

Stellungnahme

vom 20. September 2022

zum Regierungsentwurf eines

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

(BR-Drs. 372/22)

Autoren:

Mitglieder der AG Rechtspolitik:

- Dr. Martin Petrasch, Erlangen
- Dr. Patrick Christian Otto, Hannover

Mitglieder der FG Compliance:

- Dr. Denis Lanzinner, LL.M., München
- Felix Schwarzenburg, Bonn

Kontakt:

Judith Nikolay

Geschäftsführerin

Bundesverband der Unternehmensjuristen e.V.

kontakt@buj-verband.de

Bundesverband der Unternehmensjuristen e.V.
c/o ABC Workspaces | Bertha-Benz-Str. 5 | 10557 Berlin
kontakt@buj-verband.de | www.buj-verband.de
Vereinsregister Nr.: VR 14631 | Sitz: Frankfurt am Main

Ust-IdNr.: DE279369733
Commerzbank Frankfurt:
IBAN: DE93 5004 0000 0585 4153 00 | BIC: COBADEFFXXX

Vorstand: Dr. Claudia Junker (Präsidentin); Dr. Alexander Gommlich (Vizepräsident); Dr. Timo Hermesmeier (Schatzmeister)

Beisitzer im Präsidium: Hergen Haas, Dr. Karsten Hardraht, Dr. Peter Hennke; Dr. Andreas Liepe, Dr. Friederike Rotsch, Dr. Ingo Schaffernak, Dr. Hilka Schneider, Solms Wittig

Geschäftsführerin: Judith Nikolay

Der Bundesverband der Unternehmensjuristen e.V. (BUJ) ist die größte unabhängige Interessenvertretung der Unternehmensjuristinnen und Unternehmensjuristen in Deutschland. Er ist auch die berufsrechtliche Stimme der Syndikusrechtsanwältinnen und Syndikusrechtsanwälte.¹ Er ist ein Zusammenschluss von Juristinnen und Juristen, die hauptberuflich in Unternehmen, Stiftungen, Verbänden, Institutionen, Körperschaften oder diplomatischen Vertretungen mit juristischen Fragen vertraut sind, ohne dabei jedoch in erster Linie Dritte zu beraten.

Der BUJ vertritt die berufsbezogenen Interessen seiner Mitglieder gegenüber der Gesellschaft, den Medien und der Politik. Der BUJ ist selbstlos, branchenübergreifend und überparteilich tätig. Zu berufsbezogenen Themen gibt der BUJ aus der Praxiserfahrung seiner Mitglieder heraus Hinweise u.a. zu Umsetzungsherausforderungen, Bürokratie-Abschätzungen sowie aus Implementierungs-Erfahrungen im Unternehmensalltag, zu Rechtsunsicherheiten oder -widersprüchen und zu operativen Auslegungsfragen. Er vertritt die Interessen des Berufsstandes, nicht die von Unternehmen.

Der BUJ ist registrierter Interessenvertreter im Lobbyregister beim Deutschen Bundestag (Registernummer R001441).

Im Allgemeinen

Der am 27. Juli 2022 veröffentlichte Regierungsentwurf eines Gesetzes für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen (HinSchG-RegE, BR-Drs. 372/22) dient der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1937 vom 23. Oktober 2019 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden (EU-Hinweisgeber-schutzrichtlinie).

Der Regierungsentwurf ist grundsätzlich zu begrüßen. Die Anmerkungen in dieser Stellungnahme fokussieren sich primär auf konkrete Änderungsvorschläge im Gesetzeswortlaut des HinSchG und kurzen Erläuterungen hierzu.

Der BUJ empfiehlt mit Blick auf die Umsetzung der vorgeschlagenen Regelungen in der unternehmerischen Praxis insbesondere Nachbesserungen und Änderungen in folgenden Punkten:

- Kritisch zu sehen im Hinblick auf den sachlichen Anwendungsbereich ist die Begriffsbestimmung in § 3 Abs. 2 Ziff. 2 HinSchG-RegE, wonach ein Verstoß im Sinne des Gesetzes nicht nur bei rechtswidrigem Handeln, sondern auch bei missbräuchlichem Handeln oder Unterlassen gegeben sein soll. Die Regelung begegnet erheblichen Bedenken im Hinblick auf den Bestimmtheitsgrundsatz. Vor diesem Hintergrund wird die **Streichung der Regelung zum Begriff „missbräuchlich“ in § 3 Abs. 2 Ziff. 2 HinSchG-RegE** angeregt.
- Hinsichtlich der Interaktion mit hinweisgebenden Personen regen wir an, die **Löschfrist für die Dokumentation der Meldungen gemäß § 11 Abs. 5 HinSchG-RegE von zwei auf vier Jahre zu verlängern**.
- Bezüglich der in § 14 Abs. 1 HinSchG-RegE geregelten **tauglichen Meldestellen** regen wir an, in § 14 Abs. 1 HinSchG-RegE einen neuen Satz 2 einzufügen, in dem **mittels Regelbeispielen** näher definiert und für den Rechtsanwender **hinreichend klargestellt wird, wer als „Dritter“ insbesondere mit den Aufgaben einer internen Meldestelle betraut werden kann**.
- Die Regelung in § 16 Abs. 1 Satz 4 HinSchG-RegE (Meldekanal für interne Meldestellen) begegnet erheblichen Bedenken, da diese Regelung eine vorrangige Bearbeitung nicht anonymer Meldungen verpflichtend vorsieht. Die **Priorisierung der Bearbeitung der Meldungen sollte** jedoch den internen Meldestellen überlassen bleiben und **sich an den jeweiligen Erforderlichkeiten orientieren, nicht jedoch an der Frage der Wahl des Meldekanals**.

