



# Whistleblowing im deutschen Arbeitsrecht

– Das kommende Hinweisgeberschutzgesetz –

28. Versandsversammlung des  
Deutschen Arbeitsgerichtsverbands  
20.04.2023





# Vortragsüberblick

- I. Überblick über das HinSchG (aktueller Stand)
- II. Überblick über den individuellen Hinweisgeber-Schutz
- III. Die Schutzvoraussetzungen des HinSchG

# I. Überblick über das HinSchG (aktueller Stand)



## A. Eckdaten

- „Gesetz für einen besseren Schutz Hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden“ (primär: **Hinweisgeberschutzgesetz** („HinSchG“))
- Hintergrund: Europäische **Whistleblowing-Richtlinie** von 2019 („HinSch-RL“)
  - „Richtlinie (EU) 2019/1937 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden“
  - Umzusetzen bis zum 17.12.2021 (⇒ Vertragsverletzungsverfahren anhängig)
- Aktueller Stand des **Gesetzgebungsverfahrens**
  - RegE HinSchG v. 19.09.2022 (BT-Drs. 20/3442)
    - Beschl. des Bundestags v. 16.12.2022, verweigerter Zustimmung durch Bundesrat v. 10.02.2023
  - FraktE HinSchG v. 14.03.2023 (BT-Drs. 20/5991 u. 20/5992)
    - Aufteilung in zustimmungspflichtigen und -freien Teil; 2./3. Lesung abgesagt; Vermittlungsausschuss angerufen

# I. Überblick über das HinSchG (aktueller Stand)



## B. Rechtsnatur und Regulierungsbereiche

### ○ Eigenständiges Rechtsgebiet

- Querschnittsmaterie mit Auswirkungen u.a. im Arbeitsrecht, Beamtenrecht, Gesellschaftsrecht, Strafrecht, Verwaltungsrecht und allgemeinen Zivilrecht

### ○ Sachlicher Anwendungsbereich gem. § 2 HinSchG als gemeinsamer Anknüpfungspunkt der Regelungsinstrumente des HinSchG. Informationen über Verstöße gegen:

#### ○ Unionsrechtliche Normen gem. Art. 2 HinSch-RL und thematisch einschlägiges nationales Recht

- Öffentliches Auftragswesen, Finanzdienstleistungsrecht, Produktsicherheitsrecht, Verkehrssicherheitsrecht, Gesundheitsrecht, Datenschutzrecht, u.v.m. (grds. nicht: Arbeitsrecht, aber: Anpassung des § 17 ArbSchG)

#### ○ Strafrechtliche Verbotsnormen

- Verstöße gegen bußgeldbewehrte Normen, „soweit die verletzte Vorschrift dem Schutz von Leben, Leib oder Gesundheit oder dem Schutz der Rechte von Beschäftigten oder ihrer Vertretungsorgane dient“

- Äußerungen von Beamten, die gegen ihre Verfassungstreuepflicht verstoßen

# I. Überblick über das HinSchG (aktueller Stand)



## C. Zentrale Regelungsinstrumente

### 1. Individualschützendes **Anti-Repressalienrecht**

- Ähnelt dem allgemeinen Anti-Diskriminierungsrecht
- Geregelt v.a. in den §§ 1, 32-37 HinSchG

### 2. Einrichtung **interner Meldestellen** in Wirtschaft und Verwaltung

- Einrichtungspflicht i.W. für sämtliche Beschäftigungsgeber ab 50 Beschäftigten
- Geregelt v.a. in den §§ 12-18 HinSchG

### 3. Etablierung **externer Meldestellen** im Sinne spezialisierter Whistleblowing-Behörden

- Grs. allgemeinzuständige Stelle beim Bundesamt für Justiz (BfJ), daneben Stellen u.a. bei BaFin und BKartA
- Geregelt v.a. in den §§ 19-31 HinSchG

### 4. Einführung Whistleblowing-spezifischer Bußgeldvorschriften

- Geregelt in § 40 HinSchG

# II. Überblick über den individuellen Hinweisgeber-Schutz



## A. Grundlagen

- Eigenständiges **Anti-Repressalien-Recht** mit Ursprünge im Common Law („anti-retaliation“)
- Strukturell grds. vergleichbar mit dem aus dem AGG bereits bekannten Anti-Diskriminierungsrecht

