

05.09.22**Empfehlungen
der Ausschüsse**

R - AIS - In - Wi

zu **Punkt ...** der 1024. Sitzung des Bundesrates am 16. September 2022

**Entwurf eines Gesetzes für einen besseren Schutz
hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie
zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht
melden****A.****Der Ausschuss für Innere Angelegenheiten (In) und
der Wirtschaftsausschuss (Wi)**

empfehlen dem Bundesrat, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

Wi 1. Zu Artikel 1 (§ 2 HinSchG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, wie der sachliche Anwendungsbereich des § 2 reduziert werden kann, um unverhältnismäßige Belastungen und daraus resultierende Wettbewerbsnachteile für die deutsche Wirtschaft zu vermeiden, insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen.

Begründung:

Der in § 2 HinSchG geregelte sachliche Anwendungsbereich des Hinweisgeberschutzgesetzes geht weit über die Vorgaben der Richtlinie (EU) 2019/1937 hinaus. So wird der sachliche Anwendungsbereich beispielsweise nicht nur auf sämtliche Straftaten und bestimmte Ordnungswidrigkeiten, sondern auch auf zahlreiche Verstöße in weiteren spezialgesetzlichen Rechtsgebieten erstreckt. Hiermit gehen erhebliche zusätzliche Belastungen für die deutsche Wirtschaft

einher, die zu Wettbewerbsnachteilen deutscher Unternehmen führen können. Insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen wirken sich diese zusätzlichen Belastungen besonders stark aus. Im weiteren Gesetzgebungsverfahren ist daher zu prüfen, wie diese Zusatzbelastungen durch Streichungen in § 2 HinSchG sinnvoll reduziert werden können.

Wi 2. Zu Artikel 1 (§ 3 Absatz 6 HinSchG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob der Begriff der „Repressalie“ in § 3 Absatz 6 näher definiert werden kann.

Begründung:

Die Definition des Begriffs „Repressalie“ in § 3 Absatz 6 HinSchG ist denkbar weit gefasst und muss erst durch die Rechtsprechung konkretisiert werden. Dies führt gerade für kleinere und mittlere Unternehmen, aber auch für die Hinweisgeber selbst zu einer hohen Rechtsunsicherheit. Es wäre daher von Vorteil, wenn der Begriff bereits auf gesetzlicher Ebene näher umrissen werden könnte.

Wi 3. Zu Artikel 1 (§ 4 HinSchG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, wie eine klare Regelung über das Verhältnis sich überschneidender Rechtsvorschriften über Meldungen getroffen werden kann, um Rechtsunsicherheiten zu vermeiden.

Begründung:

Bei enger Auslegung von § 4 HinSchG sind alle nicht in der Aufzählung des Absatz 1 genannten Spezialgesetze nachrangig und die dort getroffenen Bestimmungen, soweit sie sich mit den Regelungen des HinSchG überschneiden, obsolet. Insbesondere bei spezialgesetzlichen Rechtsvorschriften, bei denen vorrangig eine interne Meldung und unter Umständen sogar ein Abhilfeverfahren vor der externen Meldung zum Schutz des Geschäftsbetriebs vorgesehen sind, wie etwa in § 17 Absatz 2 Arbeitsschutzgesetz, führt das nun vorgesehene Wahlrecht zu Rechtsunsicherheit. Auch der neue § 17 Absatz 2 Satz 3 Arbeitsschutzgesetz trägt konkret in diesem Bereich nicht ausreichend zur Klarstellung bei, da hiermit nur ein Nebeneinander der Vorschriften, aber insbesondere bei Überschneidungen kein klares Vorrangverhältnis geregelt wird.

In 4. Zu Artikel 1 (§ 5 Absatz 1 Nummer 2,
Absatz 2 Nummer 1 HinSchG)

Artikel 1 § 5 ist wie folgt zu ändern:

- a) In Absatz 1 Nummer 2 sind nach dem Wort „Bundes“ die Wörter „oder der Länder“ und nach dem Wort „Sicherheitsüberprüfungsgesetzes“ die Wörter „oder im Sinne entsprechender Rechtsvorschriften der Länder“ einzufügen.
- b) In Absatz 2 Nummer 1 sind nach dem Wort „Sicherheitsüberprüfungsgesetzes,“ die Wörter „oder auf eine entsprechende Verschlussache nach den Rechtsvorschriften der Länder,“ einzufügen.

Begründung:

§ 5 HinSchG normiert Ausnahmetatbestände für Meldungen, welche nicht in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen.

