

Berlin, 11. Mai 2022

Stellungnahme

zum Entwurf eines Gesetzes für einen besseren Schutz Hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden (HinSchG-E)

Am 13. April 2022 hat das Bundesministerium der Justiz den Entwurf eines „Gesetzes für einen besseren Schutz Hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden“ (HinSchG-E) veröffentlicht und DICO im Rahmen einer Verbändeanhörung die Möglichkeit zur Stellungnahme mit Frist bis zum 11. Mai 2022 angeboten.

DICO beteiligt sich gerne an dem Anhörungsverfahren und nimmt zu ausgewählten Regelungsbereichen des Gesetzesentwurfs wie folgt Stellung.

I. Zusammenfassung

DICO begrüßt die längst fällige Umsetzung der EU Whistleblower-Richtlinie (2019/1937) durch den deutschen Gesetzgeber. Hinweisgebersysteme sind von überragender Bedeutung für die Wirksamkeit von Compliance Management Systemen (CMS). Sie eröffnen die Möglichkeit, Informationen über mögliche Verstöße oder Schwachstellen zu erlangen, die durch anderweitige Kontroll- oder Überwachungsmaßnahmen nicht aufdeckbar wären.

Hinweisgebende Personen übernehmen mit ihren Meldungen Verantwortung für die Integrität eines Unternehmens und gehen dabei nicht selten persönliche Risiken ein. Es ist deshalb unerlässlich, dass der Schutz von Hinweisgebenden Personen sowie die damit zusammenhängenden Regeln und Abläufe auf eine rechtssichere gesetzliche Grundlage gestellt werden.

DICO begrüßt grundsätzlich die überschießende Umsetzung der EU Whistleblower-Richtlinie sowie die vom Gesetzgeber aufgezeigten Gestaltungsspielräume bei der Einrichtung von Meldekanälen in Konzernstrukturen. Das Gleiche gilt für die Einführung eines Erlaubnistatbestandes zur Verarbeitung personenbezogener Daten.

Änderungen sind aus Sicht von DICO erforderlich im Hinblick auf die Definition relevanter Verstöße, die Rückmeldepflicht gegenüber dem Hinweisgeber, die Fristen zur Löschung der Dokumentation und die Ausnahmen vom Vertraulichkeitsgebot.

Darüber hinaus wären in einigen praktischen Umsetzungsfragen Klarstellungen des Gesetzgebers wünschenswert. Dies betrifft insbesondere die Beweislastumkehr bei möglichen Repressalien und die Auskunftspflicht gegenüber externen Meldestellen.

II. Vorbemerkung

Bevor nachfolgend zu einzelnen Regelungsbereichen des Gesetzesentwurfs Stellung genommen wird (vgl. Ziffer III.), sind vorweg die folgenden allgemeinen Anmerkungen geboten.

Gesetzliche Regelung von Internen Untersuchungen:

Mit der Regelung des Whistleblower-Schutzes greift der Gesetzgeber einen wichtigen Teilbereich der Compliance auf und bezieht sich dabei mehrfach auf die Durchführung von Internen Untersuchungen als eine zentrale Folgemaßnahme zur Sachverhaltsaufklärung nach Eingang einer Meldung (§ 18 Nr. 1 HinSchG-E). Die Einführung des HinSchG wäre daher nicht nur eine gute Gelegenheit gewesen, sondern zeigt auch die Notwendigkeit, mit einer gesetzlichen Regelung zu Internen Untersuchungen endlich mehr Rechtssicherheit auf diesem Gebiet zu schaffen.

Auf die Problematik einer fehlenden gesetzlichen Regelung für Interne Untersuchungen wurde ausdrücklich in der Begründung des Verbandssanktionengesetzes hingewiesen¹, das in der vergangenen Legislaturperiode nicht realisiert werden konnte. DICO hat sich hierzu ebenfalls mehrfach geäußert und mögliche Lösungen ausführlich in einer Stellungnahme vom 12. Juni 2020 dargelegt². Eine gesetzliche Regelung sollte vor allem Klarheit im Zusammenspiel von unternehmensinternen und staatlichen Untersuchungen schaffen, insbesondere was die Beschlagnahme von internen Untersuchungsergebnissen und den Umgang mit Befragungen von Beschäftigten betrifft.

