



Gemeinsame Arbeitshilfe zum Hinweisgeberschutzgesetz

Das neue Hinweisgeberschutzgesetz

Im Juni 2023 tritt das Hinweisgeberschutzgesetz, das das sogenannte „Whistleblowing“ regelt, also die Anzeige rechtswidrigen Verhaltens oder Vorgehens im Unternehmen durch Arbeitnehmer oder Dritte, in Kraft. Es ist Mitte Mai in Bundestag und Bundesrat verabschiedet worden und dient der Umsetzung der Richtlinie EU 2019/1937 des europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2019 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden. Darüber hinaus will der Gesetzgeber den Hinweisgeberschutz in Deutschland wirksam und nachhaltig verbessern.

Das Gesetz sieht für Unternehmen ab einer Beschäftigtenzahl von 50 (s.u. 3.) u.a. die Verpflichtung vor, interne Meldekanäle zur Meldung insbesondere von straf- oder bußgeldbewehrten Sachverhalten zu schaffen. In Unternehmen mit 50 bis zu 249 Beschäftigten gilt dafür noch eine Übergangsfrist bis 17.12.2023. **Achtung: Eine Sonderregelung gibt es für kommunale und kreiseigene Unternehmen (s.u. 3a).** Darüber hinaus sieht das Gesetz z.B. die Schaffung externer Meldekanäle, das Recht zur Offenlegung der genannten Sachverhalte, Verfahrensvorschriften, Schutzvorschriften für „Whistleblower“ und sonstige beteiligte Dritte und Vorschriften zur Zahlung von Bußgeldern bei Verstößen gegen das Gesetz durch Unternehmen bzw. ihre Mitarbeiter vor.

Am Ende der Darstellung finden Sie FaQ's mit Verweisen auf die entsprechende Thematisierung im Text, so dass Sie schnell Antworten auf die wichtigsten Fragen erhalten. Im Mitgliederbereich unserer Homepage finden Sie zudem Handlungsempfehlungen der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA) zur Umsetzung des Hinweisgeberschutzgesetzes (Stand Mai 2023) zum Downloaden.

Inhaltsverzeichnis

1. Persönlicher Anwendungsbereich	4
2. Sachlicher Anwendungsbereich.....	5
a) Verstöße	5
b) Meldung und Offenlegung.....	8
c) Ausnahmen vom Melde- bzw. Offenlegungsrecht	8
3. Meldeverfahren.....	11
a) Pflicht zur Einrichtung interner Meldestellen	11
b) Die Einrichtung der internen Stellen	15
aa) Allgemeine Vorschriften	15
bb) Meldekanäle	16
cc) Verfahren	18
dd) Dokumentation der Meldungen.....	19
ee) Folgemaßnahmen	19
ff) Rückmeldung.....	20
c) Externe Meldestelle	21
d) Wahlrecht	23
e) Behinderungsverbot	23
4. Vertraulichkeitsgebot für interne und externe Meldestellen	24
a) Grundsätze	24
b) Ausnahmen vom Vertraulichkeitsgebot	26
c) Datenschutzrechtliche Erlaubnis.....	28
5. Offenlegung von Informationen.....	28
6. Schutzmaßnahmen für Hinweisgeber	30
7. Ausschluss der Verantwortlichkeit	32
8. Verbot von Repressalien	34
9. Bußgeldvorschriften	37
Übersicht über die wichtigsten Aspekte.....	39

1. Persönlicher Anwendungsbereich

Ziel des Gesetzes ist es nach § 1 Abs. 1, den Schutz von natürlichen Personen zu gewährleisten, die im **Zusammenhang mit ihrer beruflichen Tätigkeit** oder im **Vorfeld** ihrer beruflichen Tätigkeit Informationen über „Verstöße“ (s.u. 2.) erlangt haben und diese an die nach diesem Gesetz vorgesehenen Meldestellen melden oder offenlegen, die sogenannten „hinweisgebenden Personen“.

Erfasst werden somit einerseits nur **natürliche Personen**, nicht juristische Personen. Zu beachten ist aber, dass andererseits der persönliche Anwendungsbereich nicht auf Arbeitnehmer des betroffenen Unternehmens beschränkt ist. Er umfasst alle Personen, die potentiell Kenntnis von einem Verstoß im „beruflichen Umfeld“ erlangt haben. Da der europarechtliche Arbeitnehmerbegriff sehr viel weiter gefasst sei als der nationale, könne den Anforderungen an die Umsetzung der Richtlinie nur durch eine weite Generalklausel genügt werden.¹ Erfasst werden sollen danach z.B. auch

- Selbständige,
- Freie Mitarbeiter und
- Organmitglieder von Gesellschaften (z.B. Vorstände einer AG, einer Genossenschaft oder eines Vereines, Geschäftsführer/innen einer GmbH und ggf. deren Aufsichtsratsmitglieder). Die Gesetzesbegründung stellt aber klar², dass die nach dem deutschen Gesellschaftsrecht bestehende Kompetenzordnung durch die Einbeziehung von Anteilseignern und Aufsichtsratsmitgliedern in dem Hinweisgeberschutz nicht ausgehebelt wird. Die Aufgabe eines Aufsichtsrats sei es, den Vorstand einer AG bzw. die Geschäftsführung einer GmbH zu überwachen. Hierzu gehöre die Pflicht eines jeden Mitglieds des Aufsichtsrats, auf die Beseitigung etwaiger Rechtsverstöße im Unternehmen und durch das Unternehmen hinzuwirken. Die Geschäftsleitung müsse die Gelegenheit erhalten, auf diese Weise aufgedeckte Missstände zu beseitigen. Aufsichtsratsmitglieder unterstehen im Rahmen ihrer Aufgabenwahrnehmung gerade nicht der Geschäftsleitung, auch wenn diese das Hinweisgeberschutzsystem einrichtet und verantwortet. Die aus der Organstellung erwachsende Überwachungspflicht wird durch das Hinweisgeberschutzsystem nicht verdrängt. Die Pflicht des Aufsichtsrats einer Genossenschaft wird nicht erwähnt. Hierfür dürften die Ausführungen jedoch entsprechend gelten.

Erfasst werden nach der Gesetzesbegründung³ auch Personen, deren Arbeitsverhältnis zwischenzeitlich **beendet** wurde. Gleiches gilt für Personen „im Vorfeld einer beruflichen Tätigkeit“. Nach der Gesetzesbegründung⁴ betrifft das Personen, die sich im **Bewerbungsverfahren** befinden oder deren Arbeitsverhältnis noch nicht begonnen hat und die während des Einstellungsverfahrens oder anderer vorvertraglicher Vereinbarungen Informationen über Verstöße erlangt haben, die gemeldet

¹ BT-Drucks. 20/3442, S. 55.

² BT-Drucks. 20/3442, S. 55 f.

³ BT-Drucks. 20/3442, S. 56.

⁴ BT-Drucks. 20/3442, S. 56.

werden können (z.B. Verstöße gegen Diskriminierungsverbote). Angesprochen sind damit also auch **abgelehnte Bewerber**.

Weit zu verstehen ist nach der Gesetzesbegründung⁵ auch die Formulierung „im Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit“. Sie soll im „Lichte aller relevanten Umstände“ zu interpretieren sein. Sie ist nicht auf das formale Arbeits- oder Dienstverhältnis zu reduzieren, sondern umfasst z.B. auch Tätigkeiten von **Arbeitnehmervertretungen**. Ein Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit ist anzunehmen, wenn laufende oder auch frühere berufliche Tätigkeiten betroffen sind und sich eine hinweisgebende Person Repressalien ausgesetzt sehen könnte, würde sie erlangte Informationen über Verstöße melden. Damit soll ein möglichst **breiter Kreis von Personen** geschützt werden, der aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit, unabhängig von der Art der Tätigkeit sowie davon, ob diese vergütet wird oder nicht, Zugang zu Informationen über Verstöße hat.

Nicht geschützt wird die Meldung oder Offenlegung von Informationen über **privates Fehlverhalten**, das keinen Bezug zur beruflichen Tätigkeit hat, auch wenn die hinweisgebende Person davon im beruflichen Zusammenhang erfährt.⁶

Nach § 1 Abs. 2 HinSchG werden darüber hinaus Personen – gemeint sind wohl natürliche und juristische Personen – geschützt, die Gegenstand einer Meldung oder Offenlegung sind, sowie sonstige Personen, die von der Meldung oder Offenlegung betroffen sind. Gemeint sind damit z.B. **potentielle Zeugen**. Geschützt werden aber auch Personen, denen durch die Meldung **Fehlverhalten vorgeworfen** wird. Die Gesetzesbegründung⁷ betont, dass die Vertraulichkeit der Identität zu schützen und die geltenden Verfahrensrechte nicht zu beschränken sind. Gleichmaßen sollen danach die **Rechte und Geheimhaltungsinteressen** der von der Meldung oder Offenlegung betroffenen juristischen Personen geschützt werden. Das betrifft insbesondere **Unternehmen**. Neben der Zielrichtung des Gesetzes, den Schutz der hinweisgebenden Personen zu verbessern, soll auch der Schutz der von der Meldung betroffenen natürlichen oder juristischen Personen gewährleistet werden.

2. Sachlicher Anwendungsbereich

a) Verstöße

Nach § 2 Abs. 1 HinSchG betrifft das Gesetz die Meldung und ggf. die Offenlegung von Informationen über rechtswidrige Umstände, die in § 2 HinSchG enumerativ aufgeführt werden, insbesondere

- Verstöße, die **strafbewehrt** sind, also alle Verstöße gegen Vorschriften des Strafgesetzbuches (z.B. Beleidigung, üble Nachrede, Körperverletzung, Unterschlagung, Untreue, Vorenthaltung von Sozialversicherungsleistungen oder Lohnwucher), aber auch Verstöße gegen die Strafvorschriften, die nicht im StGB zu finden sind (z.B. § in 119 BetrVG; § 23 ArbZG).

⁵ BT-Drucks. 20/3442, S. 56.

⁶ BT-Drucks. 20/3442, S. 56.

⁷ BT-Drucks. 20/3442, S. 56.

- Verstöße, die **bußgeldbewehrt** sind, soweit die verletzte Vorschrift dem Schutz von Leben, Leib oder Gesundheit oder dem Schutz der Rechte von Beschäftigten oder der Vertretungsorgane dient (z.B. § 22 ArbZG, § 121 BetrVG).

Die Regelung ist nach der Gesetzesbegründung⁸ weit zu verstehen. Nicht erforderlich ist, dass die Vorschrift, gegen die verstoßen sein soll, den entsprechenden Schutz bezweckt. Es reicht aus, dass sie dazu **beiträgt**, den Schutz der genannten Rechtsgüter und Rechte **zu gewährleisten**.⁹ So werden z.B. im Rahmen des **Arbeitsschutzes** sowohl die dem Gesundheitsschutz unmittelbar dienenden Vorschriften, aber auch arbeitsschutzrechtliche Mitteilungs-, Erlaubnis-, Prüfungs-, Bestellungs-, Belehrungs-, Dokumentations- und Anzeigepflichten erfasst.¹⁰ Im Anwendungsbereich des Mindestlohngesetzes fallen z.B. die Pflicht zur Zahlung des **Mindestlohnes** nach § 20 MiLoG ebenso unter den Begriff „Vorschrift“ i.S.d. HinSchG wie die Dokumentationspflichten nach § 17 MiLoG, Duldungs- und Mitwirkungspflichten eines Arbeitgebers nach § 15 MiLoG oder Meldepflichten nach § 16 MiLoG. Erfasst werden auch bußgeldbewehrte Verstöße gegen Vorgaben des AGG. Zu den Verstößen gegen Rechte der Vertretungsorgane der Arbeitnehmer zählen z.B. solche gegen **Aufklärungs- und Auskunftspflichten** gegenüber Organen der Betriebsverfassung wie Betriebsräte, Gesamtbetriebsräte, Konzernbetriebsräte, Wirtschaftsausschüsse etc. i.S.d. § 121 BetrVG. Das betrifft auch Verstöße gegen entsprechende Pflichten gegenüber anderen Organen, die Beschäftigteninteressen vertreten, z.B. Sprecherausschüsse, Interessenvertretungsorgane nach dem SE-Beteiligungsgesetz, dem SCE-Beteiligungsgesetz oder dem Europäische-Betriebsräte-Gesetz. Der Verstoß muss aber nach dem jeweiligen verletzten Gesetz **bußgeldbewehrt** sein. Rechtsverstöße, auf die das nicht zutrifft, unterfallen nicht dem HinSchG. Zu beachten ist, dass auch entsprechende Verstöße gegen Normen aus **anderen Rechtsgebieten**, z.B. Immissionsschutzrecht, Verbraucherschutzrecht, Baurecht etc., Gegenstand der Meldung sein können.

In der Gesetzesbegründung¹¹ wird darauf hingewiesen, dass auch in Fällen, in denen die verletzte Vorschrift nicht zumindest auch den Schutz von Leben, Leib oder Gesundheit oder dem Schutz der Rechte von Beschäftigten oder ihrer Vertretungsorgane dient, der sachliche Anwendungsbereich des Gesetzes **nach den anderen Nummern von Abs. 1 oder Abs. 2** eröffnet sein kann. Das heißt in der Konsequenz, dass nahezu jeder straf- und auch bußgeldbewehrte Verstoß des Arbeitgebers oder seiner Vertretung von „Whistleblowern“ gemeldet werden kann. Besonders praxisrelevant dürften dabei Verstöße gegen das **ArbZG und das BetrVG** sein, die nach § 22 ArbZG bzw. § 121 BetrVG bußgeldbewehrt bzw. nach § 23 ArbZG oder § 119 BetrVG gar strafbewehrt sind.

§ 2 Abs. 1 Nr. 3 HinSchG nennt weitere **sonstige Verstöße** gegen Rechtsvorschriften des Bundes und der Länder sowie unmittelbar geltende Rechtsakte der EU und der europäischen Atomgemeinschaft, die in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen. Dazu gehören z.B.

⁸ BT-Drucks. 20/3442, S. 57.

⁹ Siehe dazu Thüsing DB 2022, 1066.

¹⁰ BT-Drucks. 20/3442, S. 57.

¹¹ BT-Drucks. 20/3442, S. 57.

- Vorschriften zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung (siehe dazu AGV-Nachrichten 5/2018),
- Vorschriften zur Produktsicherheit und -konformität,
- Vorschriften zur Sicherheit im Straßen-, Eisenbahn-, See- und Luftverkehr,
- Vorschriften mit Vorgaben des Umweltschutzes,
- Vorschriften zur Lebensmittel- und Futtermittelsicherheit,
- Vorschriften zur Regelung der Verbraucherrechte und des Verbraucherschutzes,
- Vorschriften zum Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation etc.

Im Gesetzgebungsverfahren aufgenommen worden sind als potentielle Verstöße zudem Äußerungen von Beamtinnen und Beamten, die einen Verstoß gegen die Pflicht zur Verfassungstreue darstellen. Das soll ermöglichen, dass verfassungsfeindliche Äußerungen von Beamtinnen und Beamten auch unterhalb der Strafbarkeitsschwelle gemeldet werden können. Der Begriff der „Äußerung“ soll sich nicht nur auf schriftliche Aussagen – z.B. in Chats –, sondern auch auf mündliche Äußerungen oder Äußerungen auf andere Weise, z.B. durch Gebärden, erstrecken.¹² Die Pflicht zur Verfassungstreue, geregelt im Bundesrecht in § 33 Abs. 1 Satz 3 BeamtenstatusG und § 60 Abs. 1 Satz 3 BBeamtenG sei Ausprägung der allgemeinen Treuepflicht, die als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums nach Art. 33 Abs. 5 GG verfassungsrechtlich abgesichert ist. Der Pflichtenkreis ist äußerst weit. Die Verfassungstreue soll insbesondere verletzt sein, wenn ein Beamter oder eine Beamtin z.B. die Existenz der Bundesrepublik Deutschland in Abrede stellt und die freiheitlich-demokratische Grundordnung ablehnt.¹³

§ 3 Abs. 2 HinSchG definiert den Begriff des „**Verstoßes**“. Die Vorschrift ist im Vermittlungsverfahren nochmals geändert worden. Verstöße sind danach Handlungen oder Unterlassungen im Rahmen einer beruflichen, unternehmerischen oder dienstlichen Tätigkeit, die rechtswidrig sind und Vorschriften oder Rechtsgebiete betreffen, die in den sachlichen Anwendungsbereich des § 2 HinSchG (s.o.) fallen. Hierzu können auch missbräuchliche Handlungen oder Unterlassungen gehören, die dem Ziel oder dem Zweck der Regelungen in den Vorschriften oder Rechtsgebieten zuwiderlaufen, die in den sachlichen Anwendungsbereich nach § 2 HinSchG fallen.

Erfasst werden sollen damit auch Praktiken, die der Gesetzgeber bei der Regelung der betreffenden Fachmaterien nicht im Blick hatte, die er aber mit einbezogen hätte, wenn er die Vorstellung von den möglichen Umgehungsversuchen gehabt hätte.¹⁴ Erfasst sind danach aber entgegen Bestrebungen im Gesetzgebungsverfahren¹⁵ nur Handlungen oder Unterlassungen, die rechtswidrig sind.

