

## Hinweisgeberschutz Herausforderungen für die Unternehmenspraxis im neuen Jahr



Dr. Stephan Schäfer  
Tel. 030 247574-25  
schaefer@zenk.com



Jan Dietze  
Tel. 030 247574-162  
dietze@zenk.com



Dennis Busch

Am 16.12.2022 hat der Bundestag das neue Hinweisgeberschutzgesetz („**HinSchG**“) beschlossen. Damit setzt Deutschland mit großem Verzug die bereits Ende 2019 erlassene EU-Whistleblower-Richtlinie um. Mit dem neuen Gesetz, welches voraussichtlich im zweiten Quartal 2023 in Kraft tritt, wird ein bislang lückenhafter und überwiegend durch Rechtsprechung geprägter Schutz der Whistleblower (Hinweisgeber) gestärkt. Künftig sollen Unternehmen ab 50 Beschäftigten verpflichtet werden, interne Meldestellen einzurichten und Meldungen bei Verstößen nachzugehen. Bei Nichtbefolgung drohen erhebliche Bußgelder von bis zu 100.000 €.

Dieser Beitrag richtet sich an Unternehmen und soll einen ersten Überblick über die wichtigsten Regelungen des Hinweisgeberschutzgesetzes und seiner Folgen für die Praxis geben. Auch für kleinere und mittelständische Betriebe ist spätestens jetzt notwendig, sich mit dem Thema des Hinweisgeberschutzes auseinanderzusetzen.

### I. Von der Richtlinie bis zum Gesetz

Nach dem Inkrafttreten der Whistleblower-Richtlinie (Richtlinie (EU) 2019/1937 vom 16. Dezember 2019), waren die europäischen Mitgliedsstaaten gehalten die Richtlinie bis zum 17. Dezember 2021 in das nationale Recht umzusetzen. Nur drei der insgesamt 27 Mitgliedsstaaten konnten die Umsetzungsfrist allerdings einhalten. Auch Deutschland gehörte zu den säumigen Mitgliedstaaten, da innerhalb der letzten Bundesregierung Streit über die Erweiterung des Anwendungsbereichs auf nationale Vorschriften herrschte. Dieser Streit konnte vor Ablauf der letzten Legislaturperiode nicht beigelegt werden.

In der neuen Regierung machte nun das Bundesministerium der Justiz Tempo und veröffentlichte im April 2022 den ersten Referentenentwurf zum neuen Hinweisgeberschutzgesetz. Erklärtes Ziel des Gesetzes ist es, zum einen den Schutz der (redlichen) Hinweisgeber zu gewährleisten und zum anderen die Implementierung für Unternehmen und öffentliche Stellen praktikabel und unbürokratisch zu gestalten. Nach einer inhaltlichen Überarbeitung des Entwurfs, hat das Bundeskabinett Ende Juni 2022 einen neuen Regierungsentwurf zum Hinweisgeberschutzgesetz bekannt gegeben, welchen der Bundestag in zweiter und dritter Lesung am 16.12.2022 beschlossen hat. Das Gesetz soll drei Monate nach der Verkündung, voraussichtlich im Mai 2023 in Kraft treten. Die Zustimmung des Bundesrates gilt als Formsache.

>>

&lt;&lt;

## II. Anwendungsbereich des Hinweisgeberschutzgesetzes

Bevor die Pflichten für Unternehmen und der Umgang mit Meldungen durch Hinweisgeber näher skizziert werden, muss zunächst die Frage beantwortet werden, auf welche Beschäftigungsgruppen (persönlicher Anwendungsbereich) und auf welche Bereiche (sachlicher Anwendungsbereich) das Hinweisgeberschutzgesetz Anwendung findet.

### 1. Persönlicher Anwendungsbereich (Beschäftigungsgruppen)

Der persönliche Anwendungsbereich ist zunächst sehr weit zu verstehen. Umfasst werden alle Personen, die im Zusammenhang mit ihrer beruflichen Tätigkeit oder im Vorfeld einer beruflichen Tätigkeit Informationen über Verstöße erlangt haben, vgl. § 1 I HinSchG.

