

Mehr Schutz für Whistleblower

Referentenentwurf zum Hinweisgeberschutzgesetz

Whistleblower sorgten in den vergangenen Jahren immer wieder für Aufsehen. In Zukunft sollen Hinweisgeber besser geschützt werden.

Der erste Entwurf für ein entsprechendes Gesetz ist vielversprechend, in Teilen aber noch verbesserungswürdig.

Mit Spannung wurde der Entwurf für ein Hinweisgeberschutzgesetz erwartet. Die bisherige Praxis hat gezeigt, dass Whistleblower für ihre Enthüllungen nicht selten den Bestand ihres Arbeitsverhältnisses riskiert und einen hohen Preis bezahlt haben.

Der Bedarf an einer einheitlichen Regelung des Hinweisgeberschutzes hierzulande ist dementsprechend groß, denn mit Ausnahme einzelner Schutzvorschriften gibt es bislang keine allgemein verbindlichen Regelungen. Hinweisgeberschutz ist aktuell vor allem durch die Rechtsprechung geprägt. Zur Verbesserung des bislang lückenhaften und unzureichenden Schutzes von Whistleblowern soll nun ein Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG) in Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1937 des Europäischen Parlaments und des Rats vom 23.10.2019 Abhilfe schaffen. Der Referentenentwurf des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz für ein entsprechendes Gesetz ist seit Kurzem öffentlich. Im Kern soll das HinSchG hinweisgebende Personen – bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen – umfangreich vor Benachteiligungen schützen und zu größerer Rechtssicherheit beitragen.

ÜBERSCHIESSENDER ANWENDUNGSBEREICH

Der persönliche Anwendungsbereich des HinSchG-E ist – erwartungsgemäß und der Richtlinie entsprechend – weit gefasst und umfasst natürliche Personen, „die im

Zusammenhang mit ihrer beruflichen oder dienstlichen Tätigkeit Informationen über Verstöße erlangt haben und diese an die nach diesem Gesetz vorgesehenen Meldestellen melden oder offenlegen“. Hinweisgebende Personen können hiernach sowohl Beschäftigte als auch externe Dritte sein; entscheidend ist allein, dass die Information über Verstöße im Zusammenhang mit der beruflichen beziehungsweise dienstlichen Tätigkeit erlangt wurde. Die Grenzziehung zu privat erlangten Informationen ist nachvollziehbar, ob sie auch praktikabel ist, wird sich zeigen. Interessant dürfte insbesondere sein, wie mit Informationen zu verfahren ist, die Hinweisgeber nach Dienstschluss oder bei privaten Treffen mit Kolleginnen und Kollegen erfahren.

Im Verhältnis zur Richtlinie ist der persönliche Anwendungsbereich teilweise überschießend: Durch den Referentenentwurf sollen – neben dem Hinweisgeber und diesen unterstützenden Personen – ausdrücklich auch Personen geschützt werden, die Gegenstand einer Meldung oder Offenlegung oder sonst von einer solchen betroffen sind. Hierdurch soll sichergestellt werden, dass die Vertraulichkeit der Identität dieser Personen geschützt und geltende Verfahrensrechte nicht beschränkt werden. Leider lässt der Entwurf eine weitergehende Konkretisierung des Schutzzumfangs vermissen; insofern bleibt vorerst unklar, ob die Erweiterung des Schutzes lediglich eine gut gemeinte Absichtsbekundung darstellt oder ob dieser Schutz noch näher ausgestaltet werden wird.

