

Der Referentenentwurf zum Hinweisgeberschutzgesetz: Die Umsetzung der EU-Whistleblower-Richtlinie in nationales Recht - Handlungspflichten für deutsche Unternehmen aus arbeitsrechtlicher Sicht?

Im Dezember 2019 ist die sog. Whistleblower-RL¹ in Kraft getreten (vgl. unseren [Client Alert](#)). Danach sollen Hinweisgeber, die einen Missstand in Unternehmen oder Behörden aufdecken, unionsweit umfassend geschützt sein. Die EU-Mitgliedsstaaten sind verpflichtet, die Whistleblower-RL bis zum 17. Dezember 2021 in nationales Recht umzusetzen.

Das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz hat zu diesem Zweck einen Referentenentwurf für ein Gesetz zum Schutz von Hinweisgebern zur Ressortabstimmung eingereicht („Hinweisgeberschutzgesetz“).

Erklärtes Ziel des Entwurfs ist es, den bislang lückenhaften und unzureichenden Schutz von Hinweisgebern vor Repressalien und Benachteiligungen auszubauen und nachhaltig zu verbessern. Zentrale Regelungselemente des Entwurfs sind die Einrichtung und das Verfahren von internen und externen Meldewegen sowie der Schutz von Hinweisgebern vor Repressalien wie Kündigung oder sonstigen Benachteiligungen.

1. Für wen gilt das Gesetz?

Der Entwurf erfasst alle Unternehmen mit Beschäftigten in Deutschland. Unternehmen mit mindestens 50 Beschäftigten sowie Finanzdienstleister sind zudem verpflichtet, interne Meldestellen einzurichten (siehe näher unter Ziff. 3).

Auf Seiten der Beschäftigten soll das Gesetz für alle Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, Auszubildende und arbeitnehmerähnliche Personen gelten. Ebenso erfasst sind Personen, deren Arbeitsverhältnis zwischenzeitlich beendet wurde oder noch nicht begonnen hat.

2. Was können Hinweisgeber melden?

Nach der aktuellen Entwurfsfassung (nachfolgend "**HinSchG-E**") soll das Gesetz für **Verstöße** gegen **nationales Recht** sowie **bestimmtes EU-Recht und dessen nationale Umsetzung** gelten. Dies geht zum Teil über die Richtlinienvorgabe hinaus:

- a) **Nationales Recht** in diesem Sinn meint sämtliche Regelungen des Bundes oder der Länder, die straf- oder bußgeldbewehrt sind (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 HinSchG-E). Dies gilt bspw. für Regelungen des Arbeitszeitgesetzes (§§ 22, 23 ArbZG),

¹ Richtlinie (EU) 2019/1937 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2019 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden.



Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (§ 16 AÜG) und Arbeitnehmerentsendegesetzes (§ 23 AEntG). Dies **geht über die Richtlinienvorgabe** hinaus, die sich auf Meldungen über Verstöße gegen Unionsrecht und nationale Umsetzungsakte beschränkt (dazu nachfolgend b).

- b) **Unionsrecht und dessen nationale Umsetzung** meint bestimmte, in § 2 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 des Entwurfs abschließend aufgezählte Rechtsakte (bspw. auf dem Gebiet der Vergabe öffentlicher Aufträge, des Umweltschutzes, der Verkehrssicherheit, des Verbraucherschutzes und des Datenschutzes).
- c) Unter **Verstößen** gegen diese Regelungen versteht der Gesetzesentwurf in Anknüpfung an die Whistleblower-RL nicht nur **rechtswidriges** Verhalten. Auch **Rechtsmissbrauch** ist erfasst und damit Handlungen sowie Unterlassungen, die in formaler Hinsicht rechtmäßig sind, jedoch dem Ziel oder Zweck der Regelungen zuwiderlaufen (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 HinSchG-E).

3. Interne Meldestellen - welche Unternehmen sind erfasst?

Die Pflicht zur Einrichtung einer internen Meldestelle gilt grundsätzlich für Unternehmen mit regelmäßig mindestens **50 Beschäftigten** (§ 12 Abs. 2 HinSchG-E). Dies steht im Einklang mit den Vorgaben der Whistleblower-RL. Dabei sind Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, aber auch Auszubildende sowie arbeitnehmerähnliche Personen mitzuzählen.

