

Stellungnahme

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

**Regierungsentwurf
Hinweisgeberschutzgesetz –
HinSchG-E**

Bundesverband der Deutschen Industrie e.V.

Zusammenfassung

Der BDI unterstützt die Zielsetzung des Gesetzentwurfs zur Gewährleistung eines wirksamen Hinweisgeberschutzes. Es liegt im Interesse der Unternehmen sichere und effiziente Meldewege und damit einhergehend einen möglichst lückenlosen Schutz von Hinweisgebern sicherzustellen. Aus diesem Grund haben zahlreiche Unternehmen bereits effektive Hinweisgebersysteme eingeführt, die eine konsequente und effiziente Bearbeitung von Meldungen ermöglichen und gleichzeitig den Schutz von Hinweisgebern hochhalten. Denn Unternehmen ist sehr daran gelegen, über eine Verletzung von Rechtspflichten schnellstmöglich informiert zu werden und Fehler abzustellen. Nur so kann ein möglicher Schaden von Unternehmen und gegebenenfalls betroffenen Dritten effektiv abgewendet werden. Die Zielrichtung der unternehmensinternen Maßnahmen liegt in einer auf Integrität ausgerichteten Unternehmenskultur, die das Aufzeigen von Missständen ermöglicht, ohne dass Hinweisgebern, die zum Wohl des Unternehmens handeln, daraus Nachteile entstehen.

Aus Sicht des BDI ist es erforderlich die Umsetzung rechtssicher und praktikabel, wie auch im Koalitionsvertrag vorgesehen, zu gestalten. In diesem Sinne sind aus Sicht der deutschen Industrie, auch im Hinblick auf den Regierungsentwurf, noch Anpassungen am Gesetzestext vorzunehmen. Im Einzelnen positioniert sich der BDI zu dem Regierungsentwurf für ein Hinweisgeberschutzgesetz wie folgt:

**Bundesverband der
Deutschen Industrie e.V.**

Lobbyregisternummer

R000534

Hausanschrift

Breite Straße 29
10178 Berlin

Postanschrift

11053 Berlin

Ansprechpartner

Verena Westphal
T: +49 30 20281496

E-Mail: V.Westphal@bdi.eu

Internet

www.bdi.eu

- **Sachlicher Anwendungsbereich, § 2**

Die nationale Umsetzung des von der Hinweisgeberschutzrichtlinie vorgegeben sachlichen Anwendungsbereichs sollte derart erfolgen, dass die Beurteilung der Eröffnung des Anwendungsbereiches praxistauglich ausgestaltet wird.

Europäische Vorgaben sollte der Gesetzgeber unmittelbar umsetzen. Eine überschießende Umsetzung (sog. „Goldplating“) verursacht zusätzliche Probleme für Unternehmen – auch im Hinblick auf die in 27 Mitgliedstaaten der EU unterschiedliche Umsetzung der Richtlinie. Daher lehnt der BDI eine Ausweitung des Anwendungsbereichs über die Vorgaben der Richtlinie hinaus grundsätzlich ab. Die Europäische Hinweisgeberschutzrichtlinie gilt für Meldungen von Verstößen gegen bestimmtes Unionsrecht. Zudem beschränkt der europäische Richtlinienggeber den sachlichen Anwendungsbereich der Richtlinie und damit des Schutzbereichs auf solche unionsrechtliche Vorschriften, deren Verletzung „erhebliche Risiken für das Gemeinwohl bergen [können], indem sie ernsthafte Gefahren für das öffentliche Interesse schaffen“ (Erwägungsgrund (1) – (3), Art. 2 Abs. 1 lit. a der Richtlinie). Diesen Anforderungen wird der vorliegende Regierungsentwurf nicht gerecht. Vielmehr geht er in § 2 weit über die Vorgaben der Richtlinie hinaus. Im Vergleich zu den Vorgaben der Richtlinie wird der sachliche Anwendungsbereich erweitert, indem auch die Meldung und Offenlegung von Verstößen gegen bestimmtes nationales Recht erfasst wird. Hierzu gehören u. a. alle (potentiell) strafbewehrten Verstöße – unterschiedslos, ob diese z. B. Antragsdelikte sind oder nicht, – sowie Verstöße, die bußgeldbewehrt sind, soweit die Vorschrift dem Schutz von Leib, Leben oder Gesundheit oder dem Schutz der Rechte von Beschäftigten oder ihrer Vertretungsorgane dient.

Zudem ist das Verhältnis der Regelungen des Hinweisgeberschutzgesetz zu anderen, bereits bestehenden Regelungen nicht ersichtlich, z. B. im Hinblick auf spezialgesetzliche Regelungen im ArbSchG oder im BetrVG.

Schließlich schafft auch die Bestimmung des Begriffes „Verstoß“ zusätzliche Rechtsunsicherheit. Gemäß § 3 Abs. 2. Nr. 2 ist ein Verstoß im Sinne des Gesetzes nicht nur bei rechtswidrigem Handeln anzunehmen, sondern – weit darüberhinausgehend – soll ein Verstoß auch bei missbräuchlichem Handeln oder Unterlassen gegeben sein, weil sie dem Ziel oder Zweck der Regelungen in den Vorschriften und Regelungsbereichen, die in den Anwendungsbereich gemäß § 2 fallen, zuwiderlaufen. Dadurch wird der Anwendungsbereich des Gesetzes unverhältnismäßig erweitert. Aus Sicht des BDI bestehen erhebliche Bedenken im Hinblick auf den Bestimmtheitsgrundsatz. Eine

Ausdehnung des Hinweisgeberschutzes auf rechtmäßiges Verhalten birgt kaum berechenbare Gefahren, weil es nicht selten an objektiven und rechtsicher handhabbaren Kriterien fehlt, um die Missbräuchlichkeit (anders als die Rechtswidrigkeit) eines Handelns oder Unterlassens zu beurteilen. Denn die Entscheidung, ob ein Verhalten eine Norm nicht verletzt, aber ihrem Zweck zuwiderläuft, ist wertungsoffen und (rechts-)unsicher. Unternehmen können nicht damit belastet werden, diese Wertungsfragen zu beantworten. Mit der (ausreichenden) Behauptung des Hinweisgebers, dass missbräuchliches Verhalten vorliege, würde der Anwendungsbereich zu stark ausgeweitet und Missbrauch der Schutzmechanismen des Gesetzes wären die Folge.