Die richtlinienkonforme Auslegung gebietet dabei ein weites und umfassendes Verständnis des Arbeitnehmerbegriffs und erfasst:

- Arbeitnehmer
- Beamte
- Selbstständige, Praktikanten, Freiwillige
- Mitarbeiter von Lieferanten
- Anteilseigner, Organmitglieder von Gesellschaften (z.B. Aufsichtsratsmitglieder)
- Leiharbeiternehmer

Geschützt werden auch solche Personen, deren Arbeitsverhältnis zwischenzeitlich beendet wurde oder noch nicht begonnen hat, so etwa im Bewerbungsverfahren, oder Personen, die von der Meldung von Informationen über Verstöße selbst betroffen sind, so z.B. potentielle Zeugen oder Personen, denen ein Fehlverhalten vorgeworfen wird.

### 2. Sachlicher Anwendungsbereich (Bereiche)

Der sachliche Anwendungsbereich des Gesetzes ist ebenfalls sehr weit gefasst. Geschützt werden demnach Meldungen über Verstöße gegen

&gt;&gt;

&lt;&lt;

- Strafvorschriften,
- Bußgeldvorschriften, soweit die verletzte Vorschrift dem Schutz von Leben, Leib oder Gesundheit oder dem Schutz der Rechte von Beschäftigten oder ihrer Vertretungsorgane dient (z.B. im Bereich des Arbeitsschutzes, Mindestlohngesetzes und Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes) sowie
- sonstige Vorschriften des Bundes und der Länder sowie Rechtsakte der Europäischen Union.

Durchgesetzt haben sich damit im Ergebnis diejenigen, die den Anwendungsbereich des Gesetzes über die engeren Anforderungen der europäischen Whistleblower-RL hinaus ausdehnen wollten (vgl. § 2 I HinSchG). Da die EU-Richtlinie nur gewisse Zielvorgaben im Sinne einer Mindestharmonisierung festlegt, dürfen die Mitgliedsstaaten eine überschießende Umsetzung vornehmen. In der letzten Legislaturperiode hatte genau der Streit hierüber noch zum Scheitern des Gesetzesvorhabens geführt.

#### **a. Verhältnis zum Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz derzeit unklar**

Unklar ist, ob auch Verstöße gegen das am 01.01.2023 in Kraft tretende Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG), welches sich jedenfalls nicht direkt an die Beschäftigte richtet, vom Anwendungsbereich des Hinweisgeberschutzgesetzes erfasst sein soll. Dies wirft zugleich Folgeprobleme hinsichtlich des Umgangs mit Meldungen von Informationen über Verstöße gegen das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz auf, da in § 8 LkSG ein sog. Beschwerdeverfahren bei Verstößen gegen das LkSG vorgesehen ist. Von zentraler Bedeutung wird in diesem Zusammenhang die Frage sein, ob es zulässig ist, das Beschwerdeverfahren des LkSG in dem Meldesystem nach dem Hinweisgeberschutzgesetz durchzuführen.

#### **b. Begründete Verdachtsmomente erforderlich**

Erfasst werden durch das Hinweisgeberschutzgesetz nur solche Meldungen von Informationen über Verstöße, die im Zusammenhang mit beruflichen, unternehmerischen oder dienstlichen Tätigkeit stehen und rechtswidrig sind. Laut der Definition des Gesetzes sind Informationen über Verstöße alle begründeten Verdachtsmomente oder Wissen über tatsächliche oder mögliche Verstöße, vgl. § 3 Abs. 3 HinSchG. Für ein begründetes Verdachtsmoment reicht demnach bereits das Vorliegen von Indizien aus. Bloße Vermutungen oder allgemeine Bedenken sollen hingegen nicht genügen. Nicht geschützt werden zudem Meldungen über Verstößen aus rein privatem oder unethischem Fehlverhalten.

