

Gerdemann/Johnson

Praxishandbuch Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG)

Compliance Berater Schriftenreihe

Praxishandbuch

Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG)

von

Dr. Simon Gerdemann, LL.M. (Berkeley)

und

David Johnson, MBA, LL.M. (Stellenbosch)

Alle im Buch verwendeten Begriffe verstehen sich geschlechterneutral. Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird auf eine geschlechtsspezifische Differenzierung verzichtet – entsprechende Begriffe gelten im Sinne der Gleichbehandlung grundsätzlich für alle Geschlechter. Die verkürzte Sprachform hat lediglich redaktionelle Gründe und beinhaltet keine Wertung.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8005-1829-6

dfv Mediengruppe

© 2024 Deutscher Fachverlag GmbH, Fachmedien Recht und Wirtschaft, Frankfurt am Main
www.ruw.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Satzkonvertierung: Lichtsatz Michael Glaese GmbH, 69502 Hemsbach

Druck und Verarbeitung: Beltz Grafische Betriebe GmbH, 99974 Bad Langensalza

Vorwort

Mit dem im Wesentlichen am 2.7.2023 in Kraft getretenen „*Gesetz für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden*“ hat der nationale Gesetzgeber erstmals etwas geschaffen, das angesichts einer Vielzahl gescheiterter gesetzgeberischer Initiativen bis vor Kurzem noch recht unwahrscheinlich schien: ein eigenständiges deutsches Hinweisgeberrecht. Kernelement dieses Rechtsgebiets ist das Gesetz für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen (Hinweisgeberschutzgesetz – HinSchG).

Wenngleich das Hinweisgeberrecht in vielen anderen Ländern bereits als durchaus etabliert gelten dürfte und sich Hinweisgebersysteme im Zuge der stetig fortschreitenden Internationalisierung in den letzten Jahren auch in der Unternehmenswirklichkeit hierzulande großflächig durchgesetzt haben, stellen das deutsche Hinweisgeberrecht und dessen gesetzeskonforme Implementierung wohl für die meisten hiervon Betroffenen in Privatwirtschaft und Verwaltung vielfach noch ein Novum dar.

Das vorliegende Handbuch möchte dem Rechtsanwender in dieser Situation eine praxisnahe Hilfestellung bieten: Den Kern der Darstellung bildet dabei das neue Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG), dessen rechtliches Anforderungsprofil sowie der hieraus abgeleitete Handlungsbedarf in der betrieblichen und behördlichen Praxis. In diesem Sinne möchte das Werk dem Leser nicht nur als Einführung in das Hinweisgeberrecht dienen, sondern als praktisches Nachschlagewerk für zukünftig aufkommende Fragestellungen zur Seite stehen.

Einschlägige Literatur oder gar gefestigte Rechtsprechung zum HinSchG ist – wenn überhaupt – derzeit nur in recht bedingtem Umfang vorhanden. Insoweit verstehen sich die Erläuterungen in diesem Handbuch nicht als abschließendes Kompendium mit Ewigkeitsgarantie, sondern als aktuelle Momentaufnahme und Navigationshilfe in der neu geschaffenen Regelungslandschaft.

Die Autoren danken dem Verlag für die angenehme und kollegiale Zusammenarbeit, wünschen den Lesern viel Spaß bei der Lektüre und freuen sich über Feedback, konstruktive Kritik sowie hilfreiche Anmerkungen jedweder Art.

Göttingen/München, im Februar 2024

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abbildungsverzeichnis	XIX
Abkürzungsverzeichnis	XXI

Kapitel A

Der Weg zum Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG)

I. Weitgehende Erfolglosigkeit bisheriger gesetzgeberischer Initiativen zum Schutz von Hinweisgebern	1
1. Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Hinweisgebern – Whistleblowern (Hinweisgeberschutzgesetz – HinwGebSchG) ..	1
2. Entwurf eines Gesetzes zur Förderung von Transparenz und zum Diskriminierungsschutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern (Whistleblower-Schutzgesetz)	4
3. Entwurf eines Gesetzes zur Förderung von Transparenz und zum Diskriminierungsschutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern (Whistleblower-Schutzgesetz)	5
II. Fragmentarisches Bestehen von Normen zum Schutz hinweisgebender Personen bzw. zur Implementierung von Hinweisgebersystemen	7
III. Befassung nationaler Gerichte zur (Fort-)Entwicklung des (arbeits-)rechtlichen Schutzes von Hinweisgebern	7
1. BVerfG, 2.7.2001 – 1 BvR 2049/00	7
2. BAG, 3.7.2003 – 2 AZR 235/02	9
3. BAG, 7.12.2006 – 2 AZR 400/05	11
4. BAG, 27.9.2012 – 2 AZR 646/11	13
5. LAG Rheinland-Pfalz, 15.5.2014 – 5 Sa 60/14	14
IV. Richtlinie (EU) 2019/1937 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden	15
V. Gescheiterter Referentenentwurf des BMJV	16
VI. Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland wegen Nichtumsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1937	18
VII. Gesetzentwürfe der Bundesregierung (insbesondere BT-Drs. 20/3442) und Zustimmungsversagung durch Bundesrat. . . .	18
VIII. Anrufung des Gerichtshofs der Europäischen Union	19

IX. Einigung im Vermittlungsausschuss sowie Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens	20
X. Inkrafttreten	21

Kapitel B
Wesentliche Grundlagen des Hinweisgeberschutzgesetzes
(HinSchG)

I. Inkrafttreten	23
II. Anwendungsbereich	25
1. Persönlicher Anwendungsbereich (§§ 1, 34 HinSchG)	25
2. Sachlicher Anwendungsbereich	28
III. (Ausgewählte) Begriffsbestimmungen	31
1. Informationen über Verstöße (§ 3 Abs. 2 und 3 HinSchG)	32
2. (Interne oder externe) Meldungen (§ 3 Abs. 4 HinSchG)	33
3. Offenlegung (§ 3 Abs. 5 HinSchG)	34
4. Repressalien (§ 3 Abs. 6 HinSchG)	34
5. Folgemaßnahmen (§ 3 Abs. 7 HinSchG)	35
6. Beschäftigte (§ 3 Abs. 8 HinSchG)	36
7. (Private) Beschäftigungsgeber (§ 3 Abs. 9 und 10 HinSchG)	36

Kapitel C
Einrichtung interner Meldestellen

I. Interne Meldestelle nach § 12 Abs. 1 Satz 1 HinSchG	39
II. Beschäftigungsgeber als normverpflichtete Adressaten für die Einrichtung und den Betrieb einer internen Meldestelle	39
1. Grundsatz: Größenabhängige Pflicht zur Einrichtung und zum Betrieb einer internen Meldestelle (§ 12 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 HinSchG)	39
a) Beschäftigungsgeber (§ 3 Abs. 9 HinSchG)	39
b) Beschäftigte (§ 3 Abs. 8 HinSchG)	42
c) „In der Regel“ Beschäftigte	42
d) Mindestens 50 Beschäftigte	43
2. Ausnahme: Größenunabhängige Pflicht zur Einrichtung und zum Betrieb für Unternehmen aus hochregulierten Sektoren (§ 12 Abs. 3 HinSchG)	44