„Informationen“ über Verstöße bei dem Beschäftigungsgeber, bei dem die hinweisgebende Person tätig ist oder war, oder bei einer anderen Stelle, mit der die hinweisgebende Person aufgrund ihrer

¹² BT-Drucks. 20/4909, S. 57.

¹³ BT-Drucks. a.a.O. mit Verweis auf BVerwG vom 02.12.2021 – 2 A 7.21 – NVwZ 2022, S. 1379 und die Diskussion zur Reichsbürgerszene.

¹⁴ BT-Drucks. 20/3442, S. 64.

¹⁵ Vgl. BT-Drucks. 20/3442, S. 64; zur berechtigten Kritik Thüsing DB 2022, 1066, 1068.

beruflichen Tätigkeit in Kontakt steht oder stand, sind nach § 3 Abs. 3 HinSchG **begründete Verdachtsmomente** oder **Wissen** über tatsächliche oder mögliche Verstöße sowie über Versuche der Verschleierung solcher Verstöße, die bereits begangen wurden oder sehr wahrscheinlich erfolgen werden. Der Gesetzgeber konzidiert in dem Entwurf¹⁶, dass die Formulierung denkbar weit gefasst ist. Eine Mitteilung ist daher schon dann zulässig, wenn begründete Verdachtsmomente über einen potentiellen, im Ergebnis sich aber nicht bestätigten Verstoß vorliegen. Der Gesetzgeber hält es für erforderlich, auch solche Personen unter den Schutz des Gesetzes zu stellen, die zwar keine eindeutigen Beweise beibringen, aber begründete Bedenken oder einen begründeten Verdacht äußern. Ab wann ein Verdacht „begründet“ in diesem Sinne sein soll, sagt weder Gesetz noch Gesetzesbegründung. Die äußerst problematischen Folgen für die Praxis liegen auf der Hand. Eingeschränkt worden ist die Definition im Vermittlungsverfahren auf Verstöße „bei dem Beschäftigungsgeber des Hinweisgebers oder eine andere mit der beruflichen Tätigkeit in Zusammenhang stehenden Stelle“. Damit wird der weite Anwendungsbereich ein wenig eingeschränkt.

b) Meldung und Offenlegung

Die genannten Sachverhalte können gemeldet oder unter bestimmten Voraussetzungen offengelegt werden.

„**Meldungen**“ i.S.d. § 2 Abs. 1 HinSchG sind gemäß § 3 Abs. 4 HinSchG Mitteilungen von Informationen über Verstöße an **interne Meldestellen** i.S.d. § 12 HinSchG oder **externe Meldestellen** i.S.d. §§ 19 bis 24 HinSchG (siehe dazu unten 3.).

„**Offenlegung**“ i.S.d. § 2 Abs. 1 HinSchG bezeichnet nach § 3 Abs. 5 HinSchG das Zugänglichmachen von Informationen oder Verstöße gegenüber der **Öffentlichkeit** (Presse, Internet, TV etc.; s.u. 5.).

c) Ausnahmen vom Melde- bzw. Offenlegungsrecht

Nach § 4 HinSchG gehen **speziellere Vorschriften**, z.B. des Geldwäschegesetzes, des Kreditwesengesetzes, des Wertpapierhandelsgesetzes, des Versicherungsaufsichtsgesetzes, des Kapitalanlagegesetzbuches, des Börsengesetzes oder der Wirtschaftsprüferordnung sowie weitere in § 4 HinSchG genannte Regelungen den Vorschriften des HinSchG vor. Ausdrücklich nicht berührt werden nach § 4 Abs. 4 HinSchG die Regelungen **des Strafprozessrechtes**. Jedoch kann das HinSchG neben bereits bestehenden spezialgesetzlichen Meldeverfahren zur Anwendung kommen. Zudem können in den vorgehenden Verfahren Vorschriften des HinSchG ergänzend zur Anwendung kommen.¹⁷

§ 5 HinSchG bestimmt Meldungen und Offenlegungen, die nicht in den Anwendungsbereich des HinSchG fallen. Das sind in erster Linie Informationen, die die Sicherheitsinteressen des Staates sowie berufsrechtliche **Verschwiegenheitspflichten** (Richter, Rechtsanwälte, Ärzte, Apotheker etc.) betreffen. Erfasst sind auch Syndikusanwälte in Unternehmen und Verbänden.¹⁸

¹⁶ BT-Drucks. 20/3442, S. 64.

¹⁷ Siehe dazu BT-Drucks. 20/3442, S. 68.

¹⁸ BT-Drucks. 20/3442, S. 70.

§ 6 HinSchG regelt das Verhältnis der Vorschriften dieses Gesetzes zu Verschwiegenheits- und Geheimhaltungsvorschriften aus anderen Rechtsquellen. Besondere Bedeutung für die Privatwirtschaft hat das Verhältnis zu den Vorschriften des Gesetzes zum Schutz von **Geschäftsgeheimnissen** (GeschGehG). Beinhaltet eine interne oder externe Meldung oder eine Offenlegung ein **Geschäftsgeheimnis** i.S.d. § 2 Nr. 1 GeschGehG, so ist nach § 6 HinSchG die Weitergabe des Geschäftsgeheimnisses an eine zuständige Meldestelle oder dessen Offenlegung **nur erlaubt**, wenn

- die hinweisgebende Person hinreichend Grund zu der Annahme hatte, dass die Weitergabe oder die Offenlegung des konkreten Inhalts dieser Information notwendig ist, um einen Verstoß aufzudecken und
- die Voraussetzungen des § 33 Abs. 1 Nr. 2 und 3 des HinSchG erfüllt sind, d.h. die hinweisgebende Person zum Zeitpunkt der Meldung oder Offenlegung hinreichenden Grund zu der Annahme hatte, dass die von ihr gemeldeten oder offengelegten Informationen der Wahrheit entsprechen (s.u. 6.) und
- die Informationen Verstöße betreffen, die in den Anwendungsbereich des HinSchG (s.o.) fallen oder die hinweisgebende Person zum Zeitpunkt der Meldung oder Offenlegung hinreichenden Grund zu der Annahme hatte, dass dies der Fall sei.

Die Vorschrift regelt damit das Verhältnis des HinSchG zum GeschGehG. Personen, die Kenntnis von Geschäftsgeheimnissen in einem beruflichen Kontext erlangt haben, genießen nur dann den Schutz des HinSchG, wenn die Voraussetzungen des HinSchG erfüllt sind und die Weitergabe des Geschäftsgeheimnisses **erforderlich** war, um einen Verstoß im sachlichen Anwendungsbereich des HinSchG **aufzudecken**. Eine Weitergabe von Geschäftsgeheimnissen ist in diesen Fällen nach § 3 Abs. 2 GeschGehG erlaubt. Bemerkenswert ist, dass es nach der Gesetzesbegründung¹⁹ auf das **Motiv** der hinweisgebenden Person bzw. des Geschäftsgeheimnisverrätters nicht ankommen soll. Es kommt allein darauf an, in welchem Umfang die Weitergabe „erforderlich“ i.S.d. Vorschrift ist. Die hinweisgebende Person hat aber darauf zu achten, dass nur solche Geheimnisse weitergegeben werden, deren konkreter Inhalt für die Aufdeckung des Verstoßes tatsächlich **erforderlich** ist.

Nach der Gesetzesbegründung²⁰ sollen die Anforderungen an die Offenlegung nach dem GeschGehG durch diese Bestimmung **nicht abgesenkt** werden. § 5 Nr. 2 GeschGehG sei neben den Regelungen des HinSchG anwendbar. Der Anwendungsbereich sei einerseits weiter, da er auch die Offenlegung an alle und unabhängig von den im HinSchG vorgesehenen Meldekanälen umfasst (s.u. 5.), aber andererseits insofern enger, als er nur eine Erlangung, Nutzung oder Offenlegung vom Verbot der Weitergabe ausnimmt, die geeignet ist, das allgemeine **öffentliche Interesse** zu schützen.

Unter den gleichen Voraussetzungen wie Geschäftsgeheimnisse dürfen nach § 6 Abs. 2 HinSchG Informationen, die der **vertraglichen Verschwiegenheits- oder Geheimhaltungspflichten**

¹⁹ BT-Drucks. 20/3442, S. 71.

²⁰ BT-Drucks. 20/3442, S. 71.

unterliegen, weitergegeben werden. Gleichgestellt sind Verschwiegenheitspflichten aufgrund von Rechtsvorschriften des Bundes, eines Landes oder einem unmittelbar geltenden Rechtsakt der Europäischen Union. Auch das Steuergeheimnis nach § 30 AO und das Sozialgeheimnis nach § 35 SGB I fallen unter die Vorschrift. Anders als für die in § 5 HinSchG ausdrücklich normierten Ausnahmen gelte damit die Weitergabe von Informationen, die unter sonstige berufliche Verschwiegenheitspflichten fallen, als zulässig. Die Befugnis zur Weitergabe solcher Informationen wird durch § 6 Abs. 2 HinSchG als allgemeine, abstrakte Regelung festgelegt.²¹ Das gilt jedoch nur nach Maßgabe des Meldens oder Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen (s.u. 5.).

Vertragliche Verschwiegenheitspflichten sind z.B. bei Rechtsdienstleistern nach § 10 des Rechtsdienstleistungsgesetzes üblich, die in der Regel ihrem Mandanten Verschwiegenheit zusichern. Zu den Verschwiegenheitspflichten zählen zudem, aber nicht ausschließlich²², die jeweils originären und die von ihnen abgeleiteten Pflichten von Steuerberatern und Steuerbevollmächtigten, Lohnsteuerhilfevereinen, Wirtschaftsprüfern (§§ 43, 50, 50a, 55, 56 WPO), Beamtinnen und Beamten (§ 67 WBG) sowie gesetzliche Verschwiegenheitspflichten von Vorständen von Berufskammern (z.B. §§ 76, 184 BRAO, § 83 StBerG, § 69a BNotO, § 71c BanwO, §§ 64, 66b WPO). Erfasst werden auch Vorschriften zur Vertraulichkeit im Vergabeverfahren sowie das Steuergeheimnis aus § 30 AO. Angesprochen ist aber auch die Regelung zur **Verschwiegenheit im Arbeitsvertrag**.

Folge der Vorschrift ist, dass außerhalb der in § 5 HinSchG genannten Verschwiegenheitspflichten sämtliche vertraglichen, aber auch gesetzlichen Verschwiegenheitspflichten – sogar das Steuergeheimnis – durch das HinSchG **aufgeweicht** werden. Dafür reicht es aus, dass die hinweisgebende Person hinreichend Grund zu der Annahme hatte, dass die Weitergabe oder Offenlegung der konkreten Informationen notwendig ist, um einen Verstoß aufzudecken. Das heißt, dass eine hinweisgebende Person, der bei der Bewertung des Sachverhalts Fehler unterlaufen sind und die im guten Glauben ungenaue oder unzutreffende Informationen gemeldet hat, geschützt bleibt.

Nicht geschützt werden nur Personen, die **missbräuchlich oder böswillig** unrichtige Informationen melden. Maßgeblich ist eine **ex-ante-Sicht**. Es muss für den Hinweisgeber für die Meldung aus objektiver Sicht ein hinreichender Grund zur Annahme eines Verstoßes (s.o. 2.a) vorliegen, d.h. es müssen tatsächliche Anhaltspunkte gegeben sein. Nicht ausreichend sind **Spekulationen**. An die Sorgfalt der hinweisgebenden Person seien in Bezug auf die Überprüfung des Wahrheitsgehaltes einer Meldung jedoch **keine überhöhten Anforderungen** zu stellen. Die Meldung oder Offenlegung dürfe nur nicht **leichtfertig** ohne ein Bemühen um Verifizierung erfolgen, sofern dieses Bemühen **zumutbar** ist. Das Bemühen um Verifizierung ist danach nicht zumutbar, wenn die hinweisgebende Person befürchtet, dadurch entdeckt zu werden und sich somit bereits vor einer Meldung oder Offenlegung der Gefahr von Repressalien auszusetzen. Abzustellen ist darauf, ob ein objektiver Dritter von der Wahrheit der Information ausgegangen wäre. Die subjektiven Beweggründe der hinweisgebenden Person – und

²¹ BT-Drucks. 20/3442, S. 72.

²² BT-Drucks. 20/3442, S. 72.

damit auch bloße **Schädigungsabsicht** – spielen keine Rolle. Damit wird dem Denunziantentum Tür und Tor geöffnet.

Kompensiert wird dieses weite Melde- und Offenlegungsrecht durch eine besondere Regelung zur Verschwiegenheit von Personen, die im Rahmen ihrer Tätigkeit für eine Meldestelle (s.u.) Informationen zu diesen Gegenständen erlangt haben. Sie haben nach § 6 Abs. 3 HinSchG ab Eingang der Information die dem Gegenstand zugewiesenen Verschwiegenheits- und Geheimhaltungsvorschriften – z.B. das Steuergeheimnis – anzuwenden und die schutzwürdigen Belange Betroffener in gleicher Weise zu beachten wie sie die hinweisgebende Person zu beachten hat, die die Information der Meldestelle mitgeteilt hat. Nach § 6 Abs. 4 HinSchG dürfen sie die genannten Geheimnisse nur insoweit verwenden oder weitergeben, wie dies für das Ergreifen von Folgemaßnahmen (s.u. 3 b) dd) und 3 c)) erforderlich ist. Hierzu gibt es gemäß § 6 Abs. 5 HinSchG eine Rückeingrenzung für Informationen, die einer vertraglichen Verschwiegenheitspflicht unterliegen. Die besonderen Verschwiegenheitspflichten gelten hierfür erst ab dem Zeitpunkt, zu dem die Person Kenntnis von der Verschwiegenheitspflicht hatte.

Die Vorschrift regelt damit eigenständige Geheimhaltungsverpflichtungen für Personen, die für eine interne oder externe Meldestelle tätig sind (s.u.) und erweitert die allgemeinen Verschwiegenheitspflichten gemäß §§ 8 ff. HinSchG (s.u. dazu 4.). Die Regelung entspricht der Systematik in § 6 Abs. 3 Bundesarchivgesetz, der den Umgang des Bundesarchivs mit Geheimhaltungspflichten unterliegenden Unterlagen regelt.²³ Ein Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht ist für einen Amtsträger regelmäßig strafbewehrt nach § 203 Abs. 2 Nr. 1 oder § 353b Abs. 1 Nr. 1 StGB.²⁴

3. Meldeverfahren

a) Pflicht zur Einrichtung interner Meldestellen

Nach § 12 Abs. 1 Satz 1 haben „Beschäftigungsgeber“ **ab einer bestimmten Beschäftigtenzahl** (s.u.) dafür zu sorgen, dass bei ihnen mindestens eine Stelle für interne Meldungen eingerichtet ist und betrieben wird, an die sich Beschäftigte zur Meldung an Verstößen wenden können.²⁵ Für kommunale und kreiseigene Unternehmen gibt es eine Sonderregelung (s.u.). Der Begriff „Beschäftigungsgeber“ ist dem deutschen Recht bislang fremd. „**Beschäftigungsgeber**“ sind nach § 3 Abs. 9 HinSchG

- natürliche Personen sowie juristische Personen des öffentlichen und privaten Rechts,
- rechtsfähige Personengesellschaften und
- sonstige nicht in Nr. 1 und 2 genannte rechtsfähige Personenvereinigungen

sofern mindestens **eine Person beschäftigt** ist. Private Beschäftigungsgeber sind nach § 3 Abs. 10 HinSchG Beschäftigungsgeber mit Ausnahme juristischer Personen des öffentlichen Rechts und

²³ BT-Drucks. 20/3442, S. 72.

²⁴ BT-Drucks. 20/3442, S. 72.

²⁵ Vgl. Zimmer/Humphrey BB 2022, 372, 373.

solcher Beschäftigungsgeber, die im Eigentum oder unter der Kontrolle einer juristischen Person des öffentlichen Rechts stehen. Letztere sind die ebenfalls erfassten öffentlichen Beschäftigungsgeber.

„Beschäftigte“ sind nach § 3 Abs. 8 HinSchG

- Arbeitnehmerin und Arbeitnehmer,
- die zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten,
- Beamtinnen und Beamte,
- Richterinnen und Richter,
- Soldatinnen und Soldaten.

Darüber hinaus werden nach § 3 Abs. 8 Nr. 6 HinSchG Personen erfasst, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit als **arbeitnehmerähnliche Personen** anzusehen sind. Maßgeblich ist die Definition in § 12 TVG. Zu diesen gehören nach der Vorschrift auch die in Heimarbeit Beschäftigten und die ihnen Gleichgestellten. Nach Nr. 7 sind auch Menschen mit Behinderung erfasst, die in einer Behindertenwerkstatt arbeiten.

Damit ist das Gesetz grundsätzlich von allen privaten und öffentlichen Arbeitgebern zu beachten.