&gt;&gt;

&lt;&lt;

**c. Missbräuchliche Verhaltensweisen werden ebenfalls erfasst**

Problematisch und recht uferlos mutet an, dass sog. missbräuchliche Verhalten vom Gesetz erfasst sein soll, d.h. solches Verhalten, dass zwar formell nicht als rechtswidrig einzustufen ist, gleichwohl aber dem Ziel und Zweck der einschlägigen Rechtsvorschriften zuwiderläuft.

**III. Verhältnis zu Verschwiegenheits- und Geheimhaltungspflichten**

Häufig unterliegen bestimmte betriebliche Informationen einer Verschwiegenheits- und Geheimhaltungspflicht, wonach diese Informationen nur einem eng begrenzten Personenkreis anvertraut und aus berechtigten wirtschaftlichen Interessen geheim gehalten werden. Seit dem Jahr 2019 werden derartige Geschäftsgeheimnisse durch das Geschäftsgeheimnisgesetz (GeschGehG) geschützt. Ein Verstoß gegen das Geschäftsgeheimnis würde demnach neben Schadensersatzansprüchen auch strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen, vgl. § 23 I GeschGehG. Hierin liegt ein Zielkonflikt zum Hinweisgeberschutz, der es vielfach erforderlich machen wird, vertraulich einzustufende Informationen offenzulegen.

Diesen Konflikt will der Gesetzgeber mit der Vorschrift des § 6 HinSchG auflösen. Danach soll eine Weitergabe von Geschäftsgeheimnissen erlaubt sein, wenn

- der Hinweisgeber einen hinreichenden Grund zu der Annahme hatte, dass die Weitergabe oder die Offenlegung des Inhalts dieser Informationen notwendig ist
- um einen Verstoß aufzudecken und
- die gemeldeten Informationen der Wahrheit entsprechen und
- die Informationen solche Verstöße betreffen, die in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen

Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so soll der Schutz des § 5 Nr. 2 GeschGehG eingreifen, sofern der Verstoß eine rechtswidrige Handlung, berufliches oder sonstiges Fehlverhalten betrifft. Zu beachten ist in jedem Fall, dass Geschäftsgeheimnisse nach dem Hinweisgeberschutzgesetz nicht im vollen Umfang offengelegt werden dürfen, sondern nur der Inhalt, der für die Aufdeckung von Verstößen erforderlich ist.

&gt;&gt;

&lt;&lt;

#### IV. Pflicht zur Einrichtung von internen Meldestellen für Unternehmen

Das Gesetz unterscheidet zwischen internen (§§ 12 – 18 HinSchG) und externen (§§ 19 – 31 HinSchG) Meldestellen. Die Wahl der jeweiligen Meldestelle wird dem Hinweisgeber überlassen. Die zentrale externe Meldestelle soll beim Bundesamt der Justiz errichtet und betrieben werden, vgl. § 19 I HinSchG. Daneben steht es den Ländern frei, eigene externe Meldestellen auf der Ebene der jeweiligen Landes- und Kommunalverwaltung einzurichten und zu betreiben, vgl. § 20 HinSchG.

Interne Meldestelle dagegen sollen bei den jeweiligen Unternehmen angesiedelt werden. Die Beschäftigungsgeber haben dafür zu sorgen, dass bei ihnen mindestens eine Stelle für interne Meldungen eingerichtet und betrieben wird, an die sich Beschäftigte wenden können, vgl. § 12 I HinSchG.

Beschäftigungsgeber sind alle natürlichen und juristischen Personen des öffentlichen und des privaten Rechts, Personengesellschaften und rechtsfähige Personenvereinigungen, vgl. § 3 IX Nr. 1 HinSchG. Hierzu gehören beispielsweise Vereine, eingetragene Genossenschaften, Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Stiftungen.

Die Pflicht zur Einrichtung interner Meldestellen erstreckt sich allerdings nicht auf alle Betriebe gleichermaßen.

##### 1. Befreiung von der Pflicht für Unternehmen mit weniger als 50 Beschäftigten

So sind Betriebe mit weniger als 50 Beschäftigten von der Pflicht zu Einrichtung interner Meldestellen befreit, vgl. § 12 II HinSchG. Die Pflicht zur Einrichtung interner Meldestellen soll für diese kleinen Unternehmen nur ausnahmsweise dann bestehen, wenn dies durch das geltende Unionsrecht vorgeschrieben wird, so z.B. im Bereich der Wertpapierdienstleistung oder des Kreditwesens.

