

Deutschland: Das neue Hinweisgeberschutzgesetz

Was auf Unternehmen zukommt und was jetzt zu tun ist

Zusammenfassung

Der Deutsche Bundestag hat am 16. Dezember 2022 das deutsche Hinweisgeberschutzgesetz beschlossen. Nachdem die Verabschiedung in diesem Jahr zunächst nicht mehr erwartet wurde, hat es der Gesetzesentwurf kurzfristig doch noch auf die Tagesordnung des letzten Sitzungstages des Jahres geschafft und wurde in einer vom Rechtsausschuss geänderten Fassung mit den Stimmen der Koalition verabschiedet. Als nächstes muss der Bundesrat dem Gesetz zustimmen. Dies wird allerdings frühestens für die erste Plenarsitzung im Februar 2023 erwartet.

Schlüsselpunkte des Gesetzes

- Unternehmen mit mindestens 250 Mitarbeitern sind mit Inkrafttreten des Gesetzes verpflichtet, ein internes Meldesystem einzurichten. Für Unternehmen mit 50 bis 249 Mitarbeitern besteht diese Pflicht ab dem 17. Dezember 2023.
- Hinweisgeber sollen umfassend, insbesondere vor Repressalien geschützt werden. Jegliche Benachteiligung eines Hinweisgebers, die im Zusammenhang mit der Meldung steht, ist verboten. Die Beweislast liegt bei den Unternehmen.
- Hinweisgeber können frei wählen, ob sie den Verdachtsfall intern oder extern melden. Die Information der Öffentlichkeit ist nur in Ausnahmefällen zulässig.
- Konzerne können eine interne Meldestelle auf der Konzernebene implementieren.
- Unternehmen müssen nun auch Meldekanäle für anonyme Meldungen zur Verfügung stellen und anonym eingehende Meldungen bearbeiten - hier gilt aber eine längere Umsetzungsfrist bis 2025, unabhängig von der Größe der Unternehmen.
- Das Gesetz tritt drei Monate nach Verkündung in Kraft.

In dieser Ausgabe

Schlüsselpunkte des Gesetzes

Letzte Änderungen im Gesetzgebungsverfahren

Welche Unternehmen müssen ein Meldesystem implementieren?

Wer kann Hinweisgeber sein bzw. wer ist geschützt?

Welche Art von Hinweisen werden geschützt?

Kein Vorrang für interne Meldekanäle

Kernelement Schutz für Hinweisgeber - Verbot von Repressalien, Schadensersatz und Geldbußen

Umgang mit anonymen Hinweisen

Was gilt für Unternehmensgruppen mit zentraler Meldestelle?

Was kommt auf Unternehmen zu?

Was sollten Unternehmen jetzt tun?

Letzte Änderungen im Gesetzgebungsverfahren

Am 27. Juli 2022 hatte das Bundeskabinett einen Regierungsentwurf zum Hinweisgeberschutzgesetz beschlossen. Der Regierungsentwurf wurde dann im September im Bundestag und im Oktober in einer öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses beraten. Nach einigen - teilweise sehr weitgehenden - Änderungsempfehlungen des Rechtsausschusses wurde der Gesetzesentwurf in der vom Rechtsausschuss geänderten Fassung schließlich am 16. Dezember 2022 im Bundestag beschlossen.

Welche Unternehmen müssen ein Meldesystem implementieren?

Die Pflicht zur Einführung eines Hinweisgebersystems gilt für Unternehmen mit mindestens **50 Beschäftigten** (§ 12 Abs. 2 HinSchG). Unabhängig von der Anzahl der Beschäftigten sind Unternehmen bestimmter Branchen wie etwa Finanzdienstleister bereits nach bestehendem Recht zur Einrichtung von Meldekanälen verpflichtet.

Wer kann Hinweisgeber sein bzw. wer ist geschützt?

Der persönliche Anwendungsbereich des HinSchG-E umfasst alle Personen, die im Zusammenhang mit ihrer beruflichen Tätigkeit Informationen über Verstöße erlangt haben (§ 1 Abs. 1 HinSchG). Erfasst sind primär Beschäftigte des Unternehmens. Darüber hinaus können Unternehmen entscheiden, ob ihre Meldekanäle auch Dritten, wie etwa Auftragnehmern oder Zulieferern offen stehen sollen (§ 16 Abs. 1 HinSchG). Das HinSchG schützt darüber hinaus auch die Vertraulichkeitsbedürfnisse der Personen, die selbst Gegenstand einer Meldung oder von dieser betroffen sind (§ 1 Abs. 2 HinSchG). Dies gilt für interne sowie externe Meldungen und für die Offenlegung von Informationen gegenüber der Öffentlichkeit.