¹ Zur besseren Lesbarkeit werden in dieser Stellungnahme im Folgenden personenbezogene Bezeichnungen, die sich zugleich auf Frauen und Männer beziehen, in dem im Deutschen üblichen generischen Maskulinum angeführt, also z.B. "Teilnehmer" statt "Teilnehmer/innen" oder "Teilnehmerinnen und Teilnehmer". Dies beinhaltet keinesfalls eine Geschlechterdiskriminierung oder eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes.

- Eine Sonderform der Interaktion mit dem Hinweisgeber regelt § 16 Abs. 3 Satz 2 HinSchG-RegE, wonach auf dessen Ersuchen eine „**persönliche Zusammenkunft**“ **zwecks Abgabe der Meldung innerhalb „angemessener Zeit“ zu ermöglichen** ist. Diese „Ermöglichungspflicht“ sollte im Gesetz weiter **konkretisiert** werden. So fehlen beispielsweise Angaben dazu, *wo* diese Zusammenkunft stattzufinden hat. In der Systematik des HinSchG, das wesentlich auf den „Beschäftigungsgeber“ abstellt, kann dies sinnvollerweise nur am Betriebssitz des konkreten Beschäftigungsgebers stattfinden.
- Weiterhin kann es je nach den konkreten Beschäftigungsgegebenheiten sinnvoll sein, die Zusammenkunft zwischen hinweisgebender Person und der für die Entgegennahme einer Meldung zuständigen Person der internen Meldestelle unter Nutzung von Videokonferenztechnik durchzuführen. Es wird daher angeregt, § 16 Abs. 3 Satz 3 HinSchG dahingehend zu ergänzen, dass die **persönliche Zusammenkunft mit Zustimmung der hinweisgebenden Person auch unter Nutzung von Videokonferenztechnik erfolgen kann**.

Es steht bei den benannten Änderungsvorschlägen nicht im Bestreben des BUJ, die politischen und rechtlichen Leitentscheidungen des HinSchG, das die EU-Hinweisgeberschutzrichtlinie in der Fassung des RegE vollständig und überzeugend umsetzt, zu modifizieren, sondern vielmehr die Anwendung des HinSchG in den Unternehmen zu erleichtern und damit eine höhere Akzeptanz und praktische Wirksamkeit für alle Beteiligten zu schaffen.

Im Einzelnen

1. Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich des HinSchG-RegE (§§ 1-6 HinSchG-RegE)

Den persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich des Gesetzes – und damit die Voraussetzungen für den in §§ 33 ff. HinSchG-RegE vorgesehenen Schutz – definieren die §§ 1-6 HinSchG-RegE.

Kritisch zu sehen im Hinblick auf den sachlichen Anwendungsbereich ist die Begriffsbestimmung in § 3 Abs. 2 Ziff. 2 HinSchG-RegE, wonach ein Verstoß im Sinne des Gesetzes nicht nur bei rechtswidrigem Handeln (so Ziff. 1), sondern auch bei missbräuchlichem Handeln oder Unterlassen gegeben sein soll.

Die Gesetzesbegründung (vgl. BR-Drs. 372/22, S. 69/70) erläutert dazu, mit der Regelung würden „auch missbräuchliche Praktiken im Sinne der EuGH-Rechtsprechung vom Anwendungsbereich umfasst, das heißt solche, die zwar in formaler Hinsicht nicht als rechtswidrig erscheinen, die jedoch mit dem Ziel oder Zweck der einschlägigen Rechtsvorschriften unvereinbar“ seien.