Umsetzungspflicht nach Beschäftigtenzahl	
bis 49 Beschäftigte	keine Pflicht zur Einrichtung einer Meldestelle
50 bis 249 Beschäftigte	Pflicht zur Einrichtung einer internen Meldestelle bis 17.12.2023
ab 250 Beschäftigte	Pflicht zur Einrichtung der internen Meldestelle ab Inkrafttreten des Gesetzes (Juni 2023)

Die Pflicht zur Einrichtung der internen Meldestelle gilt nach § 12 Abs. 2 HinSchG nur für Beschäftigungsgeber und Organisationseinheiten mit jeweils in der Regel **mindestens 50 Beschäftigten**.²⁶ Zur Feststellung der regelmäßigen Beschäftigtenzahl bedarf es nach der Gesetzesbegründung²⁷ eines Rückblicks auf die bisherige Personenstärke und einer Einschätzung der zukünftigen Entwicklung. Eine auf einen bestimmten Stichtag abgestellte Betrachtung ist nicht angezeigt. Die Gesetzesbegründung verweist auf Rechtsprechung des BAG zur vergleichbaren gesetzlichen Regelung in § 23 Abs 1 KSchG.²⁸ Dabei ist jedoch zu beachten, dass jeder Arbeitnehmer – auch geringfügig Beschäftigte – „1“ zählt, § 23 Abs. 1 Satz 4 KSchG somit keine Anwendung findet. Mitzuzählen sind wohl auch die Unternehmensorgane (Vorstand, Geschäftsführung), da das Gesetz von „Beschäftigten“ und nicht von „Arbeitnehmern“ spricht. Zu den „Beschäftigten“ zählen grundsätzlich auch angestellte Organe von Unternehmen. Nicht hinzuzuzählen dürften die Mitglieder von Aufsichtsräten sein, auch wenn sie selbst Meldungen abgeben können (s.o. 1.). Nach § 12 Abs. 3

²⁶ Zu Zweifelsfragen bei der Berechnung siehe Gortan NZA 2022, 838.

²⁷ BT-Drucks. 20/3442, S. 77.

²⁸ BAG v. 31.1.1991 – 2 AZR 356/90 –, NZA 1991, 562; BAG v. 24.1.2013 – 2 AZR 140/12 –, NZA 2013, 726.

HinSchG besteht für bestimmte Unternehmen die Pflicht, die interne Meldestelle unabhängig von der Zahl der Beschäftigten einzurichten, z.B. Börsenträger, Datenbereitstellungsdienste, Kapitalverwaltungsgesellschaften etc.

§ 12 Abs. 2 HinSchG regelt jedoch nur die **gesetzliche Pflicht** zur Einrichtung einer internen Meldestelle. Unternehmen **mit weniger Beschäftigten** können sie auf freiwilliger Basis einrichten. Denn ohne interne Meldestelle wenden sich Hinweisgeber ggf. unmittelbar an die externe Meldestelle (s.u. 3.c) und es kann schneller zu einer Offenlegung (s.u. 5.) kommen.

Nach § 14 Abs. 2 HinSchG können mehrere private Beschäftigungsgeber mit in der Regel **50 bis 249 Beschäftigten** (zur Zählweise s.o.) für die Entgegennahme von Meldungen und die im Gesetz vorgesehenen Maßnahmen eine **gemeinsame Stelle** einrichten und betreiben. Ein Konzernverbund ist nicht erforderlich (siehe dazu unten). Für diese Unternehmen gibt es auch noch eine verlängerte **Umsetzungsfrist bis zum 17.12.2023** (§ 42 Abs. 1 HinSchG). Nach § 14 Abs. 2 Satz 2 HinSchG verbleibt die Pflicht, Maßnahmen zu ergreifen, um einen Verstoß abzustellen und die Pflicht zur Rückmeldung an die hinweisgebende Person bei dem „**einzelnen Beschäftigungsgeber**“, auch wenn die gemeinsame Stelle bei einem anderen Unternehmen eingerichtet ist. Es kann daher empfehlenswert sein, in einer solchen Konstellation gemeinsam eine externe Stelle zu beauftragen, z.B. eine Rechtsanwaltskanzlei, eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, einen Verband oder sonstigen Dienstleister, der diese Leistung anbietet und die Pflichten nach dem HinSchG für die beteiligten Unternehmen zusammen wahrnimmt.

Auch in einer **Konzerngesellschaft** kann eine Meldestelle eingerichtet werden, die für mehrere selbständige Unternehmen im Konzern tätig wird. Interne Meldungen müssen dabei auch in der im jeweiligen beauftragenden Tochterunternehmen vorherrschenden Arbeitssprache (z.B. Englisch) möglich sein. Es ist zudem sicherzustellen, dass durch die Beauftragung einer zentralen Meldestelle bei einer Konzerngesellschaft keine zusätzlichen Hürden für hinweisgebende Personen aufgebaut werden.²⁹ Dabei ist es – wie auch sonst bei der Unterstützung von Unternehmen – notwendig, dass die originäre Verantwortung dafür, einen festgestellten Verstoß zu beheben und ggf. weiter zu verfolgen, immer bei dem jeweiligen **beauftragenden Konzernunternehmen** (Tochter- oder Schwesterunternehmen) verbleibt. Soweit eine Berichterstattung an die **Konzernleitung** erforderlich erscheint, z.B. weil ein Verstoß nicht nur das konkrete Unternehmen betrifft, müsste diese unter voller Wahrung der Vertraulichkeit der Identität der hinweisgebenden Person durch oder im Auftrag des jeweiligen Konzernunternehmens erfolgen. In jedem Fall ist zu gewährleisten, dass die Stelle, die im Konzern mit den Aufgaben einer internen Meldestelle beauftragt wird, bei der Ausübung ihrer Tätigkeit **unabhängig** ist und auch das Vertraulichkeitsgebot beachtet. Hierzu sind ggf. die notwendigen **Vereinbarungen zwischen den Unternehmen** zu treffen und zu dokumentieren.

Nach der Gesetzesbegründung soll in **kleineren Unternehmen** – ohne das näher zu spezifizieren – ein Mitarbeiter mit Doppelfunktion, z.B. **Compliancebeauftragte(r)**, **Integrationsbeauftragte(r)**, oder

²⁹ BT-Drucks. 20/3442, S. 79.

AGG-Beschwerdestelle, auch als interne Meldestelle fungieren können. Eine persönliche Inkompatibilität soll nach der Gesetzesbegründung³⁰ vorliegen, wenn die interne Meldestelle von einem einzelnen Arbeitnehmer besetzt werden soll, der gleichzeitig die für die Datenverarbeitung verantwortliche Person i.S.d. datenschutzrechtlichen Vorschriften ist. An anderer Stelle sagt die Gesetzesbegründung aber auch, dass in kleineren Unternehmen auch der Datenschutzbeauftragte als interne Meldestelle fungieren könne.³¹

Wird ein Arbeitnehmer des Unternehmens mit der Aufgabe betraut, als interne Meldestelle zu fungieren, bedeutet das nicht, dass er ausschließlich mit dieser Tätigkeit beschäftigt werden muss. Das kann auch zeitweise erfolgen, so dass der Arbeitnehmer daneben seinen arbeitsvertraglichen Verpflichtungen nachkommen muss.³² In welchem Umfang er der Aufgabe als interne Meldestelle nachzukommen hat, folgt aus dem tatsächlichen Bedarf. Die vertraglichen Regelungen zur Abgrenzung der Tätigkeit sind so zu gestalten wie bei anderen „beauftragten“ Arbeitnehmern (z.B. Datenschutzbeauftragter). Alternativ können die Tätigkeiten fremd vergeben werden (s.u. b) aa).

Bei der Beauftragung externer Dritter sind die Vorgaben für die **Auftragsdatenvereinbarung** gemäß § 28 DSGVO zu beachten.

Für **kommunale oder kreiseigene Unternehmen** gibt es eine bedeutsame Ausnahmeregelung. Gemäß § 12 Abs. 1 Satz 4 HinSchG besteht keine Pflicht nach diesem Gesetz zur Einrichtung und zum Betrieb interner Meldestellen für Gemeinden und Gemeindeverbände und solche Beschäftigungsgeber, die **im Eigentum oder unter der Kontrolle von Gemeinden und Gemeindeverbänden** stehen. Es wird vielmehr auf die Regelungen des jeweiligen Landesrechts verwiesen. Landesrechtliche Regelungen dieser Art gibt es derzeit jedoch noch nicht. In der Gesetzesbegründung³³ wird dies damit begründet, dass dem Bund infolge des „Durchgriffsverbots“ nach Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG eine unmittelbare Aufgabenübertragung an Gemeinden und Gemeindeverbände verwehrt sei. In Umsetzung von Art. 8 Abs. 9 Unterabsatz 2 der zugrunde liegenden EU-Richtlinie könne insoweit im jeweiligen Landesrecht auch vorgesehen werden, dass Gemeinden und Gemeindeverbände mit weniger als 10.000 Einwohnern von der Pflicht zur Einrichtung interner Meldestellen ausgenommen werden. Auch kommunale oder kommunal kontrollierte Unternehmen in öffentlich oder privatrechtlicher Rechtsform seien entsprechend § 3 Abs. 10 HinSchG den Beschäftigungsgebern des öffentlichen Sektors zuzurechnen und die Pflicht zur Einrichtung und zum Betrieb interner Meldestellen nach diesem Gesetz richte sich auch für solche kommunalen oder kommunal kontrollierten Unternehmen in öffentlich oder privatrechtlicher Rechtsform nach dem jeweiligen Landesrecht. Die Regelung lässt eine Reihe von Fragen offen. Unklar ist, was es bedeutet, dass das Unternehmen „im Eigentum“ von Gemeinde oder Gemeindeverbänden steht. Es lässt sich darüber diskutieren, ob bei europarechtskonformer Auslegung Alleineigentum erforderlich ist oder Mehrheitseigentum bei Beteiligung privater Dritter (z.B. Banken etc.) ausreicht. Unklar bleibt auch, was damit gemeint ist, dass ein solches Unternehmen „unter der Kontrolle“

³⁰ BT-Drucks. 20/3442, S. 79.

³¹ BT-Drucks. 20/3442, S. 80.

³² BT-Drucks. 20/3442, S. 80.

³³ BT-Drucks. 20/5992, S. 62.

von Gemeinde oder Gemeindeverbänden steht. Es kann dahingehend verstanden werden, dass die wesentlichen unternehmerischen Entscheidungen in den Gremien des Unternehmens ausschließlich vom kommunalen Träger getroffen werden können.

Zu beachten ist, dass die Ausnahmeregelung nur die Einrichtung **interner Meldestellen** betrifft. Alle weiteren Regelungen des Gesetzes finden auch in den genannten Unternehmen Anwendung. Beschäftigte in diesen Unternehmen können sich unmittelbar an die externen Meldestellen wenden oder bei Vorliegen der Voraussetzungen den Sachverhalt offenlegen (s.u. 5). Für sie gelten in diesen Fällen auch die Schutzvorschriften des Gesetzes (s.u. 6 ff.). Solange landesrechtliche Regelungen nicht bestehen, sollten die angesprochenen Unternehmen jedoch davon absehen, freiwillig interne Meldekanäle zu installieren, da das Landesrecht auch inhaltlich – im Rahmen der Vorgaben der EU-Richtlinie – vom HinSchG abweichen kann.

b) Die Einrichtung der internen Stellen

aa) Allgemeine Vorschriften

Nach § 14 Abs. 1 HinSchG kann eine interne Meldestelle eingerichtet werden, in dem eine bei dem jeweiligen Beschäftigungsgeber oder bei der jeweiligen Organisationseinheit beschäftigte Person, eine aus mehreren beschäftigten Personen bestehende Arbeitseinheit oder ein Dritter mit den Aufgaben einer internen Meldestelle betraut wird. § 14 Abs. 1 Satz 2 HinSchG stellt klar, dass bei Beauftragung eines Dritten der Beschäftigungsgeber nicht von der Pflicht entbunden ist, selbst geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um einen etwaigen Verstoß abzustellen.

„Interne Meldestelle“ heißt somit nicht, dass diese mit eigenen Arbeitnehmern besetzt sein muss (s.o.

a). Es ist **freie Organisationsentscheidung** des Arbeitgebers, ob er diesen Weg geht oder einen externen Dienstleister beauftragt. Er muss jedoch in diesem Fall in den vertraglichen Abmachungen sicherstellen, dass der externe Dienstleister nach den Regelungen des HinSchG agiert. Die **Verantwortung** dafür verbleibt beim „Beschäftigungsgeber“.

Nach § 12 Abs. 4 HinSchG erteilen die Beschäftigungsgeber der internen Meldestelle die **notwendigen Befugnisse**, damit sie ihre Aufgaben wahrnehmen kann, insbesondere um Meldungen zu prüfen und Folgemaßnahmen zu ergreifen. Was damit gemeint ist, erschließt sich auf den ersten Blick nur zum Teil. Handelt es sich bei der internen Meldestelle um einen oder mehrere eigene Arbeitnehmer/innen, so werden die Verpflichtungen ähnlich sein, wie bei Datenschutzbeauftragten, der Beschwerdestelle nach dem AGG oder Compliancebeauftragten. Hierzu gehört u.a.

- nach § 15 Abs. 2 HinSchG die Pflicht zur **Schulung** der Mitarbeiter. Der Beschäftigungsgeber hat dafür Sorge zu tragen, dass die mit den Aufgaben beauftragten Personen über die **notwendige Fachkunde** verfügen. Das bedarf in der Regel einer grundlegenden Aus- aber auch der Weiterbildung.

- **Freistellung** von der Arbeitspflicht unter Fortzahlung der Vergütung für die Durchführung der Aufgaben der Meldestelle bei interner Organisation.
- Schaffung von **Verfahrensregelungen** nach den Vorschriften des HinSchG; es besteht ggf. ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG³⁴ (auch bei Delegation an externe Dienstleister).

Bei der Organisationsentscheidung ist nach § 15 HinSchG zu berücksichtigen, dass die Person(en) oder die Organisationseinheit im Rahmen der Tätigkeit **unabhängig** arbeiten können muss. Auch mögliche Interessenkonflikte – z.B. im Zusammenhang mit ihren arbeitsvertraglichen Pflichten – sind auszuschließen. Darüber hinaus soll nach der Gesetzesbegründung³⁵ die interne Meldestelle für eine **gewisse Dauer** bei einer bestimmten Person oder Organisationseinheit oder bei externen Dritten eingerichtet werden. Das soll sachgerechtes Arbeiten ermöglichen und das Vertrauen potentiell hinweisgebender Personen in die Meldestelle und eine gewisse Expertise der Meldestelle begründen.

bb) Meldekanäle

Nach § 13 Abs. 1 HinSchG betreiben die internen Meldestellen die Meldekanäle nach § 16 HinSchG, führen das Verfahren nach § 17 HinSchG durch und ergreifen ggf. Folgemaßnahmen nach § 18 HinSchG.

Nach § 13 Abs. 2 HinSchG hält die interne Meldestelle für Beschäftigte **klare und leicht zugängliche Informationen** über externe Meldeverfahren bereit. Damit soll sichergestellt werden, dass die hinweisgebende Person ihr Wahlrecht zwischen einer internen und einer externen Meldung (s.u. 3. d) auf Grundlage einer **fundierten Entscheidung** treffen kann. Das kann nach der Gesetzesbegründung³⁶ z.B. durch eine allen Beschäftigten zugängliche und bekannte Website, das Intranet oder auch auf klassischem Wege durch Aushang sichergestellt werden. Sofern ein interner Meldekanal gemäß § 16 Abs. 1 Satz 3 HinSchG über den Beschäftigtenkreis hinaus auch weiteren Personen offenstehen soll (s.u.), sollen die Informationen so platziert werden, dass sie auch diesen Personen ohne weiteres zugänglich sind. Hingewiesen werden **muss** auch auf Organe und Einrichtungen, die die EU bereitstellt (z.B. OLAF, EMFA, EASA, EFMA und EMA).

Über die Meldekanäle sollen sich nach § 16 Abs. 1 Satz 1 HinSchG die Beschäftigten – auch **Leiharbeitnehmer** – an die Meldestelle wenden können, um Informationen über Verstöße zu melden.

Nach § 16 Abs. 1 Satz 3 HinSchG kann der Meldekanal auch so gestaltet werden, dass er darüber hinaus natürlichen Personen offensteht, die im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit mit dem jeweiligen zur Einrichtung der Meldestelle verpflichteten Beschäftigungsgeber **in Kontakt stehen** (z.B. Selbständige, die für das Unternehmen arbeiten, Beschäftigte von Auftragnehmern und Lieferanten, ausgeschiedene Beschäftigte). Es ist aber **freie Entscheidung** des „Beschäftigungsgebers“, ob er

³⁴ Siehe zur Mitbestimmung bei Beschwerdestellen nach dem AGG BAG v. 21.7.2009 – 1 ABR 42/08 – NZA 2009, 1049.