Welche Art von Hinweisen werden geschützt?

Das HinSchG soll Hinweise auf „erhebliche Verstöße“ erfassen. Darunter fallen strafbewehrte (Straftaten) sowie bußgeldbewehrte Verstöße (Ordnungswidrigkeiten), letztere allerdings nur, soweit die verletzte Vorschrift dem Schutz von Leben, Leib, Gesundheit oder dem Schutz der Rechte von Beschäftigten oder ihrer Vertretungen wie etwa Betriebsratsmitglieder dient (§ 2 Abs. 1 HinSchG). Verstöße gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) sind aufgrund der fehlenden Bußgeldbewährung zunächst nicht umfasst, allerdings hat der Bundestag die Bundesregierung auf Empfehlung des Rechtsausschusses aufgefordert, zu prüfen, ob Hinweisgeber bei der Meldung von Verstößen gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) oder vergleichbaren Verstößen hinreichend geschützt sind, sodass es hier in Zukunft noch zu für Unternehmen relevanten Gesetzesverschärfungen kommen könnte.

Neben diesen generellen Regelungen listet der Entwurf weitere Verstöße auf, die in den sachlichen Anwendungsbereich fallen, wie etwa Verstöße gegen Vorschriften zur Geldwäscheprävention, Produktsicherheit und -konformität, Umweltschutz, Datenschutz, etc.. Auch das öffentliche Auftragswesen und Finanzdienstleistungen sind relevante Rechtsbereiche. Ebenfalls von dem Schutzbereich umfasst sind Verstöße gegen unterschiedliche europäische Rechtsvorschriften. Der Anwendungsbereich deckt sowohl europäisches als auch deutsches Kartellrecht ab.

Vom Schutzbereich ausgenommen sind Verstöße gegen interne Unternehmensrichtlinien und -vorgaben (sofern nicht gleichzeitig ein Verstoß gegen Strafgesetze etc. vorliegt) sowie unethisches Verhalten. Inwieweit Unternehmen die Meldekanäle für derartige Verstöße zur Verfügung stellen können, ist insbesondere auch aus datenschutzrechtlicher Sicht im Detail zu prüfen.

Der Schutzbereich gilt darüber hinaus nur, sofern es sich um Fehlverhalten im Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit handelt. Nicht geschützt werden Meldungen, die sich auf Fehlverhalten im privaten Bereich beziehen.

Kein Vorrang für interne Meldekanäle

Hinweisgeber haben die Wahl, den Hinweis entweder einer internen Meldestelle des Unternehmens oder einer externen Meldestelle zu melden (§ 7 HinSchG). Letztere soll beim Bundesamt für Justiz eingerichtet werden, aber auch die BaFin und das Bundeskartellamt sollen als externe Meldestelle fungieren. Der deutsche Gesetzgeber räumt dabei den internen Meldeverfahren keinen Vorrang ein.

Beschäftigungsgeber sollen nun nach § 7 Abs. 3 HinSchG Anreize für Beschäftigte zu schaffen, zunächst interne Meldeverfahren zu nutzen. Der Regierungsentwurf hatte diesbezüglich bisher geschwiegen - nun wird Artikel 7 Absatz 2 und 3 der HinSch-RL explizit im Gesetzestext verankert. Ob und inwieweit Beschäftigungsgeber entsprechende Anreize schaffen, wird dabei aber bewusst nicht vorgegeben. Hier wird man abwarten müssen, welche Anreize Unternehmen einführen werden. Klar ist lediglich, dass hierdurch der Zugang zu externen Meldestellen - etwa durch interne Vorschriften oder Vereinbarungen - nicht eingeschränkt werden darf.

Nur in Ausnahmefällen ist eine Offenlegung der Information über Verstöße gegenüber der Öffentlichkeit möglich (§ 32 HinSchG).

