

Entwurf des BMJ eines Gesetzes für einen besseren Schutz Hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden

1. Einleitende Bemerkungen

DIE FAMILIENUNTERNEHMER erkennen an, dass sich der Gesetzgeber Zeit für eine hier gebotene gründliche Erarbeitung eines Gesetzentwurfs gelassen hat, um so zu einem jetzt insgesamt in vielen Punkten diskutablen Vorschlag zu gelangen. Der vorgelegte Entwurf des Hinweisgeberschutzgesetzes – HinSchG zeigt: Auf Unternehmen kommen neue Pflichten zu.

DIE FAMILIENUNTERNEHMER Deutschlands begrüßen es außerdem, dass es zum Entwurf eines Hinweisgeberschutzgesetzes eine von Mitte April bis Mitte Mai versendete Anhörung gibt, sodass tatsächlich einmal fast ein Monat zur Prüfung und Kommentierung blieben. Das zeugt von dem Versuch, an gute Zeiten der Zusammenarbeit mit der Praxis zurückzukehren.

Weniger glücklich sind DIE FAMILIENUNTERNEHMER darüber, dass es auch mit diesem Entwurf nicht gelungen sein dürfte, eine Eins zu Eins- Umsetzung der zugrundeliegenden EU-Richtlinie zu bewerkstelligen. Eine Beschränkung auf Hinweise zu Verstößen gegen EU-Recht wäre hinreichend gewesen. Gleichzeitig wissen auch DIE FAMILIENUNTERNEHMER um das alte Leiden deutscher Gesetzgeber, fast zwanghaft in legislative Übererfüllungen zu verfallen.

An dieser Stelle ist aber auch gleich ein großes, dabei positives Staunen für eine tatsächlich erbrachte Zurückhaltung des Gesetzgebers auszusprechen. Während die EU-Richtlinie (dort in Art. 20), den Mitgliedsstaaten die Möglichkeit einräumt, für Hinweisgeber finanzielle und sonstige Unterstützung vorzusehen, hat der Gesetzgeber hier davon – soweit – noch nicht Gebrauch gemacht. Soviel – undeutsche - Disziplin verblüfft fast, zeigt aber auch eines klar:

Hier wird eine Abkehr von der in der Richtlinie stillschweigend schon angelegten Dichotomie vorgenommen, nach der – ausweislich finanzieller Unterstützung für die Hinweisgeber – eine Unterscheidung zwischen hier dem „armen Hinweisgeber“ und dort dem stets reichen (und bösen?) Unternehmer impliziert werden würde. Hinzu träte bürokratischer Aufwand, wenn Unternehmer Strukturen für eine Unterstützung künftiger Whistleblower einzurichten hätten.

Schon in dieser Nicht-Nutzung einer de facto diskriminatorischen Regelungsmöglichkeit zeigt der Gesetzgeber Maß und Mitte und signalisiert damit, zu einer echten Balance zwischen den

Interessen kommen zu wollen, statt bereits im zu setzenden Rahmen auch finanziell Partei für eine der beiden berührten Seiten zu ergreifen.

2. Zum persönlichen Anwendungsbereich (§ 1 HinSchG-E)

Das Hinweisgeberschutzgesetz regelt laut Entwurf den Schutz von natürlichen Personen, die im Zusammenhang mit ihrer beruflichen Tätigkeit oder im Vorfeld einer beruflichen Tätigkeit Informationen über Verstöße erlangt haben und diese offenlegen. Daran ist soweit nichts auszusetzen.

3. Zum sachlichen Anwendungsbereich (§ 2 HinSchG-E)

Inhaltlich umfasst das HinSchG zahlreiche Tatbestände, u.a. aus dem Bereich solcher

- Verstöße, die strafbewehrt sind und
- solcher, die bloß mit einem Bußgeld geahndet werden können, aber nur soweit die verletzen Vorschriften auf den Schutz von Leben, Leib und Gesundheit abzielen.

Erkennbar wurde - im Vergleich zum ersten Referentenentwurf (der letzten Legislaturperiode) - am sachlichen Anwendungsbereich erneut gearbeitet: Der aktuelle Entwurf ist im Vergleich zum letzten in einem Punkt leicht abgeschwächt worden. Strafbewehrte Verstöße bleiben wie bisher voll im Anwendungsbereich, bußgeldbewehrte dagegen „nur“ noch bei Gefahr für Leben, Leib, Gesundheit oder Beschäftigtenrechte („soweit“). Das ist ein sachgerechter Lösungsansatz. Dagegen leider weiter ziemlich unübersichtlich bleibt die Liste an „sonstigen Verstößen“ nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 HinSchG-E.