Zudem war die Erfassung von bestimmten missbräuchlichen Handlungen und Unterlassungen vom europäischen Gesetzgeber nicht gewollt. Das zeigt auch die Gesetzgebungshistorie. In der ersten Entwurfsfassung der Richtlinie war Rechtsmissbrauch („abuse of law“) ausdrücklich erfasst (Art. 1 WBRL a.F.). Im Zuge der Änderungsanträge wurde dies gestrichen.

- **Begründete Verdachtsmomente, § 3 Abs. 3**

Die Voraussetzung des Schutzes des Hinweisgebers bei Meldungen von Verstößen sollte dahingehend konkretisiert werden, dass der Hinweisgeber dann begründete Verdachtsmomente hat, wenn er bei der Beurteilung des Sachverhalts alle ihm zur Verfügung stehenden Informations- und Beratungsangebote (ggf. inklusive rechtsanwaltlicher Beratung ausschöpft), insbesondere bei der Meldung an eine externe Meldestelle. Diese Anforderung an den Hinweisgeber erfasst insoweit auch die Beurteilung der Eröffnung des Anwendungsbereiches, so dass Bedenken hinsichtlich etwaiger Abgrenzungsprobleme des Hinweisgebers einem engen, an den Vorgaben der Richtlinie orientiertem Anwendungsbereich nicht entgegenstehen.

- **§ 7, Wahlrecht zwischen interner und externer Meldung**

Gemäß § 7 Abs. 1 S. 1 können Hinweisgeber wählen, ob sie sich an eine interne Meldestelle oder an eine externe Meldestelle wenden. Die europäische Richtlinie unterscheidet zwischen unternehmensinternen, unternehmensexternen (behördlichen) und öffentlichen Meldekanälen. Zur Schaffung fairer Voraussetzungen für Unternehmen, d. h. um diesen nach Möglichkeit die Gelegenheit zur eigenen, internen Aufklärung von potentiellen Verstößen und Minimierung der sich aus dem Hinweis ergebenden Risiken zu bieten, ist in der Richtlinie in Art. 7 Abs. 2 eine Regelung aufgenommen worden, nach welcher „sich die Mitgliedstaaten dafür ein(zu)setzen“ haben, dass die „Meldung über interne Meldekanäle gegenüber der Meldung über externe

Meldekanäle in den Fällen bevorzugt wird, in denen intern wirksam gegen den Verstoß vorgegangen werden kann und der Hinweisgeber keine Repressalien befürchtet“.

Sachgerecht und im Sinne einer umgehenden, effektiven Bearbeitung von Hinweisen wäre eine Umsetzung der europäischen Vorgaben aus Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie, insofern, als dass § 7 Abs. 1 dahingehend ergänzt wird, dass „in der Regel der internen Meldestelle Vorrang gewährt werden solle. Diese Ergänzung könnte sinnvoll zur Förderung vorrangiger unternehmensinterner Meldungen beitragen. Des Weiteren sollten erläuternde Regelbeispiele für Konstellationen geschaffen werden, in denen von dieser Regel – vorrangige Nutzung interner Meldestellen – abgewichen werden und direkt eine Meldung an die externe Meldestelle erfolgen kann. Solche Regelbeispiele sollten in den Gesetzestext aufgenommen werden und könnten sich an der Rechtsprechung des BAG orientieren.

Des Weiteren sollten auch externe Stellen in die Pflicht genommen werden, potentielle Hinweisgeber über interne Meldestellen zu informieren, also auch dann, wenn der Hinweisgeber sich bei der externen Stelle kündigt, sollten diese verpflichtend Informationen über die Möglichkeit und die Vorzüge einer Meldung gegenüber internen Meldekanälen umfassend bekannt machen. Dies bildet § 24 Abs. 2 des Regierungsentwurfs jedoch nicht ausdrücklich ab. Hier ist nicht explizit aufgeführt, dass die Informationspflicht sich auch auf interne Meldekanäle bei Unternehmen erstrecken muss, der Katalog in Abs. 3 der Vorschrift sollte entsprechend ergänzt werden. Denn aus unserer Sicht ist diese Informationspflicht erforderlich, um der o. g. Pflicht aus Art. 7 Abs. 2 der EU-Whistleblower-Richtlinie nachzukommen. Auch in der Begründung wurde nicht die Gelegenheit ergriffen, die Pflicht zur Information über interne Meldekanäle aufzunehmen. Daher sollte aus den genannten Gründen zusätzlich auch die Gesetzesbegründung angepasst werden, zusammen mit einem Verweis auf die Vorteile, die mit einer internen Meldung verbunden sind.

In diesem Zusammenhang greift auch die Informationspflicht bzw. –möglichkeit in § 28 Abs. 1 S. 3 des Regierungsentwurfs zu spät, da zu diesem Zeitpunkt der externe Meldeweg bereits angegangen worden ist.

Nichtsdestotrotz ist auch hier zu erwähnen, dass § 28 Abs. 1 S. 3 konkretisiert werden sollte. Hier ist vorgesehen, dass „in für ein internes Meldeverfahren geeigneten Fällen“ die externe Meldestelle die hinweisgebende Person zusammen mit der Eingangsbestätigung auf die Möglichkeit einer internen Meldung hinweisen soll. Eine solche Soll-Vorschrift ist aus unserer Sicht

nicht ausreichend, um den zuvor erwähnten mitgliedstaatlichen Verpflichtungen aus Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie gerecht zu werden. Die externe Meldestelle sollte in für ein internes Meldeverfahren geeigneten Fällen in jedem Fall auf die Vorzüge der internen Meldestelle hinweisen müssen.

