



Hinweisgeberschutzgesetz – Entwurf

Juni 2022

Ende Oktober 2019 hatte die EU die „Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden“, besser bekannt als Whistleblowing-Richtlinie, verabschiedet. Die Richtlinie verfolgt zwei Hauptziele: Zum einen sollen Whistleblower eine klar geregelte interne und externe Möglichkeit zur Meldung von Missständen haben. Zum anderen sollen Whistleblower vor Repressalien geschützt werden. Die Mitgliedstaaten der EU hatten bis zum 17. Dezember 2021 Zeit, um die Whistleblowing-Richtlinie in nationale Gesetze zu überführen. Deutschland hat die Richtlinie nach wie vor nicht in nationales Recht umgesetzt.

Ein Ende 2020 vorgelegter Referentenentwurf scheiterte im April 2021 am Widerstand aus der CDU/CSU. Seit Mitte April 2022 liegt nun ein neuer Referentenentwurf zur Umsetzung der Whistleblowing-Richtlinie vor. Im Folgenden beleuchten wir die Neuerungen dieses zweiten Entwurfs und geben einen generellen Überblick über die geplanten Regelungen. Dabei weisen wir auch auf **bereits jetzt bestehenden Handlungsbedarf** für Unternehmen hin.

1. Was genau ist das Hinweisgeberschutzgesetz? Wer wird geschützt?

- **Bislang** existiert in Deutschland **kein gesetzlich vorgeschriebenes Hinweisgeberschutzsystem**. Das Hinweisgeberschutzgesetz soll die Ende Oktober 2019 durch den europäische Gesetzgeber verabschiedete EU-Whistleblowing-Richtlinie in Deutschland umsetzen.
- Neben den **Hinweisgebenden** will das Gesetz auch Personen, die Gegenstand einer Meldung sind und sonstige Personen, die von einer Meldung betroffen werden, **schützen**.

2. Wann und wie werden Hinweisgebende geschützt?

- Die Meldestelle hat die **Identität der Hinweisgebenden** zu **schützen**. Dies gilt nur dann nicht, wenn Hinweisgebende vorsätzlich oder grob fahrlässig unrichtige Informationen über Verstöße melden oder wenn die Offenlegung der Identität, etwa in Strafverfahren auf Verlangen der Strafverfolgungsbehörden, zwingend erforderlich ist. Außerhalb dieser Ausnahmen ist eine Offenlegung der Identität nur gestattet, wenn die Weitergabe für Folgemaßnahmen erforderlich ist und Hinweisgebende (in Textform) in die Weitergabe einwilligen.
- **Repressalien** und jedwede Vergeltungsmaßnahmen gegenüber Hinweisgebenden werden durch das Gesetz **untersagt**. In diesem Zusammenhang wird auch eine Regelung über eine Beweislastumkehr eingeführt. Arbeitgeber müssen demnach künftig nachweisen, dass Maßnahmen gegen Arbeitnehmende nicht im Zusammenhang mit der Aufdeckung von Missständen stehen. Es ist Arbeitgebern daher im Falle von Hinweisgebenden vor arbeitsrechtlichen Maßnahmen zu einer noch detaillierteren Dokumentation der Gründe hierfür zu raten.
- Hinweisgebende werden jedoch **nicht bei jedem Hinweis geschützt**. Voraussetzung ist, dass die hinweisgebende Person zum Zeitpunkt der Meldung oder Offenlegung hinreichenden Grund zu der Annahme hatte, dass die von ihr gemeldeten oder offengelegten Informationen der Wahrheit entsprechen. Weiter müssen die Informationen

Verstöße betreffen, die in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen, oder die hinweisgebende Person musste zum Zeitpunkt der Meldung oder Offenlegung hinreichenden Grund zu der Annahme hatte, dass dies der Fall ist.

3. An wen können und sollen sich Hinweisgebende wenden und wie genau muss die Meldestelle mit den Hinweisen umgehen?

Der Entwurf unterscheidet **zwei Meldekanäle**: interne und externe, welche zunächst gleichwertig sind, d.h. Hinweisgebende müssen nicht zuerst eine interne Meldung erstatten bevor sie sich an eine externe Meldestelle wenden können.

