

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort	2
<hr/>	
Programm	3
<hr/>	
Referate	
Das Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG) im Überblick	
<u>Professor Dr. Martin Franzen</u> Ludwig-Maximilians-Universität München	4
<hr/>	
Whistleblowing in Unternehmen – Stand der empirischen Forschung	
<u>Professor Dr. Ralf Kölbel</u> Ludwig-Maximilians-Universität München	18
<hr/>	
Einrichtung und Betrieb der internen Meldestelle	
<u>Professor Dr. Frank Bayreuther</u> Universität Passau	22
<hr/>	
Der arbeitsrechtliche Schutz des Hinweisgebers	
<u>Rechtsanwältin Dr. Nathalie Oberthür</u> R/P/O Rechtsanwälte – Kanzlei für Arbeitsrecht, Köln	30
<hr/>	
Teilnehmerliste	
<hr/>	

Die Umsetzung der Whistleblowing-Richtlinie durch das Hinweisgeberschutzgesetz

Die europäische Richtlinie über den Hinweisgeberschutz beruht auf der Prämisse, dass Personen, die für öffentliche oder private Organisationen arbeiten, eine Gefährdung oder Schädigung des öffentlichen Interesses häufig als Erste wahrnehmen. Auf dieser Grundlage hat die Richtlinie eine doppelte Zielsetzung: Sie will die Rechtsdurchsetzung verbessern, indem effektive, vertrauliche und sichere Meldekanäle eingerichtet werden, und sie will gemeinsame Mindeststandards eines ausgewogenen und effizienten Hinweisgeberschutzes einführen, der hinweisgebenden Personen die Angst vor Repressalien nimmt.

Der deutsche Gesetzgeber hat sich nach dem Motto „Gut Ding will Weile haben“ mit der Umsetzung der Whistleblowing-Richtlinie Zeit gelassen. Die stilprägenden Merkmale des Hinweisgeberschutzgesetzes sind die Unterscheidung von strafbewehrten, bußgeldbewehrten und sonstigen Verstößen, die Differenzierung nach Meldungen – Mitteilungen an interne oder externe Meldestellen – und der Offenlegung von Informationen sowie die eingehende Regelung des Schutzes hinweisgebender Personen. Das wirft auch die Frage auf, inwieweit sich die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Whistleblowing ändern muss.

Vor diesem Hintergrund analysiert der 17. ZAAR-Kongress im ersten Referat den Anwendungsbereich des Gesetzes und allgemeine Fragen. Das zweite Referat entstammt einem empirischen Forschungsprojekt über unternehmenseigene Whistleblowing-Systeme und deren unternehmensbezogene Funktionalität, insbesondere deren Eignung für betriebsinternes Risiko- und Reputationsmanagement. Die beiden Referate des Nachmittags behandeln die zentralen Gegenstände des Hinweisgeberschutzgesetzes: die Einrichtung von Meldestellen in Unternehmen und Konzernen (§§ 7 ff. HinSchG) und den arbeitsrechtlichen Schutz hinweisgebender Personen (§§ 33 ff. HinSchG).

Richard Giesen
Abbo Junker
Volker Rieble

Programm

10.00 Uhr Begrüßung

10.20 Uhr **Das Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG) im Überblick**

Professor Dr. Martin Franzen

Ludwig-Maximilians-Universität München

Diskussion

11.30 Uhr **Whistleblowing in Unternehmen – Stand der empirischen Forschung**

Professor Dr. Ralf Kölbel

Ludwig-Maximilians-Universität München

Diskussion

12.40 Uhr Mittagspause

13.40 Uhr **Einrichtung und Betrieb der internen Meldestelle**

Professor Dr. Frank Bayreuther

Universität Passau

Diskussion

14.50 Uhr Kaffeepause

15.20 Uhr **Der arbeitsrechtliche Schutz des Hinweisgebers**

Rechtsanwältin Dr. Nathalie Oberthür

R/P/O Rechtsanwälte – Kanzlei für Arbeitsrecht, Köln

Diskussion

16.30 Uhr Verabschiedung

Professor Dr. Martin Franzen

Ludwig-Maximilians-Universität München

Das Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG) im Überblick

Gliederung

- I. Begriffliches
- II. Kurzüberblick über das HinSchG
- III. Anwendungsbereich des HinSchG
- IV. Voraussetzungen der Offenlegung (§ 32 HinSchG)
- V. Arbeitsrechtliche Stellung des Hinweisgebers/Arbeitnehmers

I. Begriffliches

„Whistleblowing“:

kritische Äußerungen, Beschwerden oder Anzeigen von abhängig Beschäftigten über Missstände oder Fehlverhalten im Unternehmen.

HinSchG

§ 3 Abs. 3 HinSchG:

Informationen über Verstöße sind begründete Verdachtsmomente oder Wissen über tatsächliche oder mögliche Verstöße sowie über Versuche der Verschleierung solcher Verstöße, die bereits begangen wurden oder sehr wahrscheinlich erfolgen werden.

§ 3 Abs. 2 HinSchG:

Verstöße sind Handlungen oder Unterlassungen im Rahmen einer beruflichen, unternehmerischen oder dienstlichen Tätigkeit, die rechtswidrig sind und die Vorschriften oder Rechtsgebiete betreffen, die in den sachlichen Anwendungsbereich nach § 2 HinSchG fallen, oder die dem Ziel oder dem Zweck der Regelungen in den Vorschriften oder Rechtsgebieten zuwiderlaufen, die in den sachlichen Anwendungsbereich nach § 2 HinSchG fallen.

Internes Whistleblowing:

Arbeitnehmer legt vermeintliche oder bestehende Missstände gegenüber seinem Arbeitgeber bzw. den von diesem vorgesehenen Stellen dar.

Externes Whistleblowing:

Arbeitnehmer informiert außenstehende Dritte (Staatsanwaltschaft, zuständige Aufsichtsbehörde).

§ 3 Abs. 4 HinSchG:

Meldungen sind Mitteilungen von Informationen über Verstöße an interne Meldestellen (§ 12) oder externe Meldestellen (§§ 19 – 24).

§ 3 Abs. 5 HinSchG:

Offenlegung bezeichnet das Zugänglichmachen von Informationen über Verstöße gegenüber der Öffentlichkeit.

II. Kurzüberblick über das HinSchG

EU-Richtlinie 2019/1937 und HinSchG

Überblick über die wesentlichen Neuerungen (I)

- Beschäftigungsgeber ab 50 Beschäftigte müssen eine **interne Meldestelle** einrichten (Hinweisgeberschutzsystem).

Überblick über die wesentlichen Neuerungen (II)

- Es gibt nun nicht nur „internes“ und „externes“ Whistleblowing, sondern drei Möglichkeiten für den Hinweisgeber:

Interne und externe Meldewege – hier besteht ein Wahlrecht des Hinweisgebers (§ 7 Abs. 1 HinSchG) – und die sogenannte **Offenlegung**, der Gang an die Öffentlichkeit, die nur unter engen Voraussetzungen nach § 32 HinSchG) zulässig ist.

