

Stellungnahme

zum Referentenentwurf eines „Gesetzes für einen besseren Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden“

Lobbyregister-Nr. R001459

EU-Transparenzregister-Nr. 52646912360-95

Kontakt:

Dr. Elmira Mamedowa-Ahmad

Associate

Telefon: +49 30 1663-1543

E-Mail: elmira.mamedowa-ahmad@bdb.de

Berlin, 11. Mai 2022

Federführer:

Bundesverband deutscher Banken e. V.

Burgstraße 28 | 10178 Berlin

Telefon: +49 30 1663-0

www.die-deutsche-kreditwirtschaft.de

DK-Stellungnahme zum Referentenentwurf eines „Gesetzes für einen besseren Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden“, 11. Mai 2022

Die Deutsche Kreditwirtschaft (DK) dankt für die Möglichkeit, im Rahmen der Konsultation zum Referentenentwurf eines „Gesetzes für einen besseren Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden“ Stellung nehmen zu können.

I. Grundsätzliches

Der Referentenentwurf geht teilweise über die Vorgaben der Richtlinie (EU) 2019/1937 hinaus, so insbesondere beim vorgesehenen sachlichen Anwendungsbereich des Hinweisgeberschutzgesetzes (HinSchG). Auch wurde auf den in der Richtlinie vorgesehenen Vorrang des internen Meldeweges verzichtet. Die Richtlinie fordert die Mitgliedstaaten ausdrücklich auf, sich dafür einzusetzen, dass vorrangig interne Meldestellen in den Fällen genutzt werden, in denen intern wirksam gegen den Verstoß vorgegangen werden kann und der Hinweisgeber keine Repressalien befürchtet. Auch hier sollte eine Eins-zu-eins-Umsetzung der Richtlinienvorgaben erfolgen.

II. Einzelanmerkungen

1. Zu § 2 HinSchG-RefE – Sachlicher Anwendungsbereich

Auf die über die Richtlinie (EU) 2019/1937 hinausgehende Ausweitung des sachlichen Anwendungsbereiches des HinSchG auf arbeitsrechtliche Vorschriften sollte verzichtet werden. Dieser Ausweitung bedarf es nicht, weil insbesondere in § 612a BGB Regelungen zum Whistleblowing bzw. dem Umgang mit Hinweisgebern enthalten sind, die z. B. auch in Bezug auf § 16 ArbSchG wirken.

2. Zu § 3 HinSchG-RefE – Begriffsbestimmungen

Die in § 3 Abs. 2 Nr. 2 HinSchG-RefE genannten missbräuchlichen Handlungen oder Unterlassungen dürften kaum mit einem konkreten Prüfungsmaßstab zu versehen sein, der auch für die potentiell hinweisgebende Person eindeutig wäre bzw. einen hinreichenden Grad an Gewissheit vermitteln könnte. Eine Konkretisierung wäre angezeigt, um in der Praxis Unsicherheiten im Umgang mit dem Gesetz zu vermeiden.

3. Zu § 7 HinSchG-RefE – Wahlrecht zwischen interner und externer Meldung

Von der Richtlinie (EU) 2019/1937 wird in Art. 7 Abs. 2 eine klare Rangordnung zwischen den verschiedenen Meldewegen vorgegeben. So werden die Mitgliedstaaten aufgefordert, im Rahmen der nationalen Umsetzung die Meldung über interne Meldekanäle gegenüber der Meldung über externe Meldekanäle zu bevorzugen. Maßgeblicher Hintergrund dieser Priorisierung des internen Meldeweges ist, dass dies der beste Weg ist, um Informationen möglichst schnell an die Personen heranzutragen, die der Ursache des Problems am nächsten sind, der Meldung am Ehesten nachgehen können und über entsprechende Befugnisse verfügen, um dem Problem abzuhelpen (vgl. Erwägungsgrund 33 der Richtlinie). Diese

DK-Stellungnahme zum Referentenentwurf eines „Gesetzes für einen besseren Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden“, 11. Mai 2022

Erwägungen haben auch Eingang in die Entwurfsbegründung gefunden (siehe Seite 34 des Referentenentwurfs).