Für Unternehmen mit **50 bis 249 Beschäftigten** gilt eine **zweijährige Übergangsfrist**, bis die Einrichtung einer Meldestelle verpflichtend ist (§ 41 HinSchG-E). Für größere Unternehmen (250+ Beschäftigte) soll diese Pflicht bereits mit Inkrafttreten des Gesetzes gelten.

Finanzdienstleister sind unabhängig von der Zahl der Beschäftigten zur Einrichtung interner Meldestellen verpflichtet (§ 12 Abs. 3 HinSchG-E mwA).

4. Interne Meldestellen - was ist zu beachten?

Interne Meldestellen fungieren als **Ansprechpartner** für Hinweisgeber im Unternehmen. Sie nehmen Informationen über Verstöße gegen nationales Recht bzw. Unionsrecht (dazu Ziff. 3) entgegen, die mündlich, schriftlich oder in einem persönlichen Gespräch erfolgen können (§ 16 Abs. 3 HinSchG-E).

In einem zweiten Schritt **prüfen** Meldestellen **die Stichhaltigkeit** der Hinweise und veranlassen sog. Folgemaßnahmen (§ 13 HinSchG-E) wie die Durchführung von internen Untersuchungen. Mögliche **Folgemaßnahmen** sind ferner der Abschluss des Verfahrens (bspw. aus Mangel an Beweisen oder anderen Gründen) sowie dessen Abgabe an eine zuständige Behörde (§ 18 HinSchG-E). Hinweisgeber erhalten eine Bestätigung über den Eingang ihrer Meldung sowie über die jeweils getroffenen Folgemaßnahmen sowie die Gründe hierfür (§ 17 HinSchG-E).

Interne Meldestellen können innerhalb des Unternehmens eingerichtet und mit Unternehmensangehörigen besetzt sein. Möglich ist jedoch auch, **externe Dienstleister** mit der Wahrnehmung dieser Aufgaben zu beauftragen, sodass diese die Meldungen für das Unternehmen entgegennehmen und bearbeiten. Auch die Einrichtung einer gemeinsamen Meldestelle mehrerer Unternehmen mit 50 bis 249 Beschäftigten ist möglich (§ 14 HinSchG-E).

Der Referentenentwurf sieht keine Sanktionen vor, wenn Unternehmen ihrer Pflicht zur Einrichtung einer Meldestelle nicht gerecht werden. Eine **mittelbare Sanktion**

ergibt sich jedoch dadurch, dass Hinweisgeber ohne die Möglichkeit eines internen Meldewegs sich ggf. bereits im ersten Schritt an externe Stellen wenden.

5. Rechte der Hinweisgeber - kein Vorrang interner vor externer Meldungen

Hinweisgeber haben grundsätzlich ein **Wahlrecht**, ob sie Verstöße **intern melden** oder sich an eine **externe Meldestelle** wenden (§ 7 HinSchG-E). Letztere soll beim Bundesdatenschutzbeauftragten eingerichtet werden. Bei Verstößen gegen das Finanzrecht soll die Bundesanstalt für Finanzdienstaufsicht ("BaFin") als externe Meldestelle fungieren.

In begrenzten Ausnahmefällen sollen potentielle Hinweisgeber darüber hinaus die Möglichkeit haben, sich direkt an die **Öffentlichkeit zu wenden** (z.B. über soziale Netzwerke oder die Medien).

Dieser Meldeweg soll jedoch nur dann geschützt sein, wenn (1) eine **externe Meldung erfolgt** ist, der Hinweisgeber jedoch innerhalb angemessener Zeit keine Rückmeldung zu Folgemaßnahmen erhalten hat, oder (2) eine externe und/oder interne Meldung **ausnahmsweise unterbleiben** konnte. Letzteres setzt voraus, dass der Hinweisgeber (a) "hinreichenden Grund zu der Annahme" hatte, dass eine "unmittelbare oder offenkundige Gefährdung des öffentlichen Interesses" besteht, oder (b) Repressalien zu befürchten hatte, wenn eine externe Meldung erfolgt. Ebenso erfasst sind Fälle, in denen (c) die Aussichten gering sind, dass eine externe Meldestelle Folgemaßnahmen ergreifen würde (§ 31 HinSchG-E).