Überblick über die wesentlichen Neuerungen (III)

- Externe Meldestelle beim Bundesamt für Justiz (§§ 19 ff. HinSchG)
- Schutz des Hinweisgebers nach §§ 33 ff. HinSchG nur, wenn der **Vorrang der internen/externen Meldung** nach Maßgabe der §§ 32 und 33 HinSchG beachtet wurde.

**Ablauf der Umsetzungsfrist der EU-Richtlinie 2019/1937:
17.12.2021 (für Ag. mit 50 – 249 An. 17.12.2023)**

- Keine Pflicht privater Beschäftigungsgeber zur Errichtung einer internen Meldestelle ohne innerstaatliches Umsetzungsgesetz
 - Richtlinienkonforme Auslegung des KSchG ab 17. 12. 2021 bzw. 17. 12. 2023?
-

III. Anwendungsbereich des HinSchG

Sachlicher Anwendungsbereich

- Richtlinie (EU) 2019/1937: Nur bei Verstößen gegen bestimmte unionsrechtliche Rechtsakte aus Gründen der beschränkten EU-Kompetenz anwendbar (Art. 2 Abs. 1 RL 2019/1937 i. V. m. Anhang).
 - Beispiele:
Öffentliches Auftragswesen; Finanzdienstleistungen, Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismus; Produktsicherheit; Verkehrssicherheit; Umweltschutz; Lebensmittel- und Futtermittelsicherheit, Tiergesundheit und Tierschutz; öffentliche Gesundheit; Verbraucherschutz; Schutz der Privatsphäre und personenbezogener Daten;
-
- Verstöße, die strafbewehrt sind (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 HinSchG)
 - Verstöße, die bußgeldbewehrt sind (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 HinSchG), soweit die verletzte Vorschrift dem Schutz von Leben, Leib und Gesundheit oder dem Schutz der Rechte von Beschäftigten oder ihrer Vertretungsorgane dient.
 - Verstöße gegen Rechtsvorschriften des Bundes und der Länder sowie unmittelbar geltende Rechtsakte der EU (im einzelnen in § 2 Abs. 1 Nr. 3 HinSchG aufgeführt)
 - Verstöße nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 – 7 HinSchG, etwa öffentliche Auftragsvergabe (Nr. 4) oder Steuerrecht (Nr. 6 und 7).
 - Verstöße nach § 2 Abs. 2 HinSchG:
Schutz finanzieller Interessen der EU nach Art 325 AEUV (Nr. 1) und Verstöße gegen Binnenmarktvorschriften im Sinne des Art. 26 Abs. 2 AEUV (Nr. 2).

Was sind nun „Verstöße“?

Definition in § 3 Abs. 2 HinSchG:

Verstöße sind Handlungen oder Unterlassungen im Rahmen einer beruflichen, unternehmerischen oder dienstlichen Tätigkeit, die rechtswidrig sind und die Vorschriften oder Rechtsgebiete betreffen, die in den sachlichen Anwendungsbereich des § 2 fallen, oder dem Ziel oder Zweck der Regelungen in den Vorschriften oder Rechtsgebieten zuwiderlaufen, die in den sachlichen Anwendungsbereich fallen.

Welcher Grad an Gewissheit über den Verstoß ist erforderlich?

Definition in § 3 Abs. 3 HinSchG:

Informationen über Verstöße sind begründete Verdachtsmomente oder Wissen über tatsächliche oder mögliche Verstöße sowie über Versuche der Verschleierung solcher Verstöße, die bereits begangen wurden oder sehr wahrscheinlich erfolgen werden.

Persönlicher Anwendungsbereich

Beschäftigte (§ 3 Abs. 8 HinSchG)

Leiharbeitnehmer nicht ausdrücklich erwähnt, aber als Arbeitnehmer einbezogen.

Beschäftigungsgeber (§ 3 Abs. 9 HinSchG)

Natürliche Personen, juristische Personen des öffentlichen und privaten Rechts, rechtsfähige Personengesellschaften und sonstige rechtsfähige Personenvereinigungen, die mindestens eine Person beschäftigen.

Ausnahmen vom Anwendungsbereich (§§ 4 – 6 HinSchG)

- Bestimmte Regelungen im Bereich des Finanzaufsichtsrechts enthalten bereits Spezialregelungen, die nach § 4 Abs. 1 HinSchG vorgehen. Auch §§ 127, 128 SeeArbG.
 - Vorrang von Sicherheitsinteressen des Bundes und der Länder (§ 5 Abs. 1 HinSchG) sowie berufliche Verschwiegenheitspflichten (§ 5 Abs. 2 HinSchG), etwa Nr. 3 für Rechtsanwälte, Nr. 4 für Ärzte und Nr. 5 für Hilfspersonen der in Nr. 3 und 4 genannten Personen.
-

Verhältnis zu Geschäftsgeheimnissen regelt § 6 Abs. 1 HinSchG:

Umfasst eine Meldung oder Offenlegung ein Geschäftsgeheimnis nach § 2 Nr. 1 GeschGehG, ist die Weitergabe erlaubt, wenn die hinweisgebende Person hinreichenden Grund zu der Annahme hatte, dass die Weitergabe notwendig ist, um den Verstoß aufzudecken, und wenn zusätzlich noch die allgemeinen Voraussetzungen des Schutzes der hinweisgebenden Person nach § 33 Abs. 1 Nr. 2 und 3 vorliegen (§ 6 Abs. 1 HinSchG).

Geschäftsgeheimnis nach § 2 Nr. 1 GeschGehG:

Information, die weder insgesamt noch in der genauen Anordnung und Zusammensetzung ihrer Bestandteile den Personen in den Kreisen, die üblicherweise mit dieser Art von Informationen umgehen, allgemein bekannt oder ohne weiteres zugänglich ist, daher von wirtschaftlichem Wert, und die Gegenstand von den Umständen nach angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen durch den berechtigten Inhaber ist und bei der ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung besteht.

Offenlegung von Informationen (§ 3 Abs. 5 HinSchG):

das Zugänglichmachen von Informationen über Verstöße gegenüber der Öffentlichkeit

Beispiele: Internet, bei Weitergabe an die Presse, oder in sozialen Netzwerken.

Weitergabe an die Staatsanwaltschaft noch keine Offenlegung, aber auch kein Hinweisgeberschutz, da Staatsanwaltschaft keine externe Meldestelle ist!

Voraussetzungen des Schutzes bei Offenlegung nach § 32 Abs. 1 HinSchG:

Nr. 1: Bei einer externen Meldung des Hinweisgebers

- a) externe Meldestelle hat innerhalb der Frist nach § 28 Abs. 4 HinSchG (drei Monate, bei schwierigen Fällen sechs Monate) keine geeignete Folgemaßnahme ergriffen oder
- b) Hinweisgeber hat keine Rückmeldung über das Ergreifen solcher Folgemaßnahmen erhalten.

