

Recht

Hinweisgeberschutzgesetz in der Praxis

vbw

Leitfaden
Stand: Mai 2023

Die bayerische Wirtschaft



Hinweis

Diese Information ersetzt keine rechtliche Beratung im Einzelfall. Eine Haftung übernehmen wir mit der Herausgabe dieser Information nicht.

Dieses Werk darf nur von den Mitgliedern der vbw – Vereinigung der Bayerischen Wirtschaft e. V. zum internen Gebrauch sowie zur Unterstützung der jeweiligen Verbandsmitglieder im entsprechend geschlossenen Kreis unter Angabe der Quelle vervielfältigt, verbreitet und zugänglich gemacht werden. Eine darüber hinausgehende Nutzung – insbesondere die Weitergabe an Nichtmitglieder oder das Einstellen im öffentlichen Bereich der Homepage – stellt einen Verstoß gegen urheberrechtliche Vorschriften dar.

Vorwort

Einrichtung und Betrieb von internen Meldestellen

Seit dem 16. Dezember 2019 steht fest, dass sich Unternehmen mit der Thematik der Hinweisgebersysteme auseinandersetzen müssen. Bereits zu diesem Datum ist die EU-Richtlinie zum Schutz von Hinweisgebern – „Whistleblower-Richtlinie“ – in Kraft getreten. Nachdem die Richtlinie jedoch trotz eingeleitetem Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland nicht fristgemäß in nationales Recht umgesetzt wurde, hat der Bundestag am 11. Mai 2023 das Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG) verabschiedet. Dies bedeutet, dass das Gesetz, von gewissen Ausnahmen abgesehen, bereits einen Monat nach der Verkündung im Bundesgesetzblatt in Kraft tritt und unmittelbare Rechtswirkung im Hinblick auf die betroffenen Unternehmen entfaltet.

Unser Leitfaden erläutert die neuen Regelungen und geht auf die Einführung und den Betrieb einer sogenannten „internen Meldestelle“ ein, da diese Maßnahme typischerweise mit einer Vielzahl datenschutzrechtlicher Fragen einhergeht. Wir zeigen potenzielle datenschutz- und arbeitsrechtliche Stolpersteine sowie Lösungsmöglichkeiten auf.

Bertram Brossardt
19. Mai 2023

Inhalt

1	Das Hinweisgeberschutzgesetz	1
1.1	Sachlicher Anwendungsbereich	2
1.2	Meldungen von Hinweisen	3
1.2.1	Allgemeine Vorschriften	5
1.2.2	Interne Meldestellen	7
1.2.3	Externe Meldestellen	12
1.2.4	Offenlegung von Informationen	13
1.3	Schutzmaßnahmen und Bußgeldvorschriften	13
2	Ausgewählte datenschutzrechtliche Fragestellungen	15
2.1	Auf welche datenschutzrechtliche Rechtsgrundlage kann sich ein Unternehmen bei dem Betrieb des Hinweisgebersystems berufen?	15
2.2	Welche formellen datenschutzrechtlichen Pflichten hat das Unternehmen?	16
2.3	Was muss das Unternehmen im Falle eines konzernweiten Hinweisgebersystems beachten?	17
2.4	Wie sind betroffene Personen über die Datenverarbeitung zu informieren?	18
2.5	Was ist beim Einsatz eines cloudbasierten Hinweisgebersystems zu beachten?	19
2.6	Welche datenschutzrechtliche Rolle kommt einer externen Ombudsstelle zu?	19
2.7	Was ist bei einem Auskunftersuchen gemäß Art. 15 Abs. 1 DS-GVO zu beachten?	20
3	Ausgewählte arbeitsrechtliche Fragestellungen	22
3.1	Sofern kein Betriebsrat besteht, kann ich eine interne Meldestelle einfach einrichten?	22
3.2	Kann ich Mitarbeitende anweisen, die interne Meldestelle „zu sein“?	22
3.3	Darf ich die Belegschaft anhalten, die eingerichteten Meldekanäle zu nutzen?	22
3.4	Was gilt, wenn ein Betriebsrat besteht?	23
3.5	Hat der Betriebsrat ein Initiativrecht zur Einführung?	23
3.6	Hat der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht bei der Besetzung der Meldestelle?	23

3.7	Hat der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht bei der Ausgestaltung des Verfahrens?	23
3.8	Was gilt bei Nutzung eines IT-Tools?	23
4	Implementierung einer internen Meldestelle	24
	Ansprechpartner/Impressum	25

1 Das Hinweisgeberschutzgesetz

Überblick

Das aus 42 Paragraphen bestehende und in 5 Abschnitte gegliederte Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG) verfolgt das klar aufgestellte Ziel, „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“, zu regeln. Dieser Grundsatz wird bereits in § 1 Abs. 1 HinSchG festgehalten und kommt an diversen Stellen des Gesetzestextes zum Ausdruck.

Praxishinweis

Auch wenn das HinSchG weitere – noch näher aufzuzeigende – Rechtspositionen in seinem Anwendungsbereich auflistet, ist letztlich die sog. „hinweisgebende Person“ primär von den neuen Regelungen geschützt. So ist es nicht näher verwunderlich, dass das Gesetz einen eigenen Abschnitt 4 mit dem Titel „Schutzmaßnahmen“ vorhält, in welchem umfassende Regelung zu den Voraussetzungen und dem Umfang für den Schutz einer hinweisgebenden Person enthalten sind. Diese sind insbesondere arbeitgeberseitig von besonderer Relevanz, da sie sog. „Repressalien“ nach einer Meldung verbieten.

Gleichsam werden natürlich auch diejenigen Personen vom HinSchG geschützt, welche Gegenstand einer Meldung oder Offenlegung sind, oder von einer solchen zumindest anderweitig betroffen sind. In diesem Zusammenhang kommen bspw. das Opfer eines strafrechtlich relevanten Verhaltens sowie Zeugen oder sonstige Ansprechpartner in Betracht.

Beachtet werden muss jedoch, dass das HinSchG – aufgrund dessen Entstehungskontext – nach dessen § 1 Abs. 3 nicht auf die Meldung oder Offenlegung durch Beamtinnen und Beamte der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände sowie der sonstigen der Aufsicht eines Landes unterstehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts anwendbar ist. Hintergrund dieser Ausklammerung ist die anderweitig verpflichtend vorgesehene Zustimmung des Bundesrats, welche am 10. Februar 2023 für den ursprünglich vorgesehenen Gesetzesentwurf abgelehnt wurde.

1.1 Sachlicher Anwendungsbereich

Das Hinweisgeberschutzgesetz gilt gemäß dessen § 2 Abs. 1 u. a. für die Meldung und die Offenlegung von Informationen über

- Strafbewehrte Verstöße;
- Bußgeldbewährte Verstöße, sofern die verletzte Vorschrift dem Schutz von Leben, Leib oder Gesundheit oder dem Schutz der Rechte von Beschäftigten oder ihrer Vertretungsorgane dient;
- Verstöße gegen Rechtsvorschriften zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung;
- Verstöße gegen Rechtsvorschriften mit Vorgaben zur Sicherheit im Straßenverkehr;
- Verstöße gegen Rechtsvorschriften mit Vorgaben zur Produktsicherheit und –Konformität;
- Verstöße gegen Rechtsvorschriften mit Vorgaben zum Umweltschutz;
- Verstöße gegen Rechtsvorschriften mit Vorgaben zum Strahlenschutz und zur kerntechnischen Sicherheit;
- Verstöße gegen Rechtsvorschriften mit Vorgaben zur zivilen Luftverkehrssicherheit;
- Verstöße gegen Rechtsvorschriften zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und der Energieeffizienz;
- Verstöße gegen Rechtsvorschriften zur Lebensmittel- und Futtermittelsicherheit;
- Verstöße gegen Rechtsvorschriften zu Qualitäts- und Sicherheitsstandards für Organe, Human- und Tierarzneimittel, Medizinprodukte sowie die grenzüberschreitende Patientenversorgung;
- Verstöße gegen Vorschriften zur Regelung der Verbraucherrechte und des Verbraucherschutzes;
- Verstöße gegen Rechtsvorschriften zum Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation und zum Schutz personenbezogener Daten im Bereich der elektronischen Kommunikation;
- Verstöße gegen die Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO)
- Verstöße gegen Rechtsvorschriften zur Sicherheit in der Informationstechnik nach § 2 Abs. 2 BSI-Gesetz
- Verstöße gegen Vorschriften zur Regelung der Rechte von Aktionären von Aktiengesellschaften;

Die vorstehende Auflistung ist nicht abschließend, sondern soll lediglich den Umfang der dem Gesetz unterfallenden Rechtspositionen aufzeigen.

