
Kapitel 1: Grundlagen

A. Begriffsklärung

I. Hinweisgeberschutz

Spätestens seit der Enthüllung des Skandals um die *National Security Agency* durch *Edward Snowden* im Jahr 2013 ist *Whistleblowing* breiten Teilen der deutschen Gesellschaft ein Begriff. Whistleblowing setzte sich als Rechtsbegriff in den USA bereits ab Ende der 1980er-Jahre langsam durch.⁵ Das Wort leitet sich aus dem Englischen von „*to blow the whistle*“ ab, was wörtlich übersetzt „in die Pfeife blasen“ bedeutet und wohl auf die im 19. Jahrhundert im britischen Polizeiwesen typischen Trillerpfeifen oder das Pfeifen von Schiedsrichtern zurückzuführen ist.⁶ Whistleblowing ist somit im positiven Sinne von „Hinweisgeben“⁷ oder „Alarmschlagen“⁸ zu verstehen und nicht mit „Verpfeifen“⁹ oder „Denunzieren“¹⁰ gleichzusetzen, sofern nicht vorsätzlich falsche Informationen gemeldet werden. Im Sinne dessen wird das Wort „Hinweisgeber“ oder geschlechtsneutral „hinweisgebende Person“ als Synonym für den Begriff „Whistleblower“ verwendet.¹¹ Durch die Bezeichnungen „Hinweisgeber“ und „hinweisgebende Person“ etablierte sich zunehmend der Terminus „Hinweisgeberschutz“.

1. Gegenstand

Vor der HinSchRL gab es für die Termini „Whistleblowing“ oder „Whistleblower“ weder eine Legaldefinition¹² noch eine allgemein anerkannte Begriffsbestimmung in Deutschland¹³. Die HinSchRL definiert in ihrem Art. 5 Nr. 7 den Hinweisgeber erstmals und bestimmt ihn als natürliche Person, die im Zusammenhang mit ihren

5 Gerdemann, Transatlantic Whistleblowing, S. 5 f.

6 Gerdemann, Transatlantic Whistleblowing, S. 4f. m. w. N.; Hunziker, in: FS Crone, 163 (164); Steigert, Datenschutz bei unternehmensinternen Whistleblowing-Systemen, S. 23 f. m. w. N.

7 Fahrig, Verhaltenskodex und Whistleblowing, S. 28.

8 Deiseroth, Betrifft JUSTIZ 62/2000, 266; Donato, Whistleblowing, S. 10; Hunziker, in: FS Crone, 163 (165); Schmolke, ZGR 2019, 876 (879).

9 So jedoch insb. Schmitt, Whistleblowing, S. 1ff., für welche das Wort den Nagel auf den Kopf treffe, weswegen sie den Arbeitgeber als Opfer und den Whistleblower als Täter bezeichnet; außerdem Kreuder/Matthiessen-Kreuder, in: HK-ArbR, § 611a BGB, Rn. 495; Sagan, in: Der Arbeitsvertrag, Whistleblowing, Rn. 1.

10 So jedoch durch Verwendung des Begriffs „Denunziant“ etwa Löw, BB 2008, 1449.

11 So insb. Art. 5 Nr. 14 HinSchRL, § 1 Abs. 1 HinSchG; zuvor bereits etwa Schemmel/Ruhmannseder/Witzigmann, Hinweisgebersysteme, § 1, Rn. 13.

12 Kreis, Whistleblowing als Beitrag zur Rechtsdurchsetzung, S. 13.

13 Schemmel/Ruhmannseder/Witzigmann, Hinweisgebersysteme, § 1, Rn. 9. In der Literatur wird zumeist auf die Definition der Wirtschaftswissenschaftlerinnen Marcia P. Miceli und Janet P. Near aus dem Jahr 1985 zurückgegriffen, so etwa Berndt/Hoppler, BB 2005, 2623 (2624); Kölbel/Herold, MschrKrim 2010, 424

Arbeitstätigkeiten erlangte Informationen über Verstöße meldet oder offenlegt. Das HinSchG definiert die hinweisgebende Person in § 1 Abs. 1 als natürliche Person, die im Zusammenhang mit ihrer beruflichen Tätigkeit oder im Vorfeld einer beruflichen Tätigkeit Informationen über Verstöße erlangt hat und diese an die nach dem HinSchG vorgesehenen Meldestellen meldet oder offenlegt.

Der Hinweisgeberschutz umfasst alle Regelungen, die insbesondere dem Schutz von hinweisgebenden Personen dienen, aber zugleich die Interessen der Beschaffungsgeber, der gemeldeten Person, der Öffentlichkeit und involvierter Dritter (z. B. Geschäftspartner oder Familie und Kollegen der hinweisgebenden Person) berücksichtigen.¹⁴

2. Abgrenzung zu ähnlichen Phänomenen

Es ist zwischen der hinweisgebenden Person und den ähnlichen Begriffen „Tatopfer“, „Zeuge“, „Kronzeuge“, „Verdeckter Ermittler“, „V-Person“ und „Informant“ zu differenzieren:

Hinweisgebende Personen können von einem Verstoß betroffen sein, grenzen sich jedoch von der breiten Masse der Tatopfer durch ihr privilegiertes Wissen als Insider ab.¹⁵

Zeugen sind ein persönliches Beweismittel, die in einem nicht gegen sie gerichteten Strafverfahren Auskunft über die Wahrnehmung von Tatsachen geben.¹⁶ Hinweisgebende Personen können auch als Zeugen vernommen werden. Allerdings genügen die Informationen einer hinweisgebenden Person mangels Details nicht immer den Anforderungen des Zeugenbeweises und dienen nur der Alarmierung des Beschaffungsgebers oder der Behörden in einem frühen Stadium.¹⁷

Kronzeugen (auch vorbelastete Zeugen genannt)¹⁸ sind Personen, die in einen Verstoß involviert sind, über den eigenen Beitrag hinaus gegen andere Beteiligte

(425); Maume/Haffke, ZIP 2016, 199; Pittroff, Whistle-Blowing-Systeme, S. 9; Schulz, Ethikrichtlinien und Whistle-blowing, S. 142: „[...] the disclosure by organization members (former or current) of illegal, immoral or illegitimate practices under the control of their employers, to persons or organizations that may be able to effect action“, Near/Miceli, JBE 4/1985 (1), 1 (4). Demnach sei Whistleblowing die Offenlegung von illegalen, unmoralischen oder illegitimen Praktiken aus dem Verantwortungsbereich der Organisationsführung durch ehemalige oder aktuelle Organisationsmitglieder gegenüber Personen oder Organisationen, die in der Lage sein könnten, Maßnahmen zu ergreifen.

