

DIE HERAUSFORDERUNGEN DES HINWEISGEBERSCHUTZGESETZES

Unterstützung und Schutz für Whistleblower



Fabian Tietz

Zum 1. Juli 2023 ist in Deutschland das Hinweisgeberschutzgesetz (in der Folge HinSchG benannt) in Kraft getreten. Das Gesetz ist das Ergebnis der Umsetzung der EU-Richtlinie 2019/1937 über den Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden. Diese Richtlinie wurde am 16.12.2019 verabschiedet, und die Mitgliedstaaten der Europäischen Union waren (eigentlich) verpflichtet, sie bis zum 17.12.2021 in nationales Recht umzusetzen. Deutschland hat die Umsetzungsfrist für die Richtlinie versäumt, nunmehr jedoch endlich das Hinweisgeberschutzgesetz in nationales Recht umgesetzt.

Das Gesetz zielt darauf ab, einen einheitlichen und effektiven Schutz für Whistleblower (zu Deutsch: hinweisgebende Personen) in der gesamten Europäischen Union sicherzustellen und eine rechtliche Grundlage für die Meldung von Verstößen gegen EU-Recht zu schaffen. Es schützt Hinweisgeber vor Vergeltungsmaßnahmen und stellt sicher, dass sie bei der Meldung von Missständen angemessene Unterstützung und Schutz erhalten.

„Das Gesetz zielt darauf ab, einen einheitlichen und effektiven Schutz für Whistleblower in der gesamten Europäischen Union sicherzustellen“

Das Gesetz gilt für Unternehmen mit in der Regel mehr als 50 Beschäftigten. Es gilt auch für Unternehmen, die eine Jahresbilanzsumme von mehr als 10 Millionen Euro oder einen Jahresumsatz von mehr als 10 Millionen Euro haben. Das HinSchG gilt für Kapitalgesellschaften (z.B. GmbHs, AGs) sowie für Unternehmen mit vergleichbarer Rechtsform. Die Umsetzungspflicht des Hinweisgeberschutzgesetzes in Deutschland ist gestaffelt. Seit dem 01.01.2022 gilt die Umsetzungspflicht für Unternehmen mit mehr als 500 Beschäftigten. Ab dem 01.01.2023 gilt es sodann für alle Unternehmen mit mehr als 50 Beschäftigten, wozu auch Rechtsanwaltskanzleien zählen.

Vor dem Hintergrund der Geltung auch für Rechtsanwaltskanzleien und dem Umstand, dass immer mehr

Mandanten zum Jahresende einen erhöhten Beratungsbedarf hinsichtlich des Hinweisgeberschutzgesetzes aufweisen, seien die wichtigsten Pflichten im Folgenden zusammengefasst.

EINRICHTUNG EINES HINWEISGEBERSYSTEMS

Unternehmen, die unter das HinSchG fallen, müssen ein internes Hinweisgebersystem einrichten oder bestehende Meldewege anpassen, um Hinweise ihrer Mitarbeiter auf Verstöße gegen gesetzliche Regelungen oder interne Vorschriften im Sinne von § 2 HinSchG zu ermöglichen. Dieses System muss sicherstellen, dass die Identität der Hinweisgeber geschützt wird. Die §§ 12 bis 18 HinSchG enthalten die konkreten Vorgaben für die Einrichtung und das Verfahren der Meldekanäle. Dieser Meldekanal kann entweder intern im Unternehmen oder über eine externe Vertrauensstelle, zum Beispiel einen Rechtsanwalt, betrieben werden. Darüber hinaus gibt es eine rein externe Meldestelle beim Bundesamt für Justiz (vgl. § 19 HinSchG), auf welche in diesem Artikel jedoch nicht eingegangen werden soll.