Die Regelung begegnet erheblichen Bedenken im Hinblick auf den **Bestimmtheitsgrundsatz**: Nach der Intention des Gesetzgebers soll gerade kein rechtswidriges Handeln erforderlich sein, also ein solches, welches die Norm i.S.v. § 2 verletzt, sondern ein rechtmäßiges, welches dem Zweck der Norm zuwiderläuft. Eine solche Regelung wäre im Strafrecht unzulässig (Art. 103 Abs. 2 GG). Auch im öffentlich-rechtlichen Kontext des HinSchG, das primär den Hinweisgeber schützen soll, erscheint sie sehr problematisch. Die Bewertung der Missbräuchlichkeit eines Handelns oder Unterlassens ist teilweise unmöglich. **Denn die Entscheidung, ob ein Verhalten eine Norm nicht verletzt, aber ihrem Zweck zuwiderläuft, ist wertungsoffen** und kann nicht den Unternehmen aufgebürdet werden, die so – vor dem Hintergrund der Bußgeldbewehrungen in § 40 HinSchG-RegE – im Zweifel immer von der Eröffnung des Anwendungsbereichs ausgehen müssten. Gleichzeitig könnte mit der (ja ausreichenden) Behauptung eines missbräuchlichen Verhaltens, der Anwendungsbereich grenzenlos ausgeweitet werden und damit dem **Missbrauch der Schutzmechanismen des Gesetzes Vorschub geleistet** werden.

Vor diesem Hintergrund wird die Streichung der Regelung zum Begriff „missbräuchlich“ in § 3 Abs. 2 Ziff. 2 HinSchG-RegE angeregt.

§ 3 Begriffsbestimmungen

(1) Für dieses Gesetz gelten die Begriffsbestimmungen der folgenden Absätze.

(2) Verstöße sind Handlungen oder Unterlassungen im Rahmen einer beruflichen, unternehmerischen oder dienstlichen Tätigkeit, die

1. rechtswidrig sind und die Vorschriften oder Rechtsgebiete betreffen, die in den sachlichen Anwendungsbereich nach § 2 fallen.,~~oder~~

2. missbräuchlich sind, weil sie dem Ziel oder dem Zweck der Regelungen in den Vorschriften oder Rechtsgebieten zuwiderlaufen, die in den sachlichen Anwendungsbereich nach § 2 fallen.

2. Interaktion mit hinweisgebenden Personen: Löschfrist für die Dokumentation der Meldungen (§ 11 Abs. 5 HinSchG-RegE)

Die bislang im Regierungsentwurf geregelte Frist von zwei Jahren für die Löschung der Dokumentation gemäß den Vorgaben des § 11 HinSchG-RegE (die durch die EU-Hinweisgeberschutzrichtlinie nicht verbindlich vorgegeben und auch in der Entwurfsbegründung des HinSchG-RegE nicht weiter thematisiert wird) ist zu kurz bemessen. So beträgt die Regel-Verjährungsfrist (§ 195 BGB) für etwaige Ansprüche aus einer durchgeführten Untersuchung oder aus deren Einstellung aus Mangel an Beweisen drei Jahre ab Kenntnis der

anspruchs begründenden Tatsachen (§ 199 Abs. 1 BGB). Zwar könnte man den Unternehmen zumuten, eigene Ansprüche unmittelbar oder spätestens innerhalb von zwei Jahren nach Abschluss des Verfahrens geltend zu machen. Für gegen das Unternehmen gerichtete Ansprüche aufgrund einer durchgeführten Untersuchung (z.B. wegen Verletzung von Persönlichkeitsrechten, Schadensersatz etc.) – nicht zuletzt durch den Hinweisgeber selbst – gilt dies allerdings nicht. **Hier käme es zu einer Diskrepanz, wenn die Dokumentation unternehmensseitig bereits nach zwei Jahren gelöscht werden müsste, sich Anspruchsteller aber – innerhalb der Verjährungsfrist – später als zwei Jahre bei dem Unternehmen zur Anspruchserhebung melden oder Klage erheben können.** Im Hinblick auf die sogenannte Silvester-Verjährung, wodurch mindestens drei bis maximal vier Jahre Frist entstehen, ist auch die **Löschfrist des § 11 Abs. 5 HinSchG-RegE auf vier Jahre zu verlängern.** Nichts anderes folgt auch aus dem zweiten Argument der wiederholenden Meldungen. Auch hierfür ist eine längere Frist sachgerecht und in jedem Falle hilfreich, um spätere Meldungen effizient zuordnen und erledigen zu können.

Der Verlängerung der Löschfrist auf vier Jahre steht auch die Richtlinie nicht entgegen: Regelungen zu Löschfristen sind dort, insbesondere im einschlägigen Art. 18 EU-Hinweisgeberschutzrichtlinie, nicht zu finden. Vielmehr dürfen Meldungen nach Art. 18 EU-Hinweisgeberschutzrichtlinie so lange aufbewahrt werden, wie dies „erforderlich und verhältnismäßig ist, um die von dieser Richtlinie auferlegten Anforderungen oder andere Anforderungen nach Unionsrecht oder nationalem Recht zu erfüllen“; hier ist eine Verlängerung der Löschfrist in Anlehnung an das nationale Recht „erforderlich und verhältnismäßig“.