Nach § 5 Absatz 1 Nummer 2 HinSchG und auch nach Absatz 2 Nummer 1 HinSchG gilt dies insbesondere für sicherheitsrelevante Informationen, welche sich allerdings nach dem HinSchG nur auf Bundesbehörden oder sonstige öffentlichen Stellen des Bundes beziehen.

Auch die in den Regelungen enthaltenen Verweise auf die BSI-Kritisverordnung und auf § 10 des SÜG lassen keine andere Annahme zu. Der in der Einzelbegründung zu § 5 Absatz 2 Nummer 1 HinSchG enthaltene Verweis auf § 3 Nummer 4 IFG zur Formulierung der Einstufung zu Verschlussachen, lässt auch nur die Annahme eines Bezugs auf Bundesebene zu.

In den Ländern existieren jedoch ebenfalls landesspezifische Regelungen betreffend die Sicherheitsüberprüfung für Personen in sicherheitsrelevanten Bereichen sowie für die Einstufung von Informationen als Verschlussachen. Für zum Beispiel Hessen gilt insoweit das Hessische Sicherheitsüberprüfungs- und Verschlussachengesetz (HSÜVG).

Eine ausdrückliche Regelung für Landesbehörden und sicherheitsrelevante Informationen nach jeweiligem Landesrecht hat – wie oben dargelegt – bisher in dem HinSchG keinen Einzug gefunden. Es erscheint jedoch erforderlich und nach Abwägung der durch das HinSchG zu schützenden hinweisgebenden Personen auch angemessen, eine ausdrückliche beziehungsweise klarstellende Regelung auch für Landesbehörden aufzunehmen, soweit es sich hierbei um Verschlussachen im Sinne der jeweiligen landesrechtlichen Vorschriften handelt. § 5 Absatz 1 Nummer 2 und Absatz 2 Nummer 1 HinSchG sind daher insoweit zu ergänzen.

Eine entsprechende Ergänzung des Ausnahmetatbestands sieht die Richtlinie (EU) 2019/1937 in Artikel 3 Absatz 2 auch ausdrücklich vor, indem sie ausführt, dass die nationale Sicherheit weiterhin in die alleinige Verantwortlichkeit der einzelnen Mitgliedsstaaten fällt.

In 5. Zu Artikel 1 (§ 5 Absatz 2 Nummer 1 HinSchG)

In Artikel 1 § 5 Absatz 2 Nummer 1 sind die Wörter „materiellen und organisatorischen“ zu streichen.

Begründung:

Nach der Einzelbegründung zu § 5 Absatz 2 HinSchG fällt eine Meldung oder Offenlegung von Informationen, die als Verschlussachen eingestuft sind, nicht in den Anwendungsbereich dieses Gesetzes. Die Definition einer Verschlussache ergibt sich etwa aus § 4 Absatz 1 SÜG oder zum Beispiel aus § 6 Absatz 1 SÜG NRW. Auf der Grundlage des SÜG oder der jeweiligen Sicherheitsüberprüfungsgesetze der Länder regeln Verwaltungsvorschriften den Umgang mit Verschlussachen.

Eine Einschränkung auf den in § 5 Absatz 2 Nummer 1 HinSchG genannten „materiellen oder organisatorischen“ Schutz von Verschlussachen ist nicht erforderlich und kann sogar zu Fehlinterpretationen mit Blick auf den Umfang des Schutzes von Verschlussachen führen. Zudem scheint der zu streichende Einschub auf einer unvollständigen Übertragung der Bezugnahme auf die VSA aus § 3 Nummer 4 IFG zu beruhen. Auch dieser Bezugnahme bedarf es mit Blick auf den HinSchG angestrebten und erforderlichen umfassenden Schutz von Verschlussachen nicht.

Wi 6. Zu Artikel 1 (§ 5 Absatz 2 Nummer 3 HinSchG)

Der Bundesrat fordert, im weiteren Gesetzgebungsverfahren Steuerberater (sowie Wirtschaftsprüfer, Steuerbevollmächtigte, vereidigte Buchprüfer, Organe oder Mitglieder eines Organs einer Wirtschaftsprüfungs-, Buchprüfungs- oder Steuerberatungsgesellschaft sowie Lohnsteuerhilfevereine) in die Aufzählung des § 5 Absatz 2 Nummer 3 aufzunehmen.

