

Das neue Hinweisgeberschutzgesetz

Webinar am 19.09.2023

Roswitha Kranefuß und Carsten Lienau

Fachanwältin/Fachanwalt für Arbeitsrecht

✉ Rechtsanwälte Gaidies Heggemann & Partner
Mönckebergstr. 17, 20095 Hamburg

☎ Tel.: 040 – 280 88 6-0

📠 Fax: 040 – 280 88 6-30

mobil: 0172 40 22 860

💻 kranefuss@gsp.de | lienau@gsp.de | www.gsp.de

Inhalte

- Whistleblowing: Hintergründe und Entstehung
- Konfliktsituationen
- Das neue Hinweisgeberschutzgesetz
- Betriebliche Praxis: Mitbestimmungs- und Informationsrechte des Betriebsrats
- Praxistipps für die eigene Betriebsvereinbarung sowie Umsetzung im Betrieb

Whistleblowing: Hintergründe und Entstehung

„Whistleblowing“

Herkunft des Begriffs:

- jemand, der in eine Trillerpfeife bläst („to blow the whistle“)
- Mögliche Herkunft des Begriffs: englische Polizisten, die mittels einer Trillerpfeife andere Polizisten auf einen Verbrecher aufmerksam machten, als auch Schiedsrichter beim Fußball, die durch Pfeifen das Spiel nach Regelverstößen unterbrechen

Unter Whistleblowing versteht man das

- an die Öffentlichkeit bringen von tatsächlichen oder behaupteten Missständen oder Fehlverhalten in Unternehmen
- durch kritische Äußerungen, Beschwerden oder Anzeigen eines dort abhängig Beschäftigten



Whistleblowing: Hintergründe und Entstehung

Internes Whistleblowing

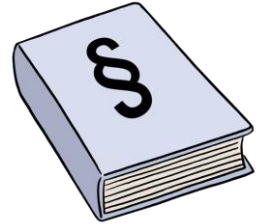
Internes Whistleblowing liegt vor, wenn sich die hinweisgebende Person an Vorgesetzte, Kollegen, Geschäftsleitung oder anderweitige unternehmensinterne Stellen wendet

Externes Whistleblowing

externes Whistleblowing findet hingegen durch Informationsweitergabe an Aufsichtsbehörden, Strafverfolgungsorgane, Medien, Interessengruppen oder andere öffentliche Stellen statt

Whistleblowing: Hintergründe und Entstehung

Nationale Regelungen



- **Beamtenrecht** (§ 37 Abs. 2 Nr. 3 BeamtStG; § 67 Abs. 2 Nr. 3 BBG)
- **Kredit- und Finanzdienstleistungsrecht** (§ 25 a KWG)
- **Geschäftsgeheimnisse** (§ 5 GeschGehG)
- **Arbeitsschutzrecht** (§ 17 Abs. 2 ArbSchG)
- **Antidiskriminierungsrecht** (§ 27 Abs. 1 AGG)
- **Beschwerderechte** (§§ 13 Abs. 1 AGG, §§ 84, 85 BetrVG)
- **Maßregelungsverbot** (§ 612a BGB)

Whistleblowing: Hintergründe und Entstehung

Europarechtliche Vorgaben



Richtlinie (EU) 2019 1937 des Europäischen Parlaments und Rates v. 23. Oktober 2019 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden (sog. „Whistleblowing-Richtlinie“)

Ziel der EU-Whistleblowing-Richtlinie ist es,

- Verstöße aufzudecken und zu unterbinden,
- die Rechtsdurchsetzung zu verbessern, indem effektive, vertrauliche und sichere Meldekanäle eingerichtet und Hinweisgeber wirksam vor Repressalien geschützt werden,
- dass Hinweisgeber weder zivil-, straf- oder verwaltungsrechtlich noch in Bezug auf ihre Beschäftigung haftbar gemacht werden können.

24 der 28 EU-Mitgliedsstaaten (darunter auch die BRD) versäumtes es, die Richtlinie ordnungsgemäß bis zum 17.12.2021 umzusetzen!

