



Stellungnahme

des Marburger Bund Bundesverbandes

zu dem

Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz

zu dem

Gesetz für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden (HinSchG)

**Reinhardtstraße 36
10117 Berlin
Telefon 030 746846-0
Telefax 030 746846-16
bundesverband@marburger-bund.de
www.marburger-bund.de**

Berlin, 9. Mai 2022

Grundsätzliche Anmerkungen

Der Marburger Bund dankt für die Möglichkeit, sich zu dem Referentenentwurf des Hinweisgeberschutzgesetzes (HinSchG) äußern zu können. Die Stellungnahme beschränkt sich auf die aus berufspolitischer und gewerkschaftlicher Sicht relevanten Punkte.

Grundsätzlich begrüßt der Marburger Bund die überfällige Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1937 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2019 (HinSch-RL) sowie die Durchführung des Anhörungsverfahrens für Verbände vor der Ressortabstimmung.

Bereits im März 2020 hatte der Marburger Bund in einer internen Stellungnahme auf Anforderung des Bundesministeriums für Gesundheit den Erlass der Richtlinie (EU) 2019/1937 begrüßt, da EU-weit Mindest-Standards für den Hinweisgeberschutz festgelegt wurden, die spezifische Bereiche des Unionsrechts betreffen und es zudem den Mitgliedstaaten freigestellt wurde, Hinweisgebern auch weiterreichenden Schutz zu gewähren. Die Europäische Kommission hatte bereits in ihrer Mitteilung (2018) 214 final die Mitgliedstaaten ausdrücklich ermutigt: "[...] den Anwendungsbereich der Richtlinie auf andere Bereiche auszuweiten und allgemein einen umfassenden und kohärenten Rahmen auf nationaler Ebene [zu] schaffen." Wir begrüßen ausdrücklich, dass der Referentenentwurf von dieser Anregung grundsätzlich Gebrauch macht.

Der Marburger Bund hatte dafür plädiert, den sachlichen Anwendungsbereich der Richtlinie auf sämtliche Verstöße gegen geltendes EU- und nationales Recht sowie auf Gefährdungen des öffentlichen Interesses und des Allgemeinwohls der Bürger auszuweiten. Das Schutzniveau für Hinweisgeber soll nicht davon abhängen, ob europäisches oder nationales Recht gebrochen wird. Eine solche Differenzierung ließe sich logisch nicht begründen und würde potentielle Hinweisgeber verunsichern und abschrecken. Es ist Hinweisgebern nicht zuzumuten, im Vorfeld der Meldung eines Gesetzesverstößes herauszufinden, ob es sich um einen durch die Richtlinie abgedeckten Bereich des europäischen Rechts handelt, ob sonstiges Unionsrecht oder ob nationales Recht betroffen ist. Ein weitgefasster Anwendungsbereich schafft Transparenz und Rechtssicherheit und ist ein Zeichen der gesellschaftlichen Wertschätzung für Hinweisgeber. Zu der einschlägigen Vorschrift des § 2 HinSchG wird noch im Einzelnen kritisch ausgeführt.

Erfüllt wurde unsere damalige Forderung, dass die Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht dazu genutzt werden sollte, ein eigenständiges Hinweisgeber-Schutzgesetz als Stammgesetz zu erstellen. Die in der Richtlinie genannten Mindestvorgaben müssen zu einem ganzheitlichen und transparenten Schutz der Hinweisgeber ausgestaltet werden, der nicht in Konkurrenz zu bereits bestehenden Regelungen wie denen des Gesetzes zum Schutze von Geschäftsgeheimnissen und dem Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz treten darf. Bereits gesetzte Standards sollten nicht zulasten der Hinweisgeber abgesenkt werden.

