

Das neue Hinweisgeberschutzgesetz

Arbeitsrecht-Lunch am 09.11.2022

Dr. Sascha Grosjean

Rechtsanwalt / Partner / Co-Head Employment and Labor Germany

大成 DENTONS

**Top 2 Best Known
Global Law Firm**

*Acritis Global Elite
Law Firm Brand
Index, 2021*

大成 DENTONS

**Germany Firm of the
Year**

*Women in
Business Law
Awards Europe,
2021*

大成 DENTONS

**Top Law Firm in
Germany**

*The Legal 500
Germany, 2020*

Übersicht

- I. Hinweisgeberschutzgesetz – Status Quo
- II. Was bislang galt → Rechtsprechungsansatz
- III. Ziel des HinSchG-E
- IV. Wesentliche Elemente des HinSchG-E



I. Hinweisgeberschutzgesetz – Status quo?

- **Whistleblowing-Richtlinie (EU) 2019/1937**
 - Umsetzungsfrist bis zum 17.12.2021 → in Deutschland gescheitert wegen fehlender Einigkeit in der Großen Koalition
 - 27. Januar 2022: Blauer Brief aus Brüssel → Vertragsverletzungsverfahren
 - 29. September 2022: Erste Lesung im Bundestag (BT)
 - 20. Oktober 2022: Aussprache im BT-Rechsausschuss
 - Erwartung: Verabschiedung durch BT noch in 2022;
Inkrafttreten des HinSchG in Q1/2023



II. Was bislang galt → Rechtsprechungsansatz

1. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)

- **EGMR, Urteil vom 21.07.2011 – 2874/08 (Heinisch / Deutschland)**
 - Altenpflegerin erstattet Strafanzeige wegen erheblicher Mängel in Altenheim.
 - Deutsche Gerichte bestätigen die fristlose Kündigung des Arbeitgebers (einschließlich BVerfG).
 - EGMR: Kündigung unverhältnismäßig (Art. 10 EMRK – Meinungsfreiheit)
 - Anzeige war nicht wissentlich oder leichtfertig falsch; interne Beschwerden waren ergebnislos; Mängel in der Altenpflege sind von öffentlichem Interesse.
- **EGMR, Urteil vom 16.02.2021 - 23922/19 (Gawlik / Liechtenstein)**
 - Stellv. Chefarzt zeigt verbotene Sterbehilfe durch Chefarzt an
 - Vorwurf bestätigt sich nicht
 - EGMR: Fristlose Kündigung verhältnismäßig, weil der Whistleblower handelte, ohne gewissenhaft geprüft zu haben, ob die Information „genau und zuverlässig“ war.

II. Was bislang galt → Rechtsprechungsansatz

2. Deutsche Arbeitsgerichte

- **BAG, Urteil vom 03.07.2003 - 2 AZR 235/02**
 - Sozialarbeiter erstattet Strafanzeige wegen Untreue. Strafverfahren wird eingestellt. Arbeitnehmer wird fristlos gekündigt. LAG hielt Kündigung für unwirksam. BAG folgt dem nicht und verweist die Sache zurück zur Neubewertung durch das LAG.
 - Kündigung kann zulässig sein, wenn
 - in einer Strafanzeige wissentlich oder leichtfertig falsche Angaben gemacht werden (Berechtigung der Anzeige) oder
 - der Whistleblower den Arbeitgeber schädigen will (Motivation des Anzeigenden) oder
 - eine mögliche (!) innerbetriebliche Klärung nicht versucht wurde.
- **LAG Köln, Urteil vom 02.02.2012 – 6 Sa 304/11**
 - Busfahrer erstattet Strafanzeige wegen angeblich fahruntüchtiger Busse. Strafverfahren wird eingestellt. Arbeitnehmer wird fristlos gekündigt.
 - LAG Köln bestätigt die Kündigung. Keine Prüfung, ob Information „genau und zuverlässig“ war.

II. Was bislang galt → Rechtsprechungsansatz

3. Zusammengefasst

- Kündigung von Whistleblowern kann zulässig sein, wenn
 - Anzeige wissentlich oder leichtfertig falsch ist;
 - interne Beschwerden ergebnislos waren;
 - der Whistleblower den Arbeitgeber schädigen will;
 - angezeigte Mängel nicht von öffentlichem Interesse sind.

Frage: Und (EGMR) oder Oder (BAG)?

III. Ziel des HinSchG-E

- „Die Bundesregierung will Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber (Whistleblower) im beruflichen Umfeld künftig umfassender schützen.“

Erforderlich:

- Umsetzung der EU-Hinweisgeberschutzrichtlinie und
- Umsetzung der Rechtsprechung des EGMR!



IV. Wesentliche Elemente des HinSchG-E

1. Schutzzumfang

Wer ist geschützt?

- Alle natürlichen Personen, die im Zusammenhang mit ihrer beruflichen Tätigkeit oder in deren Vorfeld Informationen über Verstöße erlangt haben und diese melden (§ 1 Abs. 1 HinSchG-E).

Welches Verhalten ist geschützt?

- Die Weiterleitung von Informationen über Rechtsverstöße durch
 - Meldung an eine interne Meldestelle (§ § 33, 17 HinSchG-E),
 - Meldung an externe Meldestelle (§ § 33, 28 HinSchG-E) und sogar (!)
 - bei Offenlegung (z. B. an Medien) unter bestimmten weiteren Voraussetzungen (§ § 33, 32 HinSchG-E).

Wichtig: Voraussetzungsloses externes Melderecht ggü BA für Justiz!

