

Hinweisgeberschutz – was Sie jetzt machen sollten

Frankfurt am Main, 30. Juni 2021



Ihre Referenten

Dr. Isabelle Engelhardt



Rechtsanwältin
Counsel



Frankfurt



+49 69 260 1171 51



iengelhardt@pohlmann-company.com

Dominique Strieder, LL.M.



Rechtsanwalt, Solicitor (England/Wales)
Counsel



Frankfurt



+49 69 260 1171 55



dstrieder@pohlmann-company.com

Agenda

- 1 **Einführung - Warum Hinweisgeberschutz?**
- 2 **Quo Vadis – Gesetzliche Regelung zum Hinweisgeberschutz**
- 3 **Was sollten Sie jetzt machen?**
- 4 **Ein Fallbeispiel aus der Praxis: Sie haben einen Hinweis erhalten**

Einführung - Warum Hinweisgeberschutz?



Betrug an Krebspatienten: Whistleblower aus Bottrop gekündigt

Whistleblower: Geliebt, gehasst, schutzlos

Gravierende Missstände können oft nur durch Whistleblower ans Licht gebracht werden. Obwohl ihre Hinweise so wichtig sind, werden die Informanten zumeist verfolgt und bestraft. Es gibt keinen Schutz für sie.

**SCHUTZ FÜR WHISTLEBLOWER
HINWEISGEBERSCHUTZGESETZ
KOMMT!**

in Arbeitsrecht, Compliance, Wirtschafts- und Handelsrecht / 3 min

Was haben Gammelfleisch, Panama-Papers und Dieselgate? Die drei Skandale wurden (nur) durch das Zutun von Whistleblowern aufgedeckt. Doch wer im Dienst der Allgemeinheit Missstände aufdeckt, riskiert nicht selten seinen Arbeitsplatz und mehr. Der Gesetzgeber hat zwar mit dem Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG) (wir be-

Wirecard-Skandal: Reform der Finanzaufsicht und besseren Hinweisgeberschutz!

(Berlin) - Als Konsequenz aus dem Wirecard-Skandal fordert die Antikorruptionsorganisation Transparency Deutschland eine grundlegende Reform der Finanzaufsicht und ein umfassendes Gesetz zum Hinweisgeberschutz. Der Fall legt strukturelle Probleme offen: Es geht nicht nur um Reputationsschäden, sondern um vermeidbare volkswirtschaftliche Großschäden und fehlenden Rechtsschutz.

Arbeitnehmer zu Whistleblowern werden

MUSS MAN ANGST VOR EINEM ARBEITSPLATZVERLUST HABEN?

gegenüber dem Arbeitgeber hat in Deutschland einen sehr hohen Stellenwert, Whistleblower hier besonders schwer haben. Nur wenige Regelungen schützen Whistleblower vor den möglichen Repressalien, wie einer fristlosen Kündigung. So sieht die Rechtslage bisher nur für einige Branchen eine gesetzliche Verpflichtung zum Aufbau von Compliance Systems vor, wie z. B. für Banken und Finanzinstitute.

**UNTERNEHMENSSKANDALE,
WHISTLE-BLOWING UND
DER MENSCHLICHE FAKTOR**

OKTOBER 2020

Der Dieselskandal bei VW, die Bilanzfälschungen bei Enron, betrügerische Anlageberater bei Wells Fargo. Die Liste an Unternehmensskandalen ist prominent und lang. Um ethisches Handeln in Unternehmen stärker zu unterstützen, geben sich viele Unternehmen einen Moralkodex und etablieren sogenannte „Hinweisgebersysteme“, anhand derer Missstände aufgedeckt werden sollen. Dass solche Systeme dennoch häufig nicht den gewünschten Erfolg haben, liegt zu einem guten Teil an typisch menschlichen Verhaltensmustern.

Fact Sheet: Was sagen empirische Studien?

EQS Whistleblowing Report 2019

Grundlage: Online-Befragung von ca. 1.000 deutscher, französischer, britischer und schweizer Unternehmen (1/3 KMU mit 20 bis 249 Beschäftigten; 2/3 Großunternehmen (ab 250 Beschäftigte))

56 % haben eine Meldestelle

72 % bieten mindestens drei Meldekanäle an

60 % des Gesamtschadens konnte bei 1/3 der Unternehmen dank der Meldestelle aufgedeckt werden

Der durch die Meldestelle aufgedeckte finanzielle Schaden ist umso höher, je breiter die Meldestelle **kommuniziert** wird