Während die Richtlinie nur Meldungen zu Verstößen gegen das Unionsrecht erfasst, fallen – wie erhofft – auch Meldungen zu Verstößen gegen nationales Recht in den sachlichen Schutzbereich des HinSchG-E. Hierzu zählt der Referentenentwurf neben Verstößen gegen das Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht insbesondere auch Verstöße gegen Gesetze, Rechtsverordnungen und sonstige Vorschriften des Bundes und der Länder sowie unmittelbar geltende Rechtsakte der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft, die in einer Auflistung von Rechtsbereichen im Referentenentwurf näher konkretisiert sind. Die Erstreckung des Schutzes auf nationales Recht ist konsequent und vermeidet Wertungswidersprüche, die sich andernfalls daraus ergeben hätten, dass bei einfacher Umsetzung der Richtlinie zwar Meldungen zu Verstößen gegen europäisches Vergaberecht geschützt wären, nicht aber zu Verstößen gegen nationale Strafrechtsnormen. Sie trägt im Übrigen zur Effektivität des Hinweisgeberschutzes bei und vermeidet Rechtsunsicherheiten aufseiten der Hinweisgeber.

DER AUTOR



SÖREN SEIDEL ▶
 Fachanwalt für
 Arbeitsrecht und
 Counsel bei
 Allen & Overy
 in Hamburg
 ▶ soeren.seidel@
 allenoverly.com

INTERNE UND EXTERNE MELDESTELLEN

In Umsetzung der Vorgaben der Richtlinie sollen für private Unternehmen sowie Dienststellen der öffentlichen Hand mit in der Regel mindestens 50 Beschäftigten die Einrichtung und der Betrieb von internen Meldestellen für Hinweisgeber verpflichtend sein. Unabhängig von der Zahl der Beschäftigten gilt dies zum Beispiel für Wertpapierdienstleistungsunternehmen sowie Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute. Für Unternehmen mit weniger als 250 Beschäftigten ist eine zweijährige Übergangsfrist zur Einrichtung einer internen Meldestelle bis zum 17.12.2023 vorgesehen; darüber hinaus dürfen diese auch eine gemeinsame interne Meldestelle betreiben. Beide Ausnahmen dienen offensichtlich der Vermeidung von Überforderung für kleinere Unternehmen, bei denen oftmals noch keine Strukturen zum Schutz von Hinweisgebern bestehen und für die sich die kurzfristige Einrichtung interner Meldestellen aufwendiger gestalten dürfte.

Der Referentenentwurf sieht neben unternehmensinternen Meldestellen auch die Errichtung von externen Meldestellen durch Bund und Länder vor. Whistleblower können jedoch frei wählen, ob sie sich an eine interne oder eine externe Meldestelle wenden – interne und externe Meldestellen stehen gleichberechtigt nebeneinander. Der Gang von Hinweisgebern an die Öffentlichkeit wird dagegen nur in bestimmten Fällen geschützt, zum Beispiel dann, wenn Hinweisgeber einen hinreichenden Grund zu der Annahme haben, dass im Fall einer externen Meldung Repressalien zu befürchten sind oder im Fall einer externen Meldung die Aussichten gering sind, dass wirksam gegen den Verstoß vorgegangen wird.

Ausweislich des Entwurfs sollen Arbeitgeber jedoch Anreize dafür schaffen, dass sich

hinweisgebende Personen zunächst an die jeweilige interne Meldestelle wenden. Damit knüpft der HinSchG-E an die Intention der Richtlinie an, nach der interne Meldestellen im Regelfall der erste Anlaufpunkt für Hinweisgeber sein sollen. Wie diese Anreize aber konkret ausgestaltet sein sollen, überlässt der Referentenentwurf den Unternehmen. Die Grenze der zulässigen Incentivierung ist ausweislich der Begründung jedenfalls dann erreicht, wenn der Zugang zu externen Meldestellen eingeschränkt wird. Anreizsysteme dürfen folglich nicht zu einem Zwang zur Nutzung interner Meldesysteme führen. Der Referentenentwurf selbst schafft jedenfalls keinen Anreiz zur primären Nutzung interner Meldestellen: Anders als beispielsweise in den USA, wo Hinweisgebern in der Finanzwirtschaft unter dem Dodd-Frank Act lukrative finanzielle Belohnungen in Aussicht gestellt werden, sieht der Referentenentwurf keine Incentives vor. Es hätte zudem nicht überrascht, wäre das Unterlassen der Einrichtung einer internen Meldestelle ausdrücklich in den Katalog bußgeldbewährter Verstöße aufgenommen worden. Da dies jedoch nicht der Fall ist, wird zu diskutieren sein, ob eine Untätigkeit des Arbeitgebers hinsichtlich der Einrichtung einer internen Meldestelle – vor dem Hintergrund der bestehenden Verpflichtung – eine bußgeldbewährte Behinderung einer Meldung im Sinne des Referentenentwurfs darstellt. Die Zurückhaltung des Referentenentwurfs in Bezug auf interne Meldestellen erklärt sich vermutlich daraus, dass die Einrichtung und Nutzung derselben im Interesse der Arbeitgeber liegen dürfte.