§ 32 Abs. 1 Nr. 2 HinSchG

- a) Verstoß kann wegen eines Notfalls, der Gefahr irreversibler Schäden oder vergleichbarer Umstände eine unmittelbare oder offenkundige Gefährdung des öffentlichen Lebens darstellen,
- b) bei externen Meldungen sind Repressalien zu befürchten oder
- c) Gefahr der Unterdrückung oder Vernichtung von Beweismitteln, Gefahr von Absprachen zwischen externer Meldestelle und Urheber des Verstoßes oder geringe Aussichten, dass die externe Meldestelle wirksame Folgemaßnahmen nach § 29 HinSchG einleitet.

Grundlegender Unterschied zur bisherigen Rechtslage:

- Hinweisgeber muss nur die externe Meldestelle eingeschaltet haben, bevor er sich unter den Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 Nr. 1 HinSchG an die Öffentlichkeit wenden darf.

=> Interne Stelle wird eigentlich überflüssig, obwohl sie eingerichtet werden muss.

- § 32 Abs. 2 HinSchG stellt klar, dass die Offenlegung unrichtiger Informationen über Verstöße verboten ist.
- Wissentliche Offenlegung einer Information entgegen § 32 Abs. 2 HinSchG ist Ordnungswidrigkeit (§ 40 Abs. 1 HinSchG)
- Geldbuße bis zu 20.000 € (§ 40 Abs. 3 HinSchG)

IV. Arbeitsrechtliche Stellung des Hinweisgebers – Schutze des Hinweisgebers

Voraussetzungen für den Hinweisgeberschutz nach HinSchG (§ 33 HinSchG):

Der Hinweisgeber muss nach § 33 Abs. 1 HinSchG

1. intern gemäß § 17 HinSchG oder extern gemäß § 28 HinSchG Meldung erstattet haben oder eine Offenlegung gemäß § 32 HinSchG vorgenommen haben,
2. zum Zeitpunkt der Meldung oder Offenlegung hinreichenden Grund zu Annahme gehabt haben, dass die gemeldeten oder offengelegten Informationen der Wahrheit entsprechen, und
3. die Informationen müssen Verstöße betreffen, die in den Anwendungsbereich des HinSchG fallen oder die hinweisgebende Person hatte zum Zeitpunkt der Meldung oder Offenlegung hinreichenden Grund zu der Annahme, dass dies der Fall sei.

§ 35 Abs. 2 HinSchG:

Eine hinweisgebende Person verletzt keine Offenlegungsbeschränkungen und kann nicht für die bei einer Meldung oder Offenlegung erfolgte Weitergabe von Informationen rechtlich verantwortlich gemacht werden, sofern sie hinreichenden Grund zu der Annahme hatte, dass die Weitergabe der Informationen erforderlich war, um einen Verstoß aufzudecken.

Drei Aspekte, für die der Hinweisgeber einen hinreichenden Grund haben muss anzunehmen:

- Information trifft zu;
- Verstoß fällt in den Anwendungsbereich des HinSchG;
- Meldung oder Offenlegung der Information muss für die Aufklärung des Verstoßes erforderlich sein.

Reichweite einer Untersuchungspflicht des Hinweisgebers?

EGMR 16. 2. 2021 – NZA 2021, 851 (Gawlik)

Beschwerdeführer Gawlik arbeitete als stellvertretender Chefarzt für Inneres im Liechtensteinischen Landesspital. Er erstattete Strafanzeige wegen des Verdachts der aktiven Sterbehilfe durch den Chefarzt. Den Verdacht stützte er darauf, dass er den elektronischen Krankenakten des Spitals entnommen hatte, dass vier Personen gestorben waren, nachdem der Chefarzt ihnen Morphin verabreicht hatte. Den Verdacht äußerte er zuerst gegenüber dem Präsidenten der Parlamentarischen Kontrollausschusses und auf dessen Rat gegenüber der Staatsanwaltschaft. Der Verdacht erwies sich als unbegründet, weil den Patientenakten in Papierform entnommen werden konnte, dass alle Patienten eine notwendige und gerechtfertigte palliativmedizinische Behandlung erhielten.

Schutz weiterer Personen (§ 34 Abs. 1 HinSchG):

Natürliche Personen sind geschützt, die den Hinweisgeber im beruflichen Zusammenhang bei einer internen oder externen Meldung vertraulich unterstützen, sofern

1. die Informationen zutreffen oder die unterstützende Person zum Zeitpunkt der Unterstützung hinreichenden Grund zu der Annahme hatte, dass die Informationen der Wahrheit entsprachen, und
 2. Verstöße betreffen, die in den Anwendungsbereich des HinSchG fallen oder die unterstützende Person zum Zeitpunkt der Unterstützung hinreichenden Grund zu der Annahme hatte, dass dies der Fall sei.
-

Verbot von Repressalien wegen Meldung oder Offenlegung von Informationen nach § 36 HinSchG, wenn Hinweisgeber annehmen durfte, dass die Informationen zutreffen, und sich auf einen Verstoß beziehen, der in den Anwendungsbereich des HinSchG fällt (§ 33 HinSchG).

Begriff der Repressalie (§ 3 Abs. 6 HinSchG)

Repressalien sind Handlungen oder Unterlassungen im Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit, die eine Reaktion auf eine Meldung oder eine Offenlegung sind und durch die der hinweisgebenden Person ein ungerechtfertigter Nachteil entsteht oder entstehen kann.

Beweislastumkehr nach § 36 Abs. 2 HinSchG

Erleidet eine hinweisgebende Person nach einer Meldung oder Offenlegung eine Benachteiligung im Zusammenhang mit ihrer beruflichen Tätigkeit, so wird vermutet, dass diese Benachteiligung eine Repressalie ist. In diesem Fall hat die Person, die die hinweisgebende Person benachteiligt hat, zu beweisen, dass die Benachteiligung auf hinreichend gerechtfertigten Gründen basierte oder dass sie nicht auf der Meldung oder Offenlegung beruhte.

Verteilung der Darlegungs- und Beweislast nach § 36 Abs. 2 HinSchG

Hinweisgeber muss darlegen und beweisen:

- Meldung oder Offenlegung nach Maßgabe des HinSchG
- Benachteiligung
- Zeitlicher Zusammenhang zwischen Meldung/Offenlegung und Benachteiligung („nach“)

Beschäftigungsgeber muss dann darlegen und beweisen:

- Keine Kausalität zwischen Meldung/Offenlegung und Benachteiligung und/oder
 - Rechtfertigung der Benachteiligung durch sachliche Gründe
-

Was folgt daraus für die bisherige BAG-Rechtsprechung?

- Außerhalb des Anwendungsbereichs des HinSchG kann die BAG-Rechtsprechung erhalten bleiben.
 - Innerhalb des Anwendungsbereichs des HinSchG: Ordnungsgemäße Meldungen (§§ 17, 28 HinSchG) oder Offenlegungen (§ 32 HinSchG) unter den Voraussetzungen der §§ 33, 35 Abs. 2 HinSchG können nicht mehr als Pflichtverletzungen eingestuft werden.
-

Kündigung aus anderen Gründen als Meldung oder Offenlegung

- Innerhalb des Anwendungsbereichs des KSchG dürfte § 36 Abs. 2 HinSchG wegen § 1 Abs. 2 S. 4 KSchG wohl eher keine praktische Bedeutung bekommen.
- Außerhalb des Anwendungsbereichs des KSchG (Wartezeit, Kleinbetrieb) kann § 36 Abs. 2 HinSchG praktisch relevant werden.

