

Dr. Volker Schramm / Dr. Stefan Lode

Die EU-Whistleblower-Richtlinie und ihre praktische Umsetzung

Pflichten und Handlungsempfehlungen



Kompaktwissen
für Berater

DATEV eG, 90329 Nürnberg (Verlag)

© 2023 Alle Rechte, insbesondere das Verlagsrecht, allein beim Herausgeber.

Die Inhalte wurden mit größter Sorgfalt erstellt, erheben keinen Anspruch auf eine vollständige Darstellung und ersetzen nicht die Prüfung und Beratung im Einzelfall.

Dieses Buch und alle in ihm enthaltenen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist eine Verwertung ohne Einwilligung der DATEV eG unzulässig.

Im Übrigen gelten die Geschäftsbedingungen der DATEV.

Printed in Germany

DATEV-High Quality Print, 90329 Nürnberg (Druck)

Angaben ohne Gewähr

Stand: Mai 2023

DATEV-Artikeldnummer: 35774/2023-05-01

E-Mail: literatur@service.datev.de

Editorial

„Hinweisgeberschutz ist Unternehmensschutz.“¹

Nach wie vor hat Deutschland die EU-Richtlinie zum Whistleblower-schutz nicht umgesetzt. Am 16.12.2022 hatte der Bundestag das Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG) verabschiedet, das eigentlich drei Monate nach Verkündung, im 1. Halbjahr 2023, in Kraft treten sollte. Dies wurde aber dann vom Bundesrat nochmals gestoppt und in den Vermittlungsausschuss verwiesen.²

Dieser hat am 09.05.2023 eine Beschlussempfehlung formuliert, welche in der Sitzung des Bundestages am 11.05.2023³ angenommen wurde. Damit ist sehr wahrscheinlich, dass das Gesetz Mitte Juni 2023 in Kraft tritt.

Bei Redaktionsschluss lag die letzte Fassung des Gesetzestextes noch nicht vor. Die Verfasser haben sich trotzdem entschieden, diesen Ratgeber nunmehr dem Fachpublikum der DATEV zur Verfügung zu stellen. Dies auch in der Erkenntnis, dass zwar einige Details, kleinere operative Vorgaben und Wertungen des Gesetzestextes in der zu erwartenden Endfassung gegebenenfalls anders ausfallen.

Die möglichen Änderungen können aber nicht den Kern der Verpflichtungen aus dem Gesetz zum Hinweisgeberschutz betreffen; dafür sorgen schließlich die Vorgaben der entsprechenden EU-Richtlinie.⁴

Es ist jedes Unternehmen gut beraten, jetzt schon mit der Umsetzung zu beginnen – denn zwei Dinge sind sicher: Das Gesetz kommt und die Aufgaben sind nicht von einem auf den anderen Tag erledigt.

Es soll dieser kleine Ratgeber damit auch helfen, dass die Hängepartie des deutschen Gesetzgebers nicht zu einer unnötigen Belastung für die Unternehmen wird.

¹ Bundesjustizminister Marco Buschmann in einer Rede im Deutschen Bundestag zum HinSchG am 22.09.2022.

² <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/schutz-fuer-whistleblower-hinweisgeberschutz-gesetz-aufgehalten-18668473.html> (Stand: 28.04.2023). *Anmerkung der Verfasser: Entscheidung der Bundesregierung zur Anrufung des Vermittlungsausschusses erfolgte am 05.04.2023.*

³ BT-Drs. 20/6700 vom 09.05.2023.

⁴ → Kapitel 2.

Kern des kommenden Hinweisgeberschutzgesetzes ist der Schutz von Hinweisgebern vor jedweden Repressalien. Das Verbot der Benachteiligung von Personen, die Missstände und Unregelmäßigkeiten aufdecken, von denen sie im beruflichen Umfeld Kenntnis erlangt haben, gilt allgemein und ab Inkrafttreten des Gesetzes; es gilt dann sofort für alle Arbeitgeber, unabhängig von ihrer Größe.