§ 3 Abs. 2 HinSchG hält in diesem Kontext fest, dass unter „Verstößen“ alle Handlungen oder Unterlassungen im Rahmen einer beruflichen, unternehmerischen oder dienstlichen Tätigkeit zu verstehen sind, die rechtswidrig sind und Vorschriften oder Rechtsgebiete betreffen, die in den sachlichen Anwendungsbereich von § 2 HinSchG fallen. In § 3 Abs. 3 HinSchG wird zudem festgehalten, was unter „Informationen über Verstöße“ genau zu verstehen ist. Entsprechende Informationen fallen hiernach nur dann unter den Anwendungsbereich des Gesetzes, sofern sie sich auf den Beschäftigungsgeber oder eine andere Stelle, mit der die hinweisgebende Person beruflich im Kontakt steht, beziehen.

Praxishinweis

Unternehmen sollten jedoch beachten, dass in § 4 Abs. 1 HinSchG verschiedene Ausnahmetatbestände aufgelistet werden, in welchen spezialgesetzliche Regelung zur Mitteilung von Informationen über Verstöße vorrangig zu beachten sind. Dies betrifft bspw. bestimmte Verstöße gegen das Geldwäschegesetz, das Wertpapierhandelsgesetz sowie das Kapitalanlagegesetzbuch. Gleichsam wird jedoch ausdrücklich festgehalten, dass die Bestimmungen des HinSchG weiter gelten, soweit die spezifisch aufgeführten Regelungen keine konkreten Vorgaben aufstellen.

Auch in § 5 HinSchG finden sich verschiedene Ausnahmen, welche die Anwendbarkeit des Gesetzes ausdrücklich ausschließen. So sind bspw. Informationen, welche die nationale Sicherheit oder wesentliche Sicherheitsinteressen des Staates betreffen, nicht von den Regelungen des HinSchG adressiert. Gleiches gilt für das richterliche Beratungsgeheimnis sowie die Pflichten zur Wahrung der Verschwiegenheit durch Rechtsanwälte und Notare.

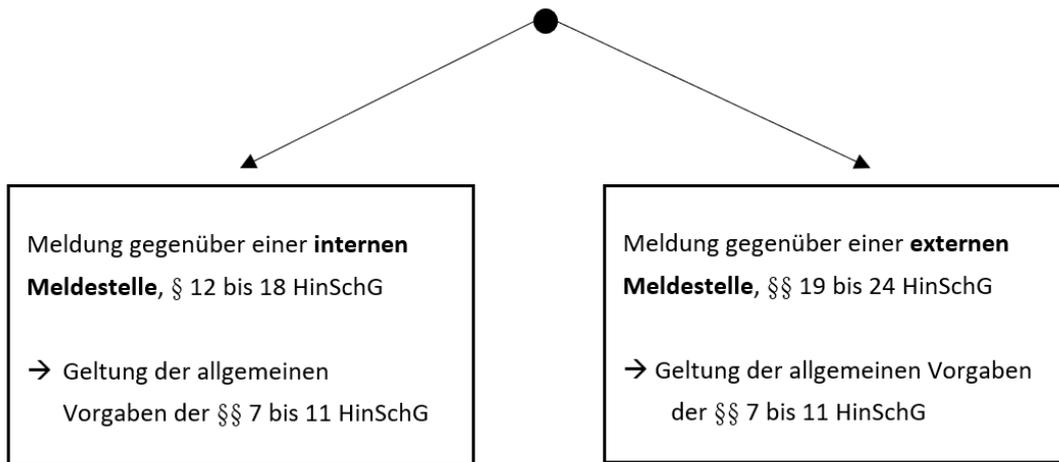
Ein Teil der – noch näher aufzuzeigenden – Pflichten eines Unternehmens wird es daher künftig sein, für jede eingehende Meldung genauestens zu prüfen, ob dieser unter den Anwendungsbereich des HinSchG fällt.

Auch hat sich der Gesetzgeber darüber Gedanken gemacht, wie mit Geschäftsgeheimnissen im Sinne des Gesetzes zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG) zu verfahren ist. Die Weitergabe eines Geschäftsgeheimnisses an die zuständige Meldestelle sowie dessen Offenlegung ist insbesondere dann erlaubt, soweit die hinweisgebende Person hinreichenden Grund zur Annahme hatte, dass dies notwendig ist, um einen durch das HinSchG erfassten Verstoß aufzudecken. In § 6 Abs. 4 HinSchG wird sodann ausdrücklich festgehalten, dass Meldestellen diese Informationen nur insoweit verwenden dürfen, als dies für das Ergreifen von Folgemaßnahmen erforderlich ist. Gerade bei der Nutzung von externen Meldestellen sowie der Offenlegung entsprechender Informationen sind künftig Spannungen zwischen dem berechtigten Interesse eines Unternehmens am Schutz seiner Geschäftsgeheimnisse sowie den Interessen der hinweisgebenden Person an der Aufdeckung von Verstößen zu erwarten. Hier sind Unternehmen gut beraten, fachkundigen Rechtsrat einzuholen, bevor etwaige außergerichtliche sowie gerichtliche Maßnahmen wegen der (vermeintlichen) Verletzung von Geschäftsgeheimnissen ergriffen werden.

1.2 Meldungen von Hinweisen

In § 7 Abs. 1 HinSchG wird aufgeführt, dass eine hinweisgebende Person die Wahl hat, ob sie die Meldung eines Sachverhalts, welcher nach den o. g. Kriterien unter den Anwendungsbereich des HinSchG fällt, an eine interne oder an eine externe Meldestelle richtet.

Abbildung 1
Meldung an interne oder externe Meldestelle



Quelle: SKW

Als Kernprinzip des HinSchG ist daher das Wahlrecht der hinweisgebenden Person anzusehen. Auch wird in § 7 Abs. 1 HinSchG festgehalten, dass dieses Wahlrecht nicht dadurch „verbraucht“ wird, indem eine hinweisgebende Person einen bestimmten Meldekanal in Anspruch genommen hat. Hilft eine interne Meldestelle dem Hinweis bspw. nicht ab, so bleibt es der hinweisgebenden Person auch weiterhin offen, eine externe Meldestelle zu beanspruchen. In dem nunmehr final vorgesehenen § 7 Abs. 1 S. 2 HinSchG wird jedoch festgehalten, dass hinweisgebende Personen die internen Meldestellen bevorzugen „sollten“, sofern intern wirksam gegen den Verstoß vorgegangen werden kann und die hinweisgebenden Personen keine Repressalien befürchten. Das Wahlrecht als solches bleibt hiervon jedoch grundsätzlich unberührt, da die neu geschaffene Regelung lediglich einen Anreiz für die Nutzung interner Meldestellen schaffen soll.

Praxishinweis

Es jedoch natürlich nachvollziehbar, dass es auch die betroffenen Unternehmen selbst bevorzugen, wenn Mitarbeiter den eigenen (internen) Meldekanal in Anspruch nehmen. Dies hat auch der Gesetzgeber erkannt und daher in § 7 Abs. 3 HinSchG festgehalten, dass Unternehmen Anreize schaffen „sollen“, dass sich hinweisgebende Personen vor einer Meldung an eine externe Meldestelle zunächst an die jeweilige interne Meldestelle wenden. Darüber hinaus müssen Unternehmen klare und leicht zugängliche Informationen über die Nutzung des internen Meldeverfahrens bereitstellen.

Beachtet werden sollte jedoch zwingend, dass das Setzen von Anreizen zu keinerlei Beschränkung der Möglichkeit der Inanspruchnahme eines externen Meldekanals führen

darf. Auch über die Inanspruchnahme einer externen Meldestelle muss das Unternehmen daher gemäß § 13 Abs. 2 HinSchG klare und leicht zugängliche Informationen bereitstellen.

1.2.1 Allgemeine Vorschriften

Wie der oben angeführten Übersicht bereits entnommen werden kann, existieren in den Regelungen der §§ 7 bis 11 HinSchG Vorgaben, welche für sämtliche Meldestellen gelten. Diese gelten also unabhängig von den spezifischen Verfahren vor internen sowie externen Meldestellen, welche in jeweils eigenständigen Unterabschnitten geregelt sind.

In § 8 HinSchG wird zunächst der Grundsatz der Vertraulichkeit festgelegt. Hiernach müssen Meldestellen die Vertraulichkeit der Identität der folgenden Personen wahren:

- Die hinweisgebende Person, sofern die gemeldete Information einen Verstoß betrifft, der in den Anwendungsbereich des Gesetzes fällt, oder die hinweisgebende Person hinreichenden Grund zu dieser Annahme hatte;
- Personen, die Gegenstand einer Meldung sind;
- Sonstige Personen, welche in einer Meldung genannt werden.

Die Identität dieser Personen sowie identifizierende Rückschlüsse dürfen nur an solche Personen bekannt gegeben werden, die für die Entgegennahme von Meldungen oder für das Ergreifen von Folgemaßnahmen zuständig sind. Gleiches gilt für die bei der Erfüllung dieser Aufgaben „unterstützenden Personen“.