Nichtverlängerung eines befristeten Arbeitsvertrags als Repressalie?

- Grundsätzlich denkbar!
- Kein Anspruch auf Abschluss eines Arbeitsvertrags wegen Wertung des § 37 Abs. 2 HinSchG (vgl. BAG 21. 9. 2011 – NZA 2012, 317 zu vergleichbarer Problematik im Rahmen des AGG)

§ 37 Abs. 1 HinSchG:

Der Verursacher einer verbotenen Repression ist verpflichtet, der hinweisgebenden Person den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

Nach § 37 Abs. 2 HinSchG begründet die Vorschrift keinen Anspruch auf Begründung eines Arbeitsverhältnisses oder eines anderen Vertragsverhältnisses oder auf einen beruflichen Aufstieg.

§ 38 HinSchG:

Die hinweisgebende Person ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der aus einer vorsätzlich oder grob fahrlässigen Meldung oder Offenlegung unrichtiger Informationen entstanden ist.

Rechtliche Verantwortlichkeit des Hinweisgebers für die Beschaffung von und den Zugriff auf Informationen nur, wenn diese durch Straftat erlangt wurden!

§ 35 Abs. 1 HinSchG:

Eine hinweisgebende Person kann nicht für die Beschaffung von oder den Zugriff auf Informationen, die sie gemeldet oder offengelegt hat, rechtlich verantwortlich gemacht werden, sofern die Beschaffung nicht als solche oder Zugriff nicht als solcher eine eigenständige Straftat darstellt.

Art. 21 Abs. 3 RL (EU) 2019/1937:

Hinweisgeber können nicht für die Beschaffung oder den Zugriff auf Informationen, die gemeldet oder offengelegt werden, haftbar gemacht werden, sofern die Beschaffung oder der Zugriff nicht als solche bzw. solcher eine eigenständige Straftat dargestellt haben. Im Fall, dass die Beschaffung oder der Zugriff eine eigenständige Straftat darstellen, unterliegt die strafrechtliche Haftung weiterhin dem nationalen Recht.

engl.: self-standing criminal offence

Erwägungsgrund 92 RL (EU) RL 2019/1937:

„Die Hinweisgeber sollten auch dann nicht haftbar gemacht werden können, wenn die Erlangung der betreffenden Informationen oder Dokumente oder der Zugriff darauf ein Problem im Hinblick auf die zivil- oder verwaltungsrechtliche oder beschäftigungsbezogene Haftung aufwirft. Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn die Hinweisgeber die Informationen erlangt haben, indem sie auf E-Mails eines Mitarbeiters oder auf Dateien, die sie im Rahmen ihrer Arbeit normalerweise nicht nutzen, zugegriffen haben, oder indem sie die Räumlichkeiten der Organisation betreten fotografiert oder Räume betreten haben, zu denen sie normalerweise keinen Zugang haben.“

Was bedeutet eigenständige Straftat (Art. 21 Abs. 3 RL [EU] 2019/1937), engl.: self-standing criminal offence?

- Europäischer Begriff?
 - Keine Ordnungswidrigkeiten erfasst nach Erwägungsgrund 92 RL (EU) 2019/1937
 - Strafrechtliche Haftung unterliegt nach Art. 21 Abs. 3 S. 2 RL (EU) 2019/1937 weiterhin nationalem Recht.
-

Welche Straftatbestände kommen in Betracht?

- § 123 StGB Hausfriedensbruch
- § 202 StGB Verletzung des Briefgeheimnisses
- § 202a StGB Ausspähen von Daten
- § 202b StGB Abfangen von Daten
- § 202d StGB Datenhehlerei
- § 242 StGB Diebstahl von Unterlagen

§ 42 Abs. 2 BDSG

Unberechtigte Verarbeitung personenbezogener Daten

Mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer personenbezogene Daten, die nicht allgemein zugänglich sind,

1. ohne hierzu berechtigt zu sein, verarbeitet oder
2. durch unrichtige Angaben erschleicht

und hierbei gegen Entgelt oder in der Absicht handelt, sich oder einen anderen zu bereichern oder einen anderen zu schädigen.

-
- Genügt die Verwirklichung des objektiven Tatbestands?
 - Wenn der gesamte Straftatbestand verwirklicht sein muss, ist § 34 StGB stets zu berücksichtigen!

§ 34 StGB Rechtfertigender Notstand

Wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Eigentum oder ein anderes Rechtsgut eine Tat begeht, um die Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, handelt nicht rechtswidrig, wenn bei Abwägung der widerstreitenden Interessen, namentlich der geschützten Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren, das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt. Dies gilt jedoch nur, soweit die Tat ein angemessenes Mittel darstellt, die Gefahr abzuwenden.

-
- **Rechtsfolge**, wenn der Hinweisgeber die Information strafrechtlich relevant beschafft hat?

Nur strafrechtliche Konsequenzen oder auch zusätzlich zivilrechtliche/arbeitsrechtliche?

⇒ Straftat ist künftig das **Nadelöhr**, durch welches der Sachverhalt hindurch gehen muss, bevor eine vertragswidrige Informationsbeschaffung im Anwendungsbereich des HinSchG arbeitsrechtliche Konsequenzen haben kann.

Professor Dr. Ralf Kölbel

Ludwig-Maximilians-Universität München

Whistleblowing in Unternehmen – Stand der empirischen Forschung

Thesen

1.

- a) Aus einer betriebswirtschaftlichen Warte gehören interne Whistleblowing-Systeme zum Risiko- und Reputationsmanagement von Unternehmen. Das ist nicht die einzige Variante, mit der man Whistleblowing betrachten und konzipieren kann – aber es ist die der Organisation.
- b) Aus dieser unternehmerischen Sichtweise haben interne Whistleblowing-Systeme im Wesentlichen drei Funktionen: a) Risikoerkennung und Kostenvermeidung; b) Informationskontrolle; c) Impression Management

(Betrachtet man Whistleblowing aus der Warte der hinweisgebenden Personen oder der Öffentlichkeit oder des Staates, gelangt man zu ganz anderen Funktionszuweisungen)

- c) Inwieweit (und unter welchen Voraussetzungen) diese Funktionen tatsächlich realisiert werden, stellt eine allein empirisch zu klärende Materie dar. Diese Antwort ist für Unternehmen durchaus von Interesse. Das gilt auch dann, wenn ihnen das künftige Hinweisgeberschutzgesetz die Entscheidung, ob interne Hinweisgeber-Systeme überhaupt einzurichten sind, abnimmt. Denn dann stellt sich immer noch die Frage nach dem Einrichtungs-Wie.

2.

