

Änderungen zum Hinweisgeberschutz

Kritische Stellungnahme

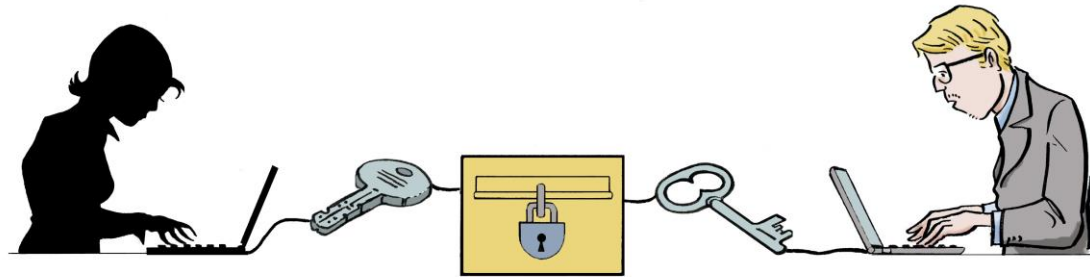
André Queling, HGU-Fachtagung: „Compliance –(k)eine
Notwendigkeit in der öffentlichen Verwaltung?“

27.05.2019

- Bestehende Regelungen zu Hinweisgebersystemen
- Gestaltungsmöglichkeiten von Meldesystemen
- Bisheriger Hinweisgeberschutz
- Hinweisgeberschutz im rechtl. Spannungsfeld
- Kritik an aktueller Rechtsetzung

1

Bestehende Regelungen zu Hinweisgebersystemen



- **Ziff. 4.1.3 DCGK:**

Der Vorstand hat für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und der unternehmensinternen Richtlinien zu sorgen und wirkt auf deren Beachtung durch die Konzernunternehmen hin (Compliance). [..]

Beschäftigten soll auf geeignete Weise die Möglichkeit eingeräumt werden, geschützt Hinweise auf Rechtsverstöße im Unternehmen zu geben; auch Dritten sollte diese Möglichkeit eingeräumt werden.

- **§ 91 Abs. 2 AktG** „Compliance-Pflicht“ des Vorstands
- **§ 25a Abs. 1 KWG** (2013)*
- **§ 55b Abs. 2 WiPrO** (2016)*
- **§ 23 Abs. 6 VAG** (2016)*

* Unternehmen müssen einen Prozess vorsehen, der es den Mitarbeitern **unter Wahrung der Vertraulichkeit ihrer Identität** ermöglicht, potenzielle oder tatsächliche Verstöße/ strafbare Handlungen **innerhalb des Unternehmens an eine geeignete Stelle zu melden.**

- **§ 4d FinDAG (2016)**

Die Bundesanstalt errichtet ein System zur Annahme von Meldungen über potentielle oder tatsächliche Verstöße [..] Die Meldungen können auch **anonym** abgegeben werden. [..]

Mitarbeiter, [..] dürfen wegen dieser Meldung weder nach arbeitsrechtlichen oder strafrechtlichen Vorschriften verantwortlich gemacht noch zum Ersatz von Schäden herangezogen werden, es sei denn, die Meldung ist vorsätzlich oder grob fahrlässig unwahr abgegeben worden.

- **§ 67 BBG – Verschwiegenheitspflicht (2009)**

(1) Beamtinnen und Beamte haben über die ihnen bei oder bei Gelegenheit ihrer amtlichen Tätigkeit bekannt gewordenen dienstlichen Angelegenheiten Verschwiegenheit zu bewahren. [..]

(2) Absatz 1 gilt nicht, soweit [..] gegenüber der zuständigen obersten Dienstbehörde, einer Strafverfolgungsbehörde oder einer von der obersten Dienstbehörde **bestimmten** weiteren Behörde oder **außerdienstlichen Stelle** ein durch Tatsachen **begründeter Verdacht** einer Korruptionsstraftat nach den §§ 331 bis 337 des Strafgesetzbuches angezeigt wird.

