meldet, sondern, weil er auch die Stufenfolgen und die Meldewege nicht eingehalten hat.

Okay, dann höre ich damit auf. Will einer von Ihnen hier ernsthaft behaupten, dass der Skandal beim rbb nicht an die Öffentlichkeit gehört? Da geht es um Strukturgepflogenheiten, Kontrollmechanismen, Gehälter, Boni und so weiter des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Das hat eine große Bedeutung für die demokratische Gesellschaft, Meinungsfreiheit, Pressefreiheit. Und der Schutz der Offenlegung ist für investigativen Journalismus und damit für die Kontrollfunktion der Vierten Gewalt von erheblicher Bedeutung.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Falter. So, jetzt geht es weiter mit Herrn Dr. Simon Gerdemann, der uns zugeschaltet ist. Sie haben das Wort.

**SV Dr. Simon Gerdemann**: Herzlichen Dank. Zunächst einmal eine kurze Entschuldigung, dass ich heute nicht bei Ihnen sein kann. Der Grund ist recht einfach, nämlich eine Covid-19 Infektion. Was einerseits schade ist, aber andererseits vielleicht eine ganz gute Überleitung, die zeigt,



warum das Thema, das wir heute besprechen, sehr wichtig ist.

Denn wenn Sie sich an die Zeit zurück erinnern: Am Anfang der Pandemie haben wir auch hauptsächlich durch Whistleblower in China erfahren, womit wir es tatsächlich zu tun hatten, während der Staat versucht hat, diese Informationen erstmal noch geheim zu halten – mit entsprechenden Folgen. Der Entwurf, über den wir heute reden, beruht auf einer Richtlinie, das hatten wir schon gehört. Aber das Wichtige ist: Der Entwurf geht deutlich darüber hinaus und hat sich zum Ziel gesetzt, ein eigenes deutsches Whistleblowing-Recht zu schaffen, also keine Minimalumsetzung zu machen, sondern tatsächlich zu versuchen, deutsches Recht umfassend miteinzubeziehen und das möglichst einheitlich zu regeln, indem unter bestimmten Umständen zum Beispiel auch Straftaten gemeldet oder offengelegt werden können.

Das ist uneingeschränkt zu begrüßen. Zum einen aus der Sicht der Whistleblowerinnen und Whistleblower, die sich ansonsten in der Tat kaum orientieren könnten, was sie melden dürfen und was nicht. Und zum anderen auch aus der Perspektive der Rezipienten, also sowohl der Wirtschaft als auch der Verwaltung, denen da, glaube ich, erhebliche Abgrenzungsschwierigkeiten und ein erheblicher Aufwand erspart werden in der Praxis. Ich möchte im Rahmen der kurzen Eingangsworte nur auf zwei Elemente eingehen, die auch schon von Frau Falter angerissen worden sind.

Zum sachlichen Anwendungsbereich: Da sind zum einen die erheblichen Missstände von Bedeutung für die demokratische Öffentlichkeit und zum anderen ist es die Ausnahme von Verschlussachen. Im Koalitionsvertrag findet sich, so wurde er zumindest gelesen, die Vorgabe, dass erhebliche Missstände – vor allem, sobald sie für die demokratische Öffentlichkeit relevant sind – in das Gesetz aufgenommen werden sollten. Dies findet sich so im Entwurf bislang noch nicht. In der Praxis würde man damit leider mit nicht unerheblichen Schutzlücken zu rechnen haben.

Das sind zum Beispiel unsere Covid-19-Fälle. Es sind aber auch viele Fälle, – die wir erfahrungsgemäß in der Vergangenheit gesehen haben und auch in der Forschung feststellen

konnten – in denen es eben darum ging, das nicht konkret, zum Beispiel, ein Datenschutzrechtsverstoß aufgedeckt werden sollte, sondern eben systemische Missstände, bei denen es darum geht, diese für die Zukunft abzustellen beziehungsweise überhaupt in den demokratischen Diskurs einzubringen. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrecht arbeitet mit dieser Kategorie schon sehr lange und erfolgreich, hat auch die Bundesrepublik Deutschland aus diesem Grund einmal verurteilt, weil dies in Deutschland nicht entsprechend geschützt werde. Das wäre, denke ich, ein Thema, das im parlamentarischen Verfahren durchaus noch zu diskutieren wäre.

Das zweite betrifft die Frage der Verschlussachen. Die sind momentan im Entwurf noch pauschal ausgenommen, im Gegensatz zu den Gesetzgebungstechniken, die etwa in anderen Ländern gewählt worden sind. Das Problem ist, dass dadurch ein sehr erhebliches Ungleichgewicht zu entstehen droht zwischen der Privatwirtschaft, in der es solche Ausnahmen nicht gibt, und dem öffentlichen Dienst.

Um mal ein Beispiel zu bringen, worum es hier geht: Vor zwei Jahren hat ein FDP-Abgeordneter mal gefragt, wie oft in der Deutschen Bahn die Bordrestaurants ausfallen und die Leute kein Essen haben und die Auskunft wurde ihm verweigert unter Hinweis darauf, dass das eine Verschlussache der zweiten Stufe sei. Das Gleiche lässt sich fortführen mit ähnlichen Geschäftsgeheimnissen, die dann auch Verschlussache sein können, etwa das Rezept der Currywurst von der Deutschen Bahn, wenn man so will. Nun kann man über das Essen der Deutschen Bahn sagen, was man möchte, aber dass es eine Angelegenheit von nationaler Sicherheit ist, wird sich wahrscheinlich nicht ohne Weiteres behaupten lassen.

Das heißt, das wäre wahrscheinlich etwas, über das man im weiteren Verfahren noch reden könnte, um vor allem auch Missbrauchspotential durch willkürliche Erklärungen zu Verschlussachen oder ähnliche Punkte möglichst verhindern zu können und da eine eher differenzierte Lösung zu finden, die einerseits natürlich die berechtigten Sicherheitsinteressen des Staates miteinbezieht, aber andererseits eben auch dem Umstand Rechnung trägt, dass auch im öffentlichen Dienst und dann vielleicht gerade auf



höherer staatlicher Ebene bisweilen Dinge passieren, die entweder an Behörden zu melden sind – das wird der Regelfall sein – oder teilweise – unter besonderen Voraussetzungen – auch an die Medien weitergeleitet werden dürfen. Und damit möchte ich, zumindest halbwegs im Rahmen der Zeit, an dieser Stelle schon schließen. Herzlichen Dank.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank an Sie und auch da werden wir sicherlich noch vertieft auf einige Punkte eingehen. Dann hätte das Wort jetzt Frau Kristina Harrer-Kouliev.

SVe **Kristina Harrer-Kouliev**: Vielen Dank, Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren. Auch für uns Arbeitgeber ist die Meldung von Missständen wichtig und von sehr großer Bedeutung. Es liegt im Interesse der Unternehmen selbst, dass Missstände frühzeitig bekannt gegeben werden und dass eben auch durch das Unternehmen selbst frühzeitig Maßnahmen ergriffen werden können, um diese Missstände zu beheben und vor allem auch für die Zukunft zu vermeiden.

Deshalb gibt es auch bereits heute in vielen Unternehmen Hinweisgeberstrukturen, die es Hinweisgebern ermöglichen, diese Missstände ohne die Angst vor Benachteiligungen oder Repressalien intern an die Betriebssysteme zu melden. Die Umsetzung der Whistleblowing-Richtlinie und der Regelungen zum Hinweisgeberschutz im deutschen Recht müssen aber mit Augenmaß erfolgen. Weitere Belastungen für die Arbeitgeber sind gerade jetzt in der aktuellen, höchst angespannten Situation gefährlich und auf jeden Fall dringend zu vermeiden.

Der Gesetzentwurf geht an einigen Stellen über die Vorgaben der Richtlinie hinaus, das haben meine Vorredner schon gesagt. Ich möchte hier Bereiche ansprechen, die auch die Arbeitsbeziehungen betreffen. Das ist zum einen der sachliche Anwendungsbereich, die Ausweitung des Anwendungsbereichs, aber unter anderem auch die Hierarchie der Meldekanäle.

Die Ausweitung des Anwendungsbereichs auf eine Vielzahl von arbeitsrechtlichen Vorschriften ist aufgrund der im deutschen Arbeitsrecht bestehenden gesetzlichen Vorgaben und Vorgaben aus der Rechtsprechung zum Umgang mit Hinweisgebern, überflüssig und birgt aus unserer

Sicht eben auch die Gefahr der Überfrachtung. Zum Beispiel gibt es im Arbeitsschutzgesetz Vorgaben zur Meldung von Gefahren und für die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten. Hier möchte ich nur den § 16 bzw. § 17 Arbeitsschutzgesetz, ansprechen, der mit seinem abgestuften System eben sicherstellt, dass die Arbeitnehmer wissen, welchen Umstand sie wann und wem melden müssen. Also der regelt ganz klar und transparent Vorgaben zum Hinweisgeberschutz.

Auch die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung dient, indem sie ein abgestuftes Meldeverfahren vorsieht, eben dem angemessenen Ausgleich sowohl von den Interessen der Arbeitgeber als auch der Beschäftigten. Diese Vorgaben, die wir in der arbeitsrechtlichen Gesetzgebung und in der Rechtsprechung haben, dürfen jetzt nicht durch neue zu komplizierte Regelungen infrage gestellt werden.

Das betrifft auch die Hierarchie der Meldekanäle. Aus unserer Sicht ist hier grundsätzlich an einem dreistufigen Meldeverfahren festzuhalten. Das Unternehmen selbst kann am besten beurteilen, wie es einen Missstand im Unternehmen beheben kann und welche Maßnahmen hier zur effektiven Beseitigung des Missstands auch für die Zukunft ergriffen werden können.

Die Aufklärung durch Behörden und durch externe Meldestellen – da sehen wir die Gefahr, dass das zum Teil eben auch viel mehr Zeit in Anspruch nehmen kann. Das mag darauf zurückzuführen sein, dass durch Behörden teilweise eben mehr bürokratische Hürden eingehalten werden müssen. Zum Großteil liegt es aber daran, dass eine externe Behörde den Blick in das Unternehmen eben nicht hat und erstmal umfangreiche Ermittlungen einleiten muss. Damit sichert aus unserer Sicht die vorrangige Meldung eben auch ganz klar die Interessen der Beschäftigten. Das Hinweisgeberschutzgesetz sollte daher zumindest sinnvolle Anreize setzen, dass vorrangig intern gemeldet wird und das lässt der Entwurf aus unserer Sicht jetzt eben noch nicht erkennen.

Nicht zu vergessen ist auch die im Gesetz vorgesehene Vermutung, dass jede Maßnahme, die gegenüber einem Hinweisgeber ergriffen wird, im Zusammenhang mit einer Meldung eine verbotene Repressalie darstellt. Diese Beweislastverteilung



geht aus unserer Sicht zu Lasten der Arbeitgeber viel zu weit. Sie ist unsystematisch und auch gefährlich, denn man muss sich vorstellen: Beschäftigte können sich so eine gewisse Art von Sonderschutz verschaffen, indem sie im Vorfeld von geplanten betrieblichen Umstrukturierungsmaßnahmen Meldungen tätigen können, um so in einem eventuellen nachgelagerten Kündigungsschutzprozess eine bessere Beweisposition erlangen zu können. Da sehen wir auch hohes Missbrauchspotential.

Und mit Blick auf die Uhr muss ich leider jetzt auch schon schließen. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank an Sie. Und dann geht es weiter in der Runde mit Herrn Dr. Nico Herold.

**SV Dr. Nico Herold**: Frau Vorsitzende, ganz herzlichen Dank. Meine Damen und Herren, ein herzliches Dankeschön von mir, dass ich hier heute Stellung nehmen darf.

Ich möchte mit ein paar systematischen Einführungen beginnen, um die Landkarte, über die wir hier reden, ein bisschen aufzumachen. Und zwar bewegt sich Whistleblowing in dem ewigen Konfliktfeld von Geheimhaltung und Transparenz, was gerade im demokratischen Rechtsstaat besonders auszutarieren und niemals aufzulösen ist.

Whistleblower fungieren innerhalb dieses Spannungsverhältnisses als Informationsmittler, also als Informationsüberbringer. Das ist übrigens auch der Grund, warum es systematisch keinen Sinn macht, auf das Motiv abzustellen und die Richtlinie und der Entwurf das zu Recht nicht tun. Gefördert werden soll internes und externes Whistleblowing, einmal für die Selbstkontrolle von Organisationen und einmal – bei externem Whistleblowing – für die Fremdkontrolle durch die entsprechenden Behörden oder im Extremfall durch die Öffentlichkeit. Und da ist eben die Frage: Wie kann man das funktional erreichen?

Ich denke, dass sowohl die Richtlinie als auch der Entwurf da funktionell ganz klar ansetzen. Es gibt zwei Möglichkeiten: Entweder man erhöht aktiv die Motivation von Hinweisgebern. Das geht durch Belohnungen oder auch durch Prämien, was jetzt hier eine eher untergeordnete Rolle

spielt, weil davon schlichtweg kein Gebrauch gemacht wurde.

Das, was der Entwurf anvisiert, ist, die Hemmschwellen abzubauen. Das heißt, aus der Empirie weiß man, dass es insbesondere zwei gibt: Das ist einmal die Angst vor persönlichen Konsequenzen und da werde ich gleich im späteren Verlauf noch auf den Schutz eingehen. Das Zweite ist: Kein Glaube, das mit der Meldung wirklich was passiert, also dass sie Erfolg haben wird.

Man weiß aus der empirischen Forschung, dass dies die beiden Haupthemmgründe sind und das Hinweisgeberschutzgesetz setzt da prinzipiell gut an, indem die Rechte, insbesondere das Wahlrecht und der Schutz, relativ weit ausdifferenziert sind - also auf der Meldeseite und auf der Annahmeseite die Installation von den Meldestellen, sowohl intern wie extern.

Es gibt jetzt einige Defizite auf allgemeiner Ebene, auf mittlerer Ebene und auf untergeordneter Ebene. Ich will hier ein paar rauspicken. Es gibt kleinere Defizite. Also die Grundprämisse muss für den Hinweisgeber sein: Das muss handhabbar, transparent und der Schutz muss klar sein. Also was darf ich, wann, wie, wo melden und wie bin ich dann geschützt? Das muss möglichst transparent und gut handhabbar sein.

Da gibt es kleinere Defizite: den sachlichen Anwendungsbereich - den haben wir jetzt hier schon gehört - insbesondere mit Blick auf Verschlussachen und nationale Sicherheit. Dazu kann ich schon mal sagen, dass gerade bei Verschlussachen auch die Möglichkeit besteht, durch den Stempel der Verschlussache künstlich eine gewisse Strafbewehrung herbeizuführen. Darauf kann ich vielleicht im späteren Verlauf noch eingehen.

Das Schutzregime für Hinweisgeber umfasst auch den Schadenersatz und das aber laut der Richtlinie umfassend. Da gibt es einige Defizite in dem Entwurf, insbesondere was den Ersatz von immateriellen Schäden und die Voraussetzung des Schutzes im Hinweisgeberschutzgesetz-entwurf angeht; die sind etwas fragmentiert. Das heißt, dass ich die als Whistleblower nicht aus einer Norm herauslesen kann. Das kann man eventuell ein bisschen kompensieren dadurch, dass die externen Meldestellen detaillierte



Informationen bereithalten müssen. Es wäre aber besser, wenn das schon im Gesetz steht.

Also: Hier gibt es einige Optimierungsfelder, die unter dem Gesichtspunkt der Handhabbarkeit für Whistleblower durchaus von Vorteil wären und die den sachlichen Anwendungsbereich entsprechend ausdehnen, damit diese leichte Unwucht zwischen öffentlichem Dienst und Privatwirtschaft, was den Einzugsbereich angeht, ein bisschen ausgeglichen wird.

Beim Schadensersatz könnte man noch darüber nachdenken, ob man zur Erleichterung der Durchsetzbarkeit eines Schadensersatzanspruchs auf ein alternatives Instrument zurückgreift, das auch im Rahmen der Richtlinie mindestens nicht ausgeschlossen wird, nämlich einen Hinweisgeberschadensersatzfonds. Und damit bin ich auch schon am Ende. Der Rest folgt dann wahrscheinlich in der Fragerunde. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Herzlichen Dank auch Ihnen. Dann kommen wir zur Sachverständigen Hildegard Reppelmund. Sie haben das Wort, Frau Reppelmund.

Sve **Hildegard Reppelmund**: Vielen Dank für die Einladung und dafür, dass ich hier die Meinung der Wirtschaft präsentieren darf. Unternehmen haben tatsächlich ein Interesse an Hinweisen, allerdings sollten sie intern sein, sodass das Unternehmen sich erstmal selbst darum kümmern kann. Gerade bei den kleinen und mittleren Unternehmen ist die Sorge vor diesem Gesetz sehr, sehr groß. Es wird teilweise schon mit der Datenschutzgrundverordnung verglichen, weil der bürokratische Aufwand für die Schaffung von System – da schrillen bei Unternehmen, je kleiner sie sind desto eher, die Alarmglocken.

Man hat auch Angst vor Denunziantentum, auch wenn immer wieder „Nein“ gesagt wird. Die Erfahrung zeigt das nicht, aber die Sorge vor missbräuchlichen Hinweisen, um eben in diesen Schutz reinzukommen, besteht. Wenn betriebsbedingte Kündigungen bevorstehen, so hat die Erfahrung im Ausland gezeigt, geht die Zahl an Hinweisen tatsächlich hoch. Wir brauchen in diesem Gesetz unbedingt mehr Anreize für interne Meldungen. Die Richtlinie fordert dazu auf, aber das, was bisher drinsteht, reicht nicht aus. Wenn erst bei der externen Meldung darauf hingewiesen wird, dass du eigentlich auch vorrangig intern

melden könntest, dann ist es schon zu spät. Dann ist der Schaden im Grunde schon passiert, denn auch die externe Meldung führt schon zu Imageschäden.

Der Anwendungsbereich ist aus unserer Sicht zu weit. Wenn man jetzt auf die Folge schaut, nämlich den Hinweisgeberschutz, dann muss das schon ein bisschen was Erhebliches sein, was da gemeldet wird. Es kann nicht sein, dass Kleinigkeiten direkt dazu führen, dass man in den Schutzbereich hineingelangt. Erst recht muss das bei den missbräuchlichen Praktiken gelten. Die Richtlinie sieht da auch eine Erheblichkeitschwelle vor. Die ist bisher im Gesetz überhaupt nicht drin und da geht es um legales Verhalten. Ich meine, was soll denn passieren? Der Hinweisgeber macht einen Hinweis auf einen, aus seiner subjektiven Sicht, bestehenden Missstand, das Unternehmen darf dieses Verhalten aber tun. Das muss gar nichts abstellen und trotzdem soll daran ein Hinweisgeberschutz gekoppelt sein.

Wir brauchen auch eine klare Abgrenzung zu Whistleblowingregelungen in anderen Gesetzen. Es darf nicht passieren, dass hier mehrere Systeme nebeneinander betrieben werden müssen. Und es kann auch nicht sein, dass das eine System sagt, wir haben einen Vorrang erstmal intern und dann darfst du dich erst an die Behörde wenden und derselbe Vorfall darf aber, nach dem Hinweisgeberschutzgesetz, direkt extern gemeldet werden. Das kriegt ein Hinweisgeber auch nicht hin, wie er das dann richtig machen soll.

Ein anderes Stichwort sind die anonymen Meldungen. Die Forderung ist ja immer wieder, seitens der Hinweisgeberorganisationen, dass das verpflichtend sein soll. Das sehen wir anders. Gerade kleinere Unternehmen haben Sorge, dass das besonders aufwendig ist, die anonymen Meldewege sicherzustellen. Also, wir sehen das so, dass eine Pflicht zur Einrichtung anonymer Meldewege nicht da sein sollte, sondern das muss jedem Unternehmen freistehen.

Noch ein Stichwort: die Löschfrist von zwei Jahren. Das ist kritisch, weil, wenn man im Prozess – im Kündigungsschutzprozess oder was auch immer für ein arbeitsrechtlicher Prozess – die Beweislastumkehr hat, dann muss der Unternehmer in der Lage sein, sich verteidigen zu



können. Wenn er aber, sogar innerhalb von Verjährungsfristen, schon etwas gelöscht haben muss und gar keine Unterlagen mehr hat, dann ist es noch schwieriger, etwas zu beweisen, das man nicht getan hat. Insofern ist da eine Verlängerung erforderlich.

Abschließend noch ein Satz zu den Bußgeldern: Es ist für Unternehmen Anreiz genug, wenn es droht, dass der Hinweisgeber sich direkt an die externe Meldestelle wendet, weil es intern kein System gibt. Bußgelder sind da aus unserer Sicht nicht erforderlich, schon gar nicht in dieser Höhe von 20.000 Euro. Zu überlegen wäre auch, ob man nicht erstmal sagt: Unternehmen, richte dein System bitte bis zu einer bestimmten Frist ein und erst dann, wenn das nicht passiert, verhängt man ein Bußgeld. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Reppelmund. Es geht dann weiter mit der Sachverständigen Luisa Schloussen.

SVe **Luisa Schloussen**: Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren, vielen Dank für die Einladung. Ich freue mich, hier Transparency Deutschland repräsentieren zu dürfen.

Stellen Sie sich vor, Sie arbeiten in einem Textilunternehmen und erhalten die Mitteilung, dass die Textilien des Unternehmens aus Kostengründen künftig von Kindern in Somalia produziert werden. In Somalia ist Kinderarbeit im gewissen Maße erlaubt. Sie können das Vorgehen nicht mit sich vereinbaren und wollen den Fall der internen Meldestelle ihres Unternehmens melden. Liegt die Meldung im sachlichen Anwendungsbereich des Hinweisgeberschutzgesetzes? Laut Gesetzesbegründung zum Geschäftsgeheimnisgesetz liegt bei dem Beispiel nach deutschem Recht kein Rechtsverstoß vor, sondern nur ein sonstiges Fehlverhalten, dessen Offenlegung im öffentlichen Interesse liegt.

Im Koalitionsvertrag hieß es noch, das Hinweisgeberschutzgesetz solle die Meldung eines solchen Fehlverhaltens schützen. Derzeit ist das Beispiel nach § 2 Hinweisgeberschutzgesetz jedoch nicht erfasst, denn es liegt keine Straftat und kein entsprechender bußgeldbewehrter oder sonstiger Verstoß vor. Ihr Schutz wäre mit dem Tun fraglich.

Sie wollen den Fall dennoch melden und tendieren aus Angst zu einer anonymen Meldung. Damit sind Sie nicht alleine. Etwa die Hälfte aller Meldungen gehen in deutschen Unternehmen anonym ein. Auch auf den Cum-Ex-Skandal oder die Wirecard-Affäre haben anonyme Whistleblower aufmerksam gemacht. Ihr fiktives Unternehmen bearbeitet jedoch keine anonymen Meldungen, schließlich ist es gemäß § 16, durch die Sollvorschrift, nicht dazu verpflichtet. Sie müssen sich also für die vertrauliche Meldung entscheiden. Sie erfahren jedoch, dass die Meldestelle Ihre Identität auf Anfrage der Staatsanwaltschaft weitergeben darf. Nach dem Gesetzeswortlaut könnte eine einfache Abfrage Ihrer Daten im Ermittlungsverfahren ausreichen, ohne das es sich bei Ihnen als Whistleblower um das entscheidende Beweismittel handeln muss. Das entspricht nicht den strengen Ausnahmeregelungen der EU-Richtlinie zum Vertraulichkeitsgebot.

Sie halten dennoch an Ihrem Plan fest, wollen jetzt aber lieber extern melden. Welche Stelle kommt Ihnen in den Sinn, insbesondere, wenn Sie Ihren Fall für eine Straftat halten? Ich bin mir sicher, der Großteil der Bevölkerung geht nun davon aus, er sei bei einer externen Meldung an die Staatsanwaltschaft geschützt. Entscheiden Sie sich für eine Strafanzeige, verlieren sie jedoch den Schutz des Hinweisgeberschutzgesetzes. Sie dürfen schließlich nur an das Bundesamt für Justiz, das Bundesamt für Finanzen oder das Bundeskartellamt melden.

Sie melden den Fall nun dem Bundesamt für Justiz. Ihr Arbeitgeber erfährt von der Meldung. Sie werden gekündigt. Da Sie ohnehin durch den nicht eröffneten Anwendungsbereich aus dem Hinweisgeberschutzgesetz fallen, ist die Kündigung durchaus rechtmäßig. Doch welche Unterstützung würde Ihnen das Gesetz denn überhaupt bieten? Eine Kündigung wäre als Repressalie zwar verboten, dennoch müssen Sie sich gerichtlich dagegen wehren und auch wenn die Chancen dank der Beweislastumkehr deutlich besser stehen, werden viele wegen der Kosten weiterhin vor einem Prozess zurückschrecken.

Wo sind die von der EU-Richtlinie angeregten finanziellen Hilfen und unterstützenden Maßnahmen? Im Koalitionsvertrag hieß es noch: Die Durchsetzbarkeit von Ansprüchen gegen den



Schädiger wegen Repressalien wollen wir verbessern und prüfen dafür Beratungs- und finanzielle Unterstützungsangebote.

Das Beispiel zeigt zudem, wie absurd das Verhältnis von Hinweisgeberschutz-, Geschäftsgeheimnis- und Lieferkettengesetz ist. Durch die Offenlegung des Fehlverhaltens wären Sie nach dem Geschäftsgeheimnisgesetz vor einer Strafbarkeit und Folgeansprüchen Ihres Unternehmens geschützt. Das Hinweisgeberschutzgesetz greift gegen die Kündigung hingegen nicht. Auch der Schutz des Lieferkettengesetzes scheidet bei einer externen Meldung aus und das, obwohl das Lieferkettengesetz gerade das Melden von Kinderarbeit fördern möchte. Der ohnehin schon sehr kurze Abschnitt zum Hinweisgeberschutz im Koalitionsvertrag ist somit in keinem Punkt erfüllt worden. Das Beispiel zeigt, wie kompliziert die Lage für Hinweisgeber dadurch bleibt.

Wir von Transparency Deutschland fordern im Sinne meiner Ausführungen, den Anwendungsbereich auszuweiten und zugleich die Regelungen des Hinweisgeberschutz-, Geschäftsgeheimnis- und Lieferkettengesetzes aufeinander abzustimmen, anonyme Meldungen ohne Rangverhältnis verpflichtend bearbeiten zu lassen, die Ausnahmen vom Vertraulichkeitsgebot EU-rechtskonform auszugestalten, Staatsanwaltschaften als externe Meldestellen zuzulassen und Unterstützungsangebote zu schaffen. Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank auch Ihnen. Und wir schalten jetzt nach Bonn zu Professor Doktor Gregor Thüsing. Sie haben das Wort.

**SV Prof. Dr. Gregor Thüsing**: Sehr herzlichen Dank, auch ich darf mich bedanken für die Einladung. Auch ich darf mich entschuldigen für mein Nichtkommen und auch ich darf das durch die Infektion begründen. Ein Fall in unserer Familie ... *[unverständlich]* dass ich Sie alle nicht infiziere oder gefährde.

Das geplante Gesetz ist ein wichtiger Schritt zu einer besseren Compliance-Architektur, das steht außer Frage und das braucht auch nicht erneut bekräftigt zu werden. Es geht darum, ein besseres Gesetz aus dem vorliegenden Entwurf zu machen, denn gut gemeint ist nicht gut gemacht und Fehlsteuerungen wären vorprogrammiert, sollte

der Entwurf so durchgewunken werden. Meine wertvolle Vorrednerin hat ein Beispiel gebracht, das möchte ich auch tun.

Vielleicht ganz kurz zur ... *[unverständlich]*. Kinderarbeit in Somalia mag ein faktisches Problem sein. Ob es ein rechtliches ist, weiß ich nicht, weil auch Somalia 2014 die ILO-Konvention 182 unterschrieben und entsprechende Legislatur gegen Kinderarbeit erlassen hat. Es wäre also wohl auch ein Rechtsverstoß, den Sie da beschrieben haben. Dies vorab.

Stellen sie sich folgenden Fall vor: Ein notorischer Denunziant meldet wöchentlich an das Bundesamt für Justiz als externe Meldestelle Sachverhalte und Vorwürfe im Hinblick auf die verschiedensten Bereiche seines Arbeitgebers. Bei seinem Arbeitgeber gibt es zwar auch eine interne Meldestelle, die macht auch gute Arbeit, aber die nutzt er nicht. Einige dieser Sachverhaltsmitteilungen sind unvollständig, andere unwahr und er hätte das auch mit der erforderlichen Sorgfalt herausfinden können. Der fleißige Melder unterlässt aber diese Sachverhaltsermittlungen schuldhaft.

Das Bundesamt für Justiz ... *[unverständlich]* drei beziehungsweise sechs Monaten Maßnahmen einzuleiten beziehungsweise über die Nicht-einleitung von Maßnahmen zu informieren. Das liegt auch daran, weil es sofort viele Meldungen sind, mit denen es da überschwemmt wird, da sie teilweise nur per Brief kommen und so im Verwaltungsverlauf untergehen und man ohnehin personell dünn aufgestellt ist.

Nachdem der Hinweisgeber sich an die Boulevardpresse gewendet hat, gibt es Schlagzeilen über mögliches Fehlverhalten eines Vorstandsmitglieds seines Arbeitgebers. Die weitere Recherche macht es klar, dass an diesen Vorwürfen letztlich nichts dran ist, aber das interessiert die Presse schon gar nicht mehr. Denn zwischenzeitlich hat die Gesellschaft bereits gehandelt und zur Unruhevermeidung am Kapitalmarkt einen Auflösungsvertrag abgeschlossen. Gerade dies war auch vom Hinweisgeber angestrebt, der expliziert diesem Vorstandsmitglied eins auswischen wollte.

Ihnen allen muss klar sein: Bleibt es bei diesem Gesetzentwurf, dann steht dem Vorstands-



mitglied, dann steht der Gesellschaft, in diesem Fall kein Schadensersatzanspruch zu. Es können keine arbeitsrechtlichen Maßnahmen ergriffen werden, obwohl der Arbeitnehmer schuldhaft Dinge erzählt hat und das in schädigender Absicht. Semper aliquid haeret. Ich glaube also, da muss man doch nochmal darüber nachdenken.

Zweitens: Europarechtlich zwingend ist das nicht. Sie müssten das so entscheiden und sie müssten es dann wollen. Ich habe mir die Stellungnahmen der Sachverständigen durchgelesen. Man kann hier immer entsprechend dem kleinen Häwelmann als Lobbyist mehr, mehr, mehr fordern. Man kann auch im Gegenteil den endgültigen und vollumfänglichen Untergang des Abendlandes prognostizieren.

Als Rechtswissenschaftler geht es mir darum nicht; es geht mir darum, ein rechtstechnisch sauberes und europarechtskonformes Gesetz zu erreichen und eben eine angemessene Balance zwischen Hinweisgebern, Öffentlichkeit und eben dem zu Recht oder gegebenenfalls auch zu Unrecht Denunzierten zu erreichen. Und das fehlt bislang und darauf sollten wir uns konzentrieren, soll diese Anhörung einen Sinn haben. Deshalb meine ausdrückliche Bitte, auch an die Regierungskoalition: Haben Sie ein hörendes Herz für die Bedenken der Opposition. Ein Hinweis ist nicht allein deshalb dumm, weil er von der Opposition kommt. Der heilige Paulus schreibt an die Thessaloniker: Prüfet alles und behaltet das Gute. Das gilt auch heute noch.

Die **Vorsitzende**: Gut, vielen Dank für die Hinweise in diesem Kontext, die hier heute ohne Risiko erteilt werden können. Dafür verbürge ich mich. Dann hat das Wort nun der Sachverständige David Gerdermann.

SV **David Gerdermann**: Vielen Dank. Wir als Gesellschaft für Freiheitsrechte setzen uns für einen besseren Schutz von Whistleblower/-innen ein, weil sie einen wichtigen Beitrag zur Demokratie und zur Rechtstaatlichkeit leisten. Sie verdienen daher unsere Anerkennung und unseren Schutz. Der vorgelegte Entwurf ist ein Meilenstein für einen solchen besseren Schutz, aber er weist dennoch erhebliche Lücken und Schwachstellen auf. Er beweist sich zwar mit einigen Einschränkungen als wirksames Compliance-Instrument, versagt aber weitgehend,

wenn es um Whistleblower/-innen geht, die gesellschaftliche Debatten anstoßen, insbesondere über Missstände im staatlichen oder politischen Bereich.

Das möchte ich anhand von zwei Whistleblower/-innen verdeutlichen, die hier in Deutschland gerne als Helden gefeiert werden, aber nach dem geplanten Hinweisgeberschutzgesetz nicht geschützt wären: Edward Snowden und Frances Haugen. Als Edward Snowden 2013 die weltweite Massenüberwachung durch den US-amerikanischen Geheimdienst NSA aufdeckte, löste er eine breite gesellschaftliche Debatte aus. Auch hier im Bundestag wurde intensiv über den Geheimdienstskandal diskutiert. Edward Snowden musste in den USA mit einer Anklage rechnen und floh nach Russland.

Wie wäre es um einen deutschen Edward Snowden nach dem vorgelegten Entwurf bestellt? Dass die massenhafte Telekommunikationsüberwachung durch die Geheimdienste gegen Grundrechte verstößt, hat das Bundesverfassungsgericht 2020 festgestellt. Die Meldungen von Verstößen werden nach dem derzeitigen Entwurf allerdings nicht vom Anwendungsbereich des Hinweisgeberschutzgesetzes erfasst. Nur Datenschutzverstöße im Anwendungsbereich der DSGVO sind geschützt. Darunter fallen nicht die Geheimdienste und im Übrigen auch nicht die Polizei und die Strafverfolgungsbehörden. Hier besteht also eine sehr weite Regelungslücke im Anwendungsbereich.

Hinzu kommt, dass die Geheimdienste nach § 5 Absatz 1 des Entwurfs pauschal ausgenommen werden. Zwar ist es richtig, dass im Bereich der Geheimdienste durchaus Geheimhaltungsinteressen bestehen, aber an der Geheimhaltung beispielsweise von rechtswidrigen Verhalten besteht grundsätzlich kein legitimes Interesse. Diese Ausnahme ist ebenfalls viel zu pauschal. Schließlich wäre Edward Snowden auch nicht geschützt, weil es sich bei den von ihm geleakten Dokumenten überwiegend um Verschlusssachen handelte und wie der Kollege Gerdermann auch schon angesprochen hat, sind diese Verschlusssachen nach dem derzeitigen Entwurf zumindest weitgehend ausgenommen. Und das betrifft übrigens nicht nur die Geheimdienste, sondern auch andere Behörden, die sehr exzessiv von dieser Einstufung Gebrauch machen. Dadurch





droht der Schutz von Whistleblower/-innen im öffentlichen Dienst weitgehend ausgehöhlt zu werden, zumal die Betroffenen keine Möglichkeit haben, die Einstufung vorab überprüfen zu lassen.

Ein zweites Beispiel ist die ehemalige Facebook-Mitarbeiterin Frances Haugen, die letztes Jahr die Geschäftsgebahren des Meta-Konzerns aufdeckte. Der Meta-Konzern hatte Warnungen über negative Auswirkungen etwa auf die Gesundheit von Teenagern ignoriert. Das Verhalten des Internetgiganten ist zweifellos skandalös, aber eben nicht rechtswidrig. Somit wäre Frances Haugen nach dem derzeitigen Entwurf ebenfalls nicht geschützt. Es ist daher erforderlich, den Anwendungsbereich auf sonstiges erhebliches Verhalten auszuweiten. So hat es die Koalition ja eigentlich auch im Koalitionsvertrag vereinbart. Frances Haugen hat eine wichtige Diskussion über die Regulierung sozialer Medien angestoßen.

Sie wäre aber auch deshalb nicht geschützt, weil die Offenlegung gegenüber der Presse weitgehend eingeschränkt ist. Frances Haugen hatte Unterlagen auch an das Wallstreet-Journal gegeben. Nach dem derzeitigen Entwurf ist das nur unter sehr engen Voraussetzungen zulässig. Hier schlagen wir vor, dass eine weitere Öffnungsklausel vorgesehen ist, sodass die unmittelbare Offenlegung gegenüber der Presse auch dann möglich ist, wenn es sich um einen erheblichen Missstand von erheblichem öffentlichem Interesse handelt.

Schließlich ist zweifelhaft, ob das Sanktionsregime nach dem derzeitigen Entwurf Konzerne wie Meta wirksam abschrecken kann. Das betrifft zum einen den Schadensersatz, der auf materielle Schäden begrenzt ist, und das betrifft zum anderen das Bußgeld. Bei großen Konzernen bietet sich hier an, die Bußgelder auch am Jahresumsatz zu orientieren. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank. Dann geht es weiter mit Frau Westphal.

SVe **Verena Westphal**: Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Sehr geehrte Damen und Herren, ich möchte ebenfalls zunächst betonen, dass es im Interesse der Unternehmen liegt, sichere und effiziente Meldewege einzurichten. Es haben zahlreiche Unternehmen bereits heute und seit langem effektive Hinweisgebersysteme eingeführt, die eine konsequente und effiziente Bearbeitung

von Meldungen ermöglichen und gleichzeitig den Schutz von Hinweisgebern hochhalten. Denn Unternehmen ist daran gelegen, dass sie über Fehlverhalten informiert werden, um Fehler abzustellen und um Schaden vom Unternehmen abzuwenden. Eine rechtssichere und praktikable Umsetzung der europäischen Richtlinie ist aus unserer Unternehmenssicht daher von großer Bedeutung. Gerne möchte ich in diesem Zusammenhang auf einige Punkte näher eingehen.

Zunächst zum Anwendungsbereich. Der BDI setzt sich für eine Eins-zu-eins-Umsetzung der Richtlinie ein. Der sachliche Anwendungsbereich geht aktuell weit über die vorgegebene Richtlinie hinaus, wie wir jetzt schon öfters gehört haben, und aus unserer Sicht verursacht dies, im Hinblick auch auf die in 27 Mitgliedstaaten möglicherweise unterschiedliche Umsetzung der Richtlinie, große Probleme und ist auch von der Richtlinie so nicht gewollt. Denn danach, so ist es in den Erwägungsgründen nachzulesen, sollen Vorschriften erfasst werden, deren Verletzung erhebliche Risiken für das Gemeinwohl birgt. Hier kann man auch nochmal auf die Erheblichkeitschwelle verweisen, die heute ebenfalls bereits erwähnt wurde.

Des Weiteren möchte ich noch auf das Thema Konzernlösung eingehen. Das ist für Unternehmen von großer praktischer Bedeutung. Von daher begrüßen wir sehr, dass die Gesetzesbegründung ausdrücklich betont, dass auch eine andere Konzerngesellschaft mit den Aufgaben einer internen Meldestelle betraut werden kann. Diese Regelung halten wir für sach- und praxisgerecht und sie ist unbedingt so beizubehalten. Dies lässt sich mit zahlreichen Argumenten begründen. Einige, mit Blick auf die Zeit, kann ich vielleicht noch kurz vortragen. Zum einen sind Praktikabilitäts- und Effizienzerwägungen zu nennen, denn ein konzernweites Meldesystem ermöglicht eine zeitnahe und professionelle Bearbeitung durch erfahrene Arbeitnehmer oder Mitarbeiter des jeweiligen Arbeitgebers. Daher ist auch eine bestmögliche Bearbeitung der Meldung, also auch ein höchstmögliches Schutzniveau, für Hinweisgeber gegeben.

Ebenso spricht für eine konzernweite Umsetzung, dass sonst auch die Gefahr bestünde, dass gleiche Sachverhalte durch verschiedene Tochtergesellschaften unterschiedlich behandelt würden, weil



die Sachverhalte unterschiedlich eingeschätzt werden. Oft sind Probleme auch nicht nur bei einer Tochtergesellschaft gegeben, sondern ein konzernweites Problem, und das kann am besten angemessen adressiert werden, wenn man eine Konzernlösung ermöglicht.

Zuletzt noch ein kartellrechtliches Argument: Es erscheint im Hinblick auf das Kartellrecht höchst widersprüchlich, dass Meldungen über Verstöße gegen Vorschriften, für deren Einhaltung der Konzern verantwortlich ist, nur in der einzelnen Gesellschaft bearbeitet werden dürfen.

Schließlich noch ein paar Anregungen zu den Verfahrensfragen. Auch wir würden uns wünschen, wenn im Sinne der Richtlinie, genauer gesagt Artikel 7 der Richtlinie, noch weitere Anreize geschaffen würden, vorrangig intern zu melden. Im Hinblick auf die Löschfristen würden wir uns für eine Orientierung an der Datenschutzgrundverordnung einsetzen, da diese ja bereits auf europäischen Vorgaben beruht und auch insofern im Hinblick auf die Mitgliedstaaten einheitliche Vorgaben gibt. Ebenso im Hinblick auf die anonymen Meldungen.

Vielleicht noch zu dem im Regierungsentwurf zusätzlich eingefügten Satz zur Priorisierung: Wir würden uns dafür aussprechen, dass es weiterhin eine unternehmerische Entscheidung sein sollte, ob anonyme Meldungen ermöglicht werden oder nicht. Und ebenso sollte den Unternehmen auch selbst überlassen bleiben, welche Meldung zu priorisieren ist. Das ist eben nicht nur vom Meldeweg abhängig, sondern auch von anderen Umständen, zum Beispiel von der Schwere des gemeldeten Verstoßes oder Ähnlichem. Zu weiteren Einzelheiten gerne später, vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank. Die Letzte im Bunde ist die Sachverständige Frau Jana Wömpner. Sie haben das Wort.

SVe **Jana Wömpner**: Vielen Dank. Sehr geehrte Vorsitzende, sehr geehrte Abgeordnete, sehr geehrte Damen und Herren, zunächst möchten natürlich auch wir nochmal betonen, dass der DGB und seine Mitgliedsgesellschaften es ausdrücklich begrüßen, dass die Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie vorangetrieben wird. Ein umfassender Schutz von Hinweisgebenden ist dringend notwendig. Wer Missstände meldet, handelt im Interesse aller, Unrecht aufzudecken

und zu beseitigen. Dem ist mit Respekt zu begegnen, nicht mit Repressalien.

Der vorliegende Gesetzentwurf bleibt jedoch zum Teil sehr deutlich hinter unseren Erwartungen eines umfassenden und in sich schlüssigen Hinweisgeberschutzes zurück. Auf Grund der begrenzten Zeit möchte ich mich ähnlich wie Frau Falter gerne auf zwei Punkte begrenzen und die insbesondere hervorheben.

Zum einen sind die Schutzmaßnahmen gegen Repressalien aus unserer Sicht das Herzstück eines jeden guten Hinweisgeberschutzes. Das steckt schon im Wort des Gesetzes. Also: Es geht darum, einen Repressalienschutz zu schaffen. In dem Gesetzentwurf beginnt es schon bei der Benennung der möglichen Repressalien. Die Richtlinie listet insgesamt 32 Arten von möglichen Repressalien auf. Dazu gehört insbesondere auch all das, was Arbeitgebende gerne anwenden, um es für Beschäftigte ein bisschen ungemütlich im Arbeitsverhältnis zu machen, wie zum Beispiel der Entzug von Arbeitsaufgaben oder die Änderung des Arbeitsortes. Der Gesetzentwurf hingegen lässt es bei der allgemeinen Aussage, dass Repressalien untersagt sind, ohne deutlich zu machen, was genau jetzt die Repressalie ist und ohne deutlich zu machen, dass es keine Erheblichkeitsstufe geben darf.

Zudem reicht aus unserer Sicht eine Beweislastumkehr als alleinige ausdrücklich normierte Schutzmaßnahme nicht aus. Vielmehr muss hier ein eigener Kündigungsschutztatbestand für Meldende geschaffen werden, unabhängig von den Voraussetzungen des Kündigungsschutzgesetzes. Die Möglichkeit der Stellung eines Auflösungsantrages im Kündigungsschutzprozess ist zu begrenzen und das Recht auf Weiterbeschäftigung während des Kündigungsschutzprozesses ist auszubauen. Andernfalls droht nämlich Arbeitnehmer/-innen trotz rechtswidriger Maßregelung unter Umständen jahrelanger Arbeitsplatzverlust.

Schließlich muss auch der Schadenersatzanspruch aus unserer Sicht europarechtskonform im Sinne einer vollständigen Wiedergutmachung des erlittenen Schaden ausgestaltet werden. Der Gesetzentwurf begrenzt den Schadenersatzanspruch in § 37 Absatz 2, wonach kein Anspruch



auf Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses oder einen beruflichen Aufstieg besteht. Schauen wir in die Richtlinie, ist die Versagung der Beförderung jedoch ausdrücklich eine Repressalie und damit verboten. Der jetzige Gesetzentwurf führt dazu, dass die Versagung zwar unwirksam wäre, aber zugleich durch die Versagung des Schadenersatzanspruchs eine Beförderung nicht erlangt werden könnte und deswegen der rechtswidrige Zustand beibehalten wird. Das kann nicht im Sinne des Erfinders sein. Das zeigt aber auch die falsche Prioritätensetzung des Gesetzesentwurfs insgesamt, denn der Schadenersatz bei Falschmeldungen ist überhaupt nicht begrenzt. Es gibt auch keinerlei weitere unterstützende Maßnahmen. Da sind die anderen schon darauf eingegangen.

Aber auch welche Meldungen überhaupt unter den Schutz des Gesetzes fallen, ist im Moment für den einzelnen Arbeitnehmer völlig undurchsichtig. Wir begrüßen es an dieser Stelle ausdrücklich, dass der Gesetzentwurf hier über die Richtlinie hinausgeht. Aus unserer Sicht wäre alles andere auch völlig undurchsichtig für jegliche Rechtsanwendungen. Um im Arbeitsverhältnis aber einen kurrenten und umfassenden Schutz zu gewährleisten, müssen alle Arbeitnehmerschutzrechte, auch wenn sie nur privatrechtlich geahnt werden, vollständig aufgenommen werden.

Ich möchte das Beispiel der Kinderarbeit in Somalia nicht ausbreiten, aber die Frage ist ja schon, ob mit der Unterzeichnung der ILO-Konvention das jetzt rechtswidrig ist oder auch straf-/bußgeldbewehrt; das braucht es nämlich, damit man überhaupt in den Schutzbereich fällt. Aber erfährt ein Beschäftigter beispielsweise, dass eine Bewerberin aufgrund ihrer ethnischen Herkunft nicht eingestellt wurde und meldet diesen Verstoß gegen das allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, so ist er nicht geschützt. Meldet der gleiche Arbeitnehmer hingegen einen Verstoß wegen unterlassener Gewinnwarnung, ist er sehr wohl geschützt. Denn hier ist der Schutz von Aktionärsrechten betroffen. Das ist nicht hinzunehmen und nicht nachvollziehbar. Der Gesetzentwurf sollte hier die Chance zum Ausgleich der strukturellen Unterlegenheit der Arbeitnehmer/-innen ergreifen

und die Geltendmachung ihrer Rechte insgesamt stärken. Danke.

Die **Vorsitzende**: Gut, vielen Dank für Ihre Ausführungen. Wir starten dann jetzt in die erste Fragerunde und die beiden ersten Fragesteller sind zunächst Herr Dr. Plum und dann Herr Dr. Steffen.

Abg. **Dr. Martin Plum** (CDU/CSU): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Vielen Dank auch allen Sachverständigen, dass Sie uns heute Ihre Expertise zur Verfügung stellen. Ich möchte gerne zu Beginn eine Frage an zwei Sachverständige stellen, nämlich einerseits an Herrn Professor Thüsing und andererseits an Frau Westphal. Der sachliche Anwendungsbereich ist in § 3 des Hinweisgeberschutzgesetzes ausgeweitet, unter anderem auf missbräuchliches Verhalten. Wie bewerten Sie diese Ausweitung? Ist dieser Begriff in dem Regierungsentwurf hinreichend konkretisiert? Und wie beurteilen Sie, vor diesem Hintergrund, Forderungen heute hier und auch aus den Regierungsfractionen, den Anwendungsbereich noch darüber hinaus auf Verstöße zu erweitern, deren Meldung im öffentlichen Interesse liegt?

Die **Vorsitzende**: Gut, dann Herr Dr. Steffen.

Abg. **Dr. Till Steffen** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich habe zwei Fragen. Die eine würde ich insbesondere an Herrn Dr. Herold richten wollen. Wir hatten ja hier im Rahmen der Erörterung dieses sehr interessante Beispiel mit der Currywurst. Das hat uns sehr belebt, aber dahinter steckt natürlich, auch wenn das jetzt sicherlich ein sehr extremes Beispiel war, eine komplizierte Angelegenheit, nämlich, wie wir das mit den Verschlussachen machen. Das praxisnähere Beispiel schien uns die Situation, dass es zum Beispiel Missstände in einer Polizeiwache gibt. Der Untersuchungsvorgang wird zur Verschlussache erklärt und dann kann darüber nicht gesprochen werden und trotzdem ist das ja definitiv im öffentlichen Interesse. Verschlussachen sollen aber natürlich auch dazu dienen, wirklich sicherheitsbedürftige Sachverhalte geheim zu halten. Wie geht man damit um? Löst man das materiell-rechtlich? Also nimmt man den Schutz von Verschlussachen weg und macht das an einem materiellen Kriterium fest oder löst man das über das Verfahren, also nur intern oder unter



anderen Voraussetzungen extern? Das wäre die eine Frage, die ich habe.

Und die andere Frage würde ich insbesondere gerne an Herrn Gerdermann richten, gerne auch die weiteren. Wir haben es jetzt in Beispielen gehört: Ich würde jetzt gerne nochmal wissen, welche Personen oder welche Konstellationen sind nach dem aktuellen Gesetzentwurf nicht geschützt? Wir hatten jetzt ja manche besonders anschauliche Beispiele, aber mich würde insbesondere nochmal interessieren, welche Bereiche müssen wir alle im Blick haben, wenn wir uns jetzt um einen sinnvollen, umfassenden Schutz für Hinweisgeber/-innen kümmern möchten?

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank. Dann hat jetzt Kollegin Hierl das Wort.

Abg. **Susanne Hierl** (CDU/CSU): Ganz herzlichen Dank, Frau Vorsitzende. Auch ich möchte mich bedanken für die Vorträge und ich hätte eine Frage an Frau Harrer-Kouliev und Frau Westphal. Und zwar haben wir in Artikel 7 Absatz 2 der Whistleblower-Richtlinie einen Hinweis, dass sich die Mitgliedstaaten dafür einsetzen, dass die Meldung über die internen Meldekanäle gegenüber der Meldung an die externen Kanäle bevorzugt wird, wo ich intern wirksam gegen den Verstoß vorgehen kann und auch der Hinweisgeber keine Repressalien zu befürchten hätte. Das heißt also, es wird eine Abstufung der Meldungen vorgesehen. Meine Frage wäre jetzt: Kommt der Regierungsentwurf zu dem Hinweisgeberschutz dieser Verpflichtung nach oder ist er gegebenenfalls insoweit nicht unionsrechtskonform? Danke.

Die **Vorsitzende**: Gut. Dann geht es bei uns weiter mit Herrn Fiedler.

Abg. **Sebastian Fiedler** (SPD): Vielen herzlichen Dank vorab an die Damen und Herren Sachverständigen für ihre Ausführungen, die wir schon schriftlich zur Kenntnis genommen haben. Ich habe eine Frage an Frau Schloussen und eine an Herrn Gerdermann, aber jeweils unterschiedliche.

Frau Schloussen, Sie hatten einige Andeutungen und Hinweise dazu gegeben, dass es ja schon unterschiedliche Melderegime gibt. Insoweit würde mich einerseits Ihre Einschätzung zum aktuellen § 4 interessieren, also wie weit das

damit in Einklang zu bringen ist oder nicht. Dass Sie das nochmal ein bisschen ausschärfen und dann vielleicht im Zuge dessen vielleicht besonders nochmal sagen, wie Sie in diesem Zusammenhang das Wehrbeauftragten-Gesetz sehen, denn wir haben ja eine Meldestelle, die seit Jahrzehnten schon einigermaßen bekannt ist, aber in diesem Rahmen noch nicht diskutiert worden ist: die Wehrbeauftragte.

Von Herrn Gerdermann würde mich – ebenfalls anknüpfend an die ein oder andere Andeutung in seinem Eingangsstatement – das Verhältnis der internen und externen Meldungen interessieren, die ja unionsrechtlich ganz offenkundig gleichbehandelt werden sollen, und im Zuge dessen auch das der anonymen Meldungen. Das ist ja mehrfach von unterschiedlichen Sachverständigen mit unterschiedlicher Ausrichtung angesprochen worden. Mich interessiert dabei vor allem, wie Sie das aufgrund Ihrer Forschungsergebnisse, Erfahrungen, Gespräche mit Unternehmen, Zivilgesellschaft, hinweisgebenden Personen, mit denen Sie sich beschäftigt haben, das heißt mit einem sehr praxisorientiertem Blick, würdigen. Das würde mich freuen. Herzlichen Dank.

Die **Vorsitzende**: Gut, es geht dann weiter mit dem Kollegen Thomae.

Abg. **Stephan Thomae** (FDP): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Vielen Dank, verehrte Sachverständige, dass Sie heute diesen Nachmittag mit uns verbringen zu diesem wichtigen Thema. Ich hätte zwei Fragen: eine an Frau Westphal und eine an Frau Reppelmund.

An Frau Westphal eine Frage, die das Thema Offenlegung betrifft, also § 32 im Gesetzentwurf. Da bewegt mich, dass es für einen Hinweisgeber, glaube ich, gar nicht so einfach zu entscheiden sein wird, ob die Voraussetzungen für eine Offenlegung bestehen. „Grund zur Annahme, dass Interesse besteht“ ist ein Kriterium, dessen Vorliegen für einen Hinweisgeber, glaube ich, schwer zur beurteilen sein wird. Und nun kann so ein Hinweis überhaupt – aber vor allem ein offengelegter Hinweis – zu erheblichen Nachteilen und Schäden führen. Zu Nachteilen bei einem Kollegen zum Beispiel: Es betrifft ja oft nicht nur das Unternehmen als solches; es kann ja auch ein Kollege sein oder ein Vorgesetzter aus der



mittleren Ebene, der von einem Hinweis betroffen ist. Für einen solchen Kollegen können dann erhebliche Nachteile entstehen oder für das Unternehmen insgesamt können erhebliche Schäden entstehen – Imageschäden, die zu Schäden auch im Marktauftritt führen, die so hoch sind, dass sie eigentlich nicht dividierbar sind. Sie würden dann letztlich den Hinweisgeber ruinieren und das Unternehmen möglicherweise auch. Deswegen ist meine Frage an Sie zum Thema Offenlegung: Sind die Kriterien hinreichend klar und eng genug, um Schäden für alle möglichen Beteiligten – für das Unternehmen als solches, für betroffene Kolleginnen und Kollegen und für den Hinweisgeber oder die Hinweisgeberin – zu vermeiden?

Die zweite Frage richtet sich an Frau Reppel. Da geht es um das Thema Beweislastumkehr, also § 36 im Gesetzentwurf. Der Arbeitgeber müsste ja im Falle einer betrieblichen Maßnahme den Beweis erbringen, dass diese betriebliche Maßnahme – eine Abmahnung, Kündigung, Nicht-Beförderung – nicht auf dem Hinweis des Hinweisgebers beruht. Nun ist meine Frage, wie man sich das vorstellt: Man kann die Ursächlichkeit einer Tatsache natürlich beweisen, aber die Nicht-Ursächlichkeit? Das erschließt sich mir schon denklogisch nicht. Wie kann der Arbeitgeber beweisen, dass eine Maßnahme nicht auf einem Hinweis beruht? Da habe ich ein Verständnisproblem. Vielleicht können Sie das auflösen oder vielleicht teilen Sie meine Bedenken.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank. Dann haben jetzt noch Frau Dağdelen und Herr Peterka das Wort.

Abg. **Sevim Dağdelen** (DIE LINKE.): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Ich habe Fragen an die Sachverständige Frau Falter. Die erste Frage ist: Der Forderung auf Erweiterung des Anwendungsbereiches, Frau Falter, wird ja oft entgegen gehalten, Missstände oder unethisches Verhalten ließen sich nicht justiziabel fassen. Sehen Sie vielleicht eine Möglichkeit dafür?

Die zweite Frage betrifft die von Herrn Thoma auch nochmal angesprochenen Imageschäden für Unternehmen. Da würde ich gerne wissen: Sind Ihnen überhaupt Fälle bekannt – das Netzwerk arbeitet ja seit Jahren zu diesem Thema – in denen aufgrund von Whistleblowing Schäden

entstanden sind, also ungerechtfertigter Reputationsverlust von Unternehmen?

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank. Und Herr Peterka als der Letzter in dieser Fragerunde.

Abg. **Tobias Peterka** (AfD): Ja, vielen Dank für die Ausführungen, auch wenn ich sagen muss, dass manche davon gerade aus wirtschaftspolitischer Sicht wirklich ziemlich starker Tobak waren. Es gibt den Geheimdienstgrundsatz: „Man kann nie genug Informationen haben“. Der Grundsatz gehört aber hier definitiv nicht hin, wenn man schlussendlich mit einer freien Wirtschaft umgeht, in der es auch Akteure gibt, die nicht mit dem Staat identisch sind, nämlich private Unternehmen. Deswegen –glücklicherweise wurde es zum Teil auch gesagt – herrscht hier ein Ungleichgewicht, wenn man die staatliche Ebene betrachtet, wo in der Tat – Stichwort rbb- oder Cum-Ex-Skandale – Whistleblowing, also Aufdeckung, notwendig ist und verbessert werden muss, aber im Entwurf zu kurz kommt und demgegenüber gerade die Unternehmen in Deutschland wieder einmal leiden müssen. Darauf geht unser Antrag übrigens ein, zu dem leider noch sehr wenig gesagt wurde bisher.

