

## Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Justiz

### Entwurf eines Gesetzes für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden.

Stand: 22.04.2022

Um hinweisgebende Personen zu schützen, ist die Umsetzung der europäischen Whistleblowing-Richtlinie (2019/1037) in Form eines umfassenden Whistleblower\*innen-Schutzgesetz notwendig. Daher müssen bei der Umsetzung der Richtlinie folgende Punkte beachtet werden:

1. **Recht Für einen umfassenden Schutz von Whistleblower\*innen sollte der sachliche Anwendungsbereich (§ 2 HinSchG-E) ausgeweitet werden.**

Es ist zu begrüßen, dass im Referentenentwurf über die unionsrechtlichen Vorgaben hinaus auch Meldungen und Offenlegungen von Verstößen gegen nationale Rechtsvorschriften erfasst sind. Der sachliche Anwendungsbereich ist aber immer noch zu eng und würde vielen Whistleblower\*innen den Schutz versagen.

- a. **Die Einschränkung von bußgeldbewehrten Verstößen auf bestimmte geschützte Rechtsgüter sollte gestrichen werden** (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 HinSchG-E). Die Beschränkung auf bestimmte Rechtsgüter führt zu Rechtsunsicherheit, weil das Rechtsgut nicht immer offensichtlich ist, und droht Schutzlücken zu hinterlassen.
- b. **Die Liste der sonstigen Verstöße gegen Rechtsvorschriften (§ 2 Abs. 1 Nr. 3-7 HinSchG-E) ist unvollständig und sollte um folgende Rechtsverstöße sowie einen Auffangtatbestand ergänzt werden:**
  - i. Verstöße gegen Rechtsvorschriften zum Schutz vor Diskriminierung:  
Ansonsten wären beispielsweise Verstöße gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz nicht erfasst, das nicht straf- oder bußgeldbewehrt ist und daher auch nicht unter § 2 Abs. 1 Nr. 1 und 2 HinSchG-E fällt.
  - ii. Verhalten von Amtsträgern, die in Ausübung ihres Dienstes oder in Beziehung auf ihren Dienst gegen Rechtsvorschriften verstoßen:  
Hoheitsträger, die ihre Befugnisse überschreiten, machen sich nicht zwingend strafbar. Gleichwohl besteht an der Aufdeckung eines solchen Verhaltens ein erhebliches öffentliches Interesse, insbesondere, wenn Grund- und Menschenrechte verletzt werden.
  - iii. Verstöße gegen die Pflicht der Beamt\*innen, sich durch ihr gesamtes Verhalten zu der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes zu bekennen und für deren Erhaltung einzutreten:  
Damit wäre zum Beispiel auch die Aufdeckung rechtsextremer Chats von Polizeibeamt\*innen geschützt, welche ansonsten nur geschützt wäre, wenn die hohe Schwelle der Strafbarkeit (z.B. Volksverhetzung) erreicht ist.

iv. Sonstige erhebliche Verstöße gegen Rechtsvorschriften.

Um einen lückenlosen Schutz zu gewährleisten, bedarf es eines Auffangtatbestands.

- c. **Informationen über sonstiges erhebliches Fehlverhalten sollten vom sachlichen Anwendungsbereich erfasst werden.** Nicht jedes Fehlverhalten ist ein Rechtsverstoß, wie die Missstände in der Pflege und die Enthüllungen der Facebook-Whistleblowerin Frances Haugen gezeigt haben. Es kann dennoch erhebliches öffentliches Interesse an der Aufdeckung bestehen, auch um politische Diskussionen über Gesetzesänderungen anzustoßen. Der Begriff des sonstigen erheblichen Fehlverhaltens ist dem deutschen Recht nicht fremd, sondern wird bereits in § 5 Nr. 2 GeschGehG verwendet. Auch im Koalitionsvertrag wurde eine Ausweitung des Schutzes auf die Meldung von sonstigem erheblichen Fehlverhalten vereinbart.