III. Mehrere Gestaltungsvarianten zur Einrichtung einer internen Meldestelle	45
1. Beschäftigte Person oder Arbeitseinheit als interne Meldestelle . .	46
a) Beschäftigte Person (§ 14 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 HinSchG)	47
b) Aus mehreren beschäftigten Personen bestehende Arbeitseinheit (§ 14 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 HinSchG)	48
2. Betrauen eines Dritten mit den Aufgaben einer internen Meldestelle.	50
a) Zulässigkeit der Betrauung eines Dritten (§ 14 Abs. 1 Satz 1 Alt. 3 HinSchG)	50
b) Exkurs: (Europa-)Rechtliche Zulässigkeit der sog. Konzernlösung?	53
c) Ermessensspielraum bei der Ausgestaltung einer Beauftragung von Dritten mit den Aufgaben einer internen Meldestelle	56
d) Betrauung eines Dritten entbindet Beschäftigungsgeber nicht von eigenen Pflichten (§ 14 Abs. 1 Satz 2 HinSchG)	57
3. „Betrachtung“ mit den Aufgaben einer internen Meldestelle	58
4. Gemeinsame Stelle mehrerer privater Beschäftigungsgeber	60
a) Zulässigkeit einer Gemeinsamen Stelle (§ 14 Abs. 2 Satz 1 HinSchG)	60
b) Geringe praktische Relevanz der Gemeinsamen Stelle	61
c) (Wohl) Beschränkte Geeignetheit für Umsetzung innerhalb eines Unternehmens- bzw. Konzernverbunds.	62
d) Rückgriff auf Gemeinsame Stelle entbindet privaten Beschäftigungsgeber nicht von eigenen Pflichten (§ 14 Abs. 2 Satz 2 HinSchG)	62
IV. Anforderungsprofil für die Besetzung der internen Meldestelle	63
1. Erteilung der notwendigen Befugnisse (§ 12 Abs. 4 Satz 1 HinSchG)	64
2. Unabhängigkeit bei Ausübung der Tätigkeit (§ 15 Abs. 1 Satz 1 HinSchG)	65
3. Zulässigkeit einer (zusätzlichen) Aufgabenwahrnehmung bzw. -delegation (§ 15 Abs. 1 Satz 2 HinSchG)	69
4. Vermeidung von Interessenkonflikten (§ 15 Abs. 1 Satz 3 HinSchG)	69
5. Notwendige Fachkunde (§ 15 Abs. 2 HinSchG)	71
6. Ressourcenallokation zugunsten der internen Meldestelle.	73
7. Kein besonderer Kündigungsschutz zugunsten der mit einer internen Meldestelle beauftragten Personen	74

Kapitel D
Aufgaben der internen Meldestelle

I. Betrieb von internen Meldekanälen	75
1. Pflicht zur Einrichtung interner Meldekanäle	75
2. Zugänglichkeit der internen Meldekanäle	75
a) Zugänglichkeit für (eigene) Beschäftigte sowie etwaige dem Beschäftigungsgeber überlassene Leiharbeitnehmer	76
b) (Optionale) Zugänglichkeit für natürliche Personen, die mit dem Beschäftigungsgeber in Kontakt stehen (§ 16 Abs. 1 Satz 3 HinSchG)	77
3. Vornahme bzw. Entgegennahme von Meldungen	78
a) Meldungen in mündlicher oder Textform (§ 16 Abs. 3 Satz 1 HinSchG)	78
b) Möglichkeit zur persönlichen Zusammenkunft (§ 16 Abs. 3 Satz 3 HinSchG)	79
c) Möglichkeit der Bild- und Tonübertragung (§ 16 Abs. 3 Satz 4 HinSchG)	80
d) Unzulänglichkeit ausschließlich digitaler Meldekanäle	81
4. Abgabe bzw. Pflicht zur Bearbeitung anonymer Meldungen?	83
5. Sicherung der internen Meldekanäle vor unberechtigtem Zugriff	85
II. Durchführung des Verfahrens nach Eingang einer Meldung	87
1. Verfahrensablauf nach § 17 Abs. 1 HinSchG	87
a) Eingangsbestätigung gegenüber hinweisgebender Person	88
b) Prüfung der Eröffnung des sachlichen Anwendungsbereichs	89
c) Kontakthalten mit der hinweisgebenden Person	91
d) Prüfung der Stichhaltigkeit der eingegangenen Meldung	92
e) Ersuchen um weitere Informationen	95
f) Ergreifen angemessener Folgemaßnahmen	96
2. Einhaltung weiterer Verfahrensgrundsätze	96
a) Wahrung des Vertraulichkeitsgebots	96
b) Beachtung weiterer (Verfahrens-)Grundsätze außerhalb des HinSchG	98
III. Rückmelde- bzw. Begründungspflichten	98
1. Pflicht der internen Meldestelle zur Rückmeldung nach § 17 Abs. 2 Satz 1 HinSchG	99
a) Rückmeldepflicht nach § 17 Abs. 2 Satz 1 HinSchG	99
b) Anwendbares Fristenregime zur Erfüllung der Rückmeldepflicht	100
c) Ausnahmen von der Rückmeldepflicht	102
2. Begründungserfordernis nach § 17 Abs. 2 Satz 2 HinSchG	103

IV. Ergreifen von (angemessenen) Folgemaßnahmen	104
1. Durchführung interner Untersuchungen	104
a) Fehlende Legaldefinition der „internen Untersuchungen“	105
b) Begriffsbestimmung: Interne Untersuchungen („Internal Investigations“)	105
c) § 18 Nr. 1 HinSchG als konkretisierende Vorschrift der gesellschaftsrechtlich anerkannten Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung	106
d) (Verfahrens-)Grundsätze für die Durchführung interner Untersuchung	107
e) (Weitere) Untersuchungsmaximen	110
f) Schematische Darstellung des Ablaufs einer internen Untersuchung	110
g) Abhilfemaßnahmen	112
2. Verweis der hinweisgebenden Person an zuständige Stelle (§ 18 Nr. 2 HinSchG)	113
3. Abschluss des Verfahrens (§ 18 Nr. 3 HinSchG)	114
4. Abgabe an andere Stelle (§ 18 Nr. 4 HinSchG)	115
V. (Schematischer) Ablauf des Verfahrens	117
VI. Bereitstellung von Informationen	119

Kapitel E
Weitere Aspekte zur Einrichtung und
zum Betrieb interner Meldestellen

I. Kontinuierliche Gewährleistung einer ordnungsgemäßen Besetzung	121
II. Bereitstellung von Informationen über das interne Meldeverfahren (§ 7 Abs. 3 Satz 2 HinSchG)	122
III. Dokumentationspflichten (§ 11 HinSchG)	124
1. Beachtung des gesetzlich normierten Vertraulichkeitsgebots (§ 8 HinSchG)	124
2. Adressaten der Dokumentationspflicht	124
3. Form der Dokumentation	124
a) Dauerhafte Abrufbarkeit	125
b) Telefonisch oder im Wege anderer Sprachübermittlung eingehende Meldungen (§ 11 Abs. 2 HinSchG)	126
c) Meldung im Rahmen einer persönlichen Zusammenkunft (§ 11 Abs. 3 HinSchG)	128
4. Mitwirkungsrechte der hinweisgebenden Person	129