Bei Verstößen drohen neben Bußgeldern insbesondere Schadensersatzansprüche der von Repressalien betroffenen Mitarbeiter.

Unternehmen ab einer regelmäßigen Beschäftigtenzahl von 50 oder mehr sind nach dem HinSchG darüber hinaus zu umfangreichen Maßnahmen verpflichtet, um diesen Schutz sicherzustellen. Dies sollte mit der nötigen Sorgfalt geschehen, so dass die vom Gesetz in der derzeitigen Planung, im letzten Entwurf eingeräumte Schonfrist zur Umsetzung von Maßnahmen bis 17. Dezember 2023 nicht ausgereizt werden sollte.

Denn die Umsetzung dieser Maßnahmen, etwa die Einrichtung einer Meldestelle im Unternehmen nach den Vorgaben des Gesetzes, ist durchaus komplex.

Die Fragen und Antworten zum geplanten HinSchG sind einerseits juristischer Natur, betreffen aber auch die Betriebsabläufe im Unternehmen; Hinweisgeberschutz wirkt sich auf die betriebsinternen Prozesse aus.

Daneben ist ein wichtiger Aspekt auch die Frage der Unternehmensführung und der Unternehmenskultur:

Wie gehen wir mit Unregelmäßigkeiten und Regelverstößen im Unternehmen um? Wie schaffen wir eine Atmosphäre des „Aufeinander-Aufpassens“ unter Kollegen, ohne dass daraus eine Misstrauenskultur wird?

Das Gesetz verpflichtet „Beschäftigungsgeber“. Das sind vorrangig und in der Mehrzahl Unternehmen, aber auch Behörden und andere denkbare Arbeitgeber.

Die Autoren – als Berater überwiegend von Unternehmern und Unternehmen und beide zeitweise mit Erfahrungen als Führungskräfte in größeren Unternehmen – haben sich auf diejenigen Fragestellungen und typischen Aufgaben konzentriert, die Unternehmen betreffen. In diesem Werk wird – soweit es nicht spezifische Regelungen z. B. für Behörden betrifft – daher generell von „Unternehmen“ gesprochen und die anderen Beschäftigungsgeber (z. B. Vereine, Stiftungen, Non-Governmental Organisations [NGOs]) werden mitgedacht. Wenn von „Unternehmern“ oder „dem Unternehmer“ gesprochen wird, sind das zugleich die für die Unternehmen Verantwortlichen bzw. Handelnden.

Damit dürfte der Großteil derjenigen angesprochen sein, die das Gesetz umsetzen müssen.

Hinweise und Übersichten im Sinne von Checklisten, ergänzen die Ausführungen und sollen dem „schnellen“ Leser Hilfsmittel zur praxisnahen Umsetzung sein.

Düsseldorf/München Mai 2023

Dr. Stefan Lode

Dr. Volker Schramm

Hinweis

In dieser Publikation wird aus Gründen der besseren Lesbarkeit in der Regel das generische Maskulinum verwendet. Die verwendete Sprachform bezieht sich auf alle Menschen, hat ausschließlich redaktionelle Gründe und ist wertneutral.

Der Inhalt im Überblick

1	Einführung und einige grundlegende Definitionen	9
1.1	Begriffsbestimmung des Whistleblowers und der geschützten Informationen.....	9
1.2	Historische und aktuelle Beispiele	10
1.3	Notwendigkeit des Whistleblower-, Hinweisgeberschutzes.....	11
1.4	Für die Allgemeinheit wichtige Informationen im Konflikt mit Vertraulichkeitspflichten	12
2	EU-Richtlinie zum Hinweisgeberschutz	14
2.1	Entstehungsgeschichte.....	14
2.2	Diskussionen in Politik und Interessensgruppen.....	15
2.3	Wesentliche Inhalte der EU-Richtlinie	16
3	Das Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG) in Deutschland	17