Sollte sich der Gesetzgeber nicht zu einer Regelung der Thematik in dem vorgelegten HinSchG-E entschließen, müsste auf eine Lösung im Rahmen eines neuen Anlaufs zum Verbandssanktionengesetz gewartet werden. Alternativ besteht auch die Möglichkeit einer Regelung im Rahmen eines umfassenden Stammgesetzes zum Thema Compliance.

Voraussetzungen für den Whistleblower-Schutz:

§ 33 Abs. 1 Nr. 2 HinSchG-E sieht als eine der Eingangsvoraussetzungen für den Schutz von hinweisgebenden Personen vor, dass diese zum Zeitpunkt der Meldung hinreichenden Grund zu der Annahme hatte, dass die gemeldeten Informationen der Wahrheit entsprachen und Verstöße betreffen, die in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen (§ 33 Abs. 1 Nr. 3 HinSchG-E). Der Referentenentwurf übernimmt damit die in der deutschen Fassung der EU Whistleblower-Richtlinie verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffe. Aus Sicht von DICO wäre es sinnvoll – und auch richtlinienkonform –, stattdessen an die bekannten Verschuldensmaßstäbe von Vorsatz und Fahrlässigkeit anzuknüpfen. Die damit verbundene Anwendung der über Jahrzehnte ausgeprägten Verschuldensprinzipien würden zu

¹ Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft vom 7. August 2020 (BT-Drucksache 440/20), S. 58.

² Stellungnahme des Deutschen Instituts für Compliance e. V. (DICO) zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft und zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten (VerSanG) vom 12. Juni 2020 (<https://www.dico-ev.de/wp-content/uploads/2020/06/DICO-Stellungnahme-Gesetz-zur-Staerkung-der-Integritaet-in-der-Wirtschaft.pdf>).

einer deutlich höheren Rechtssicherheit führen und eine Konsistenz mit der Schadensersatzregelung in § 37 HinSchG-E gewährleisten.

Im Rahmen dieser Verschuldensmaßstäbe könnte auch die Motivation der hinweisgebenden Person angemessen berücksichtigt werden. Dazu wäre es hilfreich, wenn die in der Entwurfsbegründung enthaltenen Widersprüche beseitigt werden. Dort heißt es einerseits, dass die subjektiven Beweggründe des Hinweisgebers keine Rolle spielen. Gleichzeitig wird ausgeführt, dass die missbräuchliche oder böswillige Meldung von unrichtigen Informationen nicht geschützt wird³.

III. Anmerkungen und Änderungsvorschläge

1. Organisatorische Ausgestaltung von internen Meldekanälen und Folgemaßnahmen in Konzernstrukturen (§ 14 HinSchG-E)

DICO begrüßt die Regelung des § 14 HinSchG-E, die den betroffenen Organisationen im Rahmen einer richtlinienkonformen Auslegung der Gesetzesbegründung hinreichend Flexibilität gibt und gleichzeitig einen effektiven Whistleblower-Schutz gewährleistet.

Damit haben Konzernunternehmen innerhalb des Regulierungsrahmens von § 14 HinSchG-E die Wahl, ob sie einzelne Personen, eine interne Fachstelle oder Dritte mit den Aufgaben einer zentralen internen Meldestelle betrauen, insbesondere auch eine Stelle bei einer anderen Konzerngesellschaft z. B. bei der Mutter-, Schwester- oder Tochtergesellschaft⁴.

Aus Sicht von DICO bieten zentrale Meldestellen in Konzernstrukturen gerade für die Schutzinteressen der Hinweisgeber deutliche Vorteile. Sie erleichtern in der Regel den Vertraulichkeitsschutz von Hinweisgebern, da typischerweise eine in sachlicher und persönlicher Hinsicht größere Distanz der Meldestelle zum Gegenstand oder der Person des gemeldeten Verstoßes innerhalb der Unternehmensgruppe besteht⁵. Zentrale Meldestellen können in der Praxis auch bei den Folgemaßnahmen häufig mit größerer Unabhängigkeit, Objektivität und Professionalität agieren⁶. Dies erhöht die Wahrscheinlichkeit wirksamer Aufklärungs- und Abhilfemaßnahmen in den betroffenen Konzerngesellschaften.