Gerade im Arbeitsschutzrecht dürfte der Anwendungsbereich sehr weit, wenn nicht zu weit gefasst sein. Zudem fällt der Katalog an Anwendungsfällen sehr lang aus. Nicht immer wird auch für den Nicht-Experten deutlich, was konkret im Anwendungsgebiet liegt. Der Sammel-Tatbestand von den sonstigen Verstößen gegen Rechtsvorschriften des Bundes und der Länder sowie unmittelbar geltende Rechtsakte der EU, z. B. zum Schutz personenbezogener Daten im DSGVO-Anwendungsbereich sollte präzisierend und abschließend gefasst werden.

4. Zu den internen und externen Meldestellen (§§ 12 bis 31 HinSchG-E)

Nach dem HinSchG-E müssen Beschäftigungsgeber dafür Sorge tragen, dass in ihrem Unternehmen eine Stelle eingerichtet ist, an die sich Beschäftigte mit Hinweisen wenden können. Diese Pflicht gilt (zunächst?) für Beschäftigungsgeber mit in der Regel mindestens 50 Beschäftigten (§ 12 Abs. 1 und 2 HinSchG). Diese Meldestellen sind dabei mit den nötigen Befugnissen und Ressourcen auszustatten, ihre gesetzlichen Aufgaben wahrzunehmen.

Weiter müssen sie insbesondere befugt sein, Meldungen zu prüfen und Folgemaßnahmen zu ergreifen (§ 12 Abs. 4 HinSchG). Dabei können interne Meldestellen unternehmensintern eingerichtet werden, möglich soll es aber auch sein, die Aufgaben der internen Meldestelle auf externe Dritte zu übertragen (§ 14 Abs. 1 HinSchG). In der Gesetzesbegründung werden als mögliche Externe Rechtsanwälte ausdrücklich genannt. Daran ist nichts zu beanstanden.

DIE FAMILIENUNTERNEHMER, häufig von mehreren Betriebsteilen aus operierend, finden es sachgerecht und erleichternd, dass auch der aktuelle Entwurf vorsieht, dass es hinreichen soll, wenn, so in (Familien-) Konzernen eine gemeinsame interne Meldestelle vorhanden ist.

Damit setzt sich der nationale Gesetzgeber mit guten Gründen über zwei Stellungnahmen der EU-Kommissionen aus dem letzten Jahr hinweg, die nur eine gemeinsame Meldestelle als nicht ausreichend eingeschätzt haben. Aus Sicht von DIE FAMILIENUNTERNEHMER ist es nicht einleuchtend, dass jeder Betriebsteil über eine eigene interne Meldestelle verfügen sollte oder könnte. Der Entwurf kommt in diesem Punkt zu dem bestvertretbaren Ergebnis.

Dieser hier nur kurz skizzierte Dissens zwischen Berlin und Brüssel sollte freilich nicht dazu führen, dass Rechtsunsicherheit aufreißt. Vorzugswürdig gegenüber einem Laufenlassen wäre daher eine recht baldige Abstimmung zwischen den beiden Gesetzgebungsidentitäten. Nachdem solches erfolgt sein wird, wäre dann auch noch verbesserungsfähig, dass sich die Chance zur konzerninternen Meldestruktur derzeit nur aus der Gesetzesbegründung ergibt.

In Bezug auf das vom Gesetzgeber vorgesehene Nebeneinander von internen und externen Meldewegen erlauben sich DIE FAMILIENUNTERNEHMER noch folgenden Hinweis. Nach aller Vermutung bräuchte es noch deutlichere gesetzliche Anreize, damit Hinweisgeber den internen Meldeweg vor dem externen gehen. Nur bei solch stärkeren Anreizen besteht eine erhöhte Möglichkeit, dass Unternehmen den benannten Problemen selbst abhelfen können.

Zwar ist in dem aktuellen Entwurf nunmehr eine – freilich eher schwache - Sollvorschrift enthalten, in § 28 HinSchG-E, nach der bei externer Meldung ein Hinweis immerhin auf die Möglichkeit zur internen Meldung erfolgen soll. Besser wäre ähnliches allerdings schon z. B. in § 7 HinSchG-E zu verankern. Es bedarf einer klar festgelegten Eskalationskette, beginnend mit der internen Meldung – über eine externe Meldung – bis zur „Ultima Ratio“: Öffentlichkeit.

Dagegen kann übrigens keineswegs zuverlässig davon ausgegangen werden (was zuweilen noch immer vorgetragen wird), dass die allermeisten Meldungen ohnehin intern erfolgten.

* * *

Meldungen müssen mündlich oder in Textform möglich sein. Neben den mündlichen Meldungen per Telefon muss auch die Möglichkeit zu einer persönlichen Zusammenkunft geschaffen werden. Auch das macht soweit Sinn.