14 Zu den involvierten Interessen siehe Kapitel 1: B.

15 Herold, Whistleblower, S. 38.

16 RG, Urt. v. 12.8.1918 – IV 969/18 = RGSt 52, 289; Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, Vor § 48 StPO, Rn. 1.

17 UNODC, The United Nations Convention against Corruption, Resource Guide on Good Practices in the Protection of Reporting Persons, 2015, S. 6, 23, 60 f.; UNODC, Technical Guide to the United Nations Convention against Corruption, 2009, S. 105.

18 Kozak, Notwendigkeit eines Whistleblowerschutzes, S. 31.

aussagen und damit zur Aufklärung begangener oder zur Verhinderung künftiger Verstöße beitragen und sich durch die Meldung eine mildere oder gar ausbleibende Sanktionierung versprechen oder bereits zugesagt bekommen.¹⁹ Beim Whistleblowing handelt es sich in der Regel um unbeteiligte Zeugen, die nicht in den gemeldeten Verstoß verwickelt sind.²⁰ Dennoch können Kronzeugen auch hinweisgebende Personen sein, allerdings gelten nicht alle hinweisgebenden Personen als Kronzeugen.²¹ Kronzeugenregelungen bzw. der Schutz von Personen, die am Verstoß beteiligt sind, werden in dieser Arbeit nicht näher untersucht.

Verdeckte Ermittler sind gemäß § 110a Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 1 der Strafprozessordnung²² (StPO) Beamte des Polizeidienstes, die unter einer ihnen verliehenen, auf Dauer angelegten Identität ermitteln und zur Aufklärung von bestimmten Straftaten eingesetzt werden dürfen. Hinweisgebende Personen sind in der Regel weder als Polizeibeamte in dem zu ermittelnden Milieu tätig noch nehmen sie eine andere Identität an, sodass grundsätzlich keine Schnittmenge zwischen den Phänomenen besteht. Etwas anderes kann gelten, wenn der Polizeibeamte beispielsweise auf Verstöße seines Beschäftigungsgiebers beim Einsatz von verdeckten Ermittlern aufmerksam machen will.

V-Personen sind Personen, die, ohne Strafverfolgungsbehörden anzugehören, bereit sind, diese bei der Aufklärung von Straftaten in der Regel auf längere Zeit vertraulich zu unterstützen, und deren Identität grundsätzlich geheim gehalten wird.²³ Dabei müssen sie sich an Weisungen halten und zuverlässig sein.²⁴ Beim Whistleblowing handelt es sich dagegen um einen einmaligen, autonomen Akt, sodass hinweisgebende Personen die Strafverfolgungsbehörden im Unterschied zu V-Personen weder regelmäßig noch weisungsgebunden unterstützen.²⁵ Hinweisgebende Personen sind mithin keine V-Personen.²⁶

19 Vgl. *Hauptmann/Klarmani*, SpuRt 2019, 190 (191); *Schmolke*, ZGR 2019, 876 (910 f.). Kronzeugenregelungen befinden sich in § 46b StGB, § 232a Abs. 6 S. 3 StGB, § 31 BtMG, § 80 Abs. 1 BDG, §§ 81h bis 81n GWB und der Mitteilung der Kommission über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen (2006/C 298/11), ABl. C 298 v. 8.12.2006, S. 17.

20 *Casper*, in: FS Winter, 77 (79); *Hauptmann/Klarmani*, SpuRt 2019, 190 (191); *Kozak*, Notwendigkeit eines Whistleblowerschutzes, S. 32; *Kreis*, Whistleblowing als Beitrag zur Rechtsdurchsetzung, S. 14.

21 *Hardinghaus*, Strafzumessung bei Aufklärungs- und Präventionshilfe, S. 9; *Soppa*, Strafbarkeit des Whistleblowers, S. 61.

22 Strafprozessordnung i. d. F. der Bekanntmachung v. 7.4.1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Art. I 3a des Gesetzes v. 27.3.2024 (BGBl. 2024 I Nr. 109) geändert worden ist.

23 Anlage D der Richtlinien für das Strafverfahren und Bußgeldverfahren (RiStBV) v. 28.3.2023, Ziff. I.2.2 der Gemeinsamen Richtlinien der Justizminister/-senatoren und der Innenminister/-senatoren der Länder über die Inanspruchnahme von Informanten sowie über den Einsatz von Vertrauenspersonen (V-Personen) und Verdeckten Ermittlern im Rahmen der Strafverfolgung (z. B. in BB in Kraft gesetzt als Richtlinien bzgl. der Inanspruchnahme von Informanten, Einsatz von V-Personen und Verdeckten Ermittlern v. 21.02.1994, JMBL./94 [Nr. 4], S. 55).

24 *Keller*, Verdeckte personale Ermittlungen, Abschn. C. I. 4.