Unternehmen sind **zur Einrichtung einer internen Meldestelle** verpflichtet.

- Diese ist so zu gestalten, dass nur die für die Entgegennahme und Bearbeitung der Meldungen zuständigen sowie die sie bei der Erfüllung dieser Aufgaben unterstützenden Personen **Zugriff** auf die eingehenden Meldungen haben.
- Die Meldungen müssen in **mündlicher** oder in **Textform** ermöglicht werden.
- Auf Ersuchen der hinweisgebenden Person muss innerhalb einer angemessenen Zeit eine **persönliche Zusammenkunft** mit einer für die Entgegennahme einer Meldung zuständigen Person der internen Meldestelle ermöglicht werden.
- Die mit den Aufgaben einer internen Meldestelle **beauftragten Personen** müssen bei der Ausübung ihrer Tätigkeit **unabhängig** sein und über die notwendige **Fachkunde** verfügen.
- Auch **externe Dritte**, etwa Kanzleien, können für Unternehmen eine **interne Meldestelle** betreiben.

Eingehende Hinweise sind wie folgt zu bearbeiten:

- Es besteht eine Verpflichtung, Hinweisgebenden eine **Eingangsbestätigung** spätestens nach sieben Tagen zukommen zu lassen.
- In einem nächsten Schritt muss die Meldestelle prüfen, ob der gemeldete Verstoß unter den

Anwendungsbereich des Gesetzes fällt und ob der Hinweis stichhaltig ist.

- Je nachdem sind **weitere Ermittlungen** anzustellen und Rückfragen an Hinweisgebende zu stellen und nach Abschluss der Ermittlungen sind **angemessene Folgemaßnahmen** zu ergreifen.
- Innerhalb von **drei Monaten nach der Bestätigung des Eingangs der Meldung** hat eine Rückmeldung an die hinweisgebende Person zu erfolgen, die Informationen über geplante sowie bereits ergriffene Folgemaßnahmen sowie die Gründe für diese enthält. Letzteres kann dann unterbleiben, wenn und sofern dadurch interne Nachforschungen oder Ermittlungen berührt oder die Rechte der Personen, die Gegenstand einer Meldung sind oder die in der Meldung genannt werden, beeinträchtigt werden.
- Zuletzt müssen die erhaltenen Hinweise unter Beachtung des Vertraulichkeitsgebotes **dokumentiert** werden.

4. Welche Sanktionen sieht der Entwurf bei Verstößen vor?

Der Entwurf enthält **zwei spezielle Schadensersatzvorschriften**:

- Zum einen ist der hinweisgebenden Person bei einem Verstoß gegen das Repressalienverbot der daraus entstehende Schaden zu ersetzen.
- Zum anderen hat der Gesetzgeber mit dem Ziel, Missbrauch zu vermeiden, eine Schadensersatzpflicht für Hinweisgebende vorgesehen, wenn diese vorsätzlich oder grob fahrlässig Falschmeldungen erstatten.

Zudem ist vorgesehen, dass Verstöße gegen die wesentlichen Vorgaben des Gesetzes als **Ordnungswidrigkeiten** mit einer Geldbuße geahndet werden.

5. Wie unterscheidet sich der neue vom alten Referentenentwurf?

Der neue Referentenentwurf baut sehr stark auf dem Entwurf aus Ende 2020 auf. Dennoch gibt es einige Unterschiede:

- Der **Anwendungsbereich** des Referentenentwurfs geht über die Whistleblowing-Richtlinie – allerdings nicht ganz so umfassend wie der vorherige Entwurf – hinaus. Sowohl Meldungen über Verstöße gegen EU-Recht als auch Meldungen über Straftaten und Ordnungswidrigkeiten nach nationalem Recht sind erfasst. Neben strafbewehrten Verstößen sollen jedoch nur noch bußgeldbewehrte Verstöße in den Anwendungsbereich fallen, soweit die verletzte Vorschrift dem Schutz von Leben, Leib oder Gesundheit oder dem Schutz der Rechte von Beschäftigten oder ihrer Vertretungsorgane dient.
- Die **externe Meldestelle** ist nun beim **Bundesamt für Justiz** angesiedelt.
- Die **pflichtwidrige Nichteinrichtung von internen Meldestellen** stellt nunmehr eine Ordnungswidrigkeit dar, für die Bußgelder i.H.v. bis zu EUR 20.000,00 verhängt werden können.
- Anders als der alte Entwurf sieht der neue Entwurf wohl nun auch eine Sanktion für Hinweisgebende vor, sofern diese wissentlich eine **unrichtige Information** offenlegen.
- Der neue Referentenentwurf ordnet eine **Löschung** der Dokumentation **spätestens zwei Jahre** – und nicht mehr direkt – **nach Abschluss des Verfahrens** an.

6. Was ist datenschutzrechtlich bei Betrieb des Meldesystems zu beachten?

Bei Betrieb und Einrichtung der Meldestelle sowie der weiteren Sachverhaltsaufklärung werden **personenbezogene Daten** – wie Name, Position, Sachverhalt, sowie die Umstände der Beobachtung – bzgl. der beschuldigten Person, je nach Sachverhalt über weitere am Sachverhalt beteiligte Personen (z.B. Zeugen), und über die hinweisgebende Person verarbeitet. Die Verarbeitung dieser Daten bedarf stets einer **Rechtsgrundlage**, die Unternehmen prüfen und festlegen müssen: Etwa die Erfüllung der Pflicht unter dem neuen Referentenentwurf oder ggfs. das berechnete Interesse des Unternehmens an der Meldung weiterer Verstöße (z.B. gegen Ethikrichtlinien). Die Einwilligung ist in der Regel weder erforderlich noch praktikabel.

7. Welche Spannungsfelder bestehen aus datenschutzrechtlicher Sicht?

Es besteht insbesondere ein Spannungsfeld zwischen dem Vertraulichkeitsgebot und den datenschutzrechtlichen Transparenzpflichten auf Information (Art. 14 DSGVO) und Auskunft (Art. 15 DSGVO). Nach der Whistleblowing-Richtlinie sowie dem neuen Entwurf ist die Identität der hinweisgebenden Person **grundsätzlich vertraulich** zu behandeln und darf nur in engen Ausnahmefällen direkt oder indirekt geteilt werden. Damit **wird der Hinweiserschutzeschutz besonders privilegiert**, eine **ausdrückliche Ausnahme** von den datenschutzrechtlichen Transparenzpflichten wird jedoch **nicht normiert**.

Nach der DSGVO ist hingegen nach Artikel 14 und 15 DSGVO **über die Quelle bzw. die Herkunft der Daten zu informieren**. Nach Ansicht der **Datenschutzesbehörden** soll insofern die allgemeine Nennung des **Hinweiserschutzesystems als Quelle nicht ausreichen**. Vielmehr müsse die **hinweisgebende Person namentlich** genannt werden. Diese Informations- und Auskunftspflichten bestehen zwar weitgehend, aber **nicht ausnahmslos**: Die Informations- und Auskunftspflichten werden eingeschränkt, wenn (1) die Informationserteilung das Ziel der Datenverarbeitung – also die Meldung und etwaige Folgemaßnahmen – **unmöglich macht oder ernsthaft beeinträchtigt** oder (2) soweit die zu beauskunftenden Informationen **ihrem Wesen nach geheim** gehalten werden müssen und im Einzelfall das Bedürfnis zur Geheimhaltung überwiegt.

Bei **Nichterfüllung** dieser Informationspflichten, einschließlich der nicht vollständigen oder nicht rechtzeitigen Erfüllung, können **Bußgelder** und in der Praxis vermehrt **Schadensersatz** unter der DSGVO drohen. Es ist daher besonders wichtig für Unternehmen, die Prüfung der **Ausnahme genau zu dokumentieren** und – wie auch vom LAG Baden-Württemberg gefordert – stets **konkret im Einzelfall zu prüfen**, ob und wie weit die Ausnahme erforderlich und verhältnismäßig ist.