- a) Man kann den vorhandenen Daten entnehmen, dass interne Melde-Systeme teilweise genutzt werden (in manchen Unternehmen bisweilen, in anderen so gut wie gar nicht). Es ist aber unklar, ob es tatsächlich zu mehr Mitteilungen kommt – verglichen mit dem Meldungsaufkommen, das neben/ohne Whistleblowing-System ohnehin auf anderem Wege anfiel.
- b) Interne Hinweisgeber-Systeme bieten teilweise einen hohen Melde-Komfort. Ob

dies zu einer Verlagerung von anderen Meldeformen hin zu internem Whistleblowing führt, ist ebenso offen wie der Aktivierungseffekt. Man kann aber davon ausgehen, dass die Aufdeckung bekannt gewordener Missstände nur zu einem geringen Teil über interne Melde-Systeme erfolgt. Dass es durch deren Einführung zu einem Anstieg der Deliktsentdeckungswahrscheinlichkeit kommt, ist ungesichert.

- c) Unter den Meldungen, die bei internen Hinweisgeber-Systemen eingehen, ist der Anteil unergiebigere oder missbräuchlicher Mitteilungen begrenzt. Allerdings beziehen sich die Meldungen nur selten auf Delinquenz (und schon gar nicht auf Unternehmensdelikte), sondern meist auf anderweitige Missstände. Der Forschungsstand erlaubt im Übrigen keine Beurteilung, inwiefern substantiierte Meldungen zum Anlass für Untersuchungen, Reaktionen und organisationale Maßnahmen genommen werden.

3.

- a) Für die Entscheidung, ob und beim wem gemeldet wird, bestehen einige einflussreiche Faktoren. Bei Vorliegen der motivkräftigsten Bedingungen (Erheblichkeit oder Insiderrelevanz des Missstands, hohe individuelle Problematisierungsbereitschaft) kommt es auf interne Whistleblowing-Systeme oft am wenigsten an.
- b) Zu den Faktoren, die das Unternehmen beeinflussen kann, zählen Schutzgewährleistungen (Anonymitäts- oder Vertraulichkeitsoptionen usw.). Angesichts der verbreiteten und durchaus begründeten Angst vor Meldungs-induzierten (oft informellen) Sanktionen sind diese plausibel. Eine stimulierende Wirkung ist aber nicht belegt. Es scheint wichtiger zu sein, für ein positives Framing und eine klare Nutzbarkeit der Mitteilungskanäle zu sorgen.
- c) Die Aktivierungswirkung von positiven Anreizen (finanzielle Belohnung, Beförderung usw.) ist überschaubar. Größeren Einfluss haben weiche Rahmenbedingungen im Unternehmen, insbesondere eine Normalisierung und Entdramatisierung internen Whistleblowings (u.a. durch: kritikoffenes Betriebsklima, als gerecht empfundene Organisationsabläufe, Vertrauen in Kollegen und Management). In solchen „guten“ Unternehmen besteht allerdings auch weniger Anlass für interne Meldungen.

4.

- a) Externes Whistleblowing ist selten, da eine starke Präferenz für interne Problemlösungen dominiert. Behörden werden daher nur bei Scheitern interner Abhilfemöglichkeiten informiert. Solche Konstellationen bleiben aus, wenn die internen Meldemöglichkeiten als angemessen wahrgenommen werden. Deshalb können

unternehmenseigene Whistleblowing-Systeme zur Informationskontrolle beitragen. Oft ist das aber auch durch andere, allgemeine Meldewege möglich.

- b) Ob die Außendarstellung von Unternehmen durch das Vorhandensein eines Hinweisgeber-Systems profitiert, wurde bislang noch nicht untersucht. Generell sind die Reputationseffekte von Compliance-Strukturen allerdings sehr diffus. Durch eine allgemeine Implementierungspflicht im Hinweisgeberschutz-Gesetz wird die Frage aber ohnehin obsolet.

5.

Die Einrichtung interner Hinweisgeber-Systeme schadet Unternehmen nicht. Mit ihr gehen allerdings finanzielle Belastungen und organisatorischer Aufwand einher. Beides ist jedoch skalier- und reduzierbar.

6.

In der Zusammenschau kann eine relevante unternehmerische Funktionalität interner Hinweisgeber-Systeme nur vermutet werden. Durch den Forschungsstand wird die dahingehende Annahme nicht getragen. Gesellschaftspolitisch sollte das ein Anlass sein, andere Perspektiven auf Whistleblowing einzunehmen: Dass es mit Blick auf Whistleblowing einer ausgestaltenden Institutionalisierung bedarf, ist klar. Dabei sollten aber das individuelle Äußerungsrecht und der Gemeinnutzen (anstelle des Unternehmensnutzens) im Mittelpunkt stehen.

Professor Dr. Frank Bayreuther

Universität Passau

Einrichtung und Betrieb der internen Meldestelle

Gliederung

- I. Die interne Meldestelle im Kontext des Hinweisgeberschutzes
- II. Betrieb der Meldestelle (§ 17 HinSchG)
 1. Grundlegende gesetzliche Eckdaten, einschließlich: Verpflichtung zur Einrichtung eines anonymen Meldekanals
 2. Betrieb durch Dritte, § 14 Abs. 2 HinSchG
 - a) Kleinunternehmerverbund
 - b) Konzerninterne Meldestelle
 - c) Anwaltskanzleien
 - d) Datenschutzbeauftragte
 - e) Drittanbieter
 3. Datenschutzrechtliche Komplikationen
 4. Die Besetzung der Meldestelle mit eigenem Personal
 - a) Unabhängigkeit, s. § 15 Abs. 1 S. 3 HinSchG
 - b) Sachkunde
 - c) Zuweisung von Meldeaufgaben – Versetzung von Beschäftigten?
 - d) Kündigungsschutz
- III. Aufgaben und Befugnisse der Meldestelle
 1. Aufgaben und Befugnisse der Meldestelle
 - a) Der Begriff der „Folgemaßnahmen“ nach § 18 HinSchG
 - b) „Postkasten“ oder Compliance-Abteilung?
 2. Vertraulichkeitsgebot nach § 8 HinSchG

3. Offenbarung bzw. Weitergabe der Person des Melders, § 9 HinSchG

4. Das Verhältnis von Meldestelle und Compliance-Abteilung

IV. Mitbestimmungsfragen

1. Art und Weise des Meldebetriebs: § 87 Abs. 1 Nr. 1 und 6 BetrVG

2. Besetzung der Meldestelle

V. Die Verantwortlichkeit der („eigenen“) Meldestelle

1. Datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit, s. Art. 4 Nr. 7 DS-GVO

2. Bußgeldrechtliche Verantwortlichkeit: § 40 Abs. 3 HinSchG

3. Haftungsrechtliche Verantwortlichkeit: § 823 Abs. 2 BGB iVm HinSchG; Art. 82 Abs. 1 DS-GVO

4. Zurechnung zum Arbeitgeber, insb. über § 278 BGB

5. Sonderfrage: Auskunftsanspruch nach Art. 15 DS-GVO

Anhang

Hinweisgeberschutzgesetz – HinSchG

RegE 20/3442, ergänzt durch Beschlussempfehlung u. Bericht des Rechtsausschusses
v. 14.12.2022, Drs. 20/4909

§ 7 Wahlrecht zwischen interner und externer Meldung

(1) Personen, die beabsichtigen, Informationen über einen Verstoß zu melden, können wählen, ob sie sich an eine interne Meldestelle (§ 12) oder eine externe Meldestelle (§§ 19 bis 24) wenden. Wenn einem intern gemeldeten Verstoß nicht abgeholfen wurde, bleibt es der hinweisgebenden Person unbenommen, sich an eine externe Meldestelle zu wenden.