Kernelement Schutz für Hinweisgeber - Verbot von Repressalien, Schadensersatz und Geldbußen

Das HinSchG dient dem Schutz der Hinweisgeber. Der primäre Schutz erfolgt über das Verbot von Repressalien (§ 36 Abs. 1 HinSchG). Der Begriff der Repressalie ist weit gefasst und reicht von Kündigungen bis hin zu Disziplinarmaßnahmen, deckt aber auch Mobbing, Diskriminierung oder Ausgrenzung ab. Verboten ist bereits die Androhung einer Repressalie sowie der Versuch, Repressalien auszuüben. Werden Hinweisgeber über eine Repressalie bspw. zum Abschluss einer Aufhebungsvereinbarung gedrängt, ist diese Vereinbarung nichtig.

Zugunsten der Hinweisgeber sieht der Gesetzentwurf eine Beweislastumkehr vor. Es wird damit vermutet, dass es sich um eine Repressalie handelt, wenn Hinweisgeber nach Erstattung der Meldung in ihrer beruflichen Tätigkeit benachteiligt werden. Das Unternehmen muss dann beweisen, dass es hinreichend gerechtfertigte Gründe für die Benachteiligung gab oder kein Zusammenhang zu der Meldung besteht.

Bei Verstoß gegen das Verbot von Repressalien sind Unternehmen Hinweisgebern zum Schadensersatz verpflichtet, wobei Hinweisgeber für Schäden, die keine Vermögensschäden sind, unabhängig von den Voraussetzungen des § 253 Absatz 2 BGB oder dem Vorliegen einer schwerwiegenden Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts einen Anspruch auf eine angemessene Entschädigung in Geld haben (§ 37 Abs. 1 HinSchG).

Repressalien können darüber hinaus zu einer Geldbuße von bis zu EUR 100.000 führen (§ 40 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 6 HinSchG). Allerdings hat der Bundestag die Bundesregierung auf Empfehlung des Rechtsausschusses aufgefordert, zu evaluieren, ob die im Hinweisgeberschutzgesetz vorgesehenen Bußgeldvorschriften der unterschiedlichen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Unternehmen hinreichend Rechnung tragen. Insoweit kann es hier in Zukunft noch zu für Unternehmen relevanten Gesetzesverschärfungen kommen.

Umgang mit anonymen Hinweisen

Eine der grundlegendsten Änderungen betrifft die nun im Gesetz enthaltene Verpflichtung, auch anonym eingehende Meldungen zu bearbeiten und hierfür Meldekanäle vorzuhalten, welche die anonyme Kontaktaufnahme und Kommunikation mit der internen Meldestelle ermöglichen. Für den anonymen Meldekanal gelten dann letztlich die gleichen formalen Vorgaben (bspw. Eingangsbestätigung innerhalb von sieben Tagen) wie für namentliche Meldungen. Hiermit geht der Gesetzgeber weit über die HinSch-RL und den ursprünglichen Regierungsentwurf hinaus. Beide hatten keine entsprechende Verpflichtung vorgesehen und es den Unternehmen überlassen, ob diese anonyme Meldungen ermöglichen wollten. Die Verpflichtung, auch anonym eingehende Meldungen zu bearbeiten und hierfür Meldekanäle vorzuhalten, wird für Unternehmen einen erheblichen Mehraufwand bedeuten. Da ist es vermutlich nur ein schwacher Trost, dass der Gesetzgeber die Verpflichtungen an eine längere Übergangsfrist bis zum 1. Januar 2025 geknüpft hat (§ 42 Abs. 2 HinSchG) und zusätzlich im Rahmen der Verschärfung klar gestellt hat, dass der umfassende Pflichtenkatalog lediglich bei anonymen Meldungen greifen sollen, die über den hierfür vorgesehenen Meldekanal eingehen. Soweit Hinweisgeber auf anderem Wege, beispielsweise mittels anonymen Briefs ohne Kontaktmöglichkeit, Hinweise abgeben, gelten manche formalen Vorgaben (bspw. Eingangsbestätigung innerhalb von sieben Tagen) dagegen nicht (§ 16 Abs. 1 S. 6 HinSchG). Allerdings macht der Gesetzgeber damit auch deutlich, dass die interne Meldestelle anonym eingehenden Meldungen, unabhängig vom gewählten Meldekanal, zu bearbeiten hat.

Was gilt für Unternehmensgruppen mit zentraler Meldestelle?

