

Das neue „Whistleblower-Gesetz“: aktueller Handlungsbedarf für Unternehmen¹

Das Hinweisgeberschutzgesetz zur Umsetzung der „Whistleblower-Richtlinie“ der EU² vom Oktober 2019³ wurde vom Bundestag am 16. Dezember 2022 beschlossen. Der Bundesrat verweigerte am 10. Februar 2023 seine Zustimmung. Ein Vermittlungsausschuss muss nun schnellstmöglich einen Kompromiss finden, da Deutschland aufgrund der bereits verstrichenen Umsetzungsfrist der EU von Dezember 2021 stark unter Druck steht. Mangels der Umsetzung der Richtlinie reichte die Europäische Kommission am 15. Februar 2023 gegen Deutschland eine Untätigkeitsklage ein. Deutschland und sechs weiteren beklagten Mitgliedsstaaten drohen Strafen.

Der bisherige Gesetzesentwurf geht weit über den Regelungszweck der Richtlinie hinaus, da nicht nur Verstöße gegen Unionsrecht, sondern auch solche gegen nationales Recht erfasst werden.⁴ Das Hinweisgeberschutzgesetz soll den Schutz des Hinweisgebers verbessern und zugleich einen verbindlichen Mindeststandard für unternehmensinterne Meldesysteme setzen. Hiervon erfasst wird ein Großteil der in Deutschland ansässigen Unternehmen, für die unterschiedlichen Umsetzungsfristen gelten:

- Unternehmen mit mehr als 50 Mitarbeitern gem. § 12 Abs. 2, 1 S.1 HinSchG-E.
- Unabhängig ihrer Größe Unternehmen, die in bestimmten Sektoren wie dem Finanzdienstleistungssektor tätig sind.
- Unternehmen mit 50 bis 249 Beschäftigten, die nicht unter § 12 Abs. 3 HinSchG-E fallen, bleibt für die Errichtung eines internen Meldesystems Zeit bis zum 17. Dezember 2023 (§ 42 HinSchG-E).
- Alle anderen Unternehmen haben die Umsetzungsfrist mit Inkrafttreten des Gesetzes, d.h. 3 Monate nach Verkündung nach Art. 10 des HinSchG-E einzuhalten.

Im Falle einer mangelnden oder mangelhaften Einrichtung von internen Meldestellen drohen Bußgelder in Höhe von EUR 20.000 (§ 40 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 6 HinSchG-E) bis EUR 200.000 (§ 40 Abs. 6 HinSchG-E i.V.m. 30 Abs. 2 S.3 OWiG).

¹ Prof. Dr. Claus Köhler, Lena P. Lanz und Nicole Vossius, Meister Rechtsanwälte München

² Richtlinie (EU) 2019/1937 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2019 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden.

³ „Entwurf eines Gesetzes für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden“ vom 22.07.2022, S.1.

⁴ CCZ 2022, 303, 304.

I. Anwendungsbereich des HinSchG-E für Unternehmen

Persönlich erfasst vom Schutze des Hinweisgeberschutzgesetzes werden nach § 1 Abs. 1 HinSchG-E nur natürliche Personen, die im Zusammenhang mit ihrer beruflichen Tätigkeit Informationen über Verstöße erlangt haben und diese an die vorgesehenen Meldestellen melden oder offenlegen. Hiervon sind nicht nur Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, sondern auch Selbstständige, Anteilseigner und Mitarbeiter von Lieferanten erfasst.⁵ Nach § 16 Abs. 1 S. 4 HinSchG-E kann die Meldung auch anonym erfolgen, der Hinweisgeber fällt dann unter den persönlichen Schutzbereich, wenn seine zunächst verdeckte Identität später bekannt wird.⁶