25 Vgl. *Soppa*, Strafbarkeit des Whistleblowers, S. 62.

26 Vgl. ErwG. 30 HinSchRL.

Informanten sind Personen, die im Einzelfall bereit sind, gegen Zusicherung der Vertraulichkeit den Strafverfolgungsbehörden Informationen zu geben.²⁷ Sie werden von der Polizei nicht aktiv eingesetzt, sondern lediglich „in Anspruch genommen“, d. h. sie suchen die Polizei aus freien Stücken auf und werden nicht damit beauftragt, bestimmte Informationen einzuholen.²⁸ Die Vertraulichkeit darf ihnen jedoch nur im Bereich der Schwerkriminalität, der organisierten Kriminalität, des illegalen Betäubungsmittel- und Waffenhandels, der Falschgeldkriminalität und der Staatsschutzdelikte sowie unter Umständen im Bereich der mittleren Kriminalität zugesichert werden, sofern durch mehrere gleichartige Straftaten ein die Erfüllung öffentlicher Aufgaben oder die Allgemeinheit ernsthaft gefährdender Schaden eintreten kann.²⁹ Zudem müsste das Risiko bestehen, dass die Person bei Bekanntwerden ihrer Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden erheblich gefährdet wäre oder unzumutbare Nachteile erfahren würde.³⁰ Wird Personen Vertraulichkeit oder sogar Anonymität bei einer externen Meldung an eine Strafverfolgungsbehörde im Bereich der genannten Deliktsgruppen zugesichert, so handelt es sich unter Umständen sowohl um hinweisgebende Personen als auch um Informanten im strafrechtlichen Sinne. Whistleblowing ist allerdings deutlich weiter gefasst – zum einen durch die verschiedenen Meldewege und zum anderen durch die Bandbreite an Verstößen.³¹

II. Interne und externe Meldestellen

In der Vergangenheit wurde zwischen internem und externem Whistleblowing unterschieden, also zwischen der Meldung an eine abhilfefähige interne Stelle und der Meldung an Außenstehende (z. B. Behörden oder Medien).³² Da die bisherige Rechtsprechung³³ und nun auch die HinSchRL³⁴ sowie das HinSchG³⁵ im Rahmen des externen Whistleblowings zwischen der Meldung an zuständige Behörden und

27 Anlage D, Ziff. I.2.1 RiStBV.

28 Keller, Verdeckte personale Ermittlungen, Abschn. C. I. 2.

29 Anlage D, Ziff. I.3.1 lit. a und b RiStBV.

30 Anlage D, Ziff. I.3.3 RiStBV.

31 Auf internationaler Ebene wird der Begriff „Informant“ auch außerhalb der externen Meldung an Strafverfolgungsbehörden als Synonym für „Whistleblower“ verwendet, was zu Missverständnissen führen kann, so etwa ErwG. 17 AbPrüfRL-IV; ErwG. 74 MarktMissVO; ErwG. 77 ProspektVO. Gleichtes gilt für die inoffizielle deutsche Fassung des Heinisch-Urtells des EGMR, in der „Whistleblower“ mit „Informant“ übersetzt wurde, EGMR, Urteile vom 21.7.2011 – 28274/08 (Heinisch/Deutschland), NZA 2011, 1269 (1272), aber auch für die deutsche Vorschrift § 4 SchadRegProtAG mit der Überschrift „Informantenschutz“.

32 Eufinger, ZRP 2016, 229; Hans, Whistleblowing durch Beamte, S. 5 f.; Kreis, Whistleblowing als Beitrag zur Rechtsdurchsetzung, S. 14; Schulz, Ethikrichtlinien und Whistleblowing, S. 144 f.; Simonet, Implementierung interner Whistleblowingsysteme, S. 8; Steigert, Datenschutz bei unternehmensinternen Whistleblowing-Systemen, S. 25 f.

33 Siehe Kapitel 2: G. I. 1. a) aa) (1); Kapitel 2: G. I. 1. a) bb) (2); Kapitel 2: G. I. 1. b) aa).

34 Siehe Kapitel 3: A. VII. 1. a) aa).

35 Siehe Kapitel 4: A. VII. 1. a) aa).

dem Veröffentlichen von Informationen (z. B. über die Presse, Interessengruppen oder eigenständig über Internetplattformen) differenzieren und jede Stufe ihre eigenen rechtlichen Probleme in sich birgt, greift die Zweiteilung in internes und externes Whistleblowing zu kurz. Um Missverständnisse zu vermeiden und den jeweils betroffenen Interessen gerecht zu werden, sind die interne Meldung, die externe Meldung und die Offenlegung konsequent auseinanderzuhalten.³⁶ Nur so können die Meldung innerhalb des Beschäftigungsgebers, die Meldung an eine zuständige Behörde und die Offenlegung von Informationen gegenüber der Öffentlichkeit klar voneinander abgegrenzt werden. Die vorliegende Untersuchung konzentriert sich auf die interne und externe Meldung; die Offenlegung wird nur am Rande erwähnt.

Eine Meldung, die bei einer internen oder externen Meldestelle eingeht und einen geregelten Meldeprozess durchläuft, ist als formelles Whistleblowing einzustufen.³⁷ So definiert das HinSchG beispielsweise die interne Meldestelle in § 12 Abs. 1 als Stelle für interne Meldungen, die vom Beschäftigungsgeber eingerichtet und betrieben wird und an die sich Beschäftigte wenden können. Das Gegenstück ist informelles Whistleblowing, bei dem keine Form- und Verfahrensvorschriften vorgesehen sind und der Missstand nur vertraulich „weitergesagt“ wird.³⁸ Untersuchungsgegenstand der vorliegenden Arbeit ist das formelle Whistleblowing.

Einige Stimmen in der Literatur plädieren dafür, dass eine interne Meldung von Verstößen gegenüber gleichgeordneten Kollegen oder Vorgesetzten nicht als Whistleblowing zu klassifizieren sei, da es bei der üblichen Beschreitung des Dienstwegs ohne Überspringen von Hierarchieebenen an dem für Whistleblowing signifikanten Loyalitätsbruch fehle.³⁹ Allerdings fordern einige Vorschriften keinen Sprung über Hierarchieebenen, sodass in dieser Untersuchung auch die Meldung an Kollegen und Vorgesetzte als internes Whistleblowing angesehen wird.