Praxishinweis

Zum Schutz der o. g. Personen ist der Kreis derjenigen Personen, welche einen potentiellen Zugriff auf eingehende Meldungen haben, möglichst klein zu halten. Als „unterstützende Personen“ kommen dabei bspw. Büro- oder IT-Kräfte in Betracht, soweit diese eine Unterstützungstätigkeit ausüben.

§ 8 Abs. 2 HinSchG regelt zudem, dass der Grundsatz der Vertraulichkeit auch unabhängig davon zu wahren ist, ob die Meldestelle für die eingehende Meldung zuständig ist. Was im datenschutzrechtlichen Kontext gemein mit dem Begriff des Rechte- und Rollenkonzepts umschrieben wird, ist nach den Vorgaben des HinSchG sogar gesetzlich verankert. Hier gilt es also umso mehr, dass sog. „Need-to-Know“ Prinzip umzusetzen.

Aber auch hier gilt der Grundsatz: Keine Regel ohne Ausnahmen. § 9 HinSchG regelt besondere Konstellationen, in denen die Vertraulichkeit der o. g. Personen nicht gewahrt werden muss. So ist die Vertraulichkeit der hinweisgebenden Person bspw. nicht nach den Vorschriften des HinSchG geschützt, sofern diese vorsätzlich oder grob fahrlässig unrichtige Informationen über Verstöße meldet.

Praxishinweis

Gleichwohl handelt es sich bei der Weitergabe personenbezogener Daten um eine Datenverarbeitung im Sinne des Art. 4 Nr. 2 DS-GVO. Auch in nicht dem HinSchG unterfallenden Fällen muss stets das Vorliegen einer datenschutzrechtlichen Rechtsgrundlage gesichert sein.

Ebenfalls darf die Identität der hinweisgebenden Person nach § 9 Abs. 2 HinSchG bspw. auf Verlangen einer Strafverfolgungsbehörde im Strafverfahren oder auf Basis einer gerichtlichen Entscheidung an die jeweils zuständige Stelle weitergegeben werden. In gewissen Fällen ist jedoch eine Information der hinweisgebenden Person über die beabsichtigte Weitergabe der Daten erforderlich.

§ 9 Abs. 3 HinSchG stellt sodann klar, dass eine Weitergabe der Identität der hinweisgebenden Person auch dann erlaubt ist, wenn dies für Folgemaßnahmen erforderlich ist und die hinweisgebende Person zuvor in die Weitergabe eingewilligt hat. Die datenschutzrechtlichen Vorgaben aus § 26 Abs. 2 BDSG bleiben in diesem Fall ausdrücklich unberührt. Darüber hinaus werden in § 9 Abs. 4 HinSchG weitere Fälle aufgelistet, in welchen die Identität von Personen, die Gegenstand einer Meldung sind, bzw. von einer solchen anderweitig betroffen sind, weitergegeben werden dürfen. So dürfen entsprechende Informationen bspw. durch die interne Meldestelle weitergegeben werden, sofern dies im Rahmen interner Untersuchungen bei dem jeweiligen Unternehmen oder in der jeweiligen Organisationseinheit oder für das Ergreifen von Folgemaßnahmen erforderlich ist. Anders als bei der Identität der hinweisgebenden Person ist hier keine Einwilligung der betroffenen Personen erforderlich (kann jedoch gleichwohl für andere Fälle eingeholt werden).

Praxishinweis

Eine unberechtigte Weitergabe personenbezogener Daten ist stets mit Risiken behaftet. Dies gilt umso mehr, wenn die betroffenen Personen nach den Vorgaben des HinSchG ausdrücklich geschützt werden. Unternehmen sind daher gut beraten, vor der (internen oder externen) Preisgabe der Identität einer betroffenen Person genauestens zu prüfen, ob dies mit datenschutzrechtlichen Bestimmungen und den Vorgaben des HinSchG in Einklang zu bringen ist.

In § 11 HinSchG finden sich sodann Regelungen zu den Dokumentationspflichten, welche sowohl von internen als auch von externen Meldestellen zu beachten sind. In § 11 Abs. 1 HinSchG wird in diesem Kontext zunächst festgehalten, dass alle eingehenden Meldungen in dauerhaft abrufbarer Weise zu dokumentieren sind. Im Falle einer telefonischen Meldung oder bei Meldungen mittels einer anderen Art der Sprachübermittlung darf eine dauerhaft abrufbare Tonaufzeichnung sowie eine genaue Niederschrift (Wortprotokoll) jedoch

nur mit Einwilligung der hinweisgebenden Person erfolgen. Liegt eine solche Einwilligung nicht vor, ist lediglich eine Zusammenfassung des Inhalts (Inhaltsprotokoll) anzufertigen.

Im Falle einer persönlichen Zusammenkunft (hierzu weiter unten) darf mit Zustimmung der hinweisgebenden Person auch eine vollständige und genaue Aufzeichnung dieser Zusammenkunft erstellt und aufbewahrt werden. Dies kann im Wege einer Tonaufzeichnung sowie durch das Erstellen eines Wortprotokolls erfolgen.

In § 11 Abs. 5 HinSchG ist sodann festgehalten, dass eine angefertigte Dokumentation grundsätzlich drei Jahre nach Abschluss des Verfahrens zu löschen ist. Dieser Grundsatz wurde nach dem Anrufen des Vermittlungsausschusses jedoch dahingehend etwas „aufgeweicht“, als auch eine längere Aufbewahrung möglich ist, um die Anforderungen „nach diesem Gesetz oder nach anderen Rechtsvorschriften zu erfüllen, solange dies erforderlich und verhältnismäßig ist“.

1.2.2 Interne Meldestellen

Da das Einführen und der Betrieb einer internen Meldestelle für viele Unternehmen mit besonderen Herausforderungen einhergeht, soll diese Thematik im vorliegenden Leitfaden schwerpunktmäßig betrachtet werden. Dies gilt umso mehr, da auch eine Vielzahl der datenschutz- sowie arbeitsrechtlichen Fragestellungen letztlich insbesondere den Betrieb einer internen Meldestelle betreffen.

1.2.2.1 Pflicht zur Einrichtung einer internen Meldestelle

In § 12 HinSchG wird zunächst konkret vorgesehen, welche Unternehmen eine interne Meldestelle vorzuhalten haben. § 12 Abs. 2 HinSchG stellt dabei den Grundsatz auf, dass die Pflicht zum Einrichten einer internen Meldestelle nur dann besteht, sofern das Unternehmen in der Regel über mindestens 50 Beschäftigte verfügt. Eine Sonderregelung gilt gemäß § 42 Abs. 1 HinSchG für Unternehmen mit in der Regel 50 bis 249 Beschäftigten, welche eine interne Meldestelle erst ab dem 17. Dezember 2023 einrichten müssen. In § 3 Abs. 8 HinSchG wird dabei statuiert, wer unter den Begriff des Beschäftigten fällt. Neben Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern sind bspw. auch Auszubildende sowie Beamtinnen und Beamte umfasst.

Praxishinweis

Dass auch Beamtinnen und Beamte als Beschäftigte in diesem Sinne angesehen werden, darf nicht mit der Frage verwechselt werden, ob auch die Meldung oder Offenlegung bestimmter Beamter unter den Anwendungsbereich des HinSchG fällt.

Hiervon findet sich in § 12 Abs. 3 HinSchG wiederum eine Ausnahme für bestimmte Unternehmen, etwa für Wertpapierdienstleistungsunternehmen, Börsenträger im Sinne des Börsengesetzes und Kapitalverwaltungsgesellschaften. Die explizit im Gesetz genannten Unternehmen müssen also auch dann eine interne Meldestelle vorhalten, wenn diese nicht den Schwellwert der erforderlichen Beschäftigten erreichen. Gemäß § 12 Abs. 4 HinSchG müssen dem Gesetz unterfallende Unternehmen zudem dafür Sorge tragen, dass die mit den Aufgaben einer internen Meldestelle betrauten Personen über die notwendigen Befugnisse verfügen, um ihre Aufgaben wahrnehmen zu können, insbesondere um Meldungen zu prüfen und Folgemaßnahmen zu ergreifen.

Folgende weitere Themenfelder sind für interne Meldestellen von besonderer Relevanz:

Abbildung 2

Interne Meldestelle



Quelle: SKW

1.2.2.2 Mögliche Organisationsformen

In § 14 Abs. 1 HinSchG wird zunächst festgehalten, dass eine interne Meldestelle dadurch eingerichtet werden kann, indem eine bei dem jeweiligen Unternehmen oder bei der jeweiligen Organisationseinheit beschäftigte Person, eine aus mehreren Personen bestehende Arbeitseinheit oder ein externer Dritter mit den Aufgaben einer internen Meldestelle betraut wird. Nach der Gesetzesbegründung muss hierbei in besonderem Maße darauf geachtet werden, dass die eingesetzte(n) Person(en) unabhängig arbeiten können und etwaige Interessenkonflikte ausgeschlossen sind. Um die Funktionsfähigkeit der operierenden Einheit zu gewährleisten, sollte hierbei zudem auf eine gewisse Dauerhaftigkeit der Aufgabenübertragung geachtet werden. Als mögliche interne Personen werden in Erwägungsgrund 56 der Whistleblower-RL insbesondere Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter mit Doppelfunktionen, Leiter der Compliance-Abteilung, Integritätsbeauftragte, Datenschutz-

beauftragte oder Auditverantwortliche genannt. Solange die jeweiligen gesetzlichen Vorgaben eingehalten werden, steht dem Unternehmen jedoch ein gewisser Ermessensspielraum bei der Ausgestaltung der internen Meldestelle zu.