5. Keine gesetzlichen Dokumentationspflichten bei Durchführung des Verfahrens bzw. dem Ergreifen von Folgemaßnahmen	130
6. Aufbewahrungs- bzw. Löschfristen (§ 11 Abs. 5 HinSchG)	132
a) Aufbewahrungsfrist (§ 11 Abs. 5 Satz 1 HinSchG)	132
b) Gegenstand der Aufbewahrung	133
c) Berechnung bzw. Beginn der Aufbewahrungsfrist	134
d) Ausnahmen von der generellen Aufbewahrungs- bzw. Löschfrist (§ 11 Abs. 5 Satz 2 HinSchG)	134
e) Praktische Konkordanz mit dem Recht auf Löschung bzw. Vergessenwerden nach Art. 17 DSGVO?	135
IV. Betriebsverfassungsrechtliche Aspekte.	136
1. Unterrichtsrechte des Betriebsrats (§ 80 BetrVG)	137
2. Katalog betriebsverfassungsrechtlicher Mitbestimmungsrechte	140
a) Bedeutung des Gesetzes- und Tarifvorbehaltes in § 87 Abs. 1 Eingangshalbsatz BetrVG	140
b) Mitbestimmungsrechte bei der näheren Ausgestaltung der internen Meldestelle (§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG)	141
c) Mitbestimmung bei der Einrichtung bzw. dem Betrieb elektronischer bzw. softwarebasierter Meldekanäle (§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG)	145
3. Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen im Zusammenhang mit der Besetzung einer internen Meldestelle (§ 99 Abs. 1 BetrVG)	149
a) Regelungsgehalt bzw. allgemeine Voraussetzungen der Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen (§ 99 BetrVG)	150
b) Beteiligungsrechte des Betriebsrats bei einer Einstellung (§ 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG)	151
c) Versetzung bei (erstmaliger) Beauftragung zur Ausübung der Aufgaben einer internen Meldestelle neben bisheriger Tätigkeit (§ 99 Abs. 1 i.V.m. § 95 Abs. 3 BetrVG)	153
d) Zustimmungsverweigerungsgründe des Betriebsrats	155
4. (Ausgewählte) Beteiligungsrechte im Zusammenhang mit ggf. erforderlichen Schulungen zur Aufrechterhaltung der notwendigen Fachkunde nach § 15 Abs. 2 HinSchG	158
5. Weitere (ausgewählte) betriebsverfassungsrechtliche Aspekte	162
a) Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Betriebsrat, Gesamt- und Konzernbetriebsrat	162
b) Betriebsrat als mit den Aufgaben einer internen Meldestelle betrauter Dritter?	164

Kapitel F
Die Bedeutung des HinSchG für
die öffentliche Hand

I. Pflicht zur Einrichtung interner Meldestellen	167
II. Einrichtung externer Meldestellen (§§ 19 ff. HinSchG)	168
1. Externe Meldestelle des Bundes beim Bundesamt für Justiz (§ 19 HinSchG)	168
a) Zuständigkeit der externen Meldestelle des Bundes (§ 19 Abs. 4 HinSchG).	168
b) Unabhängigkeit der externen Meldestelle des Bundes (§§ 19 Abs. 2, 25 HinSchG).	169
c) Personal- und Sachausstattung der externen Meldestelle des Bundes (§ 19 Abs. 3 HinSchG).	170
d) Ausgestaltung bzw. Organisation der externen Meldestelle des Bundes	171
2. Externe Meldestellen der Länder (§ 20 HinSchG)	171
3. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) als externe Meldestelle für spezifisch aufsichtsrechtliche Meldungen (§ 21 HinSchG)	171
4. Bundeskartellamt (BKartA) als externe Meldestelle für spezifisch wettbewerbsrelevante Meldungen (§§ 22 Abs. 1, 2 Abs. 1 Nr. 8 und Nr. 9 HinSchG).	172
5. Weitere externe Meldestellen (§ 23 HinSchG)	174
III. Aufgaben der externen Meldestellen (§ 24 HinSchG)	174
1. Errichtung und Betrieb von Meldekanälen (§§ 24 Abs. 1, 27 HinSchG)	174
2. Prüfung der Stichhaltigkeit von Meldungen (§ 24 Abs. 1 HinSchG)	176
3. Verfahrensführung bei externen Meldungen (§§ 24 Abs. 1, 28 HinSchG)	177
4. (Sonstige) Informations- und Beratungsaufgaben der externen Meldestellen	177
a) (Potenziell) hinweisgebende natürliche Personen (§ 24 Abs. 2 HinSchG).	177
b) Information zur Möglichkeit der Vornahme einer internen Meldung (§ 24 Abs. 2 Satz 2 HinSchG)	178
c) Veröffentlichungen im Internet (§ 24 Abs. 3 HinSchG)	178
d) Informationen für interne Meldestellen bzw. normverpflichtete Beschäftigungsgeber (§§ 24 Abs. 4, 13 Abs. 2 HinSchG)	179
5. Berichtspflichten der externen Meldestellen (§ 26 HinSchG)	179

IV. Unabhängigkeit der externen Meldestellen (§ 25 HinSchG)	180
1. Fachliche Unabhängigkeit im Rahmen ihrer Aufgaben und Befugnisse (§ 25 Abs. 1 Satz 1 HinSchG)	181
2. Beschränkte Aufsicht über externe Meldestellen (§ 25 Abs. 1 Satz 2 HinSchG)	181
3. Schulungserfordernis (§ 25 Abs. 2 Satz 1 HinSchG)	182
4. Zulässigkeit einer (zusätzlichen) Aufgabendelegation (§ 25 Abs. 2 Satz 2 HinSchG) und Vermeidung von Interessenkonflikten (§ 25 Abs. 2 Satz 3 HinSchG)	182
V. Verfahrensablauf bzw. Führung des Verfahrens nach §§ 28 ff. HinSchG	183
1. Eingangsbestätigung (§ 28 Abs. 1 HinSchG)	183
2. Zuständigkeitsprüfung: Eröffnung des sachlichen Anwendungsbereichs (§ 28 Abs. 2 Satz 1 HinSchG)	185
3. Prüfung der Stichhaltigkeit (§ 28 Abs. 2 Satz 2 HinSchG)	186
VI. Ergreifen von Folgemaßnahmen (§ 29 HinSchG)	186
1. Behördliches Auskunftsverlangen (§ 29 Abs. 1 Satz 1 HinSchG)	187
2. Abschließend normierter Katalog an Folgemaßnahmen	188
a) Kontaktaufnahme mit dem von der Meldung betroffenen Beschäftigungsgeber (§ 29 Abs. 2 Nr. 1 HinSchG)	188
b) Verweis der hinweisgebenden Person an andere zuständige Stellen (§ 29 Abs. 2 Nr. 2 HinSchG)	189
c) Abschluss des Verfahrens aus Mangel an Beweisen oder anderen Gründen (§ 29 Abs. 2 Nr. 3 HinSchG)	190
d) Abgabe an zuständige Behörde zwecks weiterer Untersuchungen (§ 29 Abs. 2 Nr. 4 HinSchG)	190
VII. Katalog zum formalisierten Abschluss des Verfahrens	191
1. Abschluss des Verfahrens nach Prüfung der Stichhaltigkeit einer Meldung (§ 31 Abs. 1 HinSchG)	192
2. Weiterleitung wegen Unzuständigkeit oder Unmöglichkeit des Ergreifens eigener Folgemaßnahmen (§ 31 Abs. 2 HinSchG)	192
3. Abschluss des Verfahrens wegen Geringfügigkeit (§ 31 Abs. 3 HinSchG)	193
4. Abschluss des Verfahrens wegen wiederholter Meldung (§ 31 Abs. 4 HinSchG)	194
VIII. Rückmeldung gegenüber hinweisgebenden Personen	195
IX. (Schematischer) Ablauf des Verfahrens	196
X. (Weitere) Verfahrensgrundsätze	198
1. Recht auf Akteneinsicht (§ 28 Abs. 3 HinSchG)	198

