

KREBS · SCHATZ (Hrsg.)



**Kommentar
Hinweisgeberschutzgesetz
(HinSchG)**

 | BOORBERG

Kommentar zum Hinweisgeber- schutzgesetz

Prof. Dr. Klaus Krebs
Hochschule für Polizei Baden-Württemberg

Prof. Dr. Matthias Schatz
Hochschule für Polizei Baden-Württemberg

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek |
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind
im Internet über www.dnb.de abrufbar.

PRINT-ISBN 978-3-415-07560-3
E-ISBN 978-3-415-07561-0

© 2024 Richard Boorberg Verlag

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt.
Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zu-
gelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages. Dies gilt
insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen,
Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in
elektronischen Systemen.

Titelfoto: © freshidea – stock.adobe.com |
Satz: abavo GmbH, Nebelhornstraße 8, 86807 Buchloe

Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG | Scharrstraße 2 | 70563 Stuttgart
Stuttgart | München | Hannover | Berlin | Weimar | Dresden
www.boorberg.de

Gesetz für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen (Hinweisgeberschutzgesetz – HinSchG)

Abschnitt 1 Allgemeine Vorschriften

§ 1

Zielsetzung und persönlicher Anwendungsbereich

(1) Dieses Gesetz regelt den Schutz von natürlichen Personen, die im Zusammenhang mit ihrer beruflichen Tätigkeit oder im Vorfeld einer beruflichen Tätigkeit Informationen über Verstöße erlangt haben und diese an die nach diesem Gesetz vorgesehenen Meldestellen melden oder offenlegen (hinweisgebende Personen).

(2) Darüber hinaus werden Personen geschützt, die Gegenstand einer Meldung oder Offenlegung sind, sowie sonstige Personen, die von einer Meldung oder Offenlegung betroffen sind.

I. Hintergrund

Rechtswidrige Handlungen und Rechtsmissbrauch können in jeder Organisation vorkommen und sich auf unterschiedliche Weise äußern. Personen, die von einer Organisation beschäftigt werden oder im Rahmen ihrer Tätigkeit mit einer Organisation in Kontakt kommen, sind oft die Ersten, die von derartigen Vorfällen erfahren. Sie können daher durch die Meldung oder Offenlegung solcher Informationen entscheidend zur Vermeidung von Schäden für die betroffene Organisation oder zur Aufdeckung von Bedrohungen oder Schäden des öffentlichen Interesses beitragen. Da der Schutz von hinweisgebenden Personen in der EU und auf nationaler Ebene lange Zeit uneinheitlich geregelt war, sah die Europäische Kommission diesbezüglich Handlungsbedarf. Die am 16. Dezember 2019 in Kraft getretene **Richtlinie der Europäischen Union zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden (RL (EU) 2019/1937)** – im Folgenden: WBRL – verpflichtet nun alle europäischen Mitgliedsstaaten zur Umsetzung nationaler Gesetze zum Schutz von hinweisgebenden Personen. Ziel der Hinweisgeberrichtlinie ist eine **bessere Durchsetzung des Unionsrechts** und der Unionspolitik in bestimmten Bereichen durch die Festlegung gemein-

samer Mindeststandards. Hierdurch soll ein hohes Schutzniveau für Personen sichergestellt werden, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden. Die EU-Kommission strebt an, dass so eine maximale Zahl von Verstößen aufgedeckt wird. Zentraler Gedanke der Richtlinie ist es, die **Abgabe von Hinweisen über Fehlverhalten so einfach und transparent wie möglich** zu gestalten. Die nationalen Umsetzungsgesetze in den Mitgliedsstaaten sind folglich vor dem Hintergrund dieser Zielrichtung auszulegen.