36 Vgl. Schmolke, ZGR 2019, 876 (882).

37 Herold, Whistleblower, S. 50; Park/Blenkinsopp/Oktem/Omurgonulsen, JBE 82/2008 (4), 929 (930); Rottenwallner, VR 2020, 189 (193).

38 Herold, Whistleblower, S. 50; Park/Blenkinsopp/Oktem/Omurgonulsen, JBE 82/2008 (4), 929 (930); Rottenwallner, VR 2020, 189 (193).

39 Berndt/Hoppler, BB 2005, 2623 (2324); Gerdemann, Transatlantic Whistleblowing, S. 9 (Fn. 24); Herold, Whistleblower, S. 41; Niermann, Whistleblower im BeamtenR, S. 20; Rohde-Liebenau, Whistleblowing, S. 11; Sänger, Whistleblowing in der börsennotierten AG, S. 41f.; Weber-Rey, AG 2006, 406 (407); a. A. Schemmel/Ruhmannseder/Witzigmann, Hinweisgebersysteme, § 1, Rn. 90; Schulz, Ethikrichtlinien und Whistleblowing, S. 144; Steigert, Datenschutz bei unternehmensinternen Whistleblowing-Systemen, S. 25 f.

1. Gesetzliche Terminologie

Sowohl auf unionsrechtlicher als auch auf nationaler Ebene wurde es bisher versäumt, eine konsistente Terminologie im Bereich der formellen Meldungen zu etablieren.⁴⁰

a) Unionsrecht

Der Unionsgesetzgeber verwendet zwar nahezu einheitlich die Wendung „Meldung von Verstößen“⁴¹; nur vereinzelt ist etwa der Begriff „Beschwerde“⁴² zu finden. Dementsprechend wird die handelnde Person zumeist als „Person, die Verstöße meldet“⁴³ oder „Meldender“⁴⁴ bezeichnet, in manchen Vorschriften heißt es jedoch auch „Person, die Verstöße anzeigt“⁴⁵ oder „Beschwerdeführer“⁴⁶. Teilweise variieren die Begrifflichkeiten sogar innerhalb derselben Vorschrift.⁴⁷ Die Begriffe „Whistleblower“⁴⁸ und „Hinweisgeber“⁴⁹ finden nur vereinzelt in den Erwägungsgründen von Unionsrechtsakten Erwähnung, bevor die Bezeichnung „Hinweisgeber“ von der HinSchRL aufgegriffen wurde.⁵⁰ Jedoch zeigt sich der Unionsgesetzgeber auch dort inkonsequent und verwendet in der HinSchRL neben dem Wort „Hinweisgeber“ die Begriffe „Meldung“, „melden“ und „Meldekanal“⁵¹, anstatt die Bezeichnungen „Hinweis“ und „Hinweis geben“ einzuführen; selbst der Titel enthält die Formulierung „Personen, die Verstöße [...] melden“⁵².

Die Person, die für den Verstoß verantwortlich sein soll, bezeichnet die HinSchRL als „betroffene Person“⁵³. In den bereichsspezifischen Unionsrechtsakten

40 Schluussen, comply 1/2020, 10.

41 Art. 30e AbPrüfRL; Art. 14 BenchmarkVO; Art. 71 EigKapRL; Art. 73 FinMarktRL-II; Art. 21 GeldTrans-VO; Art. 32 MarktMissVO; Art. 41 ProspektVO; Art. 35 VersVertrRL; Art. 24 WertFinGeVO; Art. 65 Zen-VerwahrVO.

42 Art. 18, 18a HafStaatKonRL; Anhang Regel 5.1.5, Norm A5.1.5 SeeArbÜ-RL.

43 Art. 30e Abs. 2 lit. b AbPrüfRL; Art. 61 Abs. 2 lit. d GwRL-IV; Art. 32 Abs. 2 lit. b und c MarktMissVO; Art. 41 Abs. 2 lit. c ProspektVO; Art. 35 Abs. 2 lit. c VersVertrRL; Art. 24 Abs. 2 lit. c WertFinGeVO; Art. 65 Abs. 2 lit. c ZenVerwahrVO.

44 Art. 2 Nr. 1 ZivLuftMeldVO.

45 Art. 71 Abs. 2 lit. c EigKapRL; Art. 73 Abs. 1 UAbs. 2 lit. c FinMarktRL-II; Art. 99d Abs. 2 lit. c OGAW-RL; Art. 28 Abs. 2 lit. c PRIP-VO.

46 Art. 18 UAbs. 3 und 4 S. 1 HafStaatKonRL.

47 Art. 71 Abs. 2 lit. b, c und d EigKapRL; Art. 99d Abs. 2 lit. c und d OGAW-RL.

48 ErwG. 17 AbPrüfRL-IV.

49 ErwG. 50 S. 1 und 2 EUStA-VO.

50 Art. 5 Nr. 7 HinSchRL.

51 Z. B. Art. 5 Nr. 3, Art. 7, 10 HinSchRL.

52 Schluussen, comply 1/2020, 10 (11).

53 Art. 5 Nr. 10 HinSchRL. Die Bezeichnung „betroffene Person“ ist missverständlich, da sie der Wortwahl in Art. 4 Nr. 1 DSGVO entspricht und dort eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beschreibt. Allerdings sind die in der Meldung genannten Personen nicht die einzigen identifizierbaren Personen, weil hinweisgebende Personen bei vertraulichen Meldungen ebenso identifizierbar sind, siehe dazu Kapitel 1: C. V. und Kapitel 1: C. VI.