Wir regen daher an, die Löschfrist für die Dokumentation der Meldungen von zwei auf vier Jahre zu verlängern und § 11 Abs. 5 HinSchG-RegE demnach wie folgt zu fassen:

„Die Dokumentation wird vier Jahre nach Abschluss des Verfahrens gelöscht.“

3. Taugliche Meldestellen – Organisationsformen (§ 14 Abs. 1 HinSchG-RegE)

Unverändert zum RefE können gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 HinSchG-RegE sowohl einzelne Beschäftigte (Var. 1) oder Personenmehrheiten Beschäftigter (Var. 2) als auch Dritte (Var. 3) mit den Aufgaben einer Meldestelle betraut werden. Insbesondere die dritte Variante ist aus Sicht von Unternehmensgruppen und Konzernen, die aus mehreren juristischen Personen („Beschäftigungsgebern“ i.S.v. § 14 Abs. 1 Satz 1 HinSchG-RefE) bestehen, ausdrücklich zu begrüßen.

a) Wir regen an, in § 14 Abs. 1 HinSchG-RegE einen neuen Satz 2 einzufügen, in dem mittels Regelbeispielen näher definiert und für den Rechtsanwender hinreichend klargestellt wird, wer als „Dritter“ insbesondere mit den Aufgaben einer internen Meldestelle betraut werden kann:

„Es können insbesondere folgende Dritte mit den Aufgaben einer internen Meldestelle betraut werden:

- 1. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte,*
- 2. Wirtschaftsprüferinnen und Wirtschaftsprüfer,*
- 3. Steuerberaterinnen und Steuerberater,*
- 4. verbundene Unternehmen.“*

Die bisherigen Sätze 2 und 3 von § 14 Abs. 1 HinSchG-RegE werden zu Sätzen 3 und 4.

Bislang werden Regelbeispiele zwar in der Gesetzesbegründung erwähnt (vgl. BR-Drs 372/22, S. 87f.). Ohne Kenntnis der Gesetzesbegründung ist für den Rechtsanwender im Unternehmen allerdings nicht hinreichend klar, wer als „Dritter“ mit den Aufgaben einer internen Meldestelle betraut werden kann. Insbesondere stünde zu befürchten, dass sich die Rechtsprechung in Zweifelsfällen lediglich am bislang offenen Gesetzeswortlaut orientiert, die Gesetzesbegründung nur als Indiz zur Auslegung heranzieht und einzelne „Dritte“, die nach dem Wunsch des Gesetzgebers zugelassen sind, nicht als zulässige „Dritte“ erachtet. **Mittels der Einfügung der Regelbeispiele im Gesetzestext kann dies vermieden und der Wunsch des Gesetzgebers, die genannten „Dritten“ für die Aufgabenerfüllung der internen Meldestellen zuzulassen, rechtssicher und praxisnah umgesetzt werden.**

b) Des Weiteren ist eine Klarstellung an anderer Stelle im Gesetzestext veranlasst, die sich erst durch eine Änderung des RegE gegenüber dem RefE in § 18 HinSchG ergeben hat. Dort wurde nunmehr die – aus Sicht der Unternehmensgruppen und Konzernen – sehr begrüßenswerte Ergänzung aufgenommen, wonach die interne Meldestelle das Verfahren an eine separate interne Ermittlungseinheit abgeben kann. Gerade dies entspricht der gängigen Praxis in Konzernen, die häufig für interne Untersuchungen eine eigenständige Abteilung mit auf diesem Gebiet spezialisierten Experten vorhalten.

Problematisch ist, dass nach dem Wortlaut des Gesetzestexts diese Einheit “bei dem Beschäftigungsgeber oder bei der jeweiligen Organisationseinheit” angesiedelt sein muss. Dies erscheint nicht abgestimmt mit dem Wortlaut und Regelungsgehalt des § 14 Abs. 1 Satz 1 HinSchG-RegE, wonach gerade auch ein “Dritter” als interne Meldestelle fungieren kann. Der gängigen Praxis in den Konzernen folgend, in denen oft die Konzernmutter einheitliche Meldestelle für ihre Töchter ist, sollte auch die – in aller Regel – dort angesiedelte Ermittlungseinheit mit der internen Untersuchung betraut werden können.

Um dies klarzustellen, regen wir die Ergänzung des Wortlauts des § 18 Nr. 4 lit a) HinSchG-RegE wie folgt an:

„a) eine bei dem Beschäftigungsgeber oder bei der jeweiligen Organisationseinheit oder dem Dritten, der gem. § 14 Abs. 1 Satz 1 Var. 3 mit den Aufgaben einer internen Meldestelle betraut worden ist, für interne Ermittlungen zuständige Arbeitseinheit [...]“

4. Anonymität der Hinweisgebenden Person (§ 16 HinSchG-RegE)

Die Vorgaben zur Ausgestaltung der verfügbaren Meldekanäle sind vom Gesetzgeber bewusst allgemein gehalten. Insbesondere soll es den Verpflichteten freistehen, die Abgabe anonymer Meldungen zu ermöglichen und entsprechende Meldekanäle vorzuhalten. In diesem Zusammenhang begegnet jedoch der § 16 Abs. 1 Satz 4 HinSchG-RegE, der eine vorrangige Bearbeitung nicht anonymer Meldungen verpflichtend vorsieht, erheblichen praktischen Bedenken.