Mandanten, die keine eigene Abteilung für die Entgegennahme von Hinweisen einrichten möchten, ist zu raten, die Leistungen einer Rechtsanwaltskanzlei in Anspruch zu nehmen. Diese kann die eingegangenen Hinweise rechtlich prüfen und bestenfalls auch ein entsprechendes Hinweisgebersystem zur Verfügung stellen. Denn der Anwendungsbereich des HinSchG ist in § 2 überaus weit gefasst (Deutsches Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht sowie Unionsrecht) und das Gesetz setzt zudem eine besondere Fachkunde der hinweisentgegennehmenden Stelle voraus (vgl. § 15 HinSchG). Hiervon dürfte zum Beispiel eine Personalabteilung überfordert sein, sofern nicht drastische Umstellung innerhalb des Unternehmens sowie der Einkauf des notwendigen Know-hows vorgenommen werden.

VERTRAULICHKEIT DES MELDEKANALS

Im Rahmen des Meldekanals muss sichergestellt sein, dass die Identität des Hinweisgebers und der Inhalt des Hinweises vertraulich behandelt werden. Personen, die über den Meldekanal Informationen erhalten, unterliegen der Geheimhaltungspflicht. Sollte es sich bei der Vertrauensstelle um einen Anwalt handeln, gelten unter Umständen weitere Geheimhaltungspflichten sowie die allgemeinen Dienstpflichten zur Vermeidung von Interessenskonflikten. Die hinweisgebende Person wiederum ist gemäß der §§ 33ff. HinSchG vor Repressalien aufgrund bzw. in Verbindung mit der Abgabe von Hinweisen geschützt. Auf der anderen Seite der Medaille ist die hinweisgebende Person jedoch wiederum zum Ersatz des

Schadens verpflichtet, der aus einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Meldung oder Offenlegung unrichtiger Informationen entstanden ist (§ 38 HinSchG).

DER FALLSTRICK DER ANONYMITÄT

Die Wahrung der Anonymität bietet einige Fallstricke für einen als Hinweisgeberstelle beauftragten Rechtsanwalt. Die Rechtslage ist auch nach Inkrafttreten des HinSchG an einigen Stellen noch verbesserungsbedürftig.

Die Angaben der hinweisgebenden Person zur Identität unterliegen laut dem HinSchG grundsätzlich der Vertraulichkeit, es sei denn, der Hinweisgeber möchte dies ausdrücklich nicht oder es handelt sich erkennbar um eine vorsätzliche Falschaussage. Darüber hinaus ist auch die standesrechtliche Regelung des § 43a Abs. 2 Bundesrechtsanwaltsordnung zu beachten. Hiernach ist der Rechtsanwalt zur Verschwiegenheit verpflichtet. Diese Verpflichtung beinhaltet sowohl im eigenen Interesse der hinweisgebenden Person wie auch im Interesse des Unternehmens, der hinweisgebenden Person die Wahrung der Anonymität zu ermöglichen. Mithin unterliegen alle Erkenntnisse zu der hinweisgebenden Person und den gemachten Angaben der Verschwiegenheitspflicht des Mandates.

Dies obwohl das Mandatsverhältnis tatsächlich nur zwischen dem Unternehmen und dem Rechtsanwalt als Meldestelle gilt. Zivilrechtlich spricht man hier von einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Die Schutzwirkung zugunsten der hinweisgebenden Person ist rechtlich dadurch abgesichert, dass ein Rechtsanwalt als Berufsträger auch dann der Geheimhaltungspflicht unterliegt, wenn er Informationen von Dritten erlangt hat, sofern dies in Ausübung der anwaltlichen Tätigkeit erfolgte.