2020 ACFE's Report to the Nations

Grundlage: Analyse von 2.504 Fraud-Fällen, die zwischen Januar 2018 und September 2019 in 125 Ländern ermittelt wurden und einem Gesamtschaden von über \$3.6 Milliarden verursachten

43 % der Fälle wurden mit Hilfe von Hinweisen aufgedeckt

60 % der Fälle werden nicht berichtet

Der Ø Schaden, der durch eine Aufdeckung aufgeklärt wurde, betrug bei Organisationen **mit** Meldestelle **\$100.000**; bei Organisationen **ohne** Meldestelle **\$198.000**

Aktuelle Herausforderungen

- **Keine allgemeine Pflicht** für Unternehmen zur Implementierung v. Hinweisgebersystemen (bisher nur für gewisse regulierte Bereiche, z.B.: Kreditinstitute und Versicherungen)
- **Kein ausreichender Schutz** für Hinweisgeber*innen gegen **Repressalien**
- **Keine garantierte Anonymität** von Hinweisgeber*innen
- **Unternehmensinterne Informationen** werden **an öffentliche Stellen** und/oder **Nachrichtenagenturen, soziale Netzwerke** weitergegeben

Was sind die Vor- und Nachteile eines implementierten Hinweisgebersystems

Vorteile

- **Minimierung von Haftungsrisiken**
- **Frühwarnfunktion und Erkenntnisquelle**
- **Möglichkeit einen Störfall unternehmensintern zu regeln (SpeakUp)**
- **Rechtssicherheit und -schutz**
- **Anonymität schafft Fallzahlen**
- **Steigerung der Reputation**

Nachteile

- **Unerfahrenheit in der Etablierung**
- **Etablierungsaufwand und Kosten**
- **Missbrauch, Böswilligkeit und falsche/unbrauchbare Informationen**
- **Misstrauen in das System**
- **Vorwurf des Denunziantentums**
- **Falsche Wahrnehmung: Eine hohe Anzahl von Fallmeldungen ist etwas Gutes**

Quo Vadis – Gesetzliche Regelung zum Hinweisgeberschutz



Stand des Gesetzgebungsverfahrens

EU-„Whistleblower“-Richtlinie („EU-RL“) vom 23. Oktober 2019

- Ziele: Aufdeckung und Unterbindung von Verstößen sowie ein Mindestschutzniveau für Hinweisgeber*innen
- Umsetzung in nationales Recht bis zum 17. Dezember 2021

Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums

- Im Februar 2021 erste Meldungen über die Vorlage eines Referentenentwurfs zum Hinweisgeberschutzgesetz („HinSchG-E“)
- Der Entwurf wurde nie offiziell veröffentlicht
- CDU/CSU geht der Entwurf der SPD zu weit über die Anforderungen der EU-RL hinaus

Gesetzgebungsverfahren stockt

- In der auslaufenden Legislaturperiode ist nicht mehr mit Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens zu rechnen - problematisch im Hinblick auf die Umsetzungsfrist
- Direkte Berufung auf EU-RL bei nichtrechtzeitiger Umsetzung möglich

Wir warten – auf den deutschen Gesetzgeber...

Die wichtigsten Regelungen von EU-RL und HinSchG-E

Wer ist geschützt?

- Alle Personen, die potentiell Kenntnis von einem Verstoß im beruflichen Umfeld erlangt haben
- d.h. (ehemalige/zukünftige) Arbeitnehmer*innen, Anteilseigner*innen, Organmitglieder, Mitarbeiter*innen von Lieferanten...
- HinSchG-E darüber hinaus: BS und sonstige benannte Personen (potenzielle Zeug*innen)
- **P:** Private Informationserlangung; Ausweitung auf sonstige Dritte

Was darf/soll gemeldet werden?

- Verstöße gegen Unionsrecht
- HinSchG-E darüber hinaus: Ausweitung auf nationales Recht
- **P:** CDU/CSU gegen diese Erweiterung
- ? Prüfungslast beim Hinweisgeber
- ? klare Erwartungshaltung der EU
- ? Legalitätspflicht vs. Empfehlungen, Anwendungsbereich auf allg. Compliance-Verstöße zu erweitern

Wahlrecht

- Gleichstellung von internen und externen Meldestellen
- Externe Meldestellen (in Deutschland: Bundesdatenschutzbeauftragter, BaFin), optional bei den Ländern
- Wahlrecht liegt bei Hinweisgeber*in