(3) Beschäftigungsgeber, die nach § 12 Absatz 1 und 3 zur Einrichtung interner Meldestellen verpflichtet sind, sollen Anreize dafür schaffen, dass sich hinweisgebende Personen vor einer Meldung an eine externe Meldestelle zunächst an die jeweilige interne Meldestelle wenden. Diese Beschäftigungsgeber stellen für Beschäftigte klare und leicht zugängliche Informationen über die Nutzung des internen Meldeverfahrens bereit. Die Möglichkeit einer externen Meldung darf hierdurch nicht beschränkt oder erschwert werden.

§ 8 Vertraulichkeitsgebot

(1) Die Meldestellen haben die Vertraulichkeit der Identität der folgenden Personen zu wahren:

1. der hinweisgebenden Person, 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,
2. der Personen, die Gegenstand einer Meldung sind, und
3. der sonstigen in der Meldung genannten Personen.

Die Identität der in Satz 1 genannten Personen darf 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 werden.

§ 9 Ausnahmen vom Vertraulichkeitsgebot

(1) Die Identität einer hinweisgebenden Person, die vorsätzlich oder grob fahrlässig unrichtige Informationen über Verstöße meldet, wird nicht nach diesem Gesetz geschützt.

(2) Informationen über die Identität einer hinweisgebenden Person oder über sonstige Umstände, die Rückschlüsse auf die Identität dieser Person erlauben, dürfen abweichend von § 8 Absatz 1 an die zuständige Stelle weitergegeben werden (...) *(auf Verlangen von Strafverfolgungsbehörden oder aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung u. ä.)*

(3) Über die Fälle des Absatzes 2 hinaus dürfen Informationen über die Identität der hinweisgebenden Person oder über sonstige Umstände, die Rückschlüsse auf die Identität dieser Person erlauben, weitergegeben werden, wenn

1. die Weitergabe für Folgemaßnahmen erforderlich ist und
2. die hinweisgebende Person zuvor in die Weitergabe eingewilligt hat.

Die Einwilligung nach Satz 1 Nummer 2 muss für jede einzelne Weitergabe von Informationen über die Identität gesondert und in Textform vorliegen.

(4) Informationen über die Identität von Personen, die Gegenstand einer Meldung sind, und von sonstigen in der Meldung genannten Personen dürfen abweichend von § 8 Absatz 1 an die jeweils zuständige Stelle weitergegeben werden

1. bei Vorliegen einer diesbezüglichen Einwilligung,
2. von internen Meldestellen, sofern dies im Rahmen interner Untersuchungen bei dem jeweiligen Beschäftigungsgeber oder in der jeweiligen Organisationseinheit erforderlich ist, (...) *sowie auf Verlangen von Strafverfolgungsbehörden oder aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung u. ä.*

§ 10 Verarbeitung personenbezogener Daten

Die Meldestellen sind befugt, personenbezogene Daten zu verarbeiten, soweit dies zur Erfüllung ihrer in den §§ 13 und 24 bezeichneten Aufgaben erforderlich ist. Abweichend von Artikel 9 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2016/679 ist die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten durch eine Meldestelle zulässig, wenn dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist. In diesem Fall hat die Meldestelle spezifische und angemessene Maßnahmen zur Wahrung der Interessen der betroffenen Person vorzusehen; § 22 Absatz 2 Satz 2 des Bundesdatenschutzgesetzes ist entsprechend anzuwenden.

§ 14 Organisationsformen interner Meldestellen

(1) Eine interne Meldestelle kann eingerichtet werden, indem eine bei dem jeweiligen Beschäftigungsgeber oder bei der jeweiligen Organisationseinheit beschäftigte Person, eine aus mehreren beschäftigten Personen bestehende Arbeitseinheit oder ein Dritter mit den Aufgaben einer internen Meldestelle betraut wird. Die Betrauung eines Dritten mit den Aufgaben einer internen Meldestelle entbindet den betrauenden Beschäftigungsgeber nicht von der Pflicht, selbst geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um einen etwaigen Verstoß abzustellen.

(2) Mehrere private Beschäftigungsgeber mit in der Regel 50 bis 249 Beschäftigten können für die Entgegennahme von Meldungen und für die weiteren nach diesem Gesetz vorgesehenen Maßnahmen eine gemeinsame Stelle einrichten und betreiben.

§ 15 Unabhängige Tätigkeit; notwendige Fachkunde

(1) Die mit den Aufgaben einer internen Meldestelle beauftragten Personen sind bei der Ausübung ihrer Tätigkeit unabhängig. Sie dürfen neben ihrer Tätigkeit für die interne Meldestelle andere Aufgaben und Pflichten wahrnehmen. Es ist dabei sicherzustellen, dass derartige Aufgaben und Pflichten nicht zu Interessenkonflikten führen.

(2) Beschäftigungsgeber tragen dafür Sorge, dass die mit den Aufgaben einer internen Meldestelle beauftragten Personen über die notwendige Fachkunde verfügen.

§ 16 Meldekanäle für interne Meldestellen

(1) Nach § 12 zur Einrichtung interner Meldestellen verpflichtete Beschäftigungsgeber richten für diese Meldekanäle ein, über die sich Beschäftigte und dem Beschäftigungsgeber überlassene Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter an die internen Meldestellen wenden können, um Informationen über Verstöße zu melden. Ist der Beschäftigungsgeber der Bund oder ein Land, gilt Satz 1 für die jeweiligen Organisationseinheiten entsprechend. Der interne Meldekanal kann so gestaltet werden, dass er darüber hinaus auch natürlichen Personen offensteht, die im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeiten mit dem jeweiligen zur Einrichtung der internen Meldestelle verpflichteten Beschäftigungsgeber oder mit der jeweiligen Organisationseinheit in Kontakt stehen. Die interne Meldestelle hat auch anonym eingehende Meldungen zu bearbeiten. Dafür sind Meldekanäle vorzuhalten, welche die anonyme Kontaktaufnahme und die für die hinweisgebende Person anonyme Kommunikation zwischen hinweisgebender Person und interner Meldestelle ermöglichen. Wenn anonyme Meldungen ohne Nutzung des Meldekanals nach Satz 5 eingehen, finden § 11 Absatz 4, § 17 Absatz 1 Nummer 1, 3 und 5 und Absatz 2 sowie § 18 Nummer 2 keine Anwendung.

(2) Die Meldekanäle sind so zu gestalten, dass nur die für die Entgegennahme und Bearbeitung der Meldungen zuständigen sowie die sie bei der Erfüllung dieser Aufgaben unterstützenden Personen Zugriff auf die eingehenden Meldungen haben.