³⁵ BT-Drucks. 20/3442, S. 78.

³⁶ BT-Drucks. 20/3442, S. 78.

externen Dritten Meldungen ermöglicht. Ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats besteht nicht. Das Unternehmen kann – will es Meldungen Dritter zulassen – den Kreis der Personen auch begrenzen.

Die Unternehmen können frei darüber entscheiden, ob sie bei der internen Meldestelle Systeme vorsehen, die die Abgabe und Bearbeitung **anonymer Meldungen** ermöglichen oder ob sie darauf verzichten. Entgegen Bestrebungen im Gesetzgebungsverfahren ist es im Gesetz dabei geblieben. Nach § 16 Abs. 4 und 5 HinSchG „sollte“ die interne Meldestelle auch anonym eingehende Meldungen bearbeiten. Es besteht danach allerdings keine Verpflichtung, die Meldekanäle so zu gestalten, dass sie die Abgabe anonymer Meldungen ermöglichen.³⁷

Die Gesetzesbegründung³⁸ stellt aber fest, dass anonyme Hinweisgeber unter die Schutzbestimmung des HinSchG (s.u. 6.) fallen, wenn ihre zunächst verdeckte Identität später bekannt wird. Damit fällt auch der zunächst anonyme und später „entlarvte“ Whistleblower dann unter diese Vorschriften.

Bei anonymen Meldungen stellt sich die Frage des Verhältnisses der Vorschriften des HinSchG zum Auskunftsanspruch nach **§ 15 DSGVO** in besonderem Maße (siehe dazu ausf. 4. a). Zutreffend wird der Auskunftsanspruch in diesen Fällen als unbegründet abgelehnt, da die DSGVO die verantwortliche Stelle nur zur Mitteilung der verfügbaren „Informationen“ verpflichtet.³⁹ Die verantwortliche Stelle ist hierzu nicht verpflichtet, da auch das **BDSG** keine weitergehende Regelung enthält, den anonymen Hinweisgeber zu identifizieren.⁴⁰ Wird der verantwortlichen Stelle der Hinweisgeber jedoch nachträglich bekannt, so dürfte sie verpflichtet sein, dem Auskunftsanspruch – wie im Falle von vornherein bekannter Hinweisgeber – gerecht zu werden.

In § 16 Abs. 2 HinSchG wird nochmals klargestellt, dass auch die Meldekanäle so zu gestalten sind, dass nur die für die Entgegennahme und Bearbeitung der Meldung zuständigen sowie die sie bei der Erfüllung dieser Aufgaben unterstützenden Personen **Zugriff** auf die eingehenden Meldungen haben. Damit wird das **Vertraulichkeitsgebot** aus § 8 HinSchG (ausf. unten 4.) betont. Die Vorgaben zur Einrichtung und Ausgestaltung interner Meldekanäle sind nach der Gesetzesbegründung⁴¹ bewusst **allgemein gehalten**. Über die im Gesetz genannten Vorgaben hinaus sollen die betroffenen „Beschäftigungsgeber“ frei darin sein, wie sie die Meldestelle betreiben. Dadurch sei es möglich, die Umstände des Einzelfalls angemessen zu berücksichtigen, z.B. in Bezug auf die Größe der juristischen Person, die Anzahl der zu erwartenden Meldungen, die Sensibilität der möglicherweise betroffenen Materie und die Frage, ob über die Anforderungen des Gesetzes hinaus spezialgesetzliche Vorgaben zu berücksichtigen sind (z.B. nach der WPO).

§ 6 Abs. 3 HinSchG regelt darüber hinaus die Verschwiegenheitspflichten von Personen, die **für eine Meldestelle** tätig werden. Sie haben Verschwiegenheits- oder Geheimhaltungsvorschriften einzuhalten

³⁷ BT-Drucks. 20/6700, S. 2.

³⁸ BT-Drucks. 20/3442, S. 81, 91.

³⁹ Mohn NZA 2022, S. 1159, 1160.

⁴⁰ Mohn NZA 2022, S. 1159, 1161.

⁴¹ BT-Drucks. 20/3442, S. 80.

und schutzwürdigen Belange Betroffener in gleicher Weise zu beachten wie die hinweisgebende Person sie zu beachten hat, die die Information der Meldestelle mitgeteilt hat. Meldestellen dürfen Geschäftsgeheimnisse (s.o. 3. b) nach § 6 HinSchG nur insoweit verwenden oder weitergeben, wie dies für das Ergreifen von Folgemaßnahmen erforderlich ist (s.o. 2. c).

cc) Verfahren

Nach § 16 Abs. 3 HinSchG müssen interne Meldekanäle Meldungen in **mündlicher** oder in **Textform** (§ 126b BGB; E-Mail, Fax) ermöglichen. Mündliche Meldungen müssen per Telefon oder mittels einer anderen Art der Sprachübermittlung möglich sein. In jedem Fall ist aber sicherzustellen, dass die Vertraulichkeit der Identität der von der Meldung betroffenen Person (§ 8 Abs. 1 HinSchG) gewahrt ist. Auf Ersuchen der hinweisgebenden Person ist innerhalb einer **angemessenen Zeit** eine **persönliche Zusammenkunft** mit einer für die Entgegennahme **der Meldung zuständigen Person** der internen Meldestelle zu ermöglichen.⁴² Die Möglichkeit für hinweisgebende Personen, ein persönliches Gespräch zu führen, hat nach der Gesetzesbegründung insbesondere bei der Betrauung eines Dritten mit den Aufgaben einer internen Meldestelle eine herausragende Bedeutung.⁴³ Die Zusammenkunft kann nach § 16 Abs. 3 Satz 3 HinSchG mit Einwilligung der hinweisgebenden Person auch im Wege der Bild- und Tonübertragung erfolgen (s.u.). Welcher Zeitraum das Gebot einer persönlichen Zusammenkunft als **angemessen** anzusehen ist, hängt nach der Gesetzesbegründung von der jeweiligen Organisationsstruktur ab, insbesondere inwieweit diese eine kurzfristige Zusammenkunft ermöglicht.⁴⁴

§ 17 HinSchG regelt das Verfahren bei internen Meldungen. Die interne Meldestelle bestätigt gemäß § 17 Abs. 1 Nr. 1 HinSchG der hinweisgebenden Person den **Eingang einer Meldung** spätestens nach **sieben Tagen**. Sie prüft nach § 17 Abs. 1 Nr. 2 HinSchG, ob der gemeldete Verstoß in den sachlichen Anwendungsbereich des Gesetzes fällt. Sie hält nach § 17 Abs. 1 Nr. 3 HinSchG mit der hinweisgebenden Person **Kontakt**. Wie dies genau geschehen soll, sagt weder das Gesetz noch die Gesetzesbegründung. Sie prüft nach § 17 Abs. 1 Nr. 4 HinSchG die Stichhaltigkeit der eingegangenen Meldung und ersucht nach § 17 Abs. 1 Nr. 5 HinSchG die hinweisgebende Person erforderlichenfalls um weitere Informationen und ergreift nach § 17 Abs. 1 Nr. 6 HinSchG angemessene Folgemaßnahmen (s.u. dd).

Nach der zugrunde liegenden EU-Richtlinie muss die Möglichkeit der „physischen Zusammenkunft“ bestehen. Eine Ausnahme davon kann nur mit Einwilligung der hinweisgebenden Person gemacht werden. Diese Einwilligung muss absolut freiwillig erfolgen können. Willigt die hinweisgebende Person ein, kann die Zusammenkunft in der genannten Form, nach der Begründung „in virtueller Form, etwa in Form einer Videokonferenz“ durchgeführt werden.⁴⁵ Unklar bleibt, ob in diesem Fall auch eine optische Verbindung hergestellt werden muss oder ob eine rein fernmündliche Zusammenkunft ausreichend ist.

⁴² Vgl. dazu Thüsing DB 2022, 1067 f.

⁴³ BT-Drucks. 20/3442, S. 81.

⁴⁴ BT-Drucks. 20/3442, S. 81.

⁴⁵ BT-Drucks. 20/4909, S. 60.

dd) Dokumentation der Meldungen

Nach § 11 Abs. 1 HinSchG haben Personen, die in einer Meldestelle für die Entgegennahme von Meldungen zuständig sind, alle eingehenden Meldungen in **dauerhaft abrufbarer Weise** unter **Beachtung des Vertraulichkeitsgebotes** der §§ 6 und 8 HinSchG (s.o.) zu dokumentieren.

§ 11 Abs. 2 HinSchG stellt klar, dass bei **telefonischer Meldung** oder Meldung mittels einer anderen Art der Sprachübermittlung eine **dauerhaft abrufbare Tonaufzeichnung** des Gesprächs oder dessen vollständige und genaue Niederschrift (Wortprotokoll) nur mit **Einwilligung** der hinweisgebenden Person erfolgen darf. Liegt eine solche Einwilligung nicht vor, ist die Meldung durch eine von der für die Bearbeitung der Meldung verantwortlichen Person zu erstellende **Zusammenfassung des Inhalts** (Inhaltsprotokoll) zu dokumentieren.

Erfolgt die Meldung im Rahmen einer **Zusammenkunft** gemäß § 16 Abs. 3 oder 27 Abs. 3 HinSchG (s.o.), darf mit **Zustimmung** der hinweisgebenden Person eine **vollständige und genaue Aufzeichnung** der Zusammenkunft erstellt und aufbewahrt werden. Auch dann hat die Erstellung einer Tonaufzeichnung des Gesprächs in dauerhaft abrufbarer Form oder durch ein von der für die Bearbeitung der Meldung verantwortlichen Person erstelltes Wortprotokoll der Zusammenkunft zu erfolgen.

Nach § 11 Abs. 4 HinSchG ist der hinweisgebenden Person Gelegenheit zu geben, das Protokoll zu überprüfen, ggf. zu **korrigieren** und **unterschriftlich zu bestätigen**. Die Bestätigung kann auch in elektronischer Form gemäß § 126a BGB erfolgen.⁴⁶ Wird eine Tonaufzeichnung zur Anfertigung eines Protokolls verwendet, so ist sie zu löschen, sobald das Protokoll fertiggestellt ist.

Nach § 11 Abs. 5 HinSchG wird die Dokumentation **drei Jahre** nach Abschluss des Verfahrens gelöscht. Die Vorschrift erlaubt damit das Aufbewahren für diese Dauer auch datenschutzrechtlich. Sie ist im Hinblick auf die dreijährige Verjährungsfrist für das Geltendmachen von Ansprüchen aus § 37 HinSchG im Gesetzgebungsverfahren mit dieser Vorschrift „synchronisiert“ worden.⁴⁷ Im Vermittlungsverfahren ist die Regelung insoweit ergänzt worden, als die Dokumentation länger aufbewahrt werden kann, um die Anforderungen nach diesem Gesetz oder nach anderen Rechtsvorschriften zu erfüllen, solange dies erforderlich und verhältnismäßig ist.⁴⁸

ee) Folgemaßnahmen

Die Meldestelle hat nach § 17 Abs. 1 Nr. 6 HinSchG angemessene **Folgemaßnahmen** nach § 18 HinSchG zu ergreifen (s.u.). „**Folgemaßnahmen**“ sind nach § 3 Abs. 7 HinSchG allgemein die von einer internen Meldestelle nach § 18 HinSchG oder von einer externen Meldestelle nach § 29 HinSchG zu ergreifenden Maßnahmen zur Prüfung der Stichhaltigkeit einer Meldung, zum weiteren Vorgehen gegen den gemeldeten Verstoß oder zum Abschluss des Verfahrens. Hierunter fallen nur diejenigen

⁴⁶ BT-Drucks. 20/3442, S. 76.

⁴⁷ Vgl. dazu auch Zimmer/Schwung NZA 2022, 1167, 1171.

⁴⁸ BT-Drucks. 20/6700, S. 2.

Maßnahmen, die die jeweilige Meldestelle selbst ergreifen kann. Insbesondere **Strafverfolgungsmaßnahmen**, die der Staatsanwaltschaft vorbehalten sind, sind nicht vom Begriff der Folgemaßnahme umfasst. Als **Folgemaßnahmen** i.S.d. § 17 Abs. 1 Nr. 6 HinSchG für interne Meldestellen kommen nach § 18 HinSchG konkret insbesondere folgende Maßnahmen in Betracht:

- interne Untersuchungen bei dem Beschäftigungsgeber und bei der jeweiligen Organisationseinheit und das Kontaktieren betroffener Personen und Arbeitseinheiten,
- die hinweisgebende Person an andere zuständige Stellen verweisen,
- das Verfahren aus Mangel an Beweisen oder aus anderen Gründen abschließen oder
- das Verfahren an eine zuständige Behörde zwecks weiterer Untersuchungen abgeben an eine bei dem Beschäftigungsgeber oder bei der jeweiligen Organisationseinheit für interne Ermittlungen zuständige Arbeitseinheit oder
- eine zuständige Behörde.

Voraussetzung für die Weitergabe von Informationen ist die Beachtung der Vertraulichkeitsvorschriften, z.B. nach den Vorgaben von § 9 Abs. 3 und 4 HinSchG. Das umfasst nach der Gesetzesbegründung⁴⁹ auch die Möglichkeit, bei anderen Arbeitseinheiten Nachfragen zu stellen oder um Mitteilung näherer Anhaltspunkte zu bitten. Sofern keine Möglichkeit der Meldestelle besteht, intern den gemeldeten Verstoß weiter zu überprüfen oder abzustellen, kann der Vorgang unter Beachtung der Vertraulichkeitsvorschriften sowie der sonstigen, für interne Meldungen geltenden Grundsätze an eine weitere bei dem Beschäftigungsgeber oder der Organisationseinheit für interne Ermittlungen zuständige Arbeitseinheit abgegeben werden.⁵⁰ Gemeint dürften insbesondere Compliancebeauftragte sein.

Die interne Meldestelle hat jedoch nicht die Möglichkeit, ähnlich einer Staatsanwaltschaft, **Beweis zu erheben**. Die interne Meldestelle kann sich an andere Beschäftigte als die hinweisgebende Person zur Sachverhaltsaufklärung wenden. Inwieweit diese zur Auskunft verpflichtet sind, richtet sich jedoch allein nach den **arbeitsrechtlichen Vorschriften**. Maßgeblich hierfür sind grundsätzlich die Umstände des Einzelfalls.

ff) Rückmeldung

Nach § 17 Abs. 2 HinSchG gibt die interne Meldestelle 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 Frist berechnet sich nach §§ 187 ff. BGB. Die Rückmeldung umfasst die Mitteilung geplanter sowie bereits ergriffener Folgemaßnahmen sowie die **Gründe** für diese. Eine Rückmeldung an die hinweisgebende Person darf nur insoweit erfolgen, als dadurch weitere interne Nachforschungen oder Ermittlungen nicht berührt und die Rechte der Personen, die Gegenstand einer Ermittlung sind oder die in der Meldung genannt werden, nicht beeinträchtigt werden. Dadurch soll insbesondere dem **Interesse der Allgemeinheit** und auch der betroffenen Stelle an der Aufklärung des Sachverhalts, dem Interesse

⁴⁹ BT-Drucks. 20/3442, S. 82.

⁵⁰ BT-Drucks. 20/3442, S. 82.

der Strafverfolgungs- und Verwaltungsbehörden an der Verfolgung des Sachverhalts und auch den Rechten der Person, die Gegenstand der Meldung ist, Vorrang vor den Informationsrechten der hinweisgebenden Person eingeräumt werden. Sofern eine knappe Rückmeldung möglich ist, die keine oder nur eine verkürzte Begründung enthält, ist die Meldestelle allerdings gehalten, eine solche Rückmeldung zu geben.⁵¹

Durch die umfassende **Rückmeldepflicht** soll das Vertrauen in die Wirksamkeit des Hinweisgeberschutzes gestärkt und das **Funktionieren des internen Meldekanals** gewährleistet werden. Es können zudem weitere unnötige Folgemeldungen oder eine Offenlegung vermieden werden. Die Pflicht zur Begründung erfasst auch Fälle, in denen einer Meldung nicht weiter nachgegangen und das Verfahren ohne weitere Maßnahmen abgeschlossen wird. Auch in diesem Fall sind in der Rückmeldung die Gründe mitzuteilen.⁵²

c) Externe Meldestelle

§§ 19 ff. HinSchG sehen die Errichtung externer Meldestellen in Bundes- und Landesbehörden in deren Zuständigkeitsbereich sowie bei der BaFin und dem Bundeskartellamt in deren Zuständigkeitsbereich vor. Die Meldekanäle sind in § 27 HinSchG, das Verfahren in § 28 HinSchG beschrieben.