Vom sachlichen Schutzbereich umfasst sind nunmehr Informationen über rechtswidrige (§ 3 Abs. 2 Nr. 1 HinSchG-E) oder missbräuchliche (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 HinSchG-E) Verstöße i.S.d. § 2 HinSchG-E. Informationen sind begründete Verdachtsmomente oder Wissen über tatsächliche oder mögliche Verstöße, die bereits begangen wurden oder sehr wahrscheinlich erfolgen werden sowie über Versuche der Verschleierung solcher Verstöße (§ 3 Abs. 3 HinSchG-E).⁷ Der unbestimmte Rechtsbegriff von missbräuchlichen Handlungen, der durch seine Unbestimmtheit zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen wird, lässt sich unter Heranziehung der Gesetzesbegründung und einschlägiger Rechtsprechung so interpretieren, dass hierdurch Praktiken erfasst werden sollen, die der Gesetzgeber bei der entsprechenden Norm nicht ausdrücklich regeln wollte, die er aber bei einer entsprechenden Vorstellung von möglichen Umgehungsversuchen einbezogen hätte.⁸

II. Konkrete Anforderungen an die Implementation einer internen Meldestelle und externe Meldestellen

1. Interne Meldestelle

Die interne Meldestelle war auch bisher schon ein wichtiger Bestandteil eines Compliance Management Systems („CMS“). Grundsätzlich soll ein CMS sicherzustellen, dass ein Unternehmen seinen gesetzlichen und regulatorischen Verpflichtungen nachkommt. Es beinhaltet die Identifizierung, Überwachung und Einhaltung von gesetzlichen und regulativen Anforderungen sowie die

⁵ CCZ 2022, 303, 304.

⁶ „Entwurf eines Gesetzes für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden“ vom 22.07.2022, S. 93.

⁷ NZKart 2022, 555; „Entwurf eines Gesetzes für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden“ vom 22.07.2022, S. 63 ff.

⁸ CCZ 2022, 303, 304.

Dokumentation und Meldung von Verstößen. Die nunmehr durch das Hinweisschutzgesetz zwingend zu implementierende Meldestelle war zwar auch bisher schon regelmäßig für das Funktionieren eines CMS von hoher Bedeutung, da mit Hilfe der Meldestelle Verstöße gegen gesetzliche und interne Regelungen aufgedeckt werden konnten.

Für Hinweisgeber ist es jedoch nach Inkrafttreten der Regelungen des Hinweisschutzgesetzes erstmalig dadurch möglich, Unregelmäßigkeiten und Missstände sicher und anonym zu melden. Die Aufdeckung und Überprüfung von Missständen liegt im Unternehmensinteresse, da hierdurch möglicherweise auch, ohne die Verpflichtung zur Offenlegung an die Behörden kurzfristig abgeholfen werden kann. Hierfür sind Anreize zur internen Meldung für die Mitarbeiter nötig.

Die Bedeutung des Schutzes der Hinweisgeber vor Repressalien wird auch durch das aktuelle Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu den „Luxemburg-Leaks“ deutlich. Einem Whistleblower wurde Schadensersatz gegen Luxemburg wegen der Verurteilung des Whistleblowers durch die staatlichen Gerichte zugesprochen. Eine wichtige und weitreichende Aussage der Richter war, dass das öffentliche Interesse an der Aufdeckung von Missständen oder Unregelmäßigkeiten, deutlich gewichtiger gewesen wäre, als das Interesse des Arbeitgebers, vertrauliche Informationen intern zu behandeln.

Das Hinweisgeberschutzgesetz normiert nur einen Mindeststandard an die Ausgestaltung der internen Meldekanäle. Unternehmen über 50 Arbeitnehmer müssen selbstständig eine interne Meldestelle einrichten, an die sich Beschäftigte wenden können. Arbeitgeber mit in der Regel 50 bis 249 Beschäftigten können neben der Einrichtung einer eigenen Meldestelle mit anderen Arbeitgebern gemeinsame Meldestellen einrichten (§ 14 Abs. 2 HinSchG-E).

Darüber hinaus ist eine gemeinsame Meldestelle, insbesondere eine konzernweite zentrale Meldestelle, im Hinweisgeberschutzgesetz ausdrücklich zwar nicht vorgesehen. Unter bestimmten Voraussetzungen ist die Implementierung einer konzernweiten zentralen Meldestelle für Konzernunternehmen jedoch möglich, d.h. wenn der Meldeweg für Hinweisgeber ebenso unkompliziert ist, wie bei einer regulären unternehmensinternen Stelle. Auf diesem Wege muss nicht jedes einzelne Konzernunternehmen einen Compliance-Beauftragten oder eine ganze Compliance-Abteilung etablieren, sondern kann auf bestehende Strukturen in konzernverbundenen Unternehmen zurückgreifen.