Ebenfalls ist es nach dem Willen des Gesetzgebers möglich, externe Dritte mit der Einrichtung und dem Betrieb der internen Meldestellen zu beauftragen. Dies betrifft etwa die in der Praxis bereits gehandhabte Einschaltung einer Ombudsstelle, bspw. in Form einer externen Rechtsanwaltskanzlei. Hierbei muss jedoch klar angeführt werden, dass die Beauftragung eines externen Dritten nicht dazu führt, dass sich das Unternehmen von den ihm obliegenden Pflichten entledigen kann. Auch ist ein vollends eigenmächtiges Agieren des externen Dritten nicht möglich. Insbesondere soweit es um das Ergreifen von Folgemaßnahmen geht, ist eine Kooperation zwischen dem beauftragten Dritten und dem Unternehmen zwingend erforderlich.

In § 14 Abs. 2 HinSchG wird darüber hinaus eine Sonderkonstellation geregelt, wonach mehrere Unternehmen mit in der Regel 50 bis 249 Beschäftigten für die Entgegennahme von Meldungen sowie die weiter nach dem HinSchG vorgegebenen Pflichten eine gemeinsame Stelle einrichten und betreiben können. Hierdurch sollen es insbesondere kleineren Unternehmen möglich sein, Ressourcen zu schonen, sodass eine kostengünstige und wenig aufwendige Lösung gefunden werden kann.

Praxishinweis

Die Einrichtung einer zentralen Meldestelle wird insbesondere in Konzernverhältnissen eine entscheidende Bedeutung zukommen. Während § 14 Abs. 2 HinSchG zumindest bei größeren Unternehmen nicht zum Tragen kommt, kann ausweislich der Gesetzesbegründung auch bei einer anderen Konzerngesellschaft (etwa bei der Mutter-, Schwester- oder Tochtergesellschaft) eine unabhängige und vertrauliche Stelle als „Dritter“ im Sinne von § 14 Abs. 1 HinSchG eingerichtet werden. Dabei ist es jedoch notwendig, dass die originäre Verantwortung dafür, einen festgestellten Verstoß zu beheben und weiterzuverfolgen, immer bei dem jeweiligen beauftragenden Unternehmen verbleibt.

Die seitens des Gesetzgebers insoweit vertretene Auffassung steht in einem gewissen Widerspruch zu der Auffassung der Europäischen Kommission, welche sich bereits im Juni 2021 gegen die Möglichkeit eines konzernweiten Hinweisgebersystems positioniert hat. Meldewege könnten – so die Kommission – nur dann effizient sichergestellt werden, wenn diese „nah“ am Mitarbeiter als potenziell hinweisgebender Person stattfinden.

Ob die Auffassung des deutschen Gesetzgebers daher mit europarechtlichen Vorgaben in Einklang zu bringen ist, haben künftig Gerichte zu entscheiden. Bis dahin darf eine konzernweite Lösung zur Einführung und dem Betrieb einer Meldestelle jedenfalls zu keinerlei Erschwernissen für hinweisgebende Personen führen. Dies kann bspw. dazu führen, dass jeglichen Barrieren – etwa sprachlicher Natur – wirksam entgegnet werden muss. Zudem müssen Unternehmen darauf achten, ob und wie eine etwaige konzernweite Lösung in den jeweiligen Regelungen der Mitgliedsstaaten tatsächlich abgebildet ist. Der insoweit

denkbare Flickenteppich aus verschiedenen Anforderungen muss bei der Wahl einer konzernweiten Lösung zwingend beachtet werden.

1.2.2.3 Unabhängigkeit und Fachkunde

In § 15 Abs. 1 HinSchG wird sodann festgehalten, dass die mit den Aufgaben einer internen Meldestelle betrauten Personen bei der Ausübung ihrer Tätigkeit unabhängig sein müssen. Trotz des Umstands, dass die jeweiligen Personen auch weitere Aufgaben und Pflichten im Unternehmen wahrnehmen dürfen, ist jedenfalls darauf zu achten, dass dies nicht zu Interessenkonflikten führt. Gleichsam ist gemäß § 15 Abs. 2 HinSchG dafür Sorge zu tragen, dass die mit den Aufgaben der internen Meldestelle betrauten Personen über die notwendige Fachkunde verfügen.

Praxishinweis

Gerade aufgrund der geforderten Fachkunde der jeweils betrauten Personen wird es in der Praxis regelmäßig zur Beauftragung einer externen Ombudsstelle kommen. Schaut man sich die in § 2 HinSchG aufgeführten Anwendungsfelder potenzieller Meldungen an, ist dies auch nachvollziehbar. Neben den Anforderungen, welche das HinSchG selbst aufstellt, muss es der internen Meldestelle auch möglich sein, den gemeldeten Sachverhalt einem der in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallenden Verstöße (rechtlich) zuzuordnen.

1.2.2.4 Meldekanäle

Nach § 16 Abs. 1 HinSchG ist das dem Gesetz unterfallende Unternehmen dazu verpflichtet, Meldekanäle einzurichten, über die sich Beschäftigte an die interne Meldestelle wenden können, um Informationen über Verstöße zu melden. Daneben „kann“ das Unternehmen den Meldekanal dergestalt zur Verfügung stellen, dass auch Personen, welche lediglich mit dem Unternehmen in Kontakt stehen, bspw. im Rahmen einer geschäftlichen Beziehung, Informationen über Verstöße melden können.

Grundsätzlich kann hierfür bspw. das Vorhalten einer speziellen E-Mail-Adresse, einer separaten Telefonnummer und/oder eines Briefkastens im Unternehmen in Betracht kommen. Wie in § 16 Abs. 3 HinSchG festgehalten wird, müssen interne Meldekanäle jedenfalls Meldungen in mündlicher Form sowie in Textform ermöglichen. Mündliche Meldungen müssen dabei per Telefon oder mittels einer anderen Art der Sprachübermittlung möglich sein. Dies bedeutet letztlich, dass ggf. mehrere Meldekanäle parallel seitens des Unternehmens vorzuhalten sind. Auf Ersuchen einer hinweisgebenden Person muss darüber hinaus eine persönliche Zusammenkunft innerhalb einer angemessenen Zeit mit einer für die Entgegennahme einer Meldung zuständigen Person der internen Meldestelle möglich sein. Willigt die hinweisgebende Person ein, kann eine entsprechende Zusammenkunft auch im Wege der Bild- und Tonübertragung erfolgen.

Praxishinweis

Betrachtet man die vorstehenden Kriterien, wird man schnell zu der Einschätzung kommen, dass eine intelligente und cloudbasierte Lösung in den meisten Fällen die größten Vorteile mit sich bringt. Dies gilt umso mehr, da sämtliche der vorstehenden Kriterien auf Softwareebene miteinander gebündelt werden können.

Anders als dies in der vorherigen Fassung des Gesetzestextes vorgesehen war, ist es jedoch nicht mehr verpflichtend vorgesehen, dass Unternehmen auch anonyme Meldungen entgegennehmen und bearbeiten. Vielmehr heißt es in der finalen Fassung des § 16 Abs. 1 HinSchG, dass das Unternehmen – also die interne Meldestelle – entsprechende Meldungen bearbeiten „sollte“. Ob und inwieweit Unternehmen von dieser Option Gebrauch machen, ist daher eine rein unternehmenspolitische Entscheidung.

Selbsterklärend müssen jedwede Meldekanäle gemäß § 16 Abs. 2 HinSchG dergestalt vorgehalten werden, dass nur die für die Entgegennahme und Bearbeitung der Meldung zuständigen sowie die sie bei der Erfüllung dieser Aufgaben unterstützenden Personen Zugriff auf die eingehenden Meldungen haben. Dies kann bei einem Briefkasten bspw. mit einer klaren Schlüsselregelung und bei einer Software mit passwortgesicherten Accounts umgesetzt werden.

1.2.2.5 Weiteres Verfahren bei einer internen Meldung

Geht eine Meldung bei der internen Meldestelle ein, sind gemäß § 17 Abs. 1 HinSchG die nachstehenden Verfahrensschritte zu beachten:

- Die hinweisgebende Person ist spätestens nach sieben Tagen über den Eingang der Meldung zu benachrichtigen;
- Die interne Meldestelle hat zu prüfen, ob der gemeldete Verstoß in den sachlichen Anwendungsbereich des § 2 HinSchG fällt;
- Die interne Meldestelle hält mit der hinweisgebenden Person Kontakt;
- Die interne Meldestelle prüft die Stichhaltigkeit der eingegangenen Meldung;
- Die interne Meldestelle ersucht die hinweisgebende Person ggf. um weitere Informationen;
- Die interne Meldestelle ergreift Folgemaßnahmen nach § 18 HinSchG.