In für ein internes Meldeverfahren geeigneten Fällen weist die externe Meldestelle mit der Eingangsbestätigung nach § 28 Abs. 1 Satz 3 HinSchG die hinweisgebende Person auf die Möglichkeit der internen Meldung hin. Die ursprüngliche „Soll“-Vorschrift ist im Gesetzgebungsverfahren in eine „Muss“-Vorschrift geändert worden. Die Pflicht für die externe Meldestelle besteht jedoch nur, wenn sie den Fall für „geeignet“ hält. Das soll nach der Gesetzesbegründung⁵³ insbesondere der Fall sein, wenn der Verstoß durch interne Maßnahmen besonders effektiv abgestellt werden könnte und ein Eingreifen der externen Meldestelle oder anderer Aufsichtsbehörden nicht erforderlich erscheinen. Dagegen sei ein Fall für einen Hinweis auf die Möglichkeit einer internen Meldung jedenfalls dann nicht geeignet, wenn es Anhaltspunkte dafür gibt, dass eine vorherige interne Meldung weitere, noch zu prüfende oder zu ergreifende mit der Meldung zusammenhängende Maßnahmen von Aufsichtsbehörden gefährden würde. Die Regelungen für anonyme Meldungen sind in § 27 HinSchG wie bei den internen Stellen geregelt (s.o. 3. b) bb).

Nach § 24 Abs. 2 und 3 HinSchG bieten die externen Meldestellen natürlichen Personen, die in Erwägung ziehen, eine Meldung zu erstatten, umfassende und unabhängige **Informationen** und **Beratung** über bestehende Abhilfemöglichkeiten und Verfahren für den Schutz vor Repressalien. Dies soll vorab über einen umfassenden **Internetauftritt** erfolgen. Die externe Meldestelle des Bundes hält zudem nach § 24 Abs. 4 Satz 2 HinSchG klare und leicht zugängliche Informationen zu den Meldeverfahren nach dem HinSchG bereit.

⁵¹ BT-Drucks. 20/3442, S. 82.

⁵² BT-Drucks. 20/3442, S. 82.

⁵³ BT-Drucks. 20/3442, S. 87.

Die **externe Meldestelle des Bundes** ist mit umfassenden Zuständigkeiten ausgestattet, soweit nicht die Länder eigene Meldestellen einrichten oder dies durch die genannten Institutionen geschieht. Auch die externen Meldestellen müssen Meldungen auf unterschiedliche Weise in **Textform** und **mündlicher Form** ermöglichen (s.o. 3. b) cc).

Die von externen Meldestellen zu ergreifenden **Folgemaßnahmen** sind in § 29 HinSchG geregelt. Die Meldestellen können nach § 29 Abs. 1 HinSchG nach pflichtgemäßem Ermessen Auskünfte von den betroffenen natürlichen Personen, von dem betroffenen Beschäftigungsgeber, von Dritten sowie von Behörden verlangen, soweit dies zur Überprüfung der Stichhaltigkeit der Meldung erforderlich ist. Für die Beantwortung des Auskunftsverlangens ist eine **angemessene Frist** zu gewähren.

Damit gehen die Rechte der externen Meldestelle deutlich weiter als die der internen Meldestellen (s.o. 3. b). Nach § 29 Abs. 1 Satz 2 HinSchG gilt für Auskunftsverlangen das **Zeugnisverweigerungsrecht** nach den §§ 53 und 53a sowie 55 StPO entsprechend. Für die Beantwortung des Auskunftsverlangens wird der oder die Betroffene nach dem Justizvergütungs- und Entschädigungsgesetz über die Entschädigung von Zeugen vergütet.

Als **weitere Folgemaßnahmen** kommen nach § 29 Abs. 2 HinSchG in Betracht,

- den betroffenen Beschäftigungsgeber zu kontaktieren,
- die hinweisgebende Person an eine andere zuständige Stelle zu verweisen,
- das Verfahren aus Mangel an Beweisen oder aus anderen Gründen abzuschließen,
- das Verfahren an eine zuständige Behörde zwecks weiterer Untersuchungen abzugeben.

Kommt die externe Meldestelle zu dem Ergebnis, dass ein gemeldeter Verstoß als **geringfügig** anzusehen ist, so kann sie nach pflichtgemäßem Ermessen das Verfahren nach § 31 Abs. 3 HinSchG abschließen. Betrifft eine Meldung einen Sachverhalt, zu dem bereits ein Verfahren nach dem HinSchG **abgeschlossen wurde**, so kann die externe Meldestelle nach pflichtgemäßem Ermessen das Verfahren abschließen, wenn die Meldung **keine neuen Tatsachen** enthält. Das gilt nicht, wenn neue rechtliche oder sachliche Umstände ein anderes Vorgehen rechtfertigen (§ 31 Abs 4 HinSchG). Der Abschluss des Verfahrens ist der hinweisgebenden Person unter Nennung der Gründe gemäß § 31 Abs. 5 HinSchG **unverzüglich** (§ 121 BGB) mitzuteilen. Nach § 31 Abs. 5 Satz 2 HinSchG **soll** die externe Meldestelle die Entscheidung unter Wahrung der Vertraulichkeit der Identität der hinweisgebenden Person dem betroffenen Beschäftigungsgeber mitteilen, wenn dieser zuvor gemäß § 29 Abs. 2 Nr. 1 HinSchG von der externen Meldestelle kontaktiert wurde. Eine Verpflichtung zur Unterrichtung des betroffenen Beschäftigungsgebers besteht nicht.

Nach § 31 Abs. 6 HinSchG teilt die externe Meldestelle der hinweisgebenden Person und unter den genannten Voraussetzungen ggf. dem Beschäftigungsgeber das Ergebnis der durch die Mitteilung ausgelösten Untersuchungen nach deren Abschluss jedoch nur mit, soweit dies mit **gesetzlichen Verschwiegenheitspflichten** vereinbar ist.

§ 31 Abs. 7 HinSchG regelt, dass bei Streitigkeiten wegen der Entscheidungen der externen Meldestellen der **Verwaltungsrechtsweg** eröffnet ist. Vor Erhebung der Klage bedarf es keiner Nachprüfung in einem Vorverfahren. Es kann somit unmittelbar Klage erhoben werden.

d) Wahlrecht

Personen, die beabsichtigen, Informationen über einen Verstoß zu melden, können nach § 7 Abs. 1 HinSchG wählen, ob sie sich an eine **interne Meldestelle** oder eine externe Meldestelle wenden. Gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 HinSchG sollen diese Personen in Fällen, in denen intern wirksam gegen den Verstoß vorgegangen werden kann und sie keine Repressalien befürchten müssen, die Meldung an eine interne Meldestelle bevorzugen. Damit sollen die zum Teil geäußerten europarechtlichen Bedenken⁵⁴ ausgeräumt werden. Wird einem intern gemeldeten Verstoß nicht abgeholfen, kann sich die hinweisgebende Person jedenfalls immer noch an die externe Stelle wenden. Unklar ist, ob die Meldung gleichzeitig an interne und externe Meldestellen erfolgen kann. Der Wortlaut der Vorschrift spricht dagegen, aus Sinn und Zweck lässt sich aber durchaus ein anderes Ergebnis herleiten.

Nach § 7 Abs. 3 HinSchG sollen Beschäftigungsgeber, die zur Einrichtung interner Meldestellen verpflichtet sind, Anreize dafür schaffen, dass sich hinweisgebende Personen vor einer Meldung an eine externe Meldestelle zunächst an die jeweilige interne Meldestelle wenden. Die Beschäftigungsgeber stellen dafür für Beschäftigte klare und leicht zugängliche Informationen über die Nutzung des internen Meldeverfahrens bereit. Die Möglichkeit einer externen Meldung darf hierdurch nicht beschränkt oder erschwert werden. Nach der Begründung zum entsprechenden Änderungsantrag des Rechtsausschusses des Bundestages⁵⁵ hat die Vorschrift Appellcharakter. Es werde bewusst nicht vorgegeben, ob und inwieweit Beschäftigungsgeber Anreize für Beschäftigte schaffen sollen, zunächst interne Meldeverfahren zu nutzen. Unzulässig sei es jedoch, den Zugang zu externen Meldestellen durch interne Vorschriften oder Vereinbarungen einzuschränken. Die rechtliche Gleichstellung von internen und externen Meldewegen biete Motivation für die Beschäftigungsgeber zur selbständigen Optimierung der internen Meldewege. So sollen eine gute Kommunikationskultur und soziale Verantwortung gefördert werden. Wenn hinweisgebende Personen der Meinung sind, dass innerhalb der Organisation wirksam gegen den Verstoß vorgegangen werden kann und keine Repressalien drohen, soll dies die Bereitschaft fördern, zunächst interne Meldekanäle zu nutzen.

e) Behinderungsverbot

Nach § 7 Abs. 2 HinSchG ist es verboten, Meldungen oder die auf eine Meldung folgende Kommunikation zwischen hinweisgebender Person und Meldestelle zu behindern oder dies zu versuchen. Nach der Gesetzesbegründung⁵⁶ kann die Behinderung auf verschiedenste Weise erfolgen. Umfasst seien insbesondere **Drohungen und Maßnahmen** mit dem Ziel, die hinweisgebende Person einzuschüchtern. Hierzu zählt ggf. auch das missbräuchliche Anstrengen von Gerichtsverfahren, um so

⁵⁴ Zu Recht kritisch Thüsing DB 2022, 1066, 1067.

⁵⁵ BT-Drucks. 20/4909, S. 58.

⁵⁶ BT-Drucks. 20/3442, S. 73.

(potentiell) hinweisgebende Personen zu verängstigen und dadurch in ihrem Meldeverhalten zu beeinflussen. Das komme namentlich für solche Klagen in Betracht, die nicht der Geltendmachung eigener Rechte, sondern allein dem Ziel dienen, hinweisgebende Personen einzuschüchtern, und bei denen sich der Kläger schon nach dem geltenden Recht schadensersatzpflichtig (z.B. nach § 826 BGB wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung) oder sogar einer Strafverfolgung nach § 240 StGB ausgesetzt sein würde (siehe auch ausführlich zu möglichen Repressalien unter 8.). Nach § 40 HinSchG ist solches Verhalten jedenfalls bußgeldbewehrt (s.u. 9.).

4. Vertraulichkeitsgebot für interne und externe Meldestellen

a) Grundsätze

§ 8 HinSchG regelt das Vertraulichkeitsgebot für die Meldestellen. Ergänzend ist für die Meldung geheimhaltungsbedürftiger Informationen § 6 Abs. 3 bis 5 HinSchG (s.o. 2. c) zu beachten. Die Meldestellen haben die Vertraulichkeit der Identität **folgender Personen** zu wahren:

- der hinweisgebenden Person, sofern die gemeldeten Informationen Verstöße betreffen, die in den Anwendungsbereich des HinSchG fallen, oder die hinweisgebende Person zum Zeitpunkt der Meldung hinreichenden Grund zu der Annahme hatte, dass dies der Fall sei,
- Personen, die Gegenstand einer Meldung sind und
- der sonstigen in der Meldung genannten Personen.

Nach der Gesetzesbegründung⁵⁷ sei ein Hinweisgeberschutzsystem nur wirksam und funktionstüchtig, wenn die Identität aller von einer Meldung betroffenen Personen **weitgehend geschützt** wird. Das Vertraulichkeitsgebot für die Meldestellen geht sehr weit. Der Schutz umfasst alle genannten Personen und die Wahrung der Vertraulichkeit der Identität in jedem Verfahrensstadium sowohl bei interner als auch bei externer Meldung. Nach § 8 Abs. 1 Satz 2 HinSchG darf die Identität der Person ausschließlich den Personen, die für die Entgegennahme von Meldungen oder für das Ergreifen von Folgemaßnahmen zuständig sind, sowie den die bei der Erfüllung dieser Aufgaben unterstützenden Personen bekannt werden. Gemeint ist damit z.B. unterstützendes Personal der Meldestelle im Büro sowie IT-Kräfte, soweit die Unterstützungstätigkeit notwendig ist. Soweit erforderlich, ist das unterstützende Personal ebenso wie die Personen, die für die Entgegennahme von Meldungen oder für das Ergreifen von Folgemaßnahmen zuständig sind, (vertraglich) **zur Vertraulichkeit zu verpflichten**.

Die Vorschrift schützt nicht nur die Identität der Person selbst, sondern auch alle anderen Informationen, aus denen die Identität dieser Person **abgeleitet** werden kann.⁵⁸

§ 8 Abs. 2 HinSchG stellt klar, dass das Gebot der Vertraulichkeit unabhängig von dem Umstand gilt, ob die Meldestelle für die eingehend Meldung **zuständig** ist. In der Gesetzesbegründung wird zudem klargestellt, dass für die Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Meldestelle grundsätzlich

⁵⁷ BT-Drucks. 20/3442, S. 73.

⁵⁸ BT-Drucks. 20/3442, S. 74.

auch die datenschutzrechtlichen Vorschriften, insbesondere der DSGVO und des BDSG, zu beachten sind. Für das Verfahren notwendige Ausnahmetatbestände haben bereits Eingang in das BDSG gefunden. So lässt sich über die im Rahmen des **§ 29 Abs. 1 BDSG** geforderte Interessenabwägung der erforderliche Gleichlauf zwischen Vertraulichkeitsschutz und datenschutzrechtlichen Informationspflichten und Auskunftsrechten herstellen.

Nach § 29 Abs. 1 Satz 2 BDSG besteht das Recht zur Auskunft der betroffenen Person nicht, soweit durch die Auskunft Informationen offenbar würden, die nach einer Rechtsvorschrift oder ihrem Wesen nach insbesondere wegen der überwiegenden berechtigten Interessen eines Dritten geheim gehalten werden müssen. Das sei regelmäßig hinsichtlich der hinweisgebenden Person – auch nach Abschluss der Ermittlungen – anzunehmen. Soweit die Informationen dem Vertraulichkeitsgebot unterliegen, sind diese nach § 29 Abs. 1 BDSG grundsätzlich geheim zu halten. Sofern die Daten im Einzelfall bei der betroffenen Person erhoben wurden, kann gemäß § 32 Abs. 1 BDSG die Informationspflicht nach Art. 13 DSGVO ausgeschlossen sein.⁵⁹

Dadurch wird ggf. der Auskunftsanspruch nach § 15 DSGVO eingeschränkt. Es wird dazu die beachtenswerte Auffassung vertreten, dass eine **Interessenabwägung bezogen auf den Einzelfall** zwischen dem Interesse des Hinweisgebers an der Geheimhaltung seiner Person einerseits und dem Auskunftsinteresse des Betroffenen andererseits erfolgen müsse.⁶⁰ Nur wenn das Interesse des Hinweisgebers an der Wahrung der Vertraulichkeit höher zu gewichten sei, könne und müsse die Auskunft verweigert werden. Soweit die Abwägung dazu führe, dass die Identität des Hinweisgebers geschützt werden müsse, stelle die Preisgabe der Quelle eine unbefugte Verarbeitung der personenbezogenen Daten des Hinweisgebers dar. Bei der Abwägung sei auf Seiten des Anspruchstellers aber auch die Bedeutung, das Gewicht und der Zweck des Auskunftsrechts zu berücksichtigen. Das betreffe insbesondere die Möglichkeit zu prüfen, ob die Daten in zulässiger Weise verarbeitet wurden und inhaltlich richtig sind.⁶¹ Zudem soll mit der Auskunft über die Herkunft der Daten die betroffene Person in die Lage versetzt werden, mögliche Rechte gegen die Person oder Stelle geltend zu machen, von der die möglicherweise unrichtigen oder zu Unrecht weitergegebenen Daten herrühren.⁶² Auf Seiten des Hinweisgebers sind die Datenschutzrechte auf Achtung seines Privatlebens und sein Recht auf Schutz personenbezogener Daten in die Abwägung einzubeziehen. Das Argument, dass bei einer solchen Interessenabwägung die Funktionsfähigkeit des Hinweisgebersystems berücksichtigt werden müsse, wird infrage gestellt.⁶³ Kein Grund für die Verweigerung der Auskunft soll auch eine Zusage gegenüber dem Hinweisgeber sein, die Vertraulichkeit in jedem Fall zu wahren.⁶⁴ Abwägungsrelevant könne jedoch ein erhöhtes Schutzbedürfnis des Hinweisgebers sein.⁶⁵ Nicht geschützt sei in jedem Falle das Vertraulichkeitsinteresse des Hinweisgebers, der bewusst oder leichtfertig falsche Angaben in einem Hinweisgebersystem macht und damit den Betroffenen

⁵⁹ BT-Drucks. 20/3442, S. 74.

⁶⁰ Mohn NZA 2022, S. 1159, 1164 f.

⁶¹ Vgl. dazu BGH vom 22.2.2022 – VI ZR 14/21 – NJW-RR 2022, S. 764.

⁶² Mohn a.a.O.

⁶³ Mohn a.a.O.

⁶⁴ Mohn a.a.O.

⁶⁵ Mohn a.a.O.

regelmäßig schädige.⁶⁶ Es wird konstatiert, dass es für die betroffene Person in der Regel zu erheblichen Schwierigkeiten führt, müsste sie zunächst Tatsachen darlegen und ggf. beweisen, die auf eine bewusste oder leichtfertige Falschmeldung schließen lässt.⁶⁷ Anknüpfungspunkt soll für die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast die objektive Unrichtigkeit der Meldung sein.⁶⁸ Das in § 8 HinSchG festgeschriebene Regel-Ausnahmen-Prinzip trage dieser Problematik nicht hinreichend Rechnung. Klären wird das Spannungsverhältnis dieser Rechtsposition – insbesondere zur Darlegungs- und Beweislast – erst die gerichtliche Praxis (zu anonymen Meldungen s.o. 3. b) bb).

b) Ausnahmen vom Vertraulichkeitsgebot

Ausnahmen vom Vertraulichkeitsgebot regelt § 9 HinSchG.