Begründung:

Steuerberater unterliegen nach § 5 BOSTB einer Verschwiegenheitspflicht, die der der Rechtsanwälte nach § 43 BRAO vergleichbar ist. Zudem sind sämtliche oben genannten Personen – genauso wie die bisher in § 5 Absatz 2 Nummer 3 HinSchG genannten Personen – vom Anwendungsbereich des § 203 StGB erfasst, der eine unbefugte Offenbarung fremder Geheimnisse unter Strafe stellt.

Eine Nichtaufnahme in § 5 Absatz 2 Nummer 3 HinSchG würde das Vertrauen in die Steuerberaterschaft gefährden. Gründe für eine Ungleichbehandlung zu den in § 5 Absatz 2 Nummer 3 HinSchG bisher genannten Personen sind nicht ersichtlich.

Wi 7. Zu Artikel 1 (§ 7 Absatz 1 Satz 1 HinSchG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob das in § 7 Absatz 1 Satz 1 normierte freie Wahlrecht zwischen interner und externer Meldung den Vorgaben von Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie (EU) 2019/1937 entspricht.

Begründung:

§ 7 Absatz 1 Satz 1 HinSchG normiert ein freies Wahlrecht zwischen einer Meldung an eine interne oder an eine externe Meldestelle. Artikel 7 Absatz 2 der dem Gesetzentwurf zugrunde liegenden Richtlinie (EU) 2019/1937 ordnet demgegenüber an, dass sich die Mitgliedstaaten dafür einsetzen, dass die Meldung über interne Meldekanäle in den Fällen bevorzugt wird, in denen intern wirksam gegen den Verstoß vorgegangen werden kann und der Hinweisgeber keine Repressalien befürchtet. In einem freien Wahlrecht kann jedoch kein „einsetzen“ für den grundsätzlich bevorzugten internen Meldekanal gesehen werden. Es ist daher prüfungsbedürftig, ob § 7 Absatz 1 Satz 1 HinSchG insofern eine richtlinienkonforme Umsetzung im mitgliedstaatlichen Recht darstellt. Der in der Einzelbegründung enthaltene Hinweis auf Artikel 10 der Richtlinie, der auch eine direkte Meldung über externe Kanäle erwähnt, führt zu keiner anderen Beurteilung, da Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie insofern die speziellere Norm darstellt, die zwar eine direkte Meldung über einen externen Kanal nicht ausschließt, für den Regelfall aber doch die Meldung über einen internen Kanal als vorrangig ansieht. Auch die bloße Hinweispflicht externer Meldestellen auf die Möglichkeit einer internen Meldung in „geeigneten Fällen“ nach § 28 Absatz 1 Satz 3 HinSchG dürfte keine ausreichende Umsetzung von Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie darstellen.

In 8. Zu Artikel 1 (§ 10 Satz 2 – neu – HinSchG)

Dem Artikel 1 § 10 ist folgender Satz anzufügen:

„Soweit unerlässlich zur Aufgabenerfüllung der Meldestelle, darf diese auch personenbezogene Daten besonderer Kategorien verarbeiten.“

Begründung:

Die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten bedarf einer Rechtsgrundlage unter Beachtung des Artikel 9 DSGVO sowie Artikel 9 der Richtlinie (EU) 2016/680 beziehungsweise deren landesgesetzliche Ausgestaltungen. Die explizite Nennung der Zulässigkeit der Verarbeitung in der Rechtsgrundlage ist erforderlich für eine rechtssichere und rechtskonforme Verarbeitung der Daten. Aufgrund des sachlichen Anwendungsbereichs des HinSchG ist die explizite Regelung unerlässlich und sollte daher aufgenommen

werden. Die Richtlinie (EU) 2019/1937 formuliert an verschiedenen Stellen (so unter anderem Erwägungsgrund 3, 14, 42, 84, 108) das öffentliche Interesse an der Aufdeckung der Verstöße der genannten Rechtsbereiche.

Zwar geht die DSGVO selbst nicht davon aus, dass es eines formellen Gesetzes bedarf, allerdings sind zumindest klare und präzise Vorgaben gefordert. Daher erscheint eine Regelung unerlässlich.

Wi 9. Zu Artikel 1 (§ 11 Absatz 5 HinSchG)

Der Bundesrat regt hinsichtlich der in § 11 Absatz 5 vorgesehenen Frist zum Löschen von Dokumentationen eine flexiblere Ausgestaltung entsprechend den Regelungen in der Datenschutz-Grundverordnung und dem Bundesdatenschutzgesetz an.