Umstritten ist in diesem Zusammenhang, ob sich dieser besondere Schutz für hinweisgebende Personen, die nicht die eigentlichen Mandanten des Rechtsanwalts sind, auch auf den Inhalt der weitergegebenen Informationen bezieht. Umstritten ist auch, in welchem Umfang gegenüber Strafverfolgungsbehörden die entsprechenden Aufzeichnungen des Rechtsanwalts beschlagnahmefrei sind. Dies wurde bereits vor Inkrafttreten des HinSchG in der Rechtsprechung uneinheitlich beantwortet. Eine verfassungsrechtliche Entscheidung durch das Bundesverfassungsgericht wurde im Rahmen der berühmten Jones-Day-Entscheidung versäumt (vgl. Beschlüsse des BVerfG vom 27. Juni 2018). Die bislang lediglich landgerichtlichen Entscheidungen sind uneinheitlich. Die nachfolgenden Entscheidungen erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

Während das LG Hamburg 2010 entschied, dass anwaltliche Unterlagen aus Internal Investigations sowohl bei dem Unternehmen als auch beim Anwalt beschlagnahmt werden dürfen (Beschl. v. 10.10.2010 – 608 Qs 18/10), verneinte das LG Mannheim zwei Jahre später immerhin die Möglichkeit der Beschlagnahme in der Anwaltskanzlei (Beschl. v. 03.07.2012 – 24 Qs 1/12), sofern sich der Anwalt nicht als „Außendepot für Mandantenunterlagen missbrauchen lässt“. Das LG Braunschweig letztlich ließ eine Beschlagnahme weder bei

dem Anwalt noch beim Unternehmen zu (Beschl. v. 21.07.2015 – 6 Qs 116/15). Hinzuweisen ist auch auf eine aktuellere Entscheidung des Landgerichts Bochum, das den Beschlagnahmeschutz für Dokumente, die sich im Gewahrsam einer Ombudsperson befinden, verneinte. Danach sei § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO dergestalt einschränkend auszulegen, dass allein das Vertrauensverhältnis des Beschuldigten im Strafverfahren zu einem von ihm in Anspruch genommenen Zeugnisverweigerungsberechtigten durch ein Beschlagnahmeverbot geschützt sei, nicht jedoch die Beziehung eines Nichtbeschuldigten zu einem Berufsheimnisträger. Mithin könne mit Blick auf den anonymen Hinweisgeber, der kein Beschuldigter sei, § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO nicht greifen (Beschl. v. 16.03.2016 – 6 Qs 1/16). Eine Klärung dieser auch strafprozessualen Fragen durch höchstrichterliche Rechtsprechung liegt bis heute nicht vor. In der Folge herrscht auch heute noch diesbezüglich Unklarheit, was als Rechtsanwalt zu beachten ist, wenn man ein entsprechendes Mandat als beauftragte Meldestelle nach dem HinSchG übernimmt. Es bleibt zu hoffen, dass der Gesetzgeber hier – insbesondere in der StPO – noch nachbessert.

AUSREICHENDE KOMMUNIKATIONSMITTEL

Der Meldekanal muss Hinweisgebern geeignete Kommunikationsmittel zur Verfügung stellen, um Hinweise zu übermitteln. Dies kann beispielsweise eine Online-Plattform oder eine Hotline sein. Es müssen Meldungen in mündlicher und in Textform möglich sein. Auf Ersuchen der hinweisgebenden Person ist für eine Meldung innerhalb einer angemessenen Zeit eine persönliche Zusammenkunft mit einer für die Entgegennahme einer Meldung zuständigen Person der internen Meldestelle zu ermöglichen. Mit Einwilligung der hinweisgebenden Person kann die Zusammenkunft auch im Wege der Bild- und Tonübertragung erfolgen, § 16 HinSchG.

REAKTIONS- UND BEARBEITUNGSFRIST

Unternehmen müssen sicherstellen, dass auf eingegangene Hinweise über den externen Meldekanal hinreichend und innerhalb einer angemessenen Frist reagiert wird. Die genaue Frist ist nicht im Gesetz festgelegt. Sicherergestellt sollte daher sein, dass eingehende Hinweise zeitnah und gründlich geprüft werden. Das Gesetz verlangt, dass die Untersuchung innerhalb von drei Monaten abgeschlossen sein sollte.