Nicht geschützt ist nach § 9 Abs. 1 HinSchG die Identität einer hinweisgebenden Person, die **vorsätzlich oder grob fahrlässig** unrichtige Informationen über angebliche Verstöße meldet. Die Vorschrift korrespondiert mit § 33 Abs. 1 Nr. 2 HinSchG, der verlangt, dass die hinweisgebende Person zum Zeitpunkt der Meldung einen hinreichenden Grund zu der Annahme hatte, dass die gemeldeten Informationen der Wahrheit entsprechen (s.u. 6.). Ist das nicht der Fall, ist die hinweisgebende Person von den Schutzvorschriften des Gesetzes voll umfänglich ausgenommen. Umgekehrt gilt der Schutz der Vertraulichkeit der Identität auch dann, wenn die hinweisgebende Person **fahrlässig** eine Meldung von falschen Informationen über Verstöße erstattet. Denn regelmäßig sei es – so die Gesetzesbegründung – für Personen, die meinen, Verstöße beobachtet zu haben, nicht zumutbar, dem Verdacht selbst weiter nachzugehen und beispielsweise weitere Belege und Beweise sammeln, bevor sie eine Meldung vornehmen.⁶⁹

Informationen über die Identität der hinweisgebenden Person oder über sonstige Umstände, die Rückschlüsse auf die Identität der Person erlauben, **dürfen** nach § 9 Abs. 2 HinSchG **an die zuständigen Stellen weitergegeben werden**, z.B.

- in Strafverfahren auf Verlangen der Strafverfolgungsbehörden,
- aufgrund einer Anordnung in einem einer Meldung nachfolgenden Verwaltungsverfahren,
- aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung oder
- in bestimmten Fällen durch die Finanzdienstleistungsaufsicht oder das Bundeskartellamt.

Die Meldestelle hat die hinweisgebende Person nach § 9 Abs. 2 HinSchG vorab über die Weitergabe zu **informieren**. Der hinweisgebenden Person sind mit der Information nach § 9 Abs. 2 HinSchG zugleich die **Gründe** für die Weitergabe **schriftlich oder elektronisch darzulegen**. Hiervon ist nach § 9 Abs. 2 HinSchG abzusehen, wenn die Strafverfolgungsbehörde, die zuständige Behörde oder das Gericht der Meldestelle mitgeteilt haben, dass durch die Informationen die entsprechenden Ermittlungen, Untersuchungen oder Gerichtsverfahren gefährdet würden.

⁶⁶ Mohn NZA 2022, S. 1159, 1165.

⁶⁷ Mohn a.a.O.

⁶⁸ Mohn a.a.O.

⁶⁹ BT-Drucks. 20/3442, S. 75.

Wenn die hinweisgebende Person jedoch vorab zu informieren ist, wie soll die jeweilige Behörde prüfen, ob sie der Meldestelle mitteilen muss, dass sie davon absehen soll? In der Gesetzesbegründung wird insofern auf § 4 Abs. 4 HinSchG verwiesen, nach dem die **Anwendung der Strafprozessordnung** nicht berührt wird. Danach müsse die Weitergabe der Identität im Rahmen von strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren generell möglich, aber auch erforderlich sein. Zuständig für diese Entscheidung sei allein die die Herausgabe der Identität anordnende Stelle entsprechend der für sie geltenden gesetzlichen Vorgaben, also etwa im Falle strafrechtlicher Ermittlungen die Staatsanwaltschaft und das Strafgericht.⁷⁰ Abschließende Klarheit schafft dieser Hinweis nicht.

§ 9 Abs. 2 HinSchG regelt grundsätzlich nur die Befugnis der Meldestelle, Daten zur Identität der hinweisgebenden Personen weiterzugeben. Die Verpflichtung zur Herausgabe weiterer Daten ergeben sich sodann aus den **allgemeinen Gesetzen**, z.B. der StPO. Die Meldestelle hat vor der Weitergabe dieser Daten nicht die **Einwilligung** der hinweisgebenden Person einzuholen.

Nach § 9 Abs. 3 HinSchG ist eine Weitergabe von Informationen über die Identität der hinweisgebenden Person oder über sonstige Umstände, die Rückschlüsse auf die Identität dieser Person erlauben, dann **zulässig**, wenn

- die Weitergabe für Folgemaßnahmen erforderlich ist und
- die hinweisgebende Person zuvor in die Weitergabe eingewilligt hat.

Die **Einwilligung** muss für jede einzelne Weitergabe von Informationen über die Identität gesondert und in **Textform** vorliegen. Deklaratorisch wird zudem darauf hingewiesen, dass § 26 Abs. 2 BDSG, der für die Einwilligung in einem Beschäftigungsverhältnis gilt, unberührt bleibt.

Nach § 9 Abs. 4 HinSchG dürfen Informationen über die **Identität von Personen**, die Gegenstand einer Meldung sind, und von sonstigen in der Meldung genannten Personen an die jeweils zuständige Stelle **weitergegeben werden**

- bei Vorliegen einer diesbezüglichen Einwilligung,
- von internen Meldestellen, sofern dies im Rahmen interner Untersuchungen bei dem jeweiligen Beschäftigungsgeber oder in der jeweiligen Organisationseinheit erforderlich ist; das kann z.B. betriebliche **Complianceverfahren** betreffen,
- sofern dies für das Eingreifen von Folgemaßnahmen erforderlich ist, wobei hier die Einwilligung der betroffenen Person, anders als bei § 9 Abs. 3 HinSchG, nicht erforderlich ist,
- in Strafverfahren auf Verlangen der Strafverfolgungsbehörden,
- aufgrund einer Anordnung in einer Meldung nachfolgenden Verwaltungsverfahren,
- aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung oder

⁷⁰ BT-Drucks. 20/3442, S. 75.

- in den schon oben genannten Fällen durch die Bundesanstalt von Finanzdienstleistungsaufsicht oder das Bundeskartellamt bzw. die zuständigen Wettbewerbsbehörden.

In der Gesetzesbegründung⁷¹ wird darauf hingewiesen, dass es sich bei dem Herausgabeverlangen der Strafverfolgungsbehörde um eine zusätzliche, neben dem Strafprozessrecht vorgesehene Möglichkeit handelt. Die aktive **Einbindung der Strafverfolgungsbehörde** durch eine Meldestelle sei darüber hinaus unabhängig von der Einbindung der Person, die Gegenstand einer Meldung ist, nach dieser Vorschrift möglich.

c) Datenschutzrechtliche Erlaubnis

Nach § 10 HinSchG sind die Meldestellen befugt, personenbezogene Daten zu verarbeiten, soweit dies zur Erfüllung ihrer im HinSchG bezeichneten Aufgaben **erforderlich** ist. Abweichend von Art. 9 Abs. 1 DSGVO ist die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten durch eine Meldestelle zulässig, wenn dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist. In diesem Fall hat die Meldestelle spezifische und angemessene Maßnahmen zur Wahrung der Interessen der betroffenen Personen vorzusehen; § 22 Abs. 2 Satz 2 BDSG ist entsprechend anzuwenden. Durch die weiterreichende Verarbeitungsbefugnis dürfen die in den Meldungen enthaltenen personenbezogenen Daten durch die Meldestellen sowohl entgegengenommen als auch ausgewertet werden. Darüber hinaus dürfen bei der Durchführung der Folgemaßnahmen neue personenbezogene Daten erhoben und weiterverarbeitet werden. Es handelt sich um eine Erlaubnisvorschrift i.S.d. Datenschutzrechts. Die Meldestellen haben die geltenden Vorschriften der DSGVO und des BDSG zu beachten. Die Ermittlung personenbezogener Daten durch die Meldestelle erfolgt vorbehaltlich von § 8 HinSchG. Klargestellt worden ist, dass für die Verarbeitung der zu den besonderen Kategorien i.S. von Art. 9 DSGVO gehörenden personenbezogenen Daten ein dem besonderen Schutzbedarf entsprechendes hohes Schutzniveau gilt. Dabei ist § 22 BDSG zu beachten.⁷²

5. Offenlegung von Informationen

Die Offenlegung von Verstößen soll nach dem HinSchG nur in **Ausnahmefällen** erfolgen. Nach § 32 Abs. 1 HinSchG fallen Personen, die Informationen über Verstöße offenlegen, sich also an die Öffentlichkeit (z.B. Presse, Funk, Fernsehen etc.) wenden, **nur dann unter die Schutzvorschriften** des Gesetzes, wenn sie

- zunächst eine **externe Meldung** (s.o. 3. c) erstattet haben und
 - hierauf innerhalb der Fristen für eine Rückmeldung nach § 28 Abs. 4 HinSchG keine geeigneten Folgemaßnahmen ergriffen wurden oder
 - sie keine Rückmeldung über das Ergreifen solcher Folgemaßnahmen erhalten haben oder
- sie hinreichenden Grund zu der Annahme hatten, dass

⁷¹ BT-Drucks. 20/3442, S. 76.

⁷² BT-Drucks. 20/3442, S. 76.

- der Verstoß wegen eines Notfalls, der Gefahr irreversibler Schäden oder vergleichbarer Umstände eine unmittelbare oder offenkundige Gefährdung des öffentlichen Interesses darstellen kann. In der zugrunde liegenden EU-Richtlinie wird auf die Gefahr einer irreversiblen Schädigung der körperlichen Unversehrtheit einer Person hingewiesen,
- sie im Falle einer externen Meldung hinreichenden Grund zu der Annahme haben, dass im Falle einer externen Meldung **Repressalien** (s.u. 8.) zu befürchten sind oder dass im Falle einer solchen Meldung die Aussichten gering sind, dass wirksam gegen den Verstoß vorgegangen werden kann⁷³ oder
- Beweismittel unterdrückt oder vernichtet werden könnten, Absprachen zwischen der zuständigen externen Meldestelle und den Urhebern des Verstoßes bestehen könnten oder aufgrund sonstiger besonderer Umstände die Aussichten gering sind, dass die externe Meldestelle wirksam Folgemaßnahmen einleiten wird.⁷⁴

Danach haben sich Hinweisgeber nach der Systematik des Gesetzes **vorrangig an interne oder externe Meldestellen** zu wenden. Der Gang an die Öffentlichkeit ist nur unter engen Voraussetzungen als Ausnahme konzipiert.⁷⁵ Dabei wird jedoch nicht danach differenziert, auf welchem Weg die Öffentlichkeit informiert werden kann. Das soll z.B. neben den Berichten in den Medien auch über Informationen in **sozialen Netzwerken** möglich sein.

Das Offenlegen ist dann zulässig, wenn **keine Rückmeldung der Meldestelle** erfolgt oder sie nur nicht angemessene Folgemaßnahmen erteilt. Die Angemessenheit von Folgemaßnahmen richtet sich nach der Gesetzesbegründung⁷⁶ nach **objektiven Kriterien** und ist abhängig von den fallspezifischen Umständen und von der Art der Vorschriften, gegen die verstoßen wurde. Auch eine Entscheidung, dass ein Verstoß eindeutig geringfügig war und mit Ausnahme des Abschlusses des Verfahrens keine weiteren Folgemaßnahmen erfordert, kann daher eine angemessene Rückmeldung darstellen, die eine Offenlegung sperrt.

Die weiteren Voraussetzungen bezwecken, dass die **von der Offenlegung Betroffenen** einen hinreichenden Schutz für Rechte und Interessen erhalten, sofern ihnen irreparabler Schaden droht. Auch insoweit wird die hinweisgebende Person jedoch geschützt, wenn sie in **gutem Glauben** ungenaue Informationen über Verstöße offengelegt hat. Maßgeblich ist erneut eine **ex-ante-Sicht**, bei der sich die Einschätzung der hinweisgebenden Person auf tatsächliche Anhaltspunkte stützt. Nach der Gesetzesbegründung bestehen mit Blick auf die möglichen Folgen für die von einer Offenlegung betroffenen Unternehmen und natürlichen Personen hohe Anforderungen an das Vorliegen des „guten Glaubens“. Wenn gravierende und irreparable Schäden wahrscheinlich sind, kann es im Einzelfall zumutbar sein, dass sich die hinweisgebende Person **vorab qualifizierten Rat einholt**.⁷⁷

⁷³ BT-Drucks. 20/3442, S. 91.

⁷⁴ BT-Drucks. 20/3442, S. 91.

⁷⁵ BT-Drucks. 20/3442, S. 90.

⁷⁶ BT-Drucks. 20/3442, S. 90.

⁷⁷ BT-Drucks. 20/3442, S. 91.

Nach § 32 Abs. 2 HinSchG ist das **Offenlegen unrichtiger Informationen** über Verstöße **verboten**. Die Verbotsnorm dient dem Schutz der von einer Offenlegung betroffenen Unternehmen, Behörden und Personen vor Reputationsschäden. Denn die Offenlegung unrichtiger Informationen über Verstöße kann zur falschen Verdächtigung in der Öffentlichkeit führen, die erhebliche Schäden für die betroffenen Personen bedeuten können. Erfolgt ein Verstoß gegen diese Vorschrift, kann dieser nach § 40 Abs. 1 HinSchG geahndet werden (s.u. 9.) und ggf. Schadensersatzansprüche aus § 823 Abs. 1 BGB, § 823 Abs 2 i.V.m. § 32 Abs. 2 HinSchG oder § 280 BGB begründen.

6. Schutzmaßnahmen für Hinweisgeber

Besonderen Schutz genießen nach § 33 HinSchG hinweisgebende Personen, sofern sie intern gemäß § 17 HinSchG oder extern gemäß § 28 HinSchG Meldung erstattet haben oder eine Offenlegung gemäß § 32 HinSchG vorgenommen haben. Das gilt aber nur dann, wenn die hinweisgebende Person zum Zeitpunkt der Meldung oder Offenlegung hinreichenden Grund zu der Annahme hatte, dass die von ihr gemeldeten oder offengelegten Informationen der Wahrheit entsprechen, und die Informationen Verstöße betreffen, die in den Anwendungsbereich dieses Gesetzes fallen (s.o. 2.), oder die hinweisgebende Person zum Zeitpunkt der Meldung oder Offenlegung hinreichenden Grund zu der Annahme hatte, dass dies der Fall sei (§ 33 Abs 1 Nr. 2 und 3 HinSchG).

Nicht geschützt werden sollen hinweisgebende Personen, die Informationen melden, deren Inhalt bereits in **vollem Umfang öffentlich verfügbar** ist.⁷⁸ Dagegen sollen hinweisgebende Personen geschützt werden, denen bei der Bewertung des Sachverhalts Fehler unterlaufen sind und die im guten Glauben ungenaue oder unzutreffende Informationen gemeldet haben.

Ausgenommen vom Schutzbereich sind danach nur Personen, die **missbräuchlich oder böswillig** unrichtige Informationen melden. Maßgeblich dafür ist eine **ex-ante-Sicht**. Es müssen jedenfalls tatsächliche Anknüpfungspunkte für einen Verstoß in objektiver Hinsicht vorliegen. Reine Spekulationen der hinweisgebenden Person genügen nicht.⁷⁹ Nach § 33 Abs. 1 Nr. 3 muss die Information Verstöße betreffen, die in den Anwendungsbereich des HinSchG fallen. Die hinweisgebende Person muss jedenfalls zum Zeitpunkt der Meldung oder Offenlegung **hinreichenden Grund** zu der Annahme haben, dass dies der Fall sei. Dabei ist tätigkeitsspezifisches Wissen und Verständnis zu berücksichtigen, während darüber hinaus auf das Verständnis eines **juristischen Laien** abzustellen ist. Subjektive Beweggründe sollen keine Rolle spielen.⁸⁰

Die Schutzvorschriften in §§ 35 bis 37 HinSchG sind nach § 33 Abs. 2 HinSchG unter den Voraussetzungen des Abs. 1 auch anwendbar auf Personen, die zuständigen Organen, Einrichtungen oder anderen Stellen der EU in den Anwendungsbereich dieses Gesetzes fallende Verstöße gegen das Unionsrecht melden.

⁷⁸ BT-Drucks. 20/3442, S. 92.

⁷⁹ BT-Drucks. 20/3442, S. 92.

⁸⁰ BT-Drucks. 20/3442, S. 92.

Nach § 34 HinSchG gelten die Vorschriften zudem entsprechend für natürliche Personen, die die hinweisgebende Person bei einer internen oder externen Meldung oder einer Offenlegung im beruflichen Zusammenhang **vertraulich unterstützen**, sofern die gemeldeten oder offengelegten Informationen

- zutreffend sind oder die unterstützende Person zum Zeitpunkt der Unterstützung hinreichenden Grund zu der Annahme hatte, dass die von der hinweisgebenden Person gemeldeten oder offengelegten Informationen der Wahrheit entsprechen, und
- Verstöße betreffen, die in den Anwendungsbereich des HinSchG fallen, oder die unterstützende Person zum Zeitpunkt der Unterstützung hinreichenden Grund zu der Annahme hatte, dass dies der Fall war.