- **§ 5 GeschGehG (04/2019)**

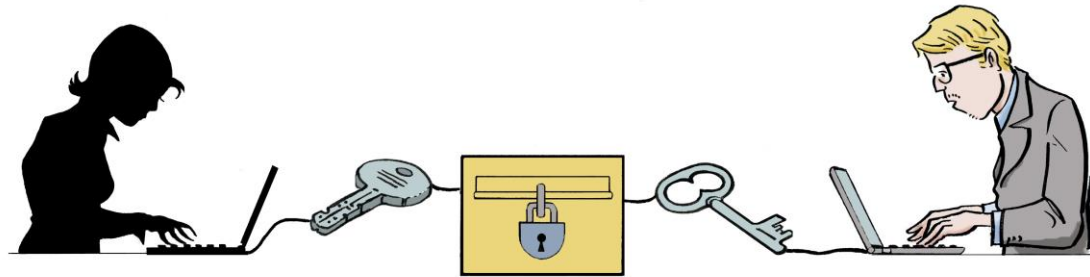
Ausnahme zum Verbot u.a.

„zur Aufdeckung einer rechtswidrigen Handlung oder eines beruflichen oder sonstigen Fehlverhaltens, wenn die Erlangung, Nutzung oder Offenlegung geeignet ist, das allgemeine öffentliche Interesse zu schützen...“

Hinweisgeben ist gewollt!

2

Gestaltungsarten von Hinweisgebersystemen



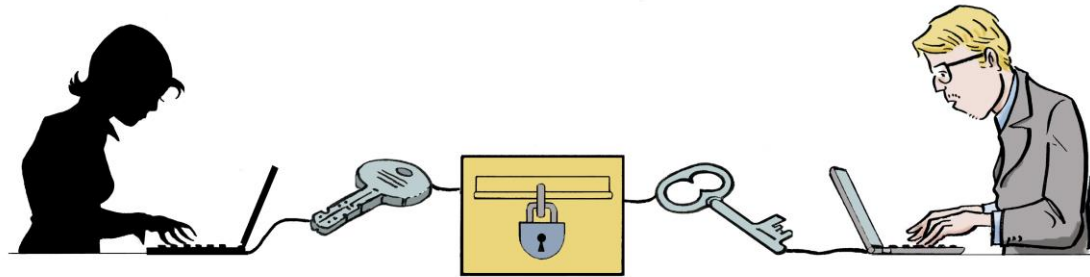
2. Gestaltungsarten der HGS

Überwiegend eingesetzte „Systeme“:

- **Interne Ansprechperson (Vorgesetzte / Antikorrump. / Compliance)**
 - **Externe Ombudspersonen**
 - **Elektronische Hinweisgebersysteme**
 - **Compliance- oder Anti-Korruptions-Hotlines** (intern oder extern)
- in der Praxis häufig in unterschiedlichen Konstellationen kombiniert-

3

Bisheriger Hinweisgeberschutz



„Whistleblowerschutz“ des BAG in Einzelfällen seit BVerfG 2001:

*„...selbst bei dem vom LAG zu Grunde gelegten Sachverhalt, wonach der Bf. „freiwillig“ zur Staatsanwaltschaft gegangen sei, dort Aussagen gemacht und auf Grund eigenen Antriebs Unterlagen übergeben habe, hätte es diesem verfassungsrechtlichen Aspekt Beachtung schenken müssen. Auch die **Wahrnehmung staatsbürgerlicher Rechte** im Strafverfahren kann - **soweit nicht wesentlich unwahre oder leichtfertig falsche Angaben gemacht werden** - im Regelfall aus rechtsstaatlichen Gründen nicht dazu führen, daraus einen Grund für eine fristlose Kündigung eines Arbeitsverhältnisses abzuleiten.“*

(NZA 2001, 888)

3. Hinweisgeberschutz aktuell, z.B. durch Mitbestimmungspflicht

- § 87 Absatz 1 Nr. 1 BetrVG – Mitbestimmung bei Meldepflichten, zB wenn das Meldeverfahren (teilweise) standardisiert ist; es genügt der Appell des Arbeitgebers an die Mitarbeiter, Verstöße zu melden
- § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG – Mitbestimmung bei der Einrichtung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu geeignet sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen; nach hM auch bei Einrichtung von Hinweisgebersystemen

3. Hinweisgeberschutz aktuell, z.B. durch sog. Anti-Retaliation-Klauseln

Ein Mitarbeiter, der ein vermutetes Fehlverhalten meldet, wird in keiner Weise aufgrund der Meldung in seiner Position benachteiligt. Zu Benachteiligungen zählen insbesondere Degradierung, Entlassung, Disziplinarmaßnahmen. Wenn Sie der Meinung sind, dass Sie eine solche **Benachteiligung** erfahren haben, wenden Sie sich bitte unverzüglich an den Whistleblowing-Beauftragten. Niemand hat das Recht, einem Whistleblower zu drohen oder Vergeltung an ihm zu üben. Solche Handlungen werden disziplinarisch geahndet.



https://www.abellio.de/sites/default/files/downloads/Broschuere_Integrity_Abellio_Einzelseiten.pdf

3. Hinweisgeberschutz aktuell

Hinweisgeber können geschützt werden. (?)