##### 2. Sonderregelungen für Unternehmen mit 50 bis 249 Beschäftigten

Für Unternehmen mit 50 bis 249 Beschäftigten sieht das Gesetz eine Übergangsregelung vor, wonach die Pflicht zur Einrichtung interner Meldestellen erst ab dem 17.12.2023 greifen soll, vgl. § 42 HinSchG. Zugleich wird diesen Unternehmen dauerhaft gestattet, sich mit Unternehmen derselben Größenkategorie zusammen zu schließen und eine „gemeinsame Meldestelle“ einzurichten und zu betreiben. Damit sollen kleine Unternehmen vor einer ökonomischen Überlastung geschützt und deren Ressourcen geschont werden. Die Einrichtung einer gemeinsamen Meldestelle befreit allerdings nicht von der Verantwortung, selbst notwendige Maßnahmen zu ergreifen, um gemeldete Verstöße abzustellen, vgl. § 14 II HinSchG.

&gt;&gt;

&lt;&lt;

**3. Sofortige Wirkung für Unternehmen ab 250 Beschäftigten**

Für Betriebe ab 250 Beschäftigten tritt die Verpflichtung zur Einrichtung interner Meldestellen mit sofortiger Wirkung nach Inkrafttreten des Gesetzes ein. Eine Übergangsfrist ist durch das Gesetz nicht vorgesehen. Auch ein Zusammenschluss mit anderen Unternehmen zur Einrichtung von Meldestellen scheidet aus.

**V. Personen, die Aufgaben einer Meldestelle übernehmen können**

Die Einrichtung von internen Meldestellen muss indes nicht zwingend im eigenen Unternehmensbereich erfolgen. So können interne Meldestellen bei der jeweiligen Organisationseinheit beschäftigten Person, eine aus mehreren beschäftigten Personen bestehende Arbeitseinheit oder bei einem Dritten eingerichtet werden, vgl. § 14 I HinSchG. Insbesondere in kleinen Unternehmen kann diese Aufgabe durch einen Mitarbeiter in Doppelfunktion erfüllt werden, der direkt der Unternehmensleitung berichten kann, so z.B. durch den Leiter der Compliance-, Rechts- oder Personalabteilung, durch einen Integritätsbeauftragten oder den Datenschutzbeauftragten.

**a. Vorsicht bei Beftragung von Vorstandsmitgliedern geboten**

Nach Erwägungsgrund 56 der Whistleblower-RL können auch Finanzvorstand und Vorstandsmitglieder die Aufgaben einer internen Meldestelle wahrnehmen. Dies kann insbesondere in kleinen Unternehmen aufgrund der Organisationsstruktur vom Vorteil sein. Allerdings birgt diese Möglichkeit auch Gefahren. Denn es muss jederzeit sichergestellt werden, dass die gesetzlichen Vorgaben an die Unabhängigkeit, Vertraulichkeit, die notwendige Fachkunde der Meldestellen sowie die Vermeidung von Interessenkonflikten eingehalten werden. Um Verstöße vorzubeugen, wird von der Beftragung eines Vorstandsmitglieds zur Wahrnehmung der Aufgaben abzuraten sein.

**b. Beftragung von Ombudspersonen**

Darüber hinaus können Dritte mit Einrichtung und Betrieb interner Meldestelle beauftragt werden. In der Praxis werden häufig sog. Ombudspersonen wie etwa externe Rechtsanwälte eingesetzt, die Einrichtung und den Betrieb solcher Meldestelle zu übernehmen.