Ich hätte eine Frage, zunächst an Frau Falter. Sie scheinen die Risikozuweisung alleinig auf die Unternehmerebene abzutragen, also das Risiko für den Whistleblower soll Ihrer Meinung nach wohl gleich null sein. Sie wissen auch, dass sogar zweckwidriges Verhalten des Arbeitgebers zum Beispiel umfasst ist. Haben Sie ein Beispiel für mich, wo zweckwidriges Verhalten, das wohlgekannt legal ist, bei einem Arbeitnehmer-/Arbeitgeberverhältnis dazu führen soll, dass das Risiko für eine böswillige Meldung für den Hinweisgeber weiterhin gleich null sein soll?

Und die nächste Frage geht an Frau Reppel. Es gibt garantiert Zahlen, ich kenne da ein paar, die zeigen, dass gerade kleine Unternehmen erheblich zu leiden haben werden. Was halten Sie von unserer Forderung, dass auch ein strafrechtliches Belangen von missbräuchlichem Whistleblowing in Betracht zu ziehen ist? Dazu hat Herr Thüsing einiges gesagt, nämlich zur menschlichen Ebene, die komplett ausgeblendet wurde – Stichwort: Racheverhalten und Denunziantentum. Vielen Dank.



Die **Vorsitzende**: Vielen Dank. Wir kommen dann zu den ersten Antworten. Wie gesagt in umgekehrter Reihenfolge. Da an Frau Wömpner in dieser Runde keine Frage gestellt worden ist – das kann in der zweiten noch kommen –, beginnen wir mit Frau Westphal. Sie hatten Fragen von Herrn Dr. Plum, von Kollegin Hierl und dem Kollegen Thomae.

SVe **Verena Westphal**: Wunderbar, vielen Dank. Zunächst zur Frage von Herrn Dr. Plum im Hinblick auf die Ausweitung des Anwendungsbereichs – insofern, als der Begriff des Verstoßes auch missbräuchliches Handeln oder Unterlassen erfassen soll. Dadurch wird aus unserer Sicht der Anwendungsbereich des Gesetzes unverhältnismäßig erweitert. Wir haben hier Bedenken mit Blick auf den Bestimmtheitsgrundsatz. Bei der Ausdehnung des Hinweisgeberschutzes auf rechtmäßiges Verhalten gibt es das Problem, dass es an objektiv und rechtssicher handhabbaren Kriterien fehlt, um die Missbräuchlichkeit eines Handelns oder Unterlassens zu beurteilen – anders als bei der Feststellung der Rechtswidrigkeit. Die Entscheidung, ob ein Verhalten eine Norm nicht verletzt, aber ihrem Zweck zuwiderläuft, ist wertungs offen und rechtsunsicher. Auch Unternehmen stellt diese Wertungsfrage vor große Herausforderungen. Mit der Behauptung des Hinweisgebers, dass missbräuchliches Verhalten vorliege, würde aus unserer Sicht der Anwendungsbereich stark ausgeweitet.

Dann zur Frage von Frau Hierl im Hinblick auf Artikel 7 der Richtlinie und dem Verhältnis zwischen internen und externen Meldungen: Ich habe vorhin bereits angesprochen, dass aus unserer Sicht durchaus noch die Möglichkeit besteht, dass die Mitgliedstaaten bzw. der Gesetzgeber in Deutschland weitere Anreize schaffen, dass Hinweisgeber und Hinweisgeberinnen sich zunächst an eine interne Meldestelle wenden. Beziehungsweise: Der europäische Gesetzgeber hat den nationalen Gesetzgeber ausdrücklich dazu aufgefordert. Aus unserer Sicht könnten hier noch weitere Anreize gesetzt werden. Man könnte überlegen, ob der entsprechende Paragraph im Hinweisgeberschutzgesetz dahingehend ergänzt wird, dass in der Regel internen Meldestellen Vorrang gewährt werden sollte, und vielleicht erläuternde Regelbeispiele in die Gesetzesbegründung

aufnehmen. Aus unserer Sicht gibt es in den Fällen, die Artikel 7 der Richtlinie erwähnt, durchaus gute Gründe dafür, dass vor einer externen Meldung erst eine interne erfolgt, da der Arbeitgeber bzw. das Unternehmen zunächst am besten selber Abhilfe schaffen kann. Man könnte auch daran denken, externe Stellen in die Pflicht zu nehmen, indem man Informationspflichten – und tatsächlich auch Pflichten – einfügt, die externe Meldestellen verpflichten, auch darüber zu informieren, welche Vorteile es hat, zunächst interne Meldestellen zu informieren. Das ist bislang noch nicht so gewesen und wie bereits von Frau Reppelmann erwähnt, setzt § 28 Absatz 1 Satz 3, der der externen Meldestelle aufgibt, auf interne Meldestelle hinzuweisen, zu spät an. Da ist das externe Meldeverfahren ja schon eingeleitet worden. So könnte aus meiner Sicht das Thema Anreize für interne Meldestellen verbessert werden.

Dann komme ich auf die letzte Frage von Herrn Thomae zurück. Und zwar geht es um das Thema Offenlegung von Informationen und inwieweit dabei die verschiedenen Interessen in Einklang gebracht werden können. Aus Sicht des BDI sollten Informationen unter engen Voraussetzungen offengelegt werden. Bislang steht im Gesetzentwurf, dass der Hinweisgeber oder die Hinweisgeberin „hinreichend Grund zur Annahme“ haben muss. Das ist aus unserer Sicht zu unbestimmt. Wir plädieren dafür, dass sich der Hinweisgeber vor Offenlegung der Information allen ihm zur Verfügung stehenden Informationen und Beratungsquellen bedient, sodass die Voraussetzung für eine Offenlegung im Einzelfall tatsächlich gegeben ist. Dies ist unseres Erachtens zum Schutz der Rechte auch der vom Hinweis betroffenen Personen sowie zum Schutz der Wettbewerbsfähigkeit von Unternehmen – Stichwort Reputation und Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse – zwingend erforderlich. Ich hoffe, ich konnte jetzt alle Fragen beantworten. Dankeschön.

Die **Vorsitzende**: Sonst gibt es auch noch eine zweite Runde. Es geht weiter mit Herrn Werdermann auf die Frage von Herrn Dr. Steffen.

SV **David Werdermann**: Vielen Dank. Die Frage bezog sich auf den Anwendungsbereich. Ich hatte in meinem Eingangsstatement schon ein paar Punkte genannt: Das ist zum einen sozusagen der



gesamte staatliche Bereich, da Hoheitsträger unter Umständen Befugnisse übertreten, ohne sich strafbar zu machen – im Bereich der Überwachung beispielsweise.

Ich möchte auf zwei weitere Bereiche eingehen, die vom jetzigen Entwurf noch nicht erfasst sind. Das ist einmal das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, das Frau Wömpner auch schon angesprochen hat. Beispiel Diskriminierung bei der Wohnungsvergabe: In diesem Jahr gab es einen Skandal bei der Bremer Wohnungsgesellschaft Brebau, wo durch einen Whistleblower aus dem Unternehmen herauskam, dass bei der Wohnungsvergabe rassistisch diskriminiert worden ist. Das AGG ist nicht strafbewehrt, auch nicht bußgeldbewehrt. Das heißt, die Meldung eines Verstoßes gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz wäre nicht geschützt.

Anderes Beispiel: Rechtsextreme Einstellung in Sicherheitsbehörden – ein großes Problem, das beispielsweise durch das Bekanntwerden von Chats von Polizeibeamten bekannt wird. Die Chats werden bekannt, weil sich Beamte melden und das Gemeldete ist auch oft nicht strafbar. Es ist eben so, dass zum Beispiel der Volksverhetzungsparagraph an sehr hohe Hürden geknüpft ist: Es muss eine Eignung geben, den öffentlichen Frieden zu stören. Das ist bei kleinen Chatgruppen, die nicht eine große Anzahl von Personen erreichen, oft nicht der Fall. Und da wäre es ein gangbarer Weg, einfach diese Pflicht von Beamten, für die freiheitlich demokratische Grundordnung einzutreten – so problematisch diese Pflicht auch im Einzelfall angewendet wird –, mit aufzunehmen, damit solche Verstöße gemeldet werden können, da auch unterhalb der Schwelle der Strafbarkeit durchaus ein Interesse daran bestehen kann, disziplinarische Maßnahmen gegen rechtsextreme Beamte, Soldaten etc. zu ergreifen. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Dankeschön. Es geht dann weiter mit Professor Gregor Thüsing auf die Frage von Herrn Dr. Plum.

**SV Prof. Dr. Gregor Thüsing**: Herzlichen Dank. Die Frage ist weitgehend von meiner Vorrednerin beantwortet worden. In dem Moment, in dem ich zu einem meldefähigen Verhalten nicht nur rechtswidriges Verhalten, sondern zusätzlich auch

dasjenige Verhalten, das nur rechtsmissbräuchlich ist, zähle, in dem Moment ... [*unverständlich*] seitens der Arbeitgeber, was das Unternehmen nicht ändern muss.

Dann stellt sich aber die Frage, warum es überhaupt gemeldet werden soll. Diese Meldung kann dann nur den Sinn haben, es an einen öffentlichen Pranger zu stellen; sie zielt also letztlich auf eine Veröffentlichung dieser Information. Dafür ist das Whistleblowing-Recht nicht da.

In dem Moment, in dem ich auch nicht rechtswidriges Verhalten melden darf und trotzdem geschützt bin, in dem Moment, in dem ich einschätzen kann, ob das nach meiner Einschätzung missbräuchlich ist, erweitere ich den Anwendungsbereich erheblich und zielen letztlich auf die Meldung eines Verhaltens ab, das die Rechtsordnung nicht missbilligt. Und es ist die Frage, ob dann die weitgehende Privilegierung, die der Gesetzentwurf vorsieht, tatsächlich gewollt und sinnvoll ist. Gewollt wahrscheinlich, aber er geht damit über das hinaus, was europarechtlich gewollt ist. Denn hier gibt es die erhebliche Einschränkung, dass zusätzlich noch das öffentliche Interesse gefährdet sein muss und ernsthaft geschädigt werden muss. Und das Kriterium ist hier verloren gegangen. Deswegen glaube ich, eine solche Meldung würde letztlich – wenn man das Verhalten schon nicht verhindern kann – nur auf die Offenlegung zielen und dafür ist Whistleblowing nicht gedacht. Vorzugsweise sind interne Meldungen und die Korrektur des vorangegangenen Verhaltens angestrebt.

Deswegen darf ich ein ganz kurzes Ausrufezeichen an das setzen, was der Abgeordnete Thomaes gesagt hat: Auch wenn er mich nicht gefragt hat, aber ich glaube, das ist der Schlüsselpunkt: Man muss die Interessen aller hier Beteiligten in den Blick nehmen. In dem Moment, in dem zum Beispiel ein Schadensersatzanspruch für immaterielle Schäden des Whistleblowers gefordert wird, gleichzeitig aber selbst derjenige, der schuldhaft einer Falschmeldung ausgesetzt wurde, gar keinen Schadensersatz bekommen soll, ist das einfach eine Inbalance, die nicht sinnvoll ist. Ich glaube, wir müssen bei alledem, was wir überlegen, schauen, ob wir auch die Interessen des Gemeldeten im



Blick haben und da plädiere ich nochmal ausdrücklich für eine europarechtskonforme Umsetzung im Hinblick auf Anreize für eine interne Meldung. Das fehlt vollständig, obwohl die interne Meldung regelmäßig diejenige ist, die sehr viel effektiver damit umgehen kann, obwohl intern oftmals mehr Ressourcen vorhanden sind. Wenn zehn Stellen für das Bundesamt für Justiz geplant sind für die Umsetzung dieses Gesetzes, ist das viel zu wenig. Da sind Fehlverhalten und Fehler vorprogrammiert und wir müssen verhindern, dass Dinge an die Öffentlichkeit geraten, die eigentlich nicht an die Öffentlichkeit geraten sollen.

Die **Vorsitzende**: Herzlichen Dank. Dann geht es weiter mit Frau Schloussen auf die Frage vom Kollegen Fiedler.

Sve **Louisa Schloussen**: Vielen Dank. Es geht um das Verhältnis der sektorspezifischen Regelungen zum Hinweisgeberschutzgesetz beziehungsweise zur Hinweisgeberrichtlinie. Ich möchte einmal kurz herleiten, was die Hinweisgeberrichtlinie sagt und weswegen ich finde, dass die derzeitige Ausgestaltung in der Begründung zu § 4 unionsrechtswidrig ist. Und zwar sagt die Richtlinie sowohl in den Artikeln als auch in den Erwägungsgründen – und es kommt auch schon aus dem Vorschlag der Kommission heraus –, dass die sektorspezifischen Regelungen, die aus Teil 2 des Anhangs herrühren, bestehen bleiben sollen, diese aber noch kein einheitliches Schutzregime etabliert haben. Das heißt, sie haben bisher nur einzelne Merkmale statuiert.

Nehmen wir das Beispiel eines anonymen Meldekanals: Der anonyme Meldekanal soll bestehen bleiben und die Hinweisgeberrichtlinie sich mit ihren übrigen Regelungen andocken, damit ein vollumfängliches Meldeverfahren entsteht. Der Meldeprozess kommt hinzu mit seiner Eingangsbestätigung, den Rückmeldeforderungen oder den Schutzregelungen für Hinweisgeber, damit es gerade nicht zu dem von Frau Reppelmund bemängelten Auseinanderfallen von spezifischen Meldekanälen und allgemeinen Meldekanälen kommt.

Was steht jetzt aber im Regierungsentwurf? Hier wird mit einem spezifischen Meldeweg und einem allgemeinen Meldeverfahren argumentiert. Diese Doppelstruktur soll aber gerade nicht entstehen. Dann kommt noch hinzu, dass eine weitere Regelung in die Begründung aufgenommen wurde. Das heißt – ich verstehe es so – alle Regelungen, die nicht aus Teil 2 herrühren, sind sektorspezifische Regelungen, die durch das Hinweisgeberschutzgesetz ergänzt werden dürfen. Ich verstehe das so, dass zum Beispiel § 17 des Arbeitsschutzgesetzes, der auch auf Grundlage einer unionsrechtlichen Regelung, der Arbeitsschutzrahmenrichtlinie<sup>2</sup>, entstanden ist, durch das Hinweisgeberschutzgesetz ergänzt werden dürfte. Da frage ich mich, wie sich jetzt das Dreistufensystem zu dem Zweistufensystem verhält.

Und dann kommt es noch viel wilder: Wenn man den unionsrechtlichen Rahmen verlässt, ist das Regelungsverhältnis zwischen den Paragraphen überhaupt nicht mehr geregelt. Zum Beispiel beim Lieferkettengesetz haben wir noch keine Umsetzung einer Richtlinie. Das heißt, wir sind hier in einem nationalen Gesetz. Dieses Verhältnis ist nicht geregelt. Ich weiß nicht, wie sich der Beschwerdemechanismus aus § 8 Lieferkettengesetz zum Hinweisgeberschutzgesetz verhält. Beim Wehrbeauftragtengesetz haben wir ein externes Meldeverfahren. Wie verhält sich dieses in § 7 Wehrbeauftragtengesetz statuierte externe Meldeverfahren zum Hinweisgeberschutzgesetz? Wir haben also drei verschiedene Fragen aufgeworfen, die meiner Meinung nach noch nicht geregelt beziehungsweise unionsrechtswidrig sind. Dankeschön.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank. Dann geht es weiter mit Frau Reppelmund. Sie hatten Fragen von Herrn Peterka und Herrn Thomae.

Sve **Hildegard Reppelmund**: Vielen Dank. Herr Thomae hatte gefragt nach der Beweislastumkehr und zu welchen Schwierigkeiten das in Unternehmen führt. Es ist tatsächlich enorm schwierig, etwas zu beweisen, das man nicht getan hat, weil es einfach nicht greifbar ist. Und

<sup>2</sup> Richtlinie 89/391/EWG des Rates vom 12. Juni 1989 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der

Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit.





wenn man Unternehmen nun auch noch die Möglichkeit nimmt, auf Unterlagen zurückzugreifen, wenn die Kündigung zweieinhalb Jahre nach dem Hinweis erfolgt, ist zu erwarten, dass in Kündigungsschutzprozessen und anderen Prozessen arbeitsrechtlicher Art das Hinweisgeberschutzgesetz eine große Rolle spielen wird.

Wir haben die Erfahrung gemacht beim AGG: Inzwischen ist fast jedes arbeitsrechtliche Verfahren irgendwie mit dem AGG verbunden, weil es auch dort etwas einer Beweislastumkehr sehr Ähnliches gibt. Der Arbeitgeber muss, wenn bestimmte Indizien vorliegen, frei beweisen, dass er etwas nicht getan hat.

Zur faktischen Umsetzung in Unternehmen gilt wahrscheinlich: je kleiner das Unternehmen, desto schwieriger. Denn man kann die Anforderungen eigentlich nur erfüllen, indem man Personentrennung macht, also die einen Leute mit dem Hinweisgebersystem und der internen Ermittlung befasst und die anderen für arbeitsrechtliche Maßnahmen zuständig sind. Dummerweise spielt aber beides in der Personalabteilung und gerade kleinere Unternehmen haben nicht genügend Leute, um trennen zu können.

Zur Frage, inwieweit man bei missbräuchlichen Meldungen strafrechtlich eingreifen müsste: Ich sehe im Moment noch keinen Anlass, so weit zu gehen, zumal es schon Straftatbestände gibt. Ob das jetzt falsche Beschuldigung oder Verleumdung ist – damit kann man sicherlich arbeiten und da würde ich jetzt keine zusätzlichen Sonderregelungen empfehlen.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank. Dann kommen wir zu Herrn Dr. Herold und einer weiteren Frage von Herrn Dr. Steffen.

SV **Dr. Nico Herold**: Vielen Dank. Ich habe mir die ganze Zeit schon heftigst Gedanken gemacht. Ich bin froh, dass ich so viel Vorlaufzeit hatte, weil die Frage, glaube ich, an einem der neuralgischsten Punkte von dem, was ich in meinem Eingangsstatement gesagt habe, ansetzt, nämlich dem Spannungsverhältnis von Geheimhaltung und Transparenz in der Demokratie. Das hatte ich im Eingangsstatement ein bisschen unterschlagen, beziehungsweise aufgrund der Zeit weggelassen.

Der Regelfall, gerade von staatlichem Handeln in einem demokratischen Rechtsstaat, ist Transparenz; die Ausnahme Geheimhaltung. In der Diktatur ist es umgekehrt. Aber generell muss ein demokratischer Rechtsstaat die Geheimnis-sphären, die er konstituiert, begründen, weil der Grundfall eben Transparenz ist. Das sieht man zum Beispiel an dieser Anhörung, die auch öffentlich ist; Gerichtsverfahren sind grundsätzlich öffentlich, Parlamentsdebatten und so weiter. Das heißt, die Frage nach Verschluss-sachen, trifft den Nagel auf den Kopf, da zugespitzt genau dort dieser Grundkonflikt spielt und Whistleblower befinden sich mittendrin.

Jetzt macht es der Entwurf so, dass er eigentlich alles rausschmeißt, was Staatssicherheit ist – also nicht nur materiell, sondern auch durch den formellen Akt der Einstufung oder die formelle Klassifizierung als Verschluss-sache. Nun ging die Frage dahin: Löst man das materiell-rechtlich oder verfahrensrechtlich? Ich will vorweg schicken: Ich glaube so, wie es jetzt im Entwurf steht, ist es nicht richtlinienkonform. Der Ausschluss von praktisch allem – kleine Ausnahme ausweislich § 5 Absatz 2 Nummer 1 für interne Meldungen von strafbewehrten Verstößen, die als Verschluss-sache klassifiziert sind – ist zu pauschal. Es ist wirklich nicht einfach, sich in einem kurzen Statement zu überlegen, was man da machen könnte, aber ich will es trotzdem versuchen.

Die Sache ist die: Normalerweise gilt bei Verschluss-sachen das allgemeine Recht, das heißt, wir sind nicht im Hinweisgeberschutzgesetz. Whistleblower können sich also nicht auf das Hinweisgeberschutzgesetz berufen, sondern der Sachverhalt wird nach dem allgemeinen Recht behandelt, insbesondere wenn eine Strafbarkeit wegen Verletzung von Amtsgeheimnissen oder Verratstatbeständen im Raum steht. Aber gehen wir mal von der Verletzung eines Amtsgeheimnisses oder einer speziellen Verschwiegenheitspflicht aus: Dann reicht der Stempel, um den objektiven Tatbestand zu eröffnen. Diese Klassifizierung verwehrt dem Whistleblower also eine Rechtfertigung nach dem Hinweisgeber-schutzgesetz, eröffnet gleichzeitig aber den Tatbestand und übrig bleibt im Wesentlichen nur eine Rechtsgutsabwägung im Rahmen des rechtfertigenden Notstands. Das ist immer eine



Einzelfallentscheidung – der Ausgang für potenzielle Whistleblower extrem schwer a priori abzuschätzen und daher eher nachteilig, gerade in so einem sensiblen Bereich wie Verschlussachen.

Jetzt haben Verschlussachen viele Kategorien, angefangen mit Verschlussachen nur für den Dienstgebrauch. Ich wäre für ein abgestuftes Verfahren, also mit wirklich viel materiell-rechtlichem und legislativem Fingerspitzengefühl eine Abwägung zu finden, wie man das vernünftig austariert und das Hinweisgeberschutzgesetz auch für die Meldung von bestimmten Verschlussachen öffnet – es müssen ja nicht gleich alle sein. Frau Schloussen hat es gerade angesprochen: Wir haben auch schon spezielle Meldemöglichkeiten für nachrichtendienstliche Sachverhalte in § 8 des Kontrollgremiumsgesetzes.

Also: Was man machen könnte, ist, eine spezielle externe Stelle ins Hinweisgeberschutzgesetz aufzunehmen, die für diese Bereiche zuständig ist, um nicht pauschal aus § 28 Absatz 2 rauszufliegen. Das würde ich dann nicht beim Bundesamt für Justiz machen; man müsste sich eine spezielle Möglichkeit überlegen. Das wäre sozusagen eine verfahrensrechtliche Lösung, für Verschlussachen eine spezielle Meldestelle zu etablieren.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank. Jetzt kommen wir zu Frau Harrer-Kouliev mit einer Frage von Frau Hierl.

Sve **Kristina Harrer-Kouliev**: Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Vielen Dank, Frau Hierl, für die Frage. Kommen wir nochmal zur Frage der Anreizsetzung in Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie. Aus Sicht der Bundesvereinigung Deutscher Arbeitgeberverbände bleibt der Gesetzentwurf bzw. die jetzt vorgesehene Regelung hier auf jeden Fall hinter den Vorgaben der Richtlinie zurück. Denn der jetzige Gesetzentwurf sieht nur eine Zweistufigkeit der Meldewege vor. Danach soll der Hinweisgeber ein freies Wahlrecht haben, ob er sich mit einem Missstand zuerst an eine interne Meldestelle wendet oder sofort an eine externe behördlich eingerichtete Meldestelle.

Aus unserer Sicht – das hatte ich eben im Eingangsstatement auch schon gesagt – wäre hier zumindest grundsätzlich, Frau Westphal hat es auch angesprochen, an der Dreistufigkeit des

Meldesystems festzuhalten. Das würde auch die Probleme im Zusammenhang mit § 17 des Arbeitsschutzgesetzes, der von einem dreistufigen Meldesystem ausgeht, ausräumen und der bisherigen Rechtsprechung entsprechen. Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat das wirtschaftliche Ansehen, die Reputation der Unternehmen, als ein legitimes Interesse angesehen.

Zumindest sollte der Gesetzentwurf aber unbedingt nachgebessert werden in Bezug auf die Anreizsetzung. Die jetzt vorgesehene Sollvorschrift, dass externe Meldestellen auf die Möglichkeit einer internen Meldung hinweisen sollen, reicht aus unserer Sicht nicht aus. Es reicht auch nicht aus, dass in den Regierungsentwurf jetzt noch eine Regelung aufgenommen worden ist, dass anonyme Meldungen zwar nicht ermöglicht, bei Eingang aber dennoch bearbeitet werden müssen. Auch wenn man hierin einen Anreiz sehen könnte: Das reicht nicht aus. Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie nimmt den nationalen Gesetzgeber als Anreizsetzer in die Pflicht und nicht die Arbeitgeber oder das Unternehmen selbst. Aus unserer Sicht muss hier noch bei der Anreizsetzung nachgebessert werden und wenn man mit Regelbeispielen arbeiten könnte, halten wir das für einen sinnvollen und gangbaren Weg. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank. Dann geht es weiter mit Herrn Dr. Gerdemann. Sie hatten eine Frage vom Kollegen Fiedler.

SV **Dr. Simon Gerdemann**: Ja, vielen herzlichen Dank. Ich habe die Frage als zwei Fragen verstanden: Zum einen zu internen/externen Meldungen; zum anderen zu anonymen Meldungen.

Zunächst zu der Frage, die ein paar Mal aufgefunden ist, wie das Verhältnis von internen zu externen Meldungen zu regeln ist. Also: Gibt es für Whistleblower die Möglichkeit, sich sofort extern zu melden oder kann man Voraussetzungen dafür schaffen? Das ist unionsrechtlich sehr eindeutig, es steht in Artikel 10 der Richtlinie drin: Man kann das Recht des Whistleblowers, sich in jedem Verfahrenszustand direkt an die speziell eingerichteten externen Behörden zu wenden, nicht einschränken. Das heißt, sollten wir Regelbeispiele einführen, in



denen steht: „In der Regel kann man sich ..., aber dann doch nicht ... oder doch ...“, würde es sehr sicher ein recht schnelles Vertragsverletzungsverfahren durch die Europäische Kommission und dann ein entsprechendes Urteil durch den Europäischen Gerichtshof geben.

Die andere, auch berechtigterweise aufgerufene Frage ist, ob es noch Möglichkeiten gibt, weitere Anreize zu setzen, damit interne Meldewege vornehmlich genutzt werden. Dazu zunächst aus der Forschung: Das wird ohnehin automatisch gemacht. Deutlich über 90 Prozent der Whistleblower, auch in anderen Ländern, melden sich intern, weil eine externe Meldung mit erheblichen Problemen verbunden ist und Sachverhalte auch intern häufig gut geregelt werden können. Der wichtigste Anreiz wird gewissermaßen automatisch gesetzt. Das hat sich in den USA und anderswo gezeigt: Wenn externe Meldungen möglich sind, das heißt, wenn mir als Unternehmen – um es ein bisschen martialisch auszudrücken – droht, dass eventuell die Staatsanwaltschaft vorbeikommt, ist das immer der effektivste Anreiz für Unternehmen gewesen, ihre internen Stellen besser auszugestalten. Das heißt, die Möglichkeit – und sei es eben nur die abstrakte Möglichkeit – der externen Meldungen schafft den effektivsten wirtschaftlichen Anreiz, um intern bessere Whistleblowing-Strukturen zu schaffen. Soviel vielleicht erstmal zum Thema interne und externe Meldewege. Ob man andere Anreize schaffen kann und inwieweit diese unionsrechtskonform wären, darüber können wir später noch reden.

Die zweite Frage betraf anonyme Meldungen, die bis jetzt nur teilweise geregelt sind. In der Praxis sind anonyme Regelungen in vielen Bereichen jetzt schon verbreitet. Der bisherige Entwurf regelt, dass prioritär nicht-anonyme Meldungen bearbeitet werden müssen und erst danach anonyme Meldungen. Hier würde ich definitiv eine Änderung empfehlen. Nur ganz kurz das Beispiel: Sie haben 400 nicht-anonyme Meldungen, jemand bediene sich an der Portokasse, und eine anonyme Meldung, es gebe ein riesiges Abgasskandalsystem, in dem Werte unterlaufen werden sollen und das potenziell das gesamte Automobilunternehmen gefährdet. Dann müssten nach der gegenwärtigen Regelung streng genommen erst sämtliche Portokasseneingriffe

untersucht werden, bevor Sie sich irgendwann nach Monaten dem Abgasskandal zuwenden dürften. Da gäbe es wahrscheinlich auch für die Praxis – für die Compliance-Praxis, für die Abteilungen –Möglichkeiten, diese anonymen Meldungen besser zu regeln. Danke sehr.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank. Dann kommen wir als letztes zu Frau Falter. Sie hatten zwei Fragen von Kollegin Dağdelen und von Herrn Peterka eine weitere Frage.

SVe **Annegret Falter**: Vielen Dank, Frau Dağdelen, für die Fragen. Die erste Frage betraf die Justiziabilität des sonstigen Fehlverhaltens: Wie man Missstände und unethisches Verhalten justiziabel fassen kann. Ich glaube, unbestimmte Rechtsbegriffe – ich bin keine Juristin – werden in der Regel greifbar gemacht, indem Regelbeispiele ins Gesetz oder in die Begründung des Gesetzes geschrieben werden, vielleicht unter Rückgriff auf die Erwägungsgründe einer Richtlinie oder auf die EGMR-Rechtsprechung, die seit Jahren das öffentliche Interesse in ihre Urteilsfindung einbezieht. Außerdem gibt es – und das ist wichtig; es wurde schon darauf hingewiesen, dass die Einheitlichkeit der Rechtsordnung ein hoher Wert ist – im Geschäftsgeheimnisgesetz in Artikel 5 die Möglichkeit, sonstiges Fehlverhalten in Verbindung mit dem öffentlichen Interesse geschützt zu melden und zwar direkt und öffentlich.

Nun kann es in der Tat nicht so sein – da kommt es ja zu Wertungswidersprüchen –, dass das eine Gesetz so sagt und das andere so. Insofern sollte man auch aus Gründen der Einheitlichkeit der Rechtsordnung den Anwendungsbereich des Hinweisgeberschutzgesetzes auf sonstiges erhebliches Fehlverhalten ausdehnen – wie es auch der Koalitionsvertrag vorsah, wo immer da die neuen Erkenntnisse oder die Deals lagen, dass das nicht umgesetzt worden ist.

Die zweite Frage betraf Fälle, in denen aufgrund von Whistleblowing Schäden entstanden sind: ungerechtfertigter Reputationsverlust, finanzielle Schäden. Klare Antwort: Nein. Damit könnte ich es jetzt bewenden lassen, aber ich möchte doch noch etwas zu der unterstellten Schädigungsabsicht sagen, die hier immer wieder durchklingt, auch gerade von Vertretern der Wirtschaft. Wissen Sie, die Schädigungsabsicht geistert seit Jahren im



Raum herum. Ich erinnere an den seinerzeitigen CDU-Fraktionsvorsitzenden Kauder, der vor zehn Jahren im Bundestag gesagt hat: „Whistleblower sind alles Blockwarte und da brauchen wir keinen Schutz für.“ Diese Schädigungsabsicht kann ich – und zu uns sind über die Jahre hunderte von Beratungsanfragen von Whistleblowern gekommen – in keiner Weise sehen und ich kann nicht unterstützen und bejahen, dass es so etwas überhaupt gibt. Es mögen ganz krasse Ausnahmen existieren; empirisch stimmt das aber nicht.

Im Gegenteil: Es lässt sich eine hohe Identifikation der Arbeitnehmer mit ihrer Organisation feststellen. Das ist doch aber auch ganz klar: Arbeitnehmer verbringen dort die Hälfte ihres Lebens sozusagen. Sie werden abends am Abendbrottisch von ihrer Familie befragt, warum sie dieses oder jenes nicht melden oder, ob man es nicht melden sollte. Das tun Arbeitnehmer dann intern, denn sie wollen den Fortbestand ihres Unternehmens sichern. Kein Arbeitnehmer hat ein Interesse daran, das eigene Unternehmen in irgendeiner Weise zu schädigen oder gar in die Pleite zu reden.

Jetzt komme ich zu der dritten Frage des Herrn Abgeordneten zum zweckwidrigen Verhalten, über die ich auch heftig nachgedacht habe. Aber um ehrlich zu sein: Ich habe die Frage nicht verstanden. Wären Sie so freundlich und könnten das nochmal wiederholen? Wer hat sich zweckwidrig verhalten?

Abg. **Tobias Peterka** (AfD): Ja, das mache ich gerne. Die Kategorie zweckwidriges Verhalten des Arbeitgebers umfasst ja ein legales Verhalten, das aber dem Zweck der Richtlinie zuwiderläuft. Weil ich eben diese Formulierung auch nicht ganz nachvollziehen kann meine Frage, Sie haben sich ja sicher damit befasst: Sehen Sie auch in diesem Fall, der noch niedrigschwelliger ist, dass das Risiko komplett beim Arbeitgeber liegen soll und kein Risiko der Fehleinschätzung beim Arbeitnehmer?

Sve **Annegret Falter**: Das Risiko der Fehleinschätzung liegt dann beim Arbeitnehmer, wenn er leichtfertig oder gar wider besseren Wissens etwas behauptet. Das ist dann aber keine Fehleinschätzung. Ich muss sagen, dass zweckwidriges Verhalten von Arbeitgebern immer wieder vorkommt. Wir haben viele Fälle, in denen

Whistleblower auch unterhalb der offiziellen Sanktionsschwelle sanktioniert werden. Frau Wömpner verwandte vorhin den Begriff des „Ungemütlichmachens“. Das gibt es zu Hauf und wir kriegen zu Hauf Beschwerden. Ich bin selbstverständlich der Meinung, dass Arbeitgeber auch in solchen Fällen das Risiko tragen sollen, dass sie Menschen nicht mit Repressalien überziehen können und der entsprechende Arbeitnehmer geschützt sein soll.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank. Wir haben damit die erste Fragerunde abgeschlossen und haben schon weitere Wortmeldungen für eine zweite Fragerunde. Es beginnt Frau Eichwede.

Abg. **Sonja Eichwede** (SPD): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Ich habe zwei Fragen an Frau Wömpner. Die erste Frage: Wie bewerten Sie nach dem Gesetzentwurf das Niveau des Kündigungsschutzes für hinweisgebende Personen sowie für Personen, die in internen Meldestellen arbeiten? Denn uns ist unter anderem ein Fall einer Privatbank in einer deutschen Großstadt bekannt geworden, in der auch einer Person gekündigt worden ist, die sich mit einem gemeldeten Fall in der Meldestelle befasst hat.

Die zweite Frage: Sie hatten in Ihrem Bericht ausgeführt, dass mit diesem Gesetzentwurf hinweisgebende Personen, die Hinweise zu nicht straf- oder bußgeldbewehrten arbeitsrechtlichen Verstößen erteilen, nicht ausreichend geschützt sind. Was müsste sich nach Ihrer Einschätzung in dem Gesetzesentwurf konkret ändern, damit der Schutzbereich auf ebendiesen Personenkreis ausgeweitet werden kann? Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank. Herr Dr. Plum hat das Wort.

Abg. **Dr. Martin Plum** (CDU/CSU): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Ich habe zwei Fragen. Die erste Frage richtet sich an Frau Reppelmund. Bundesminister Dr. Buschmann hat in der ersten Beratung des Regierungsentwurfs den Hinweisgeberschutz als „Unternehmensschutz“ bezeichnet. Ich würde Sie vor diesem Hintergrund bitten, nochmal zu den Folgen für die 90.000 betroffenen Unternehmen in unserem Land auszuführen: Was entsteht an bürokratischem Aufwand, an zusätzlichen Kosten? Ist der geschätzte Erfüllungsaufwand von 200 Millionen Euro im Regierungsentwurf realistisch und



welche zusätzlichen Belastungen entstehen gerade dadurch, dass man diese Richtlinie überschießend umsetzt?

Die zweite Frage würde ich gern an Herrn Werdermann richten. Sie haben nicht heute, aber in Ihrer schriftlichen Stellungnahme das Konzernprivileg kritisiert und zum Ausdruck gebracht, dass es nach Ihrer Ansicht sowohl der Rechtsposition der Kommission als auch den Vorgaben der Richtlinie widerspricht und ein Vertragsverletzungsverfahren droht. Bundesminister Dr. Buschmann hat in der ersten Beratung erklärt, die Bundesregierung habe die Rechtsansicht der Kommission bei einer ganzen Reihe von Dingen zum Wohle unserer Unternehmen geändert und dabei ausdrücklich das Konzernprivileg in Bezug genommen. Ist mit einer solchen geänderten Rechtsansicht der Kommission dann die Konformität des Konzernprivilegs hergestellt? Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke. Das Wort hat Kollege Benner.

Abg. **Lukas Benner** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank. Meine erste Frage an Sie, Herr Werdermann: Mich würde noch einmal das Verhältnis zu anderen Gesetzen interessieren – ganz konkret zu § 5 Nummer 2 des Gesetzes zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen, in dem klar drinsteht, dass alles, was geeignet ist, das öffentliche Interesse zu schützen, quasi die Offenlegung erlaubt.

Meine zweite Frage geht an Sie, Herr Dr. Herold. Wir sind sehr direkt in die Debatte eingestiegen. Mich würde noch einmal der Blick darauf interessieren, was denn Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber zu befürchten haben und ob der aktuell vorliegende Gesetzesentwurf mit Blick auf die eventuelle Kompensationen den zu erwartenden Repressalien gerecht wird oder nicht.

Die **Vorsitzende**: Herr Jacobi.

Abg. **Fabian Jacobi** (AfD): Dankeschön. Ich hätte noch eine Frage, die ich an Herrn Werdermann richten möchte, mit Blick auf den Anwendungsbereich des Gesetzes in § 2. Jenseits der explizit strafbedrohten beziehungsweise ordnungswidrigen Handlungen gibt es dort eine lange Aufzählung von Materien, bei denen sonstige Verstöße erfasst sein sollen. Wenn man das

allerdings durchliest, die fast zwei Seiten Aufzählung, sind das eigentlich fast ausschließlich oder ganz ausschließlich Materien, die sich an Unternehmen richten. Was hier überhaupt nicht vorkommt, ist der Bereich der öffentlichen Verwaltung. Und wenn man dann noch § 5 in den Blick nimmt, der ganz gegenläufig ausdrücklich Dinge, die wesentlich den Bereich der öffentlichen Verwaltung betreffen, explizit ausnimmt, sehe ich hier eine ganz, ganz drastische Schlagseite in diesem Gesetzentwurf. Sehen Sie das auch so und wie könnte man dem gegebenenfalls abhelfen? Sollte hier möglicherweise zum Beispiel der Katalog in § 2 um entsprechende Materien aus dem Bereich der öffentlichen Verwaltung ergänzt werden, um dieser Schlagseite abzuweichen? Wäre das eine Möglichkeit, um Rechtsmaterien, die das Verhalten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten regeln – wie zum Beispiel den von Frau Falter anfangs angesprochenen rbb, der ja auch eine Form der öffentlichen Verwaltung ist –, aufzunehmen? Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Herr Thomae, Sie haben das Wort.

Abg. **Stephan Thomae** (FDP): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Ich habe eine kurze Frage an Frau Reppel und an Frau Westphal, die den sachlichen Anwendungsbereich betrifft, also § 2 und das spezifische Thema Antragsdelikte. Wenn wir alle Straftatbestände einbeziehen, sind auch Antragsdelikte umfasst, also auch Delikte, die objektiv einen Straftatbestand erfüllen, nach dem Strafrecht aber nur verfolgt werden sollen, wenn der Geschädigte das auch wünscht. Ansonsten soll sich kein Dritter einmischen können, sozusagen. Hier werden Antragsdelikte aber einbezogen. Ist es nicht ein Wertungswiderspruch, wenn im Strafrecht nicht verfolgt wird, wenn kein Antrag vorliegt, hier aber jeder den Hinweis erteilen kann? Wäre es nicht sinnlogisch, einige Antragsdelikte auszuklammern?

Die **Vorsitzende**: Dankeschön. Dann mit der Bitte, sich auf eine Frage zu beschränken, Kollege Fiedler, Frau Hierl und Herr Peterka.

Abg. **Sebastian Fiedler** (SPD): Also dann beschränke ich mich mit großen Problemen auf die Frage an Frau Schloussen: Ich weise daraufhin, dass es bei noch so guten



Schutzsystemen natürlich häufig Situationen gibt, in denen hinweisgebenden Personen dennoch Nachteile im Berufsleben oder teilweise auch im Privatleben widerfahren. Mir selbst sind aus meiner beruflichen Vergangenheit noch solche Fälle bekannt. Ganz konkrete und einfache Frage: Welche Unterstützungsmaßnahmen würden Sie empfehlen?

Die **Vorsitzende**: Gut, dann Frau Hierl.

Abg. **Susanne Hierl** (CDU/CSU): Dankeschön. Dann an Frau Reppel: Der Regierungsentwurf sieht weder für die interne noch für die externe Meldestelle die Verpflichtung vor, dass man anonyme Meldungen ermöglicht. Welche zusätzlichen Belastungen in Form von bürokratischem Aufwand oder Kosten kämen auf die Wirtschaft oder die Verwaltung zu, wenn man die Verpflichtung zu anonymen Meldungen aufnehmen würde?

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank. Herr Peterka, eine Frage bitte.

Abg. **Tobias Peterka** (AfD): Ja, eine kurze Frage an Herrn Dr. Herold, der ja vorhin zum Glück die dritte Forderung aus unserem Änderungsantrag quasi vorgelesen hat zur Öffnung der Verwaltung. Meine Frage: Sehen Sie die Umsetzung dann gleichgewichtet, wenn Ihre und unsere Forderung umgesetzt wird, dass die Verwaltung geöffnet wird oder sehen Sie Bedarf, dass im Bereich der privaten Wirtschaft sogar noch ein wenig Abstriche gemacht werden?

Die **Vorsitzende**: Und als Letzte im Bunde: Frau Büniger.

Abg. **Clara Büniger** (DIE LINKE.): Vielen Dank. Ich hätte auch gerne zwei Fragen gestellt, aber jetzt stelle ich eine Frage und möchte kurz sagen, dass ich es natürlich auch begrüße, dass eine Nicht-Juristin unter unseren Sachverständigen ist, weil sie aus der Praxis berichtet. Deshalb hätte ich eine Frage an Frau Falter: Sie haben in Ihrem Eingangsstatement über die Missstände bei Verschlussfällen gesprochen und auch Herr Dr. Herold hat das Spannungsfeld zwischen Demokratie und Geheimhaltung angesprochen. Jetzt besteht mitunter die Gefahr, dass Vorgänge als Verschlussfälle eingestuft werden und so Dinge unter den Teppich gekehrt werden könnten. Wird nicht kontrolliert, ob eine Einstufung als

Verschlussfälle richtig ist? Können Sie vielleicht ein bisschen darüber berichten, Frau Falter? Danke.

Die **Vorsitzende**: Wir beginnen jetzt in der Antwortrunde mit Frau Wömpner, weil sie in der ersten Runde noch nicht zu Wort gekommen ist, kehren dann aber zur Regel zurück, dass in der Namensreihenfolge geantwortet wird. Also, Frau Falter, Sie wären dann anschließend dran. Frau Wömpner, Sie haben das Wort.

Sve **Jana Wömpner**: Vielen Dank. Das Vorgehen ist aus meiner Perspektive sehr fair. Die erste Frage bezog sich auf das Niveau des Kündigungsschutzes nach dem jetzigen Gesetzentwurf. Ich werde zuerst auf die Hinweisgebenden eingehen. Da ist das Niveau unserer Auffassung nach – das hatte ich auch in meinem Eingangsstatement gesagt – nicht ausreichend. Der Gesetzentwurf sieht vor, dass jegliche Repressalien verboten sind, definiert dann, was eine Repressalie ist, nämlich eine Benachteiligung. Ist das auch eine Kündigung? Vielleicht müssten Rechtmäßigkeitsabwägungen dann schon auf Tatbestandsebene vorgenommen werden, aber wir alle würden wohl sagen, dass eine Kündigung eine Repressalie ist.

Dann gibt es eine Beweislastumkehrregelung. Die ist aus unserer Sicht ungenügend, denn eigentlich müsste klar geregelt werden, was die hinweisgebende Person in einem Prozess vortragen muss, also wann sie der Regelung genügt hat, wann sie den Mechanismus auslöst. Aus unserer Sicht muss es ausreichend sein, dass man sagt: „Ich habe eine Meldung gemacht und das ist die Maßnahme, die ich für benachteiligend halte.“ Das kommt aus der vorhandenen Regelung nicht so richtig raus, weshalb wir Nachbesserungsbedarf sehen.

Aber es braucht, wie eingangs gesagt, vor allem eine Nachbesserung im Kündigungsschutz. Es braucht einen eigenen Kündigungsschutztatbestand. Denn wir brauchen das Eingreifen des Kündigungsschutzes aufgrund von Repressalien, also der Kündigung als Repressalie aufgrund von Meldungen, unabhängig davon, ob das Kündigungsschutzgesetz überhaupt Anwendung findet. Ich denke insbesondere an Fälle wie Kleinbetriebe und die ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses, also die Wartezeit auf den vollen Kündigungsschutz.



Und wir brauchen auch einen Weiterbeschäftigungsanspruch im Kündigungsschutzverfahren, denn Arbeitgebende können Arbeitnehmer/-innen durch den Ausspruch der Kündigung vor vollendete Tatsachen stellen. Ab dem Moment, in dem die Kündigung ausgesprochen ist, ist das Arbeitsverhältnis beendet: wenn die Kündigung fristlos ist sofort oder mit einer Frist. Dann muss der Arbeitnehmende eine Klage einreichen und ist zumindest bis zur ersten Instanz ohne Arbeitsverhältnis; das kann dauern. In dieser Zeit kann man den Kontakt zu Kollegen verlieren und vielleicht wurde der Arbeitsplatz sogar nachbesetzt. Dann wieder zurück ins Arbeitsverhältnis zu finden, ist schwierig. Deswegen braucht es aus unserer Sicht diesen Weiterbeschäftigungsanspruch.

Dann gehe ich gern auch nochmal auf diejenigen ein, die in den Meldestellen tätig sind, denn genau das ist auch unsere Sorge. Wir haben betriebliche Datenschutzbeauftragte, die einen Sonderkündigungsschutz genießen. Hier haben wir Mitarbeitende in den Meldestellen, die unter Umständen auch Maßnahmen ergreifen müssen, die ihrem Arbeitgeber nicht so gut gefallen, denn Rechtsverstöße passieren mitunter in der Rechts- und Einflussosphäre des Arbeitgebers. Die Mitarbeiter in den Meldestellen sollen also effektiv arbeiten, genießen aber keinen Sonderkündigungsschutz. Da muss aus unserer Sicht auch nachgebessert werden. Ich glaube, das würde auch das Vertrauen der Arbeitnehmer/-innen in die Meldestellen erhöhen und den Vorrang interner Meldestellen stärken, weil dann klargestellt wäre, dass diese Meldestellen unabhängig agieren.

Die zweite Frage war, wie ich die Situation von Hinweisgebenden bewerte, die nicht straf- oder bußgeldbewehrte arbeitsrechtliche Verstöße anbringen. Solche Hinweisgeber sind nach dem vorgesehenen Gesetzentwurf nicht vom Schutzbereich umfasst, sodass aus unserer Sicht die Situation für diese Beschäftigten im Wesentlichen gleich bleibt. Das bedeutet insbesondere, dass ihnen keinerlei Beweislastregeln zugutekommen. Wir haben im deutschen Recht an unterschiedlichen Stellen Maßregelungsverbote, auch im Arbeitsschutz. Da steht im Wesentlichen aber nur, dass man nicht maßregeln darf. Und ich habe auch öfters gehört,

dass es sehr schwierig ist, zu beweisen, dass man etwas nicht gemacht hat und es ist extrem schwierig, innere Tatsachen zu beweisen. Es ist also extrem schwierig zu beweisen, dass eine bestimmte Maßnahme nicht aufgrund der Meldung ergriffen wird. Seltenst sagen die Arbeitgeber: „Ja, ich ergreife jetzt diese Maßnahme, weil Du eine Meldung gemacht hast“. Das sind ganz seltene Fälle. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank. Frau Falter hat das Wort.

SVe **Annegret Falter**: Die Frage war, ob es keine Kontrolle gibt, welche Sachverhalte als Verschlussachen deklariert werden. Es gibt keine echte externe Kontrolle. Es gibt ein Sicherheitsüberprüfungsgesetz, das seinerseits voller unbestimmter Rechtsbegriffe und Gummiparagrafen ist. Die Übereinstimmung wird stichprobenartig geprüft von einem Geheimschutzbeauftragten der Behörde, der Mitglied der Behörde ist. Es ist eine interne Kontrolle; die Behörde kontrolliert sich selbst.

Lassen Sie mich ein Beispiel geben, das ich vorhin nicht mehr unterbringen konnte: In dem Mautuntersuchungsausschuss wurden, nachdem Dokumente angefordert worden waren, über 100 Dokumente unter Verschluss gestellt. Das ist auch bei parlamentarischen Anfragen der Abgeordneten ein Problem, dass immer wieder Antworten verweigert werden oder vernünftige, umfassende Antworten verweigert werden mit dem Hinweis darauf, dass es sich um eine Verschlussache handelt.

Und ganz kurz noch: Bereits jetzt – ich habe mir die Zahl rausgesucht – gibt es in den Ministerien zu viele Dokumente unter Verschluss. Vom BMI sind seit 2008 fast 200.000 Verschlussachen gehortet worden und häufig gibt es gar keine Zahlenangaben. Ich denke, damit ist das Unwesen der unkontrollierten Einstufung hinreichend beschrieben.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank. Herr Dr. Gerdemann hat eine Minute für die Antwort an Herrn Dr. Plum.

SV **Dr. Simon Gerdemann**: Ich werde es im Schnelldurchgang probieren. Mich hat Bundesminister Dr. Buschmann leider nicht angerufen, deswegen weiß ich nicht, was er mit



der Kommission geeint hat oder nicht. Ich kann mir ehrlich gesagt kaum vorstellen, dass genau konkret die Formulierung geeint wurde, die in der Begründung ist, weil die Unionsrechtswidrigkeit da relativ klar ist.

Ganz kurz zum Konzernprivileg: Die Idee ist im Wesentlichen, dass sich große Konzerne mit vielen Konzernunternehmen, die jeweils zur Einrichtung eines Hinweisgebersystems verpflichtet wären, ihren Pflichten entledigen können durch die Einrichtung eines einzigen Hinweisgebersystems auf Konzernebene. Wenn Sie also ein großes internationales Unternehmen haben, reicht eine Stelle in Malta und jeder Franzose und jeder Deutsche müsste sich an diese Stelle wenden. Dagegen hat sich die Kommission seit über einem Jahr vehement gewehrt. Meiner Meinung nach kann man so etwas machen. Man sollte aber die Kosten mehrerer Stellen nicht zu sehr überschätzen. Denn die Richtlinie erlaubt es Einzelunternehmen, eine einzelne Person in Doppelfunktion zu beauftragen. Man sagt dann also: „Klaus, Du bist jetzt nicht nur Rechtsanwalt für das Unternehmen, Syndikus, sondern Du machst jetzt auch die Meldestelle“. Damit sind Sie Ihrer Pflicht relativ kostenfrei nachgekommen. Das heißt – und dessen sind sich Leute aus der Praxis eigentlich relativ bewusst –, dass das Konzernprivileg nicht so kostensparend ist, wie man es sich vorstellt. Aber es bietet erhebliche Risiken, ob die Kommission das so sieht oder nicht. Am Ende kommt die Sache zum Europäischen Gerichtshof und der sieht das Ganze vielleicht ganz anders. Absprachen sind dann relativ egal.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank. Herr Dr. Herold hat möglichst wenig Zeit für die Antworten an die Kollegen Benner und Peterka.

SV **Dr. Nico Herold**: Erste Frage: Repressalien/ Kompensation. Ich habe ein paar Werte mitgebracht aus meiner empirischen Forschung: Die Vergeltungsrate gegen Hinweisgeber lag in einer großen Studie für Deutschland im Jahr 2019 bei 33 Prozent, für 2020, als Corona losging, bei 73 Prozent. Es gibt noch eine andere Studie, die nennt für den privaten Bereich 50 Prozent, für den öffentlichen Dienst 17 Prozent. Repressalien kommen also vor und werden auch bei einem umfassenden Verbot von Repressalien nicht auf null gehen. Das heißt, es wird immer zu Schäden

kommen durch Repressalien. Bei einem formellen Verbot wird es wahrscheinlich eine Verlagerung in den Bereich informeller Repressalien geben, das heißt keine Kündigungen oder Abmahnungen, sondern eher Mobbing. Aber das ist nur eine Vermutung.

Die Frage ist: Wie wird so etwas kompensiert? Kompensation für Schäden ist die letzte Komponente beim Schutz von Hinweisgebern. Alles andere läuft davor: Meldungen, Verbote und so weiter. Nur wenn das alles nicht greift, muss man kompensieren. Da reicht § 37 im Entwurf nicht aus und ist meines Erachtens unionsrechtswidrig. Die Richtlinie sagt ganz klar, dass eine umfassende Kompensation aller Schäden vorgenommen werden muss. § 37 erfasst hingegen keine immateriellen Schäden – das allgemeine Recht schon, aber nicht umfassend. Das heißt, hier ist nachzujustieren.

Und was man sich noch überlegen kann – gerade für die praktische Durchsetzbarkeit solcher Ansprüche –, ist, ob man einen Entschädigungsfonds einrichtet. Da gibt es verschiedene Konstruktionsmöglichkeiten, auf die ich im Einzelnen jetzt nicht eingehen kann. Wichtig ist mir, dass man dem Hinweisgeber das Risiko der Durchsetzbarkeit nehmen könnte, indem, wenn der Fonds leistet – und es können auch Sofortleistungen sein –, die Schadensersatzforderung des Hinweisgebers auf den Fonds übergeht und dann vom Fonds geltend gemacht wird, der im Zweifel auch mehr prozessuale Durchschlagskraft hat.

Zweite Frage: Da bin ich mir nicht sicher, ob ich die richtig verstanden habe. Gleichgewicht, Abstriche. Es ist schon eine gewisse Janusköpfigkeit, wenn man einerseits die Privatwirtschaft möglichst weit in das Hinweisgeberschutzgesetz reinschreibt, aber – wie wir es jetzt hier schon mehrfach gehört haben – Verschlussachen und staatliches Handeln weitgehend bis komplett aus dem Entwurf ausnehmen möchte. Da sage ich eher „gleiches Recht für alle“. Man kann nicht einerseits Meldungen aus der Wirtschaft möglichst umfassend haben wollen, andererseits bei Meldungen von staatlichen Missständen oder Verwaltungsmisständen zurückrudern. Insofern würde ich – kurze Antwort – nicht die Regelungsdichte für die Privatwirtschaft





absenken, sondern eher den Einzugsbereich für staatliche Meldungen hochsetzen.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Reppel, Sie wurden gefragt von Herrn Dr. Plum, Frau Hierl und Herrn Thomae.

SVe **Hildegard Reppel**: Herr Dr. Plum hatte nach den Kosten gefragt. Wir halten die Berechnungen, die im Regierungsentwurf stehen, für nicht überzeugend, da zum Beispiel Unternehmen, die schon ein Whistleblowing-System haben, pauschal unberücksichtigt bleiben. Auch solche Unternehmen haben aber Kosten: Sie müssen ihr bisheriges System an die neuen Anforderungen anpassen. Außerdem sind bei KmU – also Unternehmen mit bis zu 249 Mitarbeitern – die Zahlen einfach durch vier geteilt worden, da diese Unternehmen ja eine gemeinsame Stelle einrichten könnten. Auch das ist aus unserer Sicht nicht richtig. Auch diese Unternehmen müssen sich erst einmal beraten lassen, welches Whistleblowing-System sie einsetzen und wen sie dafür auswählen, außerdem Mitarbeiter schulen, Informationen an die Arbeitnehmer geben und auch, wenn der Hinweis in der gemeinsamen Stelle gemeldet worden ist, muss er bearbeitet werden. Dabei entstehen überall Kosten. Inwieweit zusätzliche Belastungen durch die überschießende Umsetzung eintreten, können wir nicht beziffern. Das ist schwierig zu sagen.

Die Frage von Herrn Thomae betraf den Umgang mit Antragsdelikten. Ja, das sehen wir auch als Wertungswiderspruch. Warum soll ein Hinweisgeber geschützt werden, der einen Hinweis auf eine Beleidigung gibt, durch die sich der Beleidigte gar nicht beleidigt fühlt und die die Staatsanwaltschaft gar nicht verfolgen würde? Insofern sollte man Antragsdelikte aus dem Anwendungsbereich herausnehmen.

Die Frage von Frau Hierl betrifft zusätzliche Kosten durch die Verpflichtung zu anonymen Meldungen. Dazu muss man wissen, dass die Einrichtung eines anonymen Meldekanals gerade bei webbasierten Systemen anspruchsvoller ist. Es geht darum, dass man Möglichkeiten schaffen sollte, zurückzufragen. Gerade bei anonymen Meldungen gibt es Schwierigkeiten, wenn der Sachverhalt nicht ausreichend geschildert wurde. Zur Aufklärung muss nachgefragt werden können.

Diesen Konflikt aufzulösen, verursacht zusätzliche Kosten. Wie hoch die genau sind, kann ich aber nicht beziffern.

Die **Vorsitzende**: Frau Schloussen mit einer Antwort auf eine Frage von Herrn Fiedler.

SVe **Louisa Schloussen**: Dankeschön. Es ging um Unterstützungsangebote für Hinweisgeber. Zunächst zu zwei präventiven Unterstützungsangeboten, um zu verhindern, dass ein Hinweisgeber Repressalien erleidet: Man könnte eine staatliche unabhängige Beratungsstelle am Vorbild des Défenseur des droits in Frankreich einrichten, die als Lotse für Hinweisgeber fungiert und Beratung leistet. Eine solche Einrichtung könnte auch Bescheinigungen ausstellen, dass der Hinweisgeber gutgläubig gehandelt hat, und dass sich die Meldung des Verstoßes im sachlichen Anwendungsbereich des Hinweisgeberschutzgesetzes befindet. Sie könnte auch für die Evaluation des Hinweisgeberschutzgesetzes zuständig sein, um Verbesserungsbedarf auszuloten.

Was mir ganz besonders wichtig ist, ist, überhaupt erstmal eine Meldekultur in Deutschland zu schaffen. Denn es ist wie in einem Unternehmen: Seitens der Bundesregierung muss überhaupt erstmal Aufklärungsarbeit geleistet werden, damit die Bürgerinnen und Bürger wissen, was auf sie zukommt, welche Rechte sie haben und damit Vorurteile mit Blick auf unsere Geschichte abgebaut werden. Solche unabhängigen Stellen haben wir auch schon, zum Beispiel den Unabhängigen Beauftragten für Fragen des sexuellen Kindesmissbrauchs. Ich sage nicht, dass die neue Stelle genauso ausgestattet werden soll, aber es gibt solche unabhängigen Beauftragten bereits.