**2. Der Vorrang von Sicherheitsinteressen sowie Verschwiegenheits- und Geheimhaltungspflichten sollten begrenzt werden (§ 5 HinSchG).**

Die Enthüllungen von Edward Snowden haben gezeigt, wie wichtig Whistleblower\*innen in Sicherheitsbehörden sind. Die pauschalen Ausnahmen von sicherheitsrelevanten Informationen durch § 5 HinSchG-E sind daher zu weitgehend.

- a. **Die Ausnahme von Meldungen, die die "nationale Sicherheit" oder "wesentliche Sicherheitsinteressen des Staates" betreffen (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 HinSchG-E), sollte gestrichen werden.** Die Begriffe sind zu unbestimmt und stehen damit einem rechtssicheren Schutz von Whistleblower\*innen entgegen. Statt den Bereich der „nationalen Sicherheit“ pauschal auszunehmen, sollten differenzierte und eng gefasste Regelungen zum Schutz von Sicherheitsinteressen getroffen werden, wie es auch die Richtlinie empfiehlt (vgl. Erwägungsgrund 24). Es könnte beispielsweise an den durch die Rechtsprechung bereits konkretisierten Begriffes des Staatsgeheimnisses gemäß § 93 StGB angeküpft werden, der gleichzeitig jedoch enger gefasst werden sollte. Dazu verweisen wir auf den Vorschlag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN im Gesetzentwurf vom 26.09.2018 (BT-Drs. 19/4558). Zudem sollten Staatsgeheimnisse nicht pauschal vom Anwendungsbereich des HinSchG ausgenommen werden, sondern - wie Verschlusssachen - differenziert behandelt werden (siehe unten unter e.).
- b. **Die pauschale Ausnahme von Nachrichtendiensten und sonstigen öffentlichen Stellen des Bundes, soweit sie Aufgaben im Sinne des § 10 Nummer 3 des SÜG wahrnehmen (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 HinSchG-E), sollte gestrichen werden.** Die Ausnahme ist zu weit und steht daher auch mit der Richtlinie (Art. 3 Abs. 2 RL (EU) 2019/1937 ) nicht in Einklang. Weder das PKGrG noch das BDSG bieten einen adäquaten Ersatz, da dort insbesondere detaillierte Vorschriften zum Umgang mit Meldungen und zur Offenlegung sowie ein ausdrückliches und umfassendes Verbot von Repressalien samt Beweislastumkehr fehlen. Legitimen Geheimhaltungsinteressen kann im Einzelfall Rechnung getragen werden (siehe unten unter d. und e.).
- c. **Die Ausnahme von Informationen, die die Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen betreffen, die in den Anwendungsbereich des Artikels 346 des AEUV fallen (§ 5 Abs. 1 Nr. 3 HinSchG-E) sollte gestrichen werden.** Die Ausnahme ist ebenfalls zu pauschal.

- d. **Die Ausnahmegvorschrift für den materiellen oder organisatorischen Schutz von Verschlussachen (§ 5 Abs. 2 Nr. 1 HinSchG-E) ist zu weit gefasst.** Es muss erstens klargestellt werden, dass entsprechend der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum § 3 Nr. 4 IFG (Urteil vom 29.10.2009, BVerwG 7 C 21.08) die formelle Einstufung nicht ausreichend ist, sondern die materielle Geheimhaltungsbedürftigkeit nach § 4 SÜG hinzutreten muss. Zweitens darf jedenfalls der Geheimhaltungsgrad "Nur für den Dienstgebrauch" einer internen und externen Meldung nicht entgegenstehen.
- e. **Bei Verschlussachen mit höheren Geheimhaltungsgraden und Staatsgeheimnissen (s.o.) sollte differenziert werden.** Es sollte zumindest die Meldung an spezielle interne und externe Meldestellen mit sicherheitsüberprüften Beamt\*innen ermöglicht werden. Die Offenlegung sollte demgegenüber nur dann geschützt sein, wenn das öffentliche Interesse am Bekanntwerden der Information das öffentliche Interesse an deren Geheimhaltung überwiegt (vgl. Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vom 26.09.2018, BT-Drs. 19/4558 zu § 93 StGB). Zudem sollte es potenziellen Whistleblower\*innen ermöglicht werden, die Geheimhaltungsbedürftigkeit bzw. das Überwiegen des Offenlegungsinteresses durch einen noch zu schaffenden Bundestransparenzbeauftragten und/oder ein Gericht oder ein gerichtsähnliches Gremium vorab überprüfen zu lassen (vgl. Positionspapier der SPD-Bundestagsfraktion vom 20. Dezember 2020, S. 3; Koalitionsvertrag S. 87).