2. Möglichkeit zur vorrangigen Behandlung von Verstößen von besonderer Schwere (§ 28 Abs. 5 HinSchG)	199
3. Zusammenarbeit mit anderen öffentlichen Stellen (§ 30 HinSchG)	200
4. Mitteilungs- und Begründungspflichten bei einzelnen Verfahrensabschlüssen (§ 31 Abs. 5 und Abs. 6 HinSchG)	201
5. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs bzw. Entbehrlichkeit eines Vorverfahrens (§ 31 Abs. 7 HinSchG)	202
XI. Beamtenrechtliche Bedeutung des HinSchG	202
1. Beamtinnen und Beamte als Beschäftigte i. S. d. HinSchG	202
2. Meldung bzw. Offenlegung von Informationen über Verstöße, die strafbewehrt sind (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 HinSchG)	203
3. Meldung bzw. Offenlegung von Äußerungen von Beamtinnen und Beamten, die einen Verstoß gegen die Pflicht zur Verfassungstreue darstellen (§ 2 Abs. 1 Nr. 10 HinSchG)	204
4. Pflicht zur Meldung von Verstößen gegenüber dem Dienstherrn?	205
a) Abwesenheit von (beamtenspezifischen) Melde- bzw. Unterrichtungspflichten nach dem HinSchG	205
b) (Keine) Melde- bzw. Unterrichtungspflicht aufgrund beamtenrechtlicher Sonderrechtsbeziehung gegenüber Dienstherrn	206

Kapitel G

Vertraulichkeitsgebot und Datenschutzrecht

I. Das Vertraulichkeitsgebot und seine Ausnahmen (§§ 8, 9 HinSchG)	209
1. Grundlagen des Vertraulichkeitsgebots	209
2. Geschützte Personengruppen des Vertraulichkeitsgebots (§ 8 Abs. 1 Satz 1 HinSchG).	209
3. Adressat des Vertraulichkeitsgebots und kenntnisberechtigter Personenkreis (§ 8 Abs. 1 Satz 2).	211
4. Ausnahmen vom Vertraulichkeitsgebot	212
II. Datenschutzrechtliche Erlaubnistatbestände, Vorgaben und Auskunftsansprüche.	214
1. Grundsätze	214
2. Auskunftsansprüche und Informationspflichten	216
III. Verhältnis zu sonstigen Verschwiegenheits- und Geheimhaltungspflichten (§ 6 HinSchG).	219

Kapitel H **Die Schutzmaßnahmen des HinSchG**

I. Überblick über die Schutzmaßnahmen des HinSchG (§§ 33–39 HinSchG)	223
II. Die Schutzvoraussetzungen des HinSchG (§§ 33 f. HinSchG)	225
1. Eröffnung des persönlichen und sachlichen Anwendungsbereichs	225
2. Interne oder externe Meldung oder Offenlegung	227
a) Interne Meldung	227
b) Externe Meldung	228
c) Offenlegung	230
3. Gutgläubigkeit der geschützten Person	233
a) Gutgläubigkeit als Maßstab des Hinweisgeberschutzes	233
b) Tatsachenirrtümer	234
c) Rechtsirrtümer	235
d) Guter Glaube an den notwendigen Umfang der weitergeleiteten Informationen	236
e) Praktische Handhabung	237
III. Rechtsfolgen bei Erfüllung der Schutzvoraussetzungen	239
1. Ausschluss rechtlicher Verantwortlichkeit (§ 35 HinSchG)	239
2. Verbot von Repressalien (§ 36 HinSchG)	242
a) Inhalt des Repressalienverbots	242
b) Darlegungs- und Beweislast	244
3. Folgeansprüche, insbesondere Schadensersatzansprüche (§ 37 HinSchG)	247
IV. Verbot abweichender Vereinbarungen (§ 39 HinSchG)	249
V. Verhältnis zu Schutzquellen für Hinweisgeber außerhalb des HinSchG	250
VI. Schadensersatzanspruch zu Unrecht beschuldigter Personen	252

Kapitel I **Bußgeldvorschriften des HinSchG**

I. Überblick	255
II. Bedeutung des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes	256
III. Täter bzw. Beteiligte	258
IV. Bedeutung der ordnungswidrigkeitenrechtlichen Trias	259

V. Einzelne Ordnungswidrigkeiten nach dem HinSchG	261
1. Wesentliche Offenlegung unrichtiger Informationen (§ 40 Abs. 1 HinSchG)	262
2. Behinderung einer Meldung oder der auf eine Meldung folgenden Kommunikation (§ 40 Abs. 2 Nr. 1 HinSchG)	264
3. Nichterfüllung der Pflicht zur Einrichtung und zum Betrieb einer internen Meldestelle (§ 40 Abs. 2 Nr. 2 HinSchG)	266
4. Ergreifen einer verbotenen Repressalie (§ 40 Abs. 2 Nr. 3 HinSchG).	269
5. Verstoß gegen die Pflicht zur Wahrung der Vertraulichkeit (§ 40 Abs. 3 HinSchG)	271
6. Fahrlässige Nichtwahrung des Vertraulichkeitsgebots nach §§ 40 Abs. 3, 8 Abs. 1 HinSchG (§ 40 Abs. 4 HinSchG)	273
7. Versuchte Ordnungswidrigkeiten nach § 40 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 3 HinSchG (§§ 40 Abs. 5 HinSchG; 13 Abs. 2 OWiG).	274
VI. Bußgeldrahmen (§ 40 Abs. 6 Satz 1 HinSchG)	276
VII. Verschiebung des Sanktionsrahmens	278
VIII. Zeitlich verzögerte Anwendung von § 40 Abs. 2 Nr. 2 HinSchG.	279

Kapitel J
Das Verhältnis des HinSchG zu (einzelnen) ausgewählten
Rechtsquellen

I. Beschwerdeverfahren nach dem LkSG.	281
1. Normadressaten	282
2. Ausgestaltung des Beschwerdeverfahrens.	283
a) Erfasste Risiken und Verletzungen	283
b) Zugänglichkeit des Beschwerdeverfahrens nach dem LkSG	284
c) Wahrung der Vertraulichkeit der Identität	285
d) Gewährleistung von wirksamem Schutz vor Benachteiligung oder Bestrafung aufgrund einer Beschwerde	286
e) Formale und materielle Aspekte des Beschwerdeverfahrens	287
aa) Zugänglichkeit des Beschwerdeverfahrens	287
bb) Erforderlichkeit einer öffentlich zugänglichen Verfahrensordnung in Textform	288
cc) Öffentlich zugängliche Informationen zur Erreichbarkeit und Zuständigkeit sowie zur Durchführung des Verfahrens.	291
dd) Anonyme Nutzung des Beschwerdeverfahrens bzw. Pflicht zur Bearbeitung anonymer Meldungen?	292