Während des Gesetzgebungsprozesses auf europäischer Ebene hatten sich unter anderem die Gewerkschaften dafür eingesetzt, dass es dem Hinweisgeber freistehen soll, direkt externe Meldekanäle zu nutzen. Diese wichtige Forderung hat sich in der HinSch-RL durchgesetzt und wurde im Entwurf des HinSchG umgesetzt. Zudem hat sich der deutsche Gesetzgeber erfreulicherweise entschlossen, die Wahlfreiheit zwischen unternehmensinternen und externen Meldekanälen durch eine eindeutige und transparente Regelung abzubilden. Wichtig ist aus Sicht des Marburger Bundes, die externen Behörden zur Erfüllung ihrer anspruchsvollen Aufgabe mit entsprechenden Kompetenzen sowie sachlichen und personellen Mitteln auszustatten.

Leider ist unserem Wunsch, Hinweisgebern die Möglichkeit zu geben, anonym Verstöße gegen europäisches und nationales Recht zu melden, aus Kostenerwägungen nicht entsprochen worden. Gerade in Situationen, in denen gravierende Missstände bemerkt werden und Hinweisgeber sich besonders großen Gefahren ausgesetzt sehen, können anonyme Meldungen der einzige Weg sein, den Hinweisgeber bereit sind zu beschreiten, um sich nicht selbst zu gefährden. Daher muss aus Sicht des Marburger Bundes die Bearbeitung dieser anonymen Hinweise normiert werden.

Die Richtlinie (EU) 2019/1937 sichert in Art. 21 Abs. 5 den Schutz der Hinweisgeber durch die widerlegbare Vermutung, dass Benachteiligungen auf der Meldung beruhen. Diese Vermutung muss in nationales Recht durch eine klare Beweislastregel umgesetzt werden, nach der die benachteiligende Person, meist der Arbeitgeber, nachzuweisen hat, dass beispielsweise arbeitsrechtliche oder andere benachteiligende Maßnahmen nicht auf das Whistleblowing zurückzuführen sind. Bereits auf seiner 116. Hauptversammlung am 6./7. 11. 2009 hatte sich der Marburger Bund dafür ausgesprochen, angestellte Ärztinnen und Ärzte, die auf einen Missstand in ihrem Arbeitsbereich aufmerksam machen, vor negativen Konsequenzen zu schützen, da sie einen wichtigen Beitrag zur Patientensicherheit leisten (Beschluss Nr. 6). Er begrüßt daher ausdrücklich, dass in § 36 Abs. 2 HinSchG seiner Forderung nachgekommen wurde und die klare Beweislastregelung zugunsten der Hinweisgeber gesetzlich geregelt wird.

Im allgemeinen Teil der Begründung wird als Ziel des Referentenentwurfs neben der Umsetzung der Richtlinie in erster Linie der Ausbau des bislang lückenhaften und unzureichenden Schutzes hinweisgebender Personen vor Repressalien genannt. Das HinSchG als Stammgesetz soll ein einheitliches Schutzsystem für hinweisgebende Personen bieten. Nicht zu diesem Ansatz passen aus unserer Sicht der Aufbau des Gesetzes, in dem die eigentlichen Schutzvorschriften der §§ 33 ff erst sehr spät im Abschnitt 4 geregelt werden. Auch die Reihenfolge der Bußgeldvorschriften in § 40 HinSchG, in der Hinweisgeber, die unrichtige Informationen offenlegen, vor denjenigen genannt werden, die Kommunikation behindern, keine Meldestellen einrichten oder Repressalien ergreifen, sollte geändert werden, um eindeutige Akzente zu setzen.

Wir regen darüber hinaus an, dass eine Pflicht der Arbeitgeber normiert wird, Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter über die Auswirkungen des HinSchG detailliert zu informieren und ebenso die Organe der betrieblichen Mitbestimmung über Hinweisgeberfälle sowie deren Nachverfolgung zu unterrichten.