- 2 Die nationale Umsetzung in Deutschland erfolgt durch das Gesetz für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen (Hinweisgeberschutzgesetz; kurz: HinSchG). Bislang existierte in der Bundesrepublik Deutschland kein umfassendes, einheitliches Hinweisgeberschutzsystem. Ausweislich der Gesetzesbegründung ist der deutsche Gesetzgeber ebenfalls der Ansicht, dass hinweisgebende Personen (sog. Whistleblower) wertvolle Beiträge dazu leisten, das Fehlverhalten natürlicher oder juristischer Personen aufzudecken und die negativen Folgen dieses Fehlverhaltens einzudämmen beziehungsweise zu korrigieren (BT-Drs. 20/3442, S. 1). In der Vergangenheit sei es immer wieder zu Fällen gekommen, in denen hinweisgebende Personen Nachteile zu erleiden hatten. Auch sei davon auszugehen, dass Personen mit Insiderwissen von einer Meldung abgesehen haben, weil sie Repressalien fürchteten (BT-Drs. 20/3442, S. 56).
- 3 Mit Inkrafttreten des HinSchG am 02.07.2023 sind insbesondere Beschäftigungsgeber nun im Rahmen ihrer systematischen Präventionspflicht als Teil der gesellschaftsrechtlichen Compliance-Verantwortung verpflichtet, ein Hinweisgebersystem einzurichten (vgl. *Dzida/Seibt*, NZA 2023, 657). Ein solches System stellt zudem einen wesentlichen Bestandteil eines funktionierenden Compliance-Management-Systems innerhalb einer Organisation dar (vgl. nur U.S. Department of Justice, Criminal Division, Evaluation of Corporate Compliance Programs (Updated March 2023), S. 6). Den hinweisgebenden Personen sollen maximal dazu motiviert werden, um Informationen über Verstöße gegen Unionsrecht sowie nationales Recht zu melden oder offenzulegen. Hinweisgebende Personen sollen zudem durch das Verbot von Repressalien und entsprechende Entschädigungsansprüche geschützt werden. Das Gesetz zwingt Beschäftigungsgeber zum Handeln, bietet aber gleichzeitig die große Möglichkeit, Verstöße intern rechtzeitig zu erkennen und Reputationsschäden zu vermeiden. Das HinSchG hat gegenläufige, grundrechtlich geschützte Belange im Sinne der Herstellung praktischer Konkordanz zu berücksichtigen. Einerseits insb. Meinungs-, Handlungs- und Gewissensfreiheit (Art. 5 I, Art. 2 I, Art. 4 I GG) aufseiten der hinweisgebenden Person – andererseits das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 1 I, 2 I GG) sowie der Schutz von Berufs- und Eigentumsfreiheit (Art. 12 I, 14 I GG) aufseiten der von einem Hinweis betroffenen Person (vgl. Greiner in *Ascheid/Preis/Schmidt* Kündi-

gungsrecht HinSchG § 36 Rn. 4, ders. in Erfurter Kommentar zum ArbeitsR § 1 Rn. 1 gestützt auf höchstrichterliche Rspr. BVerfG 2.7.2001, NZA 2001, 888 (890); EGMR 21.7.2011, NZA 2011, 1269 – Heinisch).

II. Gesetzeszweck (Abs. 1)

§ 1 dient der Umsetzung von Art. 1 und Art. 4 WBRL. Die Vorschrift benennt die Zielsetzung und regelt den persönlichen Anwendungsbereich des HinSchG. Ziel des Gesetzes ist es, den Schutz hinweisgebender Personen und sonstiger von einer Meldung betroffener Personen zu stärken und sicherzustellen, dass ihnen im Rahmen der Vorgaben dieses Gesetzes keine Benachteiligungen drohen (BT-Drs. 20/3442, S. 56). In Übereinstimmung mit der Zielsetzung der Hinweisgeberrichtlinie sollen **einfache und transparente Möglichkeiten zur Meldung von Verstößen für einen sehr weit gefassten Personenkreis** geschaffen werden. Hinweisgebende Personen sollen ermutigt werden, Verstöße proaktiv zu melden, ohne dabei negative Konsequenzen befürchten zu müssen. Das Gesetz dient daher der effektiven Erkennung bereits begangener und der Prävention zukünftiger Verstöße durch die Förderung einer „Speak-up-Kultur“ (vgl. *Bruns*, in: BeckOK Arbeitsrecht, 68. Edition, 02.07.2023, § 1 HinSchG Rn. 11). Bitte bestehende Fundstelle streichen und um nachfolgendes Fundstelle ersetzen: (vgl. *Bruns*, in: BeckOK Arbeitsrecht, 70. Edition, 01.12.2023 § 1 HinSchG Rn. 14.) 4