Inhaltsverzeichnis

3. Ausgewählte Aspekte zum Ablauf des Beschwerdeverfahrens	292
4. Anforderungsprofil der mit der Durchführung des Verfahrens betrauten Personen	296
a) Unparteilichkeit, Unabhängigkeit bzw. Weisungsfreiheit	296
b) Pflicht zur Verschwiegenheit	297
5. Beteiligung an einem externen Beschwerdeverfahren	298
6. Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten (§§ 8 Abs. 1, 9 Abs. 1, 10 Abs. 1 LkSG)	298
II. Geschäftsgeheimnisgesetz (hier: § 5 Nr. 2 GeschGehG)	299
1. Schutz von Geschäftsgeheimnissen nach dem GeschGehG	300
2. Handlungsverbote nach § 4 GeschGehG	301
3. Ausnahmetatbestand nach § 5 Nr. 2 GeschGehG	302
a) Rechtswidrige Handlung oder berufliches oder sonstiges Fehlverhalten	302
b) Zur Aufdeckung	303
c) Geeignetheit zum Schutz des allgemeinen öffentlichen Interesses	303
4. Verhältnis zwischen GeschGehG und HinSchG	304
5. (Parallele) Anwendbarkeit von § 5 Nr. 2 GeschGehG und § 6 Abs. 1 HinSchG	305
Literaturverzeichnis	307
Stichwortverzeichnis	323

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: (Schematischer) Ablauf einer internen Untersuchung	111
Abbildung 2: (Schematischer) Ablauf des Verfahrens	118
Abbildung 3: (Schematischer) Ablauf des Verfahrens	197
Abbildung 4: (Schematischer) Ablauf des Beschwerdeverfahrens.	295

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Auffassung
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AO	Abgabenordnung
ArbG	Arbeitsgericht
ArbRAktuell	Arbeitsrecht Aktuell (Zeitschrift)
ArbSchG	Gesetz über die Durchführung von Maßnahmen des Arbeitsschutzes zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Beschäftigten bei der Arbeit
ASiG	Gesetz über Betriebsärzte, Sicherheitsingenieure und andere Fachkräfte für Arbeitssicherheit
AuA	Arbeit und Arbeitsrecht (Zeitschrift)
Aufl.	Auflage
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayGO	Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern
BayPAG	Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Polizei (Polizeiaufgabengesetz – PAG)
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BBG	Bundesbeamtengesetz
BeamtStG	Gesetz zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern
BeckOGK	beck-online Großkommentar
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BfJ	Bundesamt für Justiz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BKartA	Bundeskartellamt
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BMJV	Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz
BORA	Berufsordnung für Rechtsanwälte
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache

Abkürzungsverzeichnis

BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
bspw.	beispielsweise
BT	Besonderer Teil
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BW PolG	Polizeigesetz Baden-Württemberg
CB	Compliance-Berater (Zeitschrift)
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift (Zeitschrift)
CDU/CSU	Christlich Demokratische Union Deutschlands (CDU) und Christlich-Soziale Union in Bayern
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DCGK	Deutscher Corporate Governance Kodex
d. h.	das heißt
DIP	Dokumentations- und Informationssystem für Parlamentsmaterialien
DMA	Digital Markets Act – Verordnung (EU) 2022/1925 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. September 2022 über bestreitbare und faire Märkte im digitalen Sektor und zur Änderung der Richtlinien (EU) 2019/1937 und (EU) 2020/1828 (Gesetz über digitale Märkte)
DSGVO	Datenschutzgrundverordnung
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
ErfK	Erfurter Kommentar
ErwGr.	Erwägungsgrund
ESG	Zeitschrift für nachhaltige Unternehmensführung
etc.	et cetera
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FDP	Freie Demokratische Partei
FinDAG	Gesetz über die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
gem.	gemäß

GeschGehG	Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbHR	Zeitschrift für Gesellschafts-, Unternehmens- und Steuerrecht
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GuP	Gesundheit und Pflege (Zeitschrift)
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GwG	Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (Geldwäschegesetz)
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
HEMBV	Verordnung über die Organisation der nach dem Hinweisgeberschutzgesetz einzurichtenden externen Meldestelle des Bundes
HGB	Handelsgesetzbuch
HHinMeldG	Hessisches Hinweisgebermeldestellengesetz
HinSchG	Gesetz für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen (Hinweisgeberschutzgesetz)
h. M.	herrschende Meinung
HS.	Halbsatz
i. d. F.	in der Fassung
i. e. S.	im engeren Sinn
i. R. d.	im Rahmen des/der
i. S. d.	im Sinne des/der
i. S. v.	im Sinne von
ISO	Internationale Organisation für Normung
JA	Juristische Arbeitsblätter
KG	Kammergericht
KK-OWiG	Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
KommJur	Kommunaljurist (Zeitschrift)
krit.	kritisch
KWG	Kreditwesengesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
LkSG	Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz
MaComp	Mindestanforderungen an die Compliance-Funktion und weitere Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten

Abkürzungsverzeichnis

MüKoUWG m. w. N.	Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht mit weiteren Nachweisen
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
npoR	Zeitschrift für das Recht der Non Profit Organisationen
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-Beil.	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (Beilage)
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht – Rechtsprechungs-Report (Zeitschrift)
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
NZWist	Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmens- strafrecht
öAT	Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht
OLG	Oberlandesgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
RdA	Recht der Arbeit
Rn.	Randnummer
S.	Seite
SGB	Sozialgesetzbuch
SPA	Schnellinformation für Personalmanagement und Arbeitsrecht (Zeitschrift)
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
SpuRt	Zeitschrift für Sport und Recht
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StrlSchG	Gesetz zum Schutz vor der schädlichen Wirkung ionisierender Strahlung
u. a.	unter anderem
VAG	Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen
VG	Verwaltungsgericht
VGH	(Bayerischer) Verwaltungsgerichtshof
VO	Verordnung

VuR	Verbraucher und Recht (Zeitschrift)
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WD	Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WpHG	Gesetz über den Wertpapierhandel
WpÜG	Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz
ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZGI	Zeitschrift für das gesamte Informationsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZRFC	Risk, Fraud & Compliance (Zeitschrift)
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

Kapitel A

Der Weg zum Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG)