Die wichtigsten Regelungen von EU-RL und HinSchG-E

Vertraulichkeitsgebot

- Wahrung der Vertraulichkeit der Identität der hinweisgebenden Person
- HinSchG-E darüber hinaus: BS und sonstige benannte Personen
- Ausnahmen u.a. bei vorsätzlich falscher Meldung
- Pflicht zur Ermöglichung anonymer Meldungen
- **P:** HinSchG-E sieht von einer Prüfpflicht anonymer Meldungen ab

Hinweisgeberschutz

- Umfassender Schutz vor Repressalien (z.B. Kündigung, Einschüchterung, Diskriminierung)
- Schadensersatz nach Repressalien
- Beweislastumkehr: Arbeitgeber*in muss fehlenden Zusammenhang zwischen Meldung und Repressalie beweisen
- Kein Schutz bei unmittelbarer Offenlegung oder Preisgabe von Verschlusssachen
- ? HinSchG-E verzichtet auf Schutz sonstigen benannten Personen

Sanktionen

- (Versuch der) Behinderung von Meldungen
- Ergreifen von Repressalien
- Nichtwahrung der Vertraulichkeit der Identität der hinweisgebenden Person



Was sollten Sie jetzt machen?



1 Wer muss bis wann handeln?

- **Unternehmen mit regelmäßig mindestens 50 Beschäftigten:** bis zum 17.12.2021
 - Interimsfrist für Unternehmen mit regelmäßig 50 bis 249 Beschäftigten bis zum 17.12.2023
- **Unternehmen für die bereits aufgrund anderer Rechtsvorschriften eine Pflicht besteht** (v.a. Finanzbranche)
- **Habe ich bereits ein Whistleblower-System?** Wenn ja, besteht Anpassungsbedarf? (*GAP-Analyse*)

2 Mindestanforderungen an die Meldekanäle

- **Weitgehende Freiheit bei der Gestaltung**
- **Aber Mindestanforderungen:**
 - Meldekanäle (intern/extern); Form
 - Datenschutz & Datenaufbewahrung/ -löschung
 - Vertraulichkeitsgebot
 - Einschränkung Zugriff Meldesystem
 - Bearbeitungsfristen/ -mitteilungen

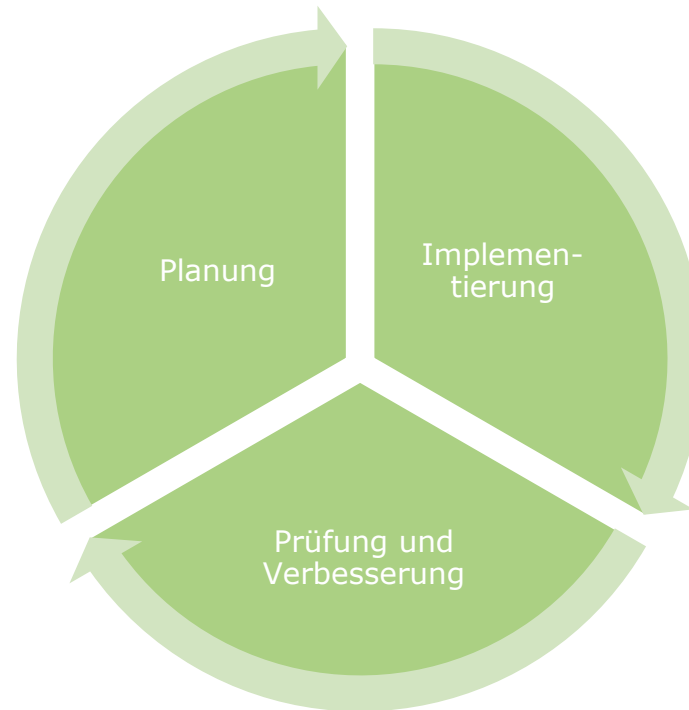
3 Wer ist zuständig, wenn intern?

- **Keine Vorgabe:** Maßgeblich ist jeweils die Organisationsstruktur, die Größe sowie die Art der ausgeübten Tätigkeit
- **Mindestanforderungen an die Zuständigen:**
 - Handeln in **völliger Unabhängigkeit**
 - Spezielle **Schulungen** und fachliche Eignung
 - **Keine Interessenkonflikte** mit anderen Aufgaben (Doppelfunktion kein Ausschlusskriterium)

4 Wer sind die zu beteiligenden Stakeholder?

- **Zuständiges Organ:** Vorstand/Geschäftsführung
- **Betriebsrat:** Ggfs. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates bei der Einführung von Hinweisgebersystemen
- **Datenschutzbeauftragter:** Spannungsverhältnis zwischen datenschutzrechtlicher Transparenz und dem Schutz der Hinweisgeber*innen; Datentransfer in/aus Drittstaaten; Löschkonzepte
- **P: Globale Konzerne – Berücksichtigung nationaler Anforderungen:** Ein Hinweisgeber-System muss, zum Beispiel in den USA von einem „audit committee“ eingerichtet werden