Whistleblowing: Hintergründe und Entstehung

Rechtsprechung



Bundesverfassungsgericht (Beschl. v. 02.07.2001 – 1 BvR 2049/00):

Sachverhalt:

- Der seit fast 30 Jahren bei der Arbeitgeberin beschäftigte Beschwerdeführer übergab im Rahmen eines gegen die Arbeitgeberin gerichteten Ermittlungsverfahrens von ihm gesammelte Unterlagen an die Staatsanwaltschaft
- Nachdem die Arbeitgeberin hiervon erfuhr, kündigte sie das Arbeitsverhältnis fristlos
- Das LAG Hamm hielt die Kündigung für gerechtfertigt, weil der Beschwerdeführer die Unterlagen freiwillig und von sich aus der Staatsanwaltschaft zur Begründung des Verdachtes gegen die Arbeitgeberin zur Verfügung gestellt habe

Entscheidung des BVerfG:

- Das LAG hat verkannt, dass der Beschwerdeführer seine von der Rechtsordnung aufgestellte Zeugenpflichten als allgemeine Staatsbürgerpflicht erfüllt hat
- Die Wahrnehmung staatsbürgerlicher Rechte im Strafverfahren kann - soweit nicht wissentlich unwahre oder leichtfertig falsche Angaben gemacht werden - im Regelfall aus rechtsstaatlichen Gründen nicht dazu führen, daraus einen Grund für die fristlose Kündigung eines Arbeitsverhältnisses abzuleiten

Whistleblowing: Hintergründe und Entstehung

Rechtsprechung



Grundsatzentscheidung des Bundesarbeitsgerichts (Urt. v. 03.07.2003 – 2 AZR 235/02)

Sachverhalt:

- Der Kläger war als Sozialarbeiter in einer Sozialeinrichtung tätig. Er ließ – ohne Nennung seines Namens – durch seinen Prozessbevollmächtigten gegen seinen unmittelbaren Vorgesetzten eine Strafanzeige wegen des Verdachts auf Veruntreuung von Geldern erstatten.
- Das Strafverfahren wurde von der Staatsanwaltschaft nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt
- Nach Kenntnis von der Anzeige kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers fristlos, hilfsweise fristgemäß mit der Begründung, die unberechtigte Strafanzeige stelle einen Vertrauensbruch dar, der um so schwerer wiege, als der Kläger noch nicht einmal versucht habe, eine interne Klärung herbeizuführen; die Anzeige sei nur erfolgt, um dem Vorgesetzten zu schaden.

Whistleblowing: Hintergründe und Entstehung

Rechtsprechung



Grundsatzentscheidung des BAG:

1. Der Arbeitnehmer kann seine vertragliche Rücksichtnahmepflicht verletzen, wenn sich seine Strafanzeige gegen den Arbeitgeber oder dessen Repräsentanten als eine **unverhältnismäßige Reaktion** auf deren Verhalten darstellt. Dabei können als Indizien für eine unverhältnismäßige Reaktion des anzeigenden Arbeitnehmers sowohl die Berechtigung der Anzeige als auch die Motivation des Anzeigenden oder ein fehlender innerbetrieblicher Hinweis auf die angezeigten Missstände sprechen.
2. Eine **vorherige innerbetriebliche Meldung** und Klärung ist dem Arbeitnehmer **unzumutbar**, wenn er Kenntnis von Straftaten erhält, durch deren Nichtanzeige er sich selbst einer Strafverfolgung aussetzen würde. Entsprechendes gilt auch bei schwerwiegenden Straftaten oder vom Arbeitgeber selbst begangenen Straftaten. Hier tritt regelmäßig die Pflicht des Arbeitnehmers zur Rücksichtnahme auf die Interessen des Arbeitgebers zurück. Den anzeigenden Arbeitnehmer trifft auch keine Pflicht zur innerbetrieblichen Klärung, wenn Abhilfe berechtigterweise nicht zu erwarten ist.
3. **Etwas anderes kann gelten**, wenn nicht der Arbeitgeber oder sein gesetzlicher Vertreter sondern ein - vorgesetzter - Mitarbeiter seine Pflichten verletzt oder strafbar handelt. In einem solchen Fall erscheint es **eher zumutbar**, vom Arbeitnehmer vor einer Anzeigenerstattung einen Hinweis an den Arbeitgeber zu verlangen. Dies gilt insbesondere dann, wenn es sich um Pflichtverletzungen handelt, die - auch - den Arbeitgeber schädigen.