I. Weitgehende Erfolglosigkeit bisheriger gesetzgeberischer Initiativen zum Schutz von Hinweisgebern

Der Weg zum Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG)¹ war gepflastert mit einer Vielzahl gescheiterter gesetzgeberischer Initiativen zur einfachgesetzlichen Verankerung einer generellen Pflicht zur Einrichtung von internen Meldestellen zur Entgegennahme von Hinweisen auf illegale Praktiken, tatsächliche oder mutmaßliche Gesetzesverstöße oder sonstiges compliance-relevantes (Fehl-)Verhalten bzw. einem hiermit ebenfalls regelmäßig unternommenen Versuch der Kodifikation eines effektiven Schutzes insbesondere zugunsten hinweisgebender Arbeitnehmer vor beschäftigungsbezogenen Nachteilen.² Allen gesetzgeberischen Initiativen³ aus der jüngeren Vergangenheit zur gesetzlich verpflichtenden Einrichtung von internen Meldestellen bzw. -kanälen mitsamt einem flankierenden (arbeits-)rechtlichen Schutz zugunsten hinweisgebender Personen blieb ein Erfolg letztlich verwehrt – vielmehr blieben entsprechende gesetzgeberische Bemühungen allesamt im Entwurfsstadium stecken.⁴

1. Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Hinweisgebern – Whistleblowern (Hinweisgeberschutzgesetz – HinwGebSchG)

Vor dem Hintergrund einer Vielzahl von inhaltlich höchst unterschiedlich gelagerten Skandalen – hierunter namentlich der medial besonders prominent

1 Gesetz für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden – Gesetz für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen (nachfolgend auch: Hinweisgeberschutzgesetz bzw. HinSchG).

2 Vgl. BT-Drs. 20/3442, S. 1 f.; *Bayreuther*, NZA-Beil. 2022, 20, 20; *Gerdemann*, ZRP 2021, 37, 37; ähnlich bereits *Eufinger*, NZA 2017, 619 ff.

3 Vgl. nur BT-Drs. 17/8567; BT-Drs. 17/9782 sowie BT-Drs. 19/4558.

4 Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales (11. Ausschuss): BT-Drs. 17/12577, S. 3 bzw. Dokumentations- und Informationssystem für Parlamentsmaterialien (DIP), <https://dip.bundestag.de/vorgang/gesetz-zur-förderung-von-transparenz-und-zum-diskriminierungsschutz-von-hinweisgeberinnen/239768?term=19/4558&rows=25&pos=2> (Abruf: 4.12.2023); *Johnson*, CB 2018, 362, 363; *Schmitt*, RdA 2017, 365, 366.

Kap. A Der Weg zum Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG)

ausgeleuchtete Gammelfleischskandal im Zusammenhang mit einem lebensmittelrechtlich unzulässigen Inverkehrbringen von verdorbenem, abgelaufenem bzw. umetikettiertem Fleisch⁵ oder die Aufdeckung teils eklatanter Missstände in Alten- und Pflegeeinrichtungen⁶ – sowie einem bestenfalls fragmentarisch gewährleisteten (arbeits-)rechtlichen Schutz hinweisgebender Arbeitnehmer sahen sich im Februar 2012 einzelne Bundestagsabgeordnete bzw. die seinerzeitige Bundestagsfraktion der SPD zur Einbringung des Entwurfs eines *Gesetzes zum Schutz von Hinweisgebern – Whistleblowern (Hinweisgeberschutzgesetz – HinwGebSchG)* in den Bundestag veranlasst.⁷

- 3 Als erklärtes Ziel bezweckte dieser Gesetzentwurf (nachfolgend auch: HinwGebSchG-E) ausdrücklich eine erstmalige Kodifikation von Rahmenbedingungen für entsprechende Hinweise von Beschäftigten über innerbetriebliche Missstände, um hierdurch insbesondere etwaig drohende Benachteiligungen zulasten von Hinweisgebern zu verhindern bzw. zu beseitigen (vgl. § 1 HinwGebSchG-E).
- 4 Zur Erreichung dieses gesetzgeberischen Ziels akzentuierte der Gesetzentwurf eine ersichtliche Übergewichtung auf das jeweilige Arbeitsverhältnis bzw. auf die individualrechtlichen Beziehungen zwischen den Arbeitsvertragsparteien: Namentlich erstreckte sich der persönliche Anwendungsbereich des HinwGebSchG-E faktisch ausschließlich auf Arbeitnehmer (mitsamt jenen zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten, arbeitnehmerähnlichen Personen und den in Heimarbeit Beschäftigten sowie den ihnen Gleichgestellten).⁸ Ein originär entsprechend legaldefinierter „Missstand“, der den maßgeblichen Anknüpfungspunkt für eine Qualifikation als Hinweisgeber bzw. das (etwaige) Vorliegen eines einfachgesetzlich geschützten Hinweises gebildet hätte, lag zudem auch nur dann vor, wenn in einem Unternehmen, Betrieb oder zumindest im Umfeld einer unternehmerischen oder betrieblichen Tätigkeit Rechte und Pflichten verletzt wurden oder unmittelbar gefährdet waren.⁹
- 5 Deutlich wird: Der Gesetzentwurf aus den Reihen der SPD-Fraktion war thematisch schwerpunktmäßig im Arbeitsrecht angesiedelt. Bereits eine summa-

5 Vgl. BT-Drs. 17/8567, S. 7; *Dilling*, CCZ 2019, 214, 214; *Wiedmann/Seyfert*, CCZ 2019, 12, 13.

6 Vgl. BT-Drs. 17/8567, S. 7; EGMR, 21.7.2011 – 28274/08 = BeckRS 2011, 21659; *Dilling*, CCZ 2019, 214, 214.

7 Vgl. BT-Drs. 17/8567; *Bauschke*, öAT 2012, 271, 272; gesamthaft kritisch *Rudkowski*, CCZ 2013, 204 ff.

8 Vgl. hierzu § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 bis Nr. 3 HinwGebSchG-E; ausdrücklich BT-Drs. 17/8567, S. 7 mit dem Hinweis auf die besondere Schutzwürdigkeit dieser Personengruppe.

9 Vgl. §§ 2 Abs. 2, 3 Abs. 2 HinwGebSchG-E; BT-Drs. 17/8567, S. 7; kritisch hierzu *Mengel*, CCZ 2012, 146, 146.

risch vergleichende Betrachtung mit dem zuletzt verabschiedeten Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG) offenbart inhaltliche Unterschiede von durchaus erheblicher Tragweite – namentlich exkludierte das HinwGebSchG-E bereits beim persönlichen Anwendungsbereich insbesondere Beamte, (berufsmäßige) Richter sowie Soldaten und auch der sachliche Anwendungsbereich blieb aufgrund der inhaltlich recht vagen Legaldefinition des „Misstands“ weitestgehend konturlos bzw. ließ eine enumerative Aufzählung hierdurch mittelbar geschützter Rechtsbereiche gänzlich vermissen.¹⁰ Für eine Anwendbarkeit des HinwGebSchG-E auf normverpflichtete Arbeitgeber war ein Überschreiten eines bestimmten Schwellenwerts (bspw. durch Abstellen auf die Zahl der „in der Regel“ beschäftigten Arbeitnehmer) nicht vorgesehen.