Die Priorisierung der Bearbeitung von Meldungen muss – jenseits der nach dem HinSchG vorgesehenen fristgebundenen Obliegenheiten – **an den konkreten Gegebenheiten der Meldung orientiert erfolgen** und der Einschätzung und Abwägung der internen Meldestelle überlassen bleiben. **Es sind vielfältige Fallkonstellationen denkbar, in denen bestimmte Meldungen eine priorisierte Bearbeitung verlangen, etwa weil der Verlust beweisrelevanter Daten drohen könnte oder aufgrund der Schwere des im Raume stehenden Verstoßes sofortige Folgemaßnahmen zu veranlassen sind.** Auch außerordentliche Kündigungen sind in Deutschland an ein striktes Fristenregime gebunden. Ferner darf es nicht sein, dass sich die Meldestelle, etwa bei einem möglichen kartellrechtlichen Verstoß, den Möglichkeiten einer Kronzeugenregelung begibt, da die diesbezügliche Meldung anonym entgegengenommen wurde und entsprechend nachrangig zu bearbeiten wäre.

Die Priorisierung der Bearbeitung muss daher den internen Meldestellen überlassen bleiben und sich an den jeweiligen Erforderlichkeiten orientieren, nicht jedoch an der Frage der Wahl des Meldekanals.

Wir schlagen daher vor, die gegenüber dem Referentenentwurf eingefügte Änderung zu streichen. Alternativ könnte § 16 Abs. 1 Satz 4 HinSchG-RegE wie folgt formuliert werden:

„Die interne Meldestelle soll auch anonym eingehende Meldungen bearbeiten, soweit dadurch das Verfahren und die Folgemaßnahmen bei nichtanonymen Meldungen nicht gefährdet werden.“

5. Interaktion mit hinweisgebenden Personen: Persönliche Zusammenkunft (§ 16 Abs. 3 Satz 2 HinSchG-RegE)

Eine Sonderform der Interaktion mit dem Hinweisgeber regelt § 16 Abs. 3 Satz 2 HinSchG-RegE, wonach auf dessen Ersuchen eine „persönliche Zusammenkunft“ zwecks Abgabe der Meldung innerhalb „angemessener Zeit“ zu ermöglichen ist. Die Angemessenheit in diesem Sinne hänge laut Begründung (vgl. BR-DRS. 372/22, S. 91) von den jeweiligen Organisationsstrukturen ab.

Diese „Ermöglichungspflicht“ sollte im Gesetz weiter konkretisiert werden. So fehlen beispielsweise Angaben

dazu, wo diese Zusammenkunft stattzufinden hat. In der Systematik des HinSchG, das wesentlich auf den „Beschäftigungsgeber“ abstellt, kann dies **sinnvollerweise nur am Betriebsitz des konkreten Beschäftigungsgebers** stattfinden (wo typischerweise auch der Hinweisgeber beschäftigt ist).

§ 16 Abs. 3 HinSchG-ReGE könnte in einem neuen Satz 4 wie folgt lauten:

„Die persönliche Zusammenkunft hat in der Regel am Sitz des Beschäftigungsgebers stattzufinden, es sei denn, gewichtige Gründe des Hinweisgeberschutzes stehen dem entgegen. Die sachlichen Kosten trägt der Beschäftigungsgeber, etwaige Reisekosten fallen der hinweisgebenden Person zur Last.“

Bereits heute liegt es im Interesse der Unternehmen, Meldungen über mögliche Verstöße und Schwachstellen zu erhalten. Es ist nicht davon auszugehen, dass sich ein Unternehmen – unter Verwahrung gegen die Kostentragungspflicht im Einzelfalle – der Entgegennahme sachdienlicher Hinweise verschließen wird. Zur Klarheit der Kostentragungen erscheint es dennoch sinnvoll, eine Ergänzung zu den Reisekosten aufzunehmen. Denn: Mit der persönlichen Zusammenkunft nimmt der Hinweisgeber eine vom Regelfall abweichende Sondermöglichkeit in Anspruch, um seine Meldung abzugeben. Im Gegenzug erscheint es im Verhältnis zwischen Hinweisgeber und Beschäftigungsgeber sachgerecht, wenn dadurch nicht der Beschäftigungsgeber jenseits der Tragung der sachlichen Kosten der Zusammenkunft mit zusätzlichen Reisekosten belastet wird. Schließlich kann die Anreise des Hinweisgebers von einem beliebigen Ort aus erforderlich sein, sogar aus dem Ausland. Im Hinblick auf die einfache Abgabe einer fernmündlichen Meldung ggf. unter Nutzung von Videokonferenztechnik ist ein derart weitreichender und kostenintensiver Schutz des Hinweisgebers nicht geboten. Sieht hingegen der Beschäftigungsgeber die Notwendigkeit für ein persönliches Gespräch, steht es ihm selbstverständlich frei, der hinweisgebenden Person dieses gegen Reisekosten-Erstattung anzubieten.