wird sie etwa als „Person, die mutmaßlich für einen Verstoß verantwortlich ist“⁵⁴, „beschuldigte Person“⁵⁵, „Person, der der Verstoß zur Last gelegt wird“⁵⁶ oder „in der Ereignismeldung genannte Person“⁵⁷ umschrieben; teilweise enthält eine Vorschrift jedoch auch hier unterschiedliche Bezeichnungen.⁵⁸

Der Begriff „Meldekanal“ in der HinSchRL ist neu; die vorherigen bereichsspezifischen Unionsrechtsakte verwenden für das formelle Verfahren z. B. die Termini „wirksame Mechanismen“⁵⁹, „System zur Erstattung freiwilliger Meldungen“⁶⁰ oder „Beschwerdeverfahren“⁶¹ und bezeichnen das Mittel zur Übermittlung der Informationen beispielsweise als „speziellen, unabhängigen und autonomen Kanal“⁶², „eigens dafür geschaffene Informationswege“⁶³ oder „sicheren Kommunikationskanal“⁶⁴.

Allein die Marktmissbrauchs-Durchführungsrichtlinie (MarktMiss-DFRL) etablierte einheitliche Termini und lieferte sogar entsprechende Definitionen, die jedoch in der nachfolgenden Gesetzgebung der EU keine Berücksichtigung fanden. Die MarktMiss-DFRL verwendet die Begriffe „meldende Person“, „gemeldete Person“, „Verstoßmeldung“ und „Verfahren bei Verstoßmeldungen“.⁶⁵

b) Nationales Recht

In der nationalen Rechtsprechung findet das Wort „Whistleblowing“ nur vereinzelt Verwendung.⁶⁶ Der Gesetzgeber nutzt den Begriff gar nicht, orientiert sich in den verstreuten bereichsspezifischen Vorschriften jedoch auch nicht an den

54 Art. 71 Abs. 2 lit. c EigKapRL; Art. 73 Abs. 1 UAbs. 2 lit. c FinMarktRL-II; Art. 61 Abs. 2 lit. d GwRL-IV; Art. 28 Abs. 2 lit. c PRIIP-VO; Art. 41 Abs. 2 lit. c ProspektVO; Art. 35 Abs. 2 lit. c VersVertrRL; Art. 65 Abs. 2 lit. c ZenVerwahrVO.

55 Art. 30e Abs. 2 lit. c AbPrüfRL; Art. 61 Abs. 2 lit. c GwRL-IV. Der Begriff „beschuldigte Person“ ist abzulehnen, da er zu sehr an den Terminus „Beschuldigter“ der StPO erinnert. Da im Rahmen des Whistleblowings auch Verstöße gemeldet werden können, die keine Straftat darstellen, sollte eine allgemeine Bezeichnung gewählt werden.

56 Art. 32 Abs. 2 lit. b MarktMissVO.

57 Art. 1 Abs. 1 UAbs. 2 lit. b ZivLuftMeldVO.

58 Art. 30c Abs. 2 lit. b und c AbPrüfRL; Art. 61 Abs. 2 lit. c und d GwRL-IV; Art. 32 Abs. 2 lit. b und c MarktMissVO; Art. 24 Abs. 2 lit. c WertFinGeVO.

59 Art. 30c Abs. 1 AbPrüfRL; Art. 71 Abs. 1 EigKapRL; Art. 73 Abs. 1 FinMarktRL-II; Art. 21 Abs. 1 GeldTrans-VO; Art. 61 Abs. 1 GwRL-IV; Art. 32 Abs. 1 MarktMissVO; Art. 99d Abs. 1 OGAW-RL; Art. 28 Abs. 1 PRIIP-VO; Art. 41 Abs. 1 ProspektVO; Art. 65 Abs. 1 ZenVerwahrVO; Art. 24 Abs. 1 WertFinGeVO.

60 Art. 5 Abs. 1 und 2 ZivLuftMeldVO.

61 Art. 18a Abs. 2 S. 1 HafStaatKonRL; Anhang Regel 5.1.5, Norm A5.1.5 SeeArbÜ-RL.

62 Art. 71 Abs. 2 lit. d, Abs. 3 UAbs. 1 EigKapRL; Art. 99d Abs. 5 OGAW-RL; Art. 28 Abs. 4 PRIIP-VO; Art. 41 Abs. 4 ProspektVO.

63 Art. 30e Abs. 3 AbPrüfRL.

64 Art. 32 Abs. 2 lit. a MarktMissVO; Art. 99d Abs. 1 OGAW-RL; Art. 41 Abs. 2 lit. a ProspektVO.

65 Art. 2 und 5 MarktMiss-DFRL.

66 BAG, Urt. v. 7.12.2006 – 2 AZR 400/05, NZA 2007, 502 (504). In BAG, Urt. v. 3.7.2003 – 2 AZR 235/02, NZA 2004, 427 (430), wird das Wort nur durch den Verweis auf das Werk „Whistleblowing“ von Graser verwendet, so auch Schulz, Whistleblowing in der Wissenschaft, S. 34.

unionsrechtlichen Wortlauten. So bezeichnet er die Handlung scheinbar willkürlich als „berichten“⁶⁷, „melden“⁶⁸, „beschweren“⁶⁹ oder „Hinweis abgeben“⁷⁰ und das geregelte Vorgehen im Sinne des formellen Whistle-blowings⁷¹ etwa als „Prozess“⁷², „Hinweisgeberverfahren“⁷³, „Hinweisgebersystem“⁷⁴ oder „Beschwerdeverfahren“⁷⁵.⁷⁶ Die Begriffe „Whistleblower“ oder „Hinweisgeber“ finden in den bereichsspezifischen Normen für die handelnde Person keine Verwendung; stattdessen erhält die Person entweder keine Bezeichnung⁷⁷ oder wird als „Meldende“⁷⁸ oder „Person, die einen Hinweis abgegeben hat“⁷⁹ umschrieben. Ähnlich verhält es sich mit der Person, die den Verstoß verursacht haben soll, indem diese zumeist keine Erwähnung findet⁸⁰ oder die Bezeichnung „Person, die Gegenstand eines Hinweises ist“⁸¹ gewählt wird. Die verantwortliche Stelle wird lediglich als „geeignete Stelle“⁸² oder im Plural als „geeignete Stellen“⁸³ betitelt. Die Wege zur Übermittlung der Informationen finden vereinzelt als „Kommunikationsweg“⁸⁴ oder „spezielle Kommunikationskanäle“⁸⁵ Erwähnung.