ANFORDERUNGEN AN EINE SCHUTZWÜRDIGE MELDUNG

Der sachliche Anwendungsbereich des Referentenentwurfs lässt in Bezug auf die Meldung von Informationen bereits „begründete Verdachtsmomente [...] über tatsächliche oder mögliche Verstöße“ genügen,

selbst wenn sich diese nicht bestätigen. Der Schutz einer hinweisgebenden Person vor Repressalien soll nach § 32 Abs. 2 HinSchG-E jedoch zusätzlich davon abhängen, ob die Person zum Zeitpunkt der Meldung jedenfalls einen „hinreichenden Grund zu der Annahme hatte“, dass die gemeldeten oder offengelegten Informationen der Wahrheit entsprechen. Dies lässt auf ein Mindestmaß an Sorgfalt für die Prüfung der Richtigkeit beziehungsweise Zuverlässigkeit der Informationen schließen. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte mit seiner Entscheidung vom 16.2.2021 (23922/19) jüngst die Anforderungen an die Sorgfalt dahingehend konkretisiert hat, dass die gewonnenen Informationen jedenfalls „präzise und verlässlich“ sein müssen. Ob dieser Maßstab auch im Licht der Richtlinie (die in dem vom EGMR zu entscheidenden Fall keine Rolle spielte) und des vorliegenden Referentenentwurfs maßgebend ist, bleibt abzuwarten.

KEINE PFLICHT ZUR BEARBEITUNG ANONYMER HINWEISE

Verpflichtende Vorgaben für den Umgang mit anonymen Hinweisen sieht der Referentenentwurf nicht vor. Weder interne noch externe Meldestellen sind verpflichtet, technische Mittel oder Verfahren für anonyme Meldungen vorzuhalten. Begründet wird dies mit einer zu befürchtenden Überlastung von Meldestellen, zusätzlichen Kosten für die notwendigen technischen Vorrichtungen sowie der Gefahr von denunzierenden Meldungen. Das Risiko missbräuchlichen Verhaltens im Schutz der Anonymität ist sicherlich real; andererseits fördern anonyme Meldekanäle die Nutzung von Hinweisgebersystemen, indem sie die Hürden durch Preisgabe der Identität abbauen. In anderen Ländern etablierte anonyme Hinweisgebersysteme deuten nicht auf eine signifikante Überforderung der Meldesysteme beziehungsweise einen Wild-

wuchs an missbräuchlichen Meldungen hin. Jedenfalls im Hinblick auf den Schutz vor Repressalien sind anonyme Hinweisgeber keine Hinweisgeber „zweiter Klasse“: Auch sie werden geschützt, wenn ihre zunächst verdeckte Identität bekannt wird.

SCHUTZ DURCH BEWEISLASTUMKEHR

Zum Schutz hinweisgebender Personen gilt eine Beweislastumkehr: Der Arbeitgeber muss im Fall einer schutzwürdigen Meldung darlegen, dass eine benachteiligende Maßnahme gegenüber dem Hinweisgeber nicht durch die Meldung motiviert ist, sondern auf gerechtfertigten anderen Gründen basiert. Während dies im Fall betriebsbedingter Kündigungen keine Hürde darstellen sollte, könnte sich dies wiederum im Fall der Nichtverlängerung von befristeten Arbeitsverträgen schwieriger gestalten. Ob dies zu dem Phänomen führen wird, dass kurz vor Ablauf von befristeten Arbeitsverhältnissen „zufällig“ Meldungen zu Verstößen eingehen, wird die Praxis zeigen.