Weiterhin kann es je nach den konkreten Beschäftigungsgegebenheiten (insbesondere bei hinweisgebenden Personen, die ihre Arbeitsleistung ausschließlich oder überwiegend im mobilen Arbeiten erbringen), sinnvoll sein, die Zusammenkunft zwischen hinweisgebender Person und der für die Entgegennahme einer Meldung zuständigen Person der internen Meldestelle unter **Nutzung von Videokonferenztechnik** durchzuführen, insbesondere dann, wenn die hinweisgebende Person dies wünscht und ggf. sogar aktiv einfordert. Es wird daher angeregt, § 16 Abs. 3 Satz 3 HinSchG dahingehend zu ergänzen, dass die persönliche Zusammenkunft mit Zustimmung der hinweisgebenden Person auch unter Nutzung von Videokonferenztechnik erfolgen kann:

“Auf Ersuchen der hinweisgebenden Person ist für eine Meldung innerhalb einer angemessenen Zeit eine persönliche Zusammenkunft mit einer für die Entgegennahme einer Meldung zuständigen Person der internen Meldestelle zu ermöglichen; die persönliche Zusammenkunft kann mit Zustimmung der hinweisgebenden Person unter Nutzung von Videokonferenztechnik erfolgen.“

6. Interaktion mit hinweisgebenden Personen: Verfahren (§ 17 HinSchG-RegE)

In § 17 HinSchG-RegE wird das Verfahren nach Eingang der Meldung geregelt. Unklar – und auch in der Begründung nicht weiter erläutert – ist die Bedeutung von § 17 Abs. 1 Ziff. 3 HinSchG-RegE, wonach mit der hinweisgebenden Person „Kontakt“ zu halten ist.

Hier ist von vornherein **fraglich, welche über die Eingangsbestätigung (Ziff. 1) und die Rückmeldung (Abs. 2, dazu sogleich) hinausgehende Interaktion mit dem Hinweisgeber gemeint** ist. Soweit sich Rückfragen zum Sachverhalt ergeben, ist es ohnehin erforderlich, auf den Hinweisgeber zurückzukommen und weitere Informationen zu erbitten (so auch ausdrücklich Ziff. 5). Eine **Pflicht zu weiterer – anlassloser – Kommunikation mit dem Hinweisgeber erschließt sich nicht und sollte daher gänzlich gestrichen werden**. Die Regelung schafft Verwirrung und **Unsicherheit** bei den Meldestellen dahingehend, welche Kontaktmaßnahmen wann, wie und mit welchem Inhalt durchzuführen sind. Auch bleibt unklar, warum die Anforderung, Kontakt zu halten, für das Verfahren bei internen Meldungen von Bedeutung sein soll, nicht aber für externe Meldestellen Anwendung findet.

Wir regen daher an, § 17 Abs. 1 Ziff. 3 HinSchG-RegE zu streichen und damit diesem Absatz zukünftig folgende Fassung zu geben:

§ 17 Verfahren bei internen Meldungen

(1) Die interne Meldestelle

1. bestätigt der hinweisgebenden Person den Eingang einer Meldung spätestens nach sieben Tagen,
2. prüft, ob der gemeldete Verstoß in den sachlichen Anwendungsbereich nach § 2 fällt,
- ~~3. hält mit der hinweisgebenden Person Kontakt,~~
4. prüft die Stichhaltigkeit der eingegangenen Meldung,
5. ersucht die hinweisgebende Person erforderlichenfalls um weitere Informationen und
6. ergreift angemessene Folgemaßnahmen nach § 18.

Problematisch erscheint auch die mit § 17 Abs. 2 HinSchG-RegE angeordnete Pflicht, dem Hinweisgeber innerhalb von drei Monaten nach der Eingangsbestätigung eine „Rückmeldung“ zu geben, die sich gemäß Satz 2 zu geplanten oder ergriffenen Folgemaßnahmen und deren Gründen äußert.

Zwar ist dem Gesetzgeber zuzustimmen, dass das Vertrauen in die Wirksamkeit des Hinweisgeberschutzes durch die Rückmeldung grundsätzlich gestärkt wird. Eine solche **Rückmeldung sollte aber in aller Regel generisch gehalten sein** und insbesondere nicht konkrete Ermittlungsschritte oder gar – nach Abschluss – ergriffene Disziplinarmaßnahmen o.ä. umfassen, zudem auch keine tiefergehenden „Gründe“ dafür benennen und erläutern.