### **3. Anonyme Meldungen sollten durch interne sowie externe Meldestellen ermöglicht bzw. bearbeitet werden (§ 16 Abs. 1 Satz 3, § 27 Satz 2 HinSchG-E).**

Denn Anonymität ist für viele potenzielle Whistleblower\*innen ein wichtiger Schutz und Voraussetzung für eine Meldung, wie vergangene Skandale von Wirecard bis zur Abgasmanipulation gezeigt haben.

Die im Referentenentwurf erwähnten zusätzlichen Kosten dürften gering sein und sich auszahlen: Der Schutz von Hinweisgeber\*innen ist nötig, um Wettbewerbsverzerrungen abzubauen, Geschäftskosten zu verringern und die Anreize für Investitionen zu erhöhen. Jedenfalls bei der externen Meldestelle ist die Ermöglichung und Bearbeitung anonymer Meldungen geboten.

### **4. Die Voraussetzungen für das Offenlegen von Informationen sollte weiter gefasst werden (§ 32 HinSchG).**

Die Offenlegung sollte in Anlehnung an § 5 Nr. 2 GeschGehG auch dann geschützt werden, wenn sie geeignet ist, das allgemeine öffentliche Interesse zu schützen. Denn in vielen bekannten Whistleblowing-Fällen wurden Täter\*innen erst dank medialer Berichterstattung zur Rechenschaft gezogen und politische Konsequenzen konnten folgen.

Nach § 32 Abs. 2 Buchstabe a) HinSchG-E ist die Offenlegung ohne vorherige externe Meldung nur geschützt, wenn die hinweisgebende Person hinreichenden Grund zu der Annahme für eine - nicht definierte - unmittelbare oder offenkundige Gefährdung des öffentlichen Interesses hatte. Die Beispiele des Notfalls und der Gefahr irreversibler Schäden deuten auf eine Engführung dieser Voraussetzung auf Situationen mit "Gefahr im Verzug" hin, die mit der hohen Bedeutung der Meinungs- und Pressefreiheit nicht vereinbar wäre. Sogar die sehr strenge ältere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, nach der die Offenlegung bei schweren Verstößen gegen die Grundwerte des demokratischen Verfassungsstaates gerechtfertigt ist (BGH, Urteil vom 8. 11. 1965 - 8 StE 1/65), wäre nicht abgebildet. Auch im Hinblick auf die

Meldung von Fehlverhalten, das (noch) keinen Rechtsverstoß darstellt, bedarf es einer Ausweitung der Offenlegung. Nur so können öffentliche Debatten angestoßen werden.