Daran anschließend ist eine Klarstellung in § 31 des Regierungsentwurfs erforderlich, wann bzw. unter welchen Voraussetzungen im Hinblick auf § 28 Abs. 1 S. 3, in dem die externe Meldestelle auf die internen Meldeverfahren verweist, die externe Meldung dann abgeschlossen wird. Wenn aus Sicht der externen Meldestelle, die Bearbeitung des Hinweises besser bei einer internen Meldestelle erfolgen kann, sollte nach dem entsprechenden Verweis an den Hinweisgeber, das Verfahren bei der externen Meldestelle abgeschlossen sein.

- **Vertraulichkeitsgebot § 8, Ausnahme vom Vertraulichkeitsgebot, § 9**

Die Regelungen zur Weitergabe von Informationen zum Hinweis(geber) in den §§ 8 und 9 des Regierungsentwurfs sind aus unserer Sicht sehr komplex und in ihrer Abgrenzung bzw. ihrem Verhältnis zueinander nicht ganz eindeutig. Gemäß § 8 Abs. 1 S. 2 darf die Identität der in Satz 1 genannten Personen auch den Personen bekannt werden, die die Personen unterstützen, die für die Entgegennahme von Meldungen oder für das Ergreifen von Folgemaßnahmen zuständig sind. Als „unterstützendes Personal“ nennt die Entwurfsbegründung beispielhaft Büro- und IT-Kräfte, soweit dies für die Unterstützungstätigkeit notwendig ist (vgl. S. 84).

Die Regelungen im Regierungsentwurf bilden die für die Praxis sehr relevante Frage arbeitsteilig agierender Hinweisgebersysteme (z. B. prozessuale Trennung von Entgegennahme des Hinweises, rechtliche Prüfung, Untersuchung, Sanktionierung) nicht eindeutig bzw. hinreichend ab. Eine solche Arbeitsteilung stellt aufgrund der verschiedenen erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen innerhalb der einzelnen Prozessschritte sowie aufgrund der verteilten Zuständigkeiten ein besonderes Qualitätsmerkmal dar, dient der effektiven, fachkundigen und fairen Aufarbeitung von Hinweisen im Sinne einer Aufgabenteilung im Konzern und ist auch von Art. 9 Abs. 1 lit.c der EU-Whistleblower Richtlinie gedeckt. Daher ist es für die Umsetzung essenziell, diese so zu gestalten, dass eine umfassende Bearbeitung des gesamten Vorgangs nicht durch zu restriktive Regelungen hinsichtlich der Weitergabe von Informationen erschwert oder gar konterkariert wird. Es darf insoweit keinen Unterschied machen, ob Unternehmen im Rahmen von Hinweisgebersystemen arbeitsteilig aufgestellt sind oder nicht.

Insoweit ist es aus Gründen der Rechtssicherheit – gerade auch in Verbindung mit den Sanktionsregelungen hinsichtlich möglicher Verstöße gegen das Vertraulichkeitsgebot – erforderlich, dass § 8 Abs. 1 S. 2 des Regierungsentwurfs die Möglichkeit der arbeitsteiligen Vorgehensweise innerhalb von Hinweisgebersystemen aufgreift und explizit klarstellt, dass diese Vorgehensweise unmittelbar durch § 8 Abs. 1, S. 2 gedeckt ist. Dies könnte z. B. durch eine entsprechend konkrete Definition des Begriffs der Meldestelle in § 3 oder § 12, die ausdrücklich alle Prozesspartner eines arbeitsteilig agierenden Hinweisgebersystems umfasst (z. B. als „autorisierte Prozesspartner“), erfolgen. Alternativ sollte zumindest zu § 8 Abs. 1 S. 2 eine Erweiterung der beispielhaften Aufzählung in der Begründung der „unterstützenden Personen“ erfolgen, die momentan insbesondere die IT umfasst.

Ebenfalls möchten wir darauf aufmerksam machen, dass nach § 8 Abs. 1 S.2 eine ungehinderte Weitergabe von Informationen innerhalb aller Personen einer Meldestelle möglich sein sollte. Eine ungehinderte Weitergabe von Informationen innerhalb der Meldestelle bzw. ungehinderte Systemzugriffe der Mitarbeiter einer Meldestelle müssen aus Gründen einer arbeitsteiligen Vorgehensweise oder im Sinne von Stellvertretungen sowie im Hinblick auf die Harmonisierung der Arbeitsweise bei vergleichbaren Fällen möglich sein. In der Praxis ist es essenziell, auf entsprechende Informationen – selbstverständlich unter Wahrung höchster Vertraulichkeit – zugreifen zu können.

So sollte u. a. klargestellt werden, dass auch z. B. unternehmensintern oder extern beauftragte Übersetzer von fremdsprachigen Hinweisen notwendigerweise die Identitäten von Hinweisgebern und sonstigen Betroffenen erfahren (dürfen). Dies ist auch deshalb wichtig, weil die Nichtwahrung der Vertraulichkeit eine Ordnungswidrigkeit nach § 40 Abs. 3 sein soll. Fremdsprachige Hinweise, die von einer dritten Stelle übersetzt werden müssen, um bearbeitet werden zu können, kommen gerade in international tätigen Konzernen regelmäßig vor. Diese Fälle sind auch häufiger und praxisrelevanter als mögliche Kenntnisnahmen durch andere Büro- oder IT-Kräfte. Zu berücksichtigen ist, dass sich fremdsprachige Hinweise vor einer Abgabe zur Übersetzung regelmäßig nicht anonymisieren lassen, da sich Namen und sonstige personenbezogene Daten im Rahmen des Textes von nicht sprachkundigen Mitarbeitern der Meldestelle regelmäßig nicht identifizieren lassen.