Außerdem könnte man zivilgesellschaftliche Organisationen dazu befähigen, Beratungen leisten zu können. Diese Möglichkeit schafft auch Artikel 20 der Richtlinie. Wendet sich ein Hinweisgeber an eine zivilgesellschaftliche Organisation, beispielsweise das Whistleblower-Netzwerk oder Transparency Deutschland, befindet er sich im Graubereich, denn wir sind weder eine interne noch eine externe Meldestelle. Wir haben von Frau Falter mehrmals gehört, dass sich mehrere Hinweisgeber bei ihr melden. Das



geschieht auch bei uns. Was passiert, wenn sie es weiterhin tun?

Zuletzt noch zu Unterstützungsfonds: Möglich wäre eine Ausgestaltung am Beispiel des Fonds Sexueller Missbrauch. Man könnte zum Beispiel die Strafzahlungen nutzen, die dann aufgrund des Hinweisgeberschutzgesetzes oder eventueller Unternehmensstraftaten geleistet werden. Dankeschön.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank. Herr Werdermann auf die Fragen von Herrn Benner und Herrn Jacobi.

**SV David Werdermann**: Vielen Dank, Herr Benner, für Ihre Frage, die sich auf das Verhältnis von Geschäftsgeheimnisgesetz und Hinweisgeberschutzgesetz bezieht. In meinen Augen könnte das Geschäftsgeheimnisgesetz in zweierlei Hinsicht Anregungen für die Gestaltung des Hinweisgeberschutzgesetzes beinhalten: Das betrifft zum einen den Anwendungsbereich, da im Geschäftsgeheimnisgesetz nicht nur die Offenlegung rechtswidriger Handlungen, sondern auch die Offenlegung sonstigen Fehlverhaltens geschützt ist. Der Begriff des sonstigen Fehlverhaltens, der hier als konturlos beschrieben wurde, ist also durchaus auch schon in unserer Rechtsordnung vorgesehen.

Das andere ist, dass die Offenlegung auch unmittelbar nach dem Geschäftsgeheimnisgesetz zulässig sein kann, wenn sie geeignet ist, das allgemeine öffentliche Interesse zu schützen. Genau so eine Klausel schlagen wir für das Hinweisgeberschutzgesetz vor, damit bei schwerwiegenden Verstößen die Öffentlichkeit unmittelbar eingeschaltet werden kann. Hier besteht im Übrigen auch ein gewisser Zusammenhang: Für sonstiges Fehlverhalten, das nicht rechtswidrig ist, sind Behörden eigentlich die falsche Stelle; das gehört in die Öffentlichkeit

– Beispiel: Pflegenotstand. Das sind Themen, über die wir uns als Gesellschaft verständigen müssen und insofern muss die Offenlegung auch möglich sein.

Die zweite Frage bezog sich auf die öffentliche Verwaltung. Wie in meinem Eingangsstatement bereits gesagt, folgt aus dem Rechtsstaatsprinzip und dem Demokratieprinzip letztlich, dass an Verstößen, die von Hoheitsträgern oder Amtsträgern in Ausübung ihres Amtes begangen werden, natürlich ein öffentliches Interesse besteht. Daher muss der Anwendungsbereich insoweit unbedingt erweitert werden. Ansonsten gibt mit die Frage des AfD-Abgeordneten noch die Gelegenheit, auf einen weiteren Bereich einzugehen: Das Parteiengesetz könnte auch noch aufgenommen werden, dann würde vielleicht die eine oder andere illegale Parteispende aufgedeckt.

Die **Vorsitzende**: Frau Westphal antwortet auf eine Frage von Herrn Thomae.

**SVe Verena Westphal**: Vielen Dank für die Frage, Herr Thomae. Ich kann es relativ kurz machen: Ich schließe mich der Bewertung von Frau Reppelmann an und stelle nochmal die Frage, ob ein Hinweisgeber, der eine Beleidigung meldet, auch in den Fällen den Schutz des Hinweisgeberschutzgesetzes genießen sollte, in denen keine Strafanzeige erfolgt, weil der Beleidigte sich nicht beleidigt fühlt. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank. Das war jetzt ein schneller Schluss. Ich denke, wir haben sehr viel dazugelernt und es war Ihren Stellungnahmen anzumerken, dass wirklich sehr fundiert aus der Praxis und aus Ihren Erfahrungen vorgetragen wurde. Sie haben uns für die weiteren Beratungen sicherlich sehr viele Anregungen und Argumente mitgegeben. Dafür ganz herzlichen Dank und damit schließe ich diese Anhörung. Vielen Dank.

Schluss der Sitzung: 16:07 Uhr

Elisabeth Winkelmeier-Becker, MdB  
**Vorsitzende**



**Anlagen:**

**Stellungnahmen der Sachverständigen**

<b>Annegret Falter</b>	<b>Seite 36</b>
<b>Dr. Simon Gerdemann</b>	<b>Seite 48</b>
<b>Kristina Harrer-Kouliev</b>	<b>Seite 70</b>
<b>Dr. Nico Herold</b>	<b>Seite 79</b>
<b>Hildegard Reppelmund</b>	<b>Seite 88</b>
<b>Louisa Schloussen</b>	<b>Seite 105</b>
<b>Prof. Dr. Gregor Thüsing</b>	<b>Seite 114</b>
<b>David Werdermann</b>	<b>Seite 120</b>
<b>Verena Westphal</b>	<b>Seite 128</b>
<b>Jana Wömpner</b>	<b>Seite 146</b>

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

Stellungnahme von  
Whistleblower-Netzwerk (WBN) und Annegret Falter

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 27.07.2022  
- BT-Drucksache 20/3442 -

**Geschäftsführender Vorstand:** Dipl. Pol. Annegret Falter (Vorsitz), OStA a.D. Robert Bungart (Stellv.),  
Dr. Detlev Böttcher (Schatzmeister), RA 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,  
Christian Thönnies, Konstantin Wecker, Dr. Theresa Züger

12.10.2022

## **Stellungnahme von Whistleblower-Netzwerk e.V. und Annegret Falter**

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 27.07.2022 für ein

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

- BT-Drucksache 20/3442 -

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“ durch der Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 27.07.2022, der insbesondere einen Entwurf für ein Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG-E) enthält, bedeutet daher eine Verbesserung im Vergleich zum Status Quo. Trotzdem sieht Whistleblower-Netzwerk in einigen Bereichen erheblichen Nachbesserungsbedarf<sup>1</sup>.

---

<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.

## **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 die Bundesregierung 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-E), 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 Regierungsentwurf 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 Regierungsentwurf vorgesehene pauschale Ausschluss

---

<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 (GeschGehG) 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.

### **Ausschlussstatbestände für Verschlusssachen und nationale Sicherheit**

Die Meldung von Missständen im Geheimschutzbereich ist im Regierungsentwurf weitgehend vom Schutzbereich des Gesetzentwurfes ausgenommen, der Bereich der nationalen Sicherheit sogar vollständig (§ 5 HinSchG-E). Dies stellt geradezu einen Anreiz dar, „illegale Geheimnisse“ durch deren Einstufung als Verschlusssachen 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; (...)

4 „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 verweigerte 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 - Ehrensensator 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

---

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

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



problematisch. Nach unserer langjährigen Erfahrung würde ein solcher Hinweis einen erheblichen Abschreckungscharakter für potenzielle Whistleblower 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.

### **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

---

<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.

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.

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

---

<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

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 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 Meldekanäle 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 Regierungsentwurf 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 vorausgegangenen 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 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.

---

<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.

### **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

Dr. Simon Gerdemann, LL.M. (Berkeley)  
Forschungsprojekt  
,Wirkungsanalyse des deutschen und europäischen Whistleblowing-Rechts'  
der Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG)  
Georg-August-Universität Göttingen, Institut für Wirtschafts- und Medienrecht  
Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen  
Telefon: +49 (0) 551 / 39 26462  
Email: simon.gerdemann@jura.uni-goettingen.de



## Stellungnahme

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung

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

- BT-Drucksache 20/3442 -

Sehr geehrte Damen und Herren,

als wissenschaftlicher Leiter des Forschungsprojekts ,Wirkungsanalyse des deutschen und europäischen Whistleblowing-Rechts' bedanke ich mich für die Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme im Rahmen der öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages zum oben genannten Regierungsentwurf.

Die folgenden Anmerkungen und Empfehlungen wurden entsprechend ihres thematischen Schwerpunktes in einen allgemeinen (I.), einen rechtspolitischen (II.), einen unionsrechtsspezifischen (III.) und einen rechtssystematisch-klarstellenden (IV.) Abschnitt unterteilt.

Für etwaige Rückfragen stehe ich Ihnen auch im Vorfeld der öffentlichen Anhörung unter der angegebenen Institutsadresse jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Simon Gerdemann



## I. Legislatives Grundkonzept und Anwendungsbereich des Entwurfs

Der vorgelegte Regierungsentwurf, insbesondere der Entwurf für ein Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG-E) als dessen Kernelement, orientiert sich, wie bereits die vorangegangenen Referentenentwürfe, weitgehend an der regulativen Struktur der Whistleblowing-Richtlinie. Im Einklang mit der Richtlinie enthält der Entwurf eine im Grundsatz klare Aufteilung der individualrechtlichen und institutionellen Kernelemente der Whistleblowing-Regulierung, namentlich des antidiskriminierungsrechtlichen Whistleblower-Schutzes (§§ 33-37 HinSchG-E), der Einrichtung interner Whistleblowing-Stellen in Unternehmen und Verwaltung (§§ 12-18 HinSchG-E), der Etablierung nationaler Whistleblowing-Behörden (§§ 19-31 HinSchG-E) sowie darüber hinaus Whistleblowing-spezifische Vorschriften des Ordnungswidrigkeiten-Rechts (§ 40 HinSchG-E). Der hiermit eingeschlagene Weg einer systematischen Regulierung des Whistleblowings im Rahmen eines einheitlichen Stamm-Gesetzes sollte beibehalten werden, nicht zuletzt um potenziellen Whistleblowern und anderen beteiligten Parteien im Vorfeld einen klaren Eindruck der gewährten Rechte und Ansprüche, institutionellen Ansprechpartner und Grenzen des Whistleblower-Schutzes zu geben.

Als folgenreichste Grundentscheidung hat sich der Entwurf für die signifikante Ausweitung des sachlichen Anwendungsbereichs gegenüber der zugrundeliegenden Richtlinie und damit für die erstmalige Kodifizierung eines deutschen Whistleblowing-Rechts entschieden. Dieser Entschluss ist aus rechtsempirischer wie verfassungsrechtlicher Sicht uneingeschränkt zu begrüßen. Neben der Vermeidung erheblicher Wertungswidersprüche trüge der Gesetzgeber hierdurch insbesondere dem rechtsgebietspezifischen besonderen Bedürfnis nach Rechtssicherheit in Whistleblowing-Fällen angemessene Rechnung. Im Einklang mit der novellierten Entwurfsbegründung ist eine Mehrbelastung der Wirtschaft zudem nicht zu befürchten, insbesondere da ein andernfalls entstehender Mehraufwand bei der Abgrenzung und Bearbeitung interner Meldungen weitgehend vermieden wird.

Die grundsätzliche Erweiterung des sachlichen Anwendungsbereichs auf bestimmte nationale Rechtsverstöße sollte daher im Interesse aller beteiligten Parteien und Interessenlagen in jedem Fall beibehalten werden.

In diesem Kontext sei allerdings auf zwei bislang nicht gelöste Problemaspekte innerhalb des sachlichen Anwendungsbereichs hingewiesen.

Zum einen enthält § 2 Abs. 1 Nr. 7 HinSchG-E einen rechtssystematisch irreführenden Verweis auf Vereinbarungen, die darauf abzielen, sich in rechtsmissbräuchlicher Weise einen steuerlichen Vorteil zu verschaffen, welcher dem Ziel oder dem Zweck des für Körperschaften und Personenhandelsgesellschaften geltenden Steuerrechts zuwiderläuft. Ein derartiger Hinweis auf die Erfassung rechtsmissbräuchlicher Verhaltensweisen ist zum einen unnötig, da die allgemeine Verstoßdefinition in § 3 Abs. 2 S. 2 HinSchG-E die Erfassung rechtsmissbräuchlichen Verhaltens im Einklang mit der Richtlinie bereits allgemein für jede Verstoßkategorie anordnet. Zum zweiten wird hierdurch impliziert, dass die Meldung und/oder Offenlegung rechtswidriger Verstöße der genannten Kategorie nicht geschützt sei. Es empfiehlt sich daher, § 2 Abs. 1 Nr. 7 HinSchG-E dahingehend zu ändern, dass jegliche Verstöße gegen die betroffenen Teilbereiche des Steuerrechts in den sachlichen Anwendungsbereich des Gesetzes fallen.

Zum zweiten sei erwähnt, dass die im Entwurf vorgenommene Einschränkung für Tatbestände des Ordnungswidrigkeitenrechts in ihrer gegenwärtigen Form nicht unerhebliche Rechtssicherheitsrisiken und damit potenziellen Prozessaufwand provoziert. Ohne rechtspolitische Wertung in der Sache ist die Begrenzung auf Vorschriften, die dem Schutz von Leben, Leib oder Gesundheit oder dem Schutz der Rechte von Beschäftigten oder ihrer Vertretungsorgane dienen, dabei im Sinne rechtssystematischer Wertungskohärenz zwar durchaus nachvollziehbar. Dies gilt sowohl für die begrüßenswerte Aufnahme

arbeitsrechtliche Vorschriften, die in der Richtlinie primär zur Vermeidung zeitintensiver Konsultationen der Sozialpartner ausgespart wurden, als auch den hervorgehobenen Schutz von Leib, Leben und Gesundheit, wodurch insbesondere die Meldung von Verstößen mit vergleichsweise geringem Unrechtsgehalt auf gleichgeordneten Hierarchieebenen begrenzt wird. Vor allem mit Blick auf die letztere Kategorie bietet der Entwurf aber jenseits der in der Begründung angedeuteten Richtschnur einer „weiten“ Auslegung für den Rechtsanwender kaum hinreichende Anhaltspunkte hinsichtlich des intendierten Inhalts. Verdeutlicht sei dies mit dem Beispiel einer Person, die das Falschparken eines Kollegen vor dem Betriebsgelände an eine interne Whistleblowing-Stelle meldet. Mag diese Konstellation für sich genommen aus verständlichen Gründen nicht als geschütztes „Whistleblowing“ verstanden werden, wird ihre Subsumption unter den Tatbestand bereits schwierig, sobald es sich bei dem Ort des verkehrswidrigen Parkens etwa um eine Feuerwehreinfaht handelt, deren Freihalten immerhin potenziell auch dem Schutz von Leib, Leben und Gesundheit dient bzw. dienen kann. Um derartige Abgrenzungsschwierigkeiten zu vermeiden, empfiehlt es sich, im Rahmen der Begründung erläuternde Hinweise und/oder Beispiele mit Blick auf die Frage aufzunehmen, ob mit dem intendierten Schutz von Leib, Leben und Gesundheit bereits jedes abstrakte Gefährdungsdelikt gemeint ist, dessen Schutzzweck jedenfalls auch die genannten Rechtsgüter betrifft, oder ein konkreterer Bezug zur möglichen Verletzung der im Gesetz genannten Rechtsgüter erforderlich sein soll.

## II. Rechtspolitische Änderungs- und Ergänzungsvorschläge

Es sei vorab darauf hingewiesen, dass die folgenden Vorschläge im Unterschied zu den in den Abschnitten III. und IV. enthaltenen Ausführungen nicht primär auf einer rechtsdogmatischen Analyse beruhen und damit keinen Anspruch auf rechtswissenschaftliche Neutralität erheben. Da ihr Inhalt auf rechtsempirischen und rechtsvergleichenden Erkenntnissen der internationalen Whistleblowing-Forschung beruht, wird ihre Berücksichtigung im Rahmen der erstmaligen Kodifikation eines deutschen Whistleblowing-Rechts gleichwohl besonders empfohlen.

### 1. Aufdeckung erheblicher Missstände und Offenlegungen im Falle einer grundlegenden Bedeutung für das demokratische Gemeinwesen

In grundsätzlichem Einklang mit der Whistleblowing-Richtlinie, die sich auch aus kompetenziellen Gründen auf Regelungen zur effektiveren Durchsetzung geltenden Unionsrechts beschränkt hat, sind nach dem Entwurf bislang lediglich illegale und (in engen Grenzen) den Sinn und Zweck einer konkreten Norm unterlaufende Verhaltensweise geschützt. Ein Tatbestand zur Meldung oder Offenlegung „formal“ legaler Missstände findet sich – trotz ausdrücklicher Vereinbarung im Rahmen des aktuellen Koalitionsvertrages – hingegen nicht. Vor allem mit Blick auf eine Vielzahl besonders relevanter Whistleblowing-Fälle der jüngeren Vergangenheit ist das Fehlen eines gesetzlichen Schutzsystems im Falle der Meldung und/oder Offenlegung erheblicher Missstände eine für die künftige Praxis besonders problematische Leerstelle des aktuellen Entwurfs.

So hat sich vor allem in den letzten Jahren immer wieder gezeigt, dass Whistleblower innerhalb einer freiheitlich demokratischen Grundordnung eine wesentliche Rolle bei der Aufdeckung gerade solcher gravierender Fehlentwicklungen eingenommen haben, denen mit den Mitteln des gegenwärtigen Rechts noch nicht abgeholfen werden konnte bzw. die durch eine Reformbedürftigkeit älterer Rechtsnormen erst verursacht wurden. Ein Beispiel unter vielen ist der (auch von der Entwurfsbegründung gesondert herausgehobene) Fall der Altenpflegerin Brigitte Heinisch. Gegenstand dieses Falles waren in erster Linie keine Verstöße gegen geltendes Recht, sondern die Aufdeckung einer erheblichen Unterversorgung pflegebedürftiger Menschen, die sich trotz erheblicher gesundheitlicher Nachteile für die Betroffenen noch im Einklang mit den für das Pflegeheim damals geltenden (Mindest-)Personalvorgaben befand. Nachdem die Kündigung von Frau Heinisch von deutschen Gerichten aufrechterhalten wurde, verurteilte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die Bundesrepublik Deutschland letzten Endes nicht deshalb, weil Frau Heinisch auf Verstöße gegen konkretes (Straf-)Recht aufmerksam gemacht hätte, sondern weil das Gericht die Aufdeckung systematischer Mängel bei der Pflege hilfsbedürftiger Menschen für gesellschaftlich dringend geboten hielt. Diesem für besonders relevante Whistleblowing-Fälle typischen Muster folgen eine Reihe weiterer Fälle, in denen nicht eine Verletzung geltenden Rechts, sondern systematische Schwächen des Rechts ebenso wie Fehlverhalten staatlicher Institutionen Gegenstand des Whistleblowings waren. In Deutschland betraf dies beispielsweise den Fall der Veterinärmedizinerin Dr. Margit Herbst, die entlassen worden war, nachdem sie im Zuge des BSE-Skandals diverse behördliche Fehldarstellungen histopathologischer Befunde aufgedeckt hatte. Selbst der international bekannteste Fall des Whistleblowers Edward Snowden und die von ihm aufgedeckte Massenüberwachung insbesondere durch den US-amerikanischen Auslandsgeheimdienst NSA betraf in allererster Linie nicht die Aufdeckung von Rechtsverstößen, sondern eine nach Einschätzung der meisten US-amerikanischen Juristen überwiegend rechtskonforme Fehlentwicklung, deren gesetzliche Grundlage im Zuge des „war against terror“ geschaffen worden war. Um ein umfassendes Hinweisgeberschutzgesetz zu schaffen, das die Erfahrungswerte und wissenschaftlichen Erkenntnisse der letzten Jahre angemessen berücksichtigt,

ist die Einführung eines als Ausnahmetatbestand formulierten Auffangtatbestandes, wonach auch die Meldung und Offenlegung erheblicher Missstände dem Anwendungsbereich des Gesetzes unterfällt, dringend zu empfehlen.

Hiermit zusammen hängt die Frage, ob und unter welchen Umständen erhebliche Missstände ebenso wie Informationen über rechtswidrige Verstöße in besonderen Ausnahmefällen auch jenseits der bereits in § 32 Abs. 1 Nr. 2 HinSchG-E aufgeführten Erlaubnistatbestände unmittelbar offengelegt werden sollten. Wie bereits die oben aufgeführten Beispielfälle zeigen, kommt der Aufdeckung erheblicher Missstände vor allem im Bereich der Offenlegung besondere praktische Bedeutung zu. Demgegenüber eignen Missstände sich für eine Meldung innerhalb der Regelungssystematik des HinSchG-E oft allenfalls gegenüber internen Meldestellen, wohingegen eine externe Meldung an die Whistleblowing-Behörden mangels behördlicher Abhilfebefugnisse für nicht rechtswidrige Zustände häufig nicht sinnvoll in Betracht kommen wird. Auf der anderen Seite geht die Offenlegung von Missständen, zumal wenn sie unmittelbar und ohne vorherige interne Abhilfegelegenheit erfolgt, insbesondere für betroffene Unternehmen nicht selten mit erheblichen Nachteilen einher, namentlich in Form wirtschaftlich schwer quantifizierbarer, aber dennoch potenziell erheblicher Reputationsschäden. In Abwägung der betroffenen Interessen sollte ein direktes Offenlegungsrecht daher nur für Fälle vorgesehen werden, in denen die Offenlegung erheblicher Missstände von grundlegender Bedeutung für das demokratische Gemeinwesen ist. In eben diesen Fällen, deren Gegenstand regelmäßig auch Anlass öffentlicher Debatten über die Reformbedürftigkeit des aktuellen Rechts sein wird, ist die demokratische Öffentlichkeit der einzig sinnvolle Adressat der Informationen. Aus Gründen der gesetzlichen Wertungskohärenz sollte ein solcher Ausnahmetatbestand dabei nicht nur für den Sonderfall zwar erheblicher, aber immerhin rechtskonformer Missstände Anwendung finden, sondern unter den gleichen Voraussetzungen auch auf Offenlegungen, die Informationen über Rechtsverstöße betreffen.

Es wird daher empfohlen, den sachlichen Anwendungsbereich des Gesetzes um den Tatbestand erheblicher Missstände zu ergänzen und einen Offenlegungsgrund vorzusehen, wonach eine direkte Offenlegung im Falle grundlegender Bedeutung für das demokratische Gemeinwesen rechtmäßig ist.

Mit Blick auf die konkrete Ausgestaltung der Tatbestände sei angemerkt, dass gegen die Einbeziehung von Missständen in den sachlichen Anwendungsbereich bisweilen vorgebracht wurde, dass sich eine derartige Kategorie mangels rechtssicher bestimmbarer Kriterien als politisches und/oder weltanschauliches Kampfmittel missbrauchen ließe. Wiewohl eine derartige Entwicklung rechtsvergleichend bislang in keinem Land festgestellt werden konnte, sollten entsprechende Bedenken bei der konkreten Ausgestaltung des Tatbestandes dennoch angemessen berücksichtigt werden. Möglich ist dies durch die zweifache Eingrenzung auf lediglich „erhebliche“ Missstände einerseits und eine nur unter zusätzlichen Voraussetzungen zulässige Offenlegung andererseits, ergänzt um eine auslegungsleitende Verdeutlichung des Ausnahmecharakters der einschlägigen Normen im Wege einer entsprechenden Hervorhebung innerhalb der Gesetzesbegründung. Durch die Aufnahme derartige Auffangtatbestände würde zugleich dem Risiko vorgebeugt, dass sich der bisherige Schutzstandard nach deutschem Recht für Fälle außerhalb des Anwendungsbereichs des geplanten Gesetzes effektiv reduziert, indem etwa die Nichterfassung eines Sachverhalts als systematisches Argument für eine vermeintlich geringere Schutzwürdigkeit von Whistleblowing außerhalb des sachlichen Anwendungsbereichs herangezogen wird, obwohl das in Rede stehende Verhalten auch mit Blick auf den verfassungsrechtlichen Schutz der Meinungsfreiheit besonders schutzwürdig ist.

Zur rechtstechnischen Ausgestaltung kann auf etablierte Wertungsmaßstäbe und Formulierungen aus der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zurückgegriffen werden, der Whistleblower insbesondere dann schützt, wenn sie erhebliche Missstände offenlegen, an deren Aufdeckung und öffentlicher Diskussion die demokratische Öffentlichkeit ein legitimes Interesse hat. In sprachlicher

Hinsicht erscheint es mit Blick auf den konkreten Wortlaut der Normen ferner sinnvoll, anstelle der im Koalitionsvertrag in Anlehnung an § 5 Nr. 2 GeschGeG gewählten Formulierung erheblichen „Fehlverhaltens“ den neutralen Begriff des Missstands zu wählen. Hierdurch würde indiziert, dass es in den vom Gesetz geschützten Fällen nicht primär um die Benennung eines konkreten, schuldhaft handelnden Urhebers eines Missstandes gehen muss, selbst wenn der Whistleblower einen solchen Urheber ggf. nicht individuell kennt, kennen kann oder ein solcher überhaupt nicht existiert, beispielsweise im Falle systemischer Fehlentwicklungen im IT-Bereich durch grundrechtsgefährdende Algorithmen.

## 2. Informationen über Verschlusssachen und staatliche Sicherheitsinteressen

Der Regierungsentwurf zeichnet aus durch eine überaus weitreichende Abschirmung sämtlicher Melde- bzw. Offenlegungsgegenstände, die staatlichen Geheimhaltungs- und Sicherheitsinteressen betreffen könnten. Gem. § 5 Abs. 1 Nr. 1 HinSchG-E sind unter anderem Gegenstände, die die nationale Sicherheit oder wesentliche Sicherheitsinteressen des Staates berühren, generell vom sachlichen Anwendungsbereich ausgeschlossen. Gleiches gilt gem. § 5 Abs. 1 Nr. 2 HinSchG-E für Informationen von Nachrichtendiensten und anderen Stellen des Bundes vergleichbarer Sicherheitsempfindlichkeit. Schließlich immunisiert § 5 Abs. 2 Nr. 1 HinSchG-E nahezu sämtliche als Verschlusssachen eingestufte Sachverhalte bis hin zum niedrigsten Geheimhaltungsgrad „VS – Nur für den Dienstgebrauch“ vor den individuellen und institutionellen Whistleblowing-Vorschriften, wobei die Begründung nahelegt, dass für das Eingreifen dieser Ausnahme bereits die formelle Einstufung als Verschlusssache genügen soll, unabhängig vom Vorliegen der materieller Kriterien einer Verschlusssacheneinstufung. Gegenüber dem letzten Referentenentwurf wurde mit dem Regierungsentwurf eine begrenzte Rückausnahme eingeführt, wonach Sachverhalte allein der niedrigsten Geheimhaltungsstufe im Falle einer ausschließlich internen Meldung dem Anwendungsbereich unterfallen können. Im Unterschied zum privaten Sektor, wo Verstöße unabhängig etwa vom Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses oder dessen Geheimhaltungsgrad prinzipiell dem Whistleblowerschutz unterliegen, sind weite Teile des staatlichen Sektors damit vom Anwendungsbereich des Gesetzes effektiv ausgeschlossen – und hierbei insbesondere Bereiche, in denen Whistleblowing in der Vergangenheit eine besondere Rolle gespielt hat. Selbst erhebliche Rechtsverstöße, systematische Straftaten und Gefahren für Rechtsstaatlichkeit und individuelle Grundrechte dürften daher in der Regel weder an verwaltungsinterne Meldestellen, noch an die zuständigen Whistleblowing-Behörden gemeldet werden.

Wie die Entwurfsbegründung zu Recht feststellt, kommt dem Schutz staatlicher Geheimhaltungsinteressen und damit dem Schutz wesentlicher Interessen der Bundesrepublik Deutschland ebenso wie der Grundrechte Dritter eine besondere Bedeutung zu, die einer undifferenzierten Anwendung allgemeiner Whistleblowing-Regelungen entgegensteht. Dies gilt vor allem für die in der Entwurfsbegründung genannten Fälle von Informationen, deren Weitergabe den Bestand oder die Funktionsfähigkeit der Bundesrepublik Deutschland berühren oder Interessen kollektiver Sicherheit betreffen können. In der bisherigen rechtspolitischen Debatte wurden vor diesem Hintergrund bereits spezielle Vorschläge unterbreitet, wie die berechtigten Sicherheitsinteressen des Staates mit dem öffentlichen Interesse an der Verhinderung bzw. Aufdeckung gravierender Fehlentwicklungen in eben diesen sicherheitsrelevanten Bereichen in Einklang gebracht werden könnten. Die teils komplexen Einzelfragen der jeweiligen Vorschläge können an dieser Stelle nicht im Detail diskutiert werden. Jenseits dessen empfiehlt es sich im Sinne der praktischen Handhabbarkeit des Gesetzes aber jedenfalls, den bislang gesetzlich nicht definierten Begriff der nationalen Sicherheit durch Regelbeispiele sinnvoll zu konkretisieren.

Im Gegensatz zum Bereich der nationalen Sicherheit ist eine – modifizierte – Anwendung der Bestimmungen des HinSchG-E auf Verschlussachen indes nicht nur unter Wahrung staatlicher Sicherheitsinteressen möglich, sondern rechtspolitisch besonders geboten. Vor dem Hintergrund der in Deutschland auch im internationalen Vergleich besonders expansiven und rechtsstaatlich kaum kontrollierten Einstufungspraxis für Verschlussachen, die allein auf Ebene der Bundesministerien je nach Aufgabenbereich mehrere hunderttausend Einstufung pro Jahr betrifft, wäre einer Verwirklichung der Ziele des HinSchG-E innerhalb des öffentlichen Dienstes nicht zuletzt mit Blick auf besonders schwerwiegende und aufdeckungsrelevante Straftaten und Rechtsverstöße vielfach der Boden entzogen. So würde bereits die besonders verbreitete Einstufung eines Sachverhalts oder eines Teils dieses Sachverhalts als lediglich geringfügig geheimhaltungsbedürftige Verschlussache im Sinne des § 4 Abs. 2 Nr. 4 SÜG sämtliche Meldemöglichkeiten etwa an das eigentlich als Whistleblowing-Behörde zuständige Bundesamt für Justiz pauschal ausschließen – und dies selbst dann, wenn der Gegenstand der Meldung schwerwiegendste Straftaten und/oder Gefahren für wesentliche Rechtsgüter beinhalten sollte. Auch das Missbrauchspotenzial einer derartig pauschalen Bereichsausnahme ohne weitere materielle Kriterien ist evident. Für eine einstuftungsbefugte Person wäre es beispielsweise ein Leichtes, einen sie selbst und andere inkriminierenden Sachverhalt unter inhaltlich mehr oder weniger überzeugenden Gründen formal als Verschlussache des niedrigsten Geheimhaltungsgrades einzustufen und damit vor einer Meldung oder Offenlegung durch Whistleblower effektiv zu immunisieren.

Bei alledem soll nicht verkannt werden, dass den beamtenrechtlichen Treue- und Verschwiegenheitspflichten auch jenseits elementarer staatlicher Geheimhaltungs- und Sicherheitsinteressen für die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes besondere Bedeutung zukommt. Gleiches gilt aber auch für die Verpflichtung des öffentlichen Dienstes auf das Rechtsstaatsprinzip im Sinne der Einhaltung und Durchsetzung geltenden Rechts, die Fürsorgepflichten des Dienstherrn und die Meinungsfreiheit. Um diese Interessenlage in angemessenen Ausgleich zu bringen, wäre eine pauschale Ausnahme sämtlicher Verschlussachen vom Anwendungsbereich des geplanten Gesetzes unzureichend. Für die konkrete Ausgestaltung und sachgerechte Modifizierung des HinSchG-E in Verschlussachen-Angelegenheiten stehen dabei verschiedene Regelungsvarianten zur Auswahl. In Anlehnung an das bereits seit einigen Jahren diskutierte Konzept eines Bundestransparenzbeauftragten läge eine geeignete Option in der Einrichtung einer unabhängigen Kontrollinstanz für Verschlussachenfälle, die auf Hinweis des Whistleblowers unter besonderen Sicherheitsvorkehrungen die materielle Berechtigung der Einstufung eines Sachverhalts als Verschluss überprüft und bei Fehlen der notwendigen Voraussetzungen oder bei ausnahmsweisem Überwiegen höherwertiger Interessen die im Einzelfall angemessenen Folgemaßnahmen entweder selbst einleitet oder dem Whistleblower eine Freigabe für die Nutzung der üblichen Melde- und Offenlegungswege erteilt. Die administrative Anbindung dieser Kontrollinstanz könnte beispielsweise beim Bundesamt für Justiz erfolgen. Hierdurch ließen sich berechnete Geheimhaltungsinteressen des Staates mit den Zielen des HinSchG-E in praxisgerechter Weise miteinander in Einklang bringen.

Es wird daher empfohlen, die generelle Ausnahme nahezu sämtlicher als Verschlussachen eingestufte Tatsachen, Gegenstände und Erkenntnisse aus dem sachlichen Anwendungsbereich des künftigen Gesetzes zu revidieren und durch eine modifizierte Anwendbarkeit der allgemeinen Whistleblowing-Vorschriften zu ersetzen.



### 3. Effektiverer Schutz zu Unrecht Beschuldigter

Der in § 1 Abs. 2 HinSchG-E besonders hervorgehobene Schutz von Personen, die Gegenstand einer Meldung oder Offenlegung sind, wird im Entwurf vornehmlich über das grundsätzliche Vertraulichkeitsgebot des § 8 Abs. 1 Nr. 2 HinSchG-E, das Verbot einer Offenlegung unrichtiger Informationen nach § 32 Abs. 2 HinSchG-E, den Schadenersatzanspruch nach einer Falschmeldung (bzw. -offenlegung) gem. § 38 HinSchG-E und den Ordnungswidrigkeitentatbestand für wesentlich falsche Offenlegungen nach § 40 Abs. 1 HinSchG-E zu erreichen versucht. Darüber hinaus erfolgt ein mittelbarer Schutz über die von Whistleblowern zu erfüllenden allgemeinen Schutzvoraussetzungen des § 33 HinSchG-E, wobei der für den Schutz aufdeckungsbezogener Personen besonders relevante Notwendigkeitsvorbehalt allerdings noch keine entsprechende Normierung erfahren hat (siehe hierzu unten, Punkt IV.3.).

Der Schutz vor allem zu Unrecht beschuldigter Personen ist notwendiges Gegenstück zu den primär Whistleblower-schützenden und Whistleblowing erleichternden Neuerungen des HinSchG-E und sollte daher besonders berücksichtigt werden. Wenngleich diverse Normen des Entwurfs sich diesem Ziel verschreiben, erscheint deren effektive Auswirkung auf die materielle Rechtslage nach aktuellem Stand eher gering. Während das (nur für Offenlegungen vorgesehene) Verbot des § 32 Abs. 2 HinSchG-E für sich genommen rechtsfolgenlos ist, dürfte auch die Bedeutung des Ordnungswidrigkeitentatbestands des § 40 Abs. 1 HinSchG-E eher begrenzt sein, da er sich in wesentlichen Fällen mit bereits bestehenden Normen des deutschen Strafrechts überschneidet und hinsichtlich des Vorsatznachweises ähnlichen Herausforderungen gegenübersteht. Der spezielle Schadenersatzanspruch des § 38 HinSchG-E wiederum weist gegenüber den Anspruchsvoraussetzungen allgemeiner Ansprüche wie etwa denen aus § 823 Abs. 1 und Abs. 2 BGB keine wesentlichen Erleichterungen auf.

Mit erheblichen praktischen Hürden bei der Durchsetzung von Schadenersatz- und/oder Unterlassungsansprüchen werden zu Unrecht beschuldigte Personen sich voraussichtlich immer dann konfrontiert sehen, wenn sie aufgrund der für interne und externe Meldestellen geltenden Vertraulichkeitsvorgaben bereits die Identität des (vermeintlichen) Whistleblowers und damit ihren potenziellen Anspruchsgegner nicht kennen. Dementsprechend würde insbesondere ein gesondert geregelter Auskunftsanspruch gegenüber internen und externen Meldestellen wesentliche Erleichterung bringen. Im Rahmen der Regelung eines solchen Anspruchs könnte sich zudem des Problems angenommen werden, dass betroffene Personen selbst im Falle nachweisbar unrichtiger Meldungen ohne Kenntnis der Person des vermeintlichen Whistleblowers häufig nicht in der Lage sein werden, ein vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verhalten des Whistleblowers und damit eine zentrale Voraussetzung für die Aufhebung des Vertraulichkeitsschutzes und die Geltendmachung eines Auskunftsanspruches nachzuweisen. Abhilfe könnte hier beispielsweise eine modifizierte Beweislastumkehr bieten, wonach der Whistleblower im Falle der Geltendmachung eines Auskunftsanspruches durch eine betroffene Person gegenüber der Meldestelle den substantiierten Nachweis lediglich fahrlässigen Verhaltens zu erbringen hat. Da Schäden für die Reputation einer betroffenen Person zudem nicht nur unmittelbar aufgrund der Falschmeldung selbst, sondern auch aus einem unangemessenen Ermittlungsverhalten der Meldestellen resultieren können – insbesondere soweit diese das grundsätzliche Vertraulichkeitsgebot des § 8 Abs. 1 Nr. 2 HinSchG-E ohne Grund nicht achtet – böte sich zudem ein spezieller Schadenersatzanspruch gegenüber der Meldestelle bzw. ihrem Rechtsträger an.

Es wird daher empfohlen, den Schutz zu Unrecht beschuldigter Personen insbesondere durch die spezialgesetzliche Regelung eines Auskunftsanspruches gegenüber internen und externen Whistleblowing-Stellen zu verbessern.

#### 4. Effektiverer Vertraulichkeitsschutz

Der Schutz der Vertraulichkeit vor allem der Identität des Whistleblowers wird vom Entwurf in den §§ 8 und 9 HinSchG-E geregelt. Nach § 8 HinSchG-E darf die Identität eines (gutgläubigen) Whistleblowers von den zur Entgegennahme von Meldungen oder für das Ergreifen von Folgemaßnahmen zuständigen Personen sowie den sie hierbei unterstützenden Personen ohne die Zustimmung des Whistleblowers grundsätzlich nicht weitergegeben werden, wobei ein Zuwiderhandeln nach § 40 Abs. 3 HinSchG-E bußgeldbewehrt ist. § 9 Abs. 2 HinSchG-E macht von diesem Grundsatz allerdings diverse Ausnahmen. So dürfen Informationen über die Identität des Whistleblowers unter anderem auf Verlangen der Staatsanwaltschaft und auf Anordnung in einem nachfolgenden Verwaltungsverfahren geteilt werden, § 9 Abs. 2 Nr. 1, 2 HinSchG-E.

Dem Schutz der Vertraulichkeit kommt innerhalb des Systems des Whistleblower-Schutzes herausgehobene Bedeutung zu. Seine Gründe findet dies unter anderem in dem erfahrungsgemäß hohen Risiko von Repressalien bei Bekanntwerden der Identität eines Whistleblowers und dem Umstand, dass anschließende finanzielle und persönliche Nachteile sich im Wege der gerichtlichen Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen nicht selten nur unzureichend kompensieren lassen. Auch aus diesem Grund sieht die Richtlinie als bislang im Entwurf nicht explizit aufgenommene Einschränkung behördlicher Auskunftsverlangen in Art. 16 Abs. 2 WBRL vor, dass die Weitergabe der Identität materiell nur dann erfolgen darf, wenn und soweit dies eine notwendige und verhältnismäßige Pflicht im Rahmen einer Untersuchung durch nationale Behörden oder von Gerichtsverfahren darstellt. Die Risiken, die sich aus einer auf die schutzwürdigen Belange von Whistleblowern nicht gesondert Rücksicht nehmenden Regelung der Problematik ergeben, sind vielfältig. So kann ein effektiver Vertraulichkeitsschutz von den internen und externen Meldestellen nicht seriös garantiert werden, solange die Identität eines Whistleblowers beispielsweise schon dadurch bekannt werden kann, dass Staatsanwaltschaften sie einfach standardmäßig abfragen und sie damit regelmäßig als Teil der Ermittlungsakten in einem späteren Strafverfahren von dritter Seite nach allgemeinen strafprozessualen Regeln eingesehen werden kann, selbst wenn die Behörde sich im Verfahren nicht auf die Aussage des Whistleblowers, sondern auf andere Beweismittel stützt. Sogar im Falle besonders vulnerabler Whistleblower und erheblicher Risiken für deren persönliche Sicherheit sieht der Entwurf auch für die staatlichen Whistleblowing-Behörden bislang keine rechtliche Möglichkeit vor, sich einem an sie herangetragenen Auskunftsverlangen begründet zu verweigern. Die bereits in der StPO geregelten Einschränkungen von Auskunftsrechten, insbesondere nach den §§ 161 Abs. 1 S. 1, 160 Abs. 4 StPO, sind auf die neue Regelungskonstellation des Whistleblowerschutzes nicht zugeschnitten und nicht (direkt) anwendbar. Gerade mit Blick darauf, dass dem Bundesamt für Justiz die Nutzung anonymer Meldewege im Gegensatz zu BaFin und Bundeskartellamt verwehrt werden soll (vgl. § 27 Abs. 1 S. 2 HinSchG-E), wird es vor allem, aber nicht nur dem BfJ schwerfallen, das Vertrauen von Whistleblowern namentlich in Fällen schwerer struktureller Kriminalität und einhergehender persönlicher Risiken gewinnen zu können. Um dies zu verhindern, sollten konkrete Vorgaben zum Schutz der Identität des Whistleblowers auch im Kontext des innerbehördlichen Informationsaustausches aufgenommen werden, die je nach legislativer Ausgestaltung von einer Kompetenz insbesondere der Whistleblowing-Behörden zur Auskunftsverweigerung in gesondert begründeten Fällen bis hin zur Abgabe einer Sperrerklärung reichen können. Unabhängig von der konkreten Ausgestaltung derartiger Schutzmechanismen ist jedenfalls eine Änderung der bislang weitgehend voraussetzungslosen Ausnahmen der allgemeinen Vertraulichkeitsgarantie angezeigt.



Es wird daher empfohlen, die gesetzlichen Ausnahmen vom Grundsatz der Vertraulichkeit der Identität des Whistleblowers konkreten materiellen und verfahrensrechtlichen Voraussetzungen zu unterwerfen.

## 5. Auswahl weiterer rechtspolitischer Empfehlungen

Über die genannten Punkte hinaus lassen sich noch weitere bedenkenswerte Änderungs- und Ergänzungsvorschläge nennen, die in der aktuellen rechtspolitischen Debatte zum Teil bereits ihren Niederschlag gefunden haben und an dieser Stelle nur kurze Erwähnung finden sollen. Hierzu zählt namentlich etwa die Einrichtung eines Whistleblower-Unterstützungsfonds, über den von Repressalien betroffenen Personen in geeigneten Fällen insbesondere finanzielle Überbrückungshilfen und psychologische Unterstützung gewährt werden könnte. Auch die bislang vorgesehenen Kompetenzen der Whistleblowing-Behörden ließen sich nach internationalen Vorbildern weiter effektivieren, beispielsweise durch eine Kompetenz zum Erlass einstweiliger Diskriminierungsschutzanordnungen. Zudem erscheint es empfehlenswert, die Berücksichtigung der Existenz und der konkreten Funktionsfähigkeit interner Whistleblowing-Stellen als Faktor bei der Bemessung von Verbandssanktionen ausdrücklich festzuschreiben, vor allem um hierdurch effektive Anreize zur freiwilligen Selbstopтимierung der Whistleblowing-Stellen zu setzen. Darüber hinaus sind die internen Whistleblowing-Stellen nach dem HinSchG-E bislang nicht mit den vor Kurzem in § 8 des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes (LkSG) geregelten Beschwerdestellen abgestimmt, wodurch zusätzlicher Implementierungsaufwand für Unternehmen und Schutzlücken für Whistleblower entstehen können. Ganz allgemein wird sich schließlich empfehlen, die rechtstatsächlichen Effekte eines für die deutsche Rechtsordnung neuen Rechtsgebiets innerhalb vergleichsweise kurzer Zeiträume genau zu evaluieren, um notwendige Anpassungen, beispielsweise mit Blick auf die konkret schutzauslösenden Adressaten einer Meldung und die hierdurch bewirkte Kanalisierung von Whistleblowing-Informationen, rechtzeitig vornehmen zu können.

### III. Unionsrechtlich notwendiger Änderungsbedarf

#### 1. Einrichtung interner Whistleblowing-Stellen

##### a) Konzernprivileg

Der Regierungsentwurf legt insbesondere gegenüber dem ursprünglichen Referentenentwurf besonderen Wert darauf, die erwarteten finanziellen Kosten der Implementierung des Gesetzes so gering wie nach den Vorgaben der Richtlinie möglich auszugestalten. Ein wesentliches Element dieses Ansatzes ist die in der Begründung zu § 14 Abs. 1 HinSchG-E2 nun explizit vorgesehene Einführung eines Konzernprivilegs, wonach innerhalb eines Konzerns die Einrichtung einer einzigen zentralen Whistleblowing-Stelle als eine zur Erfüllung der Einrichtungspflichten sämtlicher Konzernunternehmen ausreichende Ausgestaltungsvariante statuiert wird. Der Entwurf folgt damit entsprechenden Forderungen aus Teilen der Privatwirtschaft, die diese in den vergangenen Monaten bereits mehrfach erfolglos an die Europäische Kommission gerichtet hatten. Rechtlich begründet wird das nun eingeführte Konzernprivileg zum einen mit dem konzernrechtlichen Trennungsprinzip, zum anderen mit der nach der Richtlinie vorgesehenen Möglichkeit, interne Meldekanäle gesellschaftsextern durch unabhängige Dritte betreiben zu lassen.

Das in der Entwurfsbegründung vorgesehene pauschale Konzernprivileg widerspricht indes in seiner gegenwärtigen Form sowohl der mehrfach geäußerten Rechtsposition der zuständigen Abteilung C.2 innerhalb der Kommission als auch den Vorgaben der Richtlinie selbst. Wie die Kommission auf Anfrage bereits erläutert hat, richtet sich die in Art. 8 Abs. 1, 3 WBRL geregelte Einrichtungspflicht in der Privatwirtschaft ausnahmslos an sämtliche „juristische Personen“ ab 50 Beschäftigten, wobei der Entwurf (insoweit zutreffend) davon ausgeht, dass der unionsrechtliche Begriff der juristischen Person auch andere rechtsfähige Personenvereinigungen mit einschließt. Der Betrieb einer gemeinsamen Whistleblowing-Stelle ist nach Art. 8 Abs. 6 WBRL ausschließlich juristischen Personen mit weniger als 250 Beschäftigten gestattet und auch dies nur, soweit durch die Ressourcenteilung die Grundsätze der Unabhängigkeit und Vertraulichkeit nicht gefährdet werden. Hiermit ist es nicht vereinbar, wenn der Entwurf Tochterunternehmen eines Konzerns pauschal von der Pflicht zur Einrichtung einer eigenen Whistleblowing-Stelle im Ergebnis befreit. Insofern ist auch der vom Entwurf rechtstechnisch vorgenommenen Klassifizierung von Mutterkonzernen als externe Dritte, die den von der Richtlinie genannten externen Stellen (wie etwa unabhängigen Rechtsanwältinnen) prinzipiell gleichzustellen seien, von der Kommission bereits explizit widersprochen worden. Stattdessen geht die Kommission von einem aus der Richtlinie abgeleiteten Prinzip einer Whistleblower-nahen Aufgabenerfüllung aus, nachdem sie die aktuell in Konzernen übliche Einrichtung konzernzentraler Meldestellen bei der Evaluation des rechtstatsächlichen Status quo im Vorfeld der Richtlinie als nicht ausreichend erachtet hatte. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass der Entwurf in seiner gegenwärtigen Fassung entweder unmittelbar nach seiner Verabschiedung ein weiteres Vertragsverletzungsverfahren wegen mangelhafter Umsetzung der Whistleblowing-Richtlinie zur Folge hätte oder aber im Rahmen eines späteren Vorabentscheidungsverfahrens vor dem Europäischen Gerichtshof angegriffen werden würde.

Es wird daher empfohlen, den das Konzernprivileg einführenden Passus in der Begründung zu § 14 Abs. 1 HinSchG-E entweder vollständig zu streichen oder durch eine richtlinienkonforme Ausgestaltung zu ersetzen.

Hierbei sei nicht in Abrede gestellt, dass die Zentralisierung der Whistleblowing-Funktionen innerhalb eines Konzerns mit verschiedentlichen praktischen Vorteilen einhergeht. Neben dem offenkundigen finanziellen Einsparungspotential insbesondere für Konzerne, die bereits über eine entsprechende Konzern-Whistleblowing-Stelle verfügen, gehen hiermit erfahrungsgemäß auch weitere Vorteile in Bezug auf die

effiziente und effektive Verarbeitung interner Meldungen einher. Abgesehen davon, dass Whistleblower sich in vielen Fällen bewusst zur Wahl eines Adressaten entscheiden, der so weit wie möglich vom Ursprung und damit den Verantwortlichen der Verstöße entfernt ist, profitieren zentralisierte Whistleblowing-Stellen regelmäßig von organisatorischen und persönlichen Synergieeffekten, größerer Erfahrung und damit Professionalität, besseren Investigativressourcen sowie einer tendenziell sichereren Gewährleistung des Vertraulichkeitsschutzes. All diese Vorteile ließen sich indes auch dadurch verwirklichen, dass parallel zu einer zentralen Konzern-Whistleblowing-Stelle zugleich lokale Whistleblowing-Verantwortliche benannt werden und potenziellen Whistleblowern ein nach außen erkennbares Wahlrecht zwischen beiden möglichen Meldewegen eröffnet wird. Die finanziellen Kosten, die mit der zusätzlichen Einrichtung von Whistleblowing-Stellen in den jeweiligen Tochtergesellschaften einhergehen, lassen sich dabei mit den Mitteln der Richtlinie effektiv reduzieren. So gestattet die Richtlinie unter anderem, gerade in kleineren Gesellschaften lediglich eine einzige Person – ggf. in Doppelverantwortung neben ihren sonstigen Aufgaben – als internen Meldeadressaten zu benennen und/oder gemeinsame Whistleblowing-Stellen für mehrere Gesellschaften mit weniger als 250 Beschäftigten einzurichten. Durch diese (auch von der Kommission als zulässig befundenen) Ausgestaltungsvarianten reduzieren sich die Nachteile des Verzichts auf ein Konzernprivileg im Ergebnis auf überschaubare finanzielle Zusatzkosten, die zudem durch die Vorteile einer insgesamt effektiveren interne Whistleblowing-Struktur und der Möglichkeit einer eskalationsarmen Aufarbeitung von Rechtsverstößen innerhalb betroffener Tochtergesellschaften für den Gesamtkonzern wieder aufgefangen würden.

Sollte der Gesetzgeber hingegen nicht auf ein Konzernprivileg verzichten wollen, wäre dieser Weg nach hier vertretener Auffassung nur unter Einhaltung konkreter Voraussetzungen zulässig. Möglich wäre insbesondere, auf Konzernebene anstelle der Einrichtung einer einzelnen Whistleblowing-Stelle verschiedene, voneinander rechtlich unabhängige Whistleblowing-Stellen zu bündeln, welche insbesondere im Rahmen ihrer Investigativaufgaben auf gemeinsame Ressourcen zurückgreifen könnten. Um den Vorgaben der Richtlinie unter anderem mit Blick auf die notwendige Unabhängigkeit und Vertraulichkeit der Meldeadressaten gerecht zu werden, müsste dazu für jede Tochtergesellschaft bzw. für die nach Art. 8 Abs. 6 WBRL gebündelten Gesellschaften eine konkret verantwortliche Person benannt werden, die für Meldungen aus den jeweiligen Gesellschaften zuständig ist, nicht unter direktem Einfluss der Muttergesellschaft steht und die Vertraulichkeit der Identität des Whistleblowers grundsätzlich auch gegenüber ihren für andere Gesellschaften oder Aufgabenbereiche zuständigen Kollegen einhält. Wenngleich die richtlinienkonforme Ausgestaltung eines Konzernprivilegs hierdurch mit den Vorgaben der Richtlinie in Einklang zu bringen wäre, sei jedoch darauf hingewiesen, dass auch die oben genannte Ausgestaltungsvariante sich dem Risiko jedenfalls der Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens aussetzen würde; die bisherigen Aussagen der Kommission, insbesondere die Annahme eines ungeschriebenen Grundsatzes Whistleblower-naher Aufgabenerfüllung, legen jedenfalls nahe, dass die innerhalb der Kommission zuständige Abteilung C.2 derzeit von einer pauschalen Unzulässigkeit jedweden Konzernprivilegs im Rahmen der Pflichten zur Einrichtung interner Whistleblowing-Stellen auszugehen scheint.

## b) Verwaltungsinterne Organisationseinheiten

Um die Kosten der Einrichtung interner Whistleblowing-Stellen innerhalb der Verwaltung zu minimieren und kleinteilige Strukturen zu vermeiden, hat sich die aktuelle Entwurfsfassung dazu entschieden, die Bezugsobjekte der Einrichtungspflichten im öffentlichen Sektor flexibel zu regeln. Anstelle der Statuierung einer Einrichtungspflicht für sämtliche Dienststellen ab 50 Beschäftigten bzw. 10.000 Einwohnern sollen Bund und Länder bzw. die obersten Bundes- und Landesbehörden selbstständig Organisationseinheiten in Form von einzelnen oder mehreren Behörden, Verwaltungsstellen, Betrieben oder Gerichten benennen, die sodann für die Einrichtung und den Betrieb einer internen Whistleblowing-Stelle gem. § 12 Abs. 1 HinSchG-E zuständig sind.

Das dem Staat hierdurch eingeräumte Ermessen bei der Festlegung einrichtungsverpflichteter Rechtssubjekte ist mit den Vorgaben der Richtlinie nicht vereinbar. Gem. Art. 8 Abs. 9 UAbs. 1, 2

WBRL sind sämtliche juristischen Personen bzw. rechtsfähigen Organisationseinheiten innerhalb der Verwaltung ab Erreichen der Schwellenwerte unmittelbar zur Einrichtung einer internen Whistleblowing-Stelle verpflichtet. Wie sich aus einer vergleichenden Gegenüberstellung der unterschiedlichen Sprachfassungen ergibt, gestattet die Richtlinie in Art. 8 Abs. 9 UAbs. 3 WBRL allein einrichtungsverpflichteten Gemeinden den Betrieb einer gemeinsamen Whistleblowing-Stelle. Durch das eingeräumte Ermessen bei der Festlegung einrichtungsverpflichteter Organisationseinheiten wird Bund und Ländern im Ergebnis die Möglichkeit gegeben, die Schwellenwerte des Art. 8 Abs. 9 UAbs. 2 eigenständig festzulegen und hierbei insbesondere dafür zu sorgen, dass die Zahl und organisatorische Anbindung der einzelnen Whistleblowing-Stellen hinter dem von der Richtlinie vorgesehen Mindestmaß zurückbleibt – sei es durch faktische Zusammenlegung mehrere juristischer Personen als eine einzige Organisationseinheit oder die Definition von jeweils unterhalb der Schwellenwerte liegenden Einheiten. Mit den – im Wege der Direktwirkung der Richtlinie im Übrigen bereits geltenden – Einrichtungspflichten ist dies nicht vereinbar.

Es wird daher empfohlen, das Ermessen von Bund und Ländern bei der Einrichtung verwaltungsinterner Whistleblowing-Stellen entweder gänzlich zu streichen oder eine Ausgestaltungsvariante zu wählen, bei der im Einklang mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof sichergestellt ist, dass die Einhaltung der Schwellenwerte bei der Festlegung einrichtungsverpflichteter Organisationseinheiten durch die Exekutive bereits auf gesetzlicher Ebene sichergestellt ist.

## 2. Verstoßdefinition

In der aktuellen Fassung des Entwurfs wurde im Rahmen der Definition melde- bzw. offenlegungsfähiger Verstöße in § 3 Abs. 2 HinSchG-E ein Passus aufgenommen, wonach nur solche Verstöße erfasst sein sollen, die im Rahmen einer beruflichen, unternehmerischen oder dienstlichen Tätigkeit begangen wurden. Als Beispiel der hiermit vom Whistleblowing-Schutz auszunehmenden Fallkonstellationen nennt die Entwurfsbegründung nur die Verletzung außerdienstlicher Wohlverhaltenspflichten von Beamten. Aufgrund der pauschalen Formulierung der Schutzausnahme wären allerdings auch sämtliche anderen Fälle von außerhalb eines Arbeitskontextes begangenen Verstößen erfasst, beispielsweise für den Fall, dass ein Untergebener eine „privat“ begangene Straftat eines Vorgesetzten meldet und hierfür berufliche Repressalien erleidet.

Der Richtlinie ist eine derartige Einschränkung der Verstoßdefinition fremd. Eine Eingrenzung auf berufliche Kontexte findet sich in erster Linie mit Blick auf die Art und Weise der Erlangung von Information über Verstöße, nicht hingegen in Bezug auf die Natur der Verstöße selbst (siehe Art. 4 Abs. 1 WBRL; ferner Art 4 Abs.4 , Art. 5 Nr. 2, 8, 9, 11, Art. 8 Abs. 2 S. 2 WBRL). Der einzige von der Entwurfsbegründung konkret genannte Fall, die Meldung außerdienstlichen Fehlverhaltens von Beamten, erscheint für sich genommen zwar rechtspolitisch verständlich, insbesondere soweit es lediglich um geringfügige private Fehlritte geht, die im Interesse des innerdienstlichen Friedens und der Solidarität zwischen den Beschäftigten nicht Gegenstand interner Meldungen sein sollen. Die Gefahr einer diesen berechtigten Interessen entgegenlaufenden Entwicklung ist allerdings ohnehin gering, nicht zuletzt da derartiges Verhalten nicht die Schwelle einer Straftat als der im privaten Kontext relevantesten Fallgruppe des sachlichen Anwendungsbereichs überschreiten würde und entsprechende Informationen zumeist nicht innerhalb eines dienstlichen Kontextes erlangt werden dürften. In seiner jetzigen Form würde der Ausschlusstatbestand indes nicht nur Fälle privaten

Fehlverhaltens, sondern sämtliche Verstöße selbst schwersten Ausmaßes erfassen und zudem zu vermeidbaren Abgrenzungsschwierigkeiten mit Blick auf die Frage führen, wann etwa eine Straftat im konkreten Fall als „beruflich“ oder „privat“ veranlasst anzusehen ist. Hiervon unabhängig verstoßen jegliche derartige Einschränkungen gegen die Mindestvorgaben der Richtlinie, indem sie insbesondere den anti-diskriminierungsrechtlichen Whistleblower-Schutz durch einen der Richtlinie unbekanntem Ausschlussbestand reduzieren.