Inhaltliches Kernstück dieses Gesetzentwurfs waren ein Verbot von Benachteiligungen, eine arbeitgeberseitige Pflicht zur Vornahme präventiver Maßnahmen zum Schutz hinweisgebender Beschäftigter vor Benachteiligungen (vgl. § 5 HinwGebSchG-E), ein ausdrücklich normiertes Anzeigerecht für Hinweisgeber (vgl. § 6 HinwGebSchG-E), umfangreiche Entschädigungs- und Schadensersatzansprüche bei Verletzung des Benachteiligungsverbots (vgl. § 9 HinwGebSchG-E) sowie ferner eine Umkehr der Beweislast hinsichtlich des Vorliegens eines entsprechenden Verstoßes (vgl. § 12 HinwGebSchG-E). Eine zwingende Pflicht zur Einrichtung und Betrieb eines Hinweisgebersystems in Unternehmen oder Betrieben statuierte der Gesetzentwurf gleichwohl nicht – insbesondere die ausdrücklich als Kann-Vorschrift ausgestaltete Regelung in § 11 Abs. 1 HinwGebSchG-E überließ insoweit dem jeweiligen Arbeitgeber die (alleinige) Entscheidung über die Einrichtung und den Betrieb eines Hinweisgebersystems. **6**

Am 20.2.2013 hatte der federführende Ausschuss für Arbeit und Soziales abschließend über den Entwurf eines *Gesetzes zum Schutz von Hinweisgebern – Whistleblowern (Hinweisgeberschutzgesetz – HinwGebSchG)* beraten und sodann dem Deutschen Bundestag – mit den Stimmen der Fraktionen CDU/CSU, FDP und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN gegen die Stimmen der SPD-Bundestagsfraktion bei gleichzeitiger Stimmenthaltung der Fraktion DIE LINKE – eine Ablehnung des Gesetzentwurfs empfohlen.¹¹ Nach einer zweiten Beratung am 13.6.2013 im Plenum des Deutschen Bundestags wurde der Gesetzentwurf der Fraktion der SPD im Parlament letztlich abgelehnt.¹² **7**

¹⁰ Vgl. Mengel, CCZ 2012, 146, 146.

¹¹ Vgl. BT-Drs. 17/12577, S. 5.

¹² Vgl. BT-Plenarprotokoll 17/246, S. 31500B–31506C, S. 268; näher Dokumentations- und Informationssystem für Parlamentsmaterialien (DIP), <https://dip.bundestag.de/vorgang/gesetz-zum-schutz-von-hinweisgebern-whistleblowern-hinweisgeberschutzgesetz-hinwgeb-schg/42182?term=17/8567&rows=25&pos=2> (Abruf: 4.12.2023).

Kap. A Der Weg zum Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG)

2. Entwurf eines Gesetzes zur Förderung von Transparenz und zum Diskriminierungsschutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern (Whistleblower-Schutzgesetz)

- 8 Die Bundestagsfraktion von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN initiierte im Mai 2012 mit dem *Entwurf eines Gesetzes zur Förderung von Transparenz und zum Diskriminierungsschutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern (Whistleblower-Schutzgesetz)* gleichfalls ein eigenes gesetzgeberisches Vorhaben mit dem Ziel, hiermit sowohl eine Erweiterung des arbeits- bzw. dienstrechtlichen Schutzes von Hinweisgebern als auch eine Kodifikation näherer Regelungen zur Bestimmung der rechtlichen Zulässigkeit von externem Whistleblowing zu etablieren.¹³ Dieses Ziel sollte insbesondere durch Änderungen des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) sowie weiterer beamtenrechtlicher Vorschriften erreicht werden.¹⁴
- 9 Wesentliche Eckpunkte des Gesetzentwurfs für ein Whistleblower-Schutzgesetz manifestierten sich dabei zuvorderst im geplanten Anfügen eines neuen § 612a Abs. 2 BGB-E, der hierdurch eine eigenständige Beweislastregelung mit Blick auf einen (etwaigen) Verstoß des Arbeitgebers gegen das allgemeine zivilrechtliche Maßregelungsverbot – etwa in Gestalt einer unzulässigen Maßregelung zu lasten eines hinweisgebenden Arbeitnehmers (bspw. durch Ausspruch einer Kündigung) – nach Maßgabe des § 612a BGB enthalten sollte.¹⁵
- 10 Mit der geplanten Regelung in § 612a Abs. 2 BGB-E sollten ausweislich der Gesetzesbegründung insbesondere jene grundlegenden bzw. bis dahin vielfach im Zusammenhang mit der Erfüllung der Darlegungs- und Beweislast für das (etwaige) Vorliegen einer nach § 612a BGB untersagten Maßregelung bestehenden Herausforderungen für hinweisgebende Arbeitnehmer nachhaltig adressiert werden.¹⁶ Mit anderen Worten: Aufgrund der geplanten Regelung in § 612a Abs. 2 BGB-E sollten insbesondere die für hinweisgebende Arbeitnehmer bestehenden praktischen Schwierigkeiten zur Erfüllung der Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einer nach § 612a BGB verbotenen Maßregelung mitsamt dem vielfach kaum zu erbringenden Nachweis unmittelbarer Kausalität zwischen arbeitnehmerseitigem Whistleblowing und (mutmaßli-

13 Vgl. BT-Drs. 17/9782, S. 7.

14 Vgl. BT-Drs. 17/9782, S. 3 ff.

15 § 612a Abs. 2 BGB-E sollte folgenden Wortlaut enthalten: „*Sofern ein Arbeitnehmer Tatsachen glaubhaft macht, die eine Benachteiligung wegen zulässiger Ausübung seiner Rechte erkennbar werden lassen, trägt der Arbeitgeber die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen Absatz 1 vorliegt.*“

16 Vgl. BT-Drs. 17/9782, S. 9; plakativ hierzu ArbG Frankfurt a. M., 24.1.2022 – 2 Ca 2178/21 = BeckRS 2022, 25888 sowie LAG Nürnberg, 24.2.2021 – 3 Sa 331/20 = BeckRS 2021, 13407; nunmehr ausdrücklich BT-Drs. 20/3442, S. 96.

cher) Benachteiligung durch den Arbeitgeber dauerhaft der Vergangenheit angehören.¹⁷

Ein weiterer Kernaspekt dieses Gesetzentwurfs war der Versuch einer zivilrechtlichen Kodifikation eines originären Anzeigerechts zugunsten von Hinweisgebern durch Einfügen einer neuen Vorschrift (vgl. § 612b BGB-E).¹⁸ Nach der konzeptionellen Ausgestaltung sollte die Vorschrift namentlich den insbesondere bereits durch (höchstrichterliche) Rechtsprechung¹⁹ zumindest faktisch etablierten Vorrang einer innerbetrieblichen Anzeige (d.h. internes Whistleblowing gerichtet an den jeweiligen Arbeitgeber oder einen sonstigen innerbetrieblichen Adressaten) gegenüber einem nur beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen (ausnahmsweise) zulässigen Whistleblowing gegenüber externen bzw. außerbetrieblichen Stellen normativ nachzeichnen.²⁰ **11**

Der thematisch federführende Ausschuss für Arbeit und Soziales hatte am 20.2.2013 ebenfalls über den *Entwurf des Gesetzes zur Förderung von Transparenz und zum Diskriminierungsschutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern (Whistleblower-Schutzgesetz)* beraten und als Empfehlung gegenüber dem Deutschen Bundestag – mit den Stimmen der Fraktionen CDU/CSU, FDP und DIE LINKE gegen die Stimmen von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN bei Stimmenthaltung der Fraktion der SPD – eine Ablehnung der Vorlage formuliert.²¹ In der Sitzung des Deutschen Bundestags am 13.6.2013 konnte auch der Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN keine parlamentarische Mehrheit auf sich vereinen.²² **12**