Des Weiteren wäre es im Hinblick auf § 9 Abs. 3 ebenfalls wünschenswert, in der Begründung explizit darauf hinzuweisen, dass sich das Einwilligungserfordernis des Hinweisgebers zur Weitergabe von Informationen nicht auf die o. g. erforderlichen Prozesspartner einer arbeitsteiligen Vorgehensweise

bezieht, um – ganz im Sinne der Richtlinie – ein funktionsfähiges Hinweisgebersystem mit umfassender Aufklärung, Abstellung und Sanktionierung von Verstößen zu ermöglichen. Ggf. wäre es zudem hilfreich, in der Begründung noch beispielhaft mögliche Anwendungsfälle für diese Regelung aufzuführen.

Auch das Zusammenspiel der o. g. Regelungen mit § 9 Abs. 4 des Regierungsentwurfs ist nicht gänzlich eingängig. Hier wäre es ebenfalls zielführend, die arbeitsteilige Vorgehensweise (inkl. Untersuchung) nicht anders zu bewerten als die Meldestelle einer kleinen Gesellschaft, die ggf. nur aus ein oder zwei Personen besteht, was ebenfalls durch die oben vorgeschlagene entsprechende Definition der Meldestelle erreicht werden würde. Damit wäre in der Folge auch die Regelung des § 9 Abs. 4 Nr. 2 hinfällig. Zudem wäre auch zu § 9 Abs. 4 Nr. 3 ebenfalls ein beispielhafter Anwendungsbereich zur Klarstellung sinnvoll.

- **Aufbewahrungsfristen (§ 11 Abs. 5 HinschG)**

Wie bereits in unserer Stellungnahme zum Referentenentwurf vorgetragen, ist es erforderlich, einen Gleichlauf mit datenschutzrechtlichen Bestimmungen herzustellen. Dies ist im Gesetzentwurf weiterhin nicht der Fall.

Die Aufbewahrung soll laut EU-Richtlinie „so lange wie nötig“ erfolgen (Art. 18 Abs. 1). Eine Umsetzung des Artikels erfolgt im Regierungsentwurf in § 11 Abs. 5. Demnach soll die Dokumentation – pauschal und unabhängig von Inhalt oder Schwere des Falls – zwei Jahre nach Abschluss des Verfahrens gelöscht werden. Unklar ist, ob die Löschfrist nur für die Dokumentation der *Meldung* gelten soll oder für die komplette Fallakte.

Unabhängig von der zuvor aufgeworfenen Frage, erscheint diese Frist im Vergleich zu anderen vergleichbaren Regelungen verhältnismäßig kurz. Beispielhaft sei hier § 19 Abs. 1 LkSG genannt, in dem die Aufbewahrungsfrist sieben Jahre beträgt.

Eine starre, undifferenzierte Löschfrist führt zudem dazu, dass Besonderheiten nicht berücksichtigt werden können und die Frist einerseits zu lang greift, wie z. B. bei gänzlich unplausiblen, direkt zu schließenden Vorgängen, andererseits bei schwerwiegenden Fällen ggf. zu kurz erscheint. Auf welcher Basis diese starre Frist von zwei Jahren ermittelt wurde, wird in der Begründung nicht erläutert. Vielmehr wird auf die Verhältnismäßigkeit abgestellt, die sich aber in einem undifferenzierten Ansatz gerade nicht hinreichend widerspiegeln dürfte. Hierbei muss unter Berücksichtigung der Intention der

Richtlinie sowie auch mit Blick auf die Interessen des Hinweisgebers, des Unternehmens und des Betroffenen darauf geachtet werden, dass die Dokumentation beispielsweise noch für die Verteidigung in arbeitsgerichtlichen Verfahren, für eine adäquate Sanktionierung wiederholter (schwererer) Verstöße bzw. zur Vermeidung von doppelter Ahndung erforderlich sein kann.

Auch deshalb ist die zwei- Jahresfrist zu kritisieren, da sie nicht im Einklang mit dem Verjährungsrecht und damit zur gerade von der Begründung erwähnten Rechtsverteidigung steht. In diesen Fällen beträgt die Regel-Verjährungsfrist für etwaige Ansprüche aus einer durchgeführten Untersuchung oder aus deren Einstellung aus Mangel an Beweisen drei Jahre ab Kenntnis der anspruchsbegründenden Tatsachen (§ 195 Abs. 1 BGB). Zwar könnte man den Unternehmen zumuten, eigene Ansprüche unmittelbar oder spätestens innerhalb von zwei Jahren nach Abschluss des Verfahrens geltend zu machen. Für gegen das Unternehmen aufgrund einer durchgeführten Untersuchung gerichtete Ansprüche (z. B. wegen Verletzung von Persönlichkeitsrechten, Schadensersatz etc.) gilt dies allerdings nicht. Hier käme es zu einer Diskrepanz, wenn die Dokumentation bereits nach zwei Jahren gelöscht werden müsste, sich Anspruchsteller aber – innerhalb der Verjährungsfrist – später als zwei Jahre bei dem Unternehmen melden oder Klage erheben können.

Darüber hinaus ist zu beachten, dass mitunter auch Syndikusrechtsanwälte oder andere Rechtsanwälte als interne Meldestelle fungieren. Diese sind gem. § 50 Abs. 1 BRAO dazu verpflichtet, Handakten für sechs Jahre aufzubewahren. Dies steht ebenfalls in Konflikt mit § 11 Abs. 5 HinSchG-E.

Idealerweise sollte hier daher lediglich auf die jeweils aktuell gültigen Regelungen in der DS-GVO und des BDSG verwiesen werden, denen bereits eine ausgewogene Balance verschiedener Interessen immanent ist, sodass den vielfältigen Besonderheiten der einzelnen Konstellationen und Erforderlichkeiten Rechnung getragen werden könnte. Dies würde zudem auch eine einheitliche Handhabung in international agierenden Unternehmen unterstützen, sofern keine länderspezifischen Abweichungen in anderen Ländern bestehen. In der DS-GVO ist keine starre Frist von zwei Jahren geregelt, vielmehr müssen nach Art. 17 Abs. 1 lit. a) DS-GVO die personenbezogenen Daten gelöscht werden, wenn die Daten, für die Zwecke, für die sie erhoben oder auf sonstige Weise verarbeitet wurden, nicht mehr notwendig sind. Es sollte wie in Art. 17 der Hinweisgeberschutzrichtlinie, ein klarstellender Hinweis erfolgen, dass für die Verarbeitung personenbezogener Daten – und damit auch für die Löschung der Dokumentation – die Regelungen der DS-GVO gelten.