Die Begrenzung der vom Gesetz erfassten Verstöße auf solche, die im Rahmen einer beruflichen, unternehmerischen oder dienstlichen Tätigkeit begangen werden, sollte daher gestrichen werden.

### 3. Nachrichtendienstinformationen und Informationen mit vergleichbarer Sicherheitsempfindlichkeit

In § 5 Abs. 1 Nr. 2 HinSchG-E werden Informationen von Nachrichtendiensten und Stellen mit vergleichbarer Sicherheitsempfindlichkeit nach § 10 Nr. 3 SÜG vom Anwendungsbereich des Entwurfs ausgeschlossen. Von den Whistleblower-Schutzvorschriften und Meldemöglichkeiten ausgenommen werden damit insbesondere Angehörige des Bundesnachrichtendienstes, des Bundesamtes für Verfassungsschutz und des Militärische Abschirmdienstes, je nach Aufgabenbereich zudem Angehörige etwa der Bundespolizei und des Bundeskriminalamtes. Wie sich aus der Begründung ersehen lässt, sollen insbesondere Angehörige von Nachrichtendiensten sich statt über die Vorschriften des HinSchG-E über § 8 Abs. 1 S. 1 PKGrG an das zuständige Parlamentarische Kontrollgremium wenden.

Hierbei ist unklar, auf welche Ermächtigung innerhalb der Richtlinie sich diese Bereichsausnahme stützt. Sofern die Grundlage in Art. 3 Abs. 2 S. 1 WBRL und damit in der Regelungskompetenz der Mitgliedstaaten in Bereichen der nationalen Sicherheit und dem Schutz wesentlicher Sicherheitsinteressen gesehen wird, sei angemerkt, dass dieser Tatbestand bereits in § 5 Abs. 1 Nr. 1 HinSchG-E seinen Niederschlag gefunden hat, ohne dass insofern eine Definition der konkret erfassten Verstöße oder Verstoßkontexte erfolgt ist. Der mit § 5 Abs. 1 Nr. 2 HinSchG-E offenbar bezweckte Ausschluss sämtlicher Angehöriger der Nachrichtendienste von den Schutz- und Verfahrensvorschriften des Entwurfs ist mit den Vorgaben der Richtlinie nicht vereinbar. Insbesondere steht die Definition nationaler Sicherheitsinteressen nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nicht im freien Ermessen der Mitgliedstaaten und kann zudem nicht solche Fälle erfassen, in denen Angehörige der Nachrichtendienste bspw. Straftaten ohne direkten Bezug zu nationalen Sicherheitsinteressen melden oder offenlegen. Die erwähnten Whistleblowing-Regelungen des PKGrG genügen aktuell außerdem nicht den Vorgaben der Richtlinie. Weder enthalten sie einen gleichwertigen Anti-Diskriminierungsschutz oder einschlägige Offenlegungstatbestände, noch entsprechen sie den Verfahrens- und Vertraulichkeitsschutzstandards der Richtlinie. Für Angehörige anderer, teils ebenfalls vom Anwendungsbereich ausgenommener Behörden wie der Bundespolizei oder dem Bundeskriminalamt fehlt es wiederum gänzlich an insoweit zuständigen Meldestellen und/oder Schutzvorschriften.

Es wird daher empfohlen, den Ausschlussbestand für Informationen von Nachrichtendiensten und vergleichbaren Stellen entweder in Gänze zu streichen oder auf für die nationale Sicherheit relevante Verstoßsachverhalte zu beschränken oder die Regelungen des PKGrG den Mindeststandards der Richtlinie entsprechend anzupassen.

Es sei darauf hingewiesen, dass eine vollständig richtlinienkonforme Anpassung des PKGrG nur unter besonderen Schwierigkeiten möglich wäre. Denkbar wäre zwar beispielsweise, eine alternative, dem Parlamentarischen Kontrollgremium vorgelagerte Whistleblowing-Einheit einzurichten, welche interne und ggf. externe Meldungen entgegennimmt und zur weiteren Bearbeitung an das Parlamentarische Kontrollgremium weiterleitet. Bei der Weiterleitung hätte diese Einheit indes den Schutz der Identität des Whistleblowers auch gegenüber den Mitgliedern des Gremiums ohne entsprechende Zustimmung des Whistleblowers grundsätzlich zu wahren. Die in der Praxis nur schwer zu gewährleistende Vertraulichkeit des Parlamentarischen Kontrollgremiums wird man wiederum (auch unter prinzipieller Anerkennung des Wertes einer parlamentarischen Kontrolle der Nachrichtendienste) als einen wesentlichen Faktor ansehen müssen, der dazu beiträgt, dass das Parlamentarische Kontrollgremium trotz anderweitig bekanntgewordener Missstände etwa im Bundesamt für Verfassungsschutz bislang hinter den Erwartungen zurückbleibt. So erscheinen auch künftig gewisse Vorbehalte potenzieller Whistleblower etwa gegenüber einer Meldung verfassungsfeindlicher Bestrebungen angesichts besonderer persönlicher Risiken im nachrichtendienstlichen Kontext durchaus verständlich, wenn der Adressat einer solchen Meldung aus einem pluralistisch besetzten Gremium ggf. mit Mitgliedern bestimmter Parteien besteht, von denen einige in der Vergangenheit in Teilen selbst durch verfassungsfeindliche Tendenzen und/oder entsprechende Sympathien aufgefallen sind. Zu alternativen Ausgestaltungsmöglichkeiten im Kontext nationaler Sicherheit, siehe oben unter Punkt II.2.

## IV. Rechtssystematisch sinnvoller Anpassungs- und Klarstellungsbedarf

### 1. Abwehrrechte und Ansprüche des Whistleblowers

Der Entwurf regelt die Abwehrrechte und Ansprüche von Whistleblowern und anderen geschützten Personen überwiegend in den §§ 36 und 37 HinSchG-E. Als Rechtsfolgen des anti-diskriminierungsrechtlichen Regelungssystems kommt ihnen für den Schutz von Whistleblowern und damit den praktischen Erfolg des geplanten Gesetzes herausgehobene Bedeutung zu. Bei der folgenden Analyse wird daher dem Gebot der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit besondere Bedeutung beigemessen, selbst wenn sich eine teils in Rede stehende Unionsrechtswidrigkeit, etwa im Wege unionsrechtskonformer Auslegung, im Ergebnis möglicherweise vermeiden ließe.

Gem. § 37 Abs. 1 HinSchG-E ist im Falle eines Verstoßes gegen das Verbot von Repressalien der Verursacher verpflichtet, dem Whistleblower den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Diese Formulierung lässt verschiedene Aspekte des in der Richtlinie vorgesehenen Schadenersatzanspruchs unberücksichtigt bzw. ungenannt. Dies betrifft zunächst den Ersatz auch immaterieller Schäden, die insbesondere bei gezielt psychisch wirkenden Repressalien und anhaltenden Belastungssituationen im Zusammenhang mit teils langjährigen Verfahrensdauern Bedeutung erlangen können und als Teil des Gesamtschadenersatzkonzepts der Richtlinie ggf. zu kompensieren sind. Innerhalb des deutschen Rechtssystems ist ein Ersatz immaterieller Schäden gem. § 253 Abs. 1 BGB allerdings grundsätzlich nur in den vom Gesetz explizit bestimmten Fällen möglich.

Um zu gewährleisten, dass Whistleblowern in geeigneten Fällen unter anderem ein Anspruch auf Schmerzensgeld zusteht, wird empfohlen, dass die Ersatzfähigkeit immaterieller Schäden im Gesetzestext ausdrücklich verankert wird.

Zudem empfiehlt es sich, im Einklang mit der Richtlinie jedenfalls in der Begründung klarzustellen, dass der Nachweis eines Verschuldens vonseiten des Verursachers nicht erforderlich ist. Darüber hinaus ist innerhalb der Entwurfsbegründung bislang nicht hinreichend verdeutlicht, dass Verursacher im Sinne des § 37 Abs. 1 HinSchG-E sowohl der Beschäftigungsgeber oder Dienstherr als auch die die Repressalie konkret veranlassende Einzelperson sein können.

§ 36 Abs. 2 HinSchG-E enthält als eines der für die Rechtspraxis zentralen Elemente die unionsrechtlich geforderte Beweislastumkehr zugunsten von Whistleblowern im Falle erlittener Repressalien. Der im Rahmen dessen konkret anzulegende Kausalitätsmaßstab bleibt in Gesetzestext und Begründung allerdings teils unklar, insbesondere soweit es die Voraussetzungen eines möglichen Gegenbeweises der anderen Partei betrifft. Diese hat nach § 37 Abs. 2 S. 2 HinSchG-E zu beweisen, dass die betreffende Benachteiligung auf hinreichend gerechtfertigten Gründen basierte oder dass sie nicht auf der Meldung oder Offenlegung beruhte. Diese Formulierung legt nahe, dass eine Benachteiligung gerechtfertigt sein kann, obwohl sie kausal wegen einer geschützten Meldung oder Offenlegung vorgenommen wurde, etwa durch im Nachhinein vorgebrachte, alternative Kündigungsgründe. Die einschlägige Entwurfsbegründung ist insofern zwar nicht eindeutig, legt aber jedenfalls nahe, dass eine Rechtfertigung immer dann möglich sein soll, wenn die Meldung oder Offenlegung nicht der tragende, sondern lediglich einer unter mehreren für die Benachteiligung ausschlaggebenden Gründen war. Auf unionsrechtlicher Ebene hebt die Begründung zum insoweit einschlägigen Art. 21 Abs. 5 WBRL demgegenüber hervor, dass die andere Partei nachweisen müsse, dass ihr Vorgehen „in keiner Weise“ mit der erfolgten Meldung oder Offenlegung in Verbindung stand, wodurch auch Fälle kumulativer Kausalität erfasst wären. Hintergrund ist der aus der internationalen Forschung bekannte und auch von der



Begründung der Richtlinie anerkannte Umstand, dass zur Rechtfertigung von Repressalien gegen Whistleblower häufig alternative Gründe vorgeschoben werden, um eine Benachteiligung nach außen bzw. nachträglich im Rahmen eines Gerichtsverfahrens zu rechtfertigen. Dies hat in anderen Ländern bereits insbesondere dazu geführt, dass eine Repressalie per Gesetz bereits dann als rechtswidrig eingestuft wird, wenn die Meldung oder Offenlegung einer von mehreren tatsächlichen oder vermeintlichen Gründen für die Benachteiligung war.

Er wird daher empfohlen, den Gegenbeweis in Bezug auf die Kausalität zwischen Whistleblowing und Benachteiligung im Gesetzestext entweder ausschließlich auf Fälle zu begrenzen, in denen eine Benachteiligung nicht auf einer Meldung oder Offenlegung beruht, oder jedenfalls im Rahmen der Begründung klarzustellen, dass die Benachteiligung von Whistleblowern auch dann unrechtmäßig ist, wenn das Whistleblowing nach Angaben der benachteiligenden Partei kumulativ auch auf andere Gründe zurückzuführen ist.

Nach § 37 Abs. 2 HinSchG-E soll ein Verstoß gegen das Verbot von Repressalien keinen Anspruch auf Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses, eines Berufsausbildungsverhältnisses oder eines anderen Vertragsverhältnisses oder auf einen beruflichen Aufstieg haben. Abgesehen davon, dass es sich bei den genannten Benachteiligungen nicht allein um im Wege des Schadenersatzes geltend zu machende Positionen handelt, ist der Ausschluss des Anspruchsumfangs in dieser Pauschalität nicht mit der Richtlinie vereinbar. Diese sieht als verbotene Repressalien unter anderem ausdrücklich die Versagung einer Beförderung und die Nichtumwandlung bzw. -verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrags vor, Art. 19 b) Alt. 2, i), j) WBRL. Zudem sind einschränkungslos auch Repressalien sonstiger Art verboten (Art. 19 WBRL am Anfang).

Es wird daher aus Gründen der Rechtsklarheit und Unionsrechtskonformität empfohlen, die Einschränkungen des individuellen Anspruchsumfangs zu streichen.

Die Whistleblowing-Richtlinie verlangt als wesentliches Element eines effektiven Whistleblower-Schutzes in Art. 21 Abs. 6 WBRL den effektiven Zugang zu einstweiligem Rechtsschutz, der sich insbesondere von Whistleblowern innerhalb laufender Arbeitsverhältnisse in Form eines einstweiligen Unterlassungsanspruchs wirkungsvoll umsetzen lässt. Der Entwurf enthält insofern allerdings keine einschlägigen Bestimmungen. Zwar könnten Whistleblower ihre Rechte im Wege allgemeiner einstweiliger Unterlassungsansprüche geltend machen, wie sie in Deutschland durch Gesetz und Rechtsprechung näher ausgeformt wurden. Insbesondere der im Arbeitsrecht im Wege richterlicher Rechtsfortbildung entwickelte allgemeine Weiterbeschäftigungsanspruch genügt den Anforderungen an einen effektiven Whistleblower-Schutz indes nicht, unter anderem da er vor Verkündung einer erstinstanzlichen Entscheidung nur ausnahmsweise im Wege der einstweiligen Verfügung durchgesetzt werden kann. Zwar erscheint möglich, dass die Gerichte in Zukunft spezielle Voraussetzungen für die Durchsetzung einstweiliger Unterlassungs- bzw. Weiterbeschäftigungsansprüche in Whistleblowing-Fällen entwickeln werden. Bis zu diesem Zeitpunkt wären Whistleblower indes dem Risiko langwieriger Gerichtsprozesse bis hin zu einer klarstellenden letztinstanzlichen Entscheidung ausgesetzt, was dem Sinn und Zweck des einstweiligen Rechtsschutzes in Whistleblowing-Fällen entgegenläuft.

Es wird daher empfohlen, einen speziellen, einstweilig durchsetzbaren Unterlassungsanspruch zur Abwehr von Repressalien im Gesetz zu verankern.



## 2. Verhaltensweisen in Zusammenhang mit einer Meldung oder Offenlegung

Die Richtlinie verbietet neben Repressalien, die unmittelbar mit einer Meldung oder Offenlegung begründet werden, auch Repressalien für sonstige Handlungen und Unterlassungen, die mit einer Meldung oder Offenlegung in Zusammenhang stehen (siehe Art. 21 Abs. 4 WBRL). Neben Folgehandlungen wie beispielsweise der Unterstützung der Behörden bei einem als Folgemaßnahme eingeleiteten Ermittlungsverfahren zählen hierzu ausdrücklich auch die Beschaffung der und der Zugriff auf die jeweils relevanten Informationen im Vorfeld einer Meldung oder Offenlegung, sofern hierdurch kein eigenständiger Straftatbestand verwirklicht wird (Art. 21 Abs. 3 WBRL). Hierbei ergibt sich aus dem systematischen Zusammenhang der (in ihrem Wortlaut insofern nicht eindeutigen) Bestimmungen, dass auch in diesen Fällen die allgemeinen Schutzvoraussetzungen anwendbar sind, insbesondere also eine gutgläubige Informationserlangung geschützt ist, selbst wenn sich im Nachhinein herausstellt, dass die erlangten Informationen ggf. teilweise nicht melde- bzw. offenlegungsrelevant sind.

Der Entwurf nennt in § 35 Abs. 1 HinSchG-E als geschütztes Verhalten bislang lediglich den Spezialfall der Beschaffung der und des Zugriffs auf Informationen, nicht hingegen sonstige mit einer Meldung oder Offenlegung in Zusammenhang stehende Handlungen oder Unterlassungen. Zudem fehlt ein Hinweis auf die einheitliche Anwendbarkeit der allgemeinen Schutzvoraussetzungen. Selbst sofern man trotz des Wortlauts des Entwurfs davon ausginge, dass ein richtlinienkonformer, einheitlicher Schutzmaßstab durch Auslegung zu erreichen wäre, wäre eine Anpassung des bisherigen Wortlauts von § 35 Abs. 1 HinSchG-E im Interesse der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit insofern angezeigt.

Es wird daher empfohlen, unmittelbar im Normtext des künftigen Gesetzes einheitlich sowohl den Schutz von mit einer Meldung oder Offenlegung in Zusammenhang stehenden Handlungen und Unterlassungen als auch die Anwendbarkeit der allgemeinen Schutzvoraussetzungen, insbesondere des Grundsatzes der Gutgläubigkeit, zu verankern.

## 3. Allgemeiner Notwendigkeitsvorbehalt

Nach der Richtlinie sind Whistleblower geschützt, wenn der konkrete Umfang der gemeldeten oder offengelegten Informationen notwendig war, um den in Rede stehenden Verstoß aufzudecken. Wenngleich dieser allgemeine Notwendigkeitsvorbehalt im Trilog-Verfahren innerhalb des Normtextes nur an systematisch wenig kohärenter Stelle im Rahmen des Haftungsausschlusses in Art. 21 Abs. 2 WBRL Niederschlag gefunden hat, handelt es sich doch um einen generell anwendbaren Grundsatz, der die berechtigten Interessen beschuldigter Personen, Unternehmen und Verwaltungen schützen soll. Durch ihn wird der Umfang der aufgedeckten Informationen auf dasjenige beschränkt, was zur Ermittlung und Ahndung von Verstößen notwendig ist; weitere ggf. sensible Informationen, deren Aufdeckung dem Beschuldigten unter Umständen erhebliche Schäden zufügen könnte, dürfen nicht gemeldet oder offengelegt werden.

Im Entwurf wird der allgemeine Notwendigkeitsvorbehalt bislang nicht an systematisch passender Stelle im Rahmen der allgemeinen Schutzvoraussetzungen des § 33 HinSchG-E geregelt, sondern in verschiedenen Regelungskontexten mit teils unterschiedlichen sprachlichen Formulierungen erwähnt. So findet sich ein Hinweis auf den Notwendigkeitsvorbehalt beispielsweise in § 35 Abs. 2 HinSchG-E, wonach Bedingung für den Ausschluss der Verantwortlichkeit von Whistleblowern insbesondere mit Blick auf die Verletzung von Offenlegungsbeschränkungen sein soll, dass die Weitergabe der Informationen „erforderlich“ war. Darüber hinaus findet sich im Zusammenhang mit dem rechtlichen Verhältnis des HinSchG-E zu sonstigen Verschwiegenheits- und

Geheimhaltungspflichten, insbesondere nach dem GeschGehG, die Formulierung, dass der Vorrang des HinSchG-E nur insoweit gelte, wie „die Weitergabe oder die Offenlegung des konkreten Inhalts dieser Informationen notwendig war, um einen Verstoß aufzudecken“ (§ 6 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 HinSchG-E). Alle diese Formulierung deuten trotz sprachlicher Abweichungen zwar in die richtige Richtung, legen allerdings den – rechtspolitisch kaum gewollten – Umkehrschluss nahe, dass die Selbstbeschränkung des Whistleblowers auf die Weitergabe nur solcher Informationen, die für die Aufdeckung des Verstoßes notwendig sind, in anderen Bereichen keine Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit und den Schutz einer Meldung oder Offenlegung wäre. Durch derartige, rechtssystematisch durchaus mögliche Auslegungsvarianten und entsprechende rechtliche Unklarheiten werden insbesondere die Rechte beschuldigter Personen, aber auch das Bedürfnis potenzieller Whistleblower nach Rechtssicherheit in vermeidbarer Weise gefährdet.

Es ist daher zu empfehlen, im Rahmen der allgemeinen Schutzvoraussetzungen für Whistleblower einen allgemeinen Vorbehalt aufzunehmen, wonach die Meldung oder Offenlegung von Informationen nur in dem Umfang gestattet ist, der für die Aufdeckung der konkret betroffenen Verstöße notwendig ist.

An dieser Stelle sei angemerkt, dass der Notwendigkeitsvorbehalt als objektives Kriterium ebenfalls dem allgemeinen subjektiven Kriterium der Gutgläubigkeit unterstehen sollte und sich im Interesse der effektiven Verfolgung von Verstößen ein tendenziell großzügiger Auslegungsmaßstab empfiehlt, der sich zugleich in der Begründung des künftigen Gesetzes festhalten ließe. Beides begründet sich unter anderem darin, dass Whistleblower gerade bei komplexen Verstoßsachverhalten im konkreten Zeitpunkt der Weiterleitung der Informationen oft nicht vollständig absehen können, welche exakten Einzelelemente eines Informationspakets sich letzten Endes als konkret verstoßrelevant und beweisfähig und damit insbesondere für weitere staatliche Ermittlungen als ausschlaggebend erweisen werden. Zudem können auch nicht unmittelbar den Verstoß betreffende Informationen für den weiteren Verlauf und den Nachweis von Verstößen relevant sein, sofern sie den zuständigen Stellen Einblicke in die allgemeinen Abläufe der betroffenen Wirtschafts- bzw. Verwaltungssektoren oder -abteilungen geben. Nichtsdestotrotz stellt der allgemeine Notwendigkeitsvorbehalt gerade für den effektiven Schutz (ggf. zu Unrecht) beschuldigter Personen ein wichtiges Korrektiv mit präventiver Lenkungsfunktion dar, das deshalb in gebotener Klarheit in ein künftiges Gesetz aufgenommen werden sollte.

#### 4. Auswahl weiterer Klarstellungsbedarfe

Neben den soeben aufgezeigten Anpassungs- und Klarstellungsbedarfen bietet der gegenwärtige Entwurfstext diverse weitere Optimierungspotenziale, um die Rechtssicherheit und einheitliche Rechtsanwendung des künftigen Gesetzes zu verbessern. Der bereits eingeschlagene Weg einer systematisch klaren Aufteilung der einzelnen Regulierungselemente sollte dabei beibehalten werden. So stellen die allgemeine Struktur und die Formulierungen des Entwurfs bereits jetzt an nicht wenigen Stellen eine deutliche Verbesserung gegenüber der durch ihre Entstehungsgeschichte systematisch bisweilen nicht einfach zu überblickenden Richtlinie dar. Das gilt auch für die Transposition unionsrechtlicher Rechtsbegriffe in die deutsche Rechtsordnung, beispielsweise durch die Übersetzung des Begriffs der juristischen Personen als nach deutschem Verständnis sämtliche rechtsfähige Personenvereinigungen. Zudem hat der Regierungsentwurf bereits diverse Kritikpunkte am ersten Referentenentwurf aufgenommen, etwa durch Streichung des irreführenden Hinweises, Whistleblower könnten sich nach einer internen Meldung (erst) „anschließend“ an eine externe Meldestelle wenden. Die folgenden, nicht abschließenden Punkte mögen in diesem Sinne als Fortführung der bereits eingeschlagenen Korrekturmaßnahmen gesehen werden.

In § 34 Abs. 1 HinSchG-E sieht der Entwurf im Rahmen der Definition weiterer geschützter Personen vor, dass „natürliche Personen“, die den Whistleblower „vertraulich“ unterstützen, sich auf die Abwehrrechte und Ansprüche des Gesetzes in entsprechender Anwendung berufen können. Die Begrenzung auf natürliche

Personen ist dabei unnötig schutzverkürzend, da die Richtlinie zum einen allgemein auch den Schutz mit dem Whistleblower verbundener juristischer Personen zum Ziel hat (siehe Art. 4 Abs. 4 b) WBRL) und diese zum zweiten auch nicht weniger schutzwürdig sind, wenngleich sie als Unterstützer des Whistleblowers in der Praxis seltener auftreten dürften. Als Beispiel seien hier neben Organisationen, die sich konkret der Unterstützung von Whistleblowern verschrieben haben, andere mit dem Whistleblower wirtschaftlich verbundene Unternehmen genannt, die durch ein verstoßverantwortliches Unternehmen im Anschluss Nachteile erleiden können. Auch der Zusatz, wonach Unterstützer dem Whistleblower „vertraulich“ Hilfe leisten, ist als Regelfall und als Verweis auf die allgemeinen Vertraulichkeitsvorschriften der §§ 8 f. HinSchG-E zwar auf den ersten Blick verständlich. Indes ließe sich hieraus ableiten, dass eine nicht vertrauliche, sondern bewusst offene Unterstützung, etwa durch öffentliches Eintreten für die Belange des Whistleblowers innerhalb eines betroffenen Unternehmens oder die nach außen hin erkennbare Unterstützung im Rahmen einer rechtmäßigen Offenlegung über die Medien, pauschal nicht geschützt wäre, wofür es unter dem Gesichtspunkt einheitlicher gesetzlicher Wertung keinen erkennbaren Grund gibt. Aus diesen Gründen bietet sich die Streichung beider Begrifflichkeiten im Rahmen des § 34 Abs. 1 HinSchG-E an.

Indem die allgemeinen Schutzvoraussetzungen, namentlich etwa der unter Punkt IV.3. besprochene Notwendigkeitsvorbehalt, teils an unterschiedlichen Stellen innerhalb des Entwurfs geregelt werden, ergeben sich verschiedentliche Diskrepanzen innerhalb des Normtextes hinsichtlich der zu erfüllenden Schutzvoraussetzungen. Dies betrifft insbesondere das Kriterium der Gutgläubigkeit des Whistleblowers als entscheidendes subjektives Moment des Whistleblowings, durch das Whistleblower auch im Falle von Tatsachen- und Rechtsirrtümern auf einen effektiven Schutz vor Repressalien vertrauen und sich somit auf rechtssicherer Grundlage für eine Meldung oder Offenlegung entscheiden können. In diesem Sinne sollte dringend vermieden werden, isolierte Bereichstatbestände wie den neu eingefügten § 32 Abs. 2 HinSchG-E aufzunehmen, wonach das Offenlegen unrichtiger Informationen über Verstöße „verboten“ ist. Zum einen hat eine derartige Vorschrift für sich genommen mangels konkreter Rechtsfolge lediglich Symbolcharakter. Zum anderen kommen durch derartige Klauseln in systematischer Hinsicht Zweifel auf, ob die allgemeinen Schutzvoraussetzungen auch in den vom Gesetz spezifisch erwähnten Fällen einheitlich Anwendung finden sollen, obwohl sie in der jeweiligen Spezialnorm nicht genannt werden. Dies gilt insbesondere für das Prinzip der Gutgläubigkeit, das trotz seiner nach der Richtlinie bestimmungsgemäß allgemeinen Geltung weder in § 32 Abs. 2 HinSchG-E, noch in anderen Spezialvorschriften wie etwa § 35 Abs. 1 HinSchG-E genannt wird, wobei sich insofern auch kein Verweis auf die allgemeine Norm des § 33 HinSchG-E findet. Unklar ist ferner, ob und in welchem Umfang der materielle Schutz vor Repressalien auch im Falle einer Weiterverweisung an andere zuständige Behörden gem. § 18 Nr. 2 HinSchG-E Anwendung finden kann. Statt der bisher oft nur angedeuteten Regelung unterschiedlicher Spezialfälle empfiehlt es sich, sämtliche allgemeinen Schutzvoraussetzungen in § 33 HinSchG-E einheitlich zu regeln und im Zuge dessen auch sämtliche hiervor erfassten Verhaltensweisen zu bestimmen.

Im Zusammenhang mit der Entgegennahme anonymer Meldungen durch interne Meldestellen bestimmt § 16 Abs. 1 S. 4 HinSchG-E, dass derartige Meldungen nur zu bearbeiten sind, soweit dadurch die vorrangige Bearbeitung nicht-anonymer Meldungen nicht gefährdet wird. Hierin unterscheidet sich der Regierungsentwurf von den vorangegangenen Referentenentwürfen, die sich noch generell gegen jegliche Pflicht zur Bearbeitung anonymer Meldungen ausgesprochen hatten. Unabhängig von der rechtspolitischen Bewertung dieses Umgangs mit anonymen Meldungen können beide Regelungsvarianten in rechtssystematischer Hinsicht diverse Konflikte verursachen, die sich im Rahmen des bisherigen Regelungskonzepts kaum auflösen lassen. Dies gilt insbesondere für Fälle, in denen durch hinreichend belegte anonyme Meldungen auf gravierende und in ihren Folgen ggf. unternehmensgefährdende Rechtsverstöße hingewiesen wird. In derartigen Fällen sind die befassten Stellen bereits nach allgemeinen gesellschafts- bzw. arbeitsrechtlichen Maßstäben zu einem Einschreiten unbedingt verpflichtet, und dies auch unabhängig davon, ob ihre Investigativressourcen zum gegebenen Zeitpunkt eventuell durch eine besonders hohe Anzahl nicht-anonymer Meldungen von inhaltlich ggf. deutlich geringerem Gewicht bereits ausgelastet sind. Selbst sofern an der bisher beabsichtigten Hierarchisierung anonymer und nicht-anonymer Meldungen im Prinzip festgehalten werden soll, empfiehlt sich daher jedenfalls eine an der konkreten Schwere der gemeldeten Verstöße und deren potenziellen Folgen orientierte Flexibilisierung der

Bearbeitungsregeln, um interne Meldestellen in die Lage zu versetzen, in praxisgerechter Weise auf unterschiedliche Situationen reagieren zu können, ohne sich im Zuge dessen mit rechtlich widersprechenden Handlungsanforderungen und hieraus ggf. erwachsenden Haftungsrisiken konfrontiert zu sehen.

Im Unterschied zur ersten Entwurfsfassung sind interne Whistleblowing-Stellen nach dem Regierungsentwurf nicht mehr verpflichtet, eigenständige Anreize für eine interne Erstmeldung zu schaffen. Im Sinne der nach der Richtlinie angeregten Förderung interner Meldewege sieht nun jedoch § 28 Abs. 1 S. 3 HinSchG-E2 gewissermaßen als Ausgleich vor, dass die externen Meldestellen in geeigneten Fällen auf die Möglichkeit einer internen Meldung hinweisen sollen. Da dieser Hinweis naturgemäß erst nach einer externen Meldung erfolgen kann und Unternehmen weiterhin ein Interesse daran haben werden, externe Meldungen durch interne Meldeanreize möglichst ganz zu vermeiden, wäre für die künftige Rechtsanwendung ein kurzer Hinweis innerhalb der Entwurfsbegründung hilfreich, wonach durch die Streichung der Verpflichtung zur Schaffung interner Meldeanreize das Recht auf freiwillige Schaffung derartiger Anreize nicht berührt wird, solange hierdurch das unbedingte Recht auf unmittelbare externe Meldung nicht in Frage gestellt oder erschwert wird.

In § 6 HinSchG-E und den Änderungsartikeln 2-8 setzt sich der Entwurf mit dem Verhältnis der neuen Whistleblowing-Regelungen zu bestehenden Gesetzen auseinander, insbesondere mit dem Verhältnis zu bestehenden Verschwiegenheitspflichten und Meldevorgaben. Um künftige Auslegungsfragen und gerichtliche Streitigkeiten über die Reichweite des Gesetzes und seinen Einfluss auf angrenzende Rechtsgebiete zu vermeiden, ließe sich die reibungslose Integration des neuen Whistleblowing-Rechts in die Gesamtrechtsordnung noch durch weitere Ergänzungen erleichtern. So ist unter anderem bislang keine Änderungen gesellschaftsrechtlicher Binnenregeln vorgesehen, beispielsweise mit Blick auf die weitgehend absolut formulierten Verschwiegenheitspflichten für Mitglieder von Vorständen und Aufsichtsräten in den §§ 93 Abs. 1 S. 3, 116 S. 2 AktG. Hier und an entsprechender Stelle in anderen Gesetzen böten sich weitere Hinweise auf den Vorrang des HinSchG-E innerhalb seines sachlichen Anwendungsbereichs an.

## V. Schlussbemerkungen

Mit der von der Europäischen Whistleblowing-Richtlinie angestoßenen, erstmaligen Kodifizierung eines Whistleblowing-Rechts begibt sich der deutsche Gesetzgeber in vielen Bereichen auf bislang ungewohntes Terrain. Der Gesetzgeber sieht sich hierdurch mit der erheblichen Herausforderung konfrontiert, in einem komplexen, unterschiedliche Rechtsgebiete umspannenden Regulierungsfeld von Beginn an unionsrechtskonforme, rechtsklare und praxistaugliche Regelungen zu treffen, um dem rechtsgebietsspezifisch besonders hohen Bedürfnis nach Rechtssicherheit angemessen Rechnung zu tragen. Mit der vorliegenden Stellungnahme ist daher die Hoffnung verbunden, dass die in ihr enthaltenen Anmerkungen und Empfehlungen im weiteren parlamentarischen Verfahren von Nutzen sein werden und bei der Ausgestaltung eines deutschen Whistleblowing-Rechts als einer auch mit Blick auf das Rechtsstaats- und das Demokratieprinzip wesentlichen Rechtsmaterie einen zweckdienlichen Beitrag leisten können.

# ***Richtlinie zum Hinweisgeberschutz maßvoll umsetzen***

## **Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden (Hinweisgeberschutzgesetz)**

August 2022

### ***Zusammenfassung***

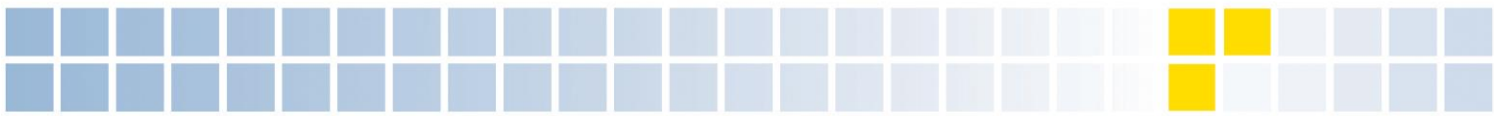
Nach der Intention des EU-Gesetzgebers müssen Personen, die einen Rechtsverstoß befürchten, darauf vertrauen können, dass sie diese Befürchtung ohne Repressalien äußern können. Dieser Grundsatz gilt in Deutschland seit langem und wird in der unternehmerischen Praxis gelebt. Viele Unternehmen stellen ihren Mitarbeitern bereits heute Möglichkeiten zur innerbetrieblichen Meldung von Missständen zur Verfügung.

Es liegt im Interesse der Unternehmen, Fehler frühzeitig aufzudecken und abzustellen. Daher bestehen bereits heute in vielen Unternehmen Möglichkeiten zur innerbetrieblichen Meldung von Missständen. Dabei kann nur das Unternehmen selbst beurteilen, welche Maßnahmen sinnvoll sind, um die Missstände zu beseitigen und zukünftig zu vermeiden. Die Entscheidungsbefugnis darüber muss weiterhin bei den zuständigen Entscheidungsträgern verbleiben. Eine schnelle und effektive Beseitigung eines Missstands kann in erster Linie durch das Unternehmen selbst gelingen, dies setzt eine prioritäre interne Meldung voraus.

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung soll den Hinweisgeberschutz verbessern und die Richtlinie (EU) 2019/1937 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden (Whistleblowing-Richtlinie / WBRL), umsetzen. Dabei geht der Entwurf teilweise über die Vorgaben des europäischen Gesetzgebers hinaus. Das gilt besonders für den sachlichen Anwendungsbereich, die Hierarchie der Meldekanäle und die Beweislastregelung. Die Ausweitung des Anwendungsbereichs auf arbeitsrechtliche Vorschriften ist überflüssig, weil insbesondere in § 612a BGB Regelungen zum Umgang mit Hinweisgebern enthalten sind, die z. B. auch in Bezug auf § 16 des Arbeitsschutzgesetzes (ArbSchG) wirken. Zudem ist die partielle Ausweitung des Anwendungsbereichs mit der Bürokratiebremse nicht zu vereinbaren. Die Richtlinie fordert die Mitgliedstaaten auf, sich dafür einzusetzen, dass vorrangig interne Meldestellen genutzt werden. Dieser Aufforderung sollte der deutsche Gesetzgeber unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BAG nachkommen. Die Anpassung ins deutsche Recht muss mit Augenmaß erfolgen.

### ***1. Sachlicher Anwendungsbereich, § 2 HinSchG-E***

Die WBRL gilt für Meldungen von Verstößen gegen bestimmtes Unionsrecht. Der Entwurf geht über die Vorgaben der WBRL hinaus, indem er den sachlichen Anwendungsbereich erweitert und die Meldung und Offenlegung von Informationen von Verstößen gegen bestimmtes natio-



nales Recht erfasst. Dazu gehören u. a. Verstöße, die strafbewehrt sind und Verstöße, die bußgeldbewehrt sind, soweit die Vorschrift dem Schutz von Leib, Leben oder Gesundheit dient oder dem Schutz der Rechte von Beschäftigten oder ihrer Vertretungsorgane dient.

Eine Ausweitung des Anwendungsbereichs ist aufgrund der in Deutschland bestehenden Regelungen und gut austarierten Rechtsprechung nicht nur überflüssig, sie birgt die Gefahr der Überfrachtung. Bestehende gesetzliche, branchenspezifische Regelungen und Vorgaben der Rechtsprechung dürfen nicht in Frage gestellt werden. Unternehmen muss die Möglichkeit verbleiben, einen einheitlichen Hinweisgeberprozess aufzusetzen, der den Schutzbereich definiert und ggf. auch Regelungsgegenstände jenseits der Richtlinie und ihrer Umsetzung umfasst. Daneben sollte im Rahmen eines definierten Anwendungsbereichs zumindest eine Bagatellgrenze eingeführt werden, die verhindert, dass jedweder kleinste Verstoß oder Missstand gemeldet werden könnte.

#### **a) Beachtung des Opportunitätsprinzips**

Die in § 2 Abs. 1 Nr. 2 HinSchG-E vorgesehene Ausweitung auf bußgeldbewehrte Verstöße gegen Vorschriften, die dem Schutz von Arbeitnehmern und deren Vertretungsorganen dient, hat gravierende Auswirkungen auf das Arbeitsrecht. In verschiedenen Vorschriften des Arbeitsrechts, z. B. im Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG), Arbeitszeitgesetz (ArbZG), Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) sowie der Betriebsverfassung (BetrVG) sind Ordnungswidrigkeiten geregelt. Das behördliche Einschreiten steht aber aus gutem Grund unter dem Vorbehalt des Opportunitätsprinzips.

Die Verfolgung einer Ordnungswidrigkeit liegt im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit muss die Behörde dabei abwägen, ob die Verfolgung der Ordnungswidrigkeit mehr schadet als nutzt, etwa weil sie die Lösung des Streits über eine Verpflichtung des Arbeitgebers behindert oder verzögert. Dieser Grundsatz wird durch die in § 2 Abs. 1 Nr. 2 HinSchG-E vorgesehene Erweiterung obsolet. Jede Meldung an eine externe Meldestelle würde dort ein Prüfverfahren auslösen. Ob die meldende Person selbst betroffen ist, spielt dabei keine Rolle. Zudem ist zu beachten, dass der deutsche Gesetzgeber mit der Erfassung von bußgeldbewehrten Vorschriften, Vorschriften erfassen wollte, die Leben-, Leibes- oder Gesundheitsschutz bezwecken. Mit dem Schutz von Leib und Leben ist die Einbeziehung von Arbeitnehmervertretern nicht vergleichbar. Die Erfassung des Schutzes von Vorschriften, die Rechte von Vertretungsorganen der Beschäftigten, z. B. zur Wahl des Betriebsrats regeln, ist daher verfehlt.

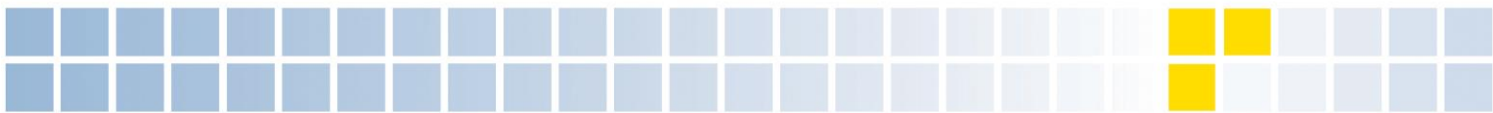
#### **b) Werteentscheidung für Antragsdelikte nicht in Frage stellen**

Die in § 2 Abs. 1 Nr. 1 und 2 HinSchG-E vorgesehene Ausweitung des Anwendungsbereichs auf strafbewehrte und bestimmte bußgeldbewehrte Vorschriften lässt auch außer Acht, dass einige Straftatbestände als Antragsdelikte ausgestaltet sind. Das betrifft auch arbeitsrechtliche Regelungen. Z. B. stellt § 119 Abs. 1 BetrVG die Behinderung oder Störung der Wahl und der Tätigkeit des Betriebsrats und anderer Organe der Betriebsverfassung sowie die Benachteiligung und Begünstigung von Betriebsräten und anderer Organmitglieder unter Strafe. Nach der gesetzlichen Konzeption des § 119 BetrVG wird ein Verstoß gegen diese Norm nur auf **Antrag** des **zuständigen Betriebsrats** bzw. **Wahlvorstands**, des Unternehmens oder **einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft** verfolgt. Für die Verfolgung einer (strafbewehrten) Verletzung von Geheimnissen nach § 120 BetrVG muss der Verletzte Strafantrag stellen. Mit der Ausgestaltung dieser arbeitsrechtlichen Vorschriften als Antragsdelikte will der Gesetzgeber die interne Konfliktlösung sichern.

#### **c) Bestehende Regelungen zum Whistleblowing**

Im nationalen Recht bestehen bereits zahlreiche Vorschriften, die den Arbeitnehmer zur Meldung von Verstößen ermächtigen bzw. ihn bei solchen Meldungen schützen. Neben spezialgesetzlichen Regelungen z. B. aus dem ArbSchG und der BetrVG gehört dazu insbesondere das





Maßregelungsverbot nach § 612a BGB. Daneben existieren branchenspezifische Regelungen. In vielen Betrieben werden die Verfahren durch transparente Betriebsvereinbarungen geregelt.

Im Baugewerbe haben sich die Tarifvertragsparteien z. B. auf ein Musterformular verständigt, mit dem der Finanzkontrolle Hinweise auf Schwarzarbeit und illegale Beschäftigung mitgeteilt werden können. Spezialgesetzliche und branchenspezifische Regelungen definieren für alle Beteiligten rechtsklar den Anwendungsbereich. Darüber hinaus hat die Rechtsprechung ein System entwickelt, welches die Interessen von Arbeitnehmern und Arbeitgebern angemessen berücksichtigt. Dadurch kommt es zu einem angemessenen Ausgleich der Interessen. Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer wissen, woran sie sind.

## **2. Begriffsdefinition „Verstoß“, § 3 Abs. 2 HinSchG-E**

§ 3 Abs. 2 HinSchG-E definiert Verstöße u.a. als Handlungen oder Unterlassungen, die missbräuchlich sind, weil sie dem Ziel oder dem Zweck der Regelungen in den Vorschriften oder Rechtsgebieten zuwiderlaufen, die in den sachlichen Anwendungsbereich fallen.

Eine Ausdehnung des Hinweisgeberschutzes auf rechtmäßiges Verhalten birgt kaum berechenbare, potenziell schwerwiegende Gefahren, weil es nicht selten an objektiven und rechtssicher handhabbaren Kriterien fehlt, um die Einordnung einer Handlung oder Unterlassung als dem Ziel oder Zweck der Regelungen oder Rechtsgebieten des Anwendungsbereichs gem. § 2 HinSchG-E zuwiderlaufend, zu beurteilen. Diese Begriffsbestimmung erweitert den sachlichen Anwendungsbereich deutlich. Die Erfassung von bestimmten missbräuchlichen Handlungen und Unterlassungen war vom europäischen Gesetzgeber nicht gewollt. Das zeigt auch die Gesetzgebungshistorie. In der ersten Entwurfsfassung der Richtlinie war Rechtsmissbrauch („abuse of law“) ausdrücklich erfasst (Art. 1 WBRL a.F.). Im Zuge der Änderungsanträge wurde dies gestrichen. Mit der jetzigen gesetzlichen Regelung droht Whistleblowing daher als politisches oder weltanschauliches Kampfmittel missbraucht zu werden. Dies würde wiederum die gesellschaftliche Akzeptanz dieses für die Rechtsdurchsetzung so wertvollen Instruments gefährden.

Aus § 5 Nr. 2 des Gesetzes zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG) ergibt sich nichts anderes. Dass dort neben Rechtsverstößen auch „sonstiges Fehlverhalten“ erfasst wird, ist den Vorgaben in Art. 5 Buchst. b der Geheimnisschutzrichtlinie geschuldet. Entsprechende Vorgaben enthält die Whistleblower-Richtlinie gerade nicht. Eine überschießende Umsetzung würde zudem auch dem Bestimmtheitsgebot nach Art. 20 GG widersprechen. Auch das Ziel, einheitliche und EU-weit gültige Standards zu erzielen, würde verfehlt und eine weitere Zersplitterung der Rechtssysteme begünstigt. Ein „Mehr“ an Rechtssicherheit wird nicht erreicht. Die Erfassung missbräuchlichen Handlungen macht es Hinweisgebern noch schwieriger zu beurteilen, ob der Inhalt einer Meldung unter die Richtlinie fällt. Bei diesen unbestimmten Rechtsbegriffen läge die Entscheidung wieder bei den Gerichten.

## **3. Begriffsdefinition „Begründete Verdachtsmomente“, § 3 Abs. 3 HinSchG-E**

Die Voraussetzung des Schutzes des Hinweisgebers bei Meldungen von Verstößen muss dahingehend konkretisiert werden, dass der Hinweisgeber nur dann begründete Verdachtsmomente hat, wenn er bei der Beurteilung des Sachverhalts alle ihm zur Verfügung stehenden Informations- und Beratungsangebote ausschöpft. Dies ist zum Schutz der Rechte der vom Hinweis betroffenen juristischen oder natürlichen Person erforderlich. Nur eine verantwortungsvolle Meldung von betrieblichen Rechtsverstößen kann ein Beitrag zu deren Behebung sein. Aus der Formulierung „begründete Verdachtsmomente“ wird nicht klar, wann diese so begründet sind, dass die Information gemeldet werden darf. Zumindest sollte aber ein dringender Verdacht vorliegen.





Durch eine Meldung drohen wirtschaftliche Einbußen, Wettbewerbsnachteile und Imageschäden. Diesem Spannungsfeld kann durch die Konkretisierung, wann ein „begründetes Verdachtsmoment“ für die Annahme eines Rechtsverstößes vorlag, Rechnung getragen werden. Das kann zu einem ausgewogenen Verhältnis zwischen Hinweisgeberschutz und notwendigem Schutz gegen Missbrauch und Offenlegung sensibler Geschäftsinformationen beitragen. Regelmäßig ist es zumutbar, vor einer Meldung (Rechts-)Rat einzuholen. Dies entspricht der Wertung des § 17 StGB. Danach ist ein Irrtum nur unbeachtlich, wenn der Irrtum nicht vermeidbar war. Die Rechtsprechung legt bzgl. der Vermeidbarkeit einen sehr strengen Maßstab an: Unvermeidbarkeit wird erst dann angenommen, wenn es dem Täter auf Grund seiner sozialen Stellung und nach seinen individuellen Fähigkeiten auch bei der ihm zumutbaren Anspannung seines Gewissens unter Zuhilfenahme anderer möglicher Erkenntnisquellen nicht möglich war, das Unrecht der Tat einzusehen. Dies bedeutet, dass der Täter bei den geringsten Zweifeln eine Erkundigungspflicht hat. Auch Erwägungsgrund 32 WBRL stellt auf die „Umstände“ ab, um zu beurteilen, ob ein „hinreichender“ Grund vorlag.

Beruhet die Annahme, ob ein begründetes Verdachtsmoment für eine Meldung vorliegt, allein auf der subjektiven Einschätzung des Hinweisgebers, besteht die Gefahr des Missbrauchs. Insbesondere könnte es in Betrieben zu einem „Anschwärzen“ von Kollegen kommen. Das würde den Betriebsfrieden nachhaltig stören. Dieser Gefahr muss bei der Umsetzung der Richtlinie Rechnung getragen werden.

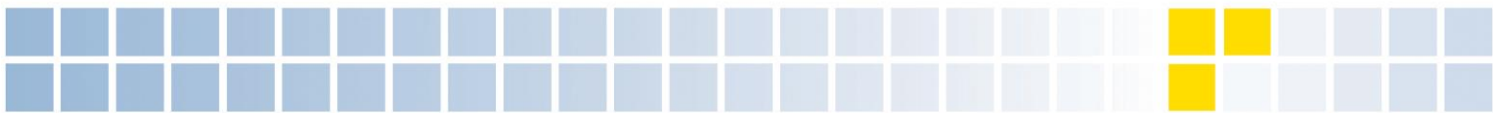
#### **4. Begriffsdefinition „private Beschäftigungsgeber“, § 3 Abs. 10 HinSchG-E**

Klar geregelt werden sollte, inwieweit und ggf. welche als juristischen Personen des Privatrechts organisierte Unternehmen (insbesondere AG, GmbH), die im Eigentum des Bundes oder der Länder stehen, als private Beschäftigungsgeber iSd § 3 Abs. 10 HinSchG-E gelten. Die Einflussmöglichkeiten der Gesellschafter einer GmbH unterscheiden sich deutlich von denen einer Aktiengesellschaft. Eine Gesellschaft kann auch nur mittelbar im Eigentum einer juristischen Person des öffentlichen Rechts stehen und keinerlei öffentliche Aufgaben oder Daseinsvorsorge ausüben. von einem öffentlichen Beschäftigungsgeber auszugehen, erscheint in diesen Fällen fragwürdig.

#### **5. Verhältnis zu sonstigen Bestimmungen, § 4 HinSchG-E**

Die Vorschrift sollte um einschlägige Vorschriften des Arbeitsrechts ergänzt werden. Das deutsche Arbeitsrecht enthält ein gut ausdifferenziertes Beschwerdesystem. Schutz vermitteln z. B. § 17 ArbSchG. Eine Meldung an die zuständige Behörde kann erfolgen, wenn der Arbeitgeber der Beschwerde des Arbeitnehmers nicht abhilft. § 84 BetrVG enthält ein Beschwerderecht gegenüber zuständigen Stellen des Betriebs.

Legt ein Whistleblower z. B. betriebliche Arbeitsschutz-Missstände offen, gilt § 17 Abs. 2 ArbSchG. Der Arbeitnehmer ist gehalten, vorrangig bei einer innerbetrieblichen Stelle, z. B. der Compliance oder einem Ombudsmann, auf Abhilfe hinzuwirken. Gerade beim Arbeits- und Gesundheitsschutz steht schnelles Tätigwerden und effektives Abstellen eines Missstandes im Vordergrund. Dies kann nur erreicht werden, wenn die im Betrieb für den Arbeitsschutz Verantwortlichen schnell Kenntnis eines Missstandes erhalten. Der Weg über ein behördliches Verfahren würde das Abstellen des Fehlers verzögern und könnte so zu Gesundheitsgefahren der Beschäftigten führen. Insoweit sollten die bewährten arbeitsrechtlichen Meldesysteme beibehalten werden und dem HinSchG vorgehen.



## 6. Verhältnis zu sonstigen Geheimhaltungspflichten, § 6 HinSchG-E

§ 6 HinSchG-E geht weiter als § 5 GeschGehG: § 5 GeschGehG fordert, dass die Aufdeckung geeignet ist, das öffentliche Interesse zu schützen. Demgegenüber ist die Meldung eines (vermeintlichen) Verstoßes nach § 6 HinSchG-E bereits zulässig, wenn zur Aufdeckung notwendig und das gesetzlich vorgesehene Meldeverfahren eingehalten wird. Um den Schutz sensibler betriebsinterner Geschäftsgeheimnisse sicherzustellen, sollten § 6 Abs. 1 und 2 HinSchG-E zumindest um das Kriterium des öffentlichen Interesses ergänzt werden.

Beim Verhältnis zu vertraglichen Verschwiegenheitsverpflichtungen sollte in Berücksichtigung der Privatautonomie und um Missbrauch zu vermeiden an die Meldung / Offenlegung von Informationen ein strenger Maßstab gelegt werden. Die durch § 6 HinSchG-E erfassten Geheimhaltungspflichten sind umfassend zu verstehen. Daher sollten zumindest in der Gesetzesbegründung neben den dort genannten Verschwiegenheitsverpflichtungen, wie z. B. von Beamten (vgl. S. 77 der Gesetzesbegründung), auch vertragliche Vereinbarungen genannt werden.

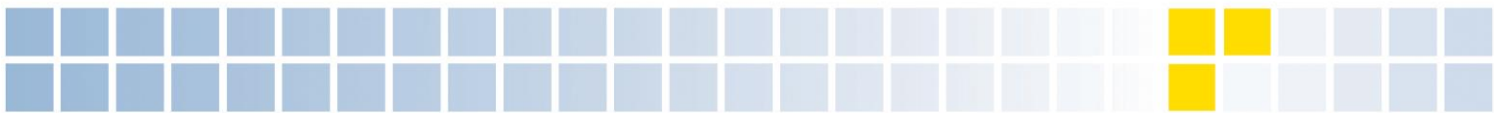
## 7. Wahlrecht zwischen interner und externer Meldung, § 7 HinSchG-E

Nach dem Wortlaut des Art. 15 greift die Richtlinie, wenn der Whistleblower „zunächst intern und extern oder auf direktem Weg extern... Meldung erstattet“. Gleichzeitig sieht Art. 7 Abs. 2 WBRL vor, dass sich die Mitgliedstaaten dafür einsetzen, dass die internen Meldewege bevorzugt werden. Die Richtlinie sieht damit kein echtes Wahlrecht des Hinweisgebers vor. ErwG 51 regelt, dass eine externe Meldung möglich sein muss, wenn keine internen Meldewege vorgesehen sind. Zumindest sollte das Umsetzungsgesetz sinnvolle Anreize dafür setzen, dass Hinweisgeber sich vorrangig an eine interne Meldestelle wenden. Die bloße Einrichtung eines internen Meldesystems genügt dagegen nicht den Anforderungen des Art. 7 Abs. 2 WBRL.

Es bestehen bereits heute gesetzliche Regelungen, die den Vorrang des innerbetrieblichen Abhilfeversuchs festlegen. Zum Beispiel können sich Beschäftigte gem. § 17 Abs. 2 ArbSchG aus gutem Grund erst an die zuständige Behörde wenden, wenn sie aufgrund konkreter Anhaltspunkte der Auffassung sind, dass die vom Arbeitgeber getroffenen Maßnahmen und bereitgestellten Mittel nicht ausreichen, um die Sicherheit und den Gesundheitsschutz bei der Arbeit zu gewährleisten und der Arbeitgeber einer Beschwerde nicht abgeholfen hat. Aus dem Arbeitsvertrag ergeben sich Nebenpflichten, die grundsätzlich als Ausfluss des gegenseitigen Vertrauens zu verstehen sind. Dazu gehört auch, sich bei Missständen vorrangig an den Arbeitgeber zu wenden und diesem so die Möglichkeit zur Beseitigung des Missstandes zu geben. Der EGMR hat den Schutz der Reputation und des Ansehens im wirtschaftlichen Verkehr als legitimes Interesse anerkannt. Nachdem die Rechtsprechung zum Whistleblowing im Arbeitsrecht gut ausformulierte Vorgaben macht und die Mitgliedstaaten auf eine bevorzugte interne Meldung hinwirken sollen, besteht kein Anpassungsbedarf im Arbeitsrecht und die bisherigen Grundsätze sind weiter anzuwenden. Bestehen interne Meldekanäle, die effektiv und ohne Repressalien eine Beseitigung des Missstandes möglich machen, ist vorrangig der interne Meldeweg zu beschreiten.

Eine vorrangige interne Meldung ist auch im Interesse des Arbeitnehmers, der einen Missstand meldet. Bei externer Meldung wird der Missstand in den meisten Fällen viel später beseitigt. Als Gründe hierfür kommt ein bürokratisches Vorgehen der Behörden oder auch der Umstand, dass Behörden dem Vorwurf auch erst einmal nachgehen müssen in Betracht.

Eine Regelung dahingehend, dass Beschäftigte zunächst den internen Meldeweg beschreiten müssen, kann durch Betriebsvereinbarung getroffen werden, aber auch durch entsprechende Weisungen des Arbeitgebers. Zwar entspricht es dem Grundgedanken der Richtlinie (vgl. ErwG 91), dass der Hinweisgeberschutz nicht vertraglich ausgeschlossen werden kann. Durch eine Verpflichtung, interne Meldewege zuerst zu beschreiten, wird aber nicht der Schutz der Richtlinie



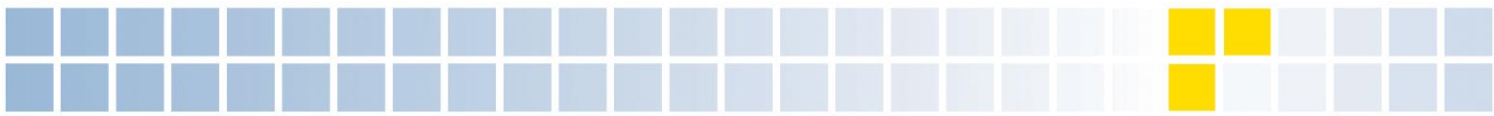
versagt. Eine Regelung zur Dreistufigkeit einer Meldung betrifft nicht den Schutz an sich, sondern das Verfahren.

Nach diesen Erwägungen sollte der nationale Gesetzgeber ein dreistufiges Meldesystem vorsehen. In Anlehnung an die Erwägungsgründe 51, 61 und 62 könnten Fälle normiert werden, in denen sofort der externe Meldeweg beschritten wird. Möglich wäre auch die gesetzliche Regelung dahingehend, dass eine externe Meldestelle nach einer Meldung erst tätig wird, wenn ein vorhandener interner Meldekanal erfolglos beschritten wurde.