Nach Art. 8 Abs. 5 der Richtlinie ist zwar auch die Einrichtung einer Meldestelle bei sog. Dritten zugelassen, jedoch unterfallen nach Auffassung der EU-Kommission nur externe Anbieter dieser Regelung, wohingegen die Gesetzesbegründung des Hinweisgeberschutzgesetz konzernweite zentrale Meldestellen insbesondere den Anforderungen an die Wahrung der Unabhängigkeit und Vertraulichkeit genügen lässt.⁹

2. Externe Meldestellen

Den Beschäftigten steht es frei, Hinweise an eine externe Stelle zu melden. Eine solche externe Meldestelle soll noch durch den Bund eingerichtet werden (§ 19 Abs. 1 HinSchG-E). Die externe Meldestelle des Bundes ist mit umfassenden Zuständigkeiten ausgestattet, soweit nicht die jeweiligen Länder durch eigene Kompetenz Meldestellen errichten (§§ 20, 19 Abs. 4 HinSchG-E). Daneben sollen im speziellen Zuständigkeitsbereich der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (§ 21 HinSchG-E) sowie des Bundeskartellamts (§ 22 HinSchG-E) jeweils externe Meldestellen eingerichtet werden. Das Bundeskartellamt richtete schon vor längerer Zeit unabhängig vom aktuellen Gesetzgebungsverfahren eine solche externe Meldestelle ein.

3. Ablauf innerhalb der Meldestellen

Die internen Meldestellen sind verpflichtet, für Beschäftigte klare und leicht zugängliche Informationen über externe Meldeverfahren bereitzuhalten (§ 13 Abs. 2 HinSchG-E).¹⁰ Für den Hinweis eines Hinweisgebers ist keine besondere Form nach § 16 Abs. 3 HinSchG-E vorgesehen; er muss jederzeit sowohl mündlich, telefonisch oder in Textform erfolgen können.¹¹ Die Meldestellen haben hierzu nach §§ 18, 29 HinSchG-E Rückmeldung über den Meldungseingang nach sieben Tagen bzw. zu den Folgemaßnahmen nach drei Monaten zu geben.¹² Anonyme Hinweise müssen sowohl von internen Meldestellen (§ 16 Abs. 1 S. 4 HinSchG-E) als auch von externen Meldestellen (§ 27 Abs. 1 S. 3 HinSchG-E) aufgeklärt werden, wenngleich auch weiterhin keine Verpflichtung nach dem Hinweisgeberschutzgesetz hierzu

⁹ CCZ 2022, 303, 305; Schreiben der EU-Kommission v. 16.7.2021 (JUST/C2/MM/rp (2021)5129001), S. 2; Entwurf eines Gesetzes für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden“ vom 22.07.2022, S.90f.

¹⁰ CCZ 2022, 303, 306.

¹¹ CCZ 2022, 303, 306.

¹² CCZ 2022, 303, 306.

besteht, Meldekanäle so zu gestalten, dass die Abgabe von anonymen Hinweisen möglich ist.

Zusätzlich wird zur Wahrung des Vertraulichkeitsgebots nach § 8 Abs.1 HinSchG-E das Weiterreichen von Daten innerhalb der Meldestelle zwar auf ein zwingendes Mindestmaß beschränkt.¹³ Entscheidet sich jedoch die Meldestelle nach Abschluss des internen Verfahrens zum Ergreifen von externen Folgemaßnahmen, kann es zu einem Verlust der Vertraulichkeit nach § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 HinSchG-E durch die zwingende Weitergabe der Daten wie zum Beispiel nach § 59 Abs. 5 GWB kommen.¹⁴ Nach § 9 Abs. 2 S. 2 HinSchG-E ist die Meldestelle bei Vorliegen eines Ausnahmetatbestands des § 9 Abs. 2 S. 1 HinSchG-E verpflichtet, die hinweisgebende Person vorab über die Weitergabe von vertraulichen Informationen zu informieren, wenn ein Risiko für den Hinweisgeber besteht, selbst verfolgt zu werden.¹⁵