## B. Zentrale Rechtsfolgen:

### 1. Verbot Whistleblowing-bedingter Repressalien, § 36 HinSchG

- Weiter Repressalien-Begriff
  - Jegliche Whistleblowing-bedingten Nachteile
  - Bsp. (aus Art. 19 HinSch-RL): Kündigung, Versetzung, Mobbing, ungleiche Behandlung, Nichtverlängerung befristeter Verträge, Rufschädigung, etc.
- Beweislastumkehr zugunsten der geschützten Person, § 36 Abs. 2 HinSchG
  - Gegenseite muss beweisen, dass die jeweilige Maßnahme nicht kausal auf der Meldung oder Offenlegung beruhte (praktisch von wesentlicher Bedeutung; Einzelheiten zum Kausalitätsmaßstab str.)

# II. Überblick über den individuellen Hinweisgeber-Schutz



## 2. Ausschluss rechtlicher Verantwortlichkeit, § 35 HinSchG

- Wirkt als rechtsgebietsübergreifender Tatbestandsausschluss- und Rechtfertigungsgrund
- Auswirkung u.a. auf vertragliche Verschwiegenheitspflichten und einschlägige Straftatbestände
- Gilt auch für das Stadium der Informationsbeschaffung, allerdings nur soweit hierbei nicht gegen eigenständige Straftatbestände verstoßen wurde, § 35 Abs. 1 HinSchG (analoge für Repressalienverbot)

## 3. Eigene Ansprüche geschützter Personen

- Spezieller, im HinSchG geregelter Anspruch auf (materiellen und immateriellen) Schadenersatz (§ 37 Abs. 1 HinSchG)
- Nicht explizit geregelte Folgeansprüche (zB auf Unterlassung und Wiederherstellung)

# III. Die Schutzvoraussetzungen des HinSchG



## Grundlagen

- Schutzvoraussetzungen weichen vielfach erheblich von bisheriger Rechtslage ab
- Zentrale Normen: § 33 HinSchG (allgemeine Voraussetzungen) und § 32 HinSchG (zusätzliche Voraussetzungen für Offenlegungen)
- Daneben weitere Regelungsfragmente an systematisch ungewohnter Stelle (insbes. §§ 6 Abs. 1 u. 2, 35 Abs. 2 HinSchG)



# III. Die Schutzvoraussetzungen des HinSchG



## I. Objektive Schutzvoraussetzungen

### 1. Eröffnung des Anwendungsbereichs

#### a) Persönlicher Anwendungsbereich

- Definition der „**hinweisgebenden Person**“ weit gefasst: alle natürlichen Personen, die im Zusammenhang mit ihrer beruflichen Tätigkeit oder im Vorfeld einer beruflichen Tätigkeit Informationen über Verstöße erlangt haben (§ 1 Abs. 1 HinSchG)
  - ⇒ Arbeitnehmer, Beamte, Selbstständige, Organmitglieder, etc. (vgl. Art. 4 Abs. 1-3 WBRL)
- Weitere geschützte Personen: **Unterstützer** des Hinweisgebers; **Dritte**, die mit dem Hinweisgeber (persönlich) verbunden sind; rechtsfähige Personenvereinigungen, die mit dem Hinweisgeber (rechtlich/wirtschaftlich) verbunden sind (§ 34 HinSchG)

#### b) Sachlicher Anwendungsbereich

- Informationen über „**Verstöße**“ im Anwendungsbereich des HinSchG (s. Folie 4)
- Neben Verstößen i.e.S. auch rechtsmissbräuchliche Umgehung, künftige Verstöße und Verschleierungsversuche erfasst

# III. Die Schutzvoraussetzungen des HinSchG



## 2. Weiterleitung von Informationen über Verstöße

*je nach Adressat alternativ:*

### a) Interne Meldung

- Adressat: (grds. nur) interne Meldestellen nach HinSchG

### b) Externe Meldung

- Adressat: (grds. nur) externe Meldestellen nach HinSchG und entsprechende Stellen auf Unionsebene
  - Insbes. Bundesamt für Justiz (BfJ); Sonderzuständigkeit u.a. für BaFin und BKartA
- **Kein Vorrang interner Klärung:** Sofortige externe Meldung uneingeschränkt zulässig (§ 7 Abs. 1 S. 1 HinSchG)