Zumindest sollten unter Berücksichtigung von Art. 7 Abs. 2 WBRL Anreize zur vorrangigen internen Meldung geschaffen werden. Der Gesetzentwurf sieht solche Anreize nicht vor. Insbesondere genügen die in § 28 Abs. 1 S. 3 HinSchG-E und in § 17 Abs. 1 HinSchG-E vorgesehenen Regelungen nicht den Vorgaben des Art. 7 Abs. 2 WBRL. Nach § 28 Abs. 1 S. 3 HinSchG-E sollen Hinweisgeber von der externen Meldestelle in für ein internes Meldeverfahren geeigneten Fällen zusammen mit der Eingangsbestätigung auf die Möglichkeit einer internen Meldung hingewiesen werden. Die Vorschrift ist als sog. „Soll-Vorschrift“ ausgestaltet und stellt im Rahmen von § 28 HinSchG-E eine Folgemaßnahme als Reaktion auf eine bereits erfolgte externe Meldung dar. Ob die externe Meldestelle diese Folgemaßnahme ergreift, liegt in ihrem Ermessen. Damit sorgt diese Regelung als rein informatorische freiwillige Mitteilung nicht für die bevorzugte Nutzung interner Meldestellen. Zumindest aber sollte der Hinweis auf die bevorzugte Nutzung von internen Meldestellen als Verpflichtung für externe Meldestellen in § 7 HinSchG-E und damit innerhalb der Regelung zum Verhältnis von interner und externer Meldung vorgesehen werden. Auch die in § 17 Abs. 1 S. 4 HinSchG-E vorgesehene Regelung, dass interne Meldestellen auch anonyme Meldungen bearbeiten sollen, soweit dadurch die vorrangige Bearbeitung nichtanonymer Meldungen gefährdet wird, stellt keinen ausreichenden Anreiz für eine vorrangige interne Meldung im Sinne der Richtlinie dar. Art. 7 Abs. 2 WBRL gibt den Mitgliedstaaten auf, die entsprechenden Anreize für die bevorzugte Nutzung der internen Meldekanäle zu setzen, Mit der vorliegenden Regelungen müssen die Beschäftigungsgeber selbst einen Anreiz setzen, indem sie über die Bearbeitung anonymer Meldungen entscheiden. Damit sorgt diese Regelung als rein optionale Regelung nicht für die bevorzugte Nutzung interner Meldestellen.

## **8. Vertraulichkeitsgebot, § 8 HinSchG-E**

Die Identität der in § 8 Abs. 1 S. 1 HinSchG-E genannten Personen darf auch den Personen bekannt werden, die die Personen unterstützen, die für die Entgegennahme von Meldungen oder für das Ergreifen von Folgemaßnahmen zuständig sind. Als „unterstützendes Personal“ nennt die Entwurfsbegründung beispielhaft Büro- und IT-Kräfte, soweit dies notwendig ist. Es sollte klargestellt werden, dass auch unternehmensintern oder extern beauftragte Übersetzer / Dolmetscher von fremdsprachigen Hinweisen notwendigerweise die Identitäten von Hinweisgebern und sonstigen Betroffenen erfahren (dürfen). Wichtig ist dies insbesondere, da Verstöße gegen die Vertraulichkeit eine Ordnungswidrigkeit darstellen sollen (§ 40 Abs. 3 HinSchG-E). Zu berücksichtigen ist auch, dass eine Anonymisierung fremdsprachige Hinweise vor Übermittlung an den jeweiligen Dolmetscher mangels Sprachkenntnisse regelmäßig nicht möglich ist. Insgesamt sollte die Möglichkeit der arbeitsteiligen Vorgehensweise innerhalb von Hinweisgebersystemen klargestellt werden. Eine Weitergabe von Informationen innerhalb der – auch arbeitsteilig organisierten – Meldestelle muss ohne weiteres, insbesondere auch ohne Einwilligung des Hinweisgebers möglich sein. Erfolgen könnte dies etwa durch eine entsprechend konkrete Definition des Begriffs der Meldestelle in § 3 oder § 12 HinSchG-E, die ausdrücklich alle Prozesspartner eines arbeitsteilig agierenden Hinweisgeberschutzsystems umfasst (z. B. als „autorisierte Prozesspartner“). Zumindest aber sollten die in der Gesetzesbegründung zu § 8 HinSchG-E aufgeführten Regelbeispiele der „unterstützenden Personen“ um die jeweils autorisierten Prozesspartner erweitert werden.



## 9. *Einrichtung interner Meldestellen – Meldeverfahren, §§ 12 ff. HinSchG-E*

Zu begrüßen ist, dass bei der Ausgestaltung interner Meldeverfahren weitgehend unternehmerische Entscheidungsfreiheit besteht.

### **a) *Organisationsform interner Meldestellen (v. a. „Konzernlösung“), § 14 HinSchG-E***

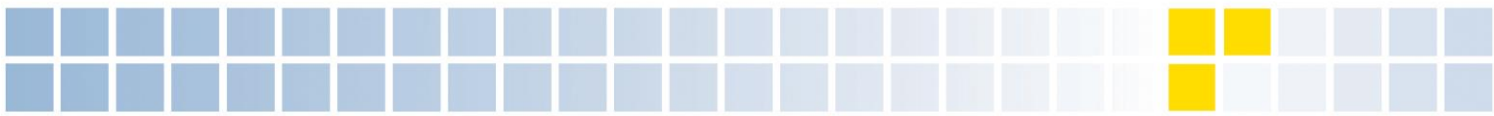
Nach der Gesetzesbegründung soll die Einrichtung einer Meldestelle bei einer anderen Konzerngesellschaft möglich bleiben. Bei konzernverbundenen Unternehmen sind Hinweisgebersysteme aus gutem Grund oftmals zentral angesiedelt. Damit wird sichergestellt, dass Meldungen z. B. über die unternehmensweite Hotline zeitnah und professionell unter Berücksichtigung aller rechtlichen Voraussetzungen bearbeitet werden. Gerade in kleineren Gesellschaften im Konzernverbund ist es oftmals kaum leistbar, eine profunde Expertise im Umgang mit Hinweisen und insbesondere mit der Bearbeitung eklatanter potentieller Verstöße, z. B. im Kartellrecht oder im Bereich technischer Compliance sowie Sanktions-Compliance aufzubauen. Praktikabilitäts- und Effizienzgründen sind hierfür vor allem die Sicherstellung des höchstmöglichen Schutzniveaus für Hinweisgeber sichergestellt. Ohne die zentrale Bearbeitung im Konzern bestünde die Gefahr, dass gleiche Sachverhalte durch verschiedene Konzerntöchtergesellschaften unterschiedlich behandelt würden.

### **b) *Unabhängige Tätigkeit / Fachkunde, § 15 HinSchG-E***

Die Anforderungen an die Unabhängigkeit der Person, die unternehmensintern mit den Aufgaben einer internen Meldestelle beauftragt sind, sollte klarer geregelt werden. Die Entwurfsbegründung verweist darauf, dass z. B. Korruptionsbeauftragte oder auch Datenschutzbeauftragte mit diesen Aufgaben betraut werden kann. Es sollte klargestellt werden, dass auch eine Führungskraft oder etwa Mitarbeiter aus der Personalabteilung die Anforderungen an die Unabhängigkeit erfüllen können. Insoweit müssten etwa eine „Unabhängigkeitsvereinbarung“ sowie entsprechende Schulungen ausreichend sein.

### **c) *Keine Pflicht zur Ermöglichung anonymer Meldungen, § 16 Abs. 1 HinSchG-E***

Zu begrüßen ist, dass keine Pflicht zur Ermöglichung anonymer Meldungen vorgesehen ist. Art. 6 Abs. 2 WBRL stellt es den Mitgliedstaaten anheim, ob sie die internen Meldestellen und die für externe Meldungen zuständigen Behörden verpflichten, anonyme Hinweise entgegenzunehmen und weiterzuverfolgen. Es muss weiter möglich bleiben, dass Unternehmen selbst darüber entscheiden können, ob sie anonyme Meldungen ermöglichen wollen. Effektive Weiterverfolgung erfordert oftmals nochmalige gezielte Nachfragen. Der Whistleblower wird durch die Sicherstellung von Vertraulichkeit ausreichend geschützt. Werden anonyme Meldungen gesetzlich geregelt, erhöht das die Missbrauchsgefahr und das kann den Betriebsfrieden erheblich gefährden. Obwohl keine Pflicht besteht, die internen Meldekanäle so zu gestalten, dass sie die Abgabe anonymer Meldungen ermöglichen, sieht § 16 Abs. 1 S. 4 HinSchG-E vor, dass auch anonym eingehende Meldungen bearbeitet werden sollen, soweit dadurch die vorrangige Bearbeitung nicht-anonymer Meldungen nicht gefährdet wird. Es bleibt unklar, ob die Regelung – für den Fall der Ermöglichung anonymer Meldungen – tatsächlich eine vorrangige Bearbeitung nicht-anonymer Meldungen verpflichtend vorsieht. Die Priorisierung der Bearbeitung von Meldungen sollte – jenseits der nach dem HinSchG vorgesehenen fristgebundenen Obliegenheiten – dem jeweiligen Unternehmen überlassen sein. Es sind Fallkonstellationen denkbar, in denen bestimmte Meldungen eine priorisierte Bearbeitung verlangen, etwa weil der Verlust beweiserheblicher Daten drohen könnte. Auch die Schwere des vermuteten Verstoßes ist zu berücksichtigen. Klargestellt werden sollte, dass die Priorisierung der Bearbeitung bei Ermöglichung anonymer Meldungen den internen Meldestellen überlassen bleiben und sich an den jeweiligen Erforderlichkeiten orientieren.



#### **10. Neben Hinweisgebern geschützter Personenkreis, § 34 HinSchG-E**

In den Schutzbereich sollen auch Personen miteinbezogen werden, die den Hinweisgeber unterstützen. Dabei sollen auch diejenigen „Unterstützer“ erfasst sein, die in gutem Glauben einen bösgläubigen Hinweisgeber unterstützen. Darauf, dass der Hinweisgeber einen hinreichenden Grund zu der Annahme hatte, dass die gemeldete oder offengelegte Information wahr ist und in den Anwendungsbereich fällt, soll es nicht ankommen. Diese weite Auslegung des persönlichen Anwendungsbereichs auf Personen, die einen bösgläubigen Hinweisgeber unterstützen, führt zu erheblichen Rechtsunsicherheiten. Die Erweiterung übersteigt in erheblichem Maß den von der Richtlinie bezweckten Schutzzumfang und sollte daher auch nicht in Leitlinien aufgenommen werden.

#### **11. Ausschluss der Verantwortlichkeit, § 35 HinSchG-E**

Nach § 35 HinSchG-E kann eine Person nicht für die Beschaffung von Informationen, die gemeldet oder offengelegt werden, verantwortlich gemacht werden, es sei denn, die Beschaffung stellt eine Straftat dar. Diese Regelung greift zu kurz. Nicht jedes rechtswidrige „Beschaffen“ stellt eine Straftat dar. Dennoch darf eine rechtswidrige Beschaffung nicht den Schutz des Hinweisgeberschutzgesetzes auslösen. Zumindest muss klargestellt werden, dass bereits im Zeitpunkt der Informationsbeschaffung ein begründetes Verdachtsmoment im Sinne eines konkreten Verdachts für die Annahme eines Verstoßes vorgelegen haben muss. Es muss ausgeschlossen werden, dass Whistleblowing missbräuchlich genutzt wird, um z. B. ein Anschwärzen und Denunziantentum zu vermeiden .

#### **12. Verbot von Repressalien / Beweislastumkehr, § 36 HinSchG-E**

Der Entwurf enthält die Vermutung, dass eine Benachteiligung, die ein Hinweisgeber nach einer Meldung oder Offenlegung im Zusammenhang mit seiner beruflichen Tätigkeit erleidet, eine Repressalie ist.

Eine solch weitgehende Beweislastregelung ist unsystematisch. Durch diese Beweisregelung besteht die Gefahr, dass es Arbeitgebern nicht mehr möglich wäre z. B. einen befristeten Arbeitsvertrag nicht zu verlängern oder Verträge mit externen Dienstleistern zu kündigen. Im Arbeitsrecht besteht ein gut austariertes System zum Schutz von Personen, die in zulässiger Weise ihre Rechte ausüben. Diese arbeitsrechtlichen Regelungen sind an die unterschiedlichen Situationen angepasst und stellen den Schutz beiderseitigen Interessen sicher.

##### **a) Maßregelungsverbot nach § 612a BGB**

Auf dem Gebiet des Arbeitsrechts enthält § 612a BGB ein allgemeines Maßregelungsverbot, nach der ein Arbeitgeber einen Arbeitnehmer bei einer Vereinbarung oder Maßnahme nicht benachteiligen darf, weil der Arbeitnehmer in zulässiger Weise seine Rechte ausgeübt hat. Nach einhelliger Ansicht findet diese Vorschrift auch auf rechtlich zulässiges Whistleblowing Anwendung. In persönlicher Hinsicht findet § 612a BGB Anwendung auf hinweisgebende Arbeitnehmer sowie leitende Angestellte aber auch Auszubildende sowie Praktikanten. Daneben kann die Norm entsprechend auf arbeitnehmerähnliche Personen angewendet werden. Das Maßregelungsverbot richtet sich gegen den Arbeitgeber, also den Vertragspartner, aber auch gegen Dritte, die in die Arbeitgeberstellung eingebunden sind und gegenüber dem Arbeitnehmer zumindest partiell Arbeitgeberfunktionen ausüben (z.B. der Entleiher bei der Arbeitnehmerüberlassung). Damit genügt § 612a BGB für den Bereich des Arbeitsrechts den Anforderungen der Richtlinie.





### **b) Beweislastverteilung in Kündigungsprozessen**

Ein gerechtfertigtes Verhalten – wie Whistleblowing – kann nach bestehender Rechtslage keinen verhaltensbedingten Kündigungsgrund i. S. d. Kündigungsschutzgesetzes (KSchG) darstellen. Insofern findet bereits hier eine Prüfung des der Kündigung zugrundeliegenden Sachverhalts statt.

Durch eine Umsetzung der Beweislastregelung könnte es dazu kommen, dass Arbeitnehmer sich einen von der derzeitigen Rechtsordnung nicht vorgesehenen Kündigungsschutz verschaffen. Erhält ein Arbeitnehmer Kenntnis davon, dass eine Beendigung seines Arbeitsverhältnisses ansteht oder erwogen wird, z. B. auch im Rahmen einer Anhörung des Betriebsrats oder nach § 626 Abs. 2 BGB, besteht die Gefahr, dass er noch vor Ausspruch der Kündigung einen Umstand meldet und sich dann im arbeitsgerichtlichen Verfahren darauf beruft, die Kündigung sei nur aufgrund der Meldung erfolgt. Der Arbeitgeber müsste dann darlegen, dass dem nicht so ist. Der Beweis dieser negativen Tatsache wird in den meisten Fällen kaum oder nur erschwert möglich sein.

### **13. Bußgeldvorschriften, § 40 HinSchG-E**

§ 40 Abs. 2 Nr. 2 HinSchG-E sieht eine Bußgeldvorschrift für den Fall vor, dass keine internen Meldestellen eingerichtet werden. Hierin liegt eine die Richtlinie überschießende Umsetzung. Für die Einführung eines bußgeldbewehrten Ordnungswidrigkeitentatbestands besteht insbesondere auch insofern keine Veranlassung, da Unternehmen bereits Nachteile entstehen, dass sie ihrer Pflicht aus § 12 HinSchG nicht nachkommen. Hinweisgeber könnten sich in diesen Fällen stets an eine externe Meldestelle wenden.

Zumindest aber sollte der Tatbestand „Nichteinrichten von Meldekanälen“ ausnahmslos für alle verpflichteten Arbeitgeber erst nach einer angemessenen Übergangsfrist mit einem Bußgeld geahndet werden können. Auch wenn viele Unternehmen bereits über bewährte Hinweisgebersysteme verfügen, können die neuen gesetzlichen Regelungen eine Prüfung sowie ggf. eine Anpassung erfordern. Dies wird in den meisten Fällen nicht ohne zeitlichen Aufwand sowie erst nach Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens erfolgen können.

#### **Ansprechpartner:**

#### **BDA | DIE ARBEITGEBER**

Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände

#### **Abteilung Arbeitsrecht und Tarifpolitik**

T +49 30 2033-1211

[arbeitsrecht@arbeitgeber.de](mailto:arbeitsrecht@arbeitgeber.de)

## **Stellungnahme**

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung

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

**BT-Drucksache 20/3442**

Sehr geehrte Damen und Herren,

ich bedanke mich für die Gelegenheit, als Sachverständiger Stellung nehmen zu dürfen zum Gesetzentwurf der Bundesregierung für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen (Hinweisgebeschutzgesetz – HinSchG) sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2019/1937 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden (HinSch-RL).

Meine Stellungnahme gliedert sich in einen allgemeinen Teil zur generellen funktionellen Ausrichtung des HinSchG-E (A.), einen besonderen Teil mit einer Auflistung und Kurzabhandlung ausgewählter Problem-Bereiche der aktuellen Entwurfsfassung (B.), sowie ein Fazit (C.).

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Nico Herold

## A. Zweck und Funktionalität des HinSchG-E

Es handelt sich bei der nationalgesetzlichen Umsetzung der HinSch-RL um eine komplexe legislative Aufgabe. Die Gründe dafür liegen im Wesentlichen

- zum einen darin, dass Hinweisgeber mit ihrem Whistleblowing als Informations-Mittler im Zentrum des natürlichen Spannungsverhältnisses von Transparenz und Geheimhaltung handeln. Dieses Spannungsverhältnis lebt gerade im demokratischen Rechtsstaat besonders auf, da er es ständig ausbalancieren muss – entlang der verschiedenen Interessenpositionen privater-, gesellschaftlicher- und staatlicherseits.<sup>1</sup> Rechtlich manifestiert es sich in den verschiedenen Rechtsgebieten über die entsprechenden Kollisionen von Geheimnisbegriffen und damit verbundenen Verschwiegenheits-Pflichten und Whistleblowing- bzw. sonstigen Melde-Rechten etc. (u.a. Staatsgeheimnisse, Geschäftsgeheimnisse, Betriebs- oder Amtsgeheimnisse vs. Meinungsfreiheit)
- zu anderen darin, dass bis dato im deutschen Recht ein ganzer Flickenteppich an Whistleblowing-relevanten Rechtsnormen punktuell implementiert wurde (etwa § 5 GeschGehG; § 67 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 BBG; § 37 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 BeamStG; § 14 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 SG), die nunmehr mit einem zentralen Hinweisgeberschutzgesetz harmonisiert werden müssen.

### I. Grundausrichtung

Ausweislich seiner Begründung hat der HinSchG-E zwei zentrale funktionale und ineinandergreifende Regelungs-Komponenten. Das Ziel liegt in der Verbesserung der organisationseigenen und behördlichen/staatlichen Fremd-Kontrolle durch die Förderung von Whistleblowing durch Hinweisgeber (interne/externe Meldung oder Offenlegungen).

- *Handlungsseite*: Erweiterung/Verbesserung der Rechte und des Schutzes von Hinweisgebern.

Insider mit Missstandskennntnis gelten als wichtige bis gar essenzielle Informationsquelle – sowohl intern als „Frühwarnsystem“<sup>2</sup>, als auch extern für Bereiche, die mit konventionellen staatlichen/behördlichen Ermittlungsmethoden wenig bis gar nicht zugänglich sind<sup>3</sup>. Ausweislich der Begründung soll das HinSchG für Rechtssicherheit und Schutz bei potenziellen Hinweisgebern sorgen und sie so zu mehr Meldungen/Offenlegungen animieren, indem sie wissen, was sie wann wo und wie weitergeben können und welchen Schutz sie dann genießen.<sup>4</sup>

- *Annahmeseite*

Verpflichtung der meisten Organisationen zur Einrichtung von internen Meldestellen, sowie des Staats zu externen Meldestellen. Dabei sollen die bürokratischen Anforderungen und die Pflichten bzw. Vorgaben für die Stellen in Wirtschaft und Verwaltung handhabbar bleiben.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Siehe Herold, Kritische Justiz 3/2019, S. 337 ff.

<sup>2</sup> Etwa Taschke/Pielow/Volk, Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht 3/2021, S. 86; Egger, M. 2018. „Hinweisgebersysteme und Informantenschutz.“ Corporate Compliance Zeitschrift 3/2018: 19.

<sup>3</sup> Herold, in: Kölbel (Hrsg.), Whistleblowing. Band 1: Stand und Perspektiven der empirischen Forschung, S. 54 ff.

<sup>4</sup> BT-Drs. 20/3442, S. 2: „Dieser Entwurf soll durch die Umsetzung der HinSch-RL und Kodifizierung der durch die Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze Rechtsklarheit für Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber darüber schaffen, wann und durch welche Vorgaben sie bei der Meldung oder Offenlegung von Verstößen geschützt sind.“

<sup>5</sup> BT-Drs. 20/3442, S. 2



## II. Konkrete Ausrichtung und Abgleich mit der empirischen Forschung

Der HinSchG-E wie auch die HinSch-RL bewegen sich in ihrer Grund- wie auch konkreten-systematischen Ausrichtung entlang der empirischen Erkenntnisse zum Whistleblower-Verhalten.<sup>6</sup> Die entscheidenden Hemmungsgründe sind übereinstimmend in der internationalen Forschung:

- die Angst vor persönlichen Nachteilen infolge der Meldung
- der fehlende Glaube, dass eine Meldung einen korrigierenden Effekt haben wird/hat

Dazu haben sich einige mehr oder minder verbindliche Einsichten bei förderlichen (meist miteinander wechselwirkenden) Einzelfaktoren herauskristallisiert auf den Ebenen Person, Situation, Organisation. Der HinSchG-E zielt dabei auf organisatorischer Ebene im Wesentlichen aus empirischer Sicht zu Recht auf den Abbau der Melde-Angst<sup>7</sup> durch die Schaffung transparenter, vertraulicher und einfach zu handhabender Meldemöglichkeiten (§§ 12 ff. und §§ 19 ff.).

### B. Ausgewählte Problemkreise nach Ebenen

Die im Folgenden (nicht abschließend, sondern lediglich ausgewählt) aufgelisteten Punkte und Problemkreise sind je nach Maßstab unterteilt (Grob-, Mittel- und Fein-Ebene).

#### I. Makro-Ebene

##### 1. Der persönliche Anwendungsbereich

Passend gewählt ist der Weg der Umsetzung über eine allgemeine Legaldefinition hinweisgebender Personen in § 1 Abs. 1 HinSchG-E. Etwas sachfremd ist die Verortung eines Zusammenhangs mit der beruflichen/dienstlichen Tätigkeit als Merkmale der personalen Legaldefinition. Zwar ist dieses Zusammenhangs-Kriterium weit gefasst, kann aber in Einzelfall schwierig abzuschätzen sein – vergleichbar mit der Abgrenzung inner- und außerdienstlicher Verfehlungen im öffentlichen Dienst<sup>8</sup>. Gleichwohl kommt nur eine klarstellende Anpassung, nicht aber eine Entfernung infrage, da Art. 4 Abs. 1 HinSch-RL dieses Kriterium ausdrücklich nennt: „und im beruflichen Kontext Informationen über Verstöße erlangt haben“.

##### 2. Der sachliche Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich des HinSchG-E ist neben dem Wahlrecht des § 7 Abs. 1 der am kontroversesten diskutierte Regelungspunkt, bestimmt er doch maßgeblich die Reichweite der neuen Privilegien von Hinweisgebern. Auf Makro-Ebene stellt sich nur die Frage, ob er generell (noch) erweitert oder (wieder) eingeschränkt werden sollte.

- Zu begrüßen ist zunächst, dass der HinSchG-E von der Möglichkeit der Erweiterung des sachlichen Anwendungsbereichs Gebrauch macht. Eine Beschränkung auf den – selbst für Experten – kaum konkret zu bestimmenden Verlauf des unionsrechtlichen Katalogs der Art. 2 HinSch-RL wäre für potenzielle Hinweisgeber als auch

<sup>6</sup> Herold, in: Kölbel (Hrsg.), Whistleblowing. Band 1: Stand und Perspektiven der empirischen Forschung, S. 57 ff., mit zahlreichen Nachweisen.

<sup>7</sup> Als direkt aktivierend kämen praktisch nur Belohnungen/Prämien in Betracht (intern etwa als Belobigungen, Beförderungen etc.) extern als „cash for information“-Programme, siehe dazu Herold, in: Kölbel (Hrsg.), Whistleblowing. Band 1: Stand und Perspektiven der empirischen Forschung, S. 135 ff. und Kölbel/Herold, a.a.O., S. 195 ff. Die HinSch-RL steht dem nicht entgegen, siehe nur Schmolke, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht 1/2022, S. 106.

<sup>8</sup> Wobei die formale Dienstbezogenheit keine Rolle spielt, sondern primär eine materielle Betrachtungsweise zu Grunde zu legen ist, bei der aber auch formale Gesichtspunkte als Indizien herangezogen werden können (BVerwG, Urt. v. 20.02.2001 - 1 D 55/99 (BDiszG)).

Organisationen und deren Hinweisgeber-Systeme kaum in der Praxis handhabbar. Über das gewählte Prinzip, die erfassten Bereiche aufzulisten, schafft der HinSchG-E allerdings ein ähnliches, nur schwer zu behebendes Problem.

- Eine Haupt-Streitfrage bezieht sich auf die **Einbeziehung formal-legaler Missstände („legales Unrecht“)** in den sachlichen Anwendungsbereich.<sup>9</sup> Dafür sprechen rechtspolitische und praktische Erwägungen, kann doch das öffentliche Interesse auch von formal-legalen Machenschaften negativ betroffen sein. Das ist besonders bei erheblichen strukturellen Missständen der Fall, in denen praktisch nur eine mediale Offenlegung den nötigen gesellschaftlichen und in der Folge legislativen Druck zur Anpassung der defizitären Gesetzeslage aufbauen (kann) – etwa bei demokratiewidrigen Arkanbereichen staatlicher Institutionen wie einer informationellen Monopolstellung der Geheimdienste<sup>10</sup>.

Ob eine solche Erweiterung des sachlichen Anwendungsbereichs auf „erhebliche (aber legale) Missstände“ tatsächlich nötig ist, ist allerdings fraglich, jedenfalls rechtstechnisch aber äußerst anspruchsvoll hinsichtlich der entsprechend präzise zu bestimmenden Kriterien der gesetzlichen Tatbestände, die es erfassen (sollen). Zudem erfasst der HinSchG-E auch „legales Unrecht“ (zumindest zum Teil) insofern, als das erhebliche gesellschaftliche Missstände im oben genannten Sinne – selbst wenn sie sich ex-post als formal-legal herausstellten – meist trotzdem folgende Regelungen erfüllen (können, die wiederum aber auch nicht frei von Rechtsunsicherheit sind).

- § 3 Abs. 2 als Verstöße auch Handlungen oder Unterlassungen erfasst, die missbräuchlich sind, weil sie dem Ziel oder dem Zweck der Regelungen in den Vorschriften oder Rechtsgebieten zuwiderlaufen, die in den sachlichen Anwendungsbereich nach § 2 fallen.
- § 32 Abs. 1 Nr. 2 a) und b) erlauben direkte Offenlegungen bei hinreichendem Grund zur Annahme, dass
  - der Verstoß wegen eines Notfalls, der Gefahr irreversibler Schäden oder vergleichbarer Umstände eine unmittelbare oder offenkundige Gefährdung des öffentlichen Interesses darstellen kann,
  - oder im Fall einer externen (behördlichen) Meldung Repressalien zu befürchten sind
- § 33 Abs. 1 Nr. 2 und 3: der Schutz greift, wenn die hinweisgebende Person (mindestens) zum Zeitpunkt der Meldung oder Offenlegung hinreichenden Grund zur Annahme hatte, die von ihr gemeldeten oder offengelegten Informationen der Wahrheit entsprechen und in den Anwendungsbereich des HinSchG-E fallen.

Denkbar wäre zumindest eine Kodifizierung etwa der durch die Rechtsprechung im Fall Pätisch aufgestellten Kriterien in Form „evidenter, besonders schwerer Verfassungsverstöße“<sup>11</sup> etwa „besonders schwerer Missstände in der Verwaltung“<sup>12</sup>. Für einen Anwender-Vorteil wäre das Kriterium dann jedenfalls über die bloße Kodifizierung hinaus so präzise wie möglich zu bestimmen oder mit Regelbeispielen zu

<sup>9</sup> Dazu und zur Diskussion etwa Gerdemann, *Zeitschrift für Rechtspolitik* 4/2022, S. 101 f.; Colneric/Gerdemann (2020): Die Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie in deutsches Recht. Rechtsfragen und rechtspolitische Überlegungen (HSI-Schriftenreihe, 34), S. 166 ff.

<sup>10</sup> Siehe dazu Herold, *Kritische Justiz* 3/2019, S. 340 ff.

<sup>11</sup> BVerfG, Beschl. v. 28.04.1970 - 1 BvR 690/65, Rn. 43: „Ein evidenter, besonders schwerer Verfassungsverstoß, der eine sofortige Unterrichtung der Öffentlichkeit erfordert oder doch gerechtfertigt hätte [...]“.

<sup>12</sup> BVerwG, Urt. v. 13.12.200 - 1 D 34/98 (BDisZG).

konkretisieren – denn (zu) unbestimmte Rechtsbegriffe wären auch wiederum von Literatur und Rechtsprechung mit (nicht unbedingt Komplexitäts-reduzierendem) Leben für die Praxis zu erfüllen.

#### ➤ **Die fragmentierte Gestaltung der Schutzkriterien**

Aus Sicht potenzieller Hinweisgeber als nachteilig erweist sich die fragmentierte Verortung der verschiedenen Kriterien unter denen der Schutz des HinSchG-E greift. Der § 33 HinSchG-E bestimmt die Schutzvoraussetzungen insofern nicht (ganz) abschließend. Denn gem. § 6 Abs. 2 HinSchG-E dürfen – und diesen Fällen sind von einer nicht unerheblichen Praxisrelevanz – Informationen, die u.a. einer vertraglichen Verschwiegenheitspflicht, einer Rechtsvorschrift des Bundes, eines Landes über die Geheimhaltung oder über Verschwiegenheitspflichten (z.B. von Beamten) nur an eine zuständige Meldestelle weitergegeben oder offengelegt werden, wenn

- die hinweisgebende Person hinreichenden Grund zu der Annahme hatte, dass die Weitergabe oder die Offenlegung des Inhalts dieser Informationen notwendig ist, um einen Verstoß aufzudecken, und
- die Voraussetzungen des § 33 Abs. 1 Nr. 2 und 3 (s.o.) erfüllt sind.

Die Voraussetzungen unter denen der Hinweisgeber Schutz genießt, sollten in einer Vorschrift konzentriert und präziser gefasst werden – etwa dass nur für die Meldung notwendige Informationen erfasst sind (Notwendigkeitsvorbehalt).

Abgemildert werden kann dieser Kritikpunkt in der Praxis durch die Pflicht der externen behördlichen Meldestellen gem. § 24 Abs. 2 HinSchG-E, umfassende und unabhängige Informationen und Beratung über bestehende Abhilfemöglichkeiten und Verfahren für den Schutz vor Repressalien zu bieten.

#### ➤ **Die Situation der Meldestellen im öffentlichen Dienst**

Die Regelung des § 12 Abs. 1 S. 2 und 3 HinSchG-E, wonach bei Bundes- und Landes-Beschäftigungsgebern die obersten Bundes- oder Landesbehörden Organisationseinheiten in Form von einzelnen oder mehreren Behörden, Verwaltungsstellen, Betrieben oder Gerichten bestimmten, die dann Behörden-/Bereichs-übergreifende interne Meldestellen einrichten, ist als unionsrechtswidrig einzustufen. Schon die geplante „Konzernlösung“ widerspricht der Interpretation der Kommission<sup>13</sup> und ist auch vor dem Hintergrund der HinSch-RL als fragwürdig zu qualifizieren. Eine Parallel-Lösung i.S.d. § 12 Abs. 1 S. 2 und 3 HinSchG-E für den öffentlichen Dienst abseits von Gemeinden findet sich in der HinSch-RL nicht (vgl. Art. 8 Abs. 9).

#### ➤ **Die Schadensersatz-Regelung**

Mit § 37 HinSchG-E soll eine spezielle Schadensersatznorm für Hinweisgeber als eigene verschuldensunabhängige Anspruchsgrundlage eingeführt werden.

Das ist grundsätzlich zu begrüßen, denn der Schadensersatz von Hinweisgebern nach Repressalien für Whistleblowing richtete sich bisher nach dem allgemeinen Recht, was vor allem zu Um- und Durchsetzung-Schwierigkeiten in der Praxis führt(e), die man beispielsweise schon aus Whistleblowing-unabhängigen Mobbing-Fällen kennt – etwa

---

<sup>13</sup> Siehe Stellungnahmen der EU-Kommission unter [https://www.cmshs-bloggt.de/wp-content/uploads/2021/08/Stellungnahme\\_3939215.pdf](https://www.cmshs-bloggt.de/wp-content/uploads/2021/08/Stellungnahme_3939215.pdf) und [https://www.cmshs-bloggt.de/wp-content/uploads/2021/08/Stellungnahme\\_4667786.pdf](https://www.cmshs-bloggt.de/wp-content/uploads/2021/08/Stellungnahme_4667786.pdf)

auf Ebene der prozessualen Darlegungslast<sup>14</sup> und der Beweisführung<sup>15</sup>. Insofern ist auch die Beweislastumkehr des § 36 Abs. 2 S. 1 HinSchG-E mit der Vermutung der kausalen Verknüpfung von Benachteiligung und Meldung/Offenlegung zur Repressalie eine Erleichterung für Hinweisgeber.

Allerdings erfasst § 37 HinSchG-E mangels entsprechender Wortlautregelung gerade keine immateriellen Schäden (§ 253 Abs. 1 BGB). Damit klammert das HinSchG-E eine ganze Reihe von typischen Schäden von Hinweisgebern infolge von (relativ häufigen – bei einer großen internationalen Studie etwa 33 % für die BRD in 2019<sup>16</sup>) Repressalien aus, die in der empirischen Forschung gut belegt sind<sup>17</sup>. Zwar ist davon auszugehen, dass diese Schäden nach den allgemeinen Vorschriften weiter ersetzbar sein können und werden<sup>18</sup>, allerdings dann wiederum und der praktischen Schwierigkeiten der Durchsetz- und Beweisbarkeit. Ein guter Teil der immateriellen Schäden durch Repressalien wird zwar auf einer Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung beruhen (§ 253 Abs. 2 BGB). Die HinSch-RL beschränkt den Ersatz immaterieller Schäden aber gerade nicht – wie auch aus Erwägungsgrund (94), S. 3 am Ende zu folgern ist.<sup>19</sup> Zudem verträgt sich § 37 Abs. 2 HinSchG-E nicht mit den dezidierten Verboten von Repressalien im Zusammenhang mit der [Art. 19 b) 2 Alt., i), j) HinSch-RL].

Zu einem ganzheitlichen Schutzkonzept gehört auch ein spezieller und umfassender Schadensersatz (vgl. Erwägungsgründe 94 ff. zur HinSch-RL). Insofern ist § 37 HinSchG-E um den Ersatz immaterieller Schäden zu erweitern.

Aber auch eine solche spezielle Hinweisgeber-Schadensersatznorm wie § 37 HinSchG-E wird in der Praxis die zeitnahe vollständige Wiedergutmachung oft nicht erreichen (können)<sup>20</sup>, ebenso wenig wie das weitreichende Verbot von Repressalien gem. § 36 HinSchG-E dazu führt, dass keine mehr gegen Hinweisgeber eingesetzt werden.

Insofern bietet sich ergänzend als „**alternatives Kompensationsinstrument**“ die Einrichtung eines **Hinweisgeber-Entschädigungsfonds (HinG-EF)** an, der in Vorleistung über ein vereinfachtes Antragsverfahren kompensierend eingreift.

Die Haupt-Funktion eines HinG-EF läge in der erleichterten Durchsetzbarkeit. Konzeptionell könnte ein solcher zusammenfassend etwa folgendermaßen aussehen:

- Eine zentralisierende und klarstellende spezielle HinSchG-Schadensersatznorm i.S.e. neu gefassten Version des § 37 HinSchG-E dient als Basis (auch) für

<sup>14</sup> Exemplarisch etwa *LAG Rheinland-Pfalz*, Urt. v. 04.06.2009 – 11 Sa 66/09; siehe auch *BAG*, Urt. v. 23.01.2007 – 9 AZR 557/06, NZA 20/2007, S. 1166;

<sup>15</sup> Exemplarisch etwa *LAG München*, Urt. v. 30.10.2014 – 4 Sa 159/14; *LAG Thüringen*, Urt. v. 10.04.2001 – 5 Sa 403/2000, NZA-RR 7/2001, S. 357 ff.;

<sup>16</sup> *Ethics & Compliance Initiative (2021)*: The State of Ethics & Compliance in the Workplace. A Look at Global Trends, S. 23. Für das Covid-19 Jahr 2020 als Sonderfall beträgt der Wert sogar 73 %, für 2015 liegt er bei 50 %.

<sup>17</sup> Etwa „(schwere) Depressionen, Angst- und Schlafstörungen, Substanzmissbrauch, Suizid-Gedanken und -Versuche etc.; fehlende Vertrauensfähigkeit; allgemein abnehmende Gesundheit sowie (schwere) finanzielle, soziale und familiäre Probleme.“, siehe *Herold*, in: Kölbel (Hrsg.), *Whistleblowing*. Band 1: Stand und Perspektiven der empirischen Forschung, S. 119 ff. mit zahlreichen Nachweisen.

<sup>18</sup> Vgl. BT-Drs. 20/3442, S. 96: „Darüber hinaus können nach dem geltenden Recht Ansprüche etwa auf Schmerzensgeld (§ 253 Absatz 2 BGB) oder auf eine Entschädigung in Geld wegen Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts bestehen.“

<sup>19</sup> So auch *Gerdemann*, *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2/2021, S. 39 f.; *Dilling*, *Corporate Compliance Zeitschrift* 2/2021, S. 65; *Colneric/Gerdemann*, *Die Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie in deutsches Recht*, HSI-Schriftenreihe 34, 2020, S. 110 ff., 120 f.

<sup>20</sup> Vgl. *Colneric/Gerdemann*, *Die Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie in deutsches Recht*, HSI-Schriftenreihe 34, 2020, S. 125.

Ansprüche gegenüber dem HinG-EF. Alternativ in Korrespondenz mit Art. 20 Abs. 2 und Art. 21 Abs. 8 HinSch-RL könnten auch „Soforthilfe-Leistungen“ für akut geschädigte Hinweisgeber vorgesehen werden, die dann gerade nicht auf einen vollständigen Schadensersatz abzielen – ggf. später aber mit diesem verrechnet werden (könnten).

- Für die Ausgestaltung und Finanzierung sind verschiedene Varianten möglich – z.B. gemeinnütziger Verein, Stiftung, behördliche Lösung (gemeinsam mit § 19 Abs. 1, 2 HinSchG-E) bzw. Sondervermögen oder Beitragslösungen (bei e.V.); (Anteile von) Straf- oder sonstigen Sanktionszahlungen, Regresszahlungen der Schädiger infolge der übergegangenen Ansprüche (Realisierungsrisiko trüge dann nicht der Hinweisgeber, sondern der HinG-EF)
- Die Geltendmachung für einen finanziellen Schadensausgleich (nur) könnte über ein formloses Antragsverfahren laufen. Dabei ist bei der Ausgestaltung des Prüfverfahrens sorgfältig abzuwägen. Es dürfte weder ähnlich komplex sein wie ein gerichtliches Verfahren – zu dem es gerade eine einfachere Alternative sein soll – noch zu oberflächlich bzw. summarisch, dass es leichtfertig (aus)genutzt werden könnte.

## II. Meso-Ebene

### ➤ der sachliche Anwendungsbereich

Weitgehend ausgenommen von HinSchG-E ist gem. § 5 Abs. 1 Nr. 1 und 2 und Abs. 1 Nr. 1 der Bereich nationaler oder staatlicher Sicherheits-, nachrichtendienstlicher und sonstiger sicherheitsempfindlicher Belange und Informationen (Einstufungen). Damit ist ein im demokratischen Rechtsstaat besonders neuralgischer Bereich des Spannungsverhältnisses aus grundsätzlicher Transparenz und zu rechtfertigender Geheimhaltung<sup>21</sup> weiterhin nur unter den bisherigen rechtlichen, stark eingeschränkten und kaum handhabbaren Möglichkeiten für Hinweisgeber eröffnet – etwa für Angehörige der Nachrichtendienste externe Meldungen an das Parlamentarische Kontrollgremium (§ 8 PKGrG).

Das ist folglich mit ganz erheblichen Rechtsunsicherheiten und praktischen Unwägbarkeiten verbunden – mit einem extrem schmalen Anwendungskorridor des HinSchG-E abseits der Exklusion vom § 5 Abs. 1 Nr. 2 HinSchG-E – beispielsweise als strafrechtlicher Rechtfertigungsgrund für öffentliches Whistleblowing à la Edward Snowden oder Werner Pätsch.<sup>22</sup> Der Art. 3 Abs. 2 S. 1 HinSch-RL sieht eine Ausnahme vor für die Verantwortung der Mitgliedstaaten, die nationale Sicherheit zu gewährleisten, oder ihre Befugnis zum Schutz ihrer wesentlichen Sicherheitsinteressen. Dem Wortlaut nach erfasst das aber kaum sämtliche Informationen von Nachrichtendiensten oder von Behörden oder sonstigen öffentlichen Stellen des Bundes, soweit sie Aufgaben im Sinne des § 10 Nr. 3 des Sicherheitsüberprüfungsgesetzes wahrnehmen i.S.d. § 5 Abs. 1 Nr. 2 HinSchG-E.

Auch der pauschale Ausschuss von sämtlichen Verschlussachen gem. § 5 Abs. 2 Nr. 1 HinSchG-E – abgesehen von internen Meldungen strafbewehrter Verstöße – balanciert das Spannungsverhältnis an dieser Stelle nicht angemessen aus. Das ist insbesondere deshalb der Fall, weil z.B. das strafrechtliche Tatbestandsmerkmal einer besonderen Geheimhaltungspflicht gem. § 353b Abs. 2 StGB einerseits u.a. durch den formalen Akt

<sup>21</sup> Siehe dazu *Herold*, Kritische Justiz 3/2019, S. 340 ff.

<sup>22</sup> Siehe dazu und den strafrechtlichen Fallstricken von „Government-Whistleblowing“ *Köbel/Herold* Goldammer's Archiv für Strafrecht, 7/2022, S. 377 ff., 390 f.

der Klassifizierung als Verschlusssache bestimmt wird, andererseits eine Rechtfertigung nach dem HinSchG-E durch den Ausschluss aber verwehrt bliebe und sich nach den allgemeinen Vorschriften richtet. Damit können innerstaatliche Akteure „problematische Sachverhalte gegenüber externen Kontrollen absichern“. Es ist zumindest zu fordern, dass eine (zusätzliche) „risikofrei ansprechbare Meldestelle geschaffen“ wird, die „die Sache in Geheimnisschutzkonstellationen nicht einfach fallen lässt (so derzeit § 28 Abs. 2 HinSchG-E), sondern die“ sorgfältig abwägt „und bei ausreichenden Gründen die für die Missstandsbeeindigung geeigneten Institutionen mit der Materie betraut“.<sup>23</sup>

### ➤ **anonyme Hinweise**

Die Regelung zu anonymen Meldungen ist nicht praktikabel. Die §§ 16 Abs. 1 S. 4; 27 Abs. 1 S. 2 HinSchG-E gestatten internen und externen („sollten“) Meldestellen zwar die Entgegennahme/Bearbeitung von anonymen Meldungen, aber nur unter der Voraussetzung, dass die vorrangige Bearbeitung nichtanonymer Meldungen nicht gefährdet wird. Aus praktischer Sicht im Umgang mit eingehenden Meldungen ergibt das keinen Sinn. Die Bearbeitungspriorität in Sinne der Missstands-Bekämpfung hängt nicht von der Vertraulichkeit oder Anonymität der Meldung ab, sondern von deren Informationsgehalt. Über moderne elektronische Meldekanäle ist zudem die Kontaktpflege auch mit anonymen Hinweisgebern ohne weiteres möglich. Zudem stellte sich die Frage, wie Fälle priorisiert werden sollen, die von der Anonymität im Verlauf in die Vertraulichkeit übergehen, weil die Identität des Hinweisgebers bekannt wird. Insofern ist die Priorisierung zu streichen.

Die nicht selten vorgebrachte Kritik, dass die Gewährung von Anonymität nicht zur Pflicht erhoben wurde, vermag indes nicht zu überzeugen bzw. läuft weitgehend ins Leere. Zum einen gehört die anonyme Meldeoption zum Standard-Repertoire moderner Hinweisgeber-Systeme und produziert zudem keine Zusatzkosten. Zum anderen: Sollten sich Organisationen oder die für externe Meldestellen zuständigen Behörden nicht dazu entscheiden, anonyme Kanäle anzubieten, so verfehlen sie nicht nur nicht der gängigen Best-Practice, sondern liefern auch Gefahr, dass Hinweisgeber die jeweiligen Konkurrenz-Portale nutzen, – etwa der Medien<sup>24</sup>, zumal anonyme Meldungen/Offenlegungen ohnehin nicht von HinSchG-E erfasst sind und sein können (Ausnahme: die Identität des Hinweisgebers wird später bekannt<sup>25</sup>).

### **III. Mikro-Ebene**

An dieser Stelle seien noch einige Probleme genannt, die stellvertretend für zahlreiche weitere stehen, die sich in Detail an verschiedensten Stellen des HinSchG-E finden.

#### ➤ **§ 3 Abs. 2 i.V.m. § 1 Abs. 1 HinSchG-E**

Kombiniert man beide Vorschriften, ergibt sich daraus eine schwer aufzulösende bzw. zu handhabende Doppelregelung des beruflichen Kontextes (s.o.):

Dieses Gesetz regelt den Schutz von natürlichen Personen, die im Zusammenhang mit ihrer beruflichen Tätigkeit oder im Vorfeld einer beruflichen Tätigkeit

<sup>23</sup> Kölbl/Herold Goldammer's Archiv für Strafrecht, 7/2022, S. 382 ff., 391 f.

<sup>24</sup> Etwa das Recherche-Kollektiv Correctiv mit ihrem Anonymen Online-Briefkasten unter <https://correctiv.org/kontakt/anonymer-briefkasten/> (Aufruf vom 15.10.2022): „Sie haben vertrauliche Informationen, die an die Öffentlichkeit gehören, oder wollen Sie uns einen anonymen Hinweis geben, dem wir nachgehen sollen? Dann sind Sie genau hier richtig. Wir behandeln Ihre Dokumente vertraulich, und Sie bleiben anonym, auch für uns.“

<sup>25</sup> Vgl. BT-Drs. 20/3442, S. 34: „Im Übrigen fallen anonyme Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber unter die Schutzbestimmungen dieses Gesetzes, wenn ihre zunächst verdeckte Identität bekannt wird.“

Informationen über Handlungen oder Unterlassungen im Rahmen einer beruflichen, unternehmerischen oder dienstlichen Tätigkeit erlangt haben und diese an die nach diesem Gesetz vorgesehenen Meldestellen melden oder offenlegen (hinweisgebende Personen).

Da die Einschränkung des Verstoß-Begriffes zudem in der HinSch-RL nicht enthalten ist (Art. 4 Abs. 1 bezieht sich auf den persönlichen Anwendungsbereich), sollte diese in § 3 Abs. 2 HinSchG-E (wegen der Dopplung) wieder gestrichen werden.

➤ **§ 37 HinSchG-E**

- Repressalien erfassen gem. § 3 Abs. 6 HinSchG-E einen (möglichen) ungerechtfertigten Nachteil, zugefügt vom Verursacher durch eine (unterlassene) Handlung im Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit – und damit „jede benachteiligende Handlung oder Unterlassung im beruflichen Kontext“<sup>26</sup>. Die nähere Konkretisierung durch Regelbeispiele entlang von Art. 19 HinSch-RL würde hier die Praxis-Tauglichkeit erhöhen. Die Repressalien-Auflistung taucht auch in der Begründung zum HinSchG-E auf.<sup>27</sup> Insofern ist unverständlich, warum die Regierung sie (bisher) nicht in die Norm mit aufgenommen hat.
- Reaktion auf eine Meldung oder eine Offenlegung als Tatbestandsmerkmal der kausalen Verknüpfung von benachteiligender Handlung/Unterlassung und Meldung/Offenlegung<sup>28</sup>, die im Wege der Beweislastumkehr gem. § 36 Abs. 2 S. 1 HinSchG-E vermutet wird. Die genauen Kausalmerkmale der „Reaktion“ klärt das allerdings nicht.

➤ **§ 18 Nr. 4 HinSchG-E**

Gemäß § 18 Nr. 4 HinSchG-E kann die interne Meldestelle das Verfahren zwecks weiterer Untersuchungen an eine zuständige Behörde abgeben. „Zuständige Behörden im Sinne dieses Gesetzes sind Stellen im Sinne des funktionellen Behördenbegriffs des § 1 Absatz 4 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG).“<sup>29</sup> Da es sich nicht um Meldestellen im Sinne des HinSchG-E handelt, stellt sich hier die Frage, ob und wenn ja inwieweit die Schutzvorschriften des HinSchG-E greifen.

### C. Fazit

An den in dieser Stellungnahme vorgebrachten Kritikpunkten zeigt sich die schwere Aufgabe des Gesetzgebers, die beteiligten Interessenpositionen auszutarieren und dabei die rechtliche Position von Hinweisgebern entsprechend der HinSch-RL einerseits zu stärken, die Stärkung aber andererseits nicht zu überreißen – und dabei Rechtsicherheit und Praxistauglichkeit im deutschen Recht nach mehreren Seiten hin zu erzeugen. Diese Stellungnahme soll dazu anregen, die angesprochenen Punkte und die ihnen zugrundeliegenden Überlegungen legislativ zu berücksichtigen.

---

<sup>26</sup> BT-Drs. 20/3442, S. 65.

<sup>27</sup> BT-Drs. 20/3442, S. 65.

<sup>28</sup> BT-Drs. 20/3442, S. 65.

<sup>29</sup> BT-Drs. 20/3442, S. 82.

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 verfolgenswert 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 vorneherein 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](mailto: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.



# Stellungnahme von Transparency International Deutschland e.V. zum Regierungsentwurf für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden

BT-Drucksache 20/3442

Berlin, 14. Oktober 2022

## 1. Kontext des Regierungsentwurfs

Der Regierungsentwurf stellt in seiner Problemdarstellung richtigerweise fest, dass Hinweisgeber:innen einen wichtigen Beitrag zur Aufdeckung und Ahndung von Missständen leisten und aus diesem Grund eine Benachteiligung von Hinweisgeber:innen nicht akzeptabel ist.

Er versäumt aber darauf aufmerksam zu machen, dass Hinweisgeber:innen einen enormen Beitrag zur Schadensverhinderung und Schadensminimierung für die Unternehmen und öffentliche Verwaltung erbringen. Stattdessen zielt der Regierungsentwurf darauf ab, dass ein verbesserter Hinweisgeberschutz "mit den Interessen von Unternehmen und öffentlicher Verwaltung, die zum Ergreifen von Hinweisgeberschutzmaßnahmen verpflichtet werden, so in Einklang gebracht werden, dass bürokratische Belastungen handhabbar bleiben".

Hinweisgeberschutz wird vom Gesetzgeber als eine bürokratische Belastung für Unternehmen und öffentliche Verwaltung gesehen. Der Meinung von Transparency Deutschland nach ist diese Betrachtung falsch. Von einem effektiven Hinweisgeberschutz profitieren alle Beteiligten.

## 2. Sachlicher Anwendungsbereich des HinSchG

### Rechtsverstöße und sonstiges Fehlverhalten

Der sachliche Anwendungsbereich des Hinweisgeberschutzgesetzes (HinSchG) sollte auf **sämtliche Rechtsverstöße sowie auf sonstiges Fehlverhalten, deren Meldung bzw. Offenlegung im öffentlichen Interesse liegt**, erstreckt werden. Eine derartige Regelung würde systematisch mit dem in § 5 Nr. 2 GeschGehG vorgesehenen Ausnahmetatbestand harmonisieren und Wertungswidersprüche vermeiden, in die § 2 HinSchG führt.

Nach der Entwurfsregelung wären zwar Straftaten, Ordnungswidrigkeiten und einige Unionsrechtsverstöße meldefähig, andere Rechtsverstöße aber nicht. Beispielsweise dürften außerhalb des Anwendungsbereichs liegende Grundrechtsverletzungen, selbst systematischer und/oder schwerwiegender Natur, nicht nach dem HinSchG gemeldet werden.

Es ist fraglich, ob die mit dem Entwurf vorgesehene Differenzierung zwischen meldefähigen und nichtmeldefähigen Rechtsverstößen mit dem allgemeinen Gleichbehandlungssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar wäre (vgl. *Brockhaus/Gerdemann/Thönnies, NVwZ 2021, 204 ff.*). Das gilt gerade für Rechtsverstöße, die nicht vom sachlichen Anwendungsbereich erfasst sind, deren Unrechtsgehalt aber so schwer oder noch schwerer wiegt als der Unrechtsgehalt der erfassten Rechtsverstöße. So wären Grundrechts- und andere Verfassungsverstöße nicht meldefähig, wenn sie nicht zufällig auch einen Rechtsverstoß darstellen, der in den sachlichen Anwendungsbereich des HinSchG fällt.

Transparency International Deutschland e.V.  
Tel. +49 30 549898-0 | Fax +49 30 549898-22  
E-Mail: [office@transparency.de](mailto:office@transparency.de)  
Webseite: [www.transparency.de](http://www.transparency.de)

Vorsitzender: Hartmut Bäumer  
Stellvertretend: Carel Carlowitz Mohn,  
Helena Peltonen-Gassmann  
Geschäftsführerin: Dr. Anna-Maija Mertens

Jetzt spenden!  
IBAN: DE07 4306 0967 1146 0037 00  
BIC: GENODEM1GLS  
Vereinsregister Berlin: 16181

Abgesehen davon, dass der unübersichtliche und selbst für Jurist:innen schwer zu durchdringende Katalog des § 2 HinSchG dem rechtstaatlichen Gebot der Normenklarheit nicht gerecht wird, lässt die Regelung vermissen, was das Gesetz eigentlich bezwecken soll: Das Hinweisgeberschutzgesetz soll Rechtssicherheit für Hinweisgeber:innen schaffen. Dazu bedarf es klar verständliche Vorschriften.

Bleibt es bei der im Regierungsentwurf vorgesehenen unklaren Regelung des sachlichen Anwendungsbereichs, führt dies zu einem gesteigerten bürokratischen Aufwand für Meldestellen bei der Prüfung, ob ein meldefähiger Verstoß vorliegt. Aufgrund des mit der komplexen Prüfung verbundenen Risikos einer Fehleinschätzung werden sich interne Meldestellen gegen Haftungsrisiken absichern wollen, was mit höheren Kosten für die Unternehmen verbunden sein wird.

Auch bei einem weiter gefassten Anwendungsbereich müssen keine übermäßigen Meldungen von Bagatelldrechtsverstößen erwartet werden. Untersuchungen haben gezeigt, dass deutsche Unternehmen aufgrund ihrer bisherigen Erfahrung mit Meldestellen diese Einschätzung teilen (*Hauser/Hergovits/Blumer 2019, Whistleblowing Report, EQS; Bussmann/Nestler/Salvenmoser 2018. Wirtschaftskriminalität 2018 Mehrwert von Compliance – forensische Erfahrungen*). Hiernach hält bereits das Risiko, sozial geächtet zu werden, davon ab, Bagatelldelikte zu melden. Bei Lappalien besteht zudem regelmäßig kein rechtliches Geheimhaltungsbedürfnis. Deshalb ist unverständlich, weshalb diese bewusst vom Anwendungsbereich ausgenommen werden sollen.

Die Relevanz einer Meldung ist nur im Kontext gut zu beurteilen, wie die verantwortlichen Compliance-Beauftragten befragter Unternehmen angeben: „Jede Meldung ist wichtig und ernst zu nehmen – die Relevanz oder Irrelevanz der Meldung stellt sich erst im Nachhinein heraus.“ (*Bussmann et al. 2018*).

Auch nach der aktuellen Fassung des Anwendungsbereichs können Bagatelldrechtsverstöße gemeldet werden, etwa der Diebstahl eines Radiergummis.

Die von uns vorgeschlagene Formulierung des sachlichen Anwendungsbereichs würde die Vereinbarung im Koalitionsvertrag umsetzen, was der Regierungsentwurf nicht tut.

### Verschlussachen

Der pauschale Ausschluss der externen Meldung und der Veröffentlichung von Verschlussachen gem. § 5 Abs. 2 Nr. 1 HinSchG sollte gestrichen werden. Er ist zu undifferenziert. Eine Einstufung als Verschlussache vermag das öffentliche Interesse an der Meldung oder Offenlegung von Rechtsverstößen und sonstigem Fehlverhalten nicht schlechthin auszuräumen. Dies gilt insbesondere für den schwächsten, aber häufigsten Geheimhaltungsgrad der „Verschlussachen nur für den Dienstgebrauch“. Dass Verschlussachen intern gemeldet werden dürfen, bringt keinen Fortschritt, zumal dies nur gelten soll, wenn es um den Verdacht einer Straftat geht.

Die Anlehnung an die Vorschrift des § 3 Nr. 4 IFG ist misslich, denn es wird der Eindruck erweckt, dass das HinSchG bereits dann nicht anwendbar ist, wenn Informationen formal als Verschlussache eingestuft wurden. Dabei kommt es nach ständiger Rechtsprechung zu § 3 Nr. 4 IFG auch darauf an, ob zugleich die materiellen Gründe für eine Einstufung als

Verschlusssache vorliegen (*BVerwG NVwZ 2010, 326 Rn. 16 ff.; NVwZ 2010, 321 Rn. 47 ff.; NVwZ 2019, 807 Rn. 39; NVwZ 2019, 1050 Rn. 33*).