III. Persönlicher Anwendungsbereich

1. Schutz hinweisgebender Personen (Abs. 1)

Das Gesetz schützt zunächst die hinweisgebenden Personen, vgl. § 1 Abs. 1. Darunter fallen Personen, die im Zusammenhang mit ihrer beruflichen Tätigkeit oder im Vorfeld einer beruflichen Tätigkeit Informationen über Verstöße erlangt haben und diese an die nach dem HinSchG vorgesehenen Meldestellen melden oder offenlegen (sog. „aktive“ im Unterschied zur „passiven“ Schutzrichtung nach Abs. 2, vgl. nur Greiner in Erfurter Kommentar zum ARbeitsR § 1 Rn. 2). 5

a) Natürliche Personen

Übereinstimmend mit Art. 5 Nr. 10 WBRL sind nur natürliche hinweisgebende Personen vom Schutzbereich erfasst. Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich bei den hinweisgebenden Personen um Unionsbürger oder Drittstaatsangehörige handelt (Erwägungsgrund 37 WBRL). Juristische 6

Personen bzw. Gesellschaften werden als solche nicht geschützt. Allerdings kann eine Meldung oder Offenlegung von einer natürlichen Person als Vertretung der juristischen Person, z. B. dem Geschäftsführer, vorgenommen werden. Da in diesem Fall der Verfasser der Meldung eine natürliche Person ist, kann er als hinweisgebende Person geschützt sein.

7 Regelbeispiele für geschützte Personengruppen enthält § 1 Abs. 1 HinSchG nicht. Folglich ist für die Konkretisierung der geschützten Personen ein Rückgriff auf die Hinweisgeberrichtlinie mit ihren Erwägungsgründen notwendig. Der persönliche Anwendungsbereich der Hinweisgeberrichtlinie ist in Art. 4 WBRL definiert. Er ist sehr weit und umfasst alle Personen, die potenziell Kenntnis von einem Verstoß im beruflichen Umfeld erlangt haben können. Der europarechtliche Arbeitnehmerbegriff nach Art. 45 Abs. 1 AEUV ist sehr viel weiter gefasst als derjenige des nationalen Rechts (§ 611a Abs. 1 BGB). Daher kann den Anforderungen an die Umsetzung der Hinweisgeberrichtlinie nur durch eine weite Generalklausel genügt werden. Es ist **nicht erforderlich, dass die Tätigkeit entgeltlich erfolgt**, so dass etwa auch unentgeltlich tätige Praktikanten vom persönlichen Anwendungsbereich erfasst werden. Dies folgt einerseits aus den Erwägungsgründen 37 und 40 WBRL. Auch sollen entsprechend der Gesetzesbegründung Personengruppen wie beispielsweise Beamte, Selbstständige, Mitarbeiter von Lieferanten, Freiwillige, Organmitglieder von Gesellschaften (z. B. Aufsichtsratsmitglieder einer Aktiengesellschaft, Anteilseigner) und Personen, die bereits vor Beginn ihres Arbeitsverhältnisses oder nach dessen Beendigung Informationen zu Verstößen erhalten haben, vom persönlichen Anwendungsbereich der Regelung erfasst werden (BT-Drs. 20/3442 S. 56, 57). Auch Kunden oder Geschäftspartner können im beruflichen Kontext an Informationen über Verstöße gelangen. Nach Erwägungsgrund 37 WBRL sollen auch Arbeitnehmer in den Schutzbereich fallen, die im Ausland beschäftigt werden. Demzufolge fallen beruflich nicht beteiligte Dritte nicht in den persönlichen Schutzbereich, da diese aufgrund der fehlenden wirtschaftlichen Abhängigkeit bzw. des fehlenden Machtungleichgewichts keine Repressalien i. S. d. § 36 zu befürchten haben. (s. Einführung, Rn. 24) (Erwägungsgrund 36 WBRL).

8 Die Einbeziehung von Aufsichtsratsmitgliedern und Anteilseignern sorgt nicht dafür, dass die Grundsätze des deutschen Gesellschaftsrechts ausgehebelt werden. Auch wenn die Geschäftsleitung ein Hinweisgeberschutzsystem implementiert hat, unterstehen Aufsichtsratsmitglieder im Rahmen ihrer Aufgabenwahrnehmung gerade nicht den Mitgliedern der Geschäftsleitung. Die **Überwachungspflicht des Aufsichtsrats** hinsichtlich des Vorstandes einer Aktiengesellschaft bzw. der Geschäftsführung einer GmbH **bleibt bestehen**. Jedes Aufsichtsratsmitglied ist daher weiterhin verpflichtet, auf die Beseitigung etwaiger Rechtsverstöße im und durch das Unter-

nehmen hinzuwirken (BT-Drs. 20/3442, S. 56). Das HinSchG verdrängt jedoch etwaige gesellschaftsrechtliche Schweigepflichten, z.B. aus § 93 Abs. 1 S. 3 AktG (vgl. dazu *Gerdemann/Spindler*, ZIP 2020, 1896, 1899; ebenso *Grobe*, ZIP 2022, 2114, 2122).