Daneben hat die interne Meldestelle der hinweisgebenden Person nach § 17 Abs. 2 HinSchG innerhalb von drei Monaten nach Eingang der Bestätigung des Eingangs der Meldung oder, wenn der Eingang nicht bestätigt wurde, spätestens drei Monate und sieben Tage nach Eingang der Meldung eine Rückmeldung zu geben. Diese Rückmeldung umfasst die Mitteilung geplanter sowie bereits ergriffener Folgemaßnahmen sowie die Gründe für diese.

Praxishinweis

Bei dem Management von eingehenden Hinweisen ist unbedingt auf das Einhalten etwaiger Fristen zu achten. Hierzu müssen bspw. Fristenkalender oder vergleichbare Dokumentationen angefertigt werden.

1.2.2.6 Folgemaßnahmen

In § 18 HinSchG werden sodann exemplarische Folgemaßnahmen aufgelistet, welche ein Unternehmen im Falle des Eingangs eines Hinweises ergreifen kann:

- Durchführen von internen Untersuchungen;
- Verweis der hinweisgebenden Person an eine andere zuständige Stelle;
- Abschluss des Verfahrens aus Mangel an Beweisen oder aus anderen Gründen;
- Abgabe des Verfahrens zwecks weiterer Untersuchungen an eine andere Arbeitseinheit des Unternehmens oder die zuständige Behörde.

Obgleich diese Auflistung lediglich exemplarisch erfolgt, steckt diese zugleich den Rahmen der zu ergreifenden Maßnahmen ab. In der Gesetzesbegründung heißt es in diesem Kontext wörtlich: „Weitere Maßnahmen haben sich in ihrer Intensität und Ausrichtung an den angeführten zu orientieren“. Interne Meldestellen haben demnach die primäre Aufgabe, Meldungen nachzugehen, deren Stichhaltigkeit zu prüfen und dazu beizutragen, etwaige Verstöße abzustellen. Hierzu können sie insbesondere interne Untersuchungen durchführen und betroffene Personen und Stellen – unter Einhaltung der Regelungen zur Vertraulichkeit – kontaktieren. Auch darf der Sachverhalt an weitere Arbeitseinheiten des Unternehmens abgegeben werden, sofern die interne Meldestelle den Verstoß bspw. nicht abstellen kann.

Praxishinweis

Sobald ein Unternehmen zu ernsthaften arbeitsrechtlichen Konsequenzen „umschaltet“, wird der Bereich der Kompetenzen der internen Meldestelle jedoch verlassen. Ab diesem Zeitpunkt müssen allgemeine arbeits- und datenschutzrechtliche Vorgaben beachtet werden.

1.2.3 Externe Meldestellen

In den §§ 19 bis 24 HinSchG finden sich sodann Sonderregelungen für die Organisation von externen Meldestellen. Diese Sonderregelungen sollen für den vorliegenden Leitfaden je-

doch weitestgehend ausgeklammert werden, da diese keine unmittelbaren Rechtswirkungen auf betroffene Unternehmen entfalten. Gleiches gilt für das in den §§ 25 bis 30 HinSchG festgelegte Verfahren vor einer externen Meldestelle.

1.2.4 Offenlegung von Informationen

In § 32 HinSchG finden sich sodann Regelungen darüber, wann eine Person, die eine Information über einen Verstoß offenlegt, unter die Schutzmaßnahmen des HinSchG fällt. Was unter einem Offenlegen in diesem Sinne zu verstehen ist, wird in § 3 Abs. 5 HinSchG geregelt. Hiernach handelt es sich um das Zugänglichmachen von Informationen über Verstöße gegenüber der Öffentlichkeit. Sofern eine hinweisgebende Person also die Information der Öffentlichkeit vornimmt, ist im jeweiligen Einzelfall zu prüfen, ob diese unter den Schutzhalt des HinSchG fällt. Neben typischen Fällen der „Gefahr im Verzug“, etwa da andernfalls Beweismittel unterdrückt oder vernichtet werden könnten, sind auch solche Fälle erfasst, in denen auf eine Meldung gegenüber einer externen Meldestelle keine geeigneten Folgemaßnahmen ergriffen wurden oder die hinweisgebende Person keine entsprechende Rückmeldung hierüber erhalten hat.

1.3 Schutzmaßnahmen und Bußgeldvorschriften

Gemäß § 33 Abs. 1 HinSchG sind hinweisgebende Personen vom Schutz des HinSchG erfasst, sofern diese – unter Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben – eine interne oder externe Meldung erstatten oder eine Offenlegung vornehmen und zum Zeitpunkt der Meldung oder Offenlegung hinreichenden Grund zu der Annahme hatten, dass die von ihnen gemeldeten oder offengelegten Informationen der Wahrheit entsprechen und die Informationen Verstöße betreffen, die unter den Anwendungsbereich des HinSchG fallen.

Neben weiteren Schutzmaßnahmen zugunsten einer hinweisgebenden Person wird in § 36 Abs. 1 HinSchG insbesondere das Verbot von Repressalien angeordnet. Gemäß § 3 Abs. 6 HinSchG handelt es sich bei Repressalien um Handlungen oder Unterlassungen im Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit, die eine Reaktion auf eine Meldung oder eine Offenlegung sind und durch die der hinweisgebenden Person ein ungerechtfertigter Nachteil entsteht oder entstehen kann. Neben der Ausübung entsprechender Maßnahmen ist es dem Unternehmen auch verboten, entsprechende Repressalien anzudrohen oder diese lediglich zu versuchen.

In § 36 Abs. 2 HinSchG wird dieser Grundsatz drastisch verschärft, indem eine sog. Beweislastumkehr angeordnet wird. Erleidet eine hinweisgebende Person nach einer Meldung oder Offenlegung eine Benachteiligung im Zusammenhang mit ihrer beruflichen Tätigkeit, so wird vermutet, dass diese Benachteiligung eine Repressalie darstellt. Voraussetzung hierfür ist jedoch nunmehr, dass sich die hinweisgebende Person auf diesen Kausalzusammenhang beruft. In einem arbeitsgerichtlichen Verfahren müsste das Unternehmen anschließend darlegen und beweisen, dass eine arbeitsrechtliche Maßnahme, wie etwa eine Abmahnung oder eine Kündigung, nicht auf die Meldung oder Offenlegung folgte.

[Das Hinweisgeberschutzgesetz](#)

In § 37 HinSchG wird sodann angeordnet, dass das Unternehmen den aufgrund einer Re-pressalie entstehenden Schaden zu ersetzen hat, wobei ein Schaden, der nicht Vermögensschaden ist, ausdrücklich hiervon umfasst ist. Andererseits wird in § 38 HinSchG jedoch angeordnet, dass die hinweisgebende Person zum Ersatz desjenigen Schadens verpflichtet ist, der aus einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Meldung oder Offenlegung unrichtiger Informationen entstanden ist.

In § 39 HinSchG wird sodann festgehalten, dass abweichenden Regelungen von diesen Vorschriften unwirksam sind. In § 40 HinSchG finden sich zudem Bußgeldvorschriften, welche – je nach Verstoß gegen das Gesetz – mit Bußgeldern von bis zu 50.000,00 Euro geahndet werden können. Gemäß § 42 Abs. 3 HinSchG darf ein Bußgeld, welches aufgrund der fehlenden Einrichtung eines internen Meldekanals ergriffen werden soll, jedoch erst sechs Monate nach Inkrafttreten des Gesetzes ergriffen werden. Ein entsprechender Verstoß würde dabei zu einem Bußgeld von bis zu 20.000,00 Euro führen.

2 Ausgewählte datenschutzrechtliche Fragestellungen

Die wichtigsten Fragen und Antworten

In den nachstehenden Ausführungen sollen nunmehr spezifische datenschutzrechtliche Fragestellungen bei dem Betrieb eines internen Meldekanals erörtert werden, welche im Wege eines Frage-Antwort-Stils dargestellt werden.

2.1 Auf welche datenschutzrechtliche Rechtsgrundlage kann sich ein Unternehmen bei dem Betrieb des Hinweisgebersystems berufen?

Der Betrieb eines Hinweisgebersystems geht zwangsläufig mit der Verarbeitung einer Vielzahl personenbezogener Daten einher. Wie weiter oben bereits angeführt, sind Unternehmen ab einer gewissen Größenordnung auch dazu verpflichtet, eine interne Meldestelle bereitzustellen und auf diese Weise eingehende Meldungen zu bearbeiten. Hierfür sieht Art. 6 Abs. 1 lit. c) DS-GVO grundsätzlich eine taugliche Rechtsgrundlage vor, da die Regelung solche Verarbeitungstätigkeiten erlaubt, welche zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich sind.