III. Verhältnis zum Kartellrecht, insbesondere der Kronzeugenregelung

Nach § 22 HinSchG-E fungiert das Bundeskartellamt weiterhin als externe Meldestelle. Seine Befugnisse bleiben unberührt. Dies gilt nach § 4 Abs. 3 HinSchG-E ausdrücklich auch für u.a. das Kronzeugenprogramm nach §§ 81h bis 81n des GWB. Nach § 7 Abs. 1 HinSchG-E kann sich der Hinweisgeber wahlweise an die interne oder externe Meldestelle wenden, wobei § 22 Abs. 1 HinSchG-E klarstellt, dass hinweisgebenden Personen, sich bei Kartellverstößen jederzeit an das Bundeskartellamt wenden können, auch wenn sie bereits ihr Wahlrecht nach § 7 Abs. 1 S. 1 HinSchG-E für den internen Meldekanal ausübten. Damit soll eine umfassende und effektive Durchsetzung des Kartellverbots sichergestellt werden.¹⁶ Der Kronzeugenantrag stellt keine Folgemaßnahme i.S.v. § 18 Abs. 4 b) HinSchG-E dar, welche von einem Unternehmen auf einen internen Hinweis hin getroffen werden kann.¹⁷ Es ist daher für den Hinweisgeber selbst abzuwägen, ob er nach einer internen Meldung abwartet, ob das Unternehmen selbst von der Kronzeugenregelung nach §§ 81h ff GWB gebraucht macht

¹³ „Entwurf eines Gesetzes für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden“ vom 22.07.2022, S. 84.

¹⁴ NZKart 2022, 555, 558.

¹⁵ NZKart 2022, 555, 558.

¹⁶ „Entwurf eines Gesetzes für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden“ vom 22.07.2022, S. 84.

¹⁷ NZKart 2022, 555, 558

und er davon über § 81i Abs. 2 S. 2 GWB profitiert oder selbst einen persönlichen Kronzeugenantrag stellt.¹⁸

Anders als bei einer Kronzeugenregelung, die Straffreiheit nach § 81k GWB bzw. Strafmäßigung nach § 81l GWB gewährt, wird der Hinweisgeber nach dem Hinweisschutzgesetz nur von Repressalien i.S.v. § 3 Abs. 6 HinSchG-E i.V.m. § 36 HinSchG-E geschützt, die im Zusammenhang mit seiner beruflichen Tätigkeit stehen und einen ungerechtfertigten Nachteil darstellen.¹⁹ Hierbei ist zu berücksichtigen, dass, wie bei einem persönlichen Kronzeugenantrag, kein Schutz vor arbeits- oder gesellschaftsrechtlichen Regressansprüchen des Arbeitgebers gewährt wird. Etwas anderes gilt nur, wenn im Rahmen einer einzelfallbezogenen Interessenabwägung festzustellen ist, dass die Meldung als eine legitime Ausübung der Rechte des Hinweisgebers gewertet werden kann.²⁰ Anders als § 59 Abs. 3 S. 3 GWB, der eine Aussage- und Selbstbelastungspflicht normiert, sieht § 29 Abs. 1 S. 3 HinSchG-E eine weitreichende Selbstbelastungsfreiheit und ein Aussageverweigerungsrecht vor.²¹

IV. Fazit

Aufgrund der kurzen Umsetzungsfrist sowie den drohenden Bußgeldern besteht innerhalb des Anwendungsbereichs des Hinweisgeberschutzgesetzes für Unternehmen akuter Handlungsbedarf. Daher sollte z.B. unverzüglich geprüft werden, ob die bisherigen Meldestellen, wenn und soweit vorhanden, den neuen gesetzlichen Anforderungen genügen oder Maßnahmen zur Implementierung hinreichender Hinweisgebersysteme ergriffen werden müssen.²²

¹⁸ NZKart 2022, 555.

¹⁹ NZKart 2022, 555, 557.

²⁰ NZKart 2022, 555, 559.

²¹ NZKart 2022, 555, 558.

²² CCZ 2022, 303, 307.