6. Schutz der Hinweisgeber - Verbot von Repressalien

Hinweisgeber dürfen infolge der Meldung von Missständen **keine Repressalien**, wie Kündigung, Versagung einer Beförderung, geänderte Aufgabenübertragung oder Disziplinarmaßnahmen, drohen. Um diesen Schutz zu gewährleisten, soll eine **Beweislastumkehr** eintreten.

Danach müssen Arbeitgeber darlegen und beweisen, dass eine arbeitsrechtliche Maßnahme nicht mit der Meldung eines Missstands in Verbindung steht (§ 35 Abs. 2 HinSchG-E). Dieser Schutz kann weder vertraglich abbedungen noch mit belastenden Regelungen im Arbeitsvertrag oder Tarifvertrag ausgestaltet werden. Bei einem Verstoß gegen das Verbot von Repressalien haben Hinweisgeber Anspruch auf Schadensersatz (§ 36 Abs. 1 HinSchG-E).

Hinweisgeber genießen diesen Schutz jedoch nur dann, wenn die gemeldeten **Informationen der Wahrheit entsprechen**. Andernfalls sind Hinweisgeber nur dann geschützt, wenn sie zum Zeitpunkt der Meldung **hinreichenden Grund zu der Annahme** hatten, dass dies der Fall ist (§ 32 Abs. 1 Nr. 2 HinSchG-E). Hierfür bedarf es tatsächlicher Verdachtsmomente. Reine Spekulationen reichen nicht aus.

Der Referentenentwurf betont gleichwohl, dass an die Sorgfalt der hinweisgebenden Person in Bezug auf die Überprüfung des Wahrheitsgehalts einer Meldung **keine überhöhten Anforderungen** zu stellen sein dürfen. Es sollen auch Personen geschützt werden, denen bei der Bewertung und Einschätzung des Sachverhalts Fehler unterlaufen und die daher unwissend falsche Informationen melden.

Personen, die missbräuchlich oder böswillig falsche Informationen melden, sollen hingegen nicht vom HinSchG-E geschützt werden.

7. Whistleblower-Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ("EGMR")

Bemerkenswert in Zusammenhang mit Whistleblowing ist die Entscheidung des EGMR vom 16. Februar 2021, die unabhängig von der Whistleblower-RL erging.

Das Gericht hatte über einen Hinweisgeber zu entscheiden, der während seiner Tätigkeit als Arzt auf Hinweise gestoßen war, dass mehrere Patienten infolge einer Morphingabe verstorben waren. Er hatte den Verdacht, dass es sich bei den Todesfällen um aktive Sterbehilfe handelte und zeigte den behandelnden Arzt bei der zuständigen Staatsanwaltschaft an.

Um eine **interne Aufklärung des Sachverhalts hatte er sich nicht bemüht**. Es kam zu einem Ermittlungsverfahren gegen den behandelnden Arzt, welches jedoch im selben Jahr eingestellt wurde. Das Krankenhaus kündigte dem Hinweisgeber daraufhin fristlos. Die Klage des Hinweisgebers gegen die Kündigung blieb in allen Instanzen erfolglos.

Der EGMR hat die Kündigung im Lichte der Meinungsfreiheit nach Art. 10 EMRK geprüft und für rechtmäßig erklärt. Nach Auffassung des EGMR hätte sich der Hinweisgeber zunächst um **weitere interne Aufklärung bemühen müssen**. Er habe nicht alle ihm zumutbaren und möglichen Versuche unternommen, zu prüfen, ob die Verdachtsmomente "zutreffend und zuverlässig" seien.