Ob Leiharbeiternehmer in den persönlichen Geltungsbereich der Richtlinie fallen, ist nicht explizit geregelt vgl. hierzu Einführung Rn. 24). Nach § 16 Abs. 1 S. 1 HinSchG müssen die internen Meldekanäle auch Leiharbeitnehmern offenstehen, da diese typischerweise wie eigene Arbeitnehmer eingesetzt werden. Auch Erwägungsgrund 38 WBRL bezieht Leiharbeiternehmer in den Schutzbereich ein. Es ist daher zu empfehlen, **Leiharbeitnehmern** nach dem HinSchG **denselben Schutz wie Arbeitnehmern zu gewähren**, soweit sie gefährdet sind, aufgrund der Meldung von Verstößen im Rahmen ihrer Tätigkeit beim Entleiherbetrieb Repressalien zu erleiden (vgl. *Bruns, NJW 2023, 1609*).

Arbeitnehmervertretungen als Gremium sind wegen der Begrenzung des persönlichen Schutzbereichs des HinSchG auf natürliche Personen als solche nicht geschützt. Mitglieder des Betriebsrats unterliegen in ihrer Funktion als Betriebsrat gem. § 79 Abs. 1 BetrVG einer Geheimhaltungspflicht. Daher wird auch ein Verbot des Whistleblowing bei ihnen im Grundsatz angenommen, sofern die zumutbare Möglichkeit bestand auf den Arbeitgeber einzuwirken und dessen Handeln zu unterbinden (vgl. *Thüsing*, in: *Richardi, BetrVG*, 17. Aufl. 2022, § 79 BetrVG Rn. 16). Dagegen und für die Notwendigkeit einer unionsrechtskonforme Auslegung des § 79 Abs. 1 BetrVG führen andere Stimmen innerhalb der Literatur aus, dass Mitglieder des Betriebsrats zum Personenkreis gehören, den die Hinweisgeberrichtlinie schützt, sofern sie Wissen melden, das allein aus ihrer Betriebsratsarbeit stammt (*Bayreuther*, NZA 2023, 666, 669). Dabei wird das Merkmal „Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit“ sehr weit ausgelegt. Wie damit in der Praxis umzugehen ist, wird die Rechtsprechung zeigen müssen.

b) Informationen über Verstöße

Das HinSchG schützt natürliche Personen, die Informationen über Verstöße weitergeben. § 3 Abs. 2 definiert Verstöße als Handlungen oder Unterlassungen im Rahmen einer beruflichen, unternehmerischen oder dienstlichen Tätigkeit, die rechtswidrig sind und Vorschriften oder Rechtsgebiete betreffen, die in den sachlichen Anwendungsbereich nach § 2 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 fallen. Informationen über Verstöße sind begründete Verdachtsmomente oder Wissen über tatsächliche oder mögliche Verstöße (vgl. § 3 Abs. 3).