BERICHTS- UND AUFBEWAHRUNGSPFLICHT

Unternehmen müssen einen jährlichen Bericht über die eingegangenen Hinweise erstellen, soweit diese den Schutz von Hinweisgebern betreffen. Dieser Bericht muss an die zuständige Aufsichtsbehörde übermittelt werden. Es müssen alle Schritte im Zusammenhang mit der Bearbeitung von Hinweisen fünf Jahre aufbewahrt werden. Dies ist erforderlich, um die Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen sicherzustellen und nachweisen zu können.

VERFAHREN ZUR BEARBEITUNG VON HINWEISEN

Unternehmen müssen klare Verfahren zur Bearbeitung von Hinweisen über den Meldekanal festlegen. Diese Verfahren sollten sicherstellen, dass die eingegangenen Hinweise sorgfältig geprüft und untersucht werden. Die Richtlinien dafür stellt § 18 HinSchG auf. So sind beispielsweise interne Untersuchungen bei dem Unternehmen oder bei der jeweiligen Organisationseinheit durchzuführen und betroffene Personen und Arbeitseinheiten zu kontaktieren, die hinweisgebende Person an andere zuständige Stellen zu verweisen oder das Verfahren zwecks weiterer Untersuchungen an eine bei dem Beschäftigungsgeber oder bei der jeweiligen Organisationseinheit für interne Ermittlungen zuständige Arbeitseinheit oder eine zuständige Behörde abzugeben. Sollte die beauftragte Meldestelle das Verfahren aus Mangel an Beweisen oder aus anderen Gründen abschließen, ist auch dies der hinweisgebenden Person mitzuteilen.

NICHTUMSETZUNG KANN TEUER WERDEN

Das HinSchG enthält Vorschriften über Ordnungswidrigkeiten, wenn Unternehmen die vorstehenden Vorgaben nicht erfüllen und zum Beispiel hinweisgebende Personen nicht ausreichend schützen. § 40 HinSchG sieht für diesen Fall eine Geldbuße bis zu 50.000 Euro vor. Die bloße Nichteinrichtung einer Meldestelle kostet bis zu 20.000 Euro. Allein die Nichteinhaltung der Vertrau-

lichkeit ist mit bis zu 10.000 Euro strafbewehrt. Es bietet sich als Rechtsanwalt an, langjährige Mandanten auf diese Haftungsrisiken hinzuweisen. Ob die eigene Kanzlei über die hinreichende Infrastruktur verfügt, um das das Folgemandat zu übernehmen und fortan Ansprechpartner für Mitarbeiter des eigenen Mandanten in Bezug auf Fehlverhalten im Sinne von § 2 HinSchG zu sein, sollte gut abgewogen werden.

Insgesamt ist die Einhaltung des HinSchG von entscheidender Bedeutung, um Rechtsverstöße zu verhindern, das Vertrauen von Mitarbeitern zu stärken und rechtliche Konsequenzen zu vermeiden. Auch Anwaltskanzleien sollten sicherstellen, dass ihre internen Prozesse den Anforderungen des Gesetzes entsprechen und aktiv daran arbeiten, eine Kultur der Offenheit und Transparenz zu fördern. Dies gilt umso mehr, wenn Sie sich entschließen, ein entsprechendes Mandat zu übernehmen. Insbesondere zum Schutz von hinweisgebenden Personen ist es erforderlich, dass die Anwaltschaft ihren Mandanten Beratung und Unterstützung hinsichtlich der Einrichtung einer Hinweisgeberstelle zukommen lässt. Hierbei ist eine fundierte anwaltliche Beratung immer die bessere Alternative zu günstigen Paketlösungen profitorientierter Dienstleister, welche ebenfalls auf den Markt drängen.

Fabian Tietz, Rechtsanwalt und Notar, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht. Seit 2017 in eigener Kanzlei für das Land Berlin als Vertrauensanwalt für die Berliner Verwaltung tätig.
www.langer-tietz.de