Der EGMR konstatiert damit eine **Prüfungspflicht für Hinweisgeber**, die die Whistleblower-RL und der Referentenentwurf so nicht vorsehen. Danach sind Hinweisgeber bereits dann geschützt, wenn tatsächliche Anhaltspunkte bestehen, dass die gemeldete Information der Wahrheit entspricht (dazu siehe Ziff. 6). Insoweit bleibt abzuwarten, wie das künftige Hinweisgeberschutzgesetz vor dem Hintergrund der Entscheidung des EGMR auszulegen sein wird.

8. Ausblick

Mit der Vorlage des Referentenentwurfs eines Hinweisgeberschutzgesetzes durch das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz wurde der Umsetzungsprozess der Whistleblower-RL in Deutschland angestoßen. Es ist zu erwarten, dass das Gesetzgebungsverfahren innerhalb der nächsten Monate abgeschlossen sein wird und das förmliche Hinweisgeberschutzgesetz in Kraft tritt.

Betroffenen Unternehmen ist zu raten sich zeitnah mit der Einrichtung von internen Meldekanälen bzw. mit der kritischen Prüfung und gegebenenfalls Anpassung bereits vorhandener Hinweisgebersysteme auseinanderzusetzen, um bestmöglich auf die gesetzlichen Neuerungen ab Dezember 2021 vorbereitet zu sein. Dies gilt auch für die vielfältigen datenschutzrechtlichen Fragestellungen, die bereits die Whistleblower-RL aufgeworfen hat (vgl. unseren [Client Alert](#)) und die sich im Referentenentwurf fortsetzen.

Gerne unterstützen wir mit unserem Know-How und unserer langjährigen Erfahrung bei der Einrichtung bzw. Anpassung von Compliance Systemen einschließlich Whistleblowing Hotlines und anderer Meldewege.

Für weitere Fragen stehen Ihnen unsere Spezialisten zur Verfügung:



Katja Häferer
katja.haeferer@bakermckenzie.com



Carina Lencz
carina.lencz@bakermckenzie.com

Baker & McKenzie - Partnerschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern mbB

Berlin

Friedrichstraße 88/Unter den Linden
10117 Berlin
Tel.: +49 30 2 20 02 81 0
Fax: +49 30 2 20 02 81 199

Düsseldorf

Neuer Zollhof 2
40221 Düsseldorf
Tel.: +49 211 3 11 16 0
Fax: +49 211 3 11 16 199

Frankfurt am Main

Bethmannstraße 50-54
60311 Frankfurt am Main
Tel.: +49 69 2 99 08 0
Fax: +49 69 2 99 08 108

München

Theatinerstraße 23
80333 München
Tel.: +49 89 5 52 38 0
Fax: +49 89 5 52 38 199

www.bakermckenzie.com

Get Connected:



Dieses Mandantenrundschreiben dient ausschließlich der Information. Sein Inhalt sollte daher nicht als Entscheidungsgrundlage im Einzelfall oder als Ersatz für einen einzelfallbezogenen Rechtsrat genutzt werden. Hierfür sollte stets der Rat eines qualifizierten Rechtsanwalts eingeholt werden. Mit der Herausgabe dieses Mandantenrundschreibens übernehmen wir keine Haftung im Einzelfall.

Die Baker & McKenzie - Partnerschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern mbB ist eine im Partnerschaftsregister des Amtsgerichts Frankfurt/Main unter PR-Nr. 1602 eingetragene Partnerschaftsgesellschaft nach deutschem Recht mit Sitz in Frankfurt/Main. Sie ist assoziiert mit Baker & McKenzie International, einem Verein nach Schweizer Recht. Mitglieder von Baker & McKenzie International sind die weltweiten Baker McKenzie-Anwaltsgesellschaften. Der allgemeinen Übung von Beratungsunternehmen folgend, bezeichnen wir als „Partner“ einen Freiberufler, der als Gesellschafter oder in vergleichbarer Funktion für uns oder ein Mitglied von Baker & McKenzie International tätig ist. Als „Büros“ bezeichnen wir unsere Büros und die Kanzleistandorte der Mitglieder von Baker & McKenzie International.

© Baker McKenzie