8. Was müssen Unternehmen bei Einführung der Meldestellen datenschutzrechtlich beachten?

- Der betriebliche **Datenschutzesbeauftragte** sollte frühzeitig eingebunden werden.
- Wegen der Sensibilität der mit einem Meldesystem verbundenen Datenverarbeitung sollte eine **Datenschutzes-Folgenabschätzung** durchgeführt werden.
- Wenn das Meldesystem extern betrieben wird – entweder mit einem externen Dienstleister oder zentralisiert innerhalb der Gruppe – sind die datenschutzrechtlichen Rollen und entsprechenden **Vertragsklauseln** zu bestimmen.
- Zudem sind **geeignete technische und organisatorische Maßnahmen** zu treffen, insbesondere: (1) die **Sensibilisierung** der Mitarbeitenden, (2) ggfs. Anpassung der Verschwiegenheitsverpflichtung und Verpflichtung auf Einhaltung der DSGVO. Zudem sind **Verschlüsselung** und Maßnahmen zum sicheren Datentransfer einzusetzen, Zugriffe auf die Daten des Meldesystems auf strenger need-to-know Basis zu beschränken und ein **Berechtigungskonzept** zu erstellen. Dateneingaben sollten protokolliert werden.
- Das **Löschkonzept** des Unternehmens ist anzupassen, um eine fristgemäße Löschung der Daten innerhalb von zwei Jahren sicherzustellen.

9. Können bestehende zentrale Meldestellen in Konzernen weiterhin genutzt werden?

Für Aufsehen hatten **drei Stellungnahmen der Europäischen Kommission** im Juni und Juli 2021 gesorgt. Quintessenz der Stellungnahmen war es, dass die Europäische Kommission davon ausgeht, dass Dritte im Sinne der Richtlinie, die für Unternehmen interne Meldestellen betreiben können, nicht andere Konzernunternehmen sein können.

In der **Begründung des neuen Referentenentwurfs** heißt es nun – entgegen den Stellungnahmen der Europäischen Kommission – dass auch bei einer anderen Konzerngesellschaft eine unabhängige und vertrauliche Stelle als „Dritter“ eingerichtet werden kann.

Für betroffene Konzerne bedeutet dies, dass die Unsicherheit weiterhin bestehen bleibt und die Diskussion wohl nicht beendet sein dürfte.

Betroffenen Konzernen ist daher im Moment zu zweierlei zu raten:

- Zur Vermeidung von Risiken sollten **interne Meldewege auch lokal** auf Ebene der einzelnen Gesellschaften angesiedelt werden.
- Bestehende, **im Konzern zentralisierte Meldewege**, können auch weiterhin **neben** lokalen Meldewegen aufrechterhalten werden. Diese Meldewege können zwar nur zusätzlich eingerichtet werden, jedoch sollte versucht werden, durch Werbung für diese deren Nutzung zu fördern, so dass diese von Hinweisgebenden bevorzugt gegenüber den lokalen Meldesystemen genutzt werden.

10. Wie ist der Betriebsrat bei der Einführung eines internen Meldesystems zu beteiligen?

Der aktuelle Referentenentwurf geht an keiner Stelle auf ein etwaiges Mitbestimmungsrecht oder sonstige Beteiligungsrechte des Betriebsrates ein. Es ist jedoch davon auszugehen, dass dem Betriebsrat bei der Einführung eines internen Meldesystems wohl **Mitbestimmungsrechte** zustehen.

- Es muss zwischen dem **ob** der Einführung und dem **wie** der Einführung eines Meldesystems unterschieden werden. Hinsichtlich des **ob** besteht für Unternehmen mit entsprechender Größe nun eine gesetzliche Verpflichtung zur Einrichtung einer internen Meldestelle, so dass hier **kein Mitbestimmungsrecht** besteht.
- Dem Arbeitgeber steht hinsichtlich der individuellen Ausgestaltung der internen Meldestelle allerdings ein erheblicher Gestaltungsspielraum zu. Hier können daher Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates ausgelöst werden. In Betracht kommt je nach Ausgestaltung des Systems ein Mitbestimmungsrecht nach **§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG** (betriebliche Ordnung) sowie nach **§ 87**

Abs. 1 Nr. 6 BetrVG (Verwendung technischer Einrichtungen).