Für eine weitergehende Rückmeldung hat einerseits der Hinweisgeber kein erkennbares Informationsinteresse. Denn durch die Abgabe und die Bestätigung der Bearbeitung seiner Meldung, ist diesem Genüge getan; er weiß, dass seine Meldung bearbeitet wird. Andererseits stehen einer weitreichenden Rückmeldung an den Hinweisgeber Rechte Dritter, insbesondere der Schutz personenbezogener Daten aller betroffenen Personen einschließlich Zeugen und anderen Beteiligten entgegen. Auch Informationen über die internen Abläufe beim Beschäftigungsgeber und die Privatsphäre dieser Personen sind zu schützen. Soweit der Beschäftigungsgeber öffentlich erkennbare Maßnahmen an die Meldung des Hinweisgebers knüpft, kann diese der Hinweisgeber den allgemeinen Quellen (etwa der Internetseite oder dem Intranet des Unternehmens) entnehmen. Eine zusätzliche individuelle Information des Hinweisgebers hätte keinen erkennbaren Mehrwert und ist nicht interessengerecht.

§ 17 Abs. 2 Satz 2 HinSchG-RegE sollte daher gänzlich gestrichen werden und durch die neuen Sätze 2 - 4 wie folgt ersetzt werden:

(2) Die interne Meldestelle gibt der hinweisgebenden Person innerhalb von drei Monaten nach der Bestätigung des Eingangs der Meldung oder, wenn der Eingang nicht bestätigt wurde, spätestens drei Monate und sieben Tage nach Eingang der Meldung eine Rückmeldung. ~~Die Rückmeldung umfasst die Mitteilung geplanter sowie bereits ergriffener Folgemaßnahmen sowie die Gründe für diese.~~ Den Inhalt der Rückmeldung bestimmt die interne Meldestelle nach pflichtgemäßem Ermessen. Die Rückmeldung soll in der Regel allgemeine Angaben zum Verfahrensstand oder zum Abschluss des Verfahrens enthalten. Konkrete Angaben zu geplanten oder ergriffenen Folgemaßnahmen und deren Begründung sind hierbei in der Regel nicht erforderlich. Die Übermittlung personenbezogener Daten ist ausgeschlossen. Eine Rückmeldung an die hinweisgebende Person darf nur insoweit erfolgen, als dadurch interne Nachforschungen oder Ermittlungen nicht berührt und die Rechte der Personen, die Gegenstand einer Meldung sind oder die in der Meldung genannt werden, nicht beeinträchtigt werden.

Der bisherige § 17 Abs. 2 Satz 3 HinSchG-RegE („Eine Rückmeldung an die hinweisgebende Person darf nur insoweit erfolgen, ...“) würde dann zum neuen Satz 5 werden.

7. Schutz vor Repressalien (§§ 33 ff. HinSchG-RegE)

Ein wesentliches Anliegen des Gesetzes ist der Schutz hinweisgebender Personen vor Benachteiligungen, die sich aus der Meldung ergeben (§§ 33 ff. HinSchG-RegE).

Personell beschränkt sich der Schutz nicht nur auf die hinweisgebende Person selbst (§ 33 HinSchG-RegE), sondern erstreckt sich auch auf weitere Personen, die sie unterstützen (§ 34 Abs. 1 HinSchG-RegE) und ggf. sogar Personen, die mit ihr „in Verbindung stehen“ (§ 34 Abs. 2 HinSchG-RegE). Wesentliche Rechtsfolge für die Beschäftigungsgeber bzw. Unternehmen ist das Verbot von Repressalien gemäß § 36 Abs. 1 HinSchG-RegE. Verstärkt wird der Schutz durch die Beweislastumkehr bzw. gesetzliche Vermutung in § 36 Abs. 2 HinSchG-RegE, wonach der Hinweisgeber lediglich die Meldung bzw. Offenlegung und die Benachteiligung beweisen muss, während sodann die andere Partei zu beweisen hat, dass die Benachteiligung auf hinreichend gerechtfertigten Gründen basierte oder dass sie nicht auf der Meldung oder Offenlegung beruhte. Flankiert wird das Benachteiligungsverbot noch durch einen Schadensersatzanspruch nach Repressalien in § 37 HinSchG-RegE.

Unzureichend geregelt ist in diesem Zusammenhang die **zeitliche Begrenzung der Schutzmaßnahmen**. Wird gemäß § 36 Abs. 2 HinSchG-RegE „nach“ der Meldung benachteiligt, stellt sich die Frage, *wie lange nach* der Meldung der Hinweisgeber noch von den geregelten Verboten geschützt sein soll. Laut Begründung „dürfte auch der zeitliche Zusammenhang zwischen der Meldung oder Offenlegung eines Verstoßes und der Benachteiligung zu berücksichtigen sein“ (BR-Drs 372/22, S. 109), eine feste zeitliche Grenze fehlt aber gänzlich.