Die Orientierung an § 3 Nr. 4 IFG ist aber vor allem verfehlt, weil bei einer Meldung nach dem HinSchG eine staatliche Stelle informiert wird und nicht um Auskunft ersuchender Bürger:innen. Bei einer Meldung an eine im HinSchG bestimmte externe staatliche Stelle, die ihrerseits zur Geheimhaltung verpflichtet ist, erlangen weder Unbefugte von der Verschluss-sache Kenntnis noch werden durch ihre Kenntnisnahme staatliche Interessen gefährdet. Der in § 4 Abs. 2 SÜG zum Ausdruck kommende Grundgedanke zum Schutz von Verschluss-sachen wird deshalb nicht angetastet.

Zur Prüfung der externen Meldung von Verschluss-sachen sollte eine gesonderte Stelle oder Abteilung eingerichtet werden, die über Expertise bezüglich des Rechts der Verschluss-sachen und damit einhergehender sicherheitsrelevanter Fragen verfügt.

### Nationale Sicherheit

Die in § 5 Abs. 1 HinSchG vorgesehene Ausnahme von Informationen aus dem Bereich der nationalen Sicherheit geht zu weit. Die Meinungsfreiheit schützt nach der Rechtsprechung des EGMR im Fall Bucur und Toma gegen Rumänien aus dem Jahr 2013 sogar Offenlegungen von missbräuchlichen Praktiken von Nachrichtendiensten. Zu erinnern ist auch an die Resolutionen 1954 (2013) und 2016 (2015) der parlamentarischen Versammlung des Europarats, nach denen auch die Bundesrepublik Deutschland dazu aufgerufen ist, einen angemessenen gesetzlichen Schutz von Hinweisgeber:innen im Bereich der nationalen Sicherheit zu gewährleisten. Wie bei den Verschluss-sachen (s.o.), ist eine Gefährdung staatlicher Interessen bei einer externen Meldung an eine dazu bestimmte staatliche Stelle nahezu ausgeschlossen. Die Hürden bei einer Offenlegung sind mit § 32 HinSchG bereits hoch. Strengere Anforderungen könnten anstatt einer pauschalen Ausnahme rechtsmethodisch mittels Abwägungsklauseln gezogen werden. Mit Regelbeispielen ließe sich konkretisieren, in welchen Fällen von einem weit überwiegender Geheimhaltungsinteresse und in welchen von einem überwiegender Informationsinteresse auszugehen ist. Hierbei empfiehlt der Europarat den Mitgliedstaaten eine Orientierung an den Tshwane Principles, s. Abs. 8 der Resolutionen 1954 (2013) der parlamentarischen Versammlung des Europarats.

### **3. Ausnahmen vom Vertraulichkeitsgebot zu weitreichend**

Die Ausnahmen vom Vertraulichkeitsgebot in § 9 HinSchG sind zu weitreichend und finden in Art. 16 der EU-Whistleblower-Richtlinie (WBRL) keine hinreichende Grundlage. Personen, die befürchten müssen, dass ihre Identität schon auf eine einfache Anfrage einer Strafverfolgungsbehörde weitergegeben werden darf, werden kaum dazu bereit sein, einen Hinweis zu geben. Der in § 4 Abs. 4 HinSchG enthaltene Verweis auf die StPO reicht nicht für einen umfassenden Schutz der Hinweisgeber:innen.

Die Ausnahmen in § 9 HinSchG sind in vielen Fällen zu unbestimmt (Wann sind Folgemaßnahmen erforderlich? Wer ist die jeweils zuständige Stelle?) und können zur Verunsicherung der Hinweisgeber:innen beitragen. Die Umsetzung der Ausnahmen vom Vertraulichkeitsgebot hat sich daher streng am Wortlaut des Art. 16 WBRL zu orientieren.

#### 4. Schutz von anonymen Hinweisen

In Deutschland werden derzeit schwerwiegende Fälle wie Wirecard und Cum-Ex aufgearbeitet – in diesen Fällen hatten Whistleblower:innen zunächst anonym auf die Skandale aufmerksam gemacht.

Studien zeigen, dass Hinweisgeber:innen besonders zu Beginn eine hohe Hemmschwelle haben, Hinweise abzugeben. So geben beispielsweise 46 % der befragten Mitarbeiter:innen einer deutschlandweiten Unternehmensbefragung an, Bedenken bezüglich der Anonymität und Vertraulichkeit wären ein Hauptgrund, nicht zu melden (*Bussmann/Oelrich/Schroth/Selzer 2021, The Impact of Corporate Culture and CMS. A Cross-Cultural Analysis on Internal and External Preventive Effects on Corruption. Springer*). So sind anonyme Meldewege grundsätzlich als effektiver zu bewerten (*Pittroff, 2011, Whistle-Blowing-Systeme in deutschen Unternehmen. Eine Untersuchung zur Wahrnehmung und Implementierung, Gabler, Kapitel 4.3*). Dies bestätigt auch eine Befragung unter deutschen Wirtschaftsprüfer:innen in Deutschland, in deren Branche Hinweisgebersysteme schon lange verpflichtend sind: 77 % der Befragten geben an, dass Anonymität bei Meldekanälen effektiv oder sehr effektiv sei (*Chwolka/Oelrich/Otte, 2022, Zur Ausgestaltung von Whistleblowing Systemen in Wirtschaftsprüfungsgesellschaften – eine empirische Studie. Die Wirtschaftsprüfung - WPg, 2022.01*). Unternehmen selbst sehen dies auch so, wie das Zitat aus einer Befragung von Unternehmen zeigt (*Bussmann/Nestler/Salvenmoser, 2018, Wirtschaftskriminalität 2018. Mehrwert von Compliance – forensische Erfahrungen.*): „Es sind Themen aufgekomen, die mit Sicherheit so nicht gekommen wären, weil natürlich jeder Mitarbeiter [...] nicht genau weiß, an wen er sich wenden soll, wem er vertrauen kann. Da ist ein anonymes Postfach oder eine Eingabemaske im Internet doch deutlich einfacher und zielführender.“

Die Mehrheit der bereits in Deutschland eingerichteten Hinweisgebermeldesysteme sehen die Möglichkeit eines anonymen Hinweises vor: 63 % der befragten Unternehmen einer Studie in Deutschland gaben an, bereits anonyme Meldewege zu nutzen (*Hauser/Hergovits/Blumer, 2019, Whistleblowing Report, EQS*).

Anonymität sollte also ein integraler Bestandteil effektiver Hinweisgebersysteme sein – im Laufe der Aufklärung von Hinweisen geben Hinweisgeber:innen ihre Identität oft freiwillig preis bzw. wird sie im Laufe des Verfahrens bekannt (*Hauser et al. 2019*).

Auch die Einheitlichkeit der Rechtsordnung spricht für einen Schutz von anonymen Meldungen und die Pflicht der Beschäftigungsgeber:innen, anonyme Hinweise aufzuklären: Bestehende externe Meldeverfahren in Deutschland ermöglichen die anonyme Meldung (siehe § 4d Abs. 1 S. 2 FinDAG, § 3b Abs. 1 S. 2 BörsG, § 34d Abs. 12 S. 2 GewO, § 53 Abs. 1 S. 3 GwG; LKA Niedersachsen, Berlin und Baden-Württemberg). Die Erfahrung dieser Meldewege bestätigt, dass eine anonyme Meldemöglichkeit nicht zu einem erhöhten Missbrauch führt. Diese Einschätzung wird auch von Unternehmensbefragungen bestätigt (*bspw. Hauser et al. 2019, Bussmann et al. 2018*).

Die Ausgestaltung anonymer Meldungen im Regierungsentwurf ist daher immer noch nicht zufriedenstellend. Denn in § 16 Abs. 1 HinSchG heißt es, dass eine Bearbeitung anonymer Meldungen die Bearbeitung nicht anonymer Meldungen, die vorrangig sein sollen, nicht gefährden dürfe. Es will aber bereits nicht einleuchten, warum nichtanonyme Meldungen vorrangig bearbeitet werden sollen. Für eine Priorisierung dürfte allein die Qualität des gemeldeten Rechtsverstoßes und nicht die Kenntnis der Identität der hinweisgebenden Person

entscheidend sein. Dass dies so ist, wird zumindest im Ansatz auf S. 81 des Regierungsentwurfes angedeutet. Dort heißt es: *“Dass auch anonyme Meldungen bearbeitet werden sollen, gilt insbesondere bei der Meldung gravierender Verstöße.”* Auch will nicht einleuchten, inwieweit es faktisch überhaupt zu einer solchen “Gefährdung” kommen kann. Abermals erscheint es so, als ob anonyme Meldungen Hinweise “zweiter Klasse” sein sollen. Dies kommt auch in § 16 Abs. 1 HinSchG zum Ausdruck. Danach soll keine Pflicht bestehen, anonyme Meldekanäle so zu gestalten, dass sie die Abgabe anonymer Meldungen ermöglichen. Für Unternehmen besteht aber ohnehin die Legalitätspflicht, rechtliches Fehlverhalten umfassend abzustellen. Daher müssen Unternehmen auch anonymen Meldungen nachgehen. Folglich sind die Meldesysteme so auszugestalten, dass sie die Abgabe anonymer Meldungen ermöglichen. Ein Meldesystem, das solche Meldungen nicht ermöglicht, dürfte auch kaum als effektive Compliance-Maßnahme anzusehen sein. Die Rechtsprechung berücksichtigt aber bereits jetzt bei der Bemessung von Bußgeldern die Effektivität von Compliance-Maßnahmen (*BGH, Urt. v. 09.05.2017 - 1 StR 265/16 Rz. 181*). Dann hilft es einem Unternehmen wenig, wenn eine Meldestelle, die keine anonymen Meldungen ermöglicht, zwar rechtskonform i. S. d. HinSchG ist, aber als Compliance-Maßnahme nach allgemeinen Maßstäben durchfällt, weil ein “gravierender Verstoß” (vgl. S. 81 RegE) nicht gemeldet werden konnte und daher ein besonders hohes Bußgeld zu befürchten steht.

## 5. Konzernlösung des Regierungsentwurfs

Auf S. 79 räumt der HinSchG Konzernen in Bezug auf § 14 Abs. 1 HinSchG folgende Möglichkeit ein:

*“Gemäß dem konzernrechtlichen Trennungsprinzip kann auch bei einer anderen Konzerngesellschaft (zum Beispiel Mutter-, Schwester-, oder Tochtergesellschaft) eine unabhängige und vertrauliche Stelle als „Dritter“ im Sinne von Artikel 8 Absatz 5 HinSch-RL eingerichtet werden, die auch für mehrere selbständige Unternehmen in dem Konzern tätig sein kann. Dabei ist es – wie auch sonst bei der Unterstützung von Unternehmen – notwendig, dass die originäre Verantwortung dafür, einen festgestellten Verstoß zu beheben und weiterzuverfolgen, immer bei dem jeweiligen beauftragenden Tochterunternehmen verbleibt. [...] Die Expertise für die Bearbeitung von Meldungen läge dann konzentriert bei der internen Meldestelle, die beispielsweise über technische Meldekanäle und Personal verfügt und auch interne Ermittlungen in den jeweils betroffenen Konzernteilen durchführen kann, wohingegen die Verantwortung und die Verpflichtung zum Abstellen des Rechtsverstößes beim jeweiligen Tochterunternehmen lägen. [...] In jedem Fall ist zu gewährleisten, dass die Stelle, die im Konzern mit den Aufgaben einer internen Meldestelle beauftragt wird, bei der Ausübung ihrer Tätigkeit unabhängig ist und auch das Vertraulichkeitsgebot beachtet. [...]”*

Die Europäische Kommission führt hingegen ausdrücklich aus:

*“As a main point, COM stressed that Article 8(3) lays out the basic rule: each legal entity in the private sector with 50 or more workers is required to establish channels and procedures for internal reporting. **There is no exception from this rule exempting from this obligation legal entities belonging to the same corporate group. Therefore, national transposition laws that would allow corporate groups to only establish reporting channels in a centralised manner at group level would constitute an incorrect transposition of***

**the Directive.**” (Kommission, Minutes of the fifth meeting of the Commission expert group on Directive (EU) 2019/1937, 14. Juni 2021, S. 2)

Von dieser strengen Auslegung des Art. 8 Abs. 3, 5 und 6 WBRL lässt die Kommission nur zwei Ausnahmen zu, in denen eine Tochtergesellschaft eine Meldung an die Muttergesellschaft weiterleiten darf:

#### Fall 1:

- Die Tochtergesellschaft hat 50 bis 249 Beschäftigte.
- Es sind interne Meldekanäle auf der Ebene der Tochtergesellschaft vorhanden.
- Die Tochtergesellschaft informiert und fragt die hinweisgebende Person, ob die zuständige Abteilung der Muttergesellschaft die Meldung für die Zwecke einer internen Untersuchung einsehen darf. Die hinweisgebende Person darf der Weiterleitung widersprechen sowie eine Untersuchung auf Ebene der Tochtergesellschaft fordern.
- Unabhängig von der Entscheidung der hinweisgebenden Person sind alle anderen Folgemaßnahmen und das Feedback an die hinweisgebende Person auf Ebene der Tochtergesellschaft vorzunehmen.

#### Fall 2:

- Es sind interne Meldekanäle auf der Ebene der Tochtergesellschaft vorhanden.
- Eine bei einer Tochtergesellschaft eingegangene Meldung betrifft ein strukturelles Problem oder ein Problem, das mindestens zwei Einheiten des Konzerns betrifft, weswegen die Tochtergesellschaft nicht allein die notwendigen Folgemaßnahmen ergreifen kann.
- Die grundsätzlich zuständige Einheit der Tochtergesellschaft darf die hinweisgebende Person über diesen Umstand informieren und fragen, ob die Meldung an die geeignete Einheit innerhalb des Konzerns weitergeleitet werden darf. Die grundsätzlich zuständige Einheit hat die hinweisgebende Person daran zu erinnern, dass, wenn sie nicht einverstanden ist, sie immer die Möglichkeit hat, sich extern an eine Behörde zu wenden.

Da die Kommission nur in diesen Fällen einen Rückgriff auf die Meldestelle der Muttergesellschaft erlaubt, ist die alleinige Einrichtung einer Meldestelle auf Ebene der Muttergesellschaft im Sinne des Regierungsentwurfs unionsrechtswidrig. Die Kommission sieht in allen Konstellationen zwingend vor, dass Tochtergesellschaften mit mehr als 50 Beschäftigten über eigene interne Meldestellen verfügen. Diese können sich Tochtergesellschaften mit 50 bis 249 Beschäftigten teilen. Ein Teilen mit der Muttergesellschaft mit mehr als 249 Beschäftigten lehnt die Kommission hingegen ab.

Es hilft den verpflichteten Unternehmen nicht, wenn ein unionsrechtswidriges Gesetz verabschiedet und anschließend wegen einer Rüge seitens der Kommission im Nachhinein angepasst wird.

Wir möchten in diesem Kontext die wesentlichen Ziele der WBRL, insbesondere mit Blick auf die konkrete Lebenssituation von Hinweisgeber:innen, hervorheben: Ein Hinweisgebersystem sollte

- den größtmöglichen Schutz von Hinweisgeber:innen sicherstellen,
- das Vertrauen in interne Meldesysteme stärken,



- in der Anwendung für die Hinweisgeber:innen einfach sein sowie
- möglichst alle betrieblichen Bereiche konkret berücksichtigen.

Diesem Umstand trägt auch die Kommission Rechnung, indem sie hervorhebt, dass der Meldekanal für die hinweisgebende Person leicht zugänglich sein muss. Das gilt bei länderübergreifenden Konzernen auch für die sprachliche Barriere: Hinweisgeber:innen muss es möglich sein, in ihrer Muttersprache bzw. zumindest in ihrer Arbeitssprache einen Verstoß zu melden. Darüber hinaus kann es Hinweisgeber:innen nicht zugemutet werden, die rechtlichen Unterschiede bei einer Meldung an eine ausländische Muttergesellschaft zu überblicken (sachlicher Anwendungsbereich, Verfahrensvorschriften, Schutzregelungen).

## 6. Unterstützungsmaßnahmen für Hinweisgeber:innen

Im Koalitionsvertrag ist dieser Punkt erfreulicherweise aufgegriffen worden; im Regierungsentwurf des HinSchG ist eine Regelung betreffend die Unterstützung von Hinweisgeber:innen leider nicht enthalten.

Als Vorbild für die Unterstützung von Hinweisgeber:innen könnte der „Fonds sexueller Missbrauch“ dienen, der vom BMFSFJ finanziert und unterstützt wird.

Dass Unterstützungs- und Schutzmaßnahmen vor Repressalien jeglicher Art – in Form von Nachteilen oder auch psychischem Druck – wichtig sind, belegen Studien weltweit. Angst vor Repressalien und damit auch der Schutz hiervor und die Unterstützung bei der Bewältigung sind essentiell (für einen Überblick vgl. Kölbl, 2022, *Whistleblowing – Band 1, Müller C.F.*). Daneben sind Beratungsangebote für Whistleblower:innen überaus effektiv: die bessere Kenntnis führt beispielsweise zu einem erhöhten Anteil an Aufdeckung von relevantem Fehlverhalten durch Mitarbeiter:innen von 37 % auf 56 % der Fälle (*ACFE, 2020, Report to the Nations*).

Daneben sollte der Gesetzgeber von der Kann-Vorschrift des Art. 20 Abs. 3, Erwägungsgrund 89 S. 5 ff. WBRL Gebrauch machen und die Möglichkeit einräumen, dass „Informationszentren“ von zivilgesellschaftlichen Organisationen übernommen werden. Diese könnten beispielsweise ähnlich wie der Weisser Ring e. V. funktionieren und Hinweisgeber:innen, die sowohl der internen als auch den externen Meldestellen misstrauen, vorerst einen Zufluchtsort bieten. Sie würden als Lotse fungieren, informieren, beraten sowie Rechtsbeistand und psychische Hilfe vermitteln.

Ohne eine rechtliche Regelung der Unterstützung wären Hinweisgeber:innen unter Umständen weiterhin nicht geschützt, wenn sie sich mit Fragen hinsichtlich ihrer Meldung an zivilgesellschaftliche Organisationen wie Transparency Deutschland oder das Whistleblower Netzwerk wenden.

Eine (zumindest teilweise) Finanzierung des Unterstützungsfonds für Hinweisgeber:innen könnte z.B. aus Strafzahlungen und Geldbußen im Rahmen der Sanktionierung von Verstößen gegen das HinSchG erfolgen.

## 7. Externe Meldung an Staatsanwaltschaften ermöglichen

Es sollten mehrere externe Meldekanäle entsprechend der Zuständigkeiten der Behörden geschaffen werden. Insbesondere sollten die Staatsanwaltschaften als externe Meldestellen aufgeführt werden. Für Strafanzeigen von Beschäftigten hat das BVerfG ein eigenes Grundrecht aus der allgemeinen Handlungsfreiheit und dem Rechtsstaatsprinzip entwickelt (*NJW 2001, 3474*). Daher muss gerade eine Meldung an die Strafverfolgungsbehörden auch nach dem HinSchG zulässig sein. Wendet sich eine hinweisgebende Person an eine unzuständige Behörde, die nicht externe Meldestelle ist, so muss sie weiterhin geschützt bleiben; der Regierungsentwurf ist diesbezüglich zu eng (vgl. Begründung zu § 31 Abs. 2 HinSchG, S. 89).

## 8. Offenlegungen

Entgegen der Entwurfsbegründung wird die Vorschrift über das Offenlegen von Informationen, § 32 HinSchG, der EGMR-Rechtsprechung zum Whistleblowing nur teilweise gerecht. Der Tatbestand des § 32 Abs. 1 Nr. 2 lit. a) HinSchG erfasst Fälle, in denen von dem jeweiligen Verstoß eine unmittelbare oder offenkundige Gefährdung des öffentlichen Interesses ausgeht. Nicht umfasst sind hiervon Situationen, in denen zwar keine Gefahr abgewendet wird, aber ein erhebliches Interesse der demokratischen Öffentlichkeit an den jeweiligen Informationen besteht, z.B. bei in der Vergangenheit liegenden Verstößen. Dieses Interesse an einer kritischen Prüfung durch die Öffentlichkeit ist in der stetigen Whistleblowing-Rechtsprechung des EGMR zentral und wird aus dem Demokratieprinzip hergeleitet (grundlegend: *EGMR, Guja ./. Moldau, Urt. v. 12.2.2008 – 14277/04, § 74*). Deshalb sollte ein zusätzlicher Offenlegungstatbestand eingefügt werden, der dieses Interesse widerspiegelt. Um seinen Anwendungsbereich zu begrenzen, könnte er (im Gegensatz zu § 32 Abs. 1 Nr. 2 lit. a) HinSchG) mit einer Interessenabwägungsklausel versehen werden.

## 9. Nachverfolgung von Hinweisen

Der Regierungsentwurf verpflichtet Beschäftigungsgeber:innen zur Nachverfolgung von Hinweisen, die Hinweisgeber:innen unter Offenlegung ihrer Identität abgeben und die in den sachlichen Anwendungsbereich des HinSchG fallen. Spätestens drei Monate und sieben Tage nach Eingang des Hinweises müssen die Hinweisgeber:innen auch Nachricht über die bereits ergriffenen Folgemaßnahmen sowie Gründe für diese erhalten (§ 17 Abs. 2 HinSchG).

Mögliche Folgemaßnahmen zählt § 18 HinSchG auf. Allerdings findet sich im Regierungsentwurf keine Regelung zu den qualitativen Anforderungen an solche Folgemaßnahmen, insbesondere an die Durchführung der internen Untersuchung.

Obwohl interne Untersuchungen von Fehlverhalten in größeren Unternehmen seit Jahren etabliert sind, gibt es bis heute in Deutschland hierzu keine gesetzlichen Vorgaben. Die Unternehmen definieren die Standards der internen Nachverfolgung selber.

Der Entwurf des “Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft” (auch als Verbandssanktionengesetz bezeichnet) enthielt Vorgaben zu internen Untersuchungen in Un-



ternehmen, um sicherzustellen, dass diese sachgerecht und fair für alle Beteiligten durchgeführt werden. Dieser Gesetzentwurf ist jedoch in der letzten Legislaturperiode nicht verabschiedet worden.

Das Fehlen jeglicher Standards für die Folgemaßnahmen zur Aufklärung von Hinweisen schwächt eine effektive Aufklärung von Fehlverhalten und Missständen.

## 10. Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG)

Bei der Umsetzung der EU-Hinweisgeberrichtlinie sollte die Chance wahrgenommen werden, anderweitige Entwicklungen in der Gesetzgebung zu berücksichtigen. Insbesondere das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz verpflichtet Unternehmen in § 8 Abs. 1 LkSG, ein angemessenes unternehmensinternes Beschwerdeverfahren einzurichten. Grundsätzlich kann somit konstatiert werden, dass Unternehmen neben der Verpflichtung aus dem HinSchG auch die Verpflichtung aus dem LkSG treffen wird, einen geeigneten Meldekanal einzurichten.

Parallele Meldekanäle sollten im Interesse aller Beteiligten vermieden werden. Nicht nur für Hinweisgeber:innen, die in jedem Einzelfall zu prüfen hätten, für welchen Hinweis nun welcher Kanal zu wählen ist, würde es auch für betroffenen Unternehmen einen unverhältnismäßigen Mehraufwand bedeuten, die parallelen Meldekanäle aufzusetzen und zu überwachen.

Das LkSG betrifft zunächst zum 1. Januar 2023 Unternehmen ab 3.000 Mitarbeiter:innen bzw. ab dem 1. Januar 2024 Unternehmen ab 1.000 Mitarbeiter:innenn. Bereits jetzt zeigt die Praxis, dass große Unternehmen mit ihren Geschäftspartner:innen vertragliche Vereinbarung treffen, damit die Geschäftspartner:innen ebenfalls die Pflichten aus dem LkSG umsetzen.

Der Gesetzgeber hat jetzt die Möglichkeit, durch die Definition eines weiten Kreises von potenziellen Hinweisgeber:innen auch dem LkSG gerecht zu werden. Eine isolierte Betrachtung von Hinweisgeber:innen nach dem HinSchG und dem LkSG macht keinen Sinn.

Verfasser: Arbeitsgruppe Hinweisgeberschutz; federführend Louisa Schloussen und Dr. Sebastian Oelrich

# **Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, BT-Drs. 20/3442**

## **I. Ein Fall macht deutlich, wo noch Defizite sind**

Das geplante Gesetz ist ein wichtiger Schritt zu einer besseren Compliance-Architektur. Doch gut gemeint ist nicht gut gemacht. Fehlsteuerungen wären vorprogrammiert, sollte der Entwurf so durchgewunken werden:

Ein notorischer Denunziant meldet wöchentlich an das Bundesamt für Justiz (BfJ) als externe Meldestelle Sachverhalte und Vorwürfe im Hinblick auf die verschiedensten Bereiche seines Arbeitgebers. Bei seinem Arbeitgeber ist auch eine interne Meldestelle eingerichtet, die in der Vergangenheit immer zuverlässige Arbeit geleistet hat. Einige dieser Sachverhaltsermittlungen sind unvollständig, andere unwahr, und er hätte das mit der erforderlichen Sorgfalt auch herausfinden können. Der fleißige Melder unterlässt weitere Sachverhaltsermittlungen, weil er Konsequenzen fürchtet, obwohl es hierfür keine objektiven Anhaltspunkte gibt. Das BfJ versäumt es innerhalb der Frist von drei bzw. sechs Monaten Maßnahmen einzuleiten bzw. über die Nichteinleitung von Maßnahmen zu informieren, auch weil einige dieser Meldungen, die lediglich per Brief erfolgt waren, im Verwaltungslauf untergegangen sind. Nachdem er sich an die Boulevardpresse gewendet hat, gibt es Schlagzeilen über mögliches Fehlverhalten eines Vorstandsmitglieds seines Arbeitgebers. Weitere Recherchen machen klar, dass diese Vorwürfe unbegründet sind, doch dafür interessiert sich die Presse schon nicht mehr. Zwischenzeitlich hat die Gesellschaft bereits gehandelt und eine Auflösung des Vertrages realisiert, um mögliche Unruhe am Kapitalmarkt zu vermeiden. Gerade dies war auch von dem Hinweisgeber angestrebt, der diesem Vorstandsmitglied „eins auswischen“ wollte.

Bleibt es bei diesem Gesetzesentwurf, dann stehen dem Vorstandsmitglied und dem Arbeitgeber kein Schadensersatzanspruch gegen den Arbeitnehmer zu, arbeitsrechtliche Schritte können nicht eingeleitet werden – obwohl der Arbeitnehmer schuldhaft gehandelt hat und mit schädigender Absicht. *Semper aliquid haeret*. Europarechtlich zwingend ist das nicht.

## **II. Es fehlen Anreize zur vorrangigen internen Meldung**

Der Hinweisgeber in dem Fallbeispiel wählte den direkten Weg zur externen Meldestelle, ohne sich zuvor an die bei seinem Arbeitgeber ordnungsgemäß eingerichtete interne Meldestelle zu wenden. Warum sollte er auch? Nach § 7 HinSchG-E hat der Hinweisgeber ein Wahlrecht, ob er eine interne oder externe Meldung erstattet. Zwar gehen die Whistleblower-Richtlinie und das HinSchG-E übereinstimmend davon aus, dass durch eine interne Meldung Missstände „oftmals“ schneller und effektiver beseitigt werden können, da sie der „Ursache des Problems am nächsten sind“.<sup>1</sup> Auch wird ein internes Meldeverfahren den (Geheimhaltungs-) Interessen von Arbeitgeber und Kollegen besser gerecht. Nicht zuletzt ist die – gesetzlich vorgeschriebene – Einrichtung einer internen Meldestelle für Arbeitgeber mit einem hohen Kosten- und Zeitaufwand verbunden, zumal die Mitarbeiter, die mit dem Betrieb der Meldestelle betraut sind, hierfür zu schulen sind, § 15 Abs. 2 S. 1 HinSchG-E. Objektiv spricht also trotz des Wahlrechts viel dafür, Verstöße zunächst intern zu melden. Dennoch: Ein Hinweisgeber wird sich in den seltensten Fällen Gedanken darüber

---

<sup>1</sup> Zum Entwurf bereits *Thüsing*, DB 2022, 1066; Begründung zum HinSchG-E, BT-Drucks. 20/3442, S. 35; Erwägungsgrund 47, 61, 62 RL 2019/1937/EU.

machen, ob und welche objektiven Gründe dafürsprechen, sich vorrangig an interne Meldestellen zu wenden (die regelmäßig den Sachverhalt viel besser aufklären können als das BfJ). Es ist damit Aufgabe des Gesetzgebers, den betroffenen Drittinteressen zur Geltung zu verhelfen. Art. 7 Abs. 2 RL 2019/1937/EU ist insoweit deutlich: 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.

Dennoch enthält das HinSchG-E in europarechtswidriger Weise keine Anreize für einen Hinweisgeber, sich vorrangig an eine interne Meldestelle zu wenden.<sup>2</sup> Die Gesetzesbegründung erschöpft sich in dem Hinweis, dass es im Interesse des Arbeitgebers liege, über funktionsfähige interne Meldestellen Anreize dafür zu schaffen, dass Beschäftigte nicht bereits im ersten Schritt eine externe Meldestelle kontaktieren. Mag dies auch zutreffen<sup>3</sup>, genügt ein solcher Hinweis nicht zur Umsetzung des Art. 7 Abs. 2 RL 2019/1937/EU. Denn die Mitgliedstaaten sollen sich selbst für die Bevorzugung interner Meldekanäle einsetzen und nicht nur darauf hinweisen, dass regelmäßig von dritter Seite entsprechende Anreize geschaffen werden. Ein solcher „eigener“ Anreiz, den der Gesetzgeber schaffen könnte, wäre etwa ein Belohnungssystem entsprechend Art. 32 Abs. 4 VO (EU) Nr. 596/2014.<sup>4</sup> Ebenso wäre denkbar, abhängig von der Art der Meldung, abgestufte Anforderungen daran zu stellen, wann ein Hinweisgeber „begründete Verdachtsmomente“<sup>5</sup> für das Vorliegen eines Verstoßes gem. § 3 Abs. 3 HinSchG-E hat. Diese beiden Ansätze schaffen für den Hinweisgeber auch subjektiv einen Anreiz dafür, vorrangig eine interne Meldung zu erstatten – und gerade solche subjektiven Anreize sind erforderlich, um tatsächlich Einfluss auf die Entscheidung des Hinweisgebers zu nehmen.

### III. Haftungsprivilegierung ist europarechtlich nicht gefordert und politisch verfehlt

Der Hinweisgeber im Fallbeispiel hätte bei Anwendung der pflichtgemäßen Sorgfalt die Unwahrheit seiner Anschuldigungen erkennen können, er handelte also fahrlässig. Dennoch haben weder der Arbeitgeber noch das Vorstandsmitglied im Beispielfall nach dem HinSchG-E eine rechtliche Handhabe gegen den Hinweisgeber, da ein Hinweisgeber gemäß § 38 HinSchG-E nur dann zum Ersatz des Schadens verpflichtet ist, der aus einer unrichtigen Meldung oder Offenlegung entstanden ist, wenn er vorsätzlich oder grob fahrlässig handelte. Dabei ist diese Differenzierung zwischen Vorsatz und grober Fahrlässigkeit einerseits und einfacher Fahrlässigkeit andererseits weder europarechtlich geboten noch sonst in der Whistleblower-Richtlinie angelegt.<sup>6</sup> Wäre sie richtig, müssten auch alle anderen Länder, die zur Umsetzung verpflichtet sind, ihr folgen. Doch mitnichten, vielmehr handelt es sich um originär nationalrechtliche Denkweise, die zur Konkretisierung des Europarechts bemüht wird.<sup>7</sup> Bei der Auslegung von Richtlinien kommt es aber nur dort auf das mitgliedstaatliche Recht an, wo es Umsetzungsspielräume gibt – ansonsten ist allein das Unionsrecht maßgebend. Nach der Richtlinie ist ein Hinweisgeber geschützt, wenn die Meldung auf begründeten Verdachtsmomenten beruhte. Richtigerweise ist ein Verdacht nur dann begründet, wenn er sich durch vorherige Sachverhaltsaufklärung des Hinweisgebers erhärtete. Die Notwendigkeit, eine Modalitätenäquivalenz zwischen den Alternativen Art. 5 Nr. 2 RL 2019/1937/EU herzustellen, spricht dafür, gesteigerte Anforderungen an die Auslegung des

<sup>2</sup> S. hierzu bereits *Thüsing*, DB 2022, 1066, 1067.

<sup>3</sup> Ein Arbeitgeber hat schon deshalb ein Interesse daran, eine interne Meldestelle zu errichten, um sich nicht nach § 40 Abs. 2 Nr. 2 HinSchG-E bußgeldpflichtig zu machen.

<sup>4</sup> Vgl. Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer vom 17.05.2022, S. 4, abrufbar unter: <https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Hinweisgeberschutz.html>, zuletzt abgerufen am 04.10.2022.

<sup>5</sup> S. hierzu sogleich.

<sup>6</sup> Dies sehen andere anders, am Ende zählen aber die Argumente, vgl. *Thüsing*, DB 2022, 1066, 1068, Fn. 13 und die dortigen Nachweise.

<sup>7</sup> S. hierzu bereits *Thüsing*, DB 2022, 1066, 1068.

Tatbestandsmerkmals „begründete Verdachtsmomente“ zu stellen. Dies entspricht der jüngeren Rechtsprechung des EGMR<sup>8</sup> und ist im Übrigen auch schon in der Systematik der Richtlinie angelegt: Denn ein Hinweisgeber kann nur dann für die Beschaffung von Informationen haftbar gemacht werden, wenn die Beschaffung als solche eine Straftat darstellt, Art. 21 Abs. 3 RL 2019/1937/EU. Im Umkehrschluss darf also eine gewisse Aufklärung durch den Hinweisgeber erwartet werden, um voreilige Meldungen zu verhindern.<sup>9</sup> Diesen Schritt geht auch die Entwurfsbegründung zum HinSchG-E, eine Meldung darf nicht „leichtfertig ohne ein Bemühen um Verifizierung erfolgen“.<sup>10</sup> Leichtfertigkeit liegt im Kontext einer Falschmeldung vor, wenn der Hinweisgeber vor Abgabe seiner Meldung zumutbare Aufklärungsmöglichkeiten nicht genutzt hat.<sup>11</sup> Dennoch geht die Entwurfsbegründung schon dann von der Unzumutbarkeit des Bemühens um Verifizierung aus, wenn der Hinweisgeber „fürchtet, dadurch entdeckt zu werden und sich somit bereits vor einer Meldung oder Offenlegung der Gefahr drohender Repressalien auszusetzen“.<sup>12</sup> Diese Voraussetzungen sind allzu schnell erfüllt, geht es doch nur um persönliche Befürchtungen des Hinweisgebers. Die Gesetzesbegründung stellt nur insoweit auf die Sicht eines objektiven Dritten ab, als dass es um den Wahrheitsgehalt der Informationen geht.<sup>13</sup> Soweit es um die Befürchtung des Hinweisgebers geht, sollte es ebenfalls auf die Einschätzung eines objektiven Dritten oder jedenfalls auf objektiv fassbare Anhaltspunkte ankommen, da auf der anderen Seite der Abwägung gewichtige Interessen von Arbeitgeber und Kollegen stehen, die irreversibel geschädigt werden können.

Schließlich sollte mit Blick auf den gewählten Meldekanal differenziert werden, wann „begründete Verdachtsmomente“ vorliegen. Die Auswirkungen einer externen Meldung können die betroffene natürliche oder juristische Person schwerer treffen als die einer internen Meldung. Insoweit eine Differenzierung zwischen dem Grad des erforderlichen Verdachts vorzunehmen, ist damit sachgerecht.<sup>14</sup> Nicht zuletzt würde hierdurch ein dringend erforderlicher Anreiz geschaffen, vorrangig interne Meldekanäle zu nutzen.

Auch politisch ist der Schutz von Hinweisgebern, die fahrlässig falsche Informationen melden, verfehlt: Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt. In der Konsequenz bedeutet die Haftungsprivilegierung, dass derjenige, der selbst einen Sorgfaltsverstoß begeht, nicht haften soll, wenn durch seine Falschmeldung der Ruf des betroffenen Kollegen oder Arbeitgebers, der keinen auch noch so geringen Verstoß begangen hat, irreversibel zerstört wird. Dies ist nicht interessengerecht und auch nicht durch das Anliegen gerechtfertigt, durch besseren Hinweisgeberschutz zur besseren Rechtsdurchsetzung beizutragen. Bei dem Schutz von Hinweisgebern darf der Schutz von anderen betroffenen Personen (-gruppen) nicht aus dem Blick verloren werden. Je weiter der Schutz von Hinweisgebern reicht, desto tiefer wird in die Rechte und Interessen anderer Personen eingegriffen.

#### **IV. Warum Dinge melden, die gar nicht rechtswidrig sind - und deshalb nicht geändert werden müssen?**

§ 3 Abs. 2 Nr. 2 HinSchG-E erlaubt die Meldung von missbräuchlichem Verhalten, auch wenn es eben nicht rechtswidrig ist (sonst wäre die Regelung überflüssig). Legales Verhalten, also Verhalten, das aus rechtlicher Sicht nicht geändert werden muss, in den Anwendungsbereich der HinSchG-E

---

<sup>8</sup> EGMR, Urt. v. 16.02.2021 – 23922/19, NJW 2021, 2343 – Gawlik.

<sup>9</sup> So auch im Ansatz *Gerdemann*, NJW 2021, 2324, 2327.

<sup>10</sup> Begründung zum HinSchG-E, BT-Drucks. 20/3442, S. 107.

<sup>11</sup> *Vitt*, BB 2022, 1844, 1845 mwN.; vgl. auch BAG, Urt. v. 11.07.2013 – 2 AZR 994/12, NZA 2014, 250, Rn. 49.

<sup>12</sup> Begründung zum HinSchG-E, BT-Drucks. 20/3442, S. 107.

<sup>13</sup> S. erneut Begründung zum HinSchG-E, BT-Drucks. 20/3442, S. 107: „Abzustellen ist darauf, ob ein objektiver Dritter von der Wahrheit der Information ausgegangen wäre.“

<sup>14</sup> Vgl. EGMR, Urt. v. 16.02.2021 – 23922/19, NJW 2021, 2343, Rn. 69 – Gawlik.

miteinzubeziehen, ist in dieser Pauschalität nicht sinnvoll.<sup>15</sup> Dies ist in dieser Pauschalität auch nicht in der Whistleblower-Richtlinie angelegt, nach der rechtsmissbräuchliches Verhalten nur dann unter den Anwendungsbereich der Richtlinie fällt, wenn Verhaltensweisen eine ernsthafte Schädigung des öffentlichen Interesses darstellen oder befürchten lassen, Erwägungsgrund 42 RL 2019/1937/EU. Diese Anforderungen finden sich im HinSchG-E nicht wieder. Vor diesem Hintergrund ist eine Einschränkung wünschenswert, dass missbräuchliches Verhalten nur dann erfasst ist, wenn eine gewisse Erheblichkeitsschwelle überschritten ist.<sup>16</sup> Das gilt insbesondere, da sich das fragliche „Fehl-“ Verhalten unter keinen Verbotstatbestand subsumieren lässt, schließlich ist das Verhalten ja legal. Dies führt schon für sich genommen zu erheblicher Rechtsunsicherheit und macht die Einführung einer Erheblichkeitsschwelle unentbehrlich. Nicht zuletzt scheint es vor diesem Hintergrund widersprüchlich, dass § 2 HinSchG-E für das Vorliegen eines Verstoßes gerade einen Gesetzesverstoß verlangt, was ebenfalls zur Rechtsunsicherheit beiträgt.

## V. Der Anwendungsbereich ist weit – zu weit

§ 2 HinSchG-E bestimmt den sachlichen Anwendungsbereich des HinSchG-E und geht dabei weit über das europarechtlich Gebotene und auch Sinnvolle hinaus. Dies birgt die Gefahr der Überfrachtung des Gesetzes und die Umgehung von bestehenden branchenspezifischen und bewährten Regelungen und Vorgaben der Rechtsprechung. Eine solche Ausweitung des sachlichen Anwendungsbereichs ist allein eine politische Entscheidung und nicht etwa verfassungsrechtlich geboten.<sup>17</sup> Denn es ist ein hinreichender Grund zur Andersbehandlung, dass eine entsprechende Differenzierung in der Whistleblower-Richtlinie angelegt ist.<sup>18</sup> Ebenso wenig ist eine solche Ausweitung des Anwendungsbereichs zum Schutz des Hinweisgebers geboten, schließlich ist dieser auch im Falle eines unvermeidbaren Rechtsirrtums über die Reichweite des HinSchG-E geschützt.

## VI. Ein automatisches Recht zum Schritt in die Öffentlichkeit verlangt hinreichende Ressourcen der externen Meldestelle

Die externe Meldestelle im Beispielsfall hat es versäumt, innerhalb von drei bzw. sechs Monaten geeignete Folgemaßnahmen zu ergreifen bzw. den Hinweisgeber über die Nichtergreifung von Folgemaßnahmen zu informieren. Der Hinweisgeber wandte sich daraufhin an die Öffentlichkeit und richtete irreversible Schäden für seinen Arbeitgeber und die beschuldigte Person an. Konsequenzen hat dieses Verhalten nicht: Hinweisgeber haben nach § 32 Abs. 1 Nr. 1 HinSchG-E ipso iure das Recht, sich an die Öffentlichkeit zu wenden, wenn sie zunächst entsprechend der Vorschriften des HinSchG-E 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.“

Die externe Meldestelle hat es also gewissermaßen in der Hand, ob es zur Offenlegung der Informationen kommt oder nicht. Sie trägt damit die Verantwortung für die Geheimhaltung von

<sup>15</sup> S. erneut *Thüsing*, DB 2022, 1066, 1068.

<sup>16</sup> So zu Recht Stellungnahme Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, 12.05.2022, S. 2; Stellungnahme DICO – Deutsches Institut für Compliance e.V., S. 4, abrufbar unter: <https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Hinweisgeberschutz.html>, zuletzt abgerufen am 04.10.2022.

<sup>17</sup> In diese Richtung aber *Brockhaus/Gerdemann/Thönnies*, NVwZ, 2021, 204, 210; s. auch Stellungnahme Dr. Simon Gerdemann, 11.05.2022, S. 2, abrufbar unter: <https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Hinweisgeberschutz.html>, zuletzt abgerufen am 04.10.2022.

<sup>18</sup> vgl. BVerfG, Urt. v. 08.06.2004 – 2 BvL 5/00, NJW-RR 2004, 1657, 1660; *Steinhauser/Kreis*, EuZA 2021, 422, 433.

Unternehmensinterna und ggf. auch -geheimnissen und den Persönlichkeitsschutz von Mitarbeitern und Organmitgliedern. Die externe Meldestelle ist nach § 19 Abs. 1 S. 1 HinSchG-E bei dem Bundesamt für Justiz angesiedelt und nicht mehr bei dem Bundesdatenschutzbeauftragten. Das ist ein erster sinnvoller Schritt.<sup>19</sup> Noch wichtiger als die Frage, wo die externe Meldestelle angesiedelt ist, ist aber die Frage, wie effektiv sie arbeitet und ob sie die anfallenden Aufgaben in angemessener Zeit bewältigen kann. Grundsätzlich beträgt die Frist, innerhalb derer die externe Meldestelle geeignete Folgemaßnahmen zu ergreifen hat, drei Monate, § 28 Abs. 4 HinSchG-E. Gemäß § 29 Abs. 1 S. 1 HinSchG-E entscheidet die externe Meldestelle nach pflichtgemäßem Ermessen, welche Folgemaßnahmen sie ergreift. Die ordnungsgemäße Ermessensausübung erfordert, dass sich die externe Meldestelle angemessen mit dem konkreten Sachverhalt auseinandersetzt. Anders als bei internen Meldestellen liegt es bei einer externen Meldestelle in der Natur der Sache, dass sich Meldungen auf verschiedenste Unternehmen und Sachverhalte beziehen. Dies macht eine gewisse Einarbeitungszeit durch die externe Meldestelle erforderlich.<sup>20</sup> Daneben müssen externe Meldestellen nach § 27 Abs. 3 HinSchG-E Meldungen in mündlicher und in Textform ermöglichen, wobei mündliche Meldungen telefonisch oder durch eine andere Art der Sprachübermittlung möglich sein müssen. Die praktischen Herausforderungen liegen dabei auf der Hand: So können Meldungen per Sprachübermittlung undeutlich oder schriftliche Meldungen unverständlich sein. Dadurch, dass die Abwicklung nicht über Formulare erfolgt, muss jeder Fall individuell bearbeitet werden. Dies schließt eine Plausibilitätsprüfung ein. Gerade wenn ein Hinweisgeber selbst Beweismaterial zusammengetragen hat, ist eine solche Prüfung umfangreich und kann viel Zeit beanspruchen. Die Möglichkeit, die Bearbeitungsfrist bis zu der Rückmeldung auf sechs Monate zu verlängern, betrifft dabei nur den Fall, der selbst den Verwaltungsaufwand auslöst. Hierdurch verlängert sich die Frist zur Bearbeitung der übrigen Meldungen freilich nicht. Gerade weil es an den erforderlichen Anreizen zur Nutzung interner Meldekanäle fehlt, ist mit einer enormen Arbeitsbelastung externer Meldestellen zu rechnen. Zahlreiche Meldungen werden eingehen und sind parallel zu bearbeiten. Hierunter darf weder die Qualität der Prüfung der Vorwürfe noch die Bearbeitungszeit leiden. All dies kostet Personal und Geld. Doch dieses Geld ist gut investiert: Denn durch den Mechanismus nach § 32 Abs. 1 Nr. 1 HinSchG-E gehen Versäumnisse der externen Meldestelle unmittelbar zulasten des Arbeitgebers und der Kollegen des Hinweisgebers, auf die sich die Meldung bezieht und die grundsätzlich vor der Offenlegung als ultima ratio geschützt werden sollen. Es ist also im Interesse der natürlichen oder juristischen Person, auf die sich die Meldung bezieht, zwingend erforderlich, dass die Meldestelle über ausreichende Ressourcen verfügt und Meldungen in angemessener Zeit entsprechend der Vorgaben des § 32 Abs. 1 Nr. 1 HinSchG-E bearbeitet bzw. Rückmeldungen hierzu gibt. Daneben hat die Bundesrepublik auch ein Eigeninteresse daran, sich durch eine hinreichende Infrastruktur bei externen Meldestellen vor etwaigen Staatshaftungsansprüchen betroffener natürlicher oder juristischer Personen zu schützen, die aufgrund von unzureichender Arbeit der externen Meldestelle Gegenstand einer Offenlegung geworden sind. So ließe sich argumentieren, dass die Pflicht nach Art. 11 Abs. 1 RL 2019/1937/EU, die externen Meldestellen mit „angemessenen Ressourcen“ auszustatten – mit Blick auf mögliche Offenlegungen – zumindest auch im Interesse der Arbeitgeber und Kollegen besteht, die von der Meldung betroffen sind.

Es darf bezweifelt werden, ob die in der Entwurfsbegründung für die Entgegennahme und Bearbeitung von Meldungen vorgesehenen 17,52 Stellen bei der externen Meldestelle ausreichen, um dem erheblichen zu erwartenden Arbeitsaufkommen gerecht zu werden. So geht die Gesetzesbegründung von insgesamt 29.100 Arbeitsstunden für die Entgegennahme und Bearbeitung von Meldungen aus.<sup>21</sup> Bei den vorgesehenen Stellen entspricht dies etwa 1.660

---

<sup>19</sup> *Thüsing*, DB 2022, 1066, 1067.

<sup>20</sup> Nichts anderes gilt für die Finanzdienstleistungsaufsicht und das Bundeskartellamt als bereichsspezifischere Meldestellen nach §§ 21, 22 HinSchG-E. Auch hier geht es regelmäßig um „neue“ Unternehmen und Sachverhalte.

<sup>21</sup> Begründung zum HinSchG-E, BT-Drucks. 20/3442, S. 59.

Jahresarbeitsstunden pro Stelle. Die durchschnittliche Jahresarbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers betrug im Jahr 2019 etwa 1.639 Stunden.<sup>22</sup> Die Ressourcen für die Entgegennahme und Bearbeitung von Meldungen sind also mehr als knapp kalkuliert – man denke etwa an Krankheitsfälle oder daran, dass das tatsächliche Arbeitsaufkommen das geschätzte übersteigt. Selbst wenn die Kalkulation auf das gesamte Jahr gesehen zutreffen mag: Jede externe Meldung löst eine Frist aus, innerhalb derer eine Rückmeldung erfolgen muss. Meldungen müssen also nicht nur während des laufenden Jahres, sondern in der Regel innerhalb von drei Monaten bearbeitet werden. Auch diese zeitliche Komponente ist bei der Kalkulation der Ressourcen der externen Meldestelle zu bedenken. Sinnvoller scheint es, sich einmal zu vergewissern, wie viele Mitarbeiter allein in dem ein oder anderen DAX-Konzern ausschließlich für die Bearbeitung von Whistleblowing beschäftigt sind. Das sind in nicht wenigen mehr als jene 17,52 Stellen - nur für den eigenen Konzern. Das gibt zu denken, ob die externe Meldestelle tatsächlich mit „angemessenen“ Ressourcen ausgestattet ist.

---

<sup>22</sup> Diese nicht mehr ganz aktuelle Zahl wird als durchschnittliche Arbeitszeit für einen vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmer von der Bundeszentrale für politische Bildung angegeben, abrufbar unter <https://www.bpb.de/kurz-knapp/zahlen-und-fakten/soziale-situation-in-deutschland/61711/arbeitszeit-und-arbeitsvolumen/>, zuletzt abgerufen am 04.10.2022.

## Stellungnahme

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

Von Rechtsanwalt David Werdermann, LL.M.

Koordinator des Projekts Zivilcourage der Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V.

Whistleblower\*innen leisten einen wichtigen Beitrag zu Demokratie und Rechtsstaatlichkeit. Daher verdienen sie Anerkennung und Schutz. Der vorgelegte Entwurf eines Gesetzes für einen besseren Schutz Hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht (HinSchG-E) stellt einen Meilenstein in der Gesetzgebung für einen besseren Schutz von Whistleblower\*innen dar. Bisher existieren im deutschen Recht nur vereinzelt Regelungen zum Schutz von Whistleblower\*innen. Der Entwurf enthält erstmals allgemeine, rechtsgebietsübergreifende Vorgaben zum Schutz von Whistleblower\*innen. Zu begrüßen sind insbesondere die Einrichtung von internen und externen Meldestellen (§ 12 und § 20-23 HinSchG-E), das Wahlrecht zwischen interner und externer Meldung (§ 7 HinSchG-E), das umfassende Verbot von Repressalien samt der damit verbunden Beweislastumkehr (§ 36 HinSchG-E) sowie Schadensersatzanspruch bei Verstößen gegen dieses Verbot (§ 37 HinSchG-E). Der Entwurf setzt die Vorgaben der EU-Whistleblowing-Richtlinie (2019/1037) weitgehend um und geht zum Teil auch darüber hinaus. Gleichwohl verbleiben in einigen Bereichen Schutzlücken und Schwachstellen. Im Folgenden werden daher Vorschläge zur Anpassung des Entwurfs unterbreitet, sodass ein möglichst umfassender und lückenloser Schutz gewährleistet wird.

#### 1. Für einen umfassenden Schutz von Whistleblower\*innen sollte der sachliche Anwendungsbereich (§ 2 HinSchG-E) ausgeweitet werden.

Es ist zu begrüßen, dass im Referentenentwurf über die unionsrechtlichen Vorgaben hinaus auch Meldungen und Offenlegungen von Verstößen gegen nationale Rechtsvorschriften erfasst sind. Der sachliche Anwendungsbereich ist aber immer noch zu eng und würde vielen Whistleblower\*innen den Schutz versagen.

- a. **Die Einschränkung von bußgeldbewehrten Verstößen auf bestimmte geschützte Rechtsgüter sollte gestrichen werden** (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 HinSchG-E). Die Beschränkung auf die Rechtsgüter Leben, Leib, Gesundheit und Rechte von Beschäftigten oder ihren Vertretungsorganen führt zu Rechtsunsicherheit, weil das jeweils geschützte Rechtsgut nicht immer offensichtlich ist. Darüber hinaus droht die Regelung Schutzlücken zu hinterlassen, weil auch an der Meldung von Ordnungswidrigkeiten ein erhebliches öffentliches Interesse bestehen kann. Beispielsweise sind nach dem derzeitigen Entwurf bußgeldbewährte Verstöße gegen das Netzwerkdurchsetzungsgesetz (§ 4 NetzDG) oder gegen das Lobbyregistergesetz (§ 7 LobbyRG) nicht erfasst. Die Ausweitung des Anwendungsbereichs auf sämtliche



Ordnungswidrigkeiten führt auch nicht zu einer unangemessenen Belastung der internen und externen Meldestellen. Bagatelverstöße werden ohnehin selten gemeldet und können von der externen Meldestelle nach § 31 Abs. 3 HinSchG-E ohne großen Aufwand bearbeitet werden.

**b. Die Liste der sonstigen Verstöße gegen Rechtsvorschriften (§ 2 Abs. 1 Nr. 3-8 HinSchG-E) ist unvollständig und sollte um folgende Rechtsverstöße sowie einen Auffangtatbestand ergänzt werden:**

i. Verstöße gegen Rechtsvorschriften zum Schutz vor Diskriminierung:

Ansonsten wären beispielsweise Verstöße gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz nicht erfasst, das nicht straf- oder bußgeldbewehrt ist und daher auch nicht unter § 2 Abs. 1 Nr. 1 und 2 HinSchG-E fällt. Beispielhaft genannt sei die Diskriminierung bei der Wohnungsvergabe bei der Bremer Wohnungsbaugesellschaft Brebau. Diese kam erst durch einen mutigen Whistleblower ans Licht. Von der hier vorgeschlagenen Formulierung sind auch Verstöße gegen arbeits- und sozialrechtliche Spezialregelungen (z.B. § 33c SGB I), landesrechtliche Regelungen (z.B. das Landesantidiskriminierungsgesetz Berlin) und grundrechtliche Diskriminierungsverbote aus Art. 3 GG erfasst.

ii. Verhalten von Amtsträgern, die in Ausübung ihres Dienstes oder in Beziehung auf ihren Dienst gegen Rechtsvorschriften verstoßen:

Hoheitsträger, die ihre Befugnisse überschreiten, machen sich nicht zwingend strafbar. Gleichwohl besteht an der Aufdeckung eines solchen Verhaltens ein erhebliches öffentliches Interesse, insbesondere, wenn Grund- und Menschenrechte verletzt werden. Das folgt aus dem Rechtsstaats- und Demokratieprinzip. Die hier vorgeschlagene Formulierung ist an § 340 StGB (Körperverletzung im Amt) angelehnt, erfasst aber sämtliche Rechtsvorschriften, die „im Amt“ begangen werden. Erfasst sind Rechtsvorschriften unabhängig von Quelle. Erfasst sind damit insbesondere Vorschriften aus dem Völkerrecht, dem Verfassungsrecht und dem Verwaltungsrecht.

iii. Verstöße gegen Rechtsvorschriften zum Schutz personenbezogener Daten

Nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 Buchstabe p) HinSchG-E sind Hinweise auf Datenschutzverstöße nur im Anwendungsbereich der DSGVO geschützt. Der Anwendungsbereich der DSGVO ist jedoch nicht eröffnet, wenn Daten zum Zwecke der Gefahrenabwehr oder Strafverfolgung verarbeitet werden (Art. 2 Abs. 2 Buchstabe d) DSGVO). Rechtswidrige Überwachung durch die Polizei könnte nicht gemeldet werden, obwohl an deren Aufdeckung ein erhebliches Interesse besteht. § 2 Abs. 1 Nr. 3 Buchstabe p) HinSchG-E sollte daher so angepasst werden, dass er sämtliche Vorschriften zum Schutz personenbezogener Daten erfasst (insbesondere die JI-Richtlinie (2016/680) sowie deren Umsetzung in Strafprozessordnung, Polizei- und Datenschutzgesetzen aber auch die Grundrechte).

iv. Verstöße gegen die Pflicht der Beamt\*innen, sich durch ihr gesamtes Verhalten zu der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes zu bekennen und für deren Erhaltung einzutreten;

In der Vergangenheit sind immer wieder rechtsextreme Einstellungen und Äußerungen von Beamten (etwa in Chatgruppen von Polizeibeamt\*innen) bekannt geworden. Nach dem bisherigen Entwurf sind Meldungen nur dann geschützt, wenn sie sich auf ein

strafbares Verhalten beziehen. Die hohe Schwelle der Strafbarkeit ist in vielen Fällen jedoch nicht erfüllt. Der Straftatbestand der Volksverhetzung (§ 130 StGB) setzt beispielsweise in Absatz 1 voraus, dass die Tat in einer Weise erfolgt, die geeignet ist den öffentlichen Frieden zu stören. Das ist bei Äußerungen in kleinen Chatgruppen regelmäßig nicht der Fall. Bestimmte Verhaltensweisen, wie zum Beispiel demokratiefeindliche Äußerungen, sind von vorneherein nicht von dem Straftatbestand erfasst. Äußerungen, die keinen Straftatbestand erfüllen, können aber gleichwohl disziplinarrechtlich relevant sein.<sup>1</sup> Das gilt insbesondere für Verhaltensweisen, die eine verfassungsfeindliche Haltung zum Ausdruck bringen. Daher sollten auch Hinweise auf solches Verhalten geschützt sein.<sup>2</sup>

v. Sonstige erhebliche Verstöße gegen Rechtsvorschriften.