Ziel der Regelung ist es, dass Personen, die hinweisgebenden Personen in der schwierigen Situation einer Meldung oder Offenlegung unterstützen, nicht aus **Angst vor Repressalien** (s.u. 8, dort auch zur Beweislast) von dieser Unterstützung zurückschrecken.

Dabei muss die Unterstützung in einem **beruflichen Zusammenhang** erfolgen. Die bloße Bekräftigung durch Familienmitglieder im Privaten genügt nicht.⁸¹ Bei den unterstützenden Personen kommt es nicht darauf an, ob die hinweisgebende Person zumindest hinreichend Grund zu der Annahme hatte, dass die gemeldeten oder offengelegten Informationen der Wahrheit entsprechen und dass der gemeldete Verstoß in den sachlichen Anwendungsbereich des HinSchG fällt. Schutz soll auch den Unterstützern gewährt werden, die selbst **in gutem Glauben** eine bösgläubige hinweisgebende Person unterstützt haben. Daher kommt es darauf an, dass die materiellen Voraussetzungen, die nach § 33 Abs. 1 Nr. 2 und 3 HinSchG für die hinweisgebende Person gelten, zum Zeitpunkt der Unterstützung bei derjenigen Person vorliegt, die die Unterstützung gewährt.

Im Rechtsstreit ist zu **substantiierten Behauptungen** der unterstützenden Person über das Vorliegen der Voraussetzungen nach Nr. 1 und 2 substantiiert Stellung zu nehmen (§ 138 Abs. 2 ZPO). Pauschales Bestreiten genügt nicht, sondern hat die Geständnisfunktion des § 138 Abs. 3 ZPO zur Folge.⁸² Darauf muss derjenige, der den Unterstützer sanktionieren will, im Falle eines Rechtsstreites achten.

Nach § 34 Abs. 2 HinSchG fallen unter die Schutzvorschriften – sofern die Voraussetzungen des § 33 HinSchG erfüllt sind – auch

- **Dritte**, die mit der hinweisgebenden Person in Verbindung stehen und in einem beruflichen Zusammenhang Repressalien erlitten haben, es sei denn, diese beruhen nicht auf der Meldung oder

⁸¹ BT-Drucks. 20/3442, S. 93.

⁸² BT-Drucks. 20/3442, S. 93.

Offenlegung durch die hinweisgebende Person. Dritte sind natürliche Personen, z.B. Kollegen, Freunde oder Familienmitglieder⁸³,

- **juristische Personen**, rechtsfähige Personengesellschaften und sonstige rechtsfähige Personenvereinigungen, die mit der hinweisgebenden Person infolge einer Beteiligung rechtlich verbunden sind oder die für die hinweisgebende Person tätig ist oder mit denen sie in einem beruflichen Kontext anderweitig in Verbindung steht.

Beruft sich eine dritte Person auf den Schutz, trägt sie – anders als im Anwendungsbereich des § 36 HinSchG (s.o. 6.) – die **Darlegungs- und Beweislast** dafür, dass sie Repressalien erlitten hat.⁸⁴ Maßgebliches Tatbestandsmerkmal einer Repressalie (s.u. 8.) ist die **Kausalität** zwischen der Meldung oder Offenlegung eines Verstoßes und der Benachteiligung.

Dritte im Sinne dieser Vorschrift sind natürliche Personen wie Kollege, Freunde oder Familienangehörige (s.o.). Der **berufliche Zusammenhang** bei der erlittenen Repressalie kann sich nach der Gesetzesbegründung⁸⁵ z.B. über die gemeinsame Arbeitsstelle, aber auch aus sonstigen beruflichen Kontakten ergeben. § 34 Abs. 2 Nr. 2 HinSchG betrifft dabei z.B. das Verhältnis zwischen Unternehmen und Zulieferunternehmen und deren Mitarbeitern.⁸⁶ In der Praxis spielen nach Auffassung des Gesetzgebers hinweisgebende **Personen aus anderen Unternehmen**, die mit dem betroffenen Unternehmen zusammenarbeiten, eine wichtige Rolle. In solchen und weiteren Konstellationen seien auch die jeweiligen Unternehmen vor Repressalien zu schützen. Erfasst werden auch indirekte Repressalien wie die Verweigerung von Dienstleistungen, die Erfassung auf „schwarzen Listen“ oder ein Geschäftsboykott gegen ein Unternehmen, das im Eigentum des Hinweisgebers steht, für das er arbeitet oder mit dem er in einem beruflichen Kontext anderweitig in Verbindung steht.⁸⁷ Der Schutz greift allerdings nur dann, wenn eine **vergleichbare Gefährdungslage** besteht. Von einer vergleichbaren Gefährdungslage ist im unternehmerischen Verkehr zwischen zwei Unternehmen in der Regel nicht auszugehen. Die entsprechende Anwendung der Schutzvorschrift lässt die zivilrechtlichen Handlungsmöglichkeiten zwischen Unternehmen unberührt.⁸⁸ Die Abgrenzung zwischen beruflichem und nicht beruflichem Zusammenhang dürfte auch nach diesen Vorgaben in der Praxis häufig schwierig werden.

7. Ausschluss der Verantwortlichkeit

Nach § 35 Abs. 1 HinSchG kann die hinweisgebende Person nicht für die Beschaffung von oder den Zugriff auf Informationen, die sie gemeldet oder offengelegt hat, rechtlich verantwortlich gemacht werden, sofern die Beschaffung nicht als solche oder der Zugriff nicht als solcher eine **eigenständige Straftat** darstellt.

⁸³ BT-Drucks. 20/3442, S. 93.

⁸⁴ BT-Drucks. 20/3442, S. 93.

⁸⁵ BT-Drucks. 20/3442, S. 93.

⁸⁶ BT-Drucks. 20/3442, S. 93.

⁸⁷ BT-Drucks. 20/3442, S. 93.

⁸⁸ BT-Drucks. 20/3442, S. 93.

Mit der Regelung soll potentiell hinweisgebenden Personen die Sorge genommen werden, dass sie durch die Weitergabe relevanter Informationen selbst zur Verantwortung gezogen werden, weil sie diese **nicht rechtmäßig** erlangt haben könnten. Vor allem eine **Haftung aus (arbeits-)vertraglichen** Bestimmungen, nach denen die betreffenden Dokumente Eigentum der betroffenen Organisation sind oder Zugriffsrechte auf Daten eingeschränkt sind, wird ausgeschlossen. Als Beispiel wird genannt, dass die hinweisgebende Person auf E-Mails eines anderen Beschäftigten oder auf Dateien, die sie normalerweise nicht nutzen darf, zugegriffen oder Räumlichkeiten fotografiert oder betreten hat, zu denen sie keinen erlaubten Zugang hat.⁸⁹

Die Vorschrift soll aber ein bloßes Auskundschaften auf der Suche nach Gründen für Meldungen verhindern, indem der Ausschluss der Verantwortlichkeit dann nicht greift, wenn die Beschaffung als solche oder der Zugriff als solcher eine Straftat darstellt. Solche **Straftaten** können z.B. sein:

- Hausfriedensbruch (§ 123 StGB),
- das Ausspähen von Daten (§ 202a StGB),
- Abfangen von Daten (§ 202b StGB) oder
- Datenhehlerei (§ 202d StGB), der nach der Gesetzesbegründung⁹⁰ bei hinweisgebenden Personen jedoch regelmäßig nicht einschlägig sei.

Dann bleibt die **Strafbarkeit** ebenso unberührt wie eine etwaige zivilrechtliche oder verwaltungsrechtliche Verantwortlichkeit.⁹¹

Nach § 35 Abs. 2 HinSchG verletzt eine hinweisgebende Person keine Offenlegungsbeschränkungen und kann nicht für die bei einer Meldung oder Offenlegung erfolgte Weitergabe von Informationen rechtlich verantwortlich gemacht werden, sofern sie **hinreichenden Grund** zu der Annahme hatte, dass die Weitergabe der Informationen **erforderlich** war, um einen Verstoß aufzudecken.

Die Vorschrift ergänzt § 5 Abs. 1 und 2 HinSchG (s.o. 2. c). Darüber hinaus soll mit der Regelung sichergestellt werden, dass sich die hinweisgebende Person auch in solchen Fällen keiner Verantwortlichkeit ausgesetzt sieht, die nicht unter § 6 Abs. 1 und 2 HinSchG fallen, sofern die Voraussetzungen des § 35 Abs. 2 HinSchG vorliegen. Folglich scheidet jegliche Verantwortlichkeit der hinweisgebenden Person für daraus entstandene **Schäden** grundsätzlich aus. Anders als nach Abs. 1 ist auch die strafrechtliche Verantwortlichkeit in Bezug auf die Meldung oder Offenlegung nach Abs. 2 ausgeschlossen.⁹² Erforderlich ist jedoch, dass die hinweisgebende Person hinreichenden Grund zu der Annahme hatte, dass die Meldung oder die **Offenlegung erforderlich** war, um den Verstoß aufzudecken. Der Schutz erfasst somit nicht überflüssige Informationen. Um der Verantwortlichkeit zu entgehen, hat die hinweisgebende Person daher zu prüfen, ob die Weitergabe der Informationen für die

⁸⁹ BT-Drucks. 20/3442, S. 94.

⁹⁰ BT-Drucks. 20/3442, S. 94.

⁹¹ BT-Drucks. 20/3442, S. 94.

⁹² BT-Drucks. 20/3442, S. 94.

von ihr gemachte Meldung notwendig ist. Es gelten die gleichen Kriterien wie zu § 33 Abs. 1 Nr. 2 HinSchG (s.o. 6.).⁹³

8. Verbot von Repressalien

Weitere Schutzvorschriften sind in §§ 36ff. HinSchG geregelt. Nach § 36 Abs. 1 HinSchG sind gegen hinweisgebende Personen gerichtete **Repressalien** verboten. „**Repressalien**“ sind nach § 3 Abs. 6 HinSchG Handlungen oder Unterlassungen im Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit, die eine **Reaktion** auf eine Meldung oder eine Offenlegung sind und durch die der hinweisgebenden Person ein ungerechtfertigter Nachteil entsteht oder entstehen kann. Die Definition ist **weit gefasst**. Sie erfasst jede benachteiligende Handlung oder Unterlassung im beruflichen Kontext. Das gilt auch für die Androhung und den Versuch (s.u.), Repressalien auszuüben. In der Gesetzesbegründung genannt werden insbesondere

- die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses,
- die vorzeitige Beendigung eines Werk- oder Dienstvertrages,
- die Verweigerung der Teilnahme an Weiterbildungsmaßnahmen,
- eine Abmahnung im Arbeitsverhältnis,
- sonstige Disziplinarmaßnahmen,
- eine Schädigung (einschließlich Rufschädigung) oder
- das Herbeiführen finanzieller Verluste.⁹⁴

Weiterhin verweist die Gesetzesbegründung auf Art. 19 der zugrunde liegenden EU-Richtlinie. Diese untersagt in einer **nicht abschließenden Aufzählung**

- Suspendierung,
- Kündigung oder vergleichbare Maßnahmen,
- Herabstufung oder Versagung einer Beförderung,
- Aufgabenverlagerung, Änderung des Arbeitsortes, Gehaltsminderung, Änderung der Arbeitszeit,
- Versagung der Teilnahme an Weiterbildungsmaßnahmen,
- negative Leistungsbeurteilung oder Ausstellung eines schlechten Arbeitszeugnisses,
- Disziplinarmaßnahmen, Rüge oder sonstige Sanktionen einschließlich finanzieller Sanktionen,
- Nötigung, Einschüchterung, Mobbing oder Ausgrenzung,
- Diskriminierung, benachteiligende oder ungleiche Behandlung,
- Nichtumwandlung eines befristeten Arbeitsvertrages in einen unbefristeten Arbeitsvertrag in Fällen, in denen der Arbeitnehmer zu Recht erwarten durfte, einen unbefristeten Arbeitsvertrag angeboten zu bekommen⁹⁵,
- Nichtverlängerung oder vorzeitige Beendigung eines befristeten Arbeitsvertrages⁹⁶,

⁹³ BT-Drucks. 20/3442, S. 94.

⁹⁴ BT-Drucks. 20/3442, S. 95.

⁹⁵ Vgl. Zimmer/Schwung NZA 2022, S. 1167, 1169.

⁹⁶ Vgl. dazu Zimmer/Schwung a.a.O.

- Schädigung (einschließlich Rufschädigung), insbesondere in sozialen Medien,
- Herbeiführung finanzieller Verluste (einschließlich Auftrags- oder Einnahmeverluste),
- Erfassung der hinweisgebenden Person auf einer „schwarzen Liste“ auf Basis einer 3informellen oder formellen sektor- oder branchenspezifischen Vereinbarung mit der Folge, dass die hinweisgebende Person sektor- oder branchenweit keine Beschäftigung mehr findet,
- Kündigung oder Aufhebung eines Vertrags über Waren- und Dienstleistung,
- Entzug einer Lizenz oder einer Genehmigung,
- psychiatrische oder ärztliche Überweisungen.

Eine Repressalie kann ggf. auch im missbräuchlichen Anstrengen von **Gerichtsverfahren** liegen.⁹⁷ Das ist ggf. dann der Fall, wenn mit der Einleitung des Verfahrens nicht die Geltendmachung eigener Rechte, sondern allein das Ziel verfolgt werden soll, die hinweisgebende Person abzustrafen oder zukünftige Meldungen oder Offenlegungen der hinweisgebenden Person zu verhindern. Es handelt sich bei § 36 Abs. 1 HinSchG um ein Verbotsgesetz i.S.d. § 134 BGB, so dass entsprechende Maßnahmen nichtig sind. Zudem liegt regelmäßig eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung i.S.v. § 826 BGB und ggf. Nötigung i.S.v. § 240 StGB vor (siehe schon 3. c).

Eine Repressalie liegt nicht vor, wenn der Nachteil, der der hinweisgebenden Person entsteht oder entstehen kann, nicht ungerechtfertigt ist.⁹⁸ Das ist im Einzelfall zu prüfen.

Repressalien sind unabhängig davon verboten, ob diese von einem **Arbeitgeber**, einem sonstigen Dienstberechtigten, einem Auftraggeber oder einer sonstigen Organisation, mit der die hinweisgebende Person in beruflichem Kontakt steht, vorgenommen werden, oder von solchen Personen, die für diese arbeiten oder in ihrem Namen handeln.⁹⁹

Erleidet eine hinweisgebende Person nach einer Meldung oder Offenlegung eine **Benachteiligung** im Zusammenhang mit ihrer beruflichen Tätigkeit und macht sie geltend, diese Benachteiligung infolge einer Meldung oder Offenlegung nach diesem Gesetz erhalten zu haben, so wird nach § 36 Abs. 2 HinSchG **vermutet**, dass diese Benachteiligung eine **Repressalie** ist. In diesem Fall hat die Person, die die hinweisgebende Person benachteiligt hat, zu beweisen, dass die Benachteiligung auf anderen, hinreichend gerechtfertigten Gründen basierte oder dass sie nicht auf der Meldung oder Offenlegung beruhte. Diese Beweislastumkehr ähnelt der aus **§ 22 AGG**.¹⁰⁰ Nach § 36 Abs. 2 HinSchG muss zunächst der Hinweisgeber oder eine sonstige nach dem HinSchG geschützte handelnde Person darlegen und beweisen, dass sie „nach“ der Meldung oder Offenlegung eines Verstoßes nach dem HinSchG eine Benachteiligung erlitten hat. Unklar bleibt jedoch, was mit „nach“ gemeint ist. Nach der Konzeption des Gesetzes dürfte es nicht erforderlich sein, dass die Repressalie erst zeitlich nach der Meldung oder Offenlegung erfolgt, sondern dass es ausreicht, wenn der Benachteiligende von der Absicht der Erteilung der Meldung oder Offenlegung erfahren hat. Die Umkehr der Beweislast gilt

⁹⁷ BT-Drucks. 20/3442, S. 95.

⁹⁸ BT-Drucks. 20/3442, S. 95.

⁹⁹ BT-Drucks. 20/3442, S. 95.