Umsetzung – To Do's



Juni 2021

Planung

Dezember 2023

Implementierung
(bei KMUs)

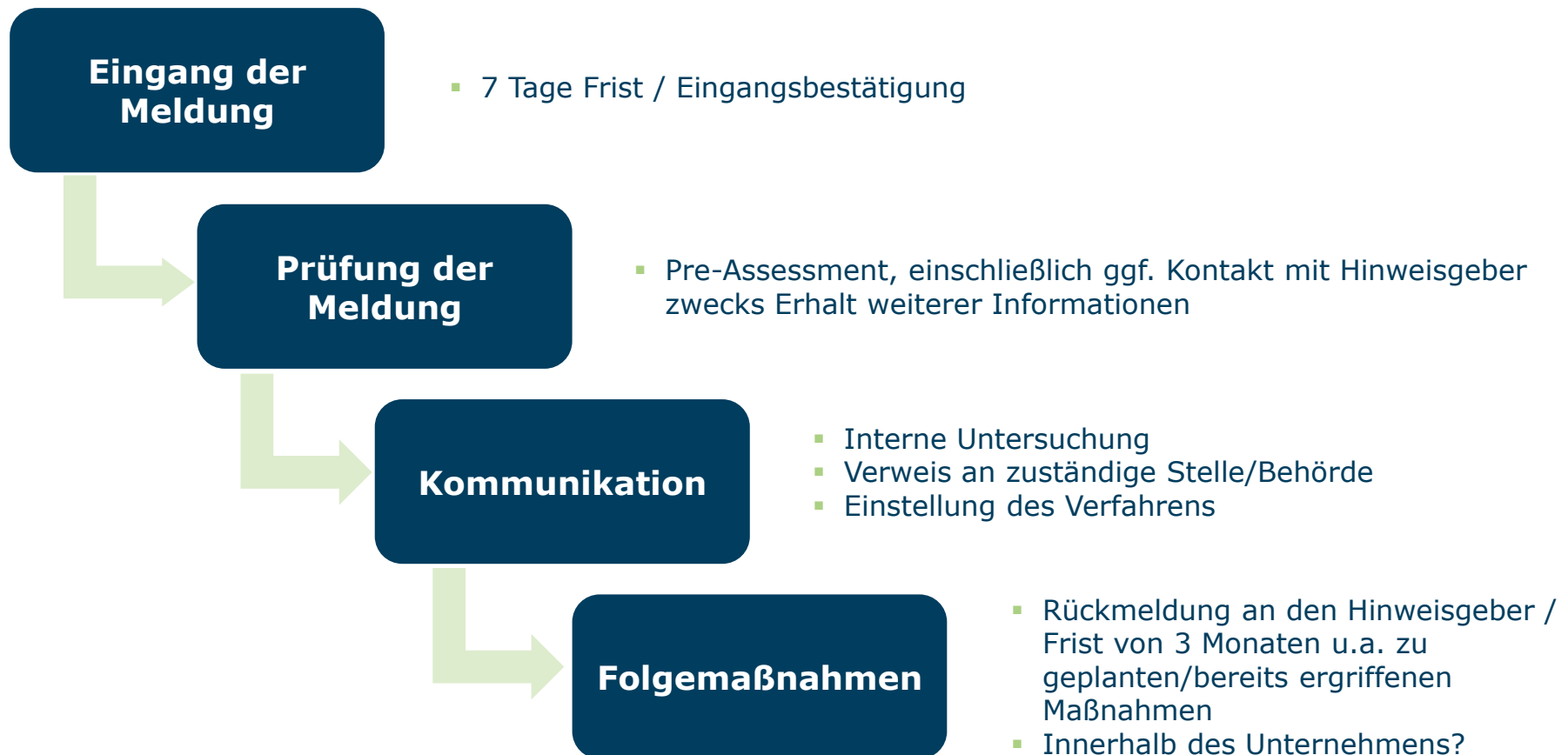
Prüfung und
Ver-
besserung



Ein Fallbeispiel aus der Praxis: Sie haben einen Hinweis erhalten



Übersicht - Ablauf





Guiollettstraße 48
60325 Frankfurt/Main
Deutschland

☎ +49 69 260 1171 40

Nymphenburger Straße 4
80335 München
Deutschland

☎ +49 89 217 5841 70

www.pohlmann-company.com