Bei der Umsetzung der MarktMiss-DFRL griff der deutsche Gesetzgeber die vorgegebene einheitliche Terminologie teilweise in der BaFin-Verstoßmeldeverordnung (BaFinVerstMeldV) bzw. nun BaFin-Hinweisgeberverordnung (BaFinHwgebV) auf.⁸⁶ Merkwürdigerweise benannte der Gesetzgeber die BaFinVerstMeldV jedoch im Jahr 2021 in BaFinHwgebV um,⁸⁷ ohne die Termini entsprechend anzupassen. Vielmehr werden die Begriffe „Meldung“ und „Hinweis“ nun parallel verwendet.⁸⁸

67 § 5 Abs. 8 BörsG; § 6 Abs. 5 GwG; § 25a Abs. 1 S. 6 Nr. 3 KWG; § 55b Abs. 2 S. 2 Nr. 7 WPO.

68 §§ 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 9, 68 Abs. 4 S. 3, 119 Abs. 6 KAGB; § 23 Abs. 6 VAG.

69 §§ 127 Abs. 1, 128 Abs. 4, 139 Abs. 1 SeeArbG.

70 § 53 GwG.

71 Siehe Kapitel I: A. II.

72 § 5 Abs. 8 BörsG; §§ 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 9, 68 Abs. 4 S. 3, 119 Abs. 6 KAGB; § 25a Abs. 1 S. 6 Nr. 3 KWG; § 23 Abs. 6 VAG.

73 § 58 WpHG.

74 § 13 WpIG.

75 §§ 128, 139 Abs. 3 und 5 S. 2 SeeArbG.

76 *Schloussen*, comply 1/2020, 10.

77 § 5 Abs. 8 BörsG; § 6 Abs. 5 GwG; §§ 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 9, 68 Abs. 4 S. 3, 119 Abs. 6 KAGB; § 25a Abs. 1 S. 6 Nr. 3 KWG; § 23 Abs. 6 VAG; § 55b Abs. 2 S. 2 Nr. 7 WPO.

78 § 13 Abs. 1 S. 2 WpIG.

79 § 53 Abs. 3 S. 1 GwG.

80 § 5 Abs. 8 BörsG; § 6 Abs. 5 GwG; §§ 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 9, 68 Abs. 4 S. 3, 119 Abs. 6 KAGB; § 25a Abs. 1 S. 6 Nr. 3 KWG; § 23 Abs. 6 VAG; § 55b Abs. 2 S. 2 Nr. 7 WPO.

81 § 53 Abs. 3 S. 2, Abs. 8 GwG.

82 § 119 Abs. 6 KAGB; § 23 Abs. 6 VAG.

83 § 5 Abs. 8 BörsG; § 6 Abs. 5 GwG; §§ 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 9, 68 Abs. 4 S. 3 KAGB; § 25a Abs. 1 S. 6 Nr. 3 KWG; § 13 Abs. 1 WpIG; § 55b Abs. 2 S. 2 Nr. 7 WPO.

84 § 53 Abs. 1 S. 2 GwG.

85 § 2 BaFinHwgebV.

86 Z. B. § 1 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 Nr. 1 und 3 BaFinHwgebV.

87 BGBI. I S. 3207.

88 § 8 Abs. 1 S. 1 BaFinHwgebV.

Der Gesetzgeber übernahm die aufgezeigten Fehler der HinSchRL⁸⁹ und nutzte das HinSchG nicht, um eine einheitliche Terminologie einzuführen. So finden ebenfalls die Begriffe „Meldung“, „melden“ und „Meldekanal“ Verwendung; zusätzlich wird das Wort „Meldestelle“ hinzugefügt.⁹⁰ Die gemeldete Person umschreibt der Gesetzgeber umständlich als „Person, die Gegenstand einer Meldung oder Offenlegung ist“.⁹¹ Die handelnde Person wird hingegen in Anlehnung an den Begriff „Hinweisgeber“ der HinSchRL als „hinweisgebende Person“ bezeichnet⁹² – im Gegensatz zum Gesetzentitel „Hinweisgeberschutzgesetz“ wird hier die geschlechtsneutrale Formulierung gewählt.

2. Verwendete Begriffe

Auch wenn die Termini des HinSchG wegen der fehlenden Einheitlichkeit kritisiert werden können,⁹³ sind diese seit Inkrafttreten des HinSchG anerkannte Rechtsbegriffe geworden. Aufgrund dessen übernimmt die vorliegende Arbeit die Begriffe „interne Meldestelle“ sowie „externe Meldestelle“ und orientiert sich auch bei den anderen Bezeichnungen weitgehend am Wortlaut des HinSchG. So werden insbesondere folgende Termini verwendet: Verpflichtete (Beschäftigungsgeber und zuständige Behörden), hinweisgebende Person, gemeldete Person, Meldegegenstand, Meldeprozess (Meldekanal, Entgegennahme der Meldungen und Folgemaßnahmen), Vertraulichkeit, Anonymität und Schutzregelungen. Da nicht alle Kategorien, in denen bereits unionsrechtliche Regelungen zu Meldestellen bestehen (Finanzsektor, Geldwäschebekämpfung, Verkehrssicherheit, Umweltschutz, Lebens- und Futuremittelsicherheit, Datenschutz und Arbeitnehmerschutz) als Sektoren bezeichnet werden können, wird entgegen dem Wortlaut in Art. 3 Abs. 1 HinSchRL der Begriff „bereichsspezifisch“ anstelle von „sektorspezifisch“ verwendet.