9

10

11

c) Zusammenhang mit einer beruflichen Tätigkeit

- 12** Hinweisgebende Personen werden nur geschützt, wenn sie die Informationen im Zusammenhang mit ihrer beruflichen Tätigkeit oder im Vorfeld einer beruflichen Tätigkeit erlangt haben. Die Begrifflichkeit des „Zusammenhangs mit der beruflichen Tätigkeit“ ist weit zu verstehen und jeweils im Lichte aller relevanten Umstände zu interpretieren. Einigkeit besteht darin, dass der Anwendungsbereich das formale Arbeits- oder Dienstverhältnis umfasst. Tätigkeiten außerhalb dieses Bereichs, wie beispielsweise solche von Arbeitnehmervertretungen, sind hingegen nicht erfasst (vgl. *Thüsing*, in: Richardi, BetrVG § 79 Rn. 16). Dagegen befürworten allerdings andere Stimmen innerhalb der Literatur die Erweiterung des Anwendungsbereichs über das formale Arbeits- oder Dienstverhältnis auch auf die Tätigkeit in der Eigenschaft als Betriebsratsmitglied (vgl. *Bayreuther*, NZA 2023, 666 (669)). 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. Der Anwendungsbereich erstreckt sich auch auf hinweisgebende Personen, die Verstöße melden oder offenlegen, wenn deren Arbeitsverhältnis zwischenzeitlich beendet wurde. Gleiches gilt für hinweisgebende Personen, die sich in einem **Bewerbungsverfahren** befinden oder deren Arbeitsverhältnis noch nicht begonnen hat und die während des Einstellungsverfahrens oder anderer vorvertraglicher Verhandlungen Informationen über Verstöße erlangt haben (BT-Drs- 20/3442, 56). Eine zeitliche Grenze für außerhalb des Arbeitsverhältnisses liegende Meldungen ist nicht geregelt und wird wohl im Sinne eines effektiven Hinweisgeberschutzes auch nicht zu eng ausgelegt werden.
- 13** Nicht geschützt wird die Meldung oder Offenlegung von Informationen über **privates Fehlverhalten**, von dem die hinweisgebende Person im beruflichen Zusammenhang erfährt, das aber keinen Bezug zur beruflichen Tätigkeit hat. Dies gilt insbesondere auch für die außerdienstliche Wohlverhaltenspflicht von Beamtinnen und Beamten. Die Meldung privaten Fehlverhaltens von Beamtinnen und Beamten wird nicht in den Anwendungsbereich einbezogen (BT-Drs. 20/3442, 57).
- 14** Für den Schutz der hinweisgebenden Person ist es unerheblich, auf welche Weise er sich die Informationen beschafft hat, solange der Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit besteht. Der Schutz wird erst versagt, wenn die Beschaffung der Informationen oder der Zugriff darauf einen eigenständigen Straftatbestand erfüllt (§ 35 Abs. 1).

d) Meldungen

- 15** Um geschützt zu werden, müssen hinweisgebende Personen die Informationen an die nach dem HinSchG **vorgesehenen Meldestellen** melden oder

offenlegen. Meldungen sind nach § 3 Abs. 4 Mitteilungen von Informationen über Verstöße an interne Meldestellen (§ 12) oder externe Meldestellen (§§ 19 bis 24). Zwischen den unterschiedlichen Meldestellen besteht für die hinweisgebende Person ein Wahlrecht (§ 7).

e) Offenlegung

Offenlegung bezeichnet das Zugänglichmachen von Informationen über Verstöße gegenüber der Öffentlichkeit (§ 3 Abs. 5). Hier entfaltet das Gesetz nur dann Schutz für die hinweisgebende Person, wenn alle Voraussetzungen des § 32 eingehalten wurden. Insbesondere muss zunächst die **externe Meldestelle erfolglos kontaktiert** worden sein.

16

2. Schutz betroffener Personen (Abs. 2)

Der Schutz des HinSchG beschränkt sich nicht nur auf hinweisgebende Personen. Geschützt werden darüber hinaus auch Personen, die von der Meldung oder Offenlegung betroffen sind, etwa indem sie dort genannt werden und so **potenzielle Zeugen oder Beteiligte** sein können. Diese Personen werden aber nur durch die Wahrung der Vertraulichkeit ihrer Identität geschützt (Reufels/Soltysiak, Das neue Whistleblowing-Recht, 1. Aufl. 2023, § 3 Rn. 26; vgl. auch *Azinovic/Wenk*, ArbRAktuell 2023, 400, 401). Ein Schutz vor Repressalien ist nicht vorgesehen. Ebenso erfasst sind Personen, die Gegenstand einer Meldung oder Offenlegung sind, denen also ein **Fehlverhalten vorgeworfen** wird. Auch für sie ist ein Schutz vor Repressalien nicht vorgesehen. Anders als im Rahmen von § 1 Abs. 1 werden **juristische Personen, rechtsfähige Personengesellschaften und sonstige rechtsfähige Personenvereinigungen** (vgl. Baade/Höbl, DStR 2023, 1213, 1216). ebenfalls erfasst. Dadurch sollen deren Rechte und Geheimhaltungsinteressen gewahrt werden. Entsprechende Vorgaben finden sich auch in Art. 22 Abs. 2 und Art. 23 Abs. 2 WBRL (vgl. BT-Drs. 20/3442, S. 57).

17

§ 2

Sachlicher Anwendungsbereich

(1) Dieses Gesetz gilt für die Meldung (§ 3 Absatz 4) und die Offenlegung (§ 3 Absatz 5) von Informationen über

1. Verstöße, die strafbewehrt sind,
2. Verstöße, die bußgeldbewehrt sind, soweit die verletzte Vorschrift dem Schutz von Leben, Leib oder Gesundheit oder dem Schutz der Rechte von Beschäftigten oder ihrer Vertretungsorgane dient,