Im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens wurde vielfach diskutiert, ob zentral bspw. bei der Konzernobergesellschaft eingerichtete Meldestellen ausreichen oder ob es unabhängige lokale Meldestellen geben muss. Dem vorangegangen waren Stellungnahmen der EU Kommission, die sich zugunsten einer lokalen Lösung ausgesprochen hatten. Das HinSchG positioniert sich wie schon zuvor der Regierungsentwurf zugunsten der „Konzernlösung“ und gestattet zentral organisierte Hinweisgebersysteme. Die primäre Verantwortung, festgestellte Verstöße abzustellen, verbleibt aber bei der lokalen Gesellschaft.

Diese Position hatte der Rechtsausschuss in seiner Beschlussempfehlung unter Hinweis auf die damit verbundenen Vorteile sowohl für die Unternehmen als auch die Hinweisgeber auch noch einmal ausdrücklich bestärkt. Interessant für die Unternehmen dürfte allerdings der Hinweis des Rechtsausschusses sein, dass auch bei konzernweiten Lösungen ein leichter Zugang für Hinweisgeber gewährleistet sein muss, was explizit Meldung in der für die Hinweisgeber im jeweiligen Unternehmen vorherrschenden Arbeitssprache beinhalten soll.

Abzuwarten bleibt allerdings, wie sich die übrigen Mitgliedsstaaten positionieren. Im schlimmsten Fall droht ein Flickenteppich mit unterschiedlichen Anforderungen.

Was kommt auf Unternehmen zu?

Der Schutz von Hinweisgebern berührt mehrere Rechtsgebiete. Dies war auch einer der Gründe, weshalb sich die Implementierung der Hinweisgeberrichtlinie bislang verzögert hat. Diese Schwierigkeiten treffen nicht nur den Gesetzgeber, sondern werden auch Unternehmen vor Herausforderungen stellen. So müssen Unternehmen neben den Vorgaben der Hinweisgeberrichtlinie und der lokalen Umsetzungsgesetze genau prüfen, wie sie Compliance auch im Hinblick auf die **datenschutzrechtlichen Anforderungen** sicherstellen können. Insoweit verbleibt das HinSchG zurückhaltend und stellt z.B. in § 10 S. 1 HinSchG lediglich fest, dass die Meldestellen zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten befugt sind, soweit dies zur Erfüllung der ihnen zugewiesenen Aufgaben - §§ 13 und 24 HinSchG - erforderlich ist. Neu eingefügt wurde § 10 Satz. 2 HinSchG, der regelt, dass die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten durch eine Meldestelle zulässig ist, wenn dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist. Datenschutzrechtliche Fragen stellen sich insbesondere nicht nur in Bezug auf die Rechtsgrundlagen für einen wechselseitigen Austausch von Informationen im Zusammenhang mit Meldungen und daran anschließenden Untersuchungen, sowie bzgl. Mitteilungen gegenüber den Betroffenen. Daneben spielt auch insbesondere eine Rolle, wie sich Unternehmen im Hinblick auf etwaige Auskunftsansprüche der Betroffenen (Beschuldigte Meldende oder andere Beteiligte) aufstellen. Sitzt die Konzernzentrale und damit die Untersuchungseinheit außerhalb der EU, wirft der internationale Datentransfer Fragen auf. Diese Anforderung kann auch in anderen Szenarien / Konstellationen eine Rolle spielen. Darüber hinaus sind zahlreiche weitere datenschutzrechtliche Aspekte zu beachten (z.B. Datenschutzerklärungen, datenschutzrechtliche Verträge, Löschkonzept; Durchführung von Datenschutzfolgenabschätzungen). Hier bleibt auch abzuwarten, wie sich die Datenschutzbehörden positionieren werden.

Die Löschrfrist nach § 11 Abs. 5 HinSchG wurde von 2 Jahren auf 3 Jahre verlängert. Die Löschrfrist war Gegenstand heftiger Kritik im Gesetzgebungsverfahren mit Forderungen nach einer längeren, kürzeren oder auch grundsätzlich flexibleren Fristenlösung. Der Gesetzgeber hat sich nun auf Empfehlung des Rechtsausschusses für eine starre Frist von 3 Jahren entschieden, die sich an der regelmäßigen Verjährungsfrist des § 195 BGB orientiert. Gegen eine flexible, einzelfallbezogene Ausgestaltung wurde ins Feld geführt, dass diese die Verantwortung für den Zeitpunkt der Löschung der jeweiligen Meldestelle auferlegt und entsprechend mehr Aufwand generiert hätte. Im Hinblick auf das von Unternehmensseite häufig angeführte Risiko der Beweissicherung für spätere Rechtsstreitigkeiten verweist der Gesetzgeber nun lediglich darauf, dass eben jene Beweissicherung „rechtzeitig“ erfolgen müssten.