3. Entwurf eines Gesetzes zur Förderung von Transparenz und zum Diskriminierungsschutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern (Whistleblower-Schutzgesetz)

Im September 2018 wagte die Bundestagsfraktion von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – vor dem Hintergrund der steuerstrafrechtlich umstrittenen Cum-Ex-Geschäfte sowie der (vorgebliehen) Manipulation bei der Abgasreinigung **13**

17 Vgl. BT-Drs. 17/9782, S. 9.

18 Vgl. BT-Drs. 17/9782, S. 3; beachte jedoch insbesondere auch das Beschwerderecht nach § 84 Abs. 1 BetrVG.

19 Vgl. hierzu Rn. 25 ff.; BT-Drs. 17/9782, S. 10; m. w. N. *Johnson*, CB 2018, 362, 363.

20 Vgl. BT-Drs. 17/9782, S. 9 ff.

21 Vgl. BT-Drs. 17/12577, S. 5.

22 Vgl. BT-Plenarprotokoll 17/246, S. 31500B–31506C, S. 268; näher Dokumentations- und Informationssystem für Parlamentsmaterialien (DIP), <https://dip.bundestag.de/drucksache/entwurf-eines-gesetzes-zur-forderung-von-transparenz-und-zum-diskriminierungsschutz/39335?term=17/9782&rows=25&pos=1> (Abruf: 4.12.2023).

Kap. A Der Weg zum Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG)

von Dieselmotoren in Automobilen – nunmehr mit einem (inhaltlich aktualisierten bzw. weiterentwickelten) *Entwurf eines Gesetzes zur Förderung von Transparenz und zum Diskriminierungsschutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern (Whistleblower-Schutzgesetz)* einen neuerlichen Anlauf zur Kodifikation des rechtlichen Schutzes von Hinweisgebern.²³

- 14 Die insoweit marginal aktualisierte bzw. weiterentwickelte Fassung des bereits im Jahr 2013 gescheiterten *Entwurfs eines Gesetzes zur Förderung von Transparenz und zum Diskriminierungsschutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern (Whistleblower-Schutzgesetz)*²⁴ bediente sich dabei – freilich wenig überraschend – einer recht ähnlich gelagerten Mechanik: Kernstück des gleichnamigen Gesetzentwurfs aus dem Jahr 2018 war abermals eine Erweiterung des allgemeinen zivilrechtlichen Maßregelungsverbots nach § 612a BGB um eine gesonderte Regelung zur Beweislastumkehr, die Kodifikation eines ausdrücklichen Anzeigerechts zugunsten von Hinweisgebern mitsamt einem strengen Stufenverhältnis zwischen internem Whistleblowing und externem Whistleblowing (§ 612b BGB-E) sowie hierzu korrespondierender Änderungen beamtenrechtlicher Vorschriften.
- 15 Neu enthalten waren demgegenüber – überwiegend auf eine formaljuristische Argumentation gestützt sowie mutmaßlich dadurch motiviert, potenziellen Hinweisgebern insbesondere die Angst vor (eigener) Strafverfolgung zu nehmen – vielfältige Änderungen im Strafgesetzbuch (StGB), nach denen Hinweisgeber unter bestimmten Voraussetzungen auch bei der Offenbarung von (Staats-)Geheimnissen ggf. noch mit Straffreiheit hätten rechnen können sollen.²⁵
- 16 Dieser Gesetzentwurf der Bundestagsfraktion von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN erledigte sich letztlich durch Ablauf der Legislaturperiode.²⁶

23 Vgl. BT-Drs. 19/4558, S. 1 ff.

24 Vgl. BT-Drs. 17/12577, S. 5; BT-Drs. 17/9782, S. 1 ff.; weiterführend hierzu Rn. 8 ff.

25 Vgl. BT-Drs. 19/4558, S. 21 ff.

26 Vgl. Dokumentations- und Informationssystem für Parlamentsmaterialien (DIP), <https://dip.bundestag.de/vorgang/gesetz-zur-f%C3%B6rderung-von-transparenz-und-zum-diskriminierungsschutz-von-hinweisgeberinnen/239768> (Abruf: 4.12.2023).

II. Fragmentarisches Bestehen von Normen zum Schutz hinweisgebender Personen bzw. zur Implementierung von Hinweisgebersystemen

Das weitgehende gesetzgeberische Unterlassen – mit Ausnahme von einigen zumeist europarechtlich determinierten Regelungen²⁷ bzw. spezialgesetzlichen Vorschriften²⁸ – führte zu einem bestenfalls fragmentarisch durch Normen abgesicherten Schutz von hinweisgebenden Personen bzw. lediglich sektorspezifisch bestehenden Pflichten zur Einrichtung von Hinweisgebersystemen. **17**

Elementare Grundsätze sowohl zur kündigungsrechtlichen Behandlung von Whistleblowing auf individualarbeitsrechtlicher Ebene als auch einer (jedenfalls faktisch ohnehin bereits vielfach verpflichtenden) Implementierung geeigneter Maßnahmen zur Gewährleistung einer ordnungsgemäßen internen Unternehmensorganisation insbesondere auch für Unternehmen außerhalb regulierter Sektoren²⁹ – namentlich hierunter Hinweisgebersysteme als wesentlicher Bestandteil eines ganzheitlichen Compliance-Management-Systems (CMS) – haben sich maßgeblich sowohl aufgrund allgemeiner bzw. branchenübergreifender Compliance-Erwartungen als auch vereinzelter nationaler Rechtsprechung etabliert.³⁰ **18**

III. Befassung nationaler Gerichte zur (Fort-)Entwicklung des (arbeits-)rechtlichen Schutzes von Hinweisgebern

Mit der (Fort-)Entwicklung des (arbeits-)rechtlichen Schutzes von hinweisgebenden Arbeitnehmern haben sich hierzulande mangels gesetzlicher Vorgaben vor allem die Gerichte im Wege richterlicher Rechtsfortbildung beschäftigt. **19**

1. BVerfG, 2.7.2001 – 1 BvR 2049/00

In dem Verfahren 1 BvR 2049/00 hatte sich das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) mit wegweisender Entscheidung vom 2.7.2001 insbesondere mit (verfassungs-)rechtlichen Implikationen von (externem) Whistleblowing durch **20**

27 Vgl. § 25a Abs. 1 Satz 6 Nr. 3 KWG; näher zur Einführung des § 4d FinDAG auch *Johnson*, CB 2016, 468, 469.

28 Vgl. §§ 17 Abs. 2 Satz 1 ArbSchG, 84 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 BetrVG.

29 Vgl. §§ 25a Abs. 1 Satz 6 Nr. 3 KWG, 29 Abs. 1 VAG.

30 Vgl. hierzu weiterführend Rn. 20 ff.; instruktiv OLG Nürnberg, 30.3.2022 – 12 U 1520/19 = BeckRS 2022, 9637; BGH, 9.5.2017 – 1 StR 265/16 = BeckRS 2017, 114578; LG München I, 10.12.2013 – 5 HKO 1387/10 = BeckRS 2014, 1998.