Für die Verarbeitung personenbezogener Daten hält § 10 HinSchG zudem eine eigenständige Rechtsgrundlage vor. Hiernach sind Meldestellen befugt, personenbezogene Daten zu verarbeiten, soweit dies zur Erfüllung ihrer im HinSchG bezeichneten Aufgaben erforderlich ist. Dies gilt abweichend von Art. 9 Abs. 1 DS-GVO auch für die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten, etwa Gesundheitsdaten.

Hiernach ist es einer internen Meldestelle zunächst möglich, entsprechende Meldungen entgegenzunehmen und diese anschließend auszuwerten. Ausweislich der Gesetzesbegründung dürfen Meldestellen auch bei der Durchführung von Folgemaßnahmen neue personenbezogene Daten erheben und weiterverarbeiten. Im Kern darf eine Meldestelle also sämtliche Verarbeitungstätigkeiten vornehmen, welche – unter Wahrung der in den §§ 8 und 9 HinSchG statuierten Grundsätze zur Vertraulichkeit – zur Ausübung der nach dem HinSchG übertragenen Aufgaben erforderlich sind.

Wie bei jeder Verarbeitung personenbezogener Daten müssen jedoch auch in diesem Fall die weiteren Vorgaben der DS-GVO und des BDSG eingehalten werden. Soweit solche Daten durch die Meldestelle verarbeitet werden, welche unter Art. 9 Abs. 1 DS-GVO fallen, wie etwa Gesundheitsdaten, müssen zudem entsprechend der Regelung des § 22 Abs. 2 BDSG angemessene technische und organisatorische Schutzmaßnahmen ergriffen werden.

Praxishinweis

Die Regelung des § 10 HinSchG ist – zumindest im Hinblick auf bestimmte Sachverhaltskonstellationen – systemfremd. Soweit die Meldestelle durch Beschäftigte des eigenen Unternehmens betrieben wird, handelt es sich insoweit eigentlich nicht um eine verantwortliche Stelle im Sinne des Art. 4 Nr. 7 DS-GVO. Datenschutzrechtlich verantwortlich ist und bleibt das Unternehmen selbst. Dennoch wird durch die Regelung des § 10 HinSchG eindeutig festgehalten, dass eine Datenverarbeitung nur insoweit legitimiert wird, als diese unmittelbar dem Aufgabenfeld der Meldestelle zuzurechnen ist. Geht es demgegenüber um anschließende Datenverarbeitungen, etwa im arbeitsrechtlichen Kontext und/oder durch eine andere Stelle des Unternehmens, muss im Regelfall auf § 26 BDSG oder sonstige Fälle des Art. 6 Abs. 1 DS-GVO abgestellt werden.

In einigen Fällen sieht das HinSchG zudem eine Verarbeitung personenbezogener Daten vor, wenn die betroffene Person zuvor ihr datenschutzrechtliche Einwilligung abgibt. Dies gilt insbesondere in Fällen, in denen es um die Preisgabe der Identität der hinweisgebenden Person geht. Nach den Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 lit. a) i. V. m. Art. 7 DS-GVO i. V. m. § 26 Abs. 2 BDSG muss eine Einwilligung jedoch gewissen Mindestanforderungen genügen, sodass diese rechtswirksam erteilt werden kann. Gerade im Zusammenhang mit der hinweisgebenden Person ist dem Kriterium der Freiwilligkeit in größtmöglichem Umfang Rechnung zu tragen.

Ebenfalls sieht das deutsche Recht in Art. 88 Abs. 2 DS-GVO i. V. m. § 26 Abs. 4 BDSG die Möglichkeit des Abschlusses einer Betriebsvereinbarung als datenschutzrechtliche Rechtsgrundlage vor. Dies bietet gleich mehrere Vorteile, da einerseits eine zusätzliche datenschutzrechtliche Rechtsgrundlage für die Verarbeitung personenbezogener Daten geschaffen werden kann und gleichsam die Anforderungen des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG gewahrt werden können.

2.2 Welche formellen datenschutzrechtlichen Pflichten hat das Unternehmen?

Grundsätzlich – von den noch aufzuzeigenden Ausnahmen abgesehen – muss das Unternehmen die klassischen Prozesse und Anforderungen der DS-GVO sowie des BDSG abbilden.

Dies betrifft insbesondere die nachstehenden Aspekte:

- Das Unternehmen muss einen Eintrag in das Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten gemäß Art. 30 Abs. 1 DS-GVO aufnehmen.
- Das Unternehmen muss die Transparenzanforderungen der Art. 13, 14 DS-GVO umsetzen.

- Das Unternehmen muss prüfen, ob eine Datenschutz-Folgenabschätzung gemäß Art. 35 Abs. 1 DS-GVO durchzuführen ist.
- Das Unternehmen muss in der Lage sein Betroffenenrechte gemäß Art. 12 ff. DS-GVO zu erfüllen.
- Das Unternehmen muss prüfen, welche datenschutzrechtlichen Vertragsverhältnisse mit Dritten abzubilden sind, etwa in Form eines Vertrags zur gemeinsamen Verantwortlichkeit gemäß Art. 26 DS-GVO oder in Form eines Vertrags zur Auftragsverarbeitung gemäß Art. 28 DS-GVO;
- Das Unternehmen muss im eigenen Wirkkreis angemessene technische und organisatorische Maßnahmen gemäß Art. 32 DS-GVO vorhalten.

2.3 Was muss das Unternehmen im Falle eines konzernweiten Hinweisgebersystems beachten?

Möchte das Unternehmen – wie dies seitens des deutschen Gesetzgebers vorgesehen ist – eine Konzerngesellschaft als „Dritter“ im Sinne des § 14 Abs. 1 HinSchG zum Betrieb der internen Meldestelle beauftragen, sind einige datenschutzrechtliche Aspekte zu beachten.

In einem ersten Schritt ist stets zu klären, in welchen datenschutzrechtlichen Rollen die jeweiligen Unternehmen auftreten. Hierbei muss insbesondere geprüft werden, ob eine Auftragsverarbeitung im Sinne des Art. 28 DS-GVO anzunehmen ist, oder strukturell die Situation einer gemeinsamen Verantwortlichkeit gemäß Art. 26 DS-GVO vorliegt. Während eine Auftragsverarbeitung davon „lebt“, dass die beauftragte Stelle personenbezogene Daten lediglich auf strikte Weisung verarbeitet, entscheiden die einbezogenen Unternehmen im Falle einer gemeinsamen Verantwortlichkeit über die Zwecke und Mittel der Datenverarbeitung gemeinsam. Zu beachten ist bei der jeweiligen Einzelfallbewertung insbesondere, dass die originäre Verantwortung, einen gemeldeten Verstoß zu beheben und weiterzuverfolgen, immer bei dem beauftragenden Unternehmen verbleibt. Dies bedeutet, dass diese Aufgabe niemals gänzlich „ausgelagert“ werden kann. Wie dies in § 15 Abs. 1 HinSchG festgehalten wird, sind die mit den Aufgaben einer internen Meldestelle beauftragten Personen jedoch bei der Ausübung ihrer Tätigkeit unabhängig. Eine Verarbeitung nach rein dokumentierter Weisung wird daher in den meisten Fällen zu verneinen sein, da andernfalls Interessenkonflikte, welche das HinSchG gerade vermeiden möchte, nicht ausgeschlossen werden könnten. Dieses Spannungsfeld zwischen der originären Verantwortung des beauftragenden Unternehmens und der Unabhängigkeit des beauftragten Unternehmens kann nach hiesiger Einschätzung nicht vollends über eine Auftragsverarbeitung abgebildet werden.

Ogleich diese Rechtsfrage bislang nicht durch die Rechtsprechung entschieden wurde, sprechen die überwiegenden Argumente für das Vorliegen einer gemeinsamen Verantwortlichkeit im Sinne des Art. 26 DS-GVO. Die Sachverhaltsaufklärung sowie das Ergreifen von Folgemaßnahmen wird bei praxisnaher Betrachtung voraussichtlich im Wege eines kooperativen Zusammenwirkens der jeweils betroffenen Unternehmen vorgenommen. Die Zwecke und Mittel der Datenverarbeitung werden daher perspektivisch gemeinsam festgelegt. Dies gilt umso mehr, sofern sich die Unternehmen untereinander abstimmen, eine

gemeinsam genutzte Software-Lösung auswählen und klare Melde- und Verfahrenswege ausarbeiten.

Für Unternehmen bedeutet dies, dass ein Vertrag zur gemeinsamen Verantwortlichkeit vorzuhalten ist, welcher die jeweiligen Aufgabenbereiche sowie die Umsetzung der Verpflichtungen nach der DS-GVO gebührend widerspiegelt.