Um einen lückenlosen Schutz zu gewährleisten, bedarf es eines Auffangtatbestands. Es ist unmöglich, sämtliche Rechtsvorschriften zu listen, bei denen ein öffentliches Interesse an der Aufdeckung von Verstößen bestehen. Durch die Beschränkung auf erhebliche Rechtsverstöße ist sichergestellt, dass Bagatelverstöße nicht erfasst sind.

c. **Informationen über sonstiges erhebliches Fehlverhalten sollten vom sachlichen**

**Anwendungsbereich erfasst werden.** Nicht jedes Fehlverhalten ist ein Rechtsverstoß. Es kann dennoch erhebliches öffentliches Interesse an der Aufdeckung bestehen, auch um politische Diskussionen über Gesetzesänderungen anzustoßen. Beispielhaft genannt sei der Fall Brigitte Heinisch, die Missstände in der Pflege gemeldet hat, die nicht strafbar waren bzw. deren Strafbarkeit jedenfalls umstritten war. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte stellte gleichwohl fest, dass ihre Kündigung gegen das Recht auf freie Meinungsäußerung verstieß.<sup>3</sup> Ein anderes Beispiel ist die US-amerikanische Whistleblowerin Frances Haugen, die fragwürdige Geschäftspraktiken von Facebook öffentlich machte. Sie stieß dadurch eine notwendige Debatte u.a. über die Regulierung sozialer Medien an.

Der Begriff des sonstigen erheblichen Fehlverhaltens ist dem deutschen Recht nicht fremd, sondern wird bereits in § 5 Nr. 2 GeschGehG verwendet. Auch im Koalitionsvertrag wurde eine Ausweitung des Schutzes auf die Meldung von sonstigem erheblichen Fehlverhalten vereinbart.

**2. Der Vorrang von Sicherheitsinteressen sowie Verschwiegenheits- und Geheimhaltungspflichten sollten begrenzt werden (§ 5 HinSchG).**

Die Enthüllungen um den NSA-Überwachungsskandal haben gezeigt, wie wichtig Whistleblower\*innen in Sicherheitsbehörden sind. Die pauschalen Ausnahmen von sicherheitsrelevanten Informationen durch § 5 HinSchG-E sind daher zu weitgehend.

a. **Die Ausnahme von Meldungen, die die “nationale Sicherheit” oder “wesentliche Sicherheitsinteressen des Staates” betreffen (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 HinSchG-E), sollte gestrichen**

<sup>1</sup> Vgl. BVerwG Urt. v. 18.6.2020 – 2 WD 17.19, BeckRS 2020, 22729, Rn. 20.

<sup>2</sup> Nitschke, LTO v. 26.06.2022, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/whistleblowing-behoerden-hinweisgeberschutzgesetz-ampel-extremismus-chat-gruppen-polizei-meldungen-dienst/> (abgerufen am 17.10.2022).

<sup>3</sup> EGMR, Urteil vom 21.7.2011, H. ./.. Deutschland, Nr. 28274/08.

**werden.** Die Begriffe sind zu unbestimmt und stehen damit einem rechtssicheren Schutz von Whistleblower\*innen entgegen.<sup>4</sup> Statt den Bereich der „nationalen Sicherheit“ pauschal auszunehmen, sollten differenzierte und eng gefasste Regelungen zum Schutz von Sicherheitsinteressen getroffen werden, wie es auch die Richtlinie empfiehlt (vgl. Erwägungsgrund 24). Es könnte beispielsweise an den durch die Rechtsprechung bereits konkretisierten Begriffes des Staatsgeheimnisses gemäß § 93 StGB angeknüpft werden, der gleichzeitig jedoch enger gefasst werden sollte.<sup>5</sup> Zudem sollten Staatsgeheimnisse nicht pauschal vom Anwendungsbereich des HinSchG ausgenommen werden, sondern – wie Verschlusssachen – differenziert behandelt werden (siehe unten unter d.). Bei Informationen aus dem militärischen Bereich kann es im Einzelfall ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Aufdeckung von Fehlverhalten geben, wie der Fall von Chelsea Manning, die Kriegsverbrechen des US-Militärs öffentlich machte, zeigt.

- b. **Die pauschale Ausnahme von Nachrichtendiensten und sonstigen öffentlichen Stellen des Bundes, soweit sie Aufgaben im Sinne des § 10 Nummer 3 des SÜG wahrnehmen (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 HinSchG-E), sollte gestrichen werden.** Die Ausnahme ist zu weit und steht daher auch mit der Richtlinie nicht in Einklang. Nach Art. 3 Abs. 2 Satz 1 RL (EU) 2019/1937 berührt die Richtlinie nicht die Verantwortung der Mitgliedstaaten, die nationale Sicherheit zu gewährleisten, oder ihre Befugnis zum Schutz ihrer wesentlichen Sicherheitsinteressen. Informationen der Nachrichtendienste und Stellen, die Aufgaben nach § 10 Nummer 3 SÜG wahrnehmen berühren nicht zwingend die nationale Sicherheit. Entgegen der in der Entwurfsbegründung<sup>6</sup> geäußerten Auffassung bieten weder das PKGrG noch das BDSG einen adäquaten Ersatz, da dort insbesondere detaillierte Vorschriften zum Umgang mit Meldungen und zur Offenlegung sowie ein ausdrückliches und umfassendes Verbot von Repressalien samt Beweislastumkehr fehlen. Legitimen Geheimhaltungsinteressen kann im Einzelfall Rechnung getragen werden (siehe unten unter d.).
- c. **Die Ausnahme von Informationen, die die Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen betreffen, die in den Anwendungsbereich des Artikels 346 des AEUV fallen (§ 5 Abs. 1 Nr. 3 HinSchG-E) sollte gestrichen werden.** Meldungen oder Offenlegungen von Verstößen im Zusammenhang mit der Vergabe von öffentlichen Aufträgen, die unter Artikel 346 AEUV fallende Verteidigungs- oder Sicherheitsaspekte beinhalten, fallen im vorliegenden Entwurf nicht in den Anwendungsbereich dieses Gesetzes. Diese Ausnahme ist ebenfalls zu pauschal.
- d. **Die Ausnahmegesetzgebung für den materiellen oder organisatorischen Schutz von Verschlusssachen (§ 5 Abs. 2 Nr. 1 HinSchG-E) ist zu weit gefasst.**<sup>7</sup> Sie steht auch nicht im Einklang mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, nach der

<sup>4</sup> Vgl. Brockhaus/Gerdemann/Thönnies, Verfassungsblog vom 8.8.2022, <https://verfassungsblog.de/immer-noch-luckenhaft/> (abgerufen am 17.10.2022).

<sup>5</sup> Vgl. dazu den Vorschlag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN im Gesetzentwurf vom 26.09.2018 (BT-Drs. 19/4558).

<sup>6</sup> BT-Drs. 20/3442, S. 69.

<sup>7</sup> Brockhaus/Gerdemann/Thönnies, Verfassungsblog vom 7.1.2021, <https://verfassungsblog.de/alles-unter-verschluss/> (abgerufen am 17.10.2022).

auch die Offenlegung von eingestuftem Dokumenten von der Meinungsäußerungsfreiheit geschützt sein kann.<sup>8</sup>

- ii. Es muss erstens klargestellt werden, dass entsprechend der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu § 3 Nr. 4 IFG die formelle Einstufung nicht ausreichend ist, sondern die **materielle Geheimhaltungsbedürftigkeit** nach § 4 SÜG hinzutreten muss.<sup>9</sup> Die Erfahrungen aus dem Parlaments- und Informationsfreiheitsgesetz zeigen, dass Dokumente oft zu Unrecht oder zu weitgehend als Verschlussachen eingestuft sind.
- iii. **Verschlussachen mit dem niedrigsten Geheimhaltungsgrad „Nur für den Dienstgebrauch“** sollten ohne Weiteres dem Schutz des Hinweisgeberschutzgesetzes unterfallen. Nach § 5 Abs. 2 Nr. 1 HinSchG-E ist nur die interne Meldung von Informationen aus Verschlussachen mit dem Geheimhaltungsgrad „Nur für den Dienstgebrauch“ geschützt, und auch nur dann, wenn mit den Aufgaben der internen Meldestelle kein Dritter betraut wurde. Der Schutz von hinweisgebenden Personen wird dadurch abhängig gemacht von der verwaltungsinternen Organisation. Unverständlich ist auch, warum die externe Meldung nicht geschützt ist.  
Die Ausnahme von Verschlussachen sämtlicher Geheimhaltungsgrade droht den notwendigen Schutz von Whistleblower\*innen leerlaufen zu lassen. Die Einstufungsvoraussetzungen für diesen Geheimhaltungsgrad „Nur für den Dienstgebrauch“ sind nach § 4 Abs. 2 Nr. 4 SÜG bereits dann erfüllt, wenn „die Kenntnisnahme durch Unbefugte für die Interessen der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder nachteilig sein kann“. Diese Definition ist extrem weit und unbestimmt. Behörden machen von der Einstufungsmöglichkeit entsprechend weitgehend Gebrauch.<sup>10</sup>
- iv. **Bei Verschlussachen mit höheren Geheimhaltungsgraden und Staatsgeheimnissen (s.o.) sollte differenziert werden.** Es sollte zumindest die Meldung an spezielle interne und externe Meldestellen mit sicherheitsüberprüften Beamt\*innen ermöglicht werden. Die Offenlegung sollte demgegenüber nur dann geschützt sein, wenn das öffentliche Interesse am Bekanntwerden der Information das öffentliche Interesse an deren Geheimhaltung überwiegt.<sup>11</sup> Das ist regelmäßig der Fall, wenn es um rechtswidriges Fehlverhalten geht, denn an dessen Geheimhaltung besteht grundsätzlich kein legitimes Interesse. Zudem sollte es potenziellen Whistleblower\*innen ermöglicht werden, die Geheimhaltungsbedürftigkeit bzw. das Überwiegen des Offenlegungsinteresses durch einen noch zu schaffenden Bundestransparenzbeauftragten und/oder ein Gericht oder ein gerichtsähnliches Gremium vorab überprüfen zu lassen.<sup>12</sup>

<sup>8</sup> EGMR, Urteil vom 8.1.2013, Bucur und Thoma./ Rumänien, Nr. 40238/02.

<sup>9</sup> BVerwG, Urteil vom 29.10.2009, 7 C 21.08.

<sup>10</sup> BT-Drs. 18/3701 und BT-Drs. 19/31682; kritisch dazu Kastning/Thönnies, netzpolitik vom 6.8.2021, <https://netzpolitik.org/2021/staatliche-transparenz-millionen-dokumente-unter-verschluss/> (abgerufen am 17.10.2022).

<sup>11</sup> Vgl. den Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vom 26.09.2018, BT-Drs. 19/4558 zu § 93 StGB.

<sup>12</sup> Vgl. das Positionspapier der SPD-Bundestagsfraktion vom 20. Dezember 2020, [https://www.spdfraktion.de/system/files/documents/fraktionsbeschluss\\_whistleblowing\\_20201215.pdf](https://www.spdfraktion.de/system/files/documents/fraktionsbeschluss_whistleblowing_20201215.pdf) (abgerufen am 17.10.2022), S. 3; siehe auch Koalitionsvertrag zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/1990812/04221173eef9a6720059cc353d759a2b/20>

**3. Anonyme Meldungen sollten durch interne sowie externe Meldestellen ermöglicht bzw. bearbeitet werden (§ 16 Abs. 1 Satz 4 und 5, § 27 Abs. 1 Satz 3 und 4 HinSchG-E).**

Die Bearbeitung anonymer Meldungen und Einrichtung anonymer Meldewege ist zwar unionsrechtlich nicht vorgegeben, dem nationalen Gesetzgeber steht es jedoch frei, diese sowohl für die internen als auch für externen Meldestellen vorzuschreiben. Anonymität ist für viele potenzielle Whistleblower\*innen ein wichtiger Schutz und Voraussetzung für eine Meldung, wie vergangene Skandale von Wirecard bis zur Abgasmanipulation gezeigt haben. Missbräuchliche Meldungen sind demgegenüber auch bei gewährleisteteter Anonymität kein ernstzunehmendes Problem. Die im Gesetzentwurf erwähnten zusätzlichen Kosten dürften gering sein und sich auszahlen: Der Schutz von Hinweisgeber\*innen ist nötig, um Wettbewerbsverzerrungen abzubauen, Geschäftskosten zu verringern und die Anreize für Investitionen zu erhöhen. Dem wird § 16 Abs. 1 Satz 4 und 5 HinSchG-E nicht gerecht. Danach „sollte“ die interne Meldestelle auch anonym eingehende Meldungen bearbeiten, soweit dadurch die vorrangige Bearbeitung nichtanonymer Meldungen nicht gefährdet wird. Eine Verpflichtung, die Meldekanäle so zu gestalten, dass sie die Abgabe anonymer Meldungen ermöglichen, besteht nicht. Zunächst ist völlig unklar, wie der Begriff „sollte“ zu verstehen ist und aus welchen Gründen außer der vorrangigen Bearbeitung nichtanonymer Meldungen von einer Bearbeitung abgesehen werden kann. Zudem ist zu kritisieren, durch die Formulierung die Bearbeitung anonymer Meldung letztlich davon abhängig gemacht wird, wie gut die Meldestelle aufgestellt ist. Unternehmen könnten ihre Meldestellen so schlecht besetzen, dass eine vorrangige Bearbeitung nichtanonymer Meldungen der Bearbeitung anonymer Meldungen entgegensteht. Jedenfalls bei der externen Meldestelle ist kein Grund ersichtlich, warum anonyme Meldungen nicht ermöglicht und bearbeitet werden sollen. Zahlreiche Unternehmen und Behörden haben bereits positive Erfahrungen mit Hinweisgeberportalen gesammelt, die auf Wunsch Anonymität gewährleisten. § 27 Abs. 1 Satz 3 und 4 HinSchG-E sind daher anzupassen.

**4. Die Voraussetzungen für das Offenlegen von Informationen sollte weiter gefasst werden (§ 32 HinSchG-E).**

Die Offenlegung sollte in Anlehnung an § 5 Nr. 2 GeschGehG auch dann geschützt werden, wenn sie geeignet ist, das allgemeine öffentliche Interesse zu schützen. Denn in vielen bekannten Whistleblowing-Fällen wurden die Verantwortlichen erst dank medialer Berichterstattung zur Rechenschaft gezogen und politische Konsequenzen konnten folgen.

Nach § 32 Abs. 1 Nr. 2 Buchstabe a) HinSchG-E ist die Offenlegung ohne vorherige externe Meldung nur geschützt, wenn die hinweisgebende Person hinreichenden Grund zu der Annahme für eine – nicht definierte – unmittelbare oder offenkundige Gefährdung des öffentlichen Interesses hatte. Die Beispiele des Notfalls und der Gefahr irreversibler Schäden deuten auf eine Engführung dieser Voraussetzung auf Situationen mit “Gefahr im Verzug” hin, die mit der hohen Bedeutung der Meinungs- und Pressefreiheit nicht vereinbar wäre. Sogar die sehr strenge ältere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, nach der die Offenlegung bei schweren Verstößen gegen die Grundwerte des demokratischen Verfassungsstaates gerechtfertigt ist,<sup>13</sup> wäre nicht abgebildet. Im Ergebnis wären Whistleblower\*innen, die sich an die Öffentlichkeit wenden – wie bisher – nur dadurch geschützt, dass etwa im Rahmen des Kündigungsgrundes

---

[21-12-10-koav2021-data.pdf](#) (abgerufen am 17.10.2022), S. 110, im Kontext der Kontrolle der Nachrichtendienste.

<sup>13</sup> BGH, Urteil vom 8.11.1965, 8 StE 1/65.

ihre Grundrechte berücksichtigt werden müssen. Damit geht eine erhebliche Rechtsunsicherheit einher. Auch im Hinblick auf die Meldung von Fehlverhalten, das keinen Rechtsverstoß darstellt (s.o. unter 1.c)), bedarf es einer Ausweitung der Offenlegung. Nur so können öffentliche Debatten angestoßen werden.

**5. § 33 Abs. 2 HinSchG-E sollte dahingehend geändert werden, dass auch Meldungen an sonstige Stellen geschützt sind.**

Nach §§ 19, 24 HinSchG-E ist die beim Bundesamt für Justiz einzurichtende externe Meldestelle des Bundes zuständig für externe Meldungen. Da es vorkommen kann, dass hinweisgebende Personen sich an andere Behörden wenden, etwa der Staatsanwaltschaft, dem Zoll oder der Gewerbeaufsicht, sollten die Schutzvorschriften für die hinweisgebenden Personen auch in solchen Fällen gelten, zumal die genannten Stellen oft über die notwendigen Fachkenntnisse verfügen und daher teilweise ein höheres Vertrauen genießen. Die entsprechende Vorschrift sollte wie folgt lauten:

*Die §§ 35 bis 37 sind unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 auch anwendbar auf Personen, die den zuständigen öffentlichen Stellen oder den Organen, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union in den Anwendungsbereich dieses Gesetzes fallende Verstöße melden.*

Zudem sollten diese Behörden verpflichtet sein, die Meldung mit Zustimmung der meldenden Person an die externe Meldestelle weiterzuleiten oder jedenfalls auf die externe Meldestelle hinzuweisen.

**6. Ersatz für immateriellen Schaden sollte gewährleistet werden.**

Bei einem Verstoß gegen das Verbot von Repressalien ist der Verursacher verpflichtet, der hinweisgebenden Person den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen (§ 37 Abs. 1 HinSchG-E). Eine Regelung über Entschädigung für immateriellen Schaden enthält der Entwurf nicht, sodass eine Entschädigung nur bei einer Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung (§ 253 BGB) sowie bei schwerwiegenden Persönlichkeitsrechtsverletzungen in Betracht kommt. Dies wird dem Schutzbedürfnis von Whistleblower\*innen, die oft Mobbing ausgesetzt sind, nicht gerecht. Es steht auch in Widerspruch zur EU-Richtlinie, die in Art. 21 Abs. 8 eine „vollständige Wiedergutmachung des erlittenen Schadens“ fordert, wozu nach Erwägungsgrund 94 auch die Entschädigung für immaterielle Schäden wie Schmerzensgeld zählt.

§ 37 Abs. 1 HinSchG-E sollte in Anlehnung an § 83 Abs. 2 BDSG um folgenden Satz ergänzt werden:

*Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann die betroffene Person eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen.*

**7. Unionsrechtlich gebotene Irrtumsregel für meldungsvorbereitende Informationsbeschaffung sollte ergänzt werden.**

Das Hinweisgeberschutzgesetz vermittelt berechtigten handelnden Whistleblower\*innen nur dann effektiven Rechtsschutz, wenn es sie auch bei der ihrer Meldung vorangehenden Beschaffung von Informationen ausreichend in Schutz nimmt. Die in der Whistleblowing-Richtlinie bzgl. der Meldung selbst aufgestellten Irrtumsregeln sollten analog auf die zur vorbereitenden Informationsbeschaffung geltenden Schutznorm

Art. 23 Abs. 1 Satz 1 angewendet werden. Das Hinweisgeberschutzgesetz sollte deshalb schon aus Gründen der Rechtssicherheit und Unionsrechtskonformität in einem zweiten Satz in § 35 Abs. 1 HinSchG-E bestimmen, dass die Irrtumsregeln der § 34 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG-E auch bezüglich der meldungsvorbereitenden Informationsbeschaffung gelten.

**8. Ein Unterstützungsfonds für Whistleblower\*innen sollte eingerichtet werden.**

Selbst ein guter gesetzlicher Rahmen kann in Einzelfällen Whistleblower\*innen nicht vollumfassend vor erheblichen Nachteilen schützen. Daher braucht es einen Fonds für Beratung und Unterstützung. Im Koalitionsvertrag ist vereinbart, dass Beratungs- und finanzielle Unterstützungsangebote geprüft werden. Der Gesetzentwurf geht von einem jährlichen Erfüllungsaufwand für Wirtschaft und Verwaltung in Höhe von ca. 420 Mio. Euro aus. Für den Unterstützungsfonds für Whistleblower\*innen dürfte ein Bruchteil ausreichen, um die Situation von Whistleblower\*innen signifikant zu verbessern.

**9. Bußgeldvorschriften sollten sich am Jahresumsatz orientieren.**

Nach § 40 Abs. 6 HinSchG-E können Bußgelder von bis zu hunderttausend Euro verhängt werden. Bei Geldbußen gegen juristische Personen und Personenvereinigungen verzehnfacht sich dieses Höchstmaß. Bußgelder wegen Verstößen gegen die Pflicht zur Einrichtung einer internen Meldestelle sind stets auf zwanzigtausend Euro beschränkt.

Die genannten Summen sind in vielen Fällen ausreichend und angemessen. Bei großen Unternehmen wie Wirecard oder Volkswagen vermögen solche Summen jedoch keine abschreckende Wirkung zu entfalten. Die Norm sollte daher um eine Bestimmung ergänzt werden, nach der das Höchstmaß sich alternativ am Jahresumsatz des jeweiligen Unternehmens orientiert, etwa 0,5 Prozent des gesamten weltweit erzielten Jahresumsatzes des vorangegangenen Geschäftsjahrs.

## **Stellungnahme**

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

**Regierungsentwurf  
Hinweisgeberschutzgesetz –  
HinSchG-E**

**Bundesverband der Deutschen Industrie e.V.**



## Zusammenfassung

Der BDI unterstützt die Zielsetzung des Gesetzentwurfs zur Gewährleistung eines wirksamen Hinweisgeberschutzes. Es liegt im Interesse der Unternehmen sichere und effiziente Meldewege und damit einhergehend einen möglichst lückenlosen Schutz von Hinweisgebern sicherzustellen. Aus diesem Grund haben zahlreiche Unternehmen bereits effektive Hinweisgebersysteme eingeführt, die eine konsequente und effiziente Bearbeitung von Meldungen ermöglichen und gleichzeitig den Schutz von Hinweisgebern hochhalten. Denn Unternehmen ist sehr daran gelegen, über eine Verletzung von Rechtspflichten schnellstmöglich informiert zu werden und Fehler abzustellen. Nur so kann ein möglicher Schaden von Unternehmen und gegebenenfalls betroffenen Dritten effektiv abgewendet werden. Die Zielrichtung der unternehmensinternen Maßnahmen liegt in einer auf Integrität ausgerichteten Unternehmenskultur, die das Aufzeigen von Missständen ermöglicht, ohne dass Hinweisgebern, die zum Wohl des Unternehmens handeln, daraus Nachteile entstehen.

Aus Sicht des BDI ist es erforderlich die Umsetzung rechtssicher und praktikabel, wie auch im Koalitionsvertrag vorgesehen, zu gestalten. In diesem Sinne sind aus Sicht der deutschen Industrie, auch im Hinblick auf den Regierungsentwurf, noch Anpassungen am Gesetzestext vorzunehmen. Im Einzelnen positioniert sich der BDI zu dem Regierungsentwurf für ein Hinweisgeberschutzgesetz wie folgt:

**Bundesverband der  
Deutschen Industrie e.V.**

*Lobbyregisternummer*

R000534

*Hausanschrift*

Breite Straße 29  
10178 Berlin

*Postanschrift*

11053 Berlin

*Ansprechpartner*

Verena Westphal  
T: +49 30 20281496

*E-Mail: V.Westphal@bdi.eu*

*Internet*

[www.bdi.eu](http://www.bdi.eu)

Seite 129 von 160

- **Sachlicher Anwendungsbereich, § 2**

Die nationale Umsetzung des von der Hinweisgeberschutzrichtlinie vorgegeben sachlichen Anwendungsbereichs sollte derart erfolgen, dass die Beurteilung der Eröffnung des Anwendungsbereiches praxistauglich ausgestaltet wird.

Europäische Vorgaben sollte der Gesetzgeber unmittelbar umsetzen. Eine überschießende Umsetzung (sog. „Goldplating“) verursacht zusätzliche Probleme für Unternehmen – auch im Hinblick auf die in 27 Mitgliedstaaten der EU unterschiedliche Umsetzung der Richtlinie. Daher lehnt der BDI eine Ausweitung des Anwendungsbereichs über die Vorgaben der Richtlinie hinaus grundsätzlich ab. Die Europäische Hinweisgeberschutzrichtlinie gilt für Meldungen von Verstößen gegen bestimmtes Unionsrecht. Zudem beschränkt der europäische Richtlinienggeber den sachlichen Anwendungsbereich der Richtlinie und damit des Schutzbereichs auf solche unionsrechtliche Vorschriften, deren Verletzung „erhebliche Risiken für das Gemeinwohl bergen [können], indem sie ernsthafte Gefahren für das öffentliche Interesse schaffen“ (Erwägungsgrund (1) – (3), Art. 2 Abs. 1 lit. a der Richtlinie). Diesen Anforderungen wird der vorliegende Regierungsentwurf nicht gerecht. Vielmehr geht er in § 2 weit über die Vorgaben der Richtlinie hinaus. Im Vergleich zu den Vorgaben der Richtlinie wird der sachliche Anwendungsbereich erweitert, indem auch die Meldung und Offenlegung von Verstößen gegen bestimmtes nationales Recht erfasst wird. Hierzu gehören u. a. alle (potentiell) strafbewehrten Verstöße – unterschiedslos, ob diese z. B. Antragsdelikte sind oder nicht, – sowie Verstöße, die bußgeldbewehrt sind, soweit die Vorschrift dem Schutz von Leib, Leben oder Gesundheit oder dem Schutz der Rechte von Beschäftigten oder ihrer Vertretungsorgane dient.

Zudem ist das Verhältnis der Regelungen des Hinweisgeberschutzgesetz zu anderen, bereits bestehenden Regelungen nicht ersichtlich, z. B. im Hinblick auf spezialgesetzliche Regelungen im ArbSchG oder im BetrVG.

Schließlich schafft auch die Bestimmung des Begriffes „Verstoß“ zusätzliche Rechtsunsicherheit. Gemäß § 3 Abs. 2. Nr. 2 ist ein Verstoß im Sinne des Gesetzes nicht nur bei rechtswidrigem Handeln anzunehmen, sondern – weit darüberhinausgehend – soll ein Verstoß auch bei missbräuchlichem Handeln oder Unterlassen gegeben sein, weil sie dem Ziel oder Zweck der Regelungen in den Vorschriften und Regelungsbereichen, die in den Anwendungsbereich gemäß § 2 fallen, zuwiderlaufen. Dadurch wird der Anwendungsbereich des Gesetzes unverhältnismäßig erweitert. Aus Sicht des BDI bestehen erhebliche Bedenken im Hinblick auf den Bestimmtheitsgrundsatz. Eine

Ausdehnung des Hinweisgeberschutzes auf rechtmäßiges Verhalten birgt kaum berechenbare Gefahren, weil es nicht selten an objektiven und rechtsicher handhabbaren Kriterien fehlt, um die Missbräuchlichkeit (anders als die Rechtswidrigkeit) eines Handelns oder Unterlassens zu beurteilen. Denn die Entscheidung, ob ein Verhalten eine Norm nicht verletzt, aber ihrem Zweck zuwiderläuft, ist wertungsoffen und (rechts-)unsicher. Unternehmen können nicht damit belastet werden, diese Wertungsfragen zu beantworten. Mit der (ausreichenden) Behauptung des Hinweisgebers, dass missbräuchliches Verhalten vorliege, würde der Anwendungsbereich zu stark ausgeweitet und Missbrauch der Schutzmechanismen des Gesetzes wären die Folge.

Zudem war die Erfassung von bestimmten missbräuchlichen Handlungen und Unterlassungen vom europäischen Gesetzgeber nicht gewollt. Das zeigt auch die Gesetzgebungshistorie. In der ersten Entwurfsfassung der Richtlinie war Rechtsmissbrauch („abuse of law“) ausdrücklich erfasst (Art. 1 WBRL a.F.). Im Zuge der Änderungsanträge wurde dies gestrichen.

- **Begründete Verdachtsmomente, § 3 Abs. 3**

Die Voraussetzung des Schutzes des Hinweisgebers bei Meldungen von Verstößen sollte dahingehend konkretisiert werden, dass der Hinweisgeber dann begründete Verdachtsmomente hat, wenn er bei der Beurteilung des Sachverhalts alle ihm zur Verfügung stehenden Informations- und Beratungsangebote (ggf. inklusive rechtsanwaltlicher Beratung ausschöpft), insbesondere bei der Meldung an eine externe Meldestelle. Diese Anforderung an den Hinweisgeber erfasst insoweit auch die Beurteilung der Eröffnung des Anwendungsbereiches, so dass Bedenken hinsichtlich etwaiger Abgrenzungsprobleme des Hinweisgebers einem engen, an den Vorgaben der Richtlinie orientiertem Anwendungsbereich nicht entgegenstehen.

- **§ 7, Wahlrecht zwischen interner und externer Meldung**

Gemäß § 7 Abs. 1 S. 1 können Hinweisgeber wählen, ob sie sich an eine interne Meldestelle oder an eine externe Meldestelle wenden. Die europäische Richtlinie unterscheidet zwischen unternehmensinternen, unternehmensexternen (behördlichen) und öffentlichen Meldekanälen. Zur Schaffung fairer Voraussetzungen für Unternehmen, d. h. um diesen nach Möglichkeit die Gelegenheit zur eigenen, internen Aufklärung von potentiellen Verstößen und Minimierung der sich aus dem Hinweis ergebenden Risiken zu bieten, ist in der Richtlinie in Art. 7 Abs. 2 eine Regelung aufgenommen worden, nach welcher „sich die Mitgliedstaaten dafür ein(zu)setzen“ haben, 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“.

Sachgerecht und im Sinne einer umgehenden, effektiven Bearbeitung von Hinweisen wäre eine Umsetzung der europäischen Vorgaben aus Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie, insofern, als dass § 7 Abs. 1 dahingehend ergänzt wird, dass „in der Regel der internen Meldestelle Vorrang gewährt werden solle. Diese Ergänzung könnte sinnvoll zur Förderung vorrangiger unternehmensinterner Meldungen beitragen. Des Weiteren sollten erläuternde Regelbeispiele für Konstellationen geschaffen werden, in denen von dieser Regel – vorrangige Nutzung interner Meldestellen – abgewichen werden und direkt eine Meldung an die externe Meldestelle erfolgen kann. Solche Regelbeispiele sollten in den Gesetzestext aufgenommen werden und könnten sich an der Rechtsprechung des BAG orientieren.

Des Weiteren sollten auch externe Stellen in die Pflicht genommen werden, potentielle Hinweisgeber über interne Meldestellen zu informieren, also auch dann, wenn der Hinweisgeber sich bei der externen Stelle kündigt, sollten diese verpflichtend Informationen über die Möglichkeit und die Vorzüge einer Meldung gegenüber internen Meldekanälen umfassend bekannt machen. Dies bildet § 24 Abs. 2 des Regierungsentwurfs jedoch nicht ausdrücklich ab. Hier ist nicht explizit aufgeführt, dass die Informationspflicht sich auch auf interne Meldekanäle bei Unternehmen erstrecken muss, der Katalog in Abs. 3 der Vorschrift sollte entsprechend ergänzt werden. Denn aus unserer Sicht ist diese Informationspflicht erforderlich, um der o. g. Pflicht aus Art. 7 Abs. 2 der EU-Whistleblower-Richtlinie nachzukommen. Auch in der Begründung wurde nicht die Gelegenheit ergriffen, die Pflicht zur Information über interne Meldekanäle aufzunehmen. Daher sollte aus den genannten Gründen zusätzlich auch die Gesetzesbegründung angepasst werden, zusammen mit einem Verweis auf die Vorteile, die mit einer internen Meldung verbunden sind.

In diesem Zusammenhang greift auch die Informationspflicht bzw. –möglichkeit in § 28 Abs. 1 S. 3 des Regierungsentwurfs zu spät, da zu diesem Zeitpunkt der externe Meldeweg bereits angegangen worden ist.

Nichtsdestotrotz ist auch hier zu erwähnen, dass § 28 Abs. 1 S. 3 konkretisiert werden sollte. Hier ist vorgesehen, dass „in für ein internes Meldeverfahren geeigneten Fällen“ die externe Meldestelle die hinweisgebende Person zusammen mit der Eingangsbestätigung auf die Möglichkeit einer internen Meldung hinweisen soll. Eine solche Soll-Vorschrift ist aus unserer Sicht

nicht ausreichend, um den zuvor erwähnten mitgliedstaatlichen Verpflichtungen aus Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie gerecht zu werden. Die externe Meldestelle sollte in für ein internes Meldeverfahren geeigneten Fällen in jedem Fall auf die Vorzüge der internen Meldestelle hinweisen müssen.

Daran anschließend ist eine Klarstellung in § 31 des Regierungsentwurfs erforderlich, wann bzw. unter welchen Voraussetzungen im Hinblick auf § 28 Abs. 1 S. 3, in dem die externe Meldestelle auf die internen Meldeverfahren verweist, die externe Meldung dann abgeschlossen wird. Wenn aus Sicht der externen Meldestelle, die Bearbeitung des Hinweises besser bei einer internen Meldestelle erfolgen kann, sollte nach dem entsprechenden Verweis an den Hinweisgeber, das Verfahren bei der externen Meldestelle abgeschlossen sein.

- **Vertraulichkeitsgebot § 8, Ausnahme vom Vertraulichkeitsgebot, § 9**

Die Regelungen zur Weitergabe von Informationen zum Hinweis(geber) in den §§ 8 und 9 des Regierungsentwurfs sind aus unserer Sicht sehr komplex und in ihrer Abgrenzung bzw. ihrem Verhältnis zueinander nicht ganz eindeutig. Gemäß § 8 Abs. 1 S. 2 darf die Identität der in Satz 1 genannten Personen auch den Personen bekannt werden, die die Personen unterstützen, die für die Entgegennahme von Meldungen oder für das Ergreifen von Folgemaßnahmen zuständig sind. Als „unterstützendes Personal“ nennt die Entwurfsbegründung beispielhaft Büro- und IT-Kräfte, soweit dies für die Unterstützungstätigkeit notwendig ist (vgl. S. 84).

Die Regelungen im Regierungsentwurf bilden die für die Praxis sehr relevante Frage arbeitsteilig agierender Hinweisgebersysteme (z. B. prozessuale Trennung von Entgegennahme des Hinweises, rechtliche Prüfung, Untersuchung, Sanktionierung) nicht eindeutig bzw. hinreichend ab. Eine solche Arbeitsteilung stellt aufgrund der verschiedenen erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen innerhalb der einzelnen Prozessschritte sowie aufgrund der verteilten Zuständigkeiten ein besonderes Qualitätsmerkmal dar, dient der effektiven, fachkundigen und fairen Aufarbeitung von Hinweisen im Sinne einer Aufgabenteilung im Konzern und ist auch von Art. 9 Abs. 1 lit.c der EU-Whistleblower Richtlinie gedeckt. Daher ist es für die Umsetzung essenziell, diese so zu gestalten, dass eine umfassende Bearbeitung des gesamten Vorgangs nicht durch zu restriktive Regelungen hinsichtlich der Weitergabe von Informationen erschwert oder gar konterkariert wird. Es darf insoweit keinen Unterschied machen, ob Unternehmen im Rahmen von Hinweisgebersystemen arbeitsteilig aufgestellt sind oder nicht.

Insoweit ist es aus Gründen der Rechtssicherheit – gerade auch in Verbindung mit den Sanktionsregelungen hinsichtlich möglicher Verstöße gegen das Vertraulichkeitsgebot – erforderlich, dass § 8 Abs. 1 S. 2 des Regierungsentwurfs die Möglichkeit der arbeitsteiligen Vorgehensweise innerhalb von Hinweisgebersystemen aufgreift und explizit klarstellt, dass diese Vorgehensweise unmittelbar durch § 8 Abs. 1, S. 2 gedeckt ist. Dies könnte z. B. durch eine entsprechend konkrete Definition des Begriffs der Meldestelle in § 3 oder § 12, die ausdrücklich alle Prozesspartner eines arbeitsteilig agierenden Hinweisgebersystems umfasst (z. B. als „autorisierte Prozesspartner“), erfolgen. Alternativ sollte zumindest zu § 8 Abs. 1 S. 2 eine Erweiterung der beispielhaften Aufzählung in der Begründung der „unterstützenden Personen“ erfolgen, die momentan insbesondere die IT umfasst.

Ebenfalls möchten wir darauf aufmerksam machen, dass nach § 8 Abs. 1 S.2 eine ungehinderte Weitergabe von Informationen innerhalb aller Personen einer Meldestelle möglich sein sollte. Eine ungehinderte Weitergabe von Informationen innerhalb der Meldestelle bzw. ungehinderte Systemzugriffe der Mitarbeiter einer Meldestelle müssen aus Gründen einer arbeitsteiligen Vorgehensweise oder im Sinne von Stellvertretungen sowie im Hinblick auf die Harmonisierung der Arbeitsweise bei vergleichbaren Fällen möglich sein. In der Praxis ist es essenziell, auf entsprechende Informationen – selbstverständlich unter Wahrung höchster Vertraulichkeit – zugreifen zu können.

So sollte u. a. klargestellt werden, dass auch z. B. unternehmensintern oder extern beauftragte Übersetzer von fremdsprachigen Hinweisen notwendigerweise die Identitäten von Hinweisgebern und sonstigen Betroffenen erfahren (dürfen). Dies ist auch deshalb wichtig, weil die Nichtwahrung der Vertraulichkeit eine Ordnungswidrigkeit nach § 40 Abs. 3 sein soll. Fremdsprachige Hinweise, die von einer dritten Stelle übersetzt werden müssen, um bearbeitet werden zu können, kommen gerade in international tätigen Konzernen regelmäßig vor. Diese Fälle sind auch häufiger und praxisrelevanter als mögliche Kenntnisnahmen durch andere Büro- oder IT-Kräfte. Zu berücksichtigen ist, dass sich fremdsprachige Hinweise vor einer Abgabe zur Übersetzung regelmäßig nicht anonymisieren lassen, da sich Namen und sonstige personenbezogene Daten im Rahmen des Textes von nicht sprachkundigen Mitarbeitern der Meldestelle regelmäßig nicht identifizieren lassen.

Des Weiteren wäre es im Hinblick auf § 9 Abs. 3 ebenfalls wünschenswert, in der Begründung explizit darauf hinzuweisen, dass sich das Einwilligungserfordernis des Hinweisgebers zur Weitergabe von Informationen nicht auf die o. g. erforderlichen Prozesspartner einer arbeitsteiligen Vorgehensweise

bezieht, um – ganz im Sinne der Richtlinie – ein funktionsfähiges Hinweisgebersystem mit umfassender Aufklärung, Abstellung und Sanktionierung von Verstößen zu ermöglichen. Ggf. wäre es zudem hilfreich, in der Begründung noch beispielhaft mögliche Anwendungsfälle für diese Regelung aufzuführen.

Auch das Zusammenspiel der o. g. Regelungen mit § 9 Abs. 4 des Regierungsentwurfs ist nicht gänzlich eingängig. Hier wäre es ebenfalls zielführend, die arbeitsteilige Vorgehensweise (inkl. Untersuchung) nicht anders zu bewerten als die Meldestelle einer kleinen Gesellschaft, die ggf. nur aus ein oder zwei Personen besteht, was ebenfalls durch die oben vorgeschlagene entsprechende Definition der Meldestelle erreicht werden würde. Damit wäre in der Folge auch die Regelung des § 9 Abs. 4 Nr. 2 hinfällig. Zudem wäre auch zu § 9 Abs. 4 Nr. 3 ebenfalls ein beispielhafter Anwendungsbereich zur Klarstellung sinnvoll.

- **Aufbewahrungsfristen (§ 11 Abs. 5 HinschG)**

Wie bereits in unserer Stellungnahme zum Referentenentwurf vorgetragen, ist es erforderlich, einen Gleichlauf mit datenschutzrechtlichen Bestimmungen herzustellen. Dies ist im Gesetzentwurf weiterhin nicht der Fall.

Die Aufbewahrung soll laut EU-Richtlinie „so lange wie nötig“ erfolgen (Art. 18 Abs. 1). Eine Umsetzung des Artikels erfolgt im Regierungsentwurf in § 11 Abs. 5. Demnach soll die Dokumentation – pauschal und unabhängig von Inhalt oder Schwere des Falls – zwei Jahre nach Abschluss des Verfahrens gelöscht werden. Unklar ist, ob die Löschfrist nur für die Dokumentation der *Meldung* gelten soll oder für die komplette Fallakte.

Unabhängig von der zuvor aufgeworfenen Frage, erscheint diese Frist im Vergleich zu anderen vergleichbaren Regelungen verhältnismäßig kurz. Beispielhaft sei hier § 19 Abs. 1 LkSG genannt, in dem die Aufbewahrungsfrist sieben Jahre beträgt.

Eine starre, undifferenzierte Löschfrist führt zudem dazu, dass Besonderheiten nicht berücksichtigt werden können und die Frist einerseits zu lang greift, wie z. B. bei gänzlich unplausiblen, direkt zu schließenden Vorgängen, andererseits bei schwerwiegenden Fällen ggf. zu kurz erscheint. Auf welcher Basis diese starre Frist von zwei Jahren ermittelt wurde, wird in der Begründung nicht erläutert. Vielmehr wird auf die Verhältnismäßigkeit abgestellt, die sich aber in einem undifferenzierten Ansatz gerade nicht hinreichend widerspiegeln dürfte. Hierbei muss unter Berücksichtigung der Intention der

Richtlinie sowie auch mit Blick auf die Interessen des Hinweisgebers, des Unternehmens und des Betroffenen darauf geachtet werden, dass die Dokumentation beispielsweise noch für die Verteidigung in arbeitsgerichtlichen Verfahren, für eine adäquate Sanktionierung wiederholter (schwererer) Verstöße bzw. zur Vermeidung von doppelter Ahndung erforderlich sein kann.

Auch deshalb ist die zwei- Jahresfrist zu kritisieren, da sie nicht im Einklang mit dem Verjährungsrecht und damit zur gerade von der Begründung erwähnten Rechtsverteidigung steht. In diesen Fällen beträgt die Regel-Verjährungsfrist für etwaige Ansprüche aus einer durchgeführten Untersuchung oder aus deren Einstellung aus Mangel an Beweisen drei Jahre ab Kenntnis der anspruchsbegründenden Tatsachen (§ 195 Abs. 1 BGB). Zwar könnte man den Unternehmen zumuten, eigene Ansprüche unmittelbar oder spätestens innerhalb von zwei Jahren nach Abschluss des Verfahrens geltend zu machen. Für gegen das Unternehmen aufgrund einer durchgeführten Untersuchung gerichtete Ansprüche (z. B. wegen Verletzung von Persönlichkeitsrechten, Schadensersatz etc.) gilt dies allerdings nicht. Hier käme es zu einer Diskrepanz, wenn die Dokumentation bereits nach zwei Jahren gelöscht werden müsste, sich Anspruchsteller aber – innerhalb der Verjährungsfrist – später als zwei Jahre bei dem Unternehmen melden oder Klage erheben können.

Darüber hinaus ist zu beachten, dass mitunter auch Syndikusrechtsanwälte oder andere Rechtsanwälte als interne Meldestelle fungieren. Diese sind gem. § 50 Abs. 1 BRAO dazu verpflichtet, Handakten für sechs Jahre aufzubewahren. Dies steht ebenfalls in Konflikt mit § 11 Abs. 5 HinSchG-E.

Idealerweise sollte hier daher lediglich auf die jeweils aktuell gültigen Regelungen in der DS-GVO und des BDSG verwiesen werden, denen bereits eine ausgewogene Balance verschiedener Interessen immanent ist, sodass den vielfältigen Besonderheiten der einzelnen Konstellationen und Erforderlichkeiten Rechnung getragen werden könnte. Dies würde zudem auch eine einheitliche Handhabung in international agierenden Unternehmen unterstützen, sofern keine länderspezifischen Abweichungen in anderen Ländern bestehen. In der DS-GVO ist keine starre Frist von zwei Jahren geregelt, vielmehr müssen nach Art. 17 Abs. 1 lit. a) DS-GVO die personenbezogenen Daten gelöscht werden, wenn die Daten, für die Zwecke, für die sie erhoben oder auf sonstige Weise verarbeitet wurden, nicht mehr notwendig sind. Es sollte wie in Art. 17 der Hinweisgeberschutzrichtlinie, ein klarstellender Hinweis erfolgen, dass für die Verarbeitung personenbezogener Daten – und damit auch für die Löschung der Dokumentation – die Regelungen der DS-GVO gelten.



- **§ 14 Organisationsformen interner Meldestellen:**

Es ist zu begrüßen, dass ein „Dritter mit den Aufgaben einer internen Meldestelle betraut“ werden kann (vgl. §§ 14 Abs. 1). Diese Regelung ist der Sache sehr dienlich und entspricht auch einer gängigen und bewährten heutigen Praxis. Ebenso ist zu begrüßen, dass dieser Dritte – ausweislich der Entwurfsbegründung (S. 91) – ebenfalls eine unabhängige und vertrauliche Stelle einer anderen Konzerngesellschaft sein kann, die genauso vollumfänglich Maßnahmen nach § 13 Abs. 1 i. V. m. §§ 17, 18 (z. B. Hinweisprüfung, Kontakt halten mit dem Hinweisgeber bis hin zur Ergreifung von Folgemaßnahmen) ergreifen kann. Diese Regelung halten wir für sach- und praxisgerecht.

Aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit würden wir es sehr begrüßen, wenn diese Formulierungen, über den Hinweis in der Gesetzesbegründung hinaus, auch in den Gesetzestext Eingang fände.

Eine solche Regelung ist für Unternehmen von großer Bedeutung. Denn bei konzernverbundenen Unternehmen sind Hinweisgebersysteme aus guten Gründen zumeist zentral angesiedelt. Vor allem für international agierende Konzerne hat sich als Standard etabliert, dass es ein – typischerweise von der Compliance-Abteilung – zentral gesteuertes konzernweites Meldesystem gibt. Damit wird sichergestellt, dass Meldungen z. B. über die unternehmensweite Hotline zeitnah und professionell unter Berücksichtigung aller rechtlichen Voraussetzungen bearbeitet werden. Ausschlaggebend hierfür sind neben Praktikabilitäts- und Effizienzgründen vor allem die Sicherstellung des höchstmöglichen Schutzniveaus für hinweisgebende Personen und die Gewährleistung der bestmöglichen Bearbeitung der Hinweisgebermeldungen. Dies ergibt sich auch bereits aus der Richtlinie selbst: Art. 8 Abs. 5 der Richtlinie gestattet allen Gesellschaften, ihre internen Meldekanäle durch „Dritte“ betreiben zu lassen. So wird in Erwägungsgrund 54 zur Richtlinie beispielhaft aufgezählt, dass „externe Anbieter von Meldeplattformen, externe Berater, Prüfer, Gewerkschaftsvertreter oder Arbeitnehmervertreter“ „Dritte“ im Sinne der Richtlinie sein können. Es ist richtig, dass auch konzernangehörige Gesellschaften „Dritte“ im Sinne der Richtlinie sein können und diese nicht nur Meldungen entgegennehmen und deren Eingang bestätigen, sondern sowohl inhaltlich bearbeiten als auch die Durchführung etwaiger Folgemaßnahmen übernehmen können.

Auch vor dem Hintergrund eines umfassenden Schutzes für Hinweisgeber ergeben sich hieraus viele Vorteile: Ohne zentrale Bearbeitung von Meldungen in Konzernen bestünde die Gefahr, dass gleiche Sachverhalte durch verschiedene Tochtergesellschaften unterschiedlich behandelt werden. Überdies

könnten konzernweite Probleme oder Problemursachen außerhalb der einzelnen Gesellschaft nicht angemessen adressiert werden. Die Optimierung konzernweiter Compliance-Maßnahmen und damit auch eine Verbesserung des Hinweisgeberschutzes würde so ebenfalls erschwert. Denn es ist auch bei vielen internationalen Konzernen nicht ungewöhnlich, dass gerade bei ausländischen kleineren Konzerngesellschaften die dort eingesetzten Compliance-Mitarbeiter häufig gar nicht die Expertise haben können, um komplexe und kritische Sachverhalte korrekt einzuordnen. Dies gilt erst recht, wenn man die gesamte Bandbreite an Rechtsgebieten betrachtet, die von der Richtlinie abgedeckt werden sollen. Es muss vermieden werden, dass kritische Vorgänge schon von Beginn an gar nicht als solche erkannt werden. Dies ist weder im Interesse des Mutterkonzerns, dessen Reputation davon negativ betroffen sein kann, noch im Sinne der Richtlinie.

Darüber hinaus erscheint es höchst widersprüchlich, dass Meldungen über Verstöße gegen Vorschriften, für deren Einhaltung der Konzern verantwortlich ist, nur in der einzelnen Gesellschaft bearbeitet werden dürfen. Dies zeigt sich insbesondere im Kartellrecht. Denn Hinweisgeber können natürlich auch Verstöße gegen kartellrechtliche Verbote melden. Dürfte eine Meldung nur innerhalb der Gesellschaft und nicht von einer übergeordneten Konzernstelle bearbeitet werden, würde dem Konzern die Kenntnisnahme und Abhilfemöglichkeit erschwert. Der Konzern könnte unter Umständen nicht als Kronzeuge von einem Kronzeugen- oder Bonusprogramm profitieren, da eine schnellstmögliche Aufklärung und die Möglichkeit eines rechtzeitigen Kronzeugenantrags durch dezentrale Meldekanäle erheblich behindert würde. Insgesamt würden dadurch das Konzept und der Erfolg der bisherigen Kronzeugenprogramme im Kartellrecht massiv in Frage gestellt werden. Hinzu kommt, dass der Konzern gegebenenfalls trotzdem im Rahmen der sog. „Konzernmutterhaftung“ für die Kartellverstöße seiner Tochtergesellschaften einstehen müsste. Denn das derzeitige Haftungsregime im Kartellrecht basiert auf einer grundsätzlichen Verantwortlichkeit des Managements auf Konzernmutterebene für die Einrichtung eines effektiven Compliance Programms und für die Sicherstellung, dass allen Hinweisen auf mögliche Gesetzesverstöße umfänglich und konsequent nachgegangen wird. Diese Verantwortlichkeitslinie würde durch das Erfordernis einer institutionalisierten und unabhängigen Bearbeitung durch jede noch so kleine ( $\geq 50$  Beschäftigte) Konzerngesellschaft substanziell geschwächt und unterlaufen. Die Haftung von Obergesellschaften für alle Konzerngesellschaften auf Basis des einheitlichen Unternehmensbegriffes wäre so jedenfalls im Zweifel nicht mehr haltbar.

- **§ 15 Unabhängige Tätigkeit; notwendige Fachkunde**

Die Anforderungen an die Unabhängigkeit der Person, die unternehmensintern mit den Aufgaben der internen Meldestelle beauftragt ist, sollten klarer geregelt werden. Mit Blick auf kleinere Beschäftigungsgeber wird in der Entwurfsbegründung (S. 92) ausgeführt, dass insoweit „die Person des Korruptionsbeauftragten, des Integritätsbeauftragten oder des Datenschutzbeauftragten“ mit der Aufgabe beauftragt werden könnten. Dies würde gerade bei kleineren Unternehmen natürlich die Existenz solcher Funktionen voraussetzen. Hier wäre eine Klarstellung wünschenswert, dass auch weitere Mitarbeiter des Unternehmens (gleich aus welcher Abteilung) z. B. Mitarbeiter des Personalbereichs die Anforderungen an die Unabhängigkeit erfüllen können.

- **Keine Pflicht zur Ermöglichung anonymer Meldungen, § 16 Abs. 1**

Zu begrüßen ist, dass auch im Regierungsentwurf keine Pflicht zur Ermöglichung anonymer Meldungen vorgesehen ist, § 16 Abs. 1 S. 4, wie auch § 27 Abs. 1. Denn auch Art. 6 Abs. 2 WBRL stellt es den Mitgliedstaaten anheim, ob sie die internen Meldestellen und die für externe Meldungen zuständigen Behörden verpflichten, anonyme Hinweise entgegenzunehmen und weiterzuverfolgen. Es ist zu begrüßen, dass es weiter möglich bleibt, dass Unternehmen selbst darüber entscheiden können, ob sie anonyme Meldewege einrichten wollen. Effektive Weiterverfolgung erfordert oftmals nochmalige gezielte Nachfragen. Der Whistleblower wird durch die Sicherstellung von Vertraulichkeit, gemäß § 8, zudem ausreichend geschützt.

Der durch den Regierungsentwurf in § 16 Abs. 1 S. 4 HinSchG-E neu eingefügte Halbsatz, der beinhaltet, dass die Meldestelle auch anonym eingehende Meldungen bearbeiten sollte, soweit dadurch die vorrangige Bearbeitung nichtanonymer Meldungen nicht gefährdet wird, schafft Rechtsunsicherheit. Denn die Priorisierung der Bearbeitung von Meldungen sollte – jenseits der nach dem HinSchG vorgesehenen fristgebundenen Obliegenheiten – dem jeweiligen Unternehmen überlassen sein. Es sind durchaus Fallkonstellationen denkbar, in denen bestimmte Meldungen eine priorisierte Bearbeitung verlangen, etwa weil der Verlust beweiserheblicher Daten drohen könnte. Auch die Schwere des vermuteten Verstoßes ist zu berücksichtigen. Klargestellt werden sollte, dass die Priorisierung der Bearbeitung bei Ermöglichung anonymer Meldungen den internen Meldestellen überlassen bleiben und sich an den jeweiligen Erforderlichkeiten orientieren sollte, nicht jedoch an der Frage der anonymen oder nicht anonymen Hinweismeldung.

- **Verfahren bei internen Meldungen, § 17; Verfahren bei externen Meldestellen, §§ 27 ff.**

§ 17 Abs. 2 S. 1 und S. 2 verlangt von Unternehmen, dass innerhalb von drei Monaten eine Rückmeldung an den Hinweisgeber über „geplante sowie bereits ergriffene Folgemaßnahmen sowie die Gründe für diese“ zu erfolgen hat. Aus Sicht des BDI ist eine Präzisierung des Umfangs der Rückmeldepflichten erforderlich. Die Anforderungen an Rückmeldungen zu unternehmensinternen Hinweisen, § 17 Abs. 2 dürfen nicht zu streng sein. Etwaiger ausführliche „Abschlussberichte“ oder „Zwischenberichte“ (wenn nach drei Monaten der Fall nicht abgeschlossen ist) an den Hinweisgeber wären mit erheblichem Aufwand für die Beschäftigungsgeber verbunden und stehen auch nicht im Schutzinteresse des Hinweisgebers. Eine diesbezügliche Klarstellung sollte in den Gesetzestext aufgenommen werden.

Gleiches gilt ebenso für § 17 Abs. 1 Nr. 3, der von der internen Meldestelle – anders als bei der externen Meldestelle – verlangt, mit dem Hinweisgeber Kontakt zu halten. Was hiermit über die Rückmeldepflichten des § 17 Abs. 2 hinaus gemeint ist, ist zum einen nicht klar, ist zum anderen aber auch mit einem erheblichen Aufwand für die Beschäftigungsgeber verbunden und steht ebenso nicht im Schutzinteresse des Hinweisgebers.

Insoweit begrüßen wir daher § 17 Abs. 2 S. 3, der dem Grundsatz des § 17 Abs. 2 S. 1 und S. 2 eine Ausnahme entgegenstellt, wenn dort die Rückmeldepflicht wegen der Rechte Betroffener und aus ermittlungstaktischen Gründen eingeschränkt wird. In der Gesetzesbegründung wird richtigerweise darauf verwiesen, dass hier dem Interesse an der Aufklärung des Sachverhaltes, und auch den Rechten der Person, die Gegenstand einer Meldung ist, Vorrang vor den Informationsrechten der hinweisgebenden Person eingeräumt wird (vgl. Reg-E, S. 94 f.).

Diese Ausnahmeregelung ist zwar sachgerecht und praktikabel, aber lange nicht ausreichend. So sollte z. B. auch in den Fällen, in denen insbesondere der Vorwurf noch nicht bestätigt ist, die Auskunft ausreicht, dass Untersuchungen noch andauern. In Fällen in denen sich der im Hinweis zum Ausdruck gebrachte Verdacht bereits offensichtlich nicht erhärtet hat, z. B. weil das gemeldete Verhalten rechtskonform ist, sollte in einer Rückmeldung nur darauf hingewiesen werden müssen, dass das Verhalten nach geltendem Recht nicht verboten ist und auch nicht den Ziel- oder Zweckbestimmungen des geltenden Rechts zuwiderläuft. Die nähere Erläuterung der Rechtslage sollte nicht notwendig sein. Bei mehrfachen Meldungen desselben Verhaltens (entweder wiederholt durch denselben Hinweisgeber oder durch verschiedene

Hinweisgeber), ohne dass sich die für die Bewertung wesentlichen Einzelfallumstände des Sachverhaltes geändert haben, sollte die Rückmeldung, unter Nennung des Ergebnisses der bereits durchgeführten Untersuchung sowie ggf. ergriffener Maßnahmen, lediglich zum Ausdruck bringen, dass der Sachverhalt bereits aufgrund eines anderen Hinweises geprüft wurde und dass der vorliegenden Meldung keine geänderten Tatsachen zugrunde liegen, die eine abweichende Bewertung zulassen. Außerdem sollte klargestellt werden, dass Rückmeldepflichten nicht bestehen bzw. technisch gar nicht umsetzbar sind, wenn der Hinweisgeber seine Identität – etwa bei einem Anruf der Compliance-Hotline – nicht offenlegt.

Zudem ist es aus Sicht der Industrie erforderlich, eine § 31 Abs. 4 i. V. m. Abs. 5 entsprechende Regelung in das Gesetz aufzunehmen. Die zuvor genannte Vorschrift gilt aber nur für den Abschluss des Verfahrens im Hinblick auf die externen Meldestellen und regelt, dass externe Meldestellen ein Verfahren unmittelbar abschließen können, wenn die Meldung einen Sachverhalt betrifft, zu dem bereits ein Verfahren abgeschlossen wurde, wenn die Meldung keine neuen Tatsachen enthält. Dies soll nicht gelten, wenn neue rechtliche oder sachliche Umstände ein anderes Vorgehen rechtfertigen. Hierbei handelt es sich um einen allgemeinen Grundsatz bzw. allgemeine Erwägungen, die z. B. der Vermeidung von Doppelahndungen und damit dem Betroffenenenschutz dienen und gleichermaßen für interne und externe Meldestellen Gültigkeit besitzen. Daher ist es nicht nachvollziehbar, weshalb sich diese Regelung ausschließlich auf externe Meldekanäle bezieht. Dies sollte angepasst werden und auch für interne Meldestellen geregelt werden.