Hinzu kommt, dass zentrale Meldestellen einen effektiveren Einsatz von personellen und sachlichen Mitteln im Unternehmen ermöglichen⁷. Spezialisierte Mitarbeiter mit hoher Expertise und Erfahrung können auf Basis spezialisierter und leistungsfähiger IT-Systeme konzernweit für die Entgegennahme von Meldungen und Aufklärungsmaßnahmen eingesetzt werden, was zugleich rasche Folge- und

³ Begründung zum HinSchG-E, S. 100.

⁴ Näher BMJ, Entwurf eines Gesetzes für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen Unionsrecht melden vom 13. April 2022 (im Folgenden: Begründung HinSchG-E), S. 86.

⁵ Zimmer/Humphrey, Meldesysteme nach der Whistleblower-Richtlinie der EU, BB 2022, 372 (375).

⁶ Metzner/Hommel, Praktische Herausforderungen im Konzern durch die EU-Hinweisgeberrichtlinie, CCZ 2022, 117 (119 f.).

⁷ Zimmer/Humphrey, BB 2022, 372 (374).

Abhilfemaßnahmen für sämtliche relevanten Konzerngesellschaften gewährleistet. Bei global tätigen europäischen Konzernen sind zudem die Rechtspflichten der Konzerne in Drittländern berücksichtigen⁸. So könnte der Betrieb unverbundener dezentraler Meldesysteme womöglich mit den Anforderungen an Compliance-Systeme aus anderen Rechtsordnungen kollidieren. Denkbar ist dies z. B. im Hinblick auf die Rechtspraxis einiger relevanter Behörden in den USA. Zentrale Meldestellen sind zumindest in größeren Unternehmen vielfach gelebte Praxis⁹. Der Umsetzungsaufwand für die betroffenen Unternehmen lässt sich sinnvoll begrenzen, wenn die vorhandenen Strukturen weiterhin genutzt werden können.

Bei einer sachgerechten Gestaltung des zentralen Meldesystems (insbesondere einfache Zugänglichkeit, Kommunikation in Landessprache) wird zugleich ein niedrigschwelliges Angebot an Hinweisgeber zur Abgabe von Meldungen geschaffen. Gerade in zentralen, spezialisierten Meldesystemen lassen sich derartige Anforderungen zielführend umsetzen, nicht zuletzt, weil es auch im originären Interesse der Unternehmen liegt, möglichst viele aussagekräftige Meldungen über interne Kanäle zu erhalten.

2. „Missbräuchliche“ Aktivitäten als Bestandteil der Begriffsbestimmung von „Verstoß“ (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 und § 2 Abs. 2 Nr. 7 HinSchG-E)

Aus Sicht von DICO sollte die Formulierung des § 3 Abs. 2 Nr. 2 HinSchG-E dahingehend präzisiert werden, dass missbräuchliche Handlungen oder Unterlassungen nur dann als Verstoß im Sinne des Gesetzes gelten, wenn eine gewisse Erheblichkeit besteht.

Damit könnte einerseits dem in Ziffer 42 und Art. 5 Abs. 1 Nr. 2 der EU Whistleblower-Richtlinie formulierten Gedanken Rechnung getragen werden, andererseits können Bedenken im Hinblick auf den im Strafrecht geltenden Bestimmtheitsgrundsatz (Art. 103 Abs. 2 GG) verringert werden, der auch im öffentlich-rechtlichen Kontext des HinSchG zu berücksichtigen ist. Weder Hinweisgeber noch Unternehmen sollten damit belastet werden, diese grundlegenden Wertungsfragen in jedem Einzelfall zu beantworten. Im Zweifel werden sie immer von der Eröffnung des Anwendungsbereichs ausgehen müssen.

Mit der (ausreichenden) Behauptung des Hinweisgebers, dass missbräuchliches Verhalten vorliege, würde der Anwendungsbereich und damit auch der Schutzbereich des HinSchG stark ausgeweitet, was zu einem unerwünschten Missbrauch der Schutzmechanismen des Gesetzes führen könnte. Vor dem Hintergrund dieses starken Schutzniveaus sollte die Formulierung § 3 Abs. 2 Nr. 2 HinSchG-E deutlich machen, dass das gemeldete missbräuchliche Verhalten tatsächlich eine Erheblichkeit aufweisen muss, die „eine ernsthafte Schädigung des öffentlichen Interesses darstellt oder befürchten lässt“¹⁰.