- **§ 14 Organisationsformen interner Meldestellen:**

Es ist zu begrüßen, dass ein „Dritter mit den Aufgaben einer internen Meldestelle betraut“ werden kann (vgl. §§ 14 Abs. 1). Diese Regelung ist der Sache sehr dienlich und entspricht auch einer gängigen und bewährten heutigen Praxis. Ebenso ist zu begrüßen, dass dieser Dritte – ausweislich der Entwurfsbegründung (S. 91) – ebenfalls eine unabhängige und vertrauliche Stelle einer anderen Konzerngesellschaft sein kann, die genauso vollumfänglich Maßnahmen nach § 13 Abs. 1 i. V. m. §§ 17, 18 (z. B. Hinweisprüfung, Kontakt halten mit dem Hinweisgeber bis hin zur Ergreifung von Folgemaßnahmen) ergreifen kann. Diese Regelung halten wir für sach- und praxisgerecht.

Aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit würden wir es sehr begrüßen, wenn diese Formulierungen, über den Hinweis in der Gesetzesbegründung hinaus, auch in den Gesetzestext Eingang fände.

Eine solche Regelung ist für Unternehmen von großer Bedeutung. Denn bei konzernverbundenen Unternehmen sind Hinweisgebersysteme aus guten Gründen zumeist zentral angesiedelt. Vor allem für international agierende Konzerne hat sich als Standard etabliert, dass es ein – typischerweise von der Compliance-Abteilung – zentral gesteuertes konzernweites Meldesystem gibt. Damit wird sichergestellt, dass Meldungen z. B. über die unternehmensweite Hotline zeitnah und professionell unter Berücksichtigung aller rechtlichen Voraussetzungen bearbeitet werden. Ausschlaggebend hierfür sind neben Praktikabilitäts- und Effizienzgründen vor allem die Sicherstellung des höchstmöglichen Schutzniveaus für hinweisgebende Personen und die Gewährleistung der bestmöglichen Bearbeitung der Hinweisgebermeldungen. Dies ergibt sich auch bereits aus der Richtlinie selbst: Art. 8 Abs. 5 der Richtlinie gestattet allen Gesellschaften, ihre internen Meldekanäle durch „Dritte“ betreiben zu lassen. So wird in Erwägungsgrund 54 zur Richtlinie beispielhaft aufgezählt, dass „externe Anbieter von Meldeplattformen, externe Berater, Prüfer, Gewerkschaftsvertreter oder Arbeitnehmervertreter“ „Dritte“ im Sinne der Richtlinie sein können. Es ist richtig, dass auch konzernangehörige Gesellschaften „Dritte“ im Sinne der Richtlinie sein können und diese nicht nur Meldungen entgegennehmen und deren Eingang bestätigen, sondern sowohl inhaltlich bearbeiten als auch die Durchführung etwaiger Folgemaßnahmen übernehmen können.

Auch vor dem Hintergrund eines umfassenden Schutzes für Hinweisgeber ergeben sich hieraus viele Vorteile: Ohne zentrale Bearbeitung von Meldungen in Konzernen bestünde die Gefahr, dass gleiche Sachverhalte durch verschiedene Tochtergesellschaften unterschiedlich behandelt werden. Überdies

könnten konzernweite Probleme oder Problemursachen außerhalb der einzelnen Gesellschaft nicht angemessen adressiert werden. Die Optimierung konzernweiter Compliance-Maßnahmen und damit auch eine Verbesserung des Hinweisgeberschutzes würde so ebenfalls erschwert. Denn es ist auch bei vielen internationalen Konzernen nicht ungewöhnlich, dass gerade bei ausländischen kleineren Konzerngesellschaften die dort eingesetzten Compliance-Mitarbeiter häufig gar nicht die Expertise haben können, um komplexe und kritische Sachverhalte korrekt einzuordnen. Dies gilt erst recht, wenn man die gesamte Bandbreite an Rechtsgebieten betrachtet, die von der Richtlinie abgedeckt werden sollen. Es muss vermieden werden, dass kritische Vorgänge schon von Beginn an gar nicht als solche erkannt werden. Dies ist weder im Interesse des Mutterkonzerns, dessen Reputation davon negativ betroffen sein kann, noch im Sinne der Richtlinie.

Darüber hinaus erscheint es höchst widersprüchlich, dass Meldungen über Verstöße gegen Vorschriften, für deren Einhaltung der Konzern verantwortlich ist, nur in der einzelnen Gesellschaft bearbeitet werden dürfen. Dies zeigt sich insbesondere im Kartellrecht. Denn Hinweisgeber können natürlich auch Verstöße gegen kartellrechtliche Verbote melden. Dürfte eine Meldung nur innerhalb der Gesellschaft und nicht von einer übergeordneten Konzernstelle bearbeitet werden, würde dem Konzern die Kenntnisnahme und Abhilfemöglichkeit erschwert. Der Konzern könnte unter Umständen nicht als Kronzeuge von einem Kronzeugen- oder Bonusprogramm profitieren, da eine schnellstmögliche Aufklärung und die Möglichkeit eines rechtzeitigen Kronzeugenantrags durch dezentrale Meldekanäle erheblich behindert würde. Insgesamt würden dadurch das Konzept und der Erfolg der bisherigen Kronzeugenprogramme im Kartellrecht massiv in Frage gestellt werden. Hinzu kommt, dass der Konzern gegebenenfalls trotzdem im Rahmen der sog. „Konzernmutterhaftung“ für die Kartellverstöße seiner Tochtergesellschaften einstehen müsste. Denn das derzeitige Haftungsregime im Kartellrecht basiert auf einer grundsätzlichen Verantwortlichkeit des Managements auf Konzernmutterebene für die Einrichtung eines effektiven Compliance Programms und für die Sicherstellung, dass allen Hinweisen auf mögliche Gesetzesverstöße umfänglich und konsequent nachgegangen wird. Diese Verantwortlichkeitslinie würde durch das Erfordernis einer institutionalisierten und unabhängigen Bearbeitung durch jede noch so kleine (≥ 50 Beschäftigte) Konzerngesellschaft substanziell geschwächt und unterlaufen. Die Haftung von Obergesellschaften für alle Konzerngesellschaften auf Basis des einheitlichen Unternehmensbegriffes wäre so jedenfalls im Zweifel nicht mehr haltbar.