(3) Interne Meldekanäle müssen Meldungen in mündlicher oder in Textform ermöglichen. Mündliche Meldungen müssen per Telefon oder mittels einer anderen Art der Sprachübermittlung möglich sein. Auf Ersuchen der hinweisgebenden Person ist für eine Meldung innerhalb einer angemessenen Zeit eine persönliche Zusammenkunft mit einer für die Entgegennahme einer Meldung zuständigen Person der internen Meldestelle zu ermöglichen. Mit Einwilligung der hinweisgebenden Person kann die Zusammenkunft auch im Wege der Bild- und Tonübertragung erfolgen.

§ 17 Verfahren bei internen Meldungen

- (1) Die interne Meldestelle
3. hält mit der hinweisgebenden Person Kontakt,
 4. prüft die Stichhaltigkeit der eingegangenen Meldung,
 5. ersucht die hinweisgebende Person erforderlichenfalls um weitere Informationen und
 6. ergreift angemessene Folgemaßnahmen nach § 18.

§ 18 Folgemaßnahmen der internen Meldestelle

Als Folgemaßnahmen kann die interne Meldestelle insbesondere

1. interne Untersuchungen bei dem Beschäftigungsgeber oder bei der jeweiligen Organisationseinheit durchführen und betroffene Personen und Arbeitseinheiten kontaktieren,
3. das Verfahren aus Mangel an Beweisen oder aus anderen Gründen abschließen oder
4. das Verfahren zwecks weiterer Untersuchungen abgeben an
 - a) eine bei dem Beschäftigungsgeber oder bei der jeweiligen Organisationseinheit für interne Ermittlungen zuständige Arbeitseinheit oder
 - b) eine zuständige Behörde.

§ 37 Schadensersatz nach Repressalien

(1) Bei einem Verstoß gegen das Verbot von Repressalien ist der Verursacher verpflichtet, der hinweisgebenden Person den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann die hinweisgebende Person eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen.

§ 40 Bußgeldvorschriften

- (2) Ordnungswidrig handelt, wer
2. entgegen § 12 Absatz 1 Satz 1 nicht dafür sorgt, dass eine interne Meldestelle eingerichtet ist und betrieben wird, oder
- (3) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder leichtfertig entgegen § 8 Absatz 1 Satz 1 die Vertraulichkeit nicht wahrt.
- (4) Ordnungswidrig handelt, wer eine in Absatz 3 bezeichnete Handlung fahrlässig begeht.

Datenschutzgrundverordnung – DS-GVO

Art. 4 Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck:

7. „Verantwortlicher“ die natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet; sind die Zwecke und Mittel dieser Verarbeitung durch das Unionsrecht oder das Recht der Mitgliedstaaten vorgegeben, so kann der Verantwortliche beziehungsweise können die bestimmten Kriterien seiner Benennung nach dem Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten vorgesehen werden;

Art. 14 Informationspflicht, wenn die personenbezogenen Daten nicht bei der betroffenen Person erhoben wurden

(1) Werden personenbezogene Daten nicht bei der betroffenen Person erhoben, so teilt der Verantwortliche der betroffenen Person Folgendes mit:

(...)

Art. 15 Auskunftsrecht der betroffenen Person

(1) Die betroffene Person hat das Recht, von dem Verantwortlichen eine Bestätigung darüber zu verlangen, ob sie betreffende personenbezogene Daten verarbeitet werden; ist dies der Fall, so hat sie ein Recht auf Auskunft über diese personenbezogenen Daten und auf folgende Informationen:

g) wenn die personenbezogenen Daten nicht bei der betroffenen Person erhoben werden, alle verfügbaren Informationen über die Herkunft der Daten;

(4) Das Recht auf Erhalt einer Kopie gemäß Absatz 3 darf die Rechte und Freiheiten anderer Personen nicht beeinträchtigen.

Art. 23

(1) Durch Rechtsvorschriften der Union oder der Mitgliedstaaten, denen der Verantwortliche oder der Auftragsverarbeiter unterliegt, können die Pflichten und Rechte gemäß den Artikeln 12 bis 22 ... , im Wege von Gesetzgebungsmaßnahmen beschränkt werden, sofern eine solche Beschränkung den Wesensgehalt der Grundrechte und Grundfreiheiten achtet und in einer demokratischen Gesellschaft eine notwendige und verhältnismäßige Maßnahme darstellt (...).

Bundesdatenschutzgesetz – BDSG

§ 29 Rechte der betroffenen Person (...) im Fall von Geheimhaltungspflichten

(1) ²Das Recht auf Auskunft der betroffenen Person gemäß Artikel 15 der Verordnung (EU) 2016/679 besteht nicht, soweit durch die Auskunft Informationen offenbart würden, die nach einer Rechtsvorschrift oder ihrem Wesen nach, insbesondere wegen der überwiegenden berechtigten Interessen eines Dritten, geheim gehalten werden müssen.

Henssler/Preis, Diskussionsentwurf eines Arbeitsvertragsgesetzes (ArbVG) - Stand: November 2007

§ 78 Abhilfe bei drohenden Schäden und Gesetzesverstößen

(1) Drohen Menschen, Sachwerten oder der Umwelt aus dem Betrieb Schäden oder werden Strafgesetze oder Arbeitsschutzvorschriften verletzt, so hat der Arbeitnehmer den Arbeitgeber vor der Einschaltung der zuständigen außerbetrieblichen Stellen zur Abhilfe aufzufordern. Kommt der Arbeitgeber der Aufforderung nicht nach, so kann sich der Arbeitnehmer an die zuständigen Stellen wenden.

(2) Der Arbeitnehmer darf sich unmittelbar an die zuständigen außerbetrieblichen Stellen wenden, wenn

1. dem Arbeitnehmer, anderen Menschen, Sachwerten oder der Umwelt unverhältnismäßige Nachteile drohen und eine Aufforderung nicht oder nicht rechtzeitig zur Abhilfe führen würde oder
2. der Arbeitgeber eine nicht nur auf Antrag verfolgbare Straftat begangen hat.

Rechtsanwältin Dr. Nathalie Oberthür

R/P/O Rechtsanwälte – Kanzlei für Arbeitsrecht, Köln

Der arbeitsrechtliche Schutz des Hinweisgebers

Thesen zu dem Entwurf eines Hinweisgeberschutzgesetzes

1. Der sachliche Anwendungsbereich des HinSchG

Der Schutz des HinSchG gilt nach dessen § 2 für die Meldung und Offenlegung von Informationen über

- Verstöße, die strafbewehrt sind,
- 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,
- Verstöße gegen näher benannte Rechtsbereiche entsprechend HinSch-RL,
- verfassungsfeindliche Äußerungen von Beamtinnen und Beamten.

Der Gesetzentwurf geht damit zwar über den Geltungsbereich der Richtlinie (EU) 2019/1937 hinaus, fasst seinen Geltungsbereich allerdings enger als die Legalitätspflicht der Unternehmen reicht. Die Reichweite des HinSchG ist für Betroffene damit kaum verlässlich einzuschätzen, zudem führt er, abhängig von der Art des gemeldeten Verstoßes, zu Unterschieden im Schutzniveau.