Begründung:

Eine starre und undifferenzierte Löschfrist führt dazu, dass spezifische Besonderheiten im jeweiligen Vorgang unter Umständen nicht adäquat berücksichtigt werden können. Durch eine flexible Regelung in Anlehnung an die Vorgaben im europäischen Datenschutzrecht könnte dagegen auf die Verhältnismäßigkeit des jeweiligen Vorgangs abgestellt werden.

In 10. Zu Artikel 1 (§ 12 Absatz 1 HinSchG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen und klarzustellen, ob und, wenn ja, inwieweit der Gesetzentwurf kommunale oder kommunal kontrollierte Unternehmen in der Rechtsform einer juristischen Person des öffentlichen Rechts einerseits und in der Rechtsform einer juristischen Person des Privatrechts andererseits unmittelbar zur Einrichtung und zum Betrieb interner Meldestellen verpflichtet oder sich die Verpflichtung auch für diese Unternehmen nach den Maßgaben des Landesrechts gemäß § 12 Absatz 1 Satz 4 richtet.

Begründung:

§ 12 Absatz 1 Satz 1 HinSchG verpflichtet alle Beschäftigungsgeber, interne Meldestellen einzurichten und zu betreiben. Gemäß § 12 Absatz 1 Satz 4 HinSchG gilt diese Pflicht für Gemeinden und Gemeindeverbände nach Maßgabe des Landesrechts. Nicht mit hinreichender Deutlichkeit verhält sich der Gesetzentwurf zu der Frage, ob kommunale Unternehmen in öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Rechtsform oder solche Unternehmen unter kommunaler

Kontrolle bereits unmittelbar von Gesetzentwurf als Beschäftigungsgeber zur Einrichtung interner Meldestellen verpflichtet werden oder eine Verpflichtung auch für kommunale Unternehmen (nur) nach Maßgabe des Landesrechts gilt.

Artikel 8 Absatz 9 der Richtlinie (EU) 2019/1937 des Europäischen Parlaments und des Rats zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, lässt Spielraum für nationale Erleichterungen für alle juristischen Personen des öffentlichen Sektors, einschließlich Stellen, die im Eigentum oder unter der Kontrolle einer solchen juristischen Person stehen. Insbesondere für Gemeinden, aber auch für kommunale Unternehmen sind damit Privilegierungen im nationalen Recht möglich. Um sicherzustellen, dass die Länder den Ihnen zur Verfügung stehenden Regelungsspielraum im Sinne von Artikel 8 Absatz 9 Unterabsatz 2 und 3 der Richtlinie zutreffend erkennen und nutzen können, ist es wichtig, dass klargestellt wird, inwieweit sich die nach § 12 Absatz 1 Satz 4 HinSchG erforderlichen Maßgaben (einschließlich den oben genannten Erleichterungen) auch auf kommunale oder kommunal kontrollierte Unternehmen in öffentlich- oder privatrechtlicher Rechtsform beziehen können und müssen.

Wi 11. Zu Artikel 1 (§ 40 Absatz 2 Nummer 2 und Absatz 6 Satz 1 HinSchG)

Der Bundesrat bittet um Prüfung, ob die in § 40 Absatz 2 Nummer 2 in Verbindung mit Absatz 6 Satz 1 geregelte Geldbuße in Höhe von bis zu 20 000 Euro für Beschäftigungsgeber, die ihrer Pflicht nach § 12 Absatz 1 Satz 1 zur Einrichtung und zum Betrieb einer internen Meldestelle nicht nachkommen, angemessen und verhältnismäßig ist.

Begründung:

Die in § 40 Absatz 2 Nummer 2 in Verbindung mit Absatz 6 Satz 1 HinSchG geregelte Geldbuße in Höhe von bis zu 20 000 Euro ist in der Richtlinie (EU) 2019/1937 (HinSch-RL) nicht vorgesehen. Artikel 23 und Erwägungsgrund 102 der HinSch-RL sehen lediglich Sanktionen gegen natürliche und juristische Personen vor, die die Hinweisgebung negativ beeinflussen beziehungsweise die die Hinweisgebung zum Schaden der betroffenen Unternehmen missbrauchen. Die Bußgeldbewehrung setzt ein falsches Zeichen weg von Transparenz und dem Schutz unternehmerischer Interessen. Für die Beschäftigungsgeber besteht auch ohne die Androhung eines Bußgeldes ausreichend Anreiz, ein funktionierendes Meldesystem zu etablieren und dadurch zu vermeiden, dass sich potenzielle hinweisgebende Personen direkt an eine externe Meldestelle wenden. Es sollte vielmehr hervorgehoben werden, dass interne Meldesysteme schneller und damit schadensminimierender zu einer Abhilfe eines Verstoßes führen können und daher eine wichtige Säule für das Funktionieren des Systems darstellen.