Dennoch wurde bislang dieser Vorrang der internen Meldung im Referentenentwurf außer Acht gelassen. Einzige Ausnahme bildet insoweit die in § 28 Abs. 1 Satz 3 HinSchG-RefE verankerte Hinweispflicht auf ein internes Verfahren bei Eingang einer Meldung in einer externen Meldestelle. Allerdings steht die Sinnhaftigkeit eines solchen Hinweises infrage, da sich zu diesem Zeitpunkt die hinweisgebende Person bereits zu einer Meldung an die externe Stelle entschieden hat. Es ist nicht davon auszugehen, dass nach diesem Hinweis die hinweisgebende Person noch einmal ein internes Meldeverfahren durchlaufen bzw. nutzen würde.

Insgesamt baut der Gesetzentwurf darauf auf, dass interne und externe Meldewege gleichwertig nebeneinanderstehen und hinweisgebende Personen zwischen beiden frei wählen können. Im Referentenentwurf findet sich keine Begründung dafür, dass von der klaren und nachvollziehbaren Vorgabe der Priorisierung des internen Meldeweges aus der Richtlinie abgewichen werden soll. Es bleibt dadurch auch unberücksichtigt, dass Hinweisgeber mehrheitlich zu internen Meldungen neigen, da sie sich in der Regel wohler dabei fühlen, Informationen in der Organisation zu melden, in der sie arbeiten (vgl. Erwägungsgrund 33 der Richtlinie).

Insbesondere vor dem Hintergrund, dass interne Meldungen am besten dazu beitragen können, frühzeitig und wirksam Gefahren für das öffentliche Interesse abzuwenden (so auch die Entwurfsbegründung zu § 28 Abs. 1 HinSchG-RefE, S. 94), sollten hinweisgebende Personen grundsätzlich darin bestärkt werden, zunächst die internen Meldekanäle zu nutzen und ihrem Arbeitgeber Meldung zu erstatten. Entsprechende Anreize zur initialen Wahl des internen Meldeweges sollten daher im HinSchG verankert werden, dies auch um zugleich dem in der Richtlinie niedergelegten Leitgedanken Rechnung zu tragen. Der Vorrang der internen Meldung könnte auch in § 13 Abs. 2 HinSchG-RefE Eingang finden, wenn dort ein solcher Vorrang als möglicher Bestandteil der vorzuhaltenden Mitarbeiterinformation genannt werden würde.

4. Zu § 15 Abs. 2 HinSchG-RefE – notwendige Fachkunde

Unklar ist nach dem Entwurf, was unter der notwendigen Fachkunde zu verstehen ist, über die eine mit den Aufgaben einer internen Meldestelle beauftragte Person verfügen muss.

Die hier geforderte Fachkunde kann sich jedenfalls nicht auch auf den jeweiligen Sachverhalt einer Meldung erstrecken, den es nicht erwartet werden, dass die betreffende Person in der Meldestelle jeglichen Meldesachverhalt auch selbst fachlich bewerten kann. Im Bereich der KWG-Meldungen wird das in einem Kreditinstitut ggf. noch möglich sein, im Hinblick auf die weiteren Themen aus dem sachlichen Anwendungsbereich des HinSchG-RefE (§ 2) ist dies aber zu bezweifeln, insbesondere in kleinen und mittleren Instituten. Auch durch Schulungen könnte nur mit unverhältnismäßigem Aufwand eine hinreichende Fachkunde in allen Themen des sachlichen Anwendungsbereichs erreicht werden. Es sollte daher an geeigneter Stelle im Entwurf klargestellt werden, dass im Rahmen der Sachverhaltsaufklärung und -bewertung auch

DK-Stellungnahme zum Referentenentwurf eines „Gesetzes für einen besseren Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden“, 11. Mai 2022

die Hinzuziehung von Experten aus dem Unternehmen bzw. von außerhalb möglich ist. Bislang erstreckt sich das Verständnis von unterstützendem Personal in der Entwurfsbegründung lediglich auf eine formelle Unterstützung, z. B. durch Büro- und IT-Kräfte (vgl. zu § 8 Abs. 1 Nr. 2 HinSchG-RefE, S. 87). Eine Klarstellung, dass zur inhaltlichen Bewertung des Meldesachverhalts ebenfalls auf unterstützende Personen im Sinne des § 8 HinSchG-RefE zurückgegriffen werden kann, wäre sinnvoll.