2. Der persönliche Anwendungsbereich des HinSchG

Beschäftigte gem. § 3 Abs. 8 HinSchG sind neben Arbeitnehmer:innen, Beamt:innen, Richter:innen und Soldat:innen, Beschäftigte in einer Werkstatt für Menschen mit Behinderung auch arbeitnehmerähnliche Selbständige und Heimarbeiter. GmbH-Geschäftsführer ohne bestimmenden Einfluss sind, da die Richtlinie in Art. 4 Abs. 1 lit.a ausdrücklich auf Arbeitnehmer i.S.d. Art. 45 AEUV abstellt, bei unionsrechtskonformer Auslegung des HinSchG mit umfasst. Das HinSchG begrenzt den Schutzbereich allerdings nicht auf Beschäftigte; § 1 HinSchG schützt alle Personen, die im Zusammenhang mit ihrer beruflichen Tätigkeit oder im Vorfeld einer beruflichen Tätigkeit Informationen über Verstöße erlangt haben und diese an die nach dem HinSchG vorgesehenen Meldestellen melden oder offenlegen.

3. Berechtigte Meldungen als Grundlage des Schutzrahmens

Voraussetzung des Hinweisgeberschutzes ist gem. § 33 HinSchG, dass der Hinweisgeber eine interne oder externe Meldung erstattet oder eine Offenlegung nach § 32 HinSchG vorgenommen hat und dabei zumindest hinreichenden Grund zu der Annahme hatte, dass (i) die Informationen der Wahrheit entsprechen und (ii) Verstöße betreffen, die in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen. Geschützt wird damit nicht nur die Meldung richtiger, sondern auch die Meldung gutgläubig für richtig gehaltener Informationen. Die Motivation des Hinweisgebers ist dabei entgegen der bisherigen Rechtsprechung unerheblich; auch in schädlicher oder böswilliger Absicht abgegebene Meldungen sind geschützt, sofern der Hinweisgeber sie für richtig halten durfte. Darüber hinaus geht das Gesetz ausdrücklich von der Gleichwertigkeit der Meldekanäle aus: Der Hinweisgeber kann zwischen internen und externen Meldekanälen frei wählen; dabei sind Beschäftigte nach dem derzeitigen Wortlaut des Gesetzes bei interner Meldung nicht verpflichtet, die interne Meldestelle des eigenen Beschäftigungsgebers zu wählen.

4. Offenlegung von Verstößen

Die Offenlegung von Informationen über Verstöße unterliegt engeren Voraussetzungen; sie ist nur zulässig, wenn bspw. eine externe Meldung nicht sach- oder fristgerecht behandelt wird oder hinreichend Grund zu der Annahme besteht, dass der Verstoß eine Gefährdung des öffentlichen Interesses darstellen kann, bei externer Meldung Repressalien zu befürchten sind, oder Beweismittel unterdrückt oder vernichtet werden könnten. Das Medium zulässiger Offenlegung ist gesetzlich nicht vorgegeben. In Betracht kommen damit klassische Meldungen an Aufsichts-, Verwaltungs- oder Strafverfolgungsbehörden, die nicht als externe Meldestellen vorgesehen sind, ebenso wie die Offenlegung in den (sozialen) Medien. Eine Verhältnismäßigkeitsprüfung zwischen dem Offenbarungsinteresse und dem gewählten Medium ist dabei nach dem Gesetzeswortlaut nicht vorgesehen. Das Offenlegen unrichtiger Informationen über Verstöße ist allerdings ausdrücklich verboten und stellt eine Ordnungswidrigkeit dar.

5. Maßgeblich Schutzmechanismen des HinSchG

Das HinSchG begründet ein differenziertes Schutzsystem für hinweisgebende Personen. So verpflichtet § 8 HinSchG verpflichtet die Meldestellen, die Identität u.a. des Hinweisgebers zu wahren. Das Vertraulichkeitsgebot gilt allerdings nicht bei vorsätzlich oder grob fahrlässiger Meldung unrichtiger Informationen über Verstöße meldet, ebenso nicht in Straf- und Verwaltungsverfahren. Zur Ergreifung von Folgemaßnahmen darf die Identität des Hinweisgebers nur mit dessen Einwilligung weitergegeben werden. Verstöße der Meldestelle gegen das Vertraulichkeitsgebot sind bußgeldbewehrt (§ 40 Abs. 3 HinSchG) und können Schadenersatzansprüche auslösen

(§§ 241 Abs. 2, 280, 612a, 823 BGB, Art. 82 DSGVO)

Gemäß § 35 HinSchG kann eine hinweisgebende Person nicht für die Beschaffung von oder den Zugriff auf Informationen, die sie gemeldet oder offengelegt hat, rechtlich verantwortlich gemacht werden, sofern die Beschaffung nicht als solche oder der Zugriff nicht als solcher eine eigenständige Straftat darstellt. Er oder sie verletzt darüber hinaus keine Offenlegungsbeschränkungen und kann nicht für die bei einer Meldung oder Offenlegung erfolgte Weitergabe von Informationen rechtlich verantwortlich gemacht werden, sofern hinreichend Grund zu der Annahme bestand, dass die Weitergabe der Informationen erforderlich war, um einen Verstoß aufzudecken

§ 36 Abs. 1 HinSchG verbietet die Androhung, den Versuch und die tatsächliche Anwendung von Repressalien gegen einen Hinweisgeber. Repressalien sind nach der Definition des § 3 Abs. 6 HinSchG „Handlungen oder Unterlassungen im Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit, die eine Reaktion auf eine Meldung oder eine Offenlegung sind und durch die der hinweisgebenden Person ein ungerechtfertigter Nachteil entsteht oder entstehen kann.“ Repressalien sind bei vorsätzlichem Verstoß auch bußgeldbewehrt gemäß § 40 Abs. 2 Nr. 3 HinSchG mit einem Bußgeld von bis zu € 100.000. Zur wirksamen Durchsetzung des Verbots von Repressalien sieht § 36 Abs. 2 HinSchG eine umfassende Beweislastumkehr vor. Erleidet eine hinweisgebende Person nach einer Meldung oder Offenlegung eine Benachteiligung im Zusammenhang mit ihrer beruflichen Tätigkeit, wird demnach vermutet, dass diese Benachteiligung eine Repressalie ist. In diesem Fall hat die Person, die die hinweisgebende Person benachteiligt hat, zu beweisen, dass die Benachteiligung auf hinreichend gerechtfertigten Gründen basierte oder dass sie nicht auf der Meldung oder Offenlegung beruhte. Den durch eine Repressalie eingetreten Schaden muss der Hinweisgeber demgegenüber nach allgemeinen Grundsätzen darlegen und beweisen, insoweit gilt keine Beweis-erleichterung.

Soweit Repressalien verbotswidrig eingesetzt werden, begründet dies gemäß § 37 Abs. 2 HinSchG: zwar keinen Anspruch auf die Begründung von Beschäftigungsverhältnissen oder den beruflichen Aufstieg, gemäß § 37 Abs. 1 Satz 1 und 2 HinSchG jedoch einen Anspruch auf den Ersatz materieller und immaterieller Schäden.