Konfliktsituationen

Treuepflicht des Arbeitnehmers, § 241 Abs. 2 BGB

- Die Treuepflicht ist eine Nebenpflicht aus dem Arbeitsverhältnis
- Allgemeine Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des Arbeitgebers
- Insbesondere: *Verschwiegenheitspflicht* und Beachtung von *Compliance-Regelungen*
- Verstößt der Arbeitnehmer gegen die Verschwiegenheitsverpflichtung, kann dies grundsätzlich eine ordentliche oder auch eine außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen
- Abwägung im Einzelfall: Vorrang innerbetrieblicher Abhilfe, Gang an die Öffentlichkeit als Ultima Ratio, öffentliches Interesse, Motivation der Meldung

Das neue Hinweisgeberschutzgesetz

- Die EU-Hinweisgeberrichtlinie 2019/1937 trat am 16. Dezember 2019 in Kraft und war bis zum 17. Dezember 2021 in nationales Recht umzusetzen
- Erst Ende September 2022 hat der Bundestag über einen Gesetzesentwurf der Bundesregierung für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der EU-Whistleblowing-Richtlinie beraten
- Am 10. Februar 2023 erhielt das Gesetz zum Whistleblowerschutz keine Zustimmung im Bundesrat, wodurch die Gesetzgebung zunächst weiter verzögert wurde.
- Die Koalitionsfraktionen unternahmen am 17. März 2023 einen zweiten Anlauf durch eine Teilung in zwei Gesetzesentwürfe
- Einschaltung des Vermittlungsausschusses durch die Bundesregierung
- Zustimmung des Bundesrats am 12. Mai 2023
- Inkrafttreten des Gesetzes am 2. Juli 2023



Das neue Hinweisgeberschutzgesetz



Persönlicher Anwendungsbereich – Wer darf melden?

- Geschützt sind natürliche Personen, die im Zusammenhang mit ihrer beruflichen Tätigkeit* oder im Vorfeld ihrer beruflichen Tätigkeit über interne und externe Meldestellen Informationen über Verstöße melden oder offenlegen
- Geschützt sind auch Personen, die Gegenstand einer Meldung oder Offenlegung sind, sowie sonstige Personen, die von einer Meldung oder Offenlegung betroffen sind

*Hierzu zählen auch Beamte, arbeitnehmerähnliche Personen, Praktikanten und Organmitglieder

Das neue Hinweisgeberschutzgesetz

Sachlicher Anwendungsbereich – Was darf gemeldet werden?

- Informationen, die „im Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit oder im Vorfeld einer beruflichen Tätigkeit über Verstöße erlangt wurden“ (u.a. Produkt-, Lebensmittel- und Futtermittelsicherheit und Kennzeichnung von ökologischen Erzeugnissen)
- Verstöße sind Handlungen oder Unterlassungen im Rahmen einer beruflichen, unternehmerischen oder dienstlichen Tätigkeit, die rechtswidrig sind und Vorschriften oder Rechtsgebiete betreffen.
- Informationen über Verstöße sind begründete Verdachtsmomente oder Wissen über tatsächliche oder mögliche Verstöße, die bei dem Beschäftigungsgeber, bei dem die hinweisgebende Person tätig ist oder war, oder bei einer anderen Stelle, mit der die hinweisgebende Person aufgrund ihrer beruflichen Tätigkeit im Kontakt steht oder stand, bereits begangen wurden oder sehr wahrscheinlich erfolgen werden, sowie über Versuche der Verschleierung solcher Verstöße.

Das neue Hinweisgeberschutzgesetz

Wo hat die Meldung zu erfolgen?