4	Hinweisgeberschutzgesetz	18
4.1	Vorbemerkung	18
4.2	Die Regelungen des Hinweisgeberschutzgesetzes (HinSchG)	18
4.3	Geschützte Personen	19
4.3.1	Arbeitnehmer & sonstige Mitarbeiter	19
4.3.2	Geschäftspartner & Dritte	20
4.3.3	Sachlicher Anwendungsbereich – Meldung von Rechtsverstößen.....	21
4.3.4	Nicht geschützte Personen, Wegfall des Hinweisgeberschutzes	24
4.4	Meldestelle – Verpflichtung für wen?	26
4.5	Verpflichtung für Unternehmen	26
4.5.1	Nach Unternehmensgröße	27
4.5.2	Sonstige Unternehmen.....	27
4.5.3	Behörden.....	28
4.6	Keine Meldestelle eingerichtet – Bußgelder	28
4.6.1	Zeitplan – ab wann müssen Unternehmen handeln?	29
4.6.2	Grundsatz.....	30
4.6.3	Anonyme Hinweise.....	30
4.7	Möglichkeit des „Outsourcing“	31
4.8	Gemeinsame Meldestellen mehrerer Unternehmen	31
4.9	Selber machen oder ausgliedern?.....	32

5	Konkrete Pflichten für Unternehmen aus dem HinSchG	34
5.1	Verbot von Repressalien.....	34
5.2	Einrichtung einer Meldestelle im Unternehmen	36
5.2.1	Meldekanäle/Meldestellen – Begriffsbestimmung.....	36
5.2.2	Interne Meldestelle – Externe Meldestelle – Offenlegung	37
5.2.3	Konkurrenz der Meldestellen/Meldewege	39
5.2.4	Interesse des Arbeitgebers an Nutzung des internen Meldekanals.....	42
5.2.5	Anforderungen an die Meldekanäle.....	43
5.2.6	Vertraulichkeit von Meldekanälen.....	45
5.2.7	Sonderfall anonyme Hinweise.....	48
5.3	Bestimmung eines Mitteilungsempfängers	49
5.3.1	Person des Mitteilungsempfängers.....	50
5.3.2	Qualifikation der Mitteilungsempfänger	51
5.3.3	Personalabteilung als Mitteilungsempfänger und Meldestelle?.....	52
5.3.4	Betrieb der Meldestellen durch Dritte	53
5.3.5	Gemeinsamer Betrieb von Meldestellen	54
5.4	Aufgaben der Meldestelle	56
5.4.1	Informationspflichten/Schulungen.....	57
5.4.2	Mitarbeiterinformation	57
5.4.3	Information der Führungskräfte.....	58
5.4.4	Beteiligung des Betriebsrates	59
5.4.5	Dritte, Kunden, Lieferanten.....	60

5.5	Verfahren für die Behandlung von Mitteilungen	60
5.5.1	Notwendige Maßnahmen zur Behandlung von Hinweisen	60
5.5.2	Fristen	62
5.5.3	Folgemaßnahmen, § 18 HinSchG	63
5.6	Anbindung an das Compliance-Management-System	64
5.7	Haftung des Unternehmens bei Verstößen gegen das HinSchG	65
5.7.1	Geldbußen.....	65
5.7.2	Schadensersatz.....	67
5.8	Verbot abweichender Vereinbarungen	67
6	Exkurs: Unternehmensführung – interne Kommunikation.....	68
6.1	Vertrauensbildung	68
6.2	Unternehmensführung, Wertekultur, Unternehmenskultur.....	69
6.3	Kommunikative Maßnahmen	71
6.3.1	Bei Einrichtung der Meldestelle.....	72
6.3.2	Im laufenden Betrieb	74
7	Schlussbemerkung.....	75