⁸ Vgl. nur den Hinweis des BMJ, Begründung HinSchG-E, S. 86.

⁹ Zimmer/Humphrey, BB 2022, 372 (375).

¹⁰ Vgl. Begründung HinSchG-E, S. 69.

3. Rückmeldepflicht, § 17 HinSchG-E

Nach Auffassung von DICO sollte sich die in § 17 Abs. 2 HinSchG-E geregelte Rückmeldepflicht auf eine allgemein gehaltene Darstellung der Aktivitäten der Meldestelle beschränken.

Die Rückmeldung gemäß § 17 Abs. 2 HinSchG-E soll die hinweisgebende Person in die Lage versetzen, sich ein Bild zu machen, ob ggf. eine anderweitige Folgemeldung oder eine Offenlegung sinnvoll erscheinen. Für diesen Zweck ist es nicht erforderlich, dass die Rückmeldung in begründeter Form sämtliche ergriffenen und geplanten Folgemaßnahmen der internen Meldestelle beschreibt. Dies würde in der weit überwiegenden Mehrzahl der Meldungen zu einer Behinderung der internen Untersuchungstätigkeiten oder zur Rechtsgefährdung bei anderen betroffenen Personen führen, so dass dann sehr häufig die als Ausnahme konzipierte Regelung des § 17 Abs. 2 S. 2 HinSchG-E zur Anwendung käme. Für den gebotenen Hinweisgeberschutz ist somit eine allgemein gehaltene Rückmeldung über die Aktivitäten der Meldestelle sinnvoll und ausreichend, insbesondere ohne Darstellung konkreter Ermittlungsschritte und deren Begründung.

Abgesehen davon lässt die Vorschrift außer Acht, dass die Untersuchung eines gemeldeten Sachverhalts und die Umsetzung weiterer Folgemaßnahmen in vielen Fällen mehr als drei Monate in Anspruch nimmt. Hinweisgebende Personen werden daher aufgrund einer nur einmaligen Rückmeldung innerhalb der 3-Monats-Frist häufig noch keine Einschätzung darüber treffen können, ob eine anderweitige Folgemeldung oder eine Offenlegung sinnvoll erscheinen.

4. Löschfrist (§ 11 Abs. 5 HinSchG-E)

DICO fordert, die in § 11 Abs. 5 HinSchG-E geregelte Löschfrist an die für den Rechtsschutz maßgeblichen Verjährungsfristen anzugleichen.

Gemäß § 11 Abs. 5 HinSchG-E soll die von der Meldestelle angelegte Dokumentation zwei Jahre nach Abschluss des Verfahrens gelöscht werden. Dabei ist aus Sicht von DICO klärungsbedürftig, ob sich die Löschpflicht lediglich auf die Meldung selbst oder auf die gesamte Dokumentation im Zusammenhang mit der Meldung bezieht. Letzteres legt zumindest die Entwurfsbegründung nahe, die sich auf „Unterlagen zum Hinweisgeberverfahren“¹¹ bezieht.

Weder der Wortlaut des § 11 Abs. 5 HinSchG-E noch die Entwurfsbegründung lassen erkennen, zu welchem Zeitpunkt von einem Abschluss des Verfahrens auszugehen ist. Es könnte sich dabei um den Abschluss von internen Untersuchungen handeln, aber auch um die Durchführung disziplinarischer Maßnahmen oder die Beendigung damit zusammenhängender Rechtsverfahren. Da der Verfahrensabschluss den Beginn der vorgesehenen Löschfrist markiert, ist eine rechtssichere Begriffsklärung durch den Gesetzgeber notwendig.

¹¹ Vgl. Begründung HinSchG-E, S. 83.