&gt;&gt;

&lt;&lt;

**c. Internen Meldestellen auf Konzernebene – Konflikt mit Whistleblower-RL**

Derzeit unklar ist, ob auch Konzerngesellschaften Aufgaben einer zentralen Meldestelle wahrnehmen können. In der Gesetzesbegründung (BT-Drucksache 20/3442, S. 79) heißt es hierzu, dass auch bei einer Konzerngesellschaft eine unabhängige und vertrauliche Stelle als „Dritter“ im Sinne der Whistleblower-RL eingerichtet werden kann. Die Tochterunternehmen können damit die Einrichtung obligatorischer Meldestellen outsourcen. Obgleich dieser Ansatz praktikabel und im Grundsatz zu begrüßen ist, erscheint ein solches Verständnis eines „Dritten“ unionsrechtswidrig. Dem Ansatz, dass auch zentrale Meldestellen innerhalb einer Konzernebene eingerichtet werden dürfen, hat die Europäische Kommission in der Vergangenheit nämlich eine klare Absage erteilt. Nach Ansicht der Kommission lässt die Auslegung der Richtlinie ein solches Verständnis nicht zu. Nationale Transformationsgesetze, die den Konzernen erlauben würden eine zentrale Meldestellen auf der Konzernebene einzurichten und zu betreiben, würden die Richtlinie nicht ordnungsgemäß umsetzen (vgl. Minutes of the fifth meeting of the Commission expert group on Directive (EU) 2019/1937, 14.06.2021, S. 2). Wie der vom Bundesgesetzgeber ausgelöste Konflikt in Zukunft gelöst wird, bleibt abzuwarten. Zu beachten ist, dass selbst im Falle der Einrichtung einer zentralen Meldestelle auf Konzernebene die konzernverbundenen Unternehmen von der Verantwortung nicht entbunden werden, selbst geeignete Maßnahmen zur Abstellung von Verstößen zu ergreifen, vgl. § 14 I 2 HinSchG.

**VI. Anforderung an die Ausgestaltung der internen Meldestellen**

Bei der Ausgestaltung interner Meldestellen verlangt das Gesetz, die Meldekanäle so zu konzipieren, dass unbefugte Mitarbeiter keinen Zugriff auf die eingehenden Meldungen haben. Damit soll sichergestellt werden, dass nur ein kleiner Personenkreis Kenntnis von der Identität des Hinweisgebers erlangt und dieser weitestgehend geschützt bleibt. Soweit weitere Personen zur Bearbeitung von Meldungen eingesetzt werden, ist sicherzustellen, dass der Zugriff auf personenbezogene Daten nur im Rahmen ihrer Unterstützungstätigkeit erfolgt, vgl. § 16 I, II HinSchG.

Die Unternehmen müssen ferner sicherstellen, dass die Meldungen sowohl in Textform als auch mündlich per Telefon oder mittels eine andere Art der Sprachübermittlung erfolgen können. Daneben soll die Möglichkeit bestehen, ein persönliches Gespräch mit Hinweisgebern durchzuführen, was insbesondere bei der Betrauung eines Dritten mit Aufgaben einer internen Meldestelle von Bedeutung ist, vgl. § 16 III HinSchG.

&gt;&gt;

&lt;&lt;

Bei der Verarbeitung von personenbezogenen Daten sind die Vorgaben des Datenschutzes nach DSGVO und BDSG zu beachten. Dies betrifft insbesondere die Datenschutzfolgenabschätzung, technische Besonderheiten hinsichtlich der Speicherung, Zugriffs und Löschung von personenbezogenen Daten sowie die Einhaltung des Vertraulichkeitsgebotes. Zu beachten ist ferner, dass der Auskunftsanspruch nach § 15 DSGVO der betroffenen Person durch Bundesdatenschutzgesetz eingeschränkt wird, vgl. § 29 I BDSG. Dies ist notwendig, um den Schutz der Identität des Hinweisgebers sicherzustellen. Hierzu sind die Mitarbeiter der Meldestellen regelmäßig zu schulen.