2.4 Wie sind betroffene Personen über die Datenverarbeitung zu informieren?

Die Verarbeitung personenbezogener Daten bei dem Betrieb eines Hinweisgebersystems und die dabei zu wahrende Vertraulichkeit stehen in einem gewissen Spannungsverhältnis zu den in der DS-GVO vorgesehenen Transparenzpflichten. Um das in § 8 HinSchG statuierte Vertraulichkeitsgebot nicht zu konterkarieren ist es daher erforderlich, gewisse datenschutzrechtliche Informationspflichten einzuschränken.

In § 29 Abs. 1 BDSG wird daher festgehalten, dass eine Information nach Art. 14 DS-GVO – da die Daten im Regelfall nicht bei der betroffenen Person selbst erhoben werden – dann ausbleiben kann, soweit durch ihre Erfüllung Informationen offenbart würden, die ihrem Wesen nach, insbesondere wegen der überwiegenden berechtigten Interessen eines Dritten, geheim gehalten werden müssen. Soweit Informationen dem Vertraulichkeitsgebot gemäß § 8 HinSchG unterliegen, sind diese nach § 29 Abs. 1 BDSG grundsätzlich geheim zu halten.

Sollten personenbezogene Daten im Einzelfall bei der betroffenen Person direkt erhoben worden sein, wird die damit häufig einhergehende Zweckänderung der Daten – welche grundsätzlich Informationspflichten nach Art. 13 Abs. 3 DS-GVO auslöst – aufgrund der Regelung des § 32 Abs. 1 BDSG häufig gerade nicht zu einer Informationspflicht führen. Hiernach kann eine Informationserteilung insbesondere dann unterbleiben, sofern diese die Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen beeinträchtigen würde, etwa da in unzulässiger Weise auf Beweismittel eingewirkt wird. Gleichwohl ist in diesen Fällen auf eine nachträgliche Information des Betroffenen gemäß § 32 Abs. 3 BDSG zu achten.

Praxishinweis

Die vorstehenden Ausführungen dürfen jedoch nicht zu der Fehlannahme verleiten, dass ein Unternehmen im ersten Schritt keinerlei Informationspflichten zu erfüllen hätte. Bei dem erstmaligen Vorhalten der internen Meldekanäle sollten stets abrufbare Datenschutzhinweise gemäß Art. 13 DS-GVO vorgehalten werden, in welchen die Verarbeitung personenbezogener Daten unter Nutzung des Hinweisgebersystems erläutert werden. Ebenfalls sind die weiter oben bereits vorgestellten Informationspflichten nach dem HinSchG zu beachten.

2.5 Was ist beim Einsatz eines cloudbasierten Hinweisgebersystems zu beachten?

Wie an einigen Stellen des vorliegenden Leitfadens bereits angeführt, wird es Unternehmen häufig anzuraten sein, eine digitale Lösung für den Betrieb einer internen Meldestelle vorzuhalten.

Bei dem Einsatz eines IT-Dienstleisters, der eine entsprechende cloudbasierte Lösung zur Verfügung stellt, handelt es sich im Regelfall um eine Auftragsverarbeitung im Sinne des Art. 28 DS-GVO. Dies bedeutet, dass in einem ersten Schritt ein entsprechender Vertrag mit dem Dienstleister abzuschließen ist, welcher den Anforderungen des Art. 28 Abs. 3 DS-GVO entspricht. Dies beinhaltet insbesondere:

- Die Weisungsgebundenheit bei der Verarbeitung personenbezogener Daten;
- Die Verpflichtung zur Vertraulichkeit;
- Das Ergreifen angemessener technischer und organisatorischer Maßnahmen;
- Klare Regelungen zum Einsatz weiterer Unterauftragsverarbeiter;

Neben weiteren formellen Pflichtangaben sollte sich das Unternehmen insbesondere vergewissern, dass etwaige Fragestellungen um einen Drittlandtransfer im Sinne der Art. 44 ff. DS-GVO rechtssicher umgesetzt werden.

2.6 Welche datenschutzrechtliche Rolle kommt einer externen Ombudsstelle zu?

Für die Konstellation einer externen Ombudsstelle wird regelmäßig von einer eigenständigen Verantwortlichkeit im Sinne des Art. 4 Nr. 7 DS-GVO auszugehen sein. Auch in sonstigen Fällen der Beauftragung einer Rechtsanwaltskanzlei entspricht es der herrschenden Meinung, dass diese als eigenständige verantwortliche Stelle fungiert und die entsprechenden Daten gerade nicht lediglich im Auftrag verarbeitet. Begründet wird dies insbesondere mit der Inanspruchnahme eigener fachlicher Leistungen, welche einer strikten Weisungsgebundenheit von vornherein entgegenstehen. So wird es den Regelfall darstellen, dass die externe Ombudsstelle etwaige Hinweise nicht bloß entgegennimmt, sondern diese rechtlich bewertet und mit einer klaren Handlungsempfehlung auf das jeweilige Unternehmen zukommt.

Anders als bei dem Vorhalten einer konzernweiten Hinweisgeberlösung ist jedoch für die vorliegende Konstellation nicht von einer gemeinsamen Verantwortlichkeit im Sinne des Art. 26 DS-GVO auszugehen. Insoweit werden keine gemeinsamen Zwecke verfolgt, sondern die externe Ombudsstelle erbringt – wenn auch in fachlicher Eigenständigkeit – lediglich eine beauftragte Dienstleistung. Für Unternehmen bedeutet dies, dass kein Vertrag zur gemeinsamen Verantwortlichkeit und auch kein Vertrag zur Auftragsverarbeitung abgeschlossen werden muss. Dennoch ist es sinnvoll, datenschutzrechtliche Standards auch in einen etwaigen Dienstleistungsvertrag mit der externen Ombudsstelle aufzunehmen.

2.7 Was ist bei einem Auskunftersuchen gemäß Art. 15 Abs. 1 DS-GVO zu beachten?

Fallen der Hinweisgeberschutz auf der einen Seite und ein Auskunftersuchen gemäß Art. 15 Abs. 1 DS-GVO aufeinander, kann dies mitunter zu gewissen Spannungen führen. Während der Hinweisgeber gerade einen umfassenden Schutz – insbesondere was die Identität seiner Person angeht – genießt, geht es bei der Erteilung einer Auskunft gerade um eine möglichst präzise Angabe über Art und Umfang der Verarbeitung personenbezogener Daten. Hierbei kommt es der auskunftersuchenden Person häufig auch gerade darauf an, wo genau die Daten herkommen.

So fordert Art. 15 Abs. 1 lit. g) DS-GVO im Hinblick auf den Inhalt der Informationserteilung insbesondere:

„wenn die personenbezogenen Daten nicht bei der betroffenen Person erhoben werden, alle verfügbaren Informationen über die Herkunft der Daten“

Möchte ein Unternehmen diese Information jedoch nicht herausgeben, bedarf es einer konkreten Ausnahme zu Art. 15 Abs. 1 DS-GVO, welche – gerade aufgrund der hohen Praxisrelevanz von Auskunftersuchen – gründlich zu prüfen und zu begründen ist.

Der europäische Gesetzgeber hat dieses Spannungsverhältnis ebenfalls erkannt und in Erwägungsgrund 84 S. 2 der Whistleblower-Richtlinie festgehalten, dass „erforderlichenfalls die Ausübung bestimmter Datenschutzrechte betroffener Personen [...] durch geeignete gesetzgeberische Maßnahmen“ einzuschränken ist. Die explizit geforderten Einschränkungen müssen sich sodann jedoch sowohl in zeitlicher Hinsicht („solange“) als auch in inhaltlicher Hinsicht („soweit“) auf das notwendige Maß beschränken.

Ausweislich der Gesetzesbegründung zum HinSchG hat die Bundesregierung hierbei den Standpunkt eingenommen, dass es keiner spezialgesetzlichen Ausnahme bedürfe, da dies bereits über die Interessenabwägung in § 29 Abs. 1 S. 2 BDSG abgebildet werden kann. So heißt es in § 29 Abs. 1 S. 2 BDSG wörtlich:

„Das Recht auf Auskunft der betroffenen Person [...] besteht nicht, soweit durch die Auskunft Informationen offenbart würden, die nach einer Rechtsvorschrift oder ihrem Wesen nach, insbesondere wegen der überwiegenden Interessen eines Dritten, geheim gehalten werden müssen.“

Für die Prüfung bedeutet dies Folgendes:

Soweit eine Auskunft Informationen enthält, aus welchen die Identität des Hinweisgebers hervorgeht, kann sich ein Unternehmen grundsätzlich auf die Regelung des § 29 Abs. 1 S. 2 BDSG stützen, da die entsprechenden Informationen „nach einer Rechtsvorschrift“ (vgl. § 8 HinSchG) geheim zu halten sind. In diesen Fällen bedarf es keiner weiteren Interessenabwägung, da diese bereits durch den Gesetzgeber vorgenommen wurde. Für andere Infor-

mationen, welche lediglich „ihrem Wesen nach“ geheim zu halten sind, bspw. da die Information keinen unmittelbaren Rückschluss auf die Identität der hinweisgebenden Person zulässt, bedarf es demgegenüber einer umfassenden Interessenabwägung. Auch diese Daten werden häufig als geheimbehaltungsbedürftig anzusehen sein, da deren Bekanntwerden ggf. weitere Ermittlungsmaßnahmen gefährden könnte.