Generell ist es aus Sicht von DICO notwendig, die Ausgestaltung der Löschfrist des § 11 Abs. 5 HinSchG-E mit den ansonsten geltenden Verjährungsregelungen in Einklang zu bringen. Von Bedeutung ist dabei insbesondere, dass die Regelverjährungsfrist für etwaige Ansprüche aus einer durchgeführten Untersuchung oder aufgrund deren Einstellung aus Mangel an Beweisen gemäß § 195 Abs. 1 BGB drei Jahre beträgt und mit Kenntnis der anspruchsbegründenden Tatsachen beginnt. Die Löschfrist von zwei Jahren führt somit zu erheblichen Rechtsnachteilen, wenn sich Anspruchsteller innerhalb der Verjährungsfrist, aber später als zwei Jahre bei einem Unternehmen melden oder Klage erheben. Dies erscheint besonders eklatant bei Rechtsstreitigkeiten über etwaige Repressalien, bei denen die Beweislastumkehr des § 36 Abs. 2 HinSchG-E gilt.

5. Auskunftspflicht des Beschäftigungsgebers gegenüber externen Meldestellen (§ 29 Abs. 1 und § 32 HinSchG-E)

DICO fordert eine gesetzliche Präzisierung der in § 29 HinSchG-E geregelten Auskunftspflicht der Beschäftigungsgeber gegenüber den externen Meldestellen.

Gemäß § 29 HinSchG-E kann die externe Meldestelle nach pflichtgemäßem Ermessen Auskünfte u. a. von dem betroffenen Beschäftigungsgeber verlangen, soweit dies zur Verifizierung der Meldung erforderlich ist. In diesem Zusammenhang sollte definiert werden, welche Art von Auskünften und in welchem Detaillierungsgrad diese erteilt werden müssen. Dies ist nicht zuletzt deshalb erforderlich, weil unzureichende Folgemaßnahmen im Sinne von § 29 HinSchG-E zu einer Offenlegung gemäß § 32 Abs. 1 HinSchG-E führen können. Aus Sicht von DICO sollte es unbedingt vermieden werden, dass derart weitreichende Konsequenzen nur aufgrund fehlender Orientierung über Inhalt und Umfang der Auskunftspflicht eintreten. Im Hinblick darauf wäre es auch wünschenswert, dass den externen Meldestellen ausreichend Ressourcen zur zeitnahen Bearbeitung von Meldungen zur Verfügung stehen, um eine mögliche Offenlegung durch die meldende Person aufgrund nicht zeitnaher Bearbeitung oder dem Nicht-Ergreifen von angemessenen Maßnahmen zu vermeiden.

Nach Auffassung von DICO erscheint es generell fragwürdig, die Auskunftspflicht des § 29 HinSchG-E mit der Offenlegung gemäß § 32 Abs. 1 HinSchG-E in einen Regelungszusammenhang zu bringen. In der Gesetzesbegründung heißt es hierzu, dass die externe Meldestelle durch eine „sanktionsbehaf-tete Auskunftspflicht“¹² in die Lage versetzt werden soll, den in einer Meldung mitgeteilten Sachverhalt weiter anzureichern und zu überprüfen. Dies impliziert einen völlig unzutreffenden Generalverdacht, da die Beschäftigungsgeber selbst ein fundamentales Interesse haben, mögliche Unternehmenskriminalität aufzudecken und umgehend abzustellen.

Mit Blick auch auf das Wahlrecht des Hinweisgebers sollte es für die betroffenen Beschäftigungsgeber auch möglich sein, von den externen Meldestellen entsprechende Auskünfte anzufordern. Aus Sicht von DICO gibt es keinen Grund, Beschäftigungsgebern Informationen vorzuenthalten, die ihnen dabei helfen, die Stichhaltigkeit von Meldungen zu überprüfen und ggf. interne Strukturen zu verbessern.

¹² Vgl. Begründung HinSchG-E, S. 95.

6. Beweislastumkehr (§ 36 HinSchG-E)

Nach Auffassung von DICO sollte in § 36 Abs. 2 HinSchG-E eine Klarstellung zu den Beweispflichten der hinweisgebenden Person aufgenommen werden sowie eine zeitliche Einschränkung der Beweislastumkehr, abhängig vom Ablauf der Löschfrist des § 11 Abs. 5 HinSchG-E.