§ 7 Abs. 1 HinSchG

(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. Diese Personen sollten in den Fällen, in denen intern wirksam gegen den Verstoß vorgegangen werden kann und sie keine Repressalien befürchten, die Meldung an eine interne Meldestelle bevorzugen. Wenn einem intern gemeldeten Verstoß nicht abgeholfen wurde, bleibt es der hinweisgebenden Person unbenommen, sich an eine externe Meldestelle zu wenden.

- Wahlrecht der hinweisgebenden Person zwischen interner und externer Meldestelle
- Dennoch soll die Meldung bevorzugt an die interne Meldestelle erfolgen, wenn intern wirksam gegen Verstöße vorgegangen werden kann und keine Repressalien befürchtet werden

Das neue Hinweisgeberschutzgesetz

Sonderfall des § 32 HinSchG:

Das Zugänglichmachen von Informationen für die Öffentlichkeit (sog. Offenlegung) ist **nur unter sehr engen Voraussetzungen zulässig**:

- Der Hinweisgeber muss sich entweder ordnungsgemäß an eine **externe Meldestelle** gewendet und von dort keine (fristgerechte) Rückmeldung erhalten haben
- Oder es müssen **erhebliche Umstände** vorliegen, wie eine drohende unmittelbare oder offenkundige Gefährdung des öffentlichen Interesses oder auch Anhaltspunkte für ein Zusammenwirken der Meldestelle und des Beschuldigten



Interne Meldestellen

Wer muss eine interne Meldestelle einrichten?

- Seit dem 2. Juli 2023 (Inkrafttreten des Gesetzes) müssen Unternehmen mit mehr als **250 Beschäftigten** interne Hinweisgebersysteme für einen geeigneten Hinweisgeberschutz eingerichtet haben.
- Für Unternehmen mit **in der Regel 50 bis 249 Beschäftigten** sieht das HinSchG eine verlängerte Einrichtungsfrist bis zum 17. Dezember 2023 vor.
- **Kleine Unternehmen mit in der Regel bis zu 49 Beschäftigten** sind von der Pflicht zur Einrichtung eines internen Meldekanals ausgenommen

Interne Meldestellen

Wie ist eine interne Meldestelle besetzt?

- Der Arbeitgeber muss eine oder mehrere Personen mit der Aufgabe der internen Meldestelle beauftragen
- Die Person/en müssen über die **notwendige Fachkunde** verfügen
- Die mit der Aufgabe der internen Meldestelle beauftragten Personen sind in der Ausübung dieser Tätigkeit **unabhängig**, also bei der Erfüllung der Aufgaben nach dem HinSchG keinen Weisung unterlegen
- Es ist zulässig, sich beim Betrieb der internen Meldestelle auch durch **unternehmensfremde Dienstleister**, wie zum Beispiel Rechtsanwälte, unterstützen zu lassen.

Interne Meldestellen

Welche Aufgaben hat die interne Meldestelle?

Die Aufgaben der internen Meldestelle sind:

- Betreiben von Meldekanälen*
- Bearbeiten eingehender Meldungen
- Ergreifen erforderlicher Folgemaßnahmen.

*Ermöglicht werden müssen:

- **mündliche Meldungen** (z. B. durch Bereithalten einer „Hotline“ oder Anrufbeantworter)
- Meldungen in **Textform** (z. B. durch Einrichtung einer elektronischen Hinweisgeberplattform oder auch einer speziellen E-Mail-Adresse)
- Auf Wunsch des Hinweisgebers muss innerhalb angemessener Zeit auch ein **persönliches Gespräch** mit einer zuständigen Person der internen Meldestelle ermöglicht werden
- Die internen und externen Meldestellen sollten auch **anonym eingehende Meldungen bearbeiten**. Es besteht allerdings **keine Verpflichtung**, die Meldekanäle so zu gestalten, dass sie die Abgabe anonymer Meldungen ermöglichen.

Interne Meldestellen

Was muss die interne Meldestelle nach Eingang einer Meldung tun?