In jedem Einzelfall ist daher – soweit die relevanten Informationen nicht eindeutig einen Rückschluss auf die Identität des Hinweisgebers zulassen – das berechtigte Auskunftsverlangen gegenüber dem Geheimhaltungsinteresse des Unternehmens abzuwägen. Hierbei muss stets auch der zeitliche Faktor bei dem Auskunftersuchen berücksichtigt werden. Sofern eine entsprechende Auskunft keinerlei Auswirkungen (mehr) auf weitere Ermittlungen entfaltet, ist ein Berufen auf § 29 Abs. 1 S. 2 BDSG ausgeschlossen.

Praxishinweis

Bei jeder „Verweigerung“ der Erfüllung eines Auskunftersuchens sollten Unternehmen genauestens prüfen und dokumentieren, aus welchen konkreten Gründen diese Vorgehensweise als rechtmäßig angesehen wird. Andernfalls drohen erhebliche datenschutzrechtliche Risiken (vgl. LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 20. Dezember 2018 – 17 Sa 11/18 – hier hatte sich das beklagte Unternehmen lediglich auf nicht konkret benannte Geheimhaltungsinteressen von Dritten berufen).

Zudem sollten sich Unternehmen darüber bewusst sein, dass die vorgenannten Prüfungen auch dann in Betracht kommen, sofern es „nur“ um die Preisgabe des Namens eines Zeugen im Hinweisverfahren geht, da dieser als „Quelle“ der Daten anzusehen ist. Auch die weiteren am Verfahren Beteiligten unterliegen regelmäßig einem Vertraulichkeitsschutz.

3 Ausgewählte arbeitsrechtliche Fragestellungen

Die wichtigsten Fragen und Antworten

In den nachstehenden Ausführungen sollen nunmehr spezifische arbeitsrechtliche Fragestellungen bei dem Betrieb eines internen Meldekanals erörtert werden, welche im Wege eines Frage-Antwort-Stils dargestellt werden:

3.1 Sofern kein Betriebsrat besteht, kann ich eine interne Meldestelle einfach einrichten?

Unter Beachtung der oben dargestellten Grundsätze kann eine interne Meldestelle von Seiten des Unternehmens schlicht „live“-geschaltet werden – einer gesonderten Zustimmung durch die Belegschaft bedarf es nicht.

3.2 Kann ich Mitarbeitende anweisen, die interne Meldestelle „zu sein“?

Sofern die arbeitsvertraglichen Regelungen zulassen, einem Mitarbeitenden die Aufgabe der internen Meldestelle zu übertragen, kann ein Mitarbeitender entsprechend im Rahmen des arbeitgeberseitigen Direktionsrechts angewiesen werden – der Mitarbeitende muss dieser Anweisung Folge leisten. Rein praktisch ist es nicht zu empfehlen, einem Mitarbeitenden zwangsweise diese Aufgabe zu übertragen. Zudem ist die ordnungsgemäße Einrichtung eines internen Meldekanals diskutabel, falls die interne Meldestelle die Aufgaben gegen ihren Willen erfüllt.

3.3 Darf ich die Belegschaft anhalten, die eingerichteten Meldekanäle zu nutzen?

Unter Berücksichtigung des Verbots von Repressalien sowie unter Berücksichtigung der Beweislastumkehr ist bei der Kommunikation im Zusammenhang mit der Einrichtung der internen Meldestelle Vorsicht geboten. In jedem Fall sollte eine allgemeine Kommunikation herausgegeben werden, welche die Tatsache der Einrichtung einer internen Meldestelle sowie die Hintergründe mit einfachen Worten erläutert. Wichtig ist aber, dass die Freiwilligkeit der Nutzung transparent adressiert wird.

3.4 Was gilt, wenn ein Betriebsrat besteht?

Die Einführung eines Hinweisgebersystems bedarf im Regelfall der Mitbestimmung des Betriebsrates, entweder nach § 87 Abs.1 Nr.1 BetrVG, weil das betriebliche Ordnungsverhalten betroffen ist, jedenfalls aber bei Verwendung eines IT-basierten Systems nach § 87 Abs.1 Nr. 6 BetrVG. Auszuüben ist die Mitbestimmung im Regelfall durch Abschluss einer Betriebsvereinbarung, die vor Einführung des Systems abgeschlossen werden muss.

3.5 Hat der Betriebsrat ein Initiativrecht zur Einführung?

Analog dem Thema Zeiterfassung dürfte der Betriebsrat kein Initiativrecht besitzen, jedenfalls soweit der Arbeitgeber zur Einrichtung eines Hinweisgebersystems gesetzlich verpflichtet ist.

3.6 Hat der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht bei der Besetzung der Meldestelle?

Es ist davon auszugehen, dass der Betriebsrat bei der Besetzung der Meldestelle kein Mitbestimmungsrecht hat.

3.7 Hat der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht bei der Ausgestaltung des Verfahrens?

Soweit das Verfahren durch das Gesetz nicht bereits abschließend geregelt ist, somit ein Spielraum zur Regelung verbleibt, dürfte ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bestehen.

3.8 Was gilt bei Nutzung eines IT-Tools?

Wird das Hinweisgebersystem auf der Basis eines IT-Tools umgesetzt, resultieren daraus gegebenenfalls weitergehende Mitbestimmungsrechte. Das betrifft insbesondere die Frage, welches System eingesetzt werden soll, ob und wieweit Leistungs- und Verhaltenskontrollen mit dem Tool durchgeführt werden sollen, genauso wie die Frage, wer mögliche Kontrollen der gesammelten personenbezogenen Daten, die zumindest theoretisch eine Leistungs- und Verhaltenskontrolle ermöglichen, durchführt und was mit diesen Daten geschieht.

4 Implementierung einer internen Meldestelle

Zusammenfassung

- In einem ersten Schritt sollte sich ein dem HinSchG unterfallendes Unternehmen für die konkrete Ausgestaltung der internen Meldestelle entscheiden. Wie bereits angeführt, wird sich dabei regelmäßig das Vorhalten einer cloudbasierten Lösung anbieten, insbesondere um die verschiedenen Anforderungen des HinSchG rechtssicher umsetzen zu können. Da perspektivisch auch die Bearbeitung anonym eingehender Hinweise vorgeschrieben ist, sollten entsprechende Funktionalitäten bei der Wahl der richtigen Lösung bedacht werden.
- Wie auch bei sonstigen technischen Einrichtungen, welche die Überwachung von Beschäftigten zumindest ermöglichen, muss der Betriebsrat in den weiteren Prozess eingebunden werden. Gleichsam bietet es sich an, auch den Datenschutzbeauftragten von vornherein einzubinden, insbesondere um eine etwaig erforderliche Datenschutz-Folgenabschätzung vorbereiten zu können.
- Für den Prozess der Bearbeitung eingehender Hinweise sind eindeutige Ansprechpartner und Zuständigkeiten zu klären. Hierbei ist in besonderem Maße auf die Einhaltung des sog. „Need-to-Know“ Prinzips zu achten. Sofern Dritte jedweder Art in den Prozess eingebunden werden (Konzerngesellschaften und/oder eine externe Ombudsstelle), müssen die datenschutzrechtlichen Rollen geprüft und etwaig erforderliche Verträge abgeschlossen werden.
- Die eigenen Beschäftigten sowie sonstige potentiell hinweisgebende Personen müssen über die Ausgestaltung des Verfahrens sowie die dabei stattfindende Verarbeitung personenbezogener Daten informiert werden. Neben dem Entwurf der jeweiligen Dokumente sind auch entsprechende Kommunikationswege zu planen und umzusetzen.
- Bei der Bearbeitung eingehender Meldungen sind insbesondere die durch das HinSchG vorgegebenen formellen Pflichten sowie sonst vorgesehene Fristen einzuhalten. Die jeweils zuständigen Personen müssen eingehende Meldungen unabhängig bearbeiten können, wobei gleichsam eine hinreichende fachliche Qualifikation zu gewährleisten ist. Interessenkonflikte sind von vornherein zu vermeiden, etwa bereits bei der Auswahl der jeweiligen Ansprechpersonen.

Ansprechpartner/Impressum

Kristina Fink

Grundsatzabteilung Recht

Telefon 089-551 78-234
kristina.fink@vbw-bayern.de

Impressum

Alle Angaben dieser Publikation beziehen sich ohne jede Diskriminierungsabsicht grundsätzlich auf alle Geschlechter.

Herausgeber

vbw
Vereinigung der Bayerischen
Wirtschaft e. V.

Max-Joseph-Straße 5
80333 München

www.vbw-bayern.de

© vbw Mai 2023

Autor

Dr. Oliver Hornung
SKW Schwarz Rechtsanwälte
Telefon 069-63 00 01-65
o.hornung@skwschwarz.de