4

**Überblick:
Hinweisgeberschutz im
Spannungsfeld von
Arbeitsrecht, Datenschutz
und Strafverfolgung**

4. Hinweisgeberschutz im Spannungsfeld - Arbeitsrecht

- Offenlegung von Missständen ggü Dritten ist zulässig, wenn dem Arbeitnehmer andere Kanäle und eine innerbetriebliche Klärung nicht zur Verfügung stehen
- Interne Meldung ist nicht zumutbar, wenn Nichtanzeige von Straftaten selbst strafbar oder wenn Abhilfe durch innerbetriebliche Klärung berechtigterweise nicht zu erwarten ist
- Einzelfallentscheidung, wann externe Meldung pflichtwidrig bzw. interne Meldung zumutbar ist

Vgl. Heinisch-Entscheidung, EGMR, NJW 2011, 3501-3506; BAG, NZA 2004, 427

4. Hinweisgeberschutz im Spannungsfeld - Arbeitsrecht

ABER:

Die Zulässigkeit einer die Kündigung rechtfertigenden Pflichtverletzung kann ua dann anders zu beurteilen sein, wenn trotz richtiger Darstellung des angezeigten objektiven Sachverhalts für das Vorliegen der nach dem Straftatbestand erforderlichen Absicht keine Anhaltspunkte bestehen und die Strafanzeige sich deshalb als leichtfertig und unangemessen erweist.

BAG, NZA 2017, 703

4. Hinweisgeberschutz im Spannungsfeld - Datenschutz

Art. 15 Abs. 3 DSGVO

Der Verantwortliche stellt eine Kopie der personenbezogenen Daten, die Gegenstand der Verarbeitung sind, zur Verfügung

Art. 12 Abs. 3 DSGVO

Der Verantwortliche stellt der betroffenen Person Informationen [...] unverzüglich, in jedem Fall aber innerhalb eines Monats nach Eingang des Antrags zur Verfügung.

§ 29 Abs. 1 BDSG

Das Recht auf Auskunft der betroffenen Person [...] besteht nicht, soweit durch die Auskunft Informationen offenbart würden, die nach einer Rechtsvorschrift oder ihrem Wesen nach, insbesondere wegen der überwiegenden berechtigten Interessen eines Dritten, geheim gehalten werden müssen.

4. Hinweisgeberschutz im Spannungsfeld - Datenschutz

LArbG Baden-Württemberg Urteil vom 20.12.2018, 17 Sa 11/18:

- Konzernrichtlinie zum Hinweisgebersystem „Business Practices Office“ (BPO) beim AG, Antrag des AN gem. § 83 Abs. 1 Satz 1 BetrVG auf Einsicht in über ihn geführte Personalakten
- berechtigten Schutzinteressen von Hinweisgebern, denen Anonymität zugesichert worden ist, hat AG durch Unkenntlichmachung entsprechender Passagen in der BPO-Akte Rechnung zu tragen
- unterlässt AG diese Anonymisierung, kann er dem betroffenen AN nicht die Einsicht in die zur Personalakte im materiellen Sinne gehörende Aktensammlung verweigern

4. Hinweisgeberschutz im Spannungsfeld - Datenschutz

- gem. § 34 Abs. 1 i.V.m. § 29 Abs. 1 Satz 2 BDSG Güterabwägung zwischen dem Geheimhaltungsinteresse und Auskunftsinteresse geboten
- legitimes Interesse an der Geheimhaltung einer Informationsquelle, wenn der AG zum Zwecke der Aufklärung innerbetrieblichen Fehlverhaltens Hinweisgebern Anonymität zusichert
- trotz Informantenschutz hat Geheimhaltungsinteresse hinter Auskunftsinteresse des AN zurückzutreten, wenn zB ein Informant wider besseres Wissen oder leichtfertig dem AG unrichtige Informationen gegeben hat

4. Hinweisgeberschutz im Spannungsfeld - Strafverfolgung

Die Vorschrift des § 97 Absatz 1 Nummer 3 StPO schützt Compliance-Ombudsleute mit Blick auf die Erlangung von Informationen anonymer Hinweisgeber nicht, weil zwischen ihnen kein schutzwürdiges mandatsähnliches Vertrauensverhältnis besteht.