11. Wie geht es mit dem Referentenentwurf weiter?

Es wird erwartet, dass der Bundestag den Referentenentwurf nach der Sommerpause beschließt und Unternehmen die neuen Pflichten bis Ende des Jahres bereits umsetzen müssen.

Aufgrund dieser **sehr kurzen Umsetzungsfrist** sollten Unternehmen **bereits jetzt handeln** und die Umsetzung soweit wie möglich auf Basis des Entwurfs vorbereiten.

Ausgenommen sind davon nur kleine Unternehmen mit bis zu in der Regel 49 Beschäftigten, die keine internen Meldestellen errichten müssen. Unternehmen mit in der Regel 50 bis 249 Beschäftigten haben eine längere Umsetzungsfrist bis zum 17. Dezember 2023. Allen anderen Unternehmen raten wir, bereits jetzt folgende wichtige Vorbereitungsschritte anzugehen, um eine rechtzeitige Umsetzung bis Ende des Jahres zu gewährleisten:

- Entscheidung darüber, ob die **interne Meldestelle selbst** betrieben oder an eine Anwaltskanzlei/einen externen Provider **ausgelagert** werden soll.
- Definition des für die interne Meldestelle und Folgemaßnahmen zuständigen Teams.
- Definition der Prozesse vom Eingang einer Meldung bis zum Abschluss des Verfahrens.
- Entwurf von FAQs und Richtlinien zum Verfahren.
- Einbindung des Betriebsrats.
- Vorbereitung der Schulungen der betrauten Teams.
- Einbindung des betrieblichen Datenschutzbeauftragten; Vorbereitung der Datenschutz-Folgenabschätzung und der Datenschutzhinweise.

Ihre #Employmenttalk Referentinnen und Referenten



Thomas Ubber

Partner – Frankfurt

Tel +49 69 2648 5430
Mob +49 170 2940759
thomas.ubber@allenoverly.com



Catharina Glugla

Senior Associate – Düsseldorf

Tel +49 211 2806 7103
Mob +49 172 6865914
catharina.glugla@allenoverly.com



Beatrice Hotze

Senior Associate – München

Tel +89 71043 3221
Mob +49 151 14884075
beatrice.hotze@allenoverly.com



Dr. Isabel Jost

Associate – München

Tel +49 89 71043 3149
Mob +49 175 9329595
isabel.jost@allenoverly.com

Ihre weiteren Kontakte in unserem Arbeitsrechtsteam



Markulf Behrendt

Partner – Hamburg

Tel +49 40 82221 2171
Mob +49 172 4108398
markulf.behrendt@allenoverly.com



Peter Wehner

Partner – Frankfurt

Tel +49 69 2648 5988
Mob +49 172 5733284
peter.wehner@allenoverly.com



Dr. Bettina Scharff

Counsel – München

Tel +49 89 71043 3133
Mob +49 174 3466371
bettina.scharff@allenoverly.com



Dr. Sebastian Schulz

Counsel – Frankfurt

Tel +49 69 2648 5915
Mob +49 172 6862873
sebastian.schulz@allenoverly.com

Allen & Overy means Allen & Overy LLP and/or its affiliated undertakings. Allen & Overy LLP is a limited liability partnership registered in England and Wales with registered number OC306763. Allen & Overy (Holdings) Limited is a limited company registered in England and Wales with registered number 07462870. Allen & Overy LLP and Allen & Overy (Holdings) Limited are authorised and regulated by the Solicitors Regulation Authority of England and Wales. The term partner is used to refer to a member of Allen & Overy LLP or a director of Allen & Overy (Holdings) Limited or, in either case, an employee or consultant with equivalent standing and qualifications or an individual with equivalent status in one of Allen & Overy LLP's affiliated undertakings. A list of the members of Allen & Overy LLP and of the non-members who are designated as partners, and a list of the directors of Allen & Overy (Holdings) Limited, is open to inspection at our registered office at One Bishops Square, London E1 6AD.

© Allen & Overy LLP 2022. This document is for general information purposes only and is not intended to provide legal or other professional advice. | EUO4: 2002935778.4