Mit dem in § 36 HinSchG-E geregelten Verbot von Repressalien und der Beweislastumkehr in diesbezüglichen Verfahren setzt der Entwurf Art. 19 der EU Whistleblower-Richtlinie um. Die Vorschrift bildet das Herzstück eines effektiven Whistleblower-Schutzes, der von DICO uneingeschränkt befürwortet wird. Sie wird in der Praxis außerordentlich große Bedeutung erlangen und insbesondere von den Arbeitsgerichten weiter konkretisierend auszuprägen sein. Daher sollten die hierzu in der Entwurfsbegründung enthaltenen Hinweise¹³ klarstellend in den Gesetzestext überführt werden.

Dies gilt zunächst für den sachlichen Anwendungsbereich der Beweislastumkehr, der durch den Begriff der Benachteiligung vorgegeben wird. Orientierung hierzu bietet die umfangreiche Aufzählung in Art. 19 der EU Whistleblower-Richtlinie, auf die in der Entwurfsbegründung nochmals ausführlich eingegangen wird. Hier wäre eine Klarstellung sinnvoll, dass die dort genannten Maßnahmen nicht per se eine Benachteiligung darstellen. Vielmehr muss im Einzelfall dargelegt werden, dass sich eine Maßnahme für die hinweisgebende Person unter den konkreten Umständen als nachteilig darstellt, beispielsweise weil ein Anspruch auf Umwandlung eines befristeten in einen unbefristeten Vertrag bestanden hat, welche dann verweigert wurde.

Maßgeblicher Grund für die Beweislastumkehr in § 36 Abs. 2 HinSchG-E ist die Annahme, dass die Partei, die eine nachteilige Maßnahme ergriffen hat, über alle Informationen und Unterlagen verfügt, die als Grundlage für die Maßnahme dienen¹⁴. Dies ist aber nur der Fall, solange die Dokumentation nicht gemäß § 11 Abs. 5 HinSchG-E gelöscht ist. Sobald beispielsweise ein Beschäftigungsgeber die Dokumentation (rechtskonform) löscht, hat er nichts mehr in den Händen, um die Folgen der Beweislastumkehr abzuwehren. Auch aus diesem Grund hält DICO eine interessengerechte Modifikation der Lösungsregelung in § 11 Abs. 5 HinSchG-E für erforderlich (vgl. oben, Ziffer 4).

7. Bereitstellen von Informationen über externe Meldekanäle (§ 13 Abs. 2 HinSchG-E)

DICO schlägt vor, in § 13 Abs. 2 HinSchG-E eine Klarstellung aufzunehmen, dass Beschäftigungsgeber nicht verpflichtet sind, im Rahmen der Informationsbereithaltung für externe Meldestellen zu werben oder deren Nutzung nahezu legen.

Die EU-Kommission hat in den Erwägungsgründen zur EU Whistleblower-Richtlinie auf empirische Studien hingewiesen, denen zufolge hinweisgebende Personen mehrheitlich die Nutzung von internen Meldekanälen ihrer Beschäftigungsgeber bevorzugen. Gleichzeitig betont die Kommission, dass interne Meldungen auch „der beste Weg“ sind, „um Informationen an die Personen heranzutragen, die zu einer frühzeitigen und wirksamen Abwendung von Gefahren für das öffentliche Interesse

¹³ Begründung zum HinSchG-E, S. 105.

¹⁴ Begründung zum HinSchG-E, S. 105.

beitragen können“¹⁵. Dies deckt sich mit der Einschätzung von DICO: Im Vergleich zu Externen sind interne Meldestellen in aller Regel besser in der Lage, gemeldete Sachverhalte einzuschätzen, schnell und zielgerichtet interne Aufklärung auch bei grenzüberschreitenden Sachverhalten zu betreiben und bei festgestellten Missständen effektiv Abhilfe zu schaffen. Dies entspricht auch dem Selbstverständnis und dem Aufklärungsinteresse der Unternehmen, das nicht zuletzt rechtlich begründet ist.

Vor diesem Hintergrund wäre es naheliegend gewesen, dass die Richtlinie eine Priorisierung von internen gegenüber externen Meldekanälen vorsieht, von der nur abgewichen wird, wenn die Vorteile einer internen Meldung aufgrund besonderer Umstände nicht zum Tragen kommen können. Die EU-Kommission hat sich gleichwohl dazu entschlossen, die Wahl zwischen internen und externen Meldekanälen in das freie Ermessen des Hinweisgebers zu stellen und damit klare Vorgaben gemacht, die sich in der Regelung des § 7 HinSchG-E niederschlagen.