Außerdem spielen in Deutschland und anderen Mitgliedsstaaten **kollektivarbeitsrechtliche Aspekte** eine wichtige Rolle.

Aufgrund der Vielzahl an neuen Anforderungen über die Hinweisgeberrichtlinie und das HinSchG ist es sinnvoll, dass Unternehmen diese neben der Einrichtung der entsprechenden Meldekanäle in ein internes Regelwerk überführen, um dokumentiert darstellen zu können, dass das Unternehmen die Vorgaben der anwendbaren Hinweisgeberschutzgesetze beachtet.

Im Zuge dessen sollten Unternehmen prüfen, ob die Vorgaben bei den einzelnen Hinweisgeberkanälen eingehalten werden. Praktische Schwierigkeiten können sich insbesondere im Hinblick auf die Vertraulichkeit und den Datenschutz ergeben.

Was sollten Unternehmen jetzt tun?

Aktuell haben nur 11 von 27 Mitgliedsstaaten die Hinweisgeberrichtlinie umgesetzt. Nachdem Frankreich das entsprechende Umsetzungsgesetz Anfang 2022 verabschiedet hatte, blickten viele internationale Konzerne wartend in Richtung Deutschland. Nachdem das deutsche HinSchG nun (endlich) vorliegt, ist spätestens jetzt der Zeitpunkt gekommen, um die notwendigen Anpassungen in den europäischen Konzerneinheiten anzustoßen.

Als ressourceneffizienter Ansatz hat es sich erwiesen, auf Basis der Kernmärkte eines Unternehmens zunächst einen gemeinsamen Nenner zu entwickeln, der die gesetzlichen Vorgaben der Kernmärkte berücksichtigt. Dieser länderübergreifende Standard lässt sich dann für die kleineren Märkte adaptieren, sofern der Anwendungsbereich eröffnet ist.

Kontakt



Dr. Nicolai Behr
Partner
München
nicolai.behr
@bakermckenzie.com



Katja Häferer
Partner
Frankfurt / München
katja.haeferer
@bakermckenzie.com



Florian Tannen
Partner
München
florian.tannen
@bakermckenzie.com



Dr. Michaela Nebel
Partner
Frankfurt
michaela.nebel
@bakermckenzie.com



Christian Koops
Partner
München
christian.koops
@bakermckenzie.com



Dr. Robin Haas, LL.M.
Counsel
München
robin.haas
@bakermckenzie.com



Marleen Kerstin Ellinger, LL.M.
Associate
München
marleen.ellinger
@bakermckenzie.com

© 2022 Baker & McKenzie. **Ownership:** This site (Site) is a proprietary resource owned exclusively by Baker McKenzie (meaning Baker & McKenzie International and its member firms, including Baker & McKenzie LLP). Use of this site does not of itself create a contractual relationship, nor any attorney/client relationship, between Baker McKenzie and any person. **Non-reliance and exclusion:** All information on this Site is of general comment and for informational purposes only and may not reflect the most current legal and regulatory developments. All summaries of the laws, regulation and practice are subject to change. The information on this Site is not offered as legal or any other advice on any particular matter, whether it be legal, procedural or otherwise. It is not intended to be a substitute for reference to (and compliance with) the detailed provisions of applicable laws, rules, regulations or forms. Legal advice should always be sought before taking any action or refraining from taking any action based on any information provided in this Site. Baker McKenzie, the editors and the contributing authors do not guarantee the accuracy of the contents and expressly disclaim any and all liability to any person in respect of the consequences of anything done or permitted to be done or omitted to be done wholly or partly in reliance upon the whole or any part of the contents of this Site. **Attorney Advertising:** This Site may qualify as "Attorney Advertising" requiring notice in some jurisdictions. To the extent that this Site may qualify as Attorney Advertising, PRIOR RESULTS DO NOT GUARANTEE A SIMILAR OUTCOME. All rights reserved. The content of this Site is protected under international copyright conventions. Reproduction of the content of this Site without express written authorization is strictly prohibited.