LG Bochum, Beschl. v. 16.3.2016 – II-6 Qs 1/16

4. Hinweisgeberschutz im Spannungsfeld - Strafverfolgung

„Nach herrschender Meinung in Rechtsprechung und Literatur schützt § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO nur das Vertrauensverhältnis zwischen dem Zeugnisverweigerungsberechtigten und dem im konkreten Strafverfahren Beschuldigten ([..] a.A. [..] Queling/Bayer, NZWiSt 2016, S. 417 <420> [..] Eine erweiternde Auslegung von § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO [..] ist [..] von Verfassungs wegen nicht geboten.“

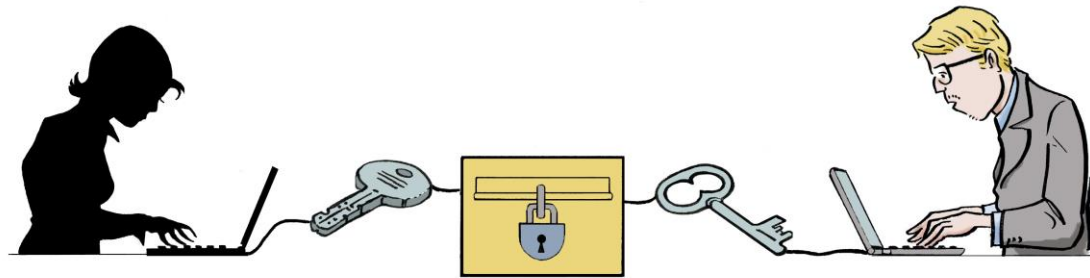
BVerfG, Beschl. v. 27.06.2018; Az. 2 BvR 1405/17; 1780/17

4. Hinweisgeberschutz im Spannungsfeld

**Vertraulichkeitszusage im Ernstfall wertlos –
Risiko der Offenlegung gutgläubig gegebener Hinweise
bei lediglich fehlerhafter rechtlicher Bewertung (zB
Untreue; Betrug) oder bei fehlerhaftem Einsatz des HGS**

5

Kritik am „EU- Hinweisgeberschutz“



- Zielsetzung:

die Rechtsdurchsetzung verbessern, indem effektive, vertrauliche und sichere Meldekanäle eingerichtet und Hinweisgeber wirksam vor Repressalien geschützt werden

Ziel erreicht?

Artikel 9 - Verfahren für interne Meldungen [..]

(1) Die in Artikel 8 genannten Verfahren für Meldungen [..] schließen Folgendes ein:

- a) Meldekanäle, die so sicher konzipiert, eingerichtet und betrieben werden, dass **die Vertraulichkeit der Identität des Hinweisgebers und Dritter**, die in der Meldung erwähnt werden, gewahrt bleibt und nicht berechtigten Mitarbeitern der Zugriff auf diese Kanäle verwehrt wird

vertraulich ist nicht anonym

Artikel 16 Vertraulichkeitsgebot

(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Identität des Hinweisgebers ohne dessen ausdrückliche Zustimmung keinen anderen Personen gegenüber offengelegt wird als den befugten Mitarbeitern [...]

(2) Abweichend von Absatz 1 dürfen die Identität des Hinweisgebers sowie weitere in Absatz 1 genannte Informationen nur dann offengelegt werden, wenn dies nach Unionsrecht oder nationalem Recht eine notwendige und verhältnismäßige Pflicht im Rahmen der Untersuchungen durch nationale Behörden oder von Gerichtsverfahren darstellt, so auch im Hinblick auf die Wahrung der Verteidigungsrechte der betroffenen Person.

= Zeuge

- Anonymität vor Vertraulichkeit vor Maßregelungsschutz!
Negativ-Erfahrung („subtil“) = Vertrauensverlust
- Offenlegung der Identität bei „verhältnismäßiger Pflicht“ = weiterhin ungerechte Risikoverteilung („Abwägungsfalle“)
- Fehlende Anreize zur Implementierung bei Gleichrang interner & externer Meldungen - mittelstands- und „kommunalgerechte“ Lösung?

Vielen Dank
für Ihre
Aufmerksamkeit!