III. Privater und öffentlicher Sektor

Die vorliegende Untersuchung beleuchtet die rechtlichen Regelungen zu internen und externen Meldestellen im privaten und öffentlichen Sektor, indem sie in Anlehnung an die HinSchRL die entsprechenden Verpflichtungen von juristischen Personen des privaten und öffentlichen Sektors analysiert.

⁸⁹ Siehe Kapitel I: A. II. 1. a).

⁹⁰ Z. B. §§ 3 Abs. 4, 12, 16, 19, 27 HinSchG.

⁹¹ § 1 Abs. 2 HinSchG.

⁹² § 1 Abs. 1 HinSchG.

⁹³ Zur empfohlenen Terminologie siehe Kapitel 5: B. II.

Die Termini „privater Sektor“ und „öffentlicher Sektor“ sind im Deutschen der Volkswirtschaftslehre entlehnt.⁹⁴ Rechtlichen Gehalt haben die Begrifflichkeiten durch die HinSchRL erhalten.⁹⁵ Da die Begriffe aus dem Unionsrecht stammen und keine Verweisung auf mitgliedstaatliches Recht vorliegt, sind sie unionsautonom auszulegen und nicht auf das deutsche Begriffsverständnis zu beschränken.⁹⁶ Die unionsautonome Auslegung stellt die einheitliche Anwendung des Unionsrechts sicher.⁹⁷

Im Unionsrecht wird der Terminus „juristische Person“ zwar häufiger verwendet, jedoch nicht näher definiert.⁹⁸ Auch wenn sich noch kein einheitliches Begriffsverständnis herausgebildet hat, sind juristische Personen im unionsrechtlichen Sinne wohl wirtschaftlich-organisatorische Einheiten, die im Rechtsverkehr als selbstständige Rechtssubjekte auftreten.⁹⁹ Aufgrund dessen sind juristische Personen des privaten Sektors unabhängig von ihrer Branchenzugehörigkeit die juristischen Personen des Privatrechts (Verein, Stiftung des privaten Rechts, Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, eingetragene Genossenschaft, Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, Europäische Aktiengesellschaft bzw. Societas Europaea)¹⁰⁰, aber auch die rechtsfähigen Personengesellschaften (Offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft, Partnerschaftsgesellschaft, Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung, Außengesellschaft bürgerlichen Rechts)^{101,102}. Zu den juristischen Personen des öffentlichen Sektors zählen alle juristischen Personen des öffentlichen Rechts,¹⁰³ also Körperschaften (d. h. die Gebietskörperschaften Bund, Länder und Gemeinden sowie sonstige Körperschaften [z. B. Rechtsanwalts- und Ärztekammern]), Stiftungen (z. B. Stiftung Preußischer Kulturbesitz) und Anstalten (z. B. Bundesanstalt für Arbeit, Rundfunkanstalten, Sparkassen) des öffentlichen Rechts.¹⁰⁴ Die Einrichtungen der Gebietskörperschaften umfassen nicht nur ihre Behörden, sondern auch die Organe der Gerichtsbarkeit

94 Vgl. *Apolte*, in: Handwörterbuch des ökonomischen Systems, Öffentlicher Sektor.

95 Vgl. etwa Art. 5 Nr. 9, Art. 8 Abs. 1, 3 und 9 UAbs. 1 HinSchRL.

96 *Fest*, in: EuArbRK, Art. 8 HinSchRL, Rn. 10; *Gerdemann/Spindler*, ZIP 2020, 1896 (1904); vgl. auch EuGH, Urt. v. 28.10.1982, *Agences des voyages/Kommission*, C-135/81, ECLI:EU:C:1982:371, Rn. 10; *Pechstein*, in: Frankfurter Kommentar, Art. 265 AEUV, Rn. 17.

97 Z. B. EuGH, Urt. v. 1.2.1972, Hagen, C-49/71, ECLI:EU:C:1972:6, Rn. 6; EuGH, Urt. v. 14.1.1982, *Corrman*, C-64/81, ECLI:EU:C:1982:5, Rn. 8; EuGH, Urt. v. 18.1.1984, *Ekro*, C-327/82, ECLI:EU:C:1984:11, Rn. 11 ff.; *Riesenhuber*, in: Europäische Methodenlehre, § 10, Rn. 4 ff.; *Schroeder*, JuS 2004, 180 (185); *Schwarze/Wunderlich*, in *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo*, Art. 19 EUV, Rn. 39.

98 *Alexander*, in: KBF, § 2 GeschGehG, Rn. 95; *Micklitz*, in: MüKo BGB, § 14, Rn. 6; *Pechstein*, in: Frankfurter Kommentar, Art. 265 AEUV, Rn. 17.

99 *Alexander*, in: KBF, § 2 GeschGehG, Rn. 95.

100 Vgl. *Köhler*, BGB AT, § 21, Rn. 3.

101 Vgl. *Köhler*, BGB AT, § 21, Rn. 7a.

102 *Colneric/Gerdemann*, Umsetzung der Whistleblower-RL, S. 35 f.; *Fest*, in: EuArbRK, Art. 8 HinSchRL, Rn. 10.

103 *Fest*, in: EuArbRK, Art. 8 HinSchRL, Rn. 25.

104 *Köhler*, BGB AT, § 21, Rn. 5.