1

Einführung und einige grundlegende Definitionen

1.1 Begriffsbestimmung des Whistleblowers und der geschützten Informationen

Bemüht man bei der Recherche nach dem Begriff „Whistleblower“ ein Übersetzungsprogramm im Internet, lautet der entsprechende deutsche Begriff: „Hinweisgeber“.⁵

Zur Herkunft des Wortes „Whistleblower“ werden verschiedene Vermutungen angestellt. Zum Teil sieht man darin eine Anlehnung an z. B. die Trillerpfeifen englischer Polizisten oder eines Schiedsrichters beim Fußball. Auch wurde früher durch Pfeifen die Arbeit beendet oder eine Sache gestoppt.⁶

Bei Wikipedia ist dieser Begriff umschrieben als „Person, die für die Allgemeinheit wichtige Informationen aus einem geheimen oder geschützten Zusammenhang an die Öffentlichkeit bringt.“⁷

Der Gesetzgeber des Hinweisgeberschutzgesetzes (HinSchG) spricht von der „hinweisgebenden Person“.

Ein Whistleblower ist also stets eine natürliche Person. Nur diese kann Träger des relevanten Wissens sein und sich offenbaren.

Sie bringt Informationen an die Öffentlichkeit, die ohne ihr Zutun im geheimen oder geschützten Bereich geblieben wären. Zwingend bricht also ein Hinweisgeber/eine Hinweisgeberin⁸ die Regeln, durch welche die Information als geheim oder besonders geschützt eingestuft wird.

Dieser Regelbruch erfolgt nach obiger Definition (auch), weil dies für die Allgemeinheit wichtig ist.

⁵ Im Buch werden der englische oder deutsche Begriff beliebig verwendet.

⁶ <https://scilogs.spektrum.de/sprachlog/whistleblower/>. (Stand 28.04.2023).

⁷ <https://de.wikipedia.org/wiki/Whistleblower> (Stand: 28.04.2023).

⁸ Der Einfachheit halber wird im weiteren Text die männliche Form genutzt, wobei selbstverständlich auch stets Hinweisgeberrinnen gemeint sind. Diesbezüglich orientieren wir uns an der Bezeichnung des Gesetzes als Hinweisgeberschutzgesetz.

Der Gesetzgeber versteht aber nicht jede denkbare Information als vom Gesetz erfasste. Es geht um die Meldung von Informationen zu etwaigen Verstößen, die dem Hinweisgeber im Zusammenhang mit seiner beruflichen Tätigkeit oder im Vorfeld derselben bekannt werden und die er an eine (gesetzlich definierte) Meldestelle weitergibt.

1.2 Historische und aktuelle Beispiele

Beispiele für die Offenlegung von sensiblen Informationen durch Personen, die eigentlich zur Vertraulichkeit verpflichtet waren, gibt es in der Geschichte zuhauf. Die Beispiele sind vielfältig:

Bereits 1782 wurden Akten eines Hexenprozesses an einen Journalisten weitergegeben.⁹

Carl von Ossietzky sorgte im Jahr 1929 in einem Artikel dafür, dass die verbotene Aufrüstung der Reichswehr öffentlich wurde und die Watergate Affäre, die zum Rücktritt des US-Präsidenten Nixon führte und bis heute immer wieder als Beispiel für einen historischen Fall herangezogen wird, wäre ohne die Hinweise des FBI-Ermittlers Mark Feld nie Teil der Geschichte geworden.¹⁰

In der jüngeren Vergangenheit ist vor allem der Fall Edward Snowden zu nennen. Dieser deckte im Jahr 2013 die weltweite Überwachung von Politikern und Politikerinnen, Personen des öffentlichen Lebens und anderen durch britische und amerikanische Geheimdienste auf, was in einer politischen Affäre mündete. Snowden war Mitarbeiter der amerikanischen Geheimdienste NSA und CIA gewesen und veröffentlichte Tausende von Dokumenten.¹¹

Neben diesen wahrhaft die Welt bewegenden und verändernden Vorgängen, gibt es aber auch immer wieder Beispiele dafür, dass ganz „normale Bürger“ die im Rahmen ihrer Tätigkeit zutage getretenen

⁹ Hexenprozess um Anna Göldi, siehe Spiegel Geschichte 5/21 “Die Hexenjagd auf eine Dienstmagd“ vom 12.10.2021.