#### **VII. Verfahren bei internen Meldungen**

Hinsichtlich des Verfahrens von internen Meldungen stellt § 17 HinSchG bestimmte Vorgaben auf. So müssen interne Meldestellen

- den Eingang der Meldung spätestens nach sieben Tagen bestätigen
- prüfen, ob der Verstoß in den sachlichen Anwendungsbereich fällt
- mit dem Hinweisgeber in Kontakt bleiben
- die Stichhaltigkeit der eingegangenen Meldung prüfen
- den Hinweisgeber ggf. um weitere Informationen ersuchen
- Folgemaßnahmen nach § 18 HinSchG ergreifen
- dem Hinweisgeber innerhalb von drei Monaten eine Rückmeldung geben, soweit dadurch interne Nachforschungen oder Übermittlungen nicht berührt und Rechte der Personen, die Gegenstand der Meldung sind, nicht beeinträchtigt werden.

Die Rückmeldung muss dabei mit einer substantiierten Begründung zum Stand und zum weiteren Vorgehen versehen werden. Einer Begründung bedarf es auch in solchen Fällen, in denen einer Meldung nicht weiter nachgegangen und das Verfahren ohne weitere Maßnahmen abgeschlossen wird.

&gt;&gt;

&lt;&lt;

### VIII. Empfehlung für ein sicheres Hinweisgeberschutzsystem

Bei der Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben stellt sich für viele Unternehmen die Frage nach einer kostengünstigen und zugleich handhabbaren Lösung zur Einrichtung interner Meldekanäle. So kommen etwa die Einrichtung interner Telefonnummern oder E-Mail-Adressen, an die sich Hinweisgeber wenden können, in Betracht. Zu beachten ist dabei, dass solche einfachen, kostengünstigen und schnell realisierbaren Systeme häufig nicht den Anforderungen des Hinweisgeberschutzgesetzes sowie der DSGVO und des BDSG entsprechen, da hierbei nicht ausgeschlossen werden kann, dass auch unbefugte Personen Kenntnis von der Identität des Hinweisgebers erlangen können. Der Schutz und Integrität des Hinweisgebers wäre in diesem Fall nicht umfassend gewährleistet. Auch die Anforderung des Gesetzes zur Schaffung einer Stelle, an die sich Hinweisgeber persönlich wenden können, stößt in der Praxis auf Schwierigkeit.

Damit rücken andere Optionen in den Vordergrund wie etwa die Einrichtung eines sicheren IT-geschützten Hinweisgebersystems oder die Beauftragung einer Ombudsperson, etwa eines externen Anwalts.

Zwar ist die Einrichtung und der Betrieb von obligatorischen Meldestellen in Unternehmen mit Kosten und Aufwand verbunden. Der entscheidende Vorteil gegenüber behördlichen externen Meldestellen besteht allerdings darin, dass das operative Geschäft weniger gestört wird und insbesondere unbeherrschbare Auswirkungen durch die Einschaltung von Behörden, etwa die Aufnahme von Ermittlungen durch die Staatsanwaltschaft, eher vermieden werden können.

Die Schaffung eines sicheren und effektiven Hinweisgeberschutzsystems ist damit unabdingbar für die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben. Gerne beraten wir Sie zu allen Fragen rund um das Thema Hinweisgeberschutz und helfen Ihnen bei der Einhaltung und Umsetzung gesetzlicher Rechtsvorschriften. Nur wenn die Hinweisgeber internen Meldestellen vertrauen können, kann der Gang zu externe Meldestellen oder Medien vermieden werden.

#### IMPRESSUM

Copyright © ZENK Rechtsanwälte Partnerschaft mbB  
Weiterverbreitung der Inhalte nur unter Angabe der Quelle.  
Alle Rechte vorbehalten. [www.zenk.com](http://www.zenk.com)

Verantwortlich: Dr. Stephan Schäfer, Jan Dietze, Dennis Busch

**ZENK | HAMBURG**  
Neuer Wall 25 / Schleusenbrücke 1  
20354 Hamburg  
Tel +49 40 22664-0  
Fax +49 40 2201805  
[hamburg@zenk.com](mailto:hamburg@zenk.com)

**ZENK | BERLIN**  
Reinhardtstraße 29  
10117 Berlin  
Tel +49 30 247574-0  
Fax +49 30 2424555  
[berlin@zenk.com](mailto:berlin@zenk.com)