- **§ 15 Unabhängige Tätigkeit; notwendige Fachkunde**

Die Anforderungen an die Unabhängigkeit der Person, die unternehmensintern mit den Aufgaben der internen Meldestelle beauftragt ist, sollten klarer geregelt werden. Mit Blick auf kleinere Beschäftigungsgeber wird in der Entwurfsbegründung (S. 92) ausgeführt, dass insoweit „die Person des Korruptionsbeauftragten, des Integritätsbeauftragten oder des Datenschutzbeauftragten“ mit der Aufgabe beauftragt werden könnten. Dies würde gerade bei kleineren Unternehmen natürlich die Existenz solcher Funktionen voraussetzen. Hier wäre eine Klarstellung wünschenswert, dass auch weitere Mitarbeiter des Unternehmens (gleich aus welcher Abteilung) z. B. Mitarbeiter des Personalbereichs die Anforderungen an die Unabhängigkeit erfüllen können.

- **Keine Pflicht zur Ermöglichung anonymer Meldungen, § 16 Abs. 1**

Zu begrüßen ist, dass auch im Regierungsentwurf keine Pflicht zur Ermöglichung anonymer Meldungen vorgesehen ist, § 16 Abs. 1 S. 4, wie auch § 27 Abs. 1. Denn auch Art. 6 Abs. 2 WBRL stellt es den Mitgliedstaaten anheim, ob sie die internen Meldestellen und die für externe Meldungen zuständigen Behörden verpflichten, anonyme Hinweise entgegenzunehmen und weiterzuverfolgen. Es ist zu begrüßen, dass es weiter möglich bleibt, dass Unternehmen selbst darüber entscheiden können, ob sie anonyme Meldewege einrichten wollen. Effektive Weiterverfolgung erfordert oftmals nochmalige gezielte Nachfragen. Der Whistleblower wird durch die Sicherstellung von Vertraulichkeit, gemäß § 8, zudem ausreichend geschützt.

Der durch den Regierungsentwurf in § 16 Abs. 1 S. 4 HinSchG-E neu eingefügte Halbsatz, der beinhaltet, dass die Meldestelle auch anonym eingehende Meldungen bearbeiten sollte, soweit dadurch die vorrangige Bearbeitung nichtanonymer Meldungen nicht gefährdet wird, schafft Rechtsunsicherheit. Denn die Priorisierung der Bearbeitung von Meldungen sollte – jenseits der nach dem HinSchG vorgesehenen fristgebundenen Obliegenheiten – dem jeweiligen Unternehmen überlassen sein. Es sind durchaus Fallkonstellationen denkbar, in denen bestimmte Meldungen eine priorisierte Bearbeitung verlangen, etwa weil der Verlust beweiserheblicher Daten drohen könnte. Auch die Schwere des vermuteten Verstoßes ist zu berücksichtigen. Klargestellt werden sollte, dass die Priorisierung der Bearbeitung bei Ermöglichung anonymer Meldungen den internen Meldestellen überlassen bleiben und sich an den jeweiligen Erforderlichkeiten orientieren sollte, nicht jedoch an der Frage der anonymen oder nicht anonymen Hinweismeldung.

- **Verfahren bei internen Meldungen, § 17; Verfahren bei externen Meldestellen, §§ 27 ff.**

§ 17 Abs. 2 S. 1 und S. 2 verlangt von Unternehmen, dass innerhalb von drei Monaten eine Rückmeldung an den Hinweisgeber über „geplante sowie bereits ergriffene Folgemaßnahmen sowie die Gründe für diese“ zu erfolgen hat. Aus Sicht des BDI ist eine Präzisierung des Umfangs der Rückmeldepflichten erforderlich. Die Anforderungen an Rückmeldungen zu unternehmensinternen Hinweisen, § 17 Abs. 2 dürfen nicht zu streng sein. Etwaiger ausführliche „Abschlussberichte“ oder „Zwischenberichte“ (wenn nach drei Monaten der Fall nicht abgeschlossen ist) an den Hinweisgeber wären mit erheblichem Aufwand für die Beschäftigungsgeber verbunden und stehen auch nicht im Schutzinteresse des Hinweisgebers. Eine diesbezügliche Klarstellung sollte in den Gesetzestext aufgenommen werden.

Gleiches gilt ebenso für § 17 Abs. 1 Nr. 3, der von der internen Meldestelle – anders als bei der externen Meldestelle – verlangt, mit dem Hinweisgeber Kontakt zu halten. Was hiermit über die Rückmeldepflichten des § 17 Abs. 2 hinaus gemeint ist, ist zum einen nicht klar, ist zum anderen aber auch mit einem erheblichen Aufwand für die Beschäftigungsgeber verbunden und steht ebenso nicht im Schutzinteresse des Hinweisgebers.

Insoweit begrüßen wir daher § 17 Abs. 2 S. 3, der dem Grundsatz des § 17 Abs. 2 S. 1 und S. 2 eine Ausnahme entgegenstellt, wenn dort die Rückmeldepflicht wegen der Rechte Betroffener und aus ermittlungstaktischen Gründen eingeschränkt wird. In der Gesetzesbegründung wird richtigerweise darauf verwiesen, dass hier dem Interesse an der Aufklärung des Sachverhaltes, und auch den Rechten der Person, die Gegenstand einer Meldung ist, Vorrang vor den Informationsrechten der hinweisgebenden Person eingeräumt wird (vgl. Reg-E, S. 94 f.).