5. Zu § 19 HinSchG-RefE – Errichtung und Zuständigkeit einer externen Meldestelle des Bundes

Die Aussage in der Entwurfsbegründung auf Seite 36, wonach die externe Meldestelle des Bundes beim Bundesamt für Justiz sei als „one-stop-shop“ ausgestaltet, damit hinweisgebende Personen sich nicht mit Zuständigkeitsfragen auseinandersetzen müssen, trifft so nicht zu, da das BfJ vom HinSchG-RefE gerade nicht als einzige externe Meldestelle vorgesehen ist. So stellen sich Zuständigkeitsfragen für hinweisgebende Personen jedenfalls bei der Meldung von Sachverhalten, die der externen Meldestelle der BaFin bzw. des BKartA zugeführt werden sollen.

6. Zu § 35 Abs. 1 HinSchG-RefE – Ausschluss der Verantwortlichkeit

Der Entwurf sieht vor, dass eine hinweisgebende Person nicht für die Beschaffung von oder den Zugriff auf Informationen, die sie gemeldet hat, rechtlich verantwortlich gemacht werden kann, sofern dem keine eigenständige Straftat zu Grunde lag.

Die in § 35 Abs. 1 HinSchG-RefE verankerte Schwelle der Strafbarkeit ist ein zu weitreichender Ausschluss der Verantwortlichkeit. Denn gerade im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses dürfte Raum bleiben für klare arbeitsvertragliche Pflichtverletzungen im Rahmen der Informationsbeschaffung, die aber die Schwelle der Strafbarkeit noch nicht erreichen. Dem Arbeitgeber wären in diesen Konstellationen jegliche arbeitsrechtlichen Sanktionsmöglichkeiten versagt. Zwar verlangt § 33 Abs. 1 Nr. 2 HinSchG-E als zusätzliche Voraussetzung für den Ausschluss der Verantwortlichkeit, dass die hinweisgebende Person auch hinreichenden Grund zu der Annahme hatte, dass die von ihr gemeldeten Informationen der Wahrheit entsprechen. Hierbei stellt der Entwurf allerdings auf den Zeitpunkt der Meldung ab, nicht auch auf den Zeitpunkt der Informationsbeschaffung. Etwaige Pflichtverletzungen im Rahmen der Informationsbeschaffung wären dann vom Arbeitgeber hinzunehmen, auch wenn zu diesem Zeitpunkt (noch) keine Verdachtsmomente für einen Verstoß im Sinne des Entwurfs vorlagen und der (eventuell) spätere Hinweisgeber somit im Zeitpunkt der arbeitsvertraglichen Pflichtverletzung nicht schutzwürdig war. Dem bewussten Auskundschaften auf der Suche nach Meldungen wird daher entgegen der Entwurfsbegründung (Seite 103) nicht wirksam vorgebeugt.

In Anbetracht der schutzwürdigen Eigentumsrechte des Unternehmens und ggf. bestehender Regelungen zu Zugriffsrechten auf Unternehmensdaten sowie der Gefahr des Auskundschaftens gebietet der Hinweisgeberschutz daher keine derart weitreichenden Einschränkungen der arbeitgeberseitigen Handlungsmöglichkeiten.

DK-Stellungnahme zum Referentenentwurf eines „Gesetzes für einen besseren Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden“, 11. Mai 2022

7. § 37 HinSchG-RefE – Schadensersatz nach Repressalien

Nach § 37 Abs. 2 HinSchG-RefE soll ein Verstoß gegen das Verbot von Repressalien unter anderem keinen Anspruch auf Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses begründen. Ergänzt werden sollte die Regelung nach dem Vorbild des § 37 Abs. 1 HinSchG-RefE um den klarstellenden Zusatz, dass hier kein Anspruch "der hinweisgebenden Person" begründet wird.

* * * * *