### c) Offenlegung

- Adressat: Öffentlichkeit (insbes. über die Medien)
- Zulässig nur bei Vorliegen der zusätzlichen Voraussetzungen des § 32 HinSchG

# III. Die Schutzvoraussetzungen des HinSchG



## 2c) Zusätzliche Voraussetzungen für Offenlegungen, § 33 HinSchG

- Notfall, Gefahr irreversibler Schäden oder vergleichbare Umstände
- Gefahr von Repressalien (auch) im Falle externer Meldung
- Geringe Aussichten erfolgreicher Folgemaßnahmen durch die externe Meldestelle (zB bei Kollusion)
- Keine hinreichende Rückmeldung der externen Meldestelle nach 3-6 Monaten über geeignete Folgemaßnahmen
- Daneben: Schutz auf Basis anderer Rechtsgrundlagen, insbes. Halet/Guja-Rechtsprechung des EGMR (str.)

# III. Die Schutzvoraussetzungen des HinSchG



## 3. Notwendigkeitsvorbehalt

- Betrifft den **zulässigen Umfang der weitergeleiteten Informationen**
- Hintergrund: Art. 21 Abs. 2 HinSch-RL: „Meldung oder Offenlegung der Information [war] notwendig [...], um einen Verstoß gemäß dieser Richtlinie aufzudecken.“
- Im HinSch-G systematisch an verschiedenen Stellen erwähnt, insbes. § 6 Abs. 1, § 6 Abs. 2 und § 35 Abs. 2 HinSchG
- Systematische, teleologische und unionsrechtskonforme Auslegung führen jeweils zur Annahme eines **Allgemeinen Notwendigkeitsvorbehalts**:
  - Informationen, die einer vertraglichen oder gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht unterliegen, dürfen nur in demjenigen Umfang gemeldet oder offengelegt werden, der zur Aufdeckung der in Rede stehenden Verstöße konkret notwendig ist

# III. Die Schutzvoraussetzungen des HinSchG



## II. Subjektive Schutzvoraussetzungen

### a) Gutgläubigkeit in tatsächlicher Hinsicht

- Hinweisgebende Person muss zum Zeitpunkt der Meldung bzw. Offenlegung „hinreichenden Grund zu der Annahme“ gehabt haben, dass die weitergeleiteten Informationen der Wahrheit entsprechen
- Spätere Nichterweislichkeit oder erweisliche Falschheit der Annahme sind unerheblich
- **Motive** des Hinweisgebers sind unerheblich
- Bezieht sich sowohl auf den Wahrheitsgehalt der weitergeleiteten Einzelinformationen als auch auf die daraus abgeleitete Schlussfolgerung eines Verstoßes (Auslegung)
- Besondere Kenntnisse und Fähigkeiten u.U. berücksichtigungsfähig

### b) Gutgläubigkeit in rechtlicher Hinsicht

- Insbes.: Rechtsirrtümer bzgl. sachlichem Anwendungsbereich geschützt
- Subj. Vorstellung nicht erforderlich, wenn Anwendungsbereich eröffnet ist (§ 33 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 1 HinSchG)

# III. Die Schutzvoraussetzungen des HinSchG



## Problem: Der subjektive Maßstab des HinSchG

### h.Lit.: Allgemeiner Maßstab der Gutgläubigkeit

- Konsequenz: Bösgläubigkeit nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit
- Argumente:
  - Materielle Parallelität zum Common Law Standard des „reasonable believe“ aus der HinSch-RL
  - HinSch-RL vermeidet den Begriff des guten Glaubens (weitgehend) wegen sinnverschiedenem „good faith“-Standard
  - Gesetzgeber des HinSch-G geht ebenfalls hiervon aus (vgl. §§ 9 Abs. 1, 38 und Begründung)
  - Entspricht bisheriger höchstrichterlicher Rspr. (BVerfG, BAG, BVerwG)

### a.A.: Sorgfaltsmaßstab eigener Art

- Konsequenz: Einfache Fahrlässigkeit oder „mittlerer“ Sorgfaltsmaßstab eigener Art
- Argumente:
  - HinSch-RL und HinSch-G verwenden einen eigenständigen Rechtsbegriff des „hinreichenden Grundes“, der nicht mit nationalen Rechtsbegriffen wie dem der Gutgläubigkeit gleichgesetzt werden darf
  - Schutz fahrlässiger Hinweisgeber ginge inhaltlich zu weit



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