Des Weiteren muss auch eine § 28 Abs. 4 S. 3 entsprechende Regelung für interne Meldestellen in das Gesetz aufgenommen werden. Denn auch bei einer Meldung an interne Meldestellen kann eine Bearbeitung umfangreich sein, sodass eine Rückmeldung nicht innerhalb von drei Monaten, sondern innerhalb von sechs Monaten erfolgen kann. Gründe für eine unterschiedliche Behandlung der Verfahren sind in dieser Hinsicht nicht ersichtlich. § 17 Abs. 2 sollte um eine entsprechende Regelung ergänzt werden.

Im Zusammenhang mit den Verfahren bei externen Meldestellen ist – unbeschadet des Gebots der Zusammenarbeit mit anderen öffentlichen Stellen (§ 30 HinSchG-E) – schließlich unklar, welche Zuständigkeiten und Befugnisse die externen Meldestellen bei der Entgegennahme und Bearbeitung von Meldungen haben sollen, die sich auf potenzielle Straftaten beziehen oder solche zum Gegenstand haben. Die Frage der Zuständigkeitsabgrenzung stellt sich insbesondere mit Blick auf die Befugnisse der externen Meldestellen zu sog. Folgemaßnahmen (§ 29 HinSchG-E) sowie zu

Verfahrensabschlüssen (§ 31 HinSchG-E), dort insbesondere zu einem Verfahrensabschluss aus Gründen der Geringfügigkeit (§ 31 Abs. 3 HinSchG-E), die nach Abs. 7 der verwaltungsgerichtlichen Anfechtbarkeit unterliegen sollen. Hier ist eine Klarstellung erforderlich.

- **Offenlegung von Informationen, § 32; Voraussetzungen des Schutzes des Hinweisgebers, § 33; Ausschluss der Verantwortlichkeit des Hinweisgebers, § 35 Abs. 1**

Die Offenlegung von Informationen gemäß § 32 sollte nur unter engen Voraussetzungen möglich sein. Der Hinweisgeber muss sich vor Offenlegung im Rahmen der Nutzung aller ihm zur Verfügung stehenden Informations- und Beratungsquellen, ggf. inklusive rechtsanwaltlicher Beratung, vergewissern, dass die Voraussetzungen für eine Offenlegung im Einzelfall tatsächlich gegeben sind. Dies ist unseres Erachtens zum Schutz der Rechte (z. B. Datenschutz oder Allgemeines Persönlichkeitsrecht) der vom Hinweis betroffenen Personen sowie zum Schutz der Wettbewerbsfähigkeit von Unternehmen (Reputation) und ihrer Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zwingend erforderlich. Andernfalls würden durch den Haftungsausschluss in § 35 Abs. 1 die Rechte der vom Hinweis/Offenlegung Betroffenen in rechtsstaatlich bedenklicher Weise eingeschränkt. Überdies dient eine solche Anforderungen auch dem Schutz der Hinweisgeber vor Sanktionen i. S. v. § 40 Abs. 1 i. V. m. § 32 Abs. 2 aufgrund Offenlegung unrichtiger Informationen.

Gleiches gilt für die Voraussetzungen des Schutzes des Hinweisgebers: § 33 muss dahingehend konkretisiert werden, dass bei Meldungen von Hinweisen (gemäß § 17 intern oder gemäß § 28 extern) oder Offenlegung von Informationen (§ 32) der Hinweisgeber nur dann „hinreichenden Grund zu der Annahme“ der Wahrhaftigkeit und Meldefähigkeit von Informationen hat, wenn er bei der Beurteilung der Wahrhaftigkeit und Meldefähigkeit/Offenlegungsfähigkeit eines Sachverhalts alle ihm zur Verfügung stehenden Informations- und Beratungsquellen, ggf. inklusiver rechtsanwaltlicher Beratung, ausgeschöpft hat.

Schließlich bestimmt § 35 Abs. 1 HinSchG-E, dass eine hinweisgebende Personen für eine rechtswidrige Beschaffung oder den rechtswidrigen Zugriff auf Informationen, die Gegenstand der Meldung oder Offenlegung sind, nur dann verantwortlich gemacht werden kann, wenn die Beschaffung als solche oder der Zugriff als solcher eine eigenständige Straftat darstellt. In diesem Zusammenhang macht der Regierungsentwurf keine Angaben dazu, ob und ggfs. unter welchen Voraussetzungen Beschäftigungsgeber ebenso wie die externen Meldestellen durch einen Hinweisgeber rechtswidrig erlangte

Beweise (weiter-)verwerten dürfen. Es wäre zu begrüßen, wenn hier auf die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze, nämlich auf eine Verhältnismäßigkeitsprüfung, verwiesen werden würde.

- **Bußgeldvorschriften, § 40**

§ 40 Abs. 2 Nr. 2 sieht eine Bußgeldvorschrift für den Fall vor, dass keine internen Meldestellen eingerichtet werden. Auch hierin liegt eine die Richtlinie überschießende Umsetzung. Für die Einführung eines bußgeldbewehrten Ordnungswidrigkeitstatbestands besteht auch insofern keine Veranlassung, da Unternehmen bereits dadurch Nachteile entstehen, dass sie ihrer Pflicht aus § 12 nicht nachkommen: Hinweisgeber könnten sich in diesen Fällen stets an eine externe Meldestelle wenden (so auch die Gesetzesbegründung, S. 114). Zumindest wäre es aber angemessen, für die genannte Bußgeldvorschrift eine Übergangsregelung zu schaffen.

- **Übergangsregelung, § 42; Inkrafttreten Art. 10**

Wir begrüßen, dass für Beschäftigungsgeber mit in der Regel 50 bis 249 Beschäftigten entsprechend den Vorgaben der EU-Richtlinie eine Übergangsregelung in § 42 des Regierungsentwurfs aufgenommen wurde. Im Unterschied zum Referentenentwurf sieht der Regierungsentwurf zudem vor, dass das Gesetz drei Monate nach seiner Verkündung in Kraft tritt, Art. 10. Diese Anpassung, die wir auch in unserer Stellungnahme zum Referentenentwurf gefordert hatten, begrüßen wir, da auch Unternehmen mit mehr als 250 Beschäftigten, selbst wenn sie schon bewährte Hinweisgebersysteme im Unternehmen installiert haben, ihre Systeme an die gesetzlichen Vorschriften anpassen müssen, was nicht ohne zeitlichen Aufwand erfolgen kann und rechtssicher auch erst nach Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens möglich ist.

- **Datenschutzfolgenabschätzung**

In der [Orientierungshilfe der DSK](#) zu Whistleblowing-Hotlines gehen die staatlichen Datenschutzaufsichtsbehörden davon aus, dass die Durchführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung erforderlich ist (vgl. Ziffer E10 der Orientierungshilfe). Wir regen deshalb an, dass die Datenschutz-Folgenabschätzung bereits im Gesetzgebungsverfahren durchgeführt wird. Gemäß Art. 35 Abs. 10 DS-GVO ist es möglich, dass eine Datenschutz-Folgenabschätzung bereits im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens erfolgt. Dann müssen die Verantwortlichen selbst keine Datenschutz-Folgenabschätzung nach Art. 35 Abs. 1 – 7 DS-GVO durchführen. Diese Möglichkeit wurde in Deutschland beispielsweise bereits beim „Patienten-Datenschutzgesetz“

genutzt, vgl. § 307 Abs. 1 Satz 3 SGB V. Ein vergleichbares Vorgehen in diesem Fall würde sämtliche öffentlichen und nicht-öffentlichen Einrichtungen, die Hinweisgebersysteme einsetzen, wesentlich von Bürokratieaufgaben entlasten, ohne, dass dadurch ein Risiko für die Rechte und die Freiheiten der betroffenen Personen entstünde.



## **Über den BDI**

Der BDI transportiert die Interessen der deutschen Industrie an die politisch Verantwortlichen. Damit unterstützt er die Unternehmen im globalen Wettbewerb. Er verfügt über ein weit verzweigtes Netzwerk in Deutschland und Europa, auf allen wichtigen Märkten und in internationalen Organisationen. Der BDI sorgt für die politische Flankierung internationaler Markterschließung. Und er bietet Informationen und wirtschaftspolitische Beratung für alle industrierelevanten Themen. Der BDI ist die Spitzenorganisation der deutschen Industrie und der industrienahen Dienstleister. Er spricht für 40 Branchenverbände und mehr als 100.000 Unternehmen mit rund acht Mio. Beschäftigten. Die Mitgliedschaft ist freiwillig. 15 Landesvertretungen vertreten die Interessen der Wirtschaft auf regionaler Ebene.

## **Impressum**

Bundesverband der Deutschen Industrie e.V. (BDI)  
Breite Straße 29, 10178 Berlin  
www.bdi.eu  
T: +49 30 2028-0

Lobbyregisternummer: R000534

## **Ansprechpartner**

Verena Westphal  
Syndikusrechtsanwältin

Telefon: +49 30 2028 1496  
[V.Westphal@bdi.eu](mailto:V.Westphal@bdi.eu)

BDI Dokumentennummer: D 1567

Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zum

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

17.10.2022

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen zunächst ausdrücklich, dass nun – obgleich verspätet – die Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie (WBRL) vorangetrieben wird. Die Umsetzung der Richtlinie 2019/1937 vom 23. Oktober 2019, die mit diesem Gesetzesentwurf bezweckt wird, hätte bis zum 17. Dezember 2021 erfolgen müssen, war in der vorherigen Bundesregierung jedoch am Widerstand der damaligen Regierungsparteien CDU/CSU gescheitert. Die Europäische Kommission hat wegen der mangelnden Umsetzung am 27. Januar 2022 ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland eingeleitet.

Deutscher Gewerkschaftsbund  
Bundesvorstand  
**Abteilung Recht**

rec@dgb.de

Henriette-Herz-Platz 2  
10178 Berlin

www.dgb.de

Der vorliegende Gesetzesentwurf bleibt allerdings (zum Teil deutlich) hinter den Erwartungen des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften sowie den Vorgaben aus der Richtlinie zurück und birgt sogar die Gefahr der Verschlechterung der Rechtsposition von Whistleblower\*innen. Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften fordern, die Umsetzung der WBRL dafür zu nutzen, einen umfassenden, effektiven und kohärenten Schutz von Personen, die im beruflichen Kontext Rechtsverstöße aufdecken, zu schaffen. Dabei müssen systematische Brüche und Differenzierungen im Schutzniveau zwischen von der Richtlinie erfassten, somit zwingend umzusetzenden und vergleichbar schutzwürdigen Tatbeständen vermieden werden. Nur wenn Regelungen rechtsklar, gerecht und praktikabel sind, ist der durch sie geschaffene Schutz auch effektiv. Dieses Schutzsystem ist notwendig, um die strukturelle Unterlegenheit der Beschäftigten auszugleichen, die Rechtsverstöße und Missstände angreifen wollen.

An dem Ziel, einen umfassenden, effektiven und kohärenten Schutz zu gewährleisten, muss sich auch der vorliegende Entwurf messen lassen. Wie die nachfolgenden Ausführungen deutlich machen, ist er aber an vielen Stellen weit davon entfernt.

### Das Wichtigste in Kürze:

- Es ist inakzeptabel, dass die Rechte von Arbeitnehmer\*innen sowie deren Vertretungsorganen nur insoweit in den Anwendungsbereich einbezogen werden, als deren Verletzung eine Straftat oder einen bußgeldbewährten Verstoß darstellt, die Rechte von Aktionär\*innen hingegen vollständig in den sachlichen Anwendungsbereich fallen. Der sachliche Anwendungsbereich darf bei Arbeitnehmer\*innenrechten nicht unter dem Vorbehalt des Bußgeldverstoßes stehen (S. 3-4).
- Hochproblematisch ist die Unklarheit im Gesetzestext bei der Verwendung wesentlicher Begriffe, die den Schutzzumfang definieren und vor Nachteilen aufgrund der Meldung schützen sollen. Dies gilt besonders für den zentralen Terminus „*hinreichender Grund zur Annahme*“, der im Entwurf an vielen Stellen verwendet wird (§ 6 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1; § 8 Abs. 1 Nr. 1; § 28 Abs. 1 S. 2; § 32 Abs. 1 Nr. 2; § 33 Abs. 1 Nr. 2 und 3; § 34 Abs. 1 Nr. 1 und 2; sowie § 35 Abs. 2). Wann ein solcher „hinreichender Grund zur Annahme“ vorliegt, ist in jedem Fall noch zu definieren. Ansonsten besteht die Gefahr der Verschlechterung der Rechtsposition von Hinweisgebenden. Das Ziel der Schaffung von Rechtsklarheit wird mit diesem Entwurf eindeutig verfehlt (S. 9-10).
- Der Schutzzumfang ist auszubauen. Das betrifft sowohl die Frage, welche Verstöße gemeldet werden können, als auch die, wo sie gemeldet werden müssen. Wer unter den Schutz des Gesetzes fällt, darf nicht vom zufälligen Melden bei der richtigen externen Stelle abhängen. Liegen die Voraussetzungen vor, dann muss auch eine Meldung bei der Staatsanwaltschaft oder Ordnungsbehörde und die zivilrechtliche Geltendmachung der Rechte schutzauslösend sein. Werden diese Meldungen nicht vom Schutz umfasst, besteht die erhebliche Gefahr der Verschlechterung der Rechtspositionen von Personen, die berechtigterweise direkt Strafanzeige stellen oder sich an Ordnungsbehörden wenden (S. 10).
- Die Regelung zu den anonymen Meldungen muss nachgebessert werden. Sie lässt völlig offen, ob und wie die Anonymität geschützt wird. Auch ist die völlig schwache Bearbeitungsverpflichtung nicht nachvollziehbar. Es muss hingegen Folgendes gelten: Selbstverständlich müssen anonyme Meldungen auch bearbeitet werden. Selbstverständlich nur so weit, wie die Hinweise ausreichend sind und Ermittlungen möglich sind, ohne die Identität des Hinweisgebers zu kennen (S. 8).
- Die Schutzmaßnahmen – das Herzstück eines jeden Hinweisgeberschutzgesetzes – bleiben weitestgehend unreguliert. Wo die WBRL mögliche Repressalien deziert auflistet, bleibt es im Gesetzesentwurf bei der bloßen Nennung des Wortes. Damit bleibt der Gesetzesentwurf unionsrechtswidrig hinter der Richtlinie zurück. Das reicht

nicht; Gesetzesanwendende brauchen Leitplanken und nicht nur Rechtsbegriffe, die das deutsche Recht nicht einmal kennt (S. 12-13).

- Unionsrechtswidrig wird zudem der Umfang des Schadenersatzanspruches bei Repressalien begrenzt. Zudem braucht es einen immateriellen Schadenersatz. Im Kündigungsschutzprozess braucht es zudem eine echte Beschäftigungssicherung, nicht nur eine Beweislastumkehr (S. 13).
- Zudem muss sichergestellt werden, dass die Beschränkung von Handlungsmöglichkeiten einer vom Hinweis betroffenen natürlichen Person dann nicht eintritt, wenn eine Machtasymmetrie zu Lasten der/des Hinweisgebenden typischerweise nicht vorliegt, sondern eben nur im Verhältnis Arbeitgeber zu Arbeitnehmer\*in. Arbeitnehmer\*innen sollen sich im Verhältnis untereinander nicht auf die Beweislastumkehr und das Repressalienverbot berufen können (S. 14).
- Statt den Schutz vernünftig auszugestalten, positioniert der Entwurf im Bußgeldkatalog des Gesetzes „für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen“ die Sanktionierung von falschen Hinweisgeber\*innen noch vor der Sanktionierung zum Schutz von echten Hinweisgeber\*innen. Dies konterkariert die Intention der WBRL und erklärt möglicherweise, warum die Umsetzung an vielen Punkten lückenhaft und unklar ist (S. 14).

Im Einzelnen bewerten der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften den vorliegenden Gesetzesentwurf wie folgt:

## 1 Persönlicher Anwendungsbereich (§ 1, § 3 Abs. 8)

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen den weiten persönlichen Anwendungsbereich. Insbesondere ist als positiv zu bewerten, dass auch Personen im **Vorfeld** ihrer beruflichen Tätigkeit und **Menschen mit Behinderung**, die in einer Werkstatt für behinderte Menschen arbeiten, in den Anwendungsbereich miteinbezogen worden sind.

Der Gesetzgeber sollte jedoch klarstellen, dass in den persönlichen Schutzbereich auch **Leiharbeiter\*innen** fallen, die Verstöße in dem entleihenden Unternehmen melden oder offenlegen wollen. Leiharbeiter\*innen werden lediglich in **§ 16** erwähnt. Sie fallen als Arbeitnehmer\*innen unter die Legaldefinition von Beschäftigten in § 3 Abs. 8. Hier wäre eine Klarstellung wünschenswert, dass das Arbeitsverhältnis nicht zu dem Unternehmen, in dem die zu meldenden Informationen aufgelaufen sind, bestehen muss, sondern eine Beziehung nach dem weiten Anwendungsbereich des beruflichen Kontextes genügt.

In § 3 Abs. 8 Nr. 2 ist zu ergänzen, dass die zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten auch dual Studierende einschließen. Auch sollten Praktikant\*innen mit aufgenommen werden. Wei-

terhin sollte in § 3 Abs. 8 Nr. 5 klargestellt werden, dass neben den Soldatinnen und Soldaten auch Zivildienstleistende und Freiwillige, die einen Dienst nach dem Jugendfreiwilligendienstgesetz oder dem Bundesfreiwilligendienstgesetz leisten, erfasst werden.

## 2 Sachlicher Anwendungsbereich (§ 2, § 5)

Der sachliche Anwendungsbereich und der vorgesehene Katalog der Rechtsbereiche in § 2 Abs. 1 Nr. 3 ist angelehnt an die Vorgaben der WBRL. Begrüßenswert ist, dass der Katalog nicht auf das Unionsrecht beschränkt ist, sondern unterschiedslos für **Rechtsverstöße gegen Unions- und nationales Recht** gelten soll. Jedoch sind in der jetzigen Fassung Verstöße gegen das Unionsrecht nur erfasst, wenn es sich um unmittelbar geltende Rechtsakte handelt. Art. 2 Abs. 2 WBRL umfasst allerdings alle Rechtsakte der Europäischen Union. Unklar ist demnach, ob auch Verstöße gegen Richtlinien vor deren Umsetzung in nationales Recht und nach Ablauf der Umsetzungsfrist in den Anwendungsbereich fallen.

Der sachliche Anwendungsbereich differenziert zwischen strafbewehrt (§ 2 Abs. 1 Nr. 1) und bußgeldbewehrt (§ 2 Abs. 1 Nr. 2). Im Gesetzesentwurf sind anders als bei Straftaten nur solche Bußgeldtatbestände erfasst, deren Vorschrift dem Schutz von Leben, Leib oder Gesundheit oder dem Schutz der Rechte von Beschäftigten oder ihrer Vertretungsorgane dient.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen grundsätzlich, dass der sachliche Anwendungsbereich weiter gefasst ist als derjenige, den die Unionsgesetzgebung in der WBRL vorgegeben hat. Gut ist, dass in § 2 Abs. 1 Nr. 2 explizit Verstöße gegen **Rechte der Beschäftigten oder ihrer Vertretungsorgane** aufgenommen worden sind. Hiervon müssen jedoch sämtliche Verstöße und nicht nur solche, die bußgeldbewährt sind, umfasst sein. Denn sonst fallen Verstöße gegen **Arbeitnehmer\*innen(schutz)rechte**, die ausschließlich **privatrechtlich** geahndet werden (z. B. Geltendmachung der Ansprüche/Unterlassung der Rechtsverletzung/Schadensersatz), nicht unter den sachlichen Anwendungsbereich. Dazu zählen Verstöße gegen das Urlaubsrecht, gegen das Teilzeit- und Befristungsrecht sowie das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) und die Verletzung der **Mitbestimmungsrechte** sowie die Behinderung von Gewerkschaftsarbeit. Auch Verstöße beispielsweise im Arbeitsschutzrecht sind nicht pauschal bußgeldbewährt. Ob ein Verstoß vorliegt, der bußgeldbewährt ist, erfordert zum Teil komplexe rechtliche Prüfungen. Das Ziel, Rechtsklarheit zu schaffen, wird so eindeutig verfehlt. Hier würde es die Rechtsanwendung für alle Beteiligten erleichtern, wenn alle Verstöße gegen arbeitsrechtliche Normen von der Vorschrift erfasst würden. Zudem ist eine Differenzierung auch sachlich nicht nachvollziehbar. Die vorgesehene Regelung würde dazu führen, dass eine Betroffene, die eine Meldung wegen eines Verstoßes gegen das AGG macht, nicht geschützt ist, sehr wohl aber ein Beschäftigter, der einen Verstoß gegen Aktionärsrechte meldet. Das ist weder nachvollziehbar noch hinnehmbar.

Der Begriff der Vertretungsorgane ist allerdings auslegungsbedürftig und bedarf der klarstellenden Ergänzung, dass auch Gewerkschaften umfasst sind. Ohne Klarstellung, welche Vertretungsorgane gemeint sind, kann es zur fehlenden Berücksichtigung der Gewerkschaften

und Verstöße gegen die ihnen zugestandene Rechte kommen. Wichtig ist daher, dass auch die **Rechte der Gewerkschaften** in den sachlichen Anwendungsbereich aufgenommen werden. Gerade die Informations- und Zutrittsrechte der Gewerkschaften sichern die Rechte der Beschäftigten und tragen zum Beispiel erheblich zur Gründung von Betriebsräten bei. Der Schutz von Betriebsratsgründungen muss möglichst früh einsetzen, auch müssen Verstöße gegen Gewerkschaftsrechte ohne Angst vor Nachteilen gemeldet werden können.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften fordern daher, dass die Meldung bzw. Durchsetzung **sämtlicher Verstöße gegen Arbeitnehmer\*innenschutzrechte und Sozialrecht** schutzauslösend ist. Dieses Vorgehen entspricht auch den Vorstellungen der Unionsgesetzgebung. Die WBRL stellt in Art. 2 Abs. 2 und Erwägungsgrund 5 ausdrücklich klar, dass die Mitgliedstaaten den Anwendungsbereich auf andere Rechtsbereiche ausdehnen können, um auf nationaler Ebene einen umfassenden und kohärenten Rahmen für den Schutz von Hinweisgeber\*innen zu schaffen.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen, dass die Herausnahme von Verschlussachen nunmehr nicht mehr pauschal erfolgt, sondern die Meldung von Informationen, die der geringsten Geheimhaltungsstufe „nur für den internen Gebrauch“ unterliegen, unter bestimmten Bedingungen auch den Schutzbereich des Gesetzes eröffnet. Gleichwohl ist noch weiter nachzubessern: Das Gesetz muss festlegen, dass es nicht allein auf die formelle Erklärung zur Verschlussache ankommen kann, sondern auch die materiellen Voraussetzungen gegeben sein müssen.

### 3 Verhältnis zwischen Hinweisgeberschutzgesetz und Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (§ 6)

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen, dass der Entwurf eine klare Regelung zugunsten des Hinweisgeberschutzes, auch bezogen auf Geschäftsgeheimnisse (§ 6 Abs. 1) und die vertraglichen Verschwiegenheitspflichten (§ 6 Abs. 2), vorsieht. Allerdings steht der Schutz von Hinweisgeber\*innen unter der Voraussetzung des „*hinreichenden Grundes zur Annahme, dass die Weitergabe der Information notwendig ist, um einen Verstoß aufzudecken*“ (§ 6 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1; zu Unklarheiten s. unter 5).

### 4 Regelung der Meldewege (§§ 6ff.)

Der Hauptteil des Gesetzesentwurfs besteht aus umfangreichen Vorgaben zur Einrichtung der internen Meldestellen, inkl. Aufgaben, Organisationsformen, Vertraulichkeitspflichten, Datenverarbeitung etc. (§§ 8 – 18), ebenso umfangreich zu den externen Meldestellen (§ 19 – 25) sowie Meldeverfahren (§ 26 – 30).

**Wahlrecht (§ 7):** Mit dem Gesetzesentwurf wird ein ausdrückliches und daher begrüßenswertes **Wahlrecht** zwischen dem internen und externen Meldeweg sowie eine Verbotregelung für die Behinderung der Nutzung der Meldewege (§ 7 Abs. 1 und 2) vorgeschlagen. Ein Vorrang der internen Meldung besteht somit ausdrücklich nicht.

Es besteht allerdings die Gefahr, dass die Regelung in § 7 Abs. 1 S. 2 dahingehend **missverstanden** wird, dass für das Anrufen einer externen Meldestelle das Beschreiten des internen Wegs Voraussetzung ist. Die Vorschrift soll ausweislich der Gesetzesbegründung aber lediglich klarstellen, dass hinweisgebende Personen sich auch dann noch an eine externe Meldestelle wenden können, wenn sie sich zuvor an eine interne Meldestelle gewandt haben. Die gesetzlichen Vorschriften sollten aus sich heraus verständlich sein, ohne dass die Heranziehung der Gesetzesbegründung erforderlich ist. Ausdrücklich ist festzuschreiben, dass Hinweisgeber\*innen keine Eskalationsroutinen einhalten müssen, sondern ein voraussetzungsloses Wahlrecht zwischen interner oder externer Meldung besteht.

Eine insoweit unklare Regelung widerspricht dem unionsrechtlichen Prinzip der Gleichwertigkeit der Meldeverfahren nach Art. 6 Abs. 1 lit. b WBRL, der auf Art. 10 WBRL verweist. Darin ist die Meldung über externe Meldekanäle geregelt. Diese Norm lässt den Hinweisgeber\*innen explizit die Wahl, ob sie vorher den internen Weg gehen oder direkt über externe Kanäle Meldung erstatten. Die Bundesgesetzgebung muss diesbezüglich Klarheit herstellen, indem die Gesetzgebung für beide Verfahren normiert, dass die **Anwendung des einen Verfahrens nicht die nachträgliche Meldung über den jeweils anderen Weg ausschließt**.

**Vertraulichkeit (§ 8):** Das Vertraulichkeitsgebot in § 8 Abs. 1 Nr. 1 ist dahingehend eingeschränkt, dass es die Identität der Hinweisgeber\*innen nur schützt, „*sofern die gemeldeten Informationen Verstöße betreffen, die in den Anwendungsbereich dieses Gesetzes fallen oder die hinweisgebende Person zum Zeitpunkt der Meldung hinreichenden Grund zu der Annahme hatte, dass dies der Fall sei*“.

Problematisch ist die Generalklausel des **hinreichenden Grundes**. In der Begründung des Entwurfs wird lediglich in der Erläuterung des § 9 Abs. 1 auf § 33 Abs. 1 Nr. 2 verwiesen, der verlangt, dass die hinweisgebende Person zum Zeitpunkt der Meldung einen hinreichenden Grund zu der Annahme hatte, dass die gemeldeten Informationen der Wahrheit entsprechen (S. 81).

Im Weiteren verweist die Begründung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit, sodass davon auszugehen ist, dass sich ein hinreichender Grund nach § 8 und grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz nach § 9 ausschließen. Jedoch hinterlässt auch die Ausnahme vom Vertraulichkeitsgebot nach § 9 Abs. 1 einen Auslegungsspielraum, der den Schutz der Hinweisgeber\*innen unterläuft.

Lediglich in der Rechtsprechung des EGMR finden sich Anhaltspunkte dafür, wann von einer groben Fahrlässigkeit der Beschäftigten auszugehen ist. Der Gerichtshof hat in seinem Urteil zu einem hinweisgebenden Arzt die Pflicht des Arbeitnehmers zur sorgsamem Überprüfung, dass die Information verlässlich den Tatsachen entspricht, statuiert: „*However, in these circumstances the person concerned must have complied with the duty to carefully verify, to*



*the extent permitted by the circumstances, that the information is accurate and reliable."*  
(EGMR 16.02.2021 - 23922/19, Rn. 75).

**Ausnahmen vom Vertraulichkeitsgebot (§ 9):** Auch wenn die Gesetzgebung mit § 9 Abs. 2 S. 3 die Vorgaben von Art. 16 Abs. 3 WBRL umgesetzt hat, erscheint diese Vorschrift wenig praktikabel. Zu befürchten ist ein Pingpong zwischen Strafverfolgungsbehörde und Meldestelle zu Lasten der Beschäftigten.

Ebenfalls problematisch ist Abs. 3 der geplanten Regelung, wonach Informationen über die Identität der hinweisgebenden Personen oder über sonstige Umstände, die Rückschlüsse auf die Identität dieser Person erlauben, weitergegeben werden, wenn die Weitergabe für Folgemaßnahmen erforderlich ist. Deutlich zu kritisieren ist die Unklarheit, wann die Weitergabe für Folgemaßnahmen tatsächlich erforderlich ist und wie dies konkret nachzuweisen ist, um Missbrauch zu verhindern. Sinnvoll könnte ein Hinweis sein, wonach dem Schutz der Beschäftigten bei dieser Abwägung im Vergleich zur Durchführung der Folgemaßnahmen ein besonderes Gewicht zukommt.

#### **Interne Meldestellen (§§ 12-18):**

Die Meldestellen haben den Beschäftigten klare und leicht zugängliche Informationen (§ 13 Abs. 2) zu den Meldeverfahren zur Verfügung zu stellen. Hier sollte klarstellend geregelt werden, dass im Sinne der Inklusion auch eine Veröffentlichung in **einfacher Sprache** erfolgt. In Betrieben, in denen Menschen tätig sind, die der deutschen Sprache nur rudimentär mächtig sind, ist aus Sicht des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften sicherzustellen, dass sie diese Informationen in ihrer **Erstsprache** erhalten.

Gemäß den Vorgaben der WBRL regelt der Gesetzentwurf, dass die Meldestelle unabhängig (§ 15 Abs. 1) ist, ohne jedoch zu regeln, wie diese Unabhängigkeit konkret sichergestellt werden soll. Hier empfiehlt sich, den mit dieser Aufgabe betrauten Personen einen **Sonderkündigungsschutz** ähnlich wie bei Datenschutzbeauftragten einzuräumen. Interne Meldestellen können nur dann effektiv funktionieren, wenn Beschäftigte diese nutzen. Dies werden sie aber nur tun, wenn sie von deren Unabhängigkeit überzeugt sind. Dies gelingt nur, wenn die Gesetzgebung die Unabhängigkeit mit effektiven Mitteln gewährleistet. Auch die **Beteiligung der Arbeitnehmer\*innenvertretungen** bei der Einrichtung der Meldestelle ist nicht klargestellt. Grundsätzlich sind diese bei der Einrichtung der Meldestellen im Rahmen ihrer Mitbestimmungsrechte zu beteiligen. In Anbetracht der detailreichen Vorgaben sollte klarstellend im Gesetz oder der Gesetzesbegründung aufgenommen werden, dass den Arbeitnehmer\*innenvertretungen ein Initiativrecht zusteht und die Ausgestaltung der internen Meldestellen mitbestimmungspflichtig ist.

Zu kritisieren ist, dass eine **Schulungsnotwendigkeit** nicht vorgesehen ist. Einzufügen ist daher folgender Satz: „Beschäftigungsgeber tragen dafür Sorge, dass die mit den Aufgaben einer internen Meldestelle beauftragten Personen regelmäßig für die Aufgaben geschult werden“. Die jetzige Regelung, die auf die erforderliche Fachkunde (§ 15 Abs. 2) abstellt, lässt offen, wie diese zu gewährleisten ist. Der Aspekt der Schulung darf dabei nicht unberücksichtigt bleiben. Nicht konsistent ist zudem, dass bei den externen Meldestellen ein entsprechender Passus besteht (§ 25 Abs. 2). Zur Sicherstellung der Effektivität interner Meldestellen



ist neben der Schulungsnotwendigkeit zudem die Verantwortlichkeit des Beschäftigungsgebers zu betonen. Wir regen an, in § 16 aufzunehmen: „Der Beschäftigungsgeber hat die Wirksamkeit der internen Meldestellen im Rahmen von § 91 Abs. 2, 3 AktG zu überwachen.“

**Externe Meldestelle (§§ 19-29):** Zuständig als externe Meldestelle ist nach dem vorliegenden Gesetzesentwurf das **Bundesamt für Justiz**. Entscheidendes Kriterium muss sein, dass die zuständige Behörde ihre Aufgaben effektiv und mit Sachnähe erledigt. Die WBRL sieht vor, dass die Behörden mit angemessenen Ressourcen ausgestattet sind (Art. 11 Abs. 1) und die Mitarbeiter\*innen hinreichend geschult sind (Art. 12 Abs. 5). Dies dürfte z. B. beim Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit eher gewährleistet sein.

Hinsichtlich des Verfahrens bei externen Meldestellen (§ 28) besteht **kein Gleichlauf** mit dem Verfahren bei internen Meldestellen, was zu kritisieren ist. So fehlt in Abs. 1 der Passus, nach dem die Stelle mit der hinweisgebenden Person Kontakt hält und erforderlichenfalls um weitere Informationen ersucht.

In Abs. 4 arbeitet der Entwurf mit einer Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe: Die hinweisgebende Person erhält auf ihre Meldung hin innerhalb einer „*angemessenen Zeit*“ eine Rückmeldung. Diese erfolgt spätestens nach drei Monaten. In Fällen, in denen die Bearbeitung „*umfangreich*“ ist, beträgt diese Frist sechs Monate. Gleiches gilt für Abs. 5: Meldungen über Verstöße von „*besonderer Schwere*“ können vorrangig behandelt werden. Dies entspricht zwar dem Wortlaut der WBRL (Art. 11 Abs. 1 d.), führt in der Praxis allerdings zu Auslegungsschwierigkeiten und unterschiedlicher Handhabung.

Zudem sind die genannten Rückmeldungszeiträume von drei bzw. sechs Monaten für Hinweisgeber\*innen unzumutbar lang. Die WBRL lässt diese Zeiträume zwar zu (Art. 11 Abs. 1 d.), dies schließt aber eine günstigere Regelung der nationalen Gesetzgebung nicht aus, da günstigere Regelungen für Hinweisgeber\*innen möglich sind (Art. 25 Abs. 1). Auch hier muss dringend nachgebessert werden.

Nach § 25 Abs. 2 werden die für die Bearbeitung von Meldungen zuständigen Personen regelmäßig für diese Aufgabe **geschult**, während bei internen Stellen auf die „Fachkunde“ abgestellt wird (§ 15 Abs. 2). Ein sachlicher Grund für eine solche Differenzierung ist nicht ersichtlich.

**Bearbeitung anonymer Meldungen (§ 16 und § 27):** Neu im Gesetzesentwurf ist nunmehr festgelegt, dass die internen und externen Stellen auch anonyme Meldungen bearbeiten „sollen“. Grundsätzlich ist es begrüßenswert, dass nunmehr die ausdrücklich normierte Befreiung von der Bearbeitungspflicht getilgt wurde. Alles andere war sowohl realitätsfern als auch mit der Legalitätspflicht von Unternehmen nicht vereinbar. Die Regelung lässt jedoch völlig offen, ob und wie die Anonymität geschützt wird – hier muss nachgebessert werden. Auch ist die völlig schwache Bearbeitungsverpflichtung nicht nachvollziehbar: Anonyme Meldungen „sollen“ bearbeitet werden und zudem nur, soweit die vorrangige Bearbeitung nicht-anonymer Meldungen nicht gefährdet wird. Hier scheint der Gesetzentwurf von der Mär von viel zu vielen willkürlichen Meldungen geprägt zu sein. Es muss hingegen Folgendes

gelten: Selbstverständlich müssen anonyme Meldungen auch bearbeitet werden. Selbstverständlich nur so weit, wie die Hinweise ausreichend sind und Ermittlungen möglich sind, ohne die Identität des Hinweisgebers zu kennen.

**Abschluss des Verfahrens (§ 31):** Wie in § 28 arbeitet der Gesetzesentwurf ausschließlich mit unbestimmten Rechtsbegriffen („angemessene Zeit“, „unverzüglich“, „geringfügig“). Auch hier ist Rechtsunsicherheit zu befürchten, die zu Lasten der hinweisgebenden Personen geht.

## 5 Dringend Regelungsbedürftig: „Hinreichender Grund zur Annahme“

Der Gesetzesentwurf knüpft an mehreren Stellen den Schutz der Hinweisgeber\*innen an die Voraussetzung eines „**hinreichenden Grundes zur Annahme**“ (dass die Meldung zur Aufdeckung eines Verstoßes führt, dass der Verstoß im Anwendungsbereich des Gesetzes liegt, vgl. § 6 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1; § 8 Abs. 1 Nr. 1; § 28 Abs. 1 S. 2; § 32 Abs. 1 Nr. 2; § 33 Abs. 1 Nr. 2 und 3; § 34 Abs. 1 Nr. 1 und 2; sowie § 35 Abs. 2) an. Wann ein „hinreichender Grund zur Annahme“ vorliegt, wird aber nicht gesetzlich definiert.

In der Begründung zu § 9 Abs. 1 (S. 81) finden sich dazu folgende Hinweise: *„Damit wird gewährleistet, dass wissentlich oder grob fahrlässig falsche Informationen meldende Personen keinen Schutz ihrer Identität erhalten, und falschen Verdächtigungen vorgebeugt. Umgekehrt gilt der Schutz der Vertraulichkeit der Identität auch dann, wenn hinweisgebende Personen fahrlässig eine Meldung von falschen Informationen über Verstöße erstatten, [...]“*

Ergiebig ist hier die Begründung zu § 33, S. 100: *„Es soll auch die hinweisgebende Person geschützt werden, der bei der Bewertung des Sachverhalts Fehler unterlaufen sind und die in gutem Glauben ungenaue oder unzutreffende Informationen gemeldet hat. Nicht geschützt werden dahingegen Personen, die missbräuchlich oder böswillig unrichtige Informationen melden.“*

*Maßgeblich ist, wie dies auch in Erwägungsgrund 32 der HinSch-RL ausgeführt wird, eine Ex-ante-Sicht. In objektiver Hinsicht verlangt ein hinreichender Grund zur Annahme eines Verstoßes, dass tatsächliche Anknüpfungspunkte für diesen vorliegen. Nicht erfasst sind damit Spekulationen.*

*In Umsetzung der HinSch-RL sind an die Sorgfalt der hinweisgebenden Person in Bezug auf die Überprüfung des Wahrheitsgehalts einer Meldung keine überhöhten Anforderungen zu stellen. Allerdings darf die Meldung oder Offenlegung nicht leichtfertig ohne ein Bemühen um Verifizierung erfolgen, sofern dieses Bemühen zumutbar ist. Das Bemühen um Verifizierung ist nicht zumutbar, wenn die hinweisgebende Person fürchtet, dadurch entdeckt zu werden und sich somit bereits vor einer Meldung oder Offenlegung der Gefahr drohender Repressalien auszusetzen. Abzustellen ist darauf, ob ein objektiver Dritter von der Wahrheit der Information ausgegangen wäre.*

*Die subjektiven Beweggründe der hinweisgebenden Person für die Meldung spielen keine Rolle.“*

Der Entwurf legt mit dem Ausschluss von Spekulationen eine hinreichend niedrige Messlatte an, verankert sie jedoch nicht im Gesetz, sondern überlässt Rechtsanwender\*innen und Hinweisgeber\*innen einem unbestimmten Rechtsbegriff, dessen Voraussetzungen sie im Zweifel darlegen und beweisen müssen. Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften kritisieren diese mangelnde Regelungsbereitschaft. Diese ist besonders gefährlich, weil der Gesetzesentwurf selbst mehrere unterschiedliche Abstufungen und Begrifflichkeiten von Vorsatz und Fahrlässigkeit kennt:

„wissentliches“ Handeln, den hinreichenden Grund zur Annahme, den Vorsatz und die grobe Fahrlässigkeit, und dann noch den Vorsatz und die Leichtfertigkeit.

Wissentlichkeit und Leichtfertigkeit bilden in Hinblick auf den Wahrheitsgehalt der Meldung den Maßstab, den das Bundesverfassungsgericht an Hinweisgeber\*innen ansetzt. Jeder strengere Maßstab ist verfassungswidrig. Bezeichnenderweise wird dieser Maßstab nur im Rahmen der Verringerung von Bußgeldern bei Verstößen gegen das Vertraulichkeitsgebot angewendet. Hinweisgeber\*innen – die ja gerade mehr Schutz durch das Gesetz erhalten sollen – müssen mit anderen Begrifflichkeiten umgehen. Sollte das Gesetz so verabschiedet werden, wird es Aufgabe der Gerichte sein, das Gesetz verfassungskonform auszulegen. Der Gesetzgeber sollte jedoch ein Interesse an der Schaffung von Gesetzen haben, die für ihre Verfassungskonformität keiner Auslegung bedürfen.

Das erklärte Ziel des Gesetzesentwurfs ist es, endlich Rechtsklarheit zu schaffen. In Hinblick auf diesen Gesetzesentwurf muss man jedoch feststellen, dass eher die gefestigte Rechtsprechung als die Anwendung völlig unklarer, neuer Rechtsbegriffe Sicherheit schafft. Die **Gefahr für Hinweisgeber\*innen bei versehentlichen Falschmeldungen wird sogar noch größer** als bisher, dadurch, dass nunmehr erstmalig nicht nur Schadenersatzansprüche, sondern sogar Bußgelder drohen. Auch konnten sich Hinweisgeber\*innen in Angesicht von Schadenersatzansprüchen zumindest auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zum Sorgfaltsmaßstab verlassen

Einzelfallbezogene Entscheidungen, die eigentlich verhindert werden sollen, sind bei der Verwendung völlig unklarer Rechtsbegriffe weiterhin zu erwarten.

**Man sollte** an den o. g. Stellen klarstellen, dass ein solcher Grund zur Annahme nicht vorliegt, wenn die meldende Person **wissentlich oder grob fahrlässig falsche Informationen liefert**. Auch ist über eine Beweiserleichterung für die hinweisgebende Person beispielsweise im Sinne einer Glaubhaftmachung des hinreichenden Grundes nachzudenken.

## 5 Schutzmaßnahmen

Die Regelungen zu den Schutzmaßnahmen sind unvollständig und unpräzise. Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften kritisieren, dass der Wortlaut hinter den Vorgaben der umzusetzenden WBRL zurückfällt, und fordern die Benennung konkreter Schutzmaßnahmen zur

Ausgestaltung des Maßregelungsverbot in § 36. Auch ist, um einen umfassenden und kohärenten Schutz von Hinweisgebenden zu erreichen, der Kreis derjenigen, die unter den Repressalienschutz fallen, dringend klarzustellen und zu erweitern.

**Unklarheit bei der Meldung an die unzuständige Stelle:** Der Gesetzesentwurf sieht mehrere externe Meldestellen mit unterschiedlicher Zuständigkeit vor. Zusätzlich ist festgelegt, dass es weitere Meldestellen geben kann, die den im Hinweisgeberschutzgesetz geregelten Meldestellen vorgehen (§ 4). Die Meldestelle ist verpflichtet, soweit sie unzuständig ist, die Meldung an die zuständige Meldestelle weiterzuleiten.

Ausweislich der Gesetzesbegründung wird jedoch nur geschützt, wer „entsprechend den Vorgaben dieses Gesetzes“ Meldung erstattet – damit ist unklar, ob Voraussetzung auch ist, die richtige Meldestelle zu wählen. Es braucht eine Klarstellung, dass jede Meldung den Schutzbereich eröffnet, unabhängig davon, ob sie an die sachlich zuständige Stelle erfolgt. In Hinblick auf den Vertraulichkeitsschutz ist dies ausdrücklich in § 8 Abs. 2 HinSchG-E geregelt. Es ist unverständlich, warum eine solche Klarstellung nicht auch beim Schutzbereich erfolgt. Beschäftigte können nicht überblicken, welche Meldestelle nunmehr genau für den Verstoß verantwortlich ist.

**Unklarheit bei der Meldung an eine andere Stelle:** Zudem fallen Beschäftigte nicht unter die Schutzmaßnahmen des Abschnitts 4, die sich nicht an die interne oder externe Meldestelle, sondern direkt an die Staatsanwaltschaften und Ordnungsbehörden wenden. Bereits jetzt unterfallen solche Meldungen ebenso dem verfassungsrechtlich gebotenen Schutz von Hinweisgeber\*innen. Auch direkte Strafanzeigen müssen damit vom Schutzbereich des Hinweisgeberschutzgesetzes umfasst sein. Eine Strafanzeige ist weder eine Offenlegung noch eine Meldung an die externe Meldestelle – sie steht dazwischen. Denn mit Offenlegung ist die Öffentlichkeit gemeint. Die Öffentlichkeit wird beim Stellen der Strafanzeige jedoch gerade nicht angesprochen, sondern die für die Strafverfolgung zuständige Behörde. Auch dieses Verhalten ist in einem Rechtsstaat vorgesehen und die Handelnden verdienen ebenso Schutz vor Benachteiligungen. Immer dann, wenn die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind: sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich, und keine wissentliche oder leichtfertig falsche Meldung erfolgt, sollten auch die Schutzmaßnahmen des HinSchG greifen und Beschäftigte angstfrei Meldungen vornehmen können.

Nach dem Gesetzesentwurf hängt es vom Zufall ab, ob man in den Genuss des Repressalienschutzes kommt. Für denjenigen, der eine Strafanzeige stellt oder sich direkt an die zuständigen Ordnungsbehörden wendet, birgt der Gesetzesentwurf **die echte Gefahr einer Verschlechterung der derzeitigen Rechtslage** – durch das Schweigen des Gesetzesentwurfs zu diesen Konstellationen droht sogar das Herabsinken des Schutzmaßstabes. Eine Nachbesserung hier ist umso dringlicher, als insbesondere Meldungen im Arbeitsschutz oftmals aufgrund der Gefahr in Verzug direkt an die zuständigen Arbeitsschutzbehörden gemacht werden und Strafanzeigen (beispielsweise bei der Behinderung von Betriebsratswahlen) aufgrund von Antragsfristen zeitnah gestellt werden müssen. Eine externe Meldung ist daher vielmals nicht ausreichend. Die mangelhafte Ausgestaltung des Schutzes steht schließ-

lich im Widerspruch zur WBRL. Erwägungsgrund 62 stellt insoweit fest: „Durch diese Richtlinie soll auch Schutz gewährt werden, wenn der Hinweisgeber nach Unionsrecht oder dem nationalen Recht gehalten ist, den zuständigen nationalen Behörden Meldung zu erstatten, beispielsweise im Rahmen seiner mit der Stelle verbundenen Aufgaben und Zuständigkeiten oder weil der Verstoß eine Straftat darstellt.“

Um einen umfassenden Schutz zu gewährleisten, muss zudem auch jede zivilrechtliche Geltendmachung schutzauslösend sein.

**Verbot von Repressalien (§ 36 Abs. 1):** Während die WBRL in Art. 19 Nr. a-o insgesamt 32 Arten von Repressalien aufführt, belässt es der Gesetzesentwurf bei der allgemeinen Aussage, dass Repressalien untersagt sind (§ 36 Abs. 1). Die konkreten untersagten Maßnahmen werden nur in der Begründung aufgeführt (S. 103). Zumindest der Wortlaut der WBRL muss aber im Gesetzestext wiedergegeben werden. Es braucht einen konkreten, jedoch gerade nicht abschließenden, offenen Katalog von Beispielen, anhand derer deutlich wird, welche Maßnahmen als „Repressalie“ gelten – die Richtlinie führt hier zum Beispiel auch die Verweigerung von beruflichen Fortbildungen, die Aufgabenverlagerung, die Rüge und die Änderung des Arbeitsortes an. Hier muss der Gesetzestext selbst klarstellen, dass auch dies vom Maßregelungsverbot umfasst ist, um deutlich zu machen, dass jede noch so kleine Benachteiligung verboten ist. Anderenfalls droht insbesondere durch die Verwendung des in der deutschen Rechtsordnung bisher nicht verwendeten Wortes „Repressalie“ (anstelle von beispielsweise „Maßregelung“) eine zu enge Auslegung des Begriffs und damit eine Reduzierung des Schutzes vor Nachteilen. Die WBRL verlangt eben nicht das Überschreiten einer Geringfügigkeits- oder Erheblichkeitsschwelle, sondern verbietet jedwede Art von Nachteilen ohne Einschränkung.

**Bisher keine unterstützenden Maßnahmen:** Die WBRL verpflichtet die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass Hinweisgeber\*innen Zugang zu unterstützenden Maßnahmen haben und nennt einige hiervon beispielhaft, etwa Beratung und Information. Dies findet sich im Gesetzesentwurf jedoch nicht wieder. Der Entwurf verstößt damit nicht nur gegen die Richtlinie, sondern er verhindert zugleich einen effektiven Hinweisgeber\*innenschutz. Denn die genannten Unterstützungsmaßnahmen sind erforderlich, damit der Schutz effektiv und umfassend gewährleistet ist.

**Beweislastumkehr (§ 36 Abs. 2):** Die in Art. 21 Abs. 5 WBRL festgelegte Beweislastumkehr wird im Gesetzesentwurf lediglich allgemein wiedergegeben (§ 36 Abs. 2). Bereits in ihrem **Positionspapier** vom 7. Dezember 2020 haben der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften gefordert, die Vorgabe der Richtlinie durch eine **klare Beweislastregelung** ins deutsche Recht umzusetzen. Sofern Hinweisgeber\*innen gegen die als Maßregelung empfundene Maßnahme (Kündigung, Versetzung, Degradierung etc.) vorgehen, indem sie den eigenen Status als geschützte Person (bspw. Arbeitnehmereigenschaft), die Abgabe eines Hinweises oder die Offenlegung oder die Wahrnehmung eines Rechts, das einen Bezug zum Betroffenen hat und die Maßnahme, die als Maßregelung in Betracht kommt, darlegen und

ggf. beweisen, hat der Beschäftigungsgeber darzulegen und zu beweisen, dass für die streitige Maßnahme ein rechtmäßiger anderer Beweggrund tragend ist als die Meldung oder die Offenlegung oder die sonstige Rechtswahrnehmung.

Diese Formulierung würde zugleich einen Umsetzungsfehler tilgen: Denn nach § 35 Abs. 2 S. 2 kann sich die Person, die die hinweisgebende Person benachteiligt hat, entlasten, wenn sie beweist, dass die Benachteiligung auf hinreichend gerechtfertigten Gründen basierte **oder dass sie nicht auf der Meldung oder Offenlegung beruht**. Die WBRL kennt diese zweite Exkulpationsmöglichkeit nicht, sondern setzt stets das Vorliegen eines „gerechtfertigten Grundes“ voraus. Die Regelung in § 35 Abs. 2 S. 2 würde zulassen, dass auch ohne Vorliegen eines solchen Grundes eine Benachteiligung gerechtfertigt sein könnte. Da die WBRL keine Abweichungen nur zu Lasten der Hinweisgeber\*innen zulässt, ist eine solche Ausdehnung unzulässig. Den Vorgaben wäre dann Rechnung getragen, wenn die Regelung des § 35 Abs. 2 S. 2 dahingehend geändert wird, dass der Beschäftigungsgeber sich damit entlasten kann, dass er beweist, dass die Maßnahme auf einem hinreichend gerechtfertigten Grund basiert **und** dass sie nicht auf der Meldung und Offenlegung beruht.

Zudem ist der Wortlaut missverständlich: Die Regelung spricht von einer Benachteiligung, die die hinweisgebende Person erfahren haben muss. Eine Benachteiligung impliziert aber bereits eine ungerechtfertigte Maßnahme. Eine „Benachteiligung, die auf hinreichend gerechtfertigten Gründen basiert“ (so der Wortlaut des Entwurfs) ist semantisch widersprüchlich.

**Bisher kein weiterer Schutz vor Repressalien:** Die Beweislastumkehr reicht jedoch nicht aus, um einen effektiven Schutz vor Repressalien sicherzustellen, wie es Art. 21 WBRL fordert. Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften haben deshalb in dem Positionspapier eine Reihe weitergehender Schutzmaßnahmen gefordert, die im Rahmen dieses Entwurfs zur Konkretisierung des Maßregelverbotes in § 36 Abs. 1 umzusetzen sind:

- Für den Fall, dass die potenziell maßregelnde Maßnahme eine Kündigung darstellt, ist ein spezieller **Kündigungsschutztatbestand** unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen des KSchG zu normieren. Der Beschäftigungsgeber hat darzulegen und zu beweisen, dass tragend für die Kündigung ein rechtmäßiger anderer Beweggrund ist.
- Die Möglichkeit zur Stellung eines **Auflösungsantrags** nach § 9 KSchG ist für den Kündigenden auszuschließen.
- Auszubauen ist das Recht auf **Weiterbeschäftigung** im Kündigungsschutzprozess. Zu regeln ist ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung nach Ablauf der Kündigungsfrist bzw. Zugang einer fristlosen Kündigung. Für die Zeit der Weiterbeschäftigung gilt das Arbeitsverhältnis als fortbestehend.
- Für die Durchsetzung des Anspruchs im Wege **einstweiligen Rechtsschutzes** wird der Verfügungsgrund unwiderleglich vermutet.
- Es ist ein verschuldensunabhängiger **Schadensersatzanspruch** zu schaffen, der auch immaterielle Schäden erfasst. Dabei ist klarzustellen, dass - in Abweichung



von § 12a ArbGG – auch die Kosten der Rechtsvertretung Teil des ersatzfähigen Schadens sind.

**Schadensersatz (§ 37 Abs. 2):** Die Pflicht der Mitgliedstaaten nach Art. 21 Abs. 8 WBRL, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um eine **vollständige Wiedergutmachung** des erlittenen Schadens sicherzustellen, ist aus Sicht des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften ebenfalls nur unzureichend umgesetzt. Denn nach § 37 Abs. 2 soll *„ein Verstoß gegen das Verbot von Repressalien keinen Anspruch auf Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses, eines Berufsausbildungsverhältnisses oder eines anderen Vertragsverhältnisses oder auf einen beruflichen Aufstieg begründen“*. Die WBRL fordert aber eine vollständige Wiedergutmachung und lässt somit keinen Raum für Ausnahmen. Die **Versagung der Beförderung** ist in der Richtlinie sogar explizit als Repressalie aufgelistet (Art. 19 lit. b). Wird die Beförderung versagt, führt dies nach der derzeit vorgesehenen Regelung dazu, dass die Versagung der Beförderung zwar unwirksam, zugleich aber kein Anspruch auf Beförderung besteht.

**Bisher kein Schutz betroffener Personen:** Nach Art. 22 WBRL haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass betroffene Personen ihr Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und auf ein faires Gerichtsverfahren und die Wahrung der Unschuldsvermutung sowie ihre Verteidigungsrechte, einschließlich des Rechts auf Anhörung und des Rechts auf Einsicht in ihre Akte, in vollem Umfang ausüben können. Diese Regelung findet sich im vorliegenden Gesetzesentwurf nicht wieder. Hier ist insbesondere sicherzustellen, dass die Abwehrrechte des Betroffenen, soweit es sich auch um einen Arbeitnehmer handelt, nicht begrenzt werden. Das Repressalienverbot und die Begrenzung des Schadenersatzanspruches sollten nur dann zur Anwendung kommen, wenn sich das diametrale Machtverhältnis auch tatsächlich in der Ergreifung der Maßnahme verwirklicht. Arbeitnehmer\*innen, die von den Maßnahmen selbst betroffen sind, sollten hingegen gerade nicht in ihren Handlungsmöglichkeiten gegen unter Umständen falsche Meldungen begrenzt werden.

**Sanktionen von Repressalien (§ 40):** Die in Art. 23 Abs. 1 WBRL geforderten abschreckenden Sanktionen regelt der Gesetzesentwurf in der Bußgeldvorschrift des § 40. Allerdings findet sich Art. 23 Abs. 1 lit c WBRL (*„mutwillige Gerichtsverfahren gegen die in Artikel 4 genannten Personen anstrengen“*) nicht im Gesetzestext wieder. Dieser ist aufzunehmen.

Erfreulich ist aus Sicht des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften dagegen, dass über den Wortlaut der WBRL hinaus auch der **Versuch, Repressalien** zu ergreifen, nach § 40 Abs. 4 bußgeldbewährt ist. Jedoch sollte die **Androhung** von Repressalien ebenfalls in die Regelung aufgenommen werden. In § 40 Abs. 2 Nr. 3 muss es daher heißen: „ergreift oder androht“.

Die Vorschrift des § 40 Abs. 2 Nr. 2 (*„entgegen § 12 Absatz 1 Satz 1 nicht dafür sorgt, dass eine interne Meldestelle eingerichtet ist und betrieben wird“*) geht ebenfalls über die WBRL hinaus. Aufgenommen werden sollte jedoch ein Ordnungswidrigkeitstatbestand bei **fehlenden Folgemaßnahmen** von externen Meldestellen.

**Sanktionen gegen Falschmeldung (§ 40 Abs. 1):** Bußgeldbewährt ist auch der Verstoß von Hinweisgeber\*innen, die wissentlich falsche Informationen gemeldet oder offengelegt



haben gemäß § 40 Abs. 1. Dabei lässt die Tatsache, dass der Gesetzentwurf diesen Tatbestand entgegen der Reihenfolge in Art. 23 Abs. 2 WBRL noch vor die Bußgeldtatbestände gegen Repressionen der Beschäftigungsgeber gezogen hat, bedenkliche Rückschlüsse auf die **Priorisierung** zu. Obgleich es außer Frage steht, dass es einer solchen Regelung bedarf, ist es doch fragwürdig, dass der Gesetzentwurf in Bezug auf Sanktionen zuerst die Hinweisgeber\*innen und erst dann die Repressionen, denen sie ausgesetzt sind, in den Blick nimmt.

Dieser Befund erhärtet sich bei der Feststellung, dass der Anspruch auf **Schadenersatz** für Falschmeldungen – in der Richtlinie Art. 21 Abs. 2 S. 2 – dem Gesetzgeber eine eigene Vorschrift wert war (§ 38). Anders als beim Schadenersatz nach § 37 gibt es hier allerdings keine Haftungsbegrenzung.