¹⁰⁰ So auch Zimmer/Humphrey BB 2020, 372, 373.

sodann für **beide Tatbestandsmerkmale der Repressalie** i.S.d. § 3 Abs. 6 HinSchG, also zum einen die **kausale Verknüpfung** mit der Meldung oder Offenlegung und zum anderen die **ungerechtfertigte Benachteiligung**. Die Vermutung, dass die Repressalie auf der Meldung oder Offenlegung beruht, kann nicht widerlegt werden, wenn die Meldung oder Offenlegung **tragender Beweggrund** für das Ergreifen der benachteiligenden Maßnahme ist. Liegen zwar keinerlei hinreichend rechtfertigende Gründe vor, kann die Person, die die benachteiligende Maßnahme ergriffen hat, aber darlegen und beweisen, dass die Meldung bzw. die Offenlegung nicht kausal für das Ergreifen der Maßnahme war, handelt es sich nicht um eine Repressalie i.S.d. HinSchG. Das wäre z.B. dann der Fall, wenn die handelnde Person nachweisen kann, dass sie sich zu der Maßnahme schon entschieden hatte, bevor sie Kenntnis von der Meldung bzw. Offenlegung erhalten hat. Die Vermutung kann widerlegt werden, wenn die Benachteiligung auf hinreichend gerechtfertigten Gründen basierte. Ein hinreichend gerechtfertigter Grund kann beispielsweise vorliegen, wenn die benachteiligende Maßnahme in erster Linie aus anderen, objektiv nachvollziehbaren Gründen als der durch das Gesetz erlaubten Meldung oder der durch das Gesetz erlaubten Offenlegung erfolgt, z.B. aus betriebsbedingten Gründen oder wenn ein vertraglich oder strafrechtlich relevantes Fehlverhalten der hinweisgebenden Person tragender Beweggrund für die benachteiligende Maßnahme war. So könnte die Vermutung beispielsweise auch widerlegt werden, wenn die benachteiligende Maßnahme erfolgt, weil die hinweisgebende Person selbst an einem gemeldeten Verstoß, etwa an einem Korruptionssachverhalt, beteiligt war.¹⁰¹ Im Rahmen der **Beweiswürdigung** kann das erkennende Gericht nach der Gesetzesbegründung¹⁰² auch Umstände, wie die Geringfügigkeit gemeldeten Verstoßes oder den erfolgreichen Abschluss des Meldeverfahrens, z.B. durch Abhilfe der gemeldeten Missstände, berücksichtigen. Bei der Frage der Kausalität ist auch der **zeitliche Zusammenhang** zwischen der Meldung oder Offenlegung eines Verstoßes und der Benachteiligung zu berücksichtigen.¹⁰³ Abs. 2 findet im Bußgeldverfahren (s.u. 9.) wegen der dort geltenden Unschuldsvermutung keine Anwendung.¹⁰⁴ Problematisch ist im Hinblick auf das geltende Verjährungsrecht die Löschpflicht aus § 11 Abs. 5 HinSchG (s.o. 3.b. cc).

Verboten ist nach § 36 Abs. 1 Satz 2 HinSchG auch die Androhung oder der Versuch, Repressalien auszuüben.

Nach § 37 Abs. 1 HinSchG ist bei einem Verstoß gegen das Verbot von Repressalien der Verursacher verpflichtet, der hinweisgebenden Person den daraus entstehenden materiellen **Schaden zu ersetzen**. Die Vorschrift ist Spezialvorschrift zu § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 36 Abs. 1 Satz 1 HinSchG. Erfasst werden nach der Gesetzesbegründung auch **zukünftige finanzielle Einbußen**.¹⁰⁵ Eine im Gesetzgebungsverfahren zwischenzeitlich eingeführte Vorschrift, nach der der hinweisgebenden Person in solchen Fällen auch ein Schmerzensgeld zusteht, ist im Vermittlungsverfahren gestrichen worden.¹⁰⁶

¹⁰¹ BT-Drucks. 20/3442, S. 96; kritisch dazu Zimmer/Schwung NZA 2022, S. 1167, 1168.

¹⁰² BT-Drucks. 20/3442, S. 96.

¹⁰³ Zur Begrenzung des Zeitrahmens vgl. Zimmer/Schwung NZA 2022, S. 1167, 1170 f.

¹⁰⁴ BT-Drucks. 20/3442, S. 96.

¹⁰⁵ BT-Drucks. 20/3442, S. 96.

¹⁰⁶ BT-Drucks. 20/6700, S. 2.

Die Gesetzesbegründung betont, dass in der Praxis überwiegend Benachteiligungen im Beschäftigungsverhältnis in Rede stehen werden. Das HinSchG schütze aber auch Selbständige, Organmitglieder und Freiwillige sowie über § 34 HinSchG (s.o.) weitere Personen.

Nach § 37 Abs. 2 HinSchG führt ein Verstoß gegen das Verbot von Repressalien nicht zu einem Anspruch auf **Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses**, oder eines anderen Vertragsverhältnisses oder auf einen beruflichen Aufstieg. Die Vorschrift ähnelt § 15 Abs. 6 AGG.

Nach § 38 HinSchG können auch hinweisgebende Personen zum Ersatz des Schadens verpflichtet sein, der aus einer vorsätzlichen oder **grob fahrlässigen Meldung oder Offenlegung** unrichtiger Informationen entstanden ist. Das heißt aber auch, dass es Schadensersatzansprüche für eine „nur“ fahrlässig unrichtige Meldung oder Offenlegung nicht gibt. Nach der Gesetzesbegründung sei es verfehlt, überhöhte Anforderungen an hinweisgebende Personen in Bezug auf die Überprüfung der Richtigkeit der Information zu stellen.¹⁰⁷ Klargestellt wird jedoch auch, dass das nicht für Konstellationen gilt, in denen die Voraussetzungen für sonstige Schadensersatzansprüche vorliegen oder in denen eine fahrlässige Haftung begründet werden kann. Der noch in der Begründung zum Referentenentwurf zu findende Hinweis, dass konkurrierende Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. anderen Schutzgesetzen (z.B. § 186 StGB) unberührt bleiben, ist in der Begründung zum Regierungsentwurf nicht aufgenommen worden.¹⁰⁸ Dort sind nur öffentlich-rechtliche Haftungsnormen enthalten. Die Ansprüche dürften aber dennoch rechtlich ggf. bestehen. Wo die Grenze zwischen erlaubter und nicht erlaubter Meldung oder Offenlegung zu ziehen ist, bleibt aber jedenfalls unklar.¹⁰⁹

Nach § 39 HinSchG sind Vereinbarungen, die die Rechte hinweisgebender Personen oder nach § 34 HinSchG geschützter Personen (s.o. 6.) **einschränken, unwirksam**. Das betrifft sowohl Regelungen in Arbeits-, Dienst- und Werkverträgen als auch in Betriebsvereinbarungen und Tarifverträgen.¹¹⁰

9. Bußgeldvorschriften

Nach § 40 Abs. 1 HinSchG handelt ordnungswidrig, wer **wissentlich** entgegen § 32 Abs. 2 HinSchG (s.o.) eine **unrichtige Information** offenlegt. Die Vorschrift ergänzt die Rechtsinstrumente des bereits geltenden Rechts, z.B. der allgemeinen Schadensersatz- und Strafvorschriften (z.B. § 145d StGB, § 164 StGB oder § 187 StGB).

Ordnungswidrig handelt nach § 40 Abs. 2 Nr. 1 HinSchG, wer entgegen § 7 Abs. 2 HinSchG (s.o. 3. e) eine **Meldung** und die dort genannte weitere Kommunikation **behindert**. „Behindern“ heißt sowohl das Verhindern als auch das Einschränken einer Meldung oder der auf einer Meldung folgenden Kommunikation zwischen der hinweisgebenden Person und der Meldestelle. Im Kontext mit § 40 Abs.

¹⁰⁷ Kritisch zu Recht Thüsing DB 2022, 1066, 1068; Thüsing/Musial BB 2022, 2420, 2421; vgl. auch Gerdemann NJW 2021, 2324, 2327.

¹⁰⁸ Referentenentwurf v. 24.3.2022, S. 105.

¹⁰⁹ Vgl. Thüsing a.a.O.

¹¹⁰ BT-Drucks. 20/3442, S. 97.

4 HinSchG wird jedes Verhalten sanktioniert, mit dem versucht wird, einer Meldung oder einer Kommunikation Grenzen zu setzen. Umfasst sind damit vor allem **einschüchternde Maßnahmen** gegenüber der hinweisgebenden Person.

Nach § 40 Abs. 2 Nr. 2 HinSchG handelt ordnungswidrig, wer entgegen § 12 Abs. 1 Satz 2 HinSchG nicht dafür sorgt, dass eine interne Meldestelle eingerichtet und betrieben wird. Das betrifft insbesondere die **Unternehmen** „bzw. Beschäftigungsgeber“. Nach § 42 Abs. 2 HinSchG finden die Ordnungswidrigkeitsvorschriften erst sechs Monaten nach Inkrafttreten des Gesetzes Anwendung.

Ordnungswidrig handelt nach § 40 Abs. 1 Nr. 3 HinSchG, wer entgegen § 36 Abs. 1 Satz 1 HinSchG, auch in Verbindung mit § 34 HinSchG eine **Repressalie** (s.o. 8.) ergreift. Es genügt nach der Gesetzesbegründung¹¹¹ bereits eine ungerechtfertigte, benachteiligende Handlung oder Unterlassung. Nicht erforderlich ist, dass durch diese Handlung oder dieses Unterlassen bereits ein Nachteil bei der betroffenen Person tatsächlich eingetreten ist. Die Beweislastregel des § 36 Abs. 2 HinSchG (s.o.) gilt wegen der im Ordnungswidrigkeitenrecht geltenden **Unschuldsvermutung** nicht.¹¹²

Ordnungswidrig handelt nach § 40 Abs. 3 HinSchG, wer vorsätzlich oder leichtfertig entgegen § 8 Abs. 1 Satz 1 HinSchG die **Vertraulichkeit** nicht wahrt (s.o. 4.). Gegenüber dem Referentenentwurf liegt die Ordnungswidrigkeit nach dieser Vorschrift jedoch neben vorsätzlicher Begehung nur vor, wenn die Vertraulichkeit „leichtfertig“ nicht gewahrt wird. Die fahrlässige Begehung ist in Abs. 4 normiert. Leichtfertig dürfte i.S.v. „besonders grober Fahrlässigkeit“ verstanden werden. Eine genaue Abgrenzung findet sich jedoch weder im Gesetz noch in der Gesetzesbegründung.

Nach § 40 Abs. 5 HinSchG ist auch der **Versuch** einer Ordnungswidrigkeit in den Fällen des Abs. 2 Nr. 1 oder 3 ggf. mit einem Bußgeld zu ahnden.

Nach § 40 Abs. 6 HinSchG kann die Ordnungswidrigkeit in den Fällen des Abs. 2 Nr. 1 und 3 des Abs. 3 und Abs. 5 mit einer **Geldbuße** von bis zu 50.000,00 Euro, in den Fällen des Abs. 1 und 2 Nr. 2 mit einer Geldbuße bis zu 20.000,00 Euro, in den übrigen Fällen mit einer Geldbuße bis zu 10.000,00 Euro geahndet werden. Nach der Gesetzesbegründung¹¹³ muss der Bußgeldrahmen für die Verletzung des Vertraulichkeitsgebotes nach § 8 Abs. 1 Satz 1 HinSchG aufgrund der zentralen Bedeutung dieses Gebots eine wirksame Sanktionierung entsprechender Verstöße ermöglichen. Gleichzeitig darf die Bußgeldandrohung jedoch nicht dazu führen, dass hinweisbearbeitende Personen aus Furcht vor einer Geldbuße wegen Verletzung des Vertraulichkeitsgebots Meldungen nicht mehr konsequent nachgehen. Für Fälle vorsätzlicher Begehung nach Abs. 3 ist eine Höchstgeldbuße von 50.000,00 Euro vorgesehen. Für leichtfertiges Handeln beträgt die Höchstgeldbuße aufgrund des § 17 Abs. 2 OWiG nur die Hälfte des für die vorsätzliche Begehung vorgesehenen Höchstbetrages, also 25.000,00 Euro. Bei fahrlässiger Begehung nach Abs. 4 ist der Bußgeldrahmen aus den genannten Gründen auf 10.000,00 Euro

¹¹¹ BT-Drucks. 20/3442, S. 98.

¹¹² BT-Drucks. 20/3442, S. 98.

¹¹³ BT-Drucks. 20/3442, S. 99 f.

begrenzt. § 30 Abs. 2 Satz 3 OWiG ist in Fällen des Abs. 2 Nr. 1 und 3, Abs. 3 und Abs. 4 anzuwenden. Es ist vorgesehen, dass sich die Höchstgrenze für Geldbußen im Falle einer Ordnungswidrigkeit nach diesen Normen **verzehnfachen** kann. Es sei angemessen, die Schwere der Verfehlung vergleichbar den Fällen einer vorsätzlichen Aufsichtspflichtverletzung nach § 130 OWiG zu regeln, in deren Folge es zu Straftaten kommt. Es soll nach der Gesetzesbegründung verhindert werden, dass betroffene Unternehmen eine Geldbuße mangels abschreckender Rüge in Kauf nehmen.¹¹⁴

Über die Zurechnungsnorm des **§ 30 OWiG** kann zudem gegen juristische Personen und diesen gleichgestellte Personenvereinigungen eine Sanktion in Form einer Geldbuße verhängt werden, wenn eine ihrer **Leitungspersonen** die Ordnungswidrigkeit als sogenannte Anknüpfungs- oder Bezugstat begangen hat und die weiteren Vorschriften der Norm vorliegen.

Unabhängig davon ist **§ 130 OWiG** anwendbar, der das vorsätzliche oder fahrlässige Unterlassen der **gehörigen Aufsicht** durch den Inhaber eines Betriebs oder Unternehmens sanktioniert. Sofern eine betriebsbedingte Zuwiderhandlung gegen Bußgeldvorschriften des § 40 HinSchG vorliegt und feststeht, dass eine gehörige Aufsicht dies zumindest wesentlich erschwert hätte, kann die Sanktionierung des Inhabers oder der Inhaberin erfolgen. Darüber hinaus betreffen die Vorschriften alle handelnden Personen.

Übersicht über die wichtigsten Aspekte

Gibt es eine Pflicht zur Einrichtung von internen Meldekanälen für kommunale und kreiseigene Unternehmen?

Diese Unternehmen müssen keine internen Meldekanäle nach diesem Gesetz einrichten. Die Einrichtung interner Meldekanäle muss landesrechtlich geregelt werden. Die übrigen Vorschriften des HinSchG gelten aber auch für diese Unternehmen (siehe zu den Einzelheiten 3a).

Welche Unternehmen müssen zu welchem Zeitpunkt Meldekanäle einrichten?

- Unternehmen bis zu 49 Beschäftigten haben keine Verpflichtung, interne Meldestellen einzurichten.
- Unternehmen mit 50 bis 249 Beschäftigten ab dem 17.12.2023.
- Unternehmen mit 250 und mehr Beschäftigten mit Inkrafttreten des Gesetzes, voraussichtlich Juni 2023.

Zur Berechnung der Beschäftigtenzahl siehe 3. a).

¹¹⁴ BT-Drucks. 20/3442, S. 100.

Welche Option gibt es zur Einrichtung der internen Meldestellen?

- Durch eigene Arbeitnehmer
- Durch externe Dienstleister
- In Konzernen durch
 - Einrichtung in einem Konzernunternehmen oder
 - Vergabe an einen Dienstleister für die Konzernunternehmen
- Bei Zusammenschluss mehrerer kleiner Unternehmen
 - in einer Stelle in einem der Unternehmen oder
 - bei einem externen Dienstleister für diese Unternehmen.

Zu den Alternativen siehe 3. a.).

Ggf. kann die Aufgabe als interne Meldestelle mit anderen Funktionen verbunden werden, z.B. Compliancebeauftragte, Datenschutzbeauftragte, AGG-Beschwerdestelle.

Ist ein besonderes Verfahren bei der internen Meldestelle einzuhalten?

Verfahrensrechtliche Regelungen von der Entgegennahme einer Meldung bis hin zur Bescheidung sind im Gesetz dezidiert geregelt (siehe dazu 3. b). Besonders zu beachten sind die Grundsätze der Vertraulichkeit (siehe dazu 4.) sowie Handlungsempfehlung der BDA (dort S. 7).

Können die Hinweisgeber jegliche angebliche Verfehlungen melden?

Gemeldet werden können nur Vorfälle, die straf- oder bußgeldbewehrt sind, sofern Gefahr für Leib und Leben von Personen bestehen. In diesen Fällen kann sich der Hinweisgeber an die interne Meldestelle im Unternehmen oder eine externe Meldestelle des Bundes oder der Länder wenden. Er hat hierzu ein Wahlrecht. Nur in Ausnahmefällen ist eine Offenlegung gegenüber der Öffentlichkeit zulässig (siehe dazu 5.).

Bestehen besonderer Schutzvorschriften für Hinweisgeber?

Hinweisgeber dürfen in keiner Weise benachteiligt werden. Anderenfalls droht strafrechtliche Verfolgung, Bußgeldverfahren und Schadensersatzansprüche. Das gilt nur dann nicht, wenn der Hinweisgeber vorsätzlich oder leichtfertig falsche Angaben macht. Selbst bei leicht fahrlässig unzutreffenden Angaben unterfällt der Hinweisgeber diesem Schutz. Vergleichbare Schutzvorschriften gibt es auch für unterstützende Personen (siehe dazu 6. bis 8.).