In 12. Zu Artikel 1 (§ 40 Absatz 7 – neu – HinSchG)

Artikel 1 § 40 ist folgender Absatz anzufügen:

„(7) Gegen Behörden und sonstige öffentliche Stellen gemäß § 2 Absatz 1 und 2 des Bundesdatenschutzgesetzes vom 30. Juni 2017 (BGBl. I S. 2097), das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 23. Juni 2021 (BGBl. I S. 1858; 2022 I 1045) geändert worden ist, werden keine Geldbußen für Ordnungswidrigkeiten nach Absatz 2 Nummer 2 verhängt.“

Begründung:

Nach § 40 Absatz 2 Nummer 2 HinSchG handelt ordnungswidrig, wer entgegen § 12 Absatz 1 Satz 1 nicht dafür sorgt, dass eine interne Meldestelle eingerichtet ist und betrieben wird. Eine Festlegung, dass gegen Behörden und sonstige öffentliche Stellen keine Geldbußen verhängt werden, findet sich in § 40 HinSchG hingegen nicht (mehr). Es ist daher davon auszugehen, dass auch gegen Behörden und sonstige öffentliche Stellen, die der Einrichtungspflicht nach § 12 Absatz 1 HinSchG nicht (fristgerecht) nachkommen, Geldbußen verhängt werden können.

Die Möglichkeit zur Verhängung von Bußgeldern betrifft daher auch Kommunen unabhängig von ihrer Verwaltungskapazität. Jedenfalls mit Blick auf kommunale Körperschaften gilt, dass den Ländern mit den Mitteln der allgemeinen Rechtsaufsicht nach Maßgabe der jeweiligen Länderverfassungen ein ausreichendes Instrumentarium zur Verfügung steht, um sicherzustellen, dass die Kommunen ihre grundgesetzlich garantierte Selbstverwaltung im Rahmen der Gesetze wahrnehmen. Das gilt auch für die Schaffung und Aufrechterhaltung verwaltungsinterner Stellen, die Meldungen nach dem HinSchG annehmen und bearbeiten. Sanktionierungsmöglichkeiten in Form von Bußgeldern zur Ergänzung der Aufsicht über die Ausführung von Bundesrecht in den Ländern sieht das Grundgesetz nicht vor und sind auch nicht erforderlich.

Daher sollte eine Ausnahmeregelung für Behörden und öffentliche Stellen zumindest in Bezug auf § 40 Absatz 2 Nummer 2 HinSchG aufgenommen werden. Ein umfassender Ausnahmetatbestand war in einem der vorangegangenen Arbeitsentwürfe des BMJ enthalten, dann aber wieder entfallen und sollte wieder aufgegriffen werden. Solch einer Ausnahme steht auch die Richtlinie (EU) 2019/1937 des Europäischen Parlaments und des Rats zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, nicht entgegen. Diese sieht in Artikel 23 gerade keine Pflicht der Mitgliedstaaten vor, die Einrichtungspflicht nach Artikel 8 der Richtlinie mit Sanktionierungen zu belegen.

Wi 13. Zu Artikel 1 (§ 42 Satz 1 HinSchG)

Der Bundesrat bittet um Prüfung, ob die in § 42 Satz 1 vorgesehene Übergangsregelung für private Beschäftigungsgeber mit in der Regel 50 bis zu

249 Beschäftigten auch auf alle anderen vom Anwendungsbereich des HinSchG erfassten Beschäftigungsgeber ausgeweitet werden sollte.

Begründung:

Die Umsetzungsfrist für die Einrichtung interner Meldestellen ist äußerst knapp bemessen, vor allem in Anbetracht der in § 40 Absatz 2 Nummer 2 HinSchG in Verbindung mit Absatz 6 vorgesehenen Bußgeldbewehrung. Die Einrichtung von internen Meldestellen erfordert aber einen gewissen Vorlauf, auch für Unternehmen mit in der Regel mindestens 250 Beschäftigten.

B.

14. Der **federführende Rechtsausschuss** und

der **Ausschuss für Arbeit, Integration und Sozialpolitik**

empfehlen dem Bundesrat, gegen den Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes keine Einwendungen zu erheben.