FAZIT

Der Referentenentwurf erfüllt die Erwartungen weitestgehend, lässt aber auch Raum für Verbesserungen. Bis zum 17.12.2021 bleibt Zeit, den Entwurf zu finalisieren – bis dahin muss die Richtlinie umgesetzt sein. Unzweifelhaft ist die grundsätzliche Bedeutung eines effektiven Hinweisgeberschutzes als integraler Bestandteil von ernst gemeintem Compliance Management. Der HinSchG-E schafft hier erstmals einen umfassenden Rechtsrahmen. Unternehmen sollten bei der Einführung von Whistleblowingsystemen ein Augenmerk auf datenschutzrechtliche Compliance legen und den weiteren Gesetzgebungsprozess im Blick behalten. ●

AUS DEM BUNDESARBEITSGERICHT

ERTEILUNG EINER „DATENKOPIE“ NACH ART. 15 ABS. 3 DSGVO

Ein Klageantrag auf Überlassung einer Kopie von E-Mails ist nicht hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, wenn die E-Mails, von denen eine Kopie zur Verfügung gestellt werden soll, nicht so genau bezeichnet sind, dass im Vollstreckungsverfahren unzweifelhaft ist, auf welche E-Mails sich die Verurteilung bezieht.

Der Kläger war bei der Beklagten vom 1. bis 31.1.2019 als Wirtschaftsjurist beschäftigt. Mit seiner Klage hat er unter anderem Auskunft über seine von der Beklagten verarbeiteten personenbezogenen Daten sowie die Überlassung einer Kopie dieser Daten gemäß Art. 15 Abs. 3 der Verordnung (EU) 2016/679 (Datenschutz-Grundverordnung, im Folgenden DSGVO) verlangt. Nachdem die Beklagte dem Kläger Auskunft erteilt hat, haben die Parteien den Rechtsstreit insoweit für erledigt erklärt.

Die Klage auf Erteilung einer Kopie der personenbezogenen Daten des Klägers hat das Arbeitsgericht abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat ihr teilweise entsprochen und sie im Übrigen abgewiesen. Es hat angenommen, der Kläger habe zwar einen Anspruch auf Erteilung einer Kopie seiner personenbezogenen Daten, die Gegenstand der Auskunft der Beklagten waren, nicht aber auf die darüber hinaus verlangten Kopien seines E-Mail-Verkehrs sowie der E-Mails, die ihn namentlich erwähnen.

Die gegen die teilweise Abweisung seiner Klage gerichtete Revision des Klägers hatte vor dem Zweiten Senat des Bundesarbeitsgerichts keinen Erfolg. Der Senat konnte offenlassen, ob das Recht auf Überlassung einer Kopie gemäß Art. 15 Abs. 3 DSGVO die Erteilung einer Kopie von E-Mails umfassen kann. Jedenfalls muss ein solcher zugunsten des Klägers unterstellter Anspruch entweder mit einem iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO hinreichend bestimmten Klagebegehren oder, sollte dies nicht möglich sein, im Wege der Stufenklage nach § 254 ZPO gerichtlich geltend gemacht werden. Daran fehlte es hier. Bei einer Verurteilung der Beklagten, eine Kopie des E-Mail-Verkehrs des Klägers zur Verfügung zu stellen sowie von E-Mails, die ihn namentlich erwähnen, bliebe unklar, Kopien welcher E-Mails die Beklagte zu überlassen hätte. Gegenstand der Verurteilung wäre die Vornahme einer nicht vertretbaren Handlung iSv. § 888 ZPO, für die im Zwangsvollstreckungsrecht nicht vorgesehen ist, dass der Schuldner an Eides statt zu versichern hätte, sie vollständig erbracht zu haben (BAG-Urteil v. 27.4.2021, 2 AZR 342/20). ●