Im **Interesse der Rechtssicherheit** und um nicht einen uferlosen Schutz (ggf. Jahre nach einer Meldung) zu gewährleisten, regen wir an, **jedenfalls die in § 36 Abs. 2 HinSchG-RegE vorgesehene Beweislastumkehr zeitlich zu begrenzen, konsequenterweise im Gleichlauf mit der in § 11 Abs. 1 HinSchG-RegE geregelten Löschfrist** (die im aktuellen Entwurf mit zwei Jahren vorgesehen ist, nach unserer Ansicht aber vier Jahre betragen sollte, s.o.). Dies steht im Einklang mit vergleichbaren Beweislastumkehr-Regelungen (z.B. § 477 BGB im Kaufrecht), die ebenfalls zeitlich begrenzt sind. Denn der zum Ausdruck kommende typische Zusammenhang zwischen Ereignis und Wirkung wird mit fortschreitender Zeit immer unwahrscheinlicher und sollte daher vom Gesetz auch nicht mehr vermutet werden.

Wir regen daher (auf Basis unserer vorgeschlagenen Änderung des § 11 Abs. 5 HinSchG-RegE von 2 auf 4 Jahre) folgende Ergänzung des § 36 Abs. 2 Satz 1 HinSchG-RegE an:

„Erleidet eine hinweisgebende Person innerhalb von vier Jahren nach einer Meldung oder Offenlegung eine Benachteiligung im Zusammenhang mit ihrer beruflichen Tätigkeit, so wird vermutet, dass diese Benachteiligung eine Repressalie ist.“

Auf diese Weise bleibt es dem Hinweisgeber unbenommen, auch eine spätere Repressalie nachzuweisen und sich gleichzeitig auf den Schutz des HinSchG zu berufen.

8. Sanktionen (§§ 40 HinSchG-RegE)

Über die Vorgaben der EU-Hinweisgeberschutzrichtlinie hinaus sieht der HinSchG-RegE einen bußgeldbewehrten Ordnungswidrigkeitstatbestand vor. Sanktioniert wird demnach auch derjenige, der nicht dafür sorgt, dass eine interne Meldestelle eingerichtet ist oder betrieben wird (§ 40 Abs. 2 Ziff. 2 HinSchG-RegE).

Eine Sanktionierung der Nicht-Einrichtung von internen Meldestellen sei – so der Gesetzgeber – ein angemessenes Mittel, um die Richtlinienziele zu erreichen. Sanktioniert werden können Individualpersonen mit Geldbußen bis zu 100.000 Euro, im Fall des § 40 Abs. 2 Ziff. 2 HinSchG-RegE bis zu 20.000 Euro.

Über die Zurechnungsnorm des § 30 OWiG wird die Bebußung auf den Beschäftigungsgeber (Unternehmen) ausgeweitet. § 40 Abs. 6 Satz 2 HinSchG-RegE legt fest, dass § 30 Abs. 2 Satz 3 OWiG anzuwenden ist. Damit wird vorgesehen, dass sich die Höchstgrenze für Geldbußen im Fall einer Ordnungswidrigkeit in den dort genannten Anwendungsfällen verzehnfachen wird (1 Mio. Euro).

Diese Größenordnung ist angesichts der Heterogenität der Thematik und den Belastungstendenzen der Unternehmen in anderen Regelungsbereichen als unverhältnismäßig anzusehen. Es ist zwar im Grundsatz richtig, dass alles getan werden muss, damit in Unternehmen entsprechende Meldewege eingerichtet, wirksam betrieben und Meldungen durch die Belegschaft gefördert werden. Die Androhung eines Bußgeldes in bis zu siebenstelliger Höhe ist allerdings der falsche Ansatz.

Wir regen daher an, § 40 Abs. 6 Satz 2 HinSchG-RegE zu streichen und den Absatz zukünftig wie folgt zu fassen:

„Die Ordnungswidrigkeit kann in den Fällen des Absatzes 2 Nummer 1 und 3, des Absatzes 3 und 5 mit einer Geldbuße bis zu hunderttausend Euro, in den Fällen des Absatzes 1 und 2 Nummer 2 mit einer Geldbuße bis zu zwanzigtausend Euro und in den übrigen Fällen mit einer Geldbuße bis zu zehntausend Euro geahndet werden. ~~§ 30 Absatz 2 Satz 3 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten ist in den Fällen des Absatzes 2 Nummer 1 und 3 und der Absätze 3 und 4 anzuwenden.~~“

Wie auch schon in unserer Stellungnahme zum Referentenentwurf vom 11. Mai 2022 möchten wir hervorheben, dass von gesetzgeberischer Seite eher durch Anreizsysteme und Incentivierungsmechanismen Vertrauen geschaffen werden sollte als durch Repressalien. So könnte man zum Beispiel darüber nachdenken, Regelungen zu schaffen, die vorsehen, dass die Etablierung entsprechender gesetzeskonformer Meldesysteme im Unternehmen im Rahmen von Compliance und Sustainability Rankings als positives Kriterium herangezogen werden sollen.