Diese Ausnahmeregelung ist zwar sachgerecht und praktikabel, aber lange nicht ausreichend. So sollte z. B. auch in den Fällen, in denen insbesondere der Vorwurf noch nicht bestätigt ist, die Auskunft ausreicht, dass Untersuchungen noch andauern. In Fällen in denen sich der im Hinweis zum Ausdruck gebrachte Verdacht bereits offensichtlich nicht erhärtet hat, z. B. weil das gemeldete Verhalten rechtskonform ist, sollte in einer Rückmeldung nur darauf hingewiesen werden müssen, dass das Verhalten nach geltendem Recht nicht verboten ist und auch nicht den Ziel- oder Zweckbestimmungen des geltenden Rechts zuwiderläuft. Die nähere Erläuterung der Rechtslage sollte nicht notwendig sein. Bei mehrfachen Meldungen desselben Verhaltens (entweder wiederholt durch denselben Hinweisgeber oder durch verschiedene

Hinweisgeber), ohne dass sich die für die Bewertung wesentlichen Einzelfallumstände des Sachverhaltes geändert haben, sollte die Rückmeldung, unter Nennung des Ergebnisses der bereits durchgeführten Untersuchung sowie ggf. ergriffener Maßnahmen, lediglich zum Ausdruck bringen, dass der Sachverhalt bereits aufgrund eines anderen Hinweises geprüft wurde und dass der vorliegenden Meldung keine geänderten Tatsachen zugrunde liegen, die eine abweichende Bewertung zulassen. Außerdem sollte klargestellt werden, dass Rückmeldepflichten nicht bestehen bzw. technisch gar nicht umsetzbar sind, wenn der Hinweisgeber seine Identität – etwa bei einem Anruf der Compliance-Hotline – nicht offenlegt.

Zudem ist es aus Sicht der Industrie erforderlich, eine § 31 Abs. 4 i. V. m. Abs. 5 entsprechende Regelung in das Gesetz aufzunehmen. Die zuvor genannte Vorschrift gilt aber nur für den Abschluss des Verfahrens im Hinblick auf die externen Meldestellen und regelt, dass externe Meldestellen ein Verfahren unmittelbar abschließen können, wenn die Meldung einen Sachverhalt betrifft, zu dem bereits ein Verfahren abgeschlossen wurde, wenn die Meldung keine neuen Tatsachen enthält. Dies soll nicht gelten, wenn neue rechtliche oder sachliche Umstände ein anderes Vorgehen rechtfertigen. Hierbei handelt es sich um einen allgemeinen Grundsatz bzw. allgemeine Erwägungen, die z. B. der Vermeidung von Doppelahndungen und damit dem Betroffenenenschutz dienen und gleichermaßen für interne und externe Meldestellen Gültigkeit besitzen. Daher ist es nicht nachvollziehbar, weshalb sich diese Regelung ausschließlich auf externe Meldekanäle bezieht. Dies sollte angepasst werden und auch für interne Meldestellen geregelt werden.

Des Weiteren muss auch eine § 28 Abs. 4 S. 3 entsprechende Regelung für interne Meldestellen in das Gesetz aufgenommen werden. Denn auch bei einer Meldung an interne Meldestellen kann eine Bearbeitung umfangreich sein, sodass eine Rückmeldung nicht innerhalb von drei Monaten, sondern innerhalb von sechs Monaten erfolgen kann. Gründe für eine unterschiedliche Behandlung der Verfahren sind in dieser Hinsicht nicht ersichtlich. § 17 Abs. 2 sollte um eine entsprechende Regelung ergänzt werden.

Im Zusammenhang mit den Verfahren bei externen Meldestellen ist – unbeschadet des Gebots der Zusammenarbeit mit anderen öffentlichen Stellen (§ 30 HinSchG-E) – schließlich unklar, welche Zuständigkeiten und Befugnisse die externen Meldestellen bei der Entgegennahme und Bearbeitung von Meldungen haben sollen, die sich auf potenzielle Straftaten beziehen oder solche zum Gegenstand haben. Die Frage der Zuständigkeitsabgrenzung stellt sich insbesondere mit Blick auf die Befugnisse der externen Meldestellen zu sog. Folgemaßnahmen (§ 29 HinSchG-E) sowie zu

Verfahrensabschlüssen (§ 31 HinSchG-E), dort insbesondere zu einem Verfahrensabschluss aus Gründen der Geringfügigkeit (§ 31 Abs. 3 HinSchG-E), die nach Abs. 7 der verwaltungsgerichtlichen Anfechtbarkeit unterliegen sollen. Hier ist eine Klarstellung erforderlich.

- **Offenlegung von Informationen, § 32; Voraussetzungen des Schutzes des Hinweisgebers, § 33; Ausschluss der Verantwortlichkeit des Hinweisgebers, § 35 Abs. 1**

Die Offenlegung von Informationen gemäß § 32 sollte nur unter engen Voraussetzungen möglich sein. Der Hinweisgeber muss sich vor Offenlegung im Rahmen der Nutzung aller ihm zur Verfügung stehenden Informations- und Beratungsquellen, ggf. inklusive rechtsanwaltlicher Beratung, vergewissern, dass die Voraussetzungen für eine Offenlegung im Einzelfall tatsächlich gegeben sind. Dies ist unseres Erachtens zum Schutz der Rechte (z. B. Datenschutz oder Allgemeines Persönlichkeitsrecht) der vom Hinweis betroffenen Personen sowie zum Schutz der Wettbewerbsfähigkeit von Unternehmen (Reputation) und ihrer Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zwingend erforderlich. Andernfalls würden durch den Haftungsausschluss in § 35 Abs. 1 die Rechte der vom Hinweis/Offenlegung Betroffenen in rechtsstaatlich bedenklicher Weise eingeschränkt. Überdies dient eine solche Anforderungen auch dem Schutz der Hinweisgeber vor Sanktionen i. S. v. § 40 Abs. 1 i. V. m. § 32 Abs. 2 aufgrund Offenlegung unrichtiger Informationen.