Zu den Regelungen im Einzelnen

§ 2 Sachlicher Anwendungsbereich und § 3 Begriffsbestimmungen

Der vom BMJ vorgelegte Referentenentwurf definiert den sachlichen Anwendungsbereich in § 2 HinSchG zu eng, indem nur Verstöße gegen Normen des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts gemeldet werden dürfen, aber nicht sonstiges Fehlverhalten.

Wie bereits oben erläutert, sollte der Anwendungsbereich aus Sicht des Marburger Bundes auch auf Gefährdungen des öffentlichen Interesses und des Allgemeinwohls der Bürger ausgeweitet werden. Dies korrespondiert mit den Aussagen des Koalitionsvertrages, nach dem Whistleblower nicht nur bei der Meldung von Verstößen gegen EU-Recht vor rechtlichen Nachteilen geschützt sein müssen, sondern auch von erheblichen Verstößen gegen Vorschriften oder „sonstigem Fehlverhalten, dessen Aufdeckung im besonderen öffentlichen Interesse liegt“.

Der Gesetzgeber versucht, diesem Ansatz Rechnung zu tragen, indem er in § 3 Abs. 2 HinSchG für das Vorliegen eines Verstoßes über die reine Rechtswidrigkeit der Handlungen und Unterlassungen hinaus auch missbräuchliche Praktiken genügen lässt, die zwar „in formaler Hinsicht nicht als rechtswidrig erscheinen, jedoch mit dem Ziel und Zweck der einschlägigen Rechtsvorschriften unvereinbar sind.“ Damit soll Erwägungsgrund 42 der EU-Whistleblower-RL umgesetzt werden. Die Meldung sonstigen, vor allem „unethischen“ Verhaltens soll nicht genügen (siehe Begründung zu § 3 Abs. 2 Nr. 1 HinSchG).

Der Marburger Bund hält dies nicht für ausreichend und verständlich genug für potentielle Hinweisgeber. Ein weit gefasster und klar definierter Anwendungsbereich ist - besonders für den sensiblen Bereich der Gesundheitseinrichtungen - wichtig. Weder ist den möglichen Hinweisgebern eine rechtliche Prüfung zumutbar, ob ein Rechtsverstoß oder eine missbräuchliche Praktik im Sinne des § 3 Abs. 2 Nr. 2 HinSchG vorliegt, noch können sonstige Missstände oder ethisch fragwürdiges Verhalten vollständig außer Acht bleiben. Gerade die auch auf europäischer Ebene entschiedenen Fallgestaltungen etwa bei der Versorgung pflege- oder behandlungsbedürftiger Menschen haben gezeigt, dass ein erhebliches öffentliches Interesse an der Aufdeckung von Fehlverhalten auch jenseits formal illegaler Sachverhalte besteht. Dies könnte nicht nur Gesundheit oder sogar Leben schützen, sondern auch wichtige gesetzliche Änderungen anstoßen.

Das Gleiche gilt, wenn es um Hinweise auf Verstöße gegen Beschäftigtenrechte geht, die beispielsweise in gesetzlichen Befristungsbestimmungen oder im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz ohne Straf- oder Bußgeldandrohung geregelt und rein dem Zivilrecht zugeordnet sind. Explizit in den sachlichen Anwendungsbereich aufgenommen werden müssen auch Verstöße gegen Mitbestimmungsrechte bzw. die Behinderung der betrieblichen Mitbestimmung.

Weiterhin regt der Marburger Bund an, in der Begründung zu § 1 Abs. 1 HinSchG klarzustellen, dass auch Studierende in praktischen Abschnitten, beispielsweise im Praktischen Jahr des Humanmedizinstudiums, dem Schutz des Gesetzes unterfallen, da sie sich im Vorfeld einer beruflichen Tätigkeit befinden. Auch sie können Kenntnis von Missständen erlangen und Repressalien ausgesetzt sein. In der Begründung wird bisher nur auf Personen Bezug genommen, die sich im Bewerbungsverfahren befinden, deren Arbeitsverhältnis noch nicht begonnen hat und die sich in vorvertraglichen Verhandlungen befinden. All dies trifft auf Studierende, selbst wenn sie sich im letzten Studienjahr befinden, nicht zu.