¹⁰ Quelle: Wikipedia.

¹¹ Siehe statt der Vielzahl an Artikeln und Quellen: https://de.wikipedia.org/wiki/Edward_Snowden (Stand:28.04.2023).

Missstände anzeigten. Als Beispiel für viele sei hier Miroslav Strecker genannt, welcher als Lastwagenfahrer maßgeblich dafür sorgte, dass ein Fleischskandal in Deutschland aufgedeckt wurde.¹²

1.3 Notwendigkeit des Whistleblower-, Hinweisgeberschutzes

Hinweisgeber bringen Informationen an die Öffentlichkeit, die eigentlich dort nicht hingehören – zumindest, wenn es nach dem Willen der Verantwortlichen des Unternehmens oder der Behörde geht, die im Besitz der Informationen sind oder die diese Informationen betreffen.

Es sind Informationen aus einem geschützten Bereich, etwa aus dem Betrieb oder der Behörde, für den der Hinweisgeber arbeitet; es handelt sich um interne Vorgänge, an deren Schutz jeder Arbeitgeber, Behördenleiter etc. ein Interesse hat.

Dieses Geheimhaltungsinteresse beruht oft auf verständlichen und akzeptablen, manchmal gar rechtlich gebotenen Gründen – etwa wenn technische Informationen zum Produkt des Unternehmens nicht an den Wettbewerber geraten sollen oder wenn Informationen und Daten über Kunden, Personen, Patienten vertraulich gehalten werden müssen.

Auch gebietet z. B. das Datenschutzrecht die Geheimhaltung persönlicher und personenbezogener Daten und nicht zuletzt gibt es seit dem 26.04.2019 das Geschäftsgeheimnisschutzgesetz (GeschGehG), das es zu beachten gilt.

Manchmal aber auch werden Informationen als vertraulich deklariert, weil man deren Veröffentlichung fürchtet. Das kann der Fall sein, wenn man weiß oder jedenfalls mutmaßt, dass Handlungen des Unternehmens oder handelnder Personen oder Vorgänge im Unternehmensablauf nicht gesetzlichen Vorgaben entsprechen. Auch kann es sich um Informationen handeln, die etwa für ein schlechtes Image sorgen oder den Ruf des Unternehmens zu beschädigen drohen. Aus diesem Grunde sollen womöglich auch Unregelmäßigkeiten „mit Absicht“ nicht an die Öffentlichkeit gelassen werden.

¹² <https://www.sueddeutsche.de/bayern/ekelfleisch-prozess-nicht-zustaendig-zeuge-kritisiert-behoerden-1.1099136> (Stand: 28.04.2023).

Der Hinweisgeber, durch den diese Informationen an die Öffentlichkeit gelangen, handelt damit vermeintlich gegen die Interessen des Arbeitgebers bzw. des Unternehmens oder der Behörde, dessen oder deren Informationen er verwendet.

Damit ist er stets der Gefahr ausgesetzt, infolge seiner Meldung oder Offenlegung benachteiligt oder sanktioniert zu werden. Dies kann durch arbeitsrechtliche Maßnahmen – Abmahnung und Kündigung – oder gar durch eine strafrechtliche Anzeige oder die Bedrohung mit Schadensersatz geschehen.

Solche Sanktionen oder Strafmaßnahmen haben in der Vergangenheit in nicht nur vereinzelt Fällen stattgefunden.

Hieraus ergibt sich die Notwendigkeit, den Hinweisgeber zu schützen.