IV. Wesentliche Elemente des HinSchG-E

1. Schutzzumfang

Unter welchen Umständen darf der Whistleblower einen Verstoß melden?

- Wenn er (m/w/d) in gutem Glauben an das Vorliegen eines Verstoßes handelt („hinreichender Grund zur Annahme, dass Tatsachen der Wahrheit entsprechen“ - § 33 Abs. 1 Nr. 2 HinSchG-E)

Wichtig!

- Schutz des Whistleblowers vor Tatsachen- und Rechtsirrtümern (§ 33 Abs. 1 Nr. 3 HinSchG-E)
- Keine Motivprüfung!
- Unklar: Notwendigkeit vorheriger Nachforschungen?

IV. Wesentliche Elemente des HinSchG-E

1. Schutzzumfang

Wogegen sind Whistleblower geschützt?

- Gegen hinweisgebende Personen gerichtete Repressalien sind verboten. (§ 36 Abs. 1 HinSchG-E)
- Repressalien sind alle Reaktionen auf eine Meldung, durch die der hinweisgebenden Person ein ungerechtfertigter Nachteil entsteht. (§ 3 Abs. 6 HinSchG-E)
- Arbeitgeber müssen beweisen, dass die Benachteiligung gerechtfertigt war bzw. nicht auf der Meldung beruhte. (**Beweislastumkehr!** § 36 Abs. 2 HinSchG-E)

Welche Rechte haben Whistleblower?

- Schadensersatz wegen Repressalien (§ 37 Abs. 1 HinSchG-E)
- **Aber:** Kein Anspruch auf Begründung eines Arbeitsverhältnisses (§ 37 Abs. 2 HinSchG-E)
- **Unklar:** Immaterielle Schäden? (In EU-Richtlinie enthalten)

IV. Wesentliche Elemente des HinSchG-E

2. Welche Pflichten haben Arbeitgeber?

- **Verpflichtung zur Einrichtung einer internen Whistleblowing-Hotline**
 - Unternehmen ab 50 AN (§ 12 Abs. 2 HinSchG-E)
 - Unternehmen mit 50 bis 249 AN: verlängerte Einrichtungsfrist bis zum 17. Dezember 2023 (§ 42 HinSchG-E)
- **Bisher:** keine Verpflichtung des Arbeitgebers zur Einrichtung einer Hotline
- **Bußgelder drohen (§ 40 HinSchG-E) insbesondere**
 - bei Behinderung einer Meldung (max. EUR 100.000),
 - bei fehlender interner Meldestelle (max. EUR 20.000), und
 - bei Ergreifen von Repressalien (max. EUR 100.000).



IV. Wesentliche Elemente des HinSchG-E

3. Neue Rechte für Betriebsräte?

- **Zwingende Mitbestimmungsrechte bei der Einrichtung interner Meldestellen**
 - Nicht hinsichtlich des „Ob“ der Einrichtung, da gesetzlich vorgeschrieben.
 - Hinsichtlich des „Wie“ werden Rechte diskutiert hinsichtlich
 - Art der Meldewege: elektronisch, telefonisch, anonym, etc.;
 - Organisatorischer Anbindung an interne Organisationseinheit oder Betrauung eines Dritten (§ 14 Abs. 1 HinSchG-E: „kann“);
 - der Einrichtung zentraler Konzern-Stellen vs. Meldestellen bei einzelnen Konzernunternehmen.
 - Schon bislang bestehende Rechte hinsichtlich
 - Pflicht zum Whistleblowing (schon bislang über § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG);
 - Verwendung von technischen Einrichtungen (schon bislang über § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG)

VI. Fazit



- **Umfassende Neuregelung**



- **Änderung bisheriger Einzelfallrechtsprechung**



- **Etablierung arbeitgeberseitiger Pflichten**



- **Ausweitung von Mitbestimmungsrechten**

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

© 2021 Dentons

Dentons ist eine globale Wirtschaftskanzlei, die durch ihre Mitglieder und Partnerfirmen weltweit Beratungsleistungen für Mandanten erbringt. Dieses Dokument stellt weder rechtliche noch anderweitige Beratung dar und sollte nicht als solche verstanden werden. Auf Grundlage seines Inhaltes sollten daher weder Maßnahmen oder Handlungen ergriffen noch unterlassen werden. Wir stellen die Informationen in diesem Dokument ausschließlich auf der Grundlage zur Verfügung, dass Sie zustimmen, diese Informationen vertraulich zu behandeln. Sofern Sie uns vertrauliche Informationen überlassen, ohne uns zugleich zu mandatieren oder anderweitig zu vergüten, dürfen wir für andere Mandanten auch in Mandaten tätig werden, in denen diese Informationen relevant sein könnten. Ergänzend verweisen wir auf die rechtlichen Hinweise (Legal Notices) auf www.dentons.com

Ihr Ansprechpartner



Dr. Sascha Grosjean

Rechtsanwalt / Partner / Co-Head
Employment and Labor Germany

Dentons Europe LLP
KÖ-Quartier, Breite Str. 22
40213 Düsseldorf

Telefon: 0211 74074 171
E-Mail: sascha.grosjean@dentons.com

Dr. Sascha Grosjean ist Partner im Düsseldorfer Büro von Dentons und Co-Head der Praxisgruppe Arbeitsrecht in Deutschland. Er berät Arbeitgeber in allen individual- und kollektivarbeitsrechtlichen Zusammenhängen. Dazu gehören insbesondere Verhandlungen und Abschlüsse von Betriebsvereinbarungen, Interessenausgleichen und Sozialplänen sowie von Tarifverträgen.