DIE FAMILIENUNTERNEHMER begrüßen es, dass es nicht verpflichtend werden soll, ein Meldesystem so einzurichten, dass auch anonyme Hinweise entgegengenommen werden können. Hierin liegt gewiss ein wichtiges Unterscheidungsmerkmal zwischen einerseits dem bundesdeutschen Hinweisgeberschutzgesetz und andererseits dem „Hexenhammer“ von 1487: In einem gesetzlich geschützten Raum bedürfen Hinweisgeber kaum der Anonymität.

5. Zu dem Verbot von Repressalien, Beweislastumkehr (§§ 33 bis 39 HinSchG-E)

Repressalien gegen Hinweisgeber sollen verboten sein. Konkret bedeutet dieses nach dem Entwurf, dass immer dann, wenn ein Hinweisgeber nach einer Meldung bzw. Offenlegung benachteiligt worden sein könnte, eine gesetzliche Vermutung besteht, dass eine solche – mutmaßliche - Benachteiligung eine Repressalie sei. In solchen Fällen kommt es dann zu einer Beweislastumkehr, wonach die Person, die den Hinweisgeber benachteiligt haben könnte, zu beweisen hat, dass die - empfundene - Benachteiligung ggf. auf hinreichend gerechtfertigten Gründen basierte und/oder dass sie nicht auf der Meldung bzw. Offenlegung beruhte. (Beweislast-Umkehr, § 36 HinSchG-E).

Im schlechteren Fall kann solches zu erheblichem Aufwand und zusätzliche betrieblichen Dokumentationsnotwendigkeiten führen, also mit weiteren Bürokratielasten verbunden sein. Zwar werden Hinweisgeber/Whistleblower durch diese Regelung vermutlich sehr umfassend vor auch nur möglichen Repressalien geschützt, hier bleibt abzuwarten, ob es zu Missbrauch durch vermeintliche Opfer von Repressalien kommt, und wie sich der Aufwand entwickelt.

6. Zu den Bußgeldern (§ 40 HinSchG-E)

Ganz neu und im negativen Sinne überraschend ist die Aufnahme von Bußgeldern gegen die Unternehmen (§ 40 Abs. 2 HinSchG-E), die nicht umgehend aktiv werden. Dieses ist weder in der EU-Richtlinie vorgesehen noch im vorangegangenen Entwurf enthalten gewesen. Nach § 40 HinSchG soll derjenige, der nicht zeitig dafür sorgt, dass bei ihm eine interne Meldestelle eingerichtet und betrieben wird, künftig ein Bußgeld bis zu 20.000 EUR zahlen müssen. Das

zeugt von einer nervösen Schärfe.

Noch viel weiter freilich gehen die Bußgeldandrohungen, wenn ein Unternehmer z. B. eine Meldung behindert oder eine – als solche gewertete „Repressalie“ ergreift. Dann drohen gerade in Krisenzeiten wie derzeit überaus schmerzhaft Bußgelder bis zu 100.000 EUR. Das ist, erkennen DIE FAMILIENUNTERNEHMER, übertrieben und geneigt, schweren Schaden anzurichten, zumal solange gerade bei „Repressalien“ noch nicht ausjudiziert ist, was eine solche ist, und was als solche nur empfunden wird.

8. Fazit

Der aktuelle Entwurf ist besser als der frühere, und es musste die Gesetzgebung jetzt auch in Gang gesetzt werden, weil der nationale Gesetzgeber an dieser Stelle in der Pflicht war und ist. Gleichzeitig ist bei allen Detailentscheidungen, die im Rahmen des jetzt angelaufenen Gesetzgebungsprozesses noch zu fällen sein werden, folgendes immer mit zu bedenken: Die deutsche Wirtschaft befindet sich in einer Stressphase. Nach zwei Jahren Pandemie mitsamt den daraus resultierenden Lieferkettenproblemen und nach Ausbruch eines Krieges in Europa mitsamt den damit verbundenen historischen Energiepreis-Explosionen ist das Gedeihen vieler Unternehmen massiv mit Fragezeichen versehen. Dazu kommen Dauersorgen wie der breit angelegte Arbeitskräftemangel, der ganz besonders gegen regulatorisch verabreichte, administrative Zusatzaufgaben empfindlich macht. Es ist, mit anderen Worten, die Zeit für Belastungsmoratorien nicht aber für Zusatzlasten. Die Hinweisgeber-Richtlinie dagegen kommt aus einem anderen Zeitalter auf uns. Vor den zwei genannten Wellen extrem übler Wirtschaftskrisen wären die Extra-Aufgaben an die Betriebe womöglich leichter zu bewältigen gewesen. Jetzt passt der ganze Ansatz nicht mehr recht in einer Landschaft, in der sich an immer mehr Stellen Überlebenskämpfe abzeichnen. Man möge also, wo immer, Maß halten.