Dementsprechend sollte die in § 13 Abs. 2 HinSchG-E vorgesehene Verpflichtung der Beschäftigungsgeber zur Bereithaltung von Informationen über externe Meldestellen ausschließlich darauf ausgelegt sein, den hinweisgebenden Personen die Möglichkeit zu geben, ihre Wahlfreiheit in informierter und reflektierter Weise auszuüben. Die Vorschrift darf hingegen nicht dazu führen, dass die unbestrittenen Vorteile von internen Meldungen und der daran anschließenden Folgemaßnahmen in der Praxis vereitelt werden. Es sollte deshalb klargestellt werden, dass die Beschäftigungsgeber nicht verpflichtet sind, im Rahmen der Informationsbereithaltung gemäß § 13 Abs. 2 HinSchG-E für externe Meldestellen zu werben oder deren Nutzung ausdrücklich oder implizit nahezu legen.

8. Ausnahmen vom Vertraulichkeitsgebot (§ 9 HinSchG-E)

DICO fordert, als zusätzliche Ausnahmen zum Vertraulichkeitsgebot die Weitergabe von Identitäten zu gestatten, wenn ein Vorgang gemäß § 18 Abs. 4 HinSchG-E an eine zuständige Behörde abgegeben wird oder wenn dies für weitergehende Maßnahmen erforderlich ist, die in den originären Aufgabenbereich der Unternehmensleitung fallen.

DICO befürwortet das in § 8 HinSchG-E festgelegte Vertraulichkeitsgebot als eines der grundlegenden Elemente für einen effektiven Whistleblower-Schutz. Dennoch sind die oben genannten Erweiterungen der Ausnahmenvorschriften zur Absicherung der internen Meldestellen geboten.

Dies gilt zunächst für die Regelung in § 9 Abs. 4 Nr. 2 HinSchG-E, der zufolge eine Weitergabe der Identität von in der Meldung beschuldigten oder erwähnten Personen gestattet ist, sofern dies für das Ergreifen von Folgemaßnahmen erforderlich ist. Mit Blick auf die Legaldefinition der Folgemaßnahmen in § 3 Abs. 7 HinSchG-E könnte § 9 Abs. 4 Nr. 2 HinSchG-E so verstanden werden, dass die Ausnahme nur für Folgemaßnahmen der Meldestelle gilt. Tatsächlich können in der Unternehmenspraxis bei besonders gravierenden Verstößen aber auch Maßnahmen notwendig werden, die sich als originäre Geschäftsleitungsaufgabe darstellen und über die Kompetenzen einer unabhängigen Meldestelle hinausgehen, insbesondere personelle und organisatorische Regelungen. In diesen Fällen ist es notwendig, dass die Meldestelle der Geschäftsleitung die Identität der in einer Meldung beschuldigten oder

¹⁵ Richtlinie (EU) 2019/1937, Erwägungsgrund Nr. 33.

erwähnten Personen offenbart. Es sollte daher klar geregelt werden, dass § 9 Abs. 4 Nr. 2 HinSchG-E auch für Abhilfemaßnahmen des Unternehmens gilt, die nicht in der Kompetenz der Meldestelle liegen.

Ein weiterer Punkt betrifft die in § 18 Abs. 4 HinSchG-E geregelte Abgabe des Verfahrens an eine zuständige Behörde zwecks weiterer Untersuchungen. Eine derartige Abgabe erscheint nur zielführend, wenn die Meldestelle die relevanten Identitäten weitergibt, insbesondere die der hinweisgebenden Person, die für eine weitere Untersuchung die wichtigste Informationsquelle darstellt. Es sollte deshalb im Gesetzeswortlaut klargestellt werden, dass in den Fällen der Abgabe gemäß § 18 Abs. 4 HinSchG-E auch die Ausnahmegesetze des § 9 Abs. 3 und 4 HinSchG-E gelten.

9. Etablierung einer organisatorisch eigenständigen Institution u. a. als Beratungsstelle für Whistleblowing

DICO schlägt die Einrichtung einer eigenständigen und unabhängigen Einrichtung vor, die sowohl für hinweisgebende Personen als auch für Unternehmen und externe Meldestellen Unterstützungsleistungen anbietet und ggf. auch als Schlichtungsstelle tätig wird.