**5. § 33 Abs. 2 HinSchG-E sollte dahingehend geändert werden, dass nicht nur Meldungen an sonstige Stellen der Union geschützt sind.**

Die Vorschrift sollte wie folgt lauten:

*Die §§ 35 bis 37 sind unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 auch anwendbar auf Personen, die den zuständigen öffentlichen Stellen oder den Organen, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union in den Anwendungsbereich dieses Gesetzes fallende Verstöße melden.*

Nach §§ 19, 24 HinSchG-E ist grundsätzlich das Bundesamt für Justiz als externe Meldestelle des Bundes zuständig für externe Meldungen. Da es vorkommen kann, dass hinweisgebende Personen sich an andere Stellen wenden, etwa der Staatsanwaltschaft, dem Zoll oder der Gewerbeaufsicht, sollten die Schutzvorschriften für die hinweisgebenden Personen auch in solchen Fällen gelten, zumal die genannten Stellen oft über die notwendigen Fachkenntnisse verfügen und daher teilweise ein höheres Vertrauen genießen. Zudem sollten diese Behörden verpflichtet sein, die Meldung mit Zustimmung der meldenden Person an die externe Meldestelle weiterzuleiten oder jedenfalls auf die externe Meldestelle hinzuweisen.

**6. Ersatz für immateriellen Schaden sollte gewährleistet werden.**

§ 37 Abs. 1 HinSchG-E sollte in Anlehnung an § 83 Abs. 2 BDSG um folgenden Satz ergänzt werden:

*Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann die betroffene Person eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen.*

Bei einem Verstoß gegen das Verbot von Repressalien ist der Verursacher verpflichtet, der hinweisgebenden Person den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen (§ 37 Abs. 1 HinSchG-E). Eine Regelung über Entschädigung für immateriellen Schaden enthält der Entwurf nicht, sodass eine Entschädigung nur bei einer Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung (§ 253 BGB) sowie bei schwerwiegenden Persönlichkeitsrechtsverletzungen in Betracht kommt. Dies wird dem Schutzbedürfnis von Whistleblower\*innen, die oft Mobbing ausgesetzt sind, nicht gerecht.

**7. Unionsrechtlich gebotene Irrtumsregel für meldungsvorbereitende Informationsbeschaffung sollte ergänzt werden.**

Das Hinweisgeberschutzgesetz vermittelt berechtigt handelnden Whistleblower\*innen nur dann effektiven Rechtsschutz, wenn es sie auch bei der ihrer Meldung vorangehenden Beschaffung von Informationen ausreichend in Schutz nimmt. Die in der Whistleblowing-Richtlinie bzgl. der Meldung selbst aufgestellten Irrtumsregeln sollten analog auf die zur vorbereitenden Informationsbeschaffung geltenden Schutznorm Art. 23 Abs. 1 Satz 1 angewendet werden. Das Hinweisgeberschutzgesetz sollte deshalb schon aus Gründen der Rechtssicherheit und Unionsrechtskonformität in einem zweiten Satz in § 35 Abs. 1 bestimmen, dass die Irrtumsregeln der § 34 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 auch bezüglich der meldungsvorbereitenden Informationsbeschaffung gelten.

**8. Ein Unterstützungsfonds für Whistleblower\*innen sollte eingerichtet werden.**

Selbst ein guter gesetzlicher Rahmen kann in Einzelfällen Whistleblower\*innen nicht vollumfassend vor erheblichen Nachteilen schützen. Daher braucht es einen Fonds für Beratung und Unterstützung. Im Koalitionsvertrag ist vereinbart, dass Beratungs- und finanzielle Unterstützungsangebote geprüft werden. Der Referentenentwurf geht von einem jährlichen Erfüllungsaufwand für Wirtschaft und Verwaltung in Höhe von ca. 420 Mio. Euro aus. Für den Unterstützungsfonds für Whistleblower\*innen dürfte ein Bruchteil ausreichen, um die Situation von Whistleblower\*innen signifikant zu verbessern.

**Kontakt:**

David Werdermann  
Rechtsanwalt und Projektkoordinator  
+49 (0)15128409601  
david.werdermann@freiheitsrechte.org  
PGP Key ID: 8E7B182F

Kai Dittmann  
Koordinator Policy & Advocacy  
+49 (0)15792373782  
kai.dittmann@freiheitsrechte.org  
PGP Key ID: 3A1E6A8D