Die interne Meldestelle

- bestätigt den Eingang einer Meldung spätestens nach **7 Tagen**,
- **prüft**, ob der gemeldete **Verstoß** in den Anwendungsbereich des HinSchG fällt,
- **hält** mit der hinweisgebenden Person Kontakt,
- prüft die **Stichhaltigkeit** der eingegangenen Meldung,
- bittet den Hinweisgeber erforderlichenfalls um **weitere Informationen**,
- ergreift angemessene **Folgemaßnahmen** und
- gibt dem Hinweisgeber innerhalb **von drei Monaten Rückmeldung** über geplante oder ergriffene Folgemaßnahmen und deren Gründe, soweit durch diese Rückmeldung die Ermittlungen oder beteiligte Personen nicht beeinträchtigt werden.

§ 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,
2. die hinweisgebende Person **an andere zuständige Stellen verweisen**,
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.

Externe Meldestellen

Externe Meldestellen werden vom Bund oder den Ländern betrieben und stehen grundsätzlich allen Hinweisgebern offen. Auf Bundesebene wurde beim Bundesamt für Justiz eine solche externe Meldestelle eingerichtet, die mit Inkrafttreten des Hinweisgeberschutzgesetzes ihre Arbeit aufnahm:

Hier geht's zur externen Meldestelle des Bundes:

https://www.bundesjustizamt.de/DE/MeldestelledesBundes/MeldestelledesBundes_node.html

Für externe Meldestellen gelten im Wesentlichen die
Ausführungen zur internen Meldestelle!

Vertraulichkeitsgebot

Die Meldestellen müssen hinsichtlich der Identität der Beteiligten Vertraulichkeit wahren.

Geschützt sind:

- die hinweisgebende Person,
- die Personen, die Gegenstand der Meldung sind,
- sonstige in der Meldung genannte Personen



Schutz hinweisgebender Personen

§ 36 Verbot von Repressalien; Beweislastumkehr

- (1) Gegen hinweisgebende Personen gerichtete **Repressalien sind verboten**. Das gilt auch für die Androhung und den Versuch, Repressalien auszuüben.
- (2) Erleidet eine hinweisgebende Person eine Benachteiligung im Zusammenhang mit ihrer beruflichen Tätigkeit und macht sie geltend, diese Benachteiligung infolge einer Meldung oder Offenlegung nach diesem Gesetz erlitten zu haben, **so wird vermutet**, dass diese Benachteiligung eine Repressalie für diese Meldung oder Offenlegung 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.

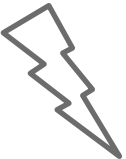
Mitbestimmungs- und Informationsrechte des Betriebsrats

- § 80 Abs. 2 BetrVG
 - Allgemeiner Informationsanspruch
- § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG (Ordnung im Betrieb)
 - (+), wenn der Arbeitgeber bei Einrichtung einer Meldestelle über die Vorgaben des Gesetzes hinausgeht und mit der Einrichtung des Meldesystems ein standardisiertes Meldeverfahren verbunden ist.
 - Bspw.: Vorgaben, wie Verstöße gemeldet werden sollen
- § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG (technische Einrichtungen)
 - (+), wenn das Hinweisgebersystem mit dem Einsatz von technischen Einrichtungen erfolgen soll

Mitbestimmungs- und Informationsrechte des Betriebsrats

- § 99 BetrVG (Besetzung der internen Meldestelle)
 - Einstellung von Beschäftigten zur Bearbeitung und Entgegennahme von Hinweisen
 - Ggf. Versetzung bei Einsatz von bereits im Betrieb beschäftigten Personen
- §§ 96 ff. BetrVG (Schulung von Personen)
 - Nach dem Hinweisgeberschutzgesetz müssen die Personen, die Hinweise empfangen und verwalten, die entsprechende Sachkunde nachweisen
 - Dies erfordert regelmäßige Schulungen

Datenschutz

- Die Meldestellen sind befugt, personenbezogene Daten (auch besondere Kategorien) zu verarbeiten, soweit 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 (§ 10 HinSchG)
- Spannungsverhältnis: Auskunftsrechte betroffener Personen nach Art. 15 Abs. 1 DSGVO 
- Löschfrist: grundsätzlich 3 Jahre

Praxistipps