Obwohl die EU Whistleblower-Richtlinie ausdrücklich die Möglichkeit vorsieht, dass „unterstützende Maßnahmen“ von einem unabhängigen Informationszentrum angeboten werden (Art. 20 Abs. 3 EU Whistleblower-Richtlinie), findet sich in dem vorgelegten Entwurf keine entsprechende Regelung. Stattdessen soll die Beratung durch die externe Meldestelle erfolgen (§ 24 Abs. 2 HinSchG-E).

Aus Sicht von DICO wäre es durchaus sinnvoll, wenn zur Erbringung derartiger „unterstützender Aktivitäten“ eine organisatorisch eigenständige und unabhängige Institution (z. B. in Form einer Stiftung oder eines Vereins) eingerichtet wird. Orientierung bietet dabei die in den Niederlanden seit 2016 bestehende „House of Whistleblowers“.

Zu denken wäre dabei insbesondere an (1) Information und Beratung von (potentiellen) Hinweisgebern zu Abhilfemöglichkeiten und dem Verfahren (§ 24 Abs. 2 HinSchG-E), (2) allgemeine Aufklärungsarbeit zur gesellschaftspolitischen Relevanz des Whistleblowing, (3) Förderung und Koordination von wissenschaftlicher Arbeit im Bereich Whistleblowing, (4) (Mit-)Arbeit bei der Erstellung von Standards (z. B. Untersuchungsleitfäden, Hinweise zur Gesprächsführung mit Hinweisgebern, Trainingsmaterialien) für Mitarbeitende interner und externer Meldestellen, (5) Einrichtung einer Schlichtungsstelle zur Mediation zwischen Hinweisgeber und weiteren von einer Meldung Betroffenen zur Vermeidung gerichtlicher Auseinandersetzungen, (6) Bereitstellung von Geldmitteln für außerordentliche Härtefälle zur Rechtsverfolgung oder zur Kompensation und (7) ggf. partielle Mitarbeit in NEIWA (Network of European Integrity and Whistleblowing Authorities). Bisher ist soweit erkennbar keine deutsche Institution in diesem europäischen Netzwerk aktiv.



Deutsches Institut für Compliance

Ein Aufbau von Kompetenz, Know-how und Kapazität bei dieser Institution könnte perspektivisch insbesondere kleinen und mittleren Unternehmen helfen, ihre Hinweisgebersysteme und Meldestellenverfahren zu entwickeln. Größere Unternehmen könnten ihre Arbeit in diesem Bereich weiter professionalisieren. Jedwede Professionalisierung in diesem Bereich kommt unmittelbar auch den hinweisgebenden Personen zugute, da ihre Anliegen effektiver und effizienter aufgenommen werden können. Eine auf diese Weise erreichte Stärkung der internen Meldestellen, führt ferner zu einer Entlastung der externen Meldestelle und weiterer Behörden.

Über DICO:

DICO – Deutsches Institut für Compliance e.V. wurde auf Betreiben führender Compliance-Praktiker und -Experten gegründet und hat als gemeinnütziger Verein Vertreter aus allen Branchen in Deutschland, darunter namhafte DAX-Unternehmen, Beratungsgesellschaften und Vertreter der Wissenschaft. DICO versteht sich als unabhängiges interdisziplinäres Netzwerk für den Austausch zwischen Wirtschaft, Wissenschaft, Politik und Verwaltung und sieht sich als zentrales Forum für die konsequente und praxisbezogene Förderung und Weiterentwicklung von Compliance in Deutschland.

DICO definiert in diesem Bereich Mindeststandards, begleitet Gesetzgebungsvorhaben und unterstützt zugleich die praktische Compliance-Arbeit in privaten und öffentlichen Unternehmen durch Leitlinien und Arbeitspapiere, fördert Aus- und Weiterbildung und entwickelt Qualitäts- sowie Verfahrensstandards.

Für weitere Informationen:

DICO – Deutsches Institut für Compliance e.V.
Kai Fain (Geschäftsführer)
Tel: 030/27582020
Mobil: 0151/59450075
kai.fain@dico-ev.de