§ 12 Pflicht zur Einrichtung interner Meldestellen

Die Pflicht zur Einrichtung interner Meldestellen trifft nach § 12 Abs. 12 HinSchG nur Beschäftigungsgeber und Organisationen mit in der Regel mindestens 50 Beschäftigten.

Der zugrundeliegende Art. 8 HinSch-RL regelt in Abs. 7, dass die Mitgliedstaaten diese Grenze nach einer geeigneten Risikobewertung, die insbesondere für den Umwelt- und Gesundheitssektor gilt, auch absenken können. Aus der Begründung des Referentenentwurfs zu § 12 Abs. 3 HinSchG ist ersichtlich, dass der Gesetzgeber nur Art. 8 Abs. 4 der HinSch-RL umgesetzt hat. Der Marburger Bund regt daher an zu prüfen, ob nach einer entsprechenden Risikobewertung die Pflicht zur Einrichtung interner Meldestellen auch für juristische Personen des privaten Sektors mit weniger als 50 Mitarbeitern, die Gesundheitsdienstleistungen erbringen, gelten sollte.

§§ 19 ff Externe Meldestellen

Es ist zu begrüßen, dass eine zentrale Anlaufstelle auf Bundesebene über eventuelle Meldestellen der Länder und weitere externe Meldestellen hinaus eingerichtet wird, um Hinweisgebern den Zugang zu erleichtern und Hemmschwellen abzubauen. Um dieses Ziel noch besser erreichen zu können, wird angeregt, den Schutz des Gesetzes auf solche Whistleblower zu erstrecken, die sich zunächst an andere offizielle Stellen wie beispielsweise die Staatsanwaltschaft oder die Arbeitsschutzbehörden der Länder wenden. Diese müssen generell zur Weiterleitung der Meldung an die zentrale Meldestelle beim Bundesamt für Justiz verpflichtet werden.

§§ 32 ff (Abschnitt 3 Offenlegung und Abschnitt 4 Schutzmaßnahmen)

In den §§ 32 ff als eigentlichen Kernvorschriften des Hinweisgeberschutzgesetzes befinden sich zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe, die im Interesse derjenigen, die eigentlich geschützt werden sollen, einer genaueren Definition bedürfen. Hier ist an erster Stelle der Fachterminus des „hinreichenden Grundes zu der Annahme“ zu nennen, der in § 32 Abs. 1 Ziff. 2, mehrfach in § 33 sowie in § 34 Abs. 1 HinSchG auftaucht, ohne im Gesetzestext selbst oder der Begründung mit einer entsprechenden Auslegung versehen zu werden. Gleiches gilt auch für andere unbestimmte Begriffe wie „begründete Verdachtsmomente“ in § 3 Abs. 3 HinSchG. Hier muss im Interesse der potentiellen zukünftigen Hinweisgeber für Rechtsklarheit gesorgt werden, um diese nicht – wie etwa auch bei der Auslegung von § 2 HinSchG – im Ungewissen zu lassen. Dies wird der zu Beginn des Referentenentwurfs beschriebenen Zielsetzung nicht gerecht, da gerade unscharfe Kriterien vermieden und Rechtsklarheit geschaffen werden sollen.

Darüber hinaus sollte geprüft werden, ob die Frist bis zu einer „erlaubten“ Offenlegung von 3 bis 6 Monaten nach § 32 Abs. 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 4 HinSchG nicht verkürzt werden kann. Das Verbot des vorherigen Gangs an die Öffentlichkeit soll Reputationsschäden der betroffenen Unternehmen, Behörden und Personen dienen. Es steht jedoch zu befürchten, dass der lange Zeitraum von einem halben Jahr auch ermöglichen könnte, gegen den Hinweisgeber vorzugehen.