Daneben besteht für den Hinweisgeber auch das Risiko, dass sein Ruf im Kreise der anderen Mitarbeiter/Kollegen leidet, er negative soziale Folgen innerhalb der Gruppe erfährt. Denn ein gutes Betriebsklima und ein guter Umgang miteinander wird oftmals auch so verstanden, dass man sich gegenseitig deckt, vor Vorgesetzten zusammenhält. Oder aber die Vorgesetzten/Führungskräfte fordern einen solchen Zusammenhalt. Der Schutz der Identität des Hinweisgebers ist somit auch ein Schutz vor solchen möglichen Folgen aus seiner Meldung.

Ziel des HinSchG ist demgemäß ausdrücklich, derartige Benachteiligungen auszuschließen und Hinweisgebern Rechtssicherheit zu geben.¹³ Für viele Unternehmen ist die Gewährleistung des Schutzes daher auch eine Herausforderung im Hinblick auf die gelebte Unternehmenskultur.

1.4 Für die Allgemeinheit wichtige Informationen im Konflikt mit Vertraulichkeitspflichten

Regelmäßig unterliegt jeder Arbeitnehmer, jede Arbeitnehmerin Vertraulichkeitspflichten. Es liegt in der Natur der Sache, dass betriebsinterne Personen Einblicke in vertrauliche Vorgänge und Informationen haben, die aus verschiedenen Gründen betriebsintern bleiben sollten. Auch aus

¹³ Einleitung zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz im April 2022, *Kapitel A*.

dem Grund erhalten die Arbeitsverträge meist Regelungen zur Vertraulichkeit, die Unternehmen schützen ihre Verwaltung und IT vor Zugriffen von außen, es gibt gesetzliche Bestimmungen zum Datenschutz und speziell für das Arbeitsverhältnis das Geschäftsgeheimnisgesetz. Schließlich ist Geheimnisverrat strafrechtlich sanktioniert.

In welchem Fall daher ist es also einem Arbeitnehmer erlaubt, diese Regelung zur Vertraulichkeit zu brechen und Informationen der Öffentlichkeit zugänglich zu machen?

Die in der Einführung aufgeführte allgemeine Definition eines Whistleblowers hilft kaum weiter, wenn dort von „für die Allgemeinheit wichtigen Informationen“ die Rede ist. Denn was für die Allgemeinheit wichtig ist, bleibt unklar und ist ja gar auch persönlichen Anliegen und Vorlieben unterworfen. Betriebsinterne Vorgänge können interessant sein, eine Meldung wert für Boulevardpresse oder Fernsehen. Hiermit ist aber sicherlich nicht eine „wichtige Information“ im Sinne obiger Definition gemeint.

Dazu ein nicht unrealistischer Fall: Die Information etwa, dass ein erfolgreicher und im Rampenlicht der Öffentlichkeit stehender Chef eines Großunternehmens als verheirateter Mann eine Affäre mit seiner Sekretärin hat, ist sicherlich für große Teile der Bevölkerung interessant und für die Medien eine Meldung wert. Ist es aber eine „wichtige Information“, deren Meldung nach den Grundsätzen des Hinweisgeberschutzes im öffentlichen Interesse liegt?

Glücklicherweise findet sich die Antwort in § 2 HinSchG und in den Begründungen zum Referentenentwurf: Danach sind Informationen geschützt, die straf- oder an Rechtsgütern orientierte bußgeldbewehrte Verstöße oder sonstige aufgezählte Verstöße gegen Rechtsvorschriften des Bundes der Länder und Rechtsakte der Europäischen Union betreffen.

Wenn also durch die Hinweise solche qualifizierten Rechtsverstöße aufgedeckt werden, wird unterstellt, dass dies im Interesse der Allgemeinheit liegt. In dem Fall tritt die Verpflichtung etwa des Arbeitnehmers zur Wahrung der Vertraulichkeit hinter dem Interesse der Allgemeinheit zurück.