Gleiches gilt für die Voraussetzungen des Schutzes des Hinweisgebers: § 33 muss dahingehend konkretisiert werden, dass bei Meldungen von Hinweisen (gemäß § 17 intern oder gemäß § 28 extern) oder Offenlegung von Informationen (§ 32) der Hinweisgeber nur dann „hinreichenden Grund zu der Annahme“ der Wahrhaftigkeit und Meldefähigkeit von Informationen hat, wenn er bei der Beurteilung der Wahrhaftigkeit und Meldefähigkeit/Offenlegungsfähigkeit eines Sachverhalts alle ihm zur Verfügung stehenden Informations- und Beratungsquellen, ggf. inklusiver rechtsanwaltlicher Beratung, ausgeschöpft hat.

Schließlich bestimmt § 35 Abs. 1 HinSchG-E, dass eine hinweisgebende Personen für eine rechtswidrige Beschaffung oder den rechtswidrigen Zugriff auf Informationen, die Gegenstand der Meldung oder Offenlegung sind, nur dann verantwortlich gemacht werden kann, wenn die Beschaffung als solche oder der Zugriff als solcher eine eigenständige Straftat darstellt. In diesem Zusammenhang macht der Regierungsentwurf keine Angaben dazu, ob und ggfs. unter welchen Voraussetzungen Beschäftigungsgeber ebenso wie die externen Meldestellen durch einen Hinweisgeber rechtswidrig erlangte

Beweise (weiter-)verwerten dürfen. Es wäre zu begrüßen, wenn hier auf die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze, nämlich auf eine Verhältnismäßigkeitsprüfung, verwiesen werden würde.

- **Bußgeldvorschriften, § 40**

§ 40 Abs. 2 Nr. 2 sieht eine Bußgeldvorschrift für den Fall vor, dass keine internen Meldestellen eingerichtet werden. Auch hierin liegt eine die Richtlinie überschießende Umsetzung. Für die Einführung eines bußgeldbewehrten Ordnungswidrigkeitentatbestands besteht auch insofern keine Veranlassung, da Unternehmen bereits dadurch Nachteile entstehen, dass sie ihrer Pflicht aus § 12 nicht nachkommen: Hinweisgeber könnten sich in diesen Fällen stets an eine externe Meldestelle wenden (so auch die Gesetzesbegründung, S. 114). Zumindest wäre es aber angemessen, für die genannte Bußgeldvorschrift eine Übergangsregelung zu schaffen.

- **Übergangsregelung, § 42; Inkrafttreten Art. 10**

Wir begrüßen, dass für Beschäftigungsgeber mit in der Regel 50 bis 249 Beschäftigten entsprechend den Vorgaben der EU-Richtlinie eine Übergangsregelung in § 42 des Regierungsentwurfs aufgenommen wurde. Im Unterschied zum Referentenentwurf sieht der Regierungsentwurf zudem vor, dass das Gesetz drei Monate nach seiner Verkündung in Kraft tritt, Art. 10. Diese Anpassung, die wir auch in unserer Stellungnahme zum Referentenentwurf gefordert hatten, begrüßen wir, da auch Unternehmen mit mehr als 250 Beschäftigten, selbst wenn sie schon bewährte Hinweisgebersysteme im Unternehmen installiert haben, ihre Systeme an die gesetzlichen Vorschriften anpassen müssen, was nicht ohne zeitlichen Aufwand erfolgen kann und rechtssicher auch erst nach Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens möglich ist.

- **Datenschutzfolgenabschätzung**

In der [Orientierungshilfe der DSK](#) zu Whistleblowing-Hotlines gehen die staatlichen Datenschutzaufsichtsbehörden davon aus, dass die Durchführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung erforderlich ist (vgl. Ziffer E10 der Orientierungshilfe). Wir regen deshalb an, dass die Datenschutz-Folgenabschätzung bereits im Gesetzgebungsverfahren durchgeführt wird. Gemäß Art. 35 Abs. 10 DS-GVO ist es möglich, dass eine Datenschutz-Folgenabschätzung bereits im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens erfolgt. Dann müssen die Verantwortlichen selbst keine Datenschutz-Folgenabschätzung nach Art. 35 Abs. 1 – 7 DS-GVO durchführen. Diese Möglichkeit wurde in Deutschland beispielsweise bereits beim „Patienten-Datenschutzgesetz“

genutzt, vgl. § 307 Abs. 1 Satz 3 SGB V. Ein vergleichbares Vorgehen in diesem Fall würde sämtliche öffentlichen und nicht-öffentlichen Einrichtungen, die Hinweisgebersysteme einsetzen, wesentlich von Bürokratieaufgaben entlasten, ohne, dass dadurch ein Risiko für die Rechte und die Freiheiten der betroffenen Personen entstünde.

Über den BDI

Der BDI transportiert die Interessen der deutschen Industrie an die politisch Verantwortlichen. Damit unterstützt er die Unternehmen im globalen Wettbewerb. Er verfügt über ein weit verzweigtes Netzwerk in Deutschland und Europa, auf allen wichtigen Märkten und in internationalen Organisationen. Der BDI sorgt für die politische Flankierung internationaler Markterschließung. Und er bietet Informationen und wirtschaftspolitische Beratung für alle industrierelevanten Themen. Der BDI ist die Spitzenorganisation der deutschen Industrie und der industrienahen Dienstleister. Er spricht für 40 Branchenverbände und mehr als 100.000 Unternehmen mit rund acht Mio. Beschäftigten. Die Mitgliedschaft ist freiwillig. 15 Landesvertretungen vertreten die Interessen der Wirtschaft auf regionaler Ebene.

Impressum

Bundesverband der Deutschen Industrie e.V. (BDI)
Breite Straße 29, 10178 Berlin
www.bdi.eu
T: +49 30 2028-0

Lobbyregisternummer: R000534

Ansprechpartner

Verena Westphal
Syndikusrechtsanwältin

Telefon: +49 30 2028 1496
V.Westphal@bdi.eu

BDI Dokumentennummer: D 1567