(Staatsanwaltschaften und Gerichte).¹⁰⁵ Damit ist der öffentliche Sektor weiter gefasst als die öffentliche Verwaltung, welche als Verwaltung des Staates weder im organisatorischen, materiellen noch im formellen Sinn rechtsprechend tätig wird.¹⁰⁶

Daneben sind gemäß Art. 8 Abs. 9 UAbs. 1 HinSchRL auch solche Stellen als juristische Personen des öffentlichen Sektors anzusehen, die im Eigentum oder unter der Kontrolle einer juristischen Person des öffentlichen Sektors stehen. Der Begriff der Kontrolle wird weder in der HinSchRL noch unionsrechtsübergreifend definiert.¹⁰⁷ Zur Begriffsklärung kann jedoch der Begriff des öffentlichen Unternehmens aus Art. 2 lit. b der Transparenzrichtlinie¹⁰⁸ (TransparenzRL) herangezogen werden.¹⁰⁹ Danach ist ein öffentliches Unternehmen jedes Unternehmen, auf das die öffentliche Hand¹¹⁰ aufgrund Eigentums, finanzieller Beteiligung, Satzung oder sonstiger Bestimmungen, die die Tätigkeit des Unternehmens regeln, unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss ausüben kann. Ein beherrschender Einfluss wird gemäß der Vorschrift vermutet, wenn die öffentliche Hand unmittelbar oder mittelbar die Mehrheit des gezeichneten Kapitals des Unternehmens besitzt oder über die Mehrheit der mit den Anteilen des Unternehmens verbundenen Stimmrechte verfügt oder mehr als die Hälfte der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans des Unternehmens bestellen kann.¹¹¹ Unter diesen Voraussetzungen können auch Gesellschaften des Privatrechts von dem Begriff der juristischen Person des öffentlichen Sektors erfasst sein.¹¹² Da somit auch Beschäftigte zum öffentlichen Sektor zählen können, die bei einer juristischen Person des Privatrechts beschäftigt sind, geht der Begriff weiter als der des öffentlichen Dienstes. Letzterer umfasst nach der herrschenden formellen Theorie nur Tätigkeiten im Dienst einer juristischen Person des öffentlichen Rechts.¹¹³

105 Kommission, Stellungnahme v. 28.11.2018 zu BR-Drs. 173/18 (Beschl.), C(2018) 7765 final, S. 6; *Fest*, in: EuArbRK, Art. 8 HinSchRL, Rn. 25.

106 Zu den Definitionsversuchen siehe *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines VerwaltungsR, Rn. 1ff.; vgl. auch Art. 92 GG.

107 *Colneric/Gerdemann*, Umsetzung der Whistleblower-RL, S. 44.

108 Richtlinie 2006/111/EG der Kommission v. 16.11.2006 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen sowie über die finanzielle Transparenz innerhalb bestimmter Unternehmen, ABl. L 318 v. 17.11.2006, S. 17.

109 Auch für den Begriff des öffentlichen Unternehmens besteht keine einheitliche Definition, jedoch wird regelmäßig auf die Legaldefinition der TransparenzRL zurückgegriffen, *Eisentraut*, Vergabe an die Öffentliche Hand, S. 40 f.

110 Der Begriff der öffentlichen Hand ist gemäß Art. 2 lit. a TransparenzRL umfassend zu verstehen und beinhaltet den Staat sowie regionale, lokale und alle anderen Gebietskörperschaften.

111 Ähnlich *Fest*, in: EuArbRK, Art. 8 HinSchRL, Rn. 26.

112 *Fest*, in: EuArbRK, Art. 8 HinSchRL, Rn. 26.

113 BVerfG, Beschl. v. 20.2.1957 – 1 BvR 441/53 = BVerfGE 6, 257 (267); BVerwG, Urt. v. 27.6.1968 – VIII C 10.67 = BVerwGE 30, 81 (87); *Battis*, in: *Sachs*, Art. 33 GG, Rn. 50; *Müller/Landshuter*, ArbR im öffentlichen Dienst, Rn. 5; *Weber*, in: *Groeger*, Rn. 1.2, 1.30. Zur Begründung wird teilweise auf § 15 Abs. 2 ArbPlSchG Bezug genommen: „Öffentlicher Dienst im Sinne dieses Gesetzes ist die Tätigkeit im Dienst des Bundes, eines Landes, einer Gemeinde (eines Gemeindeverbandes) oder anderer Körperschaften,

Der Wortlaut in der deutschen Fassung des Art. 8 Abs. 9 UAbs. 1 HinSchRL ist durch die Formulierung „Stellen, die im Eigentum oder unter der Kontrolle *einer* solchen juristischen Person stehen“ nicht eindeutig, sodass hinterfragt werden kann, ob auch private Gesellschaften umfasst sind, die im Eigentum oder unter der Kontrolle von *mehreren* juristischen Personen des öffentlichen Sektors stehen.¹¹⁴ Ein beispielhafter Vergleich mit der englischen und französischen Fassung der HinSchRL zeigt jedoch, dass der Singularform „Person“ in der deutschen Fassung keine eigenständige Bedeutung beizumessen ist. Schließlich verwenden die englische und französische Fassung mit den Formulierungen „*any entity owned or controlled by such entities*“ bzw. „*toute entité appartenant à de telles entités ou contrôlée par de telles entités*“ die Pluralform „entities“ bzw. „entités“.¹¹⁵ Aufgrund dessen ist die Formulierung „einer solchen juristischen Person“ in der deutschen Fassung lediglich als Referenz auf den zuvor im selben Unterabsatz eingeführten Begriff „juristische Person des öffentlichen Sektors“ zu verstehen. Das zeigt auch die Änderung des Wortlauts des Art. 8 Abs. 9 UAbs. 1 HinSchRL, der von der Formulierung des Europäischen Parlaments „Stellen, die im Eigentum oder unter der Kontrolle einer juristischen Person des öffentlichen Rechts stehen“¹¹⁶ in die verabschiedete Fassung „einer solchen juristischen Person“ abgewandelt wurde. Folglich fallen Gesellschaften des Privatrechts, die im Eigentum mehrerer juristischer Personen des öffentlichen Sektors stehen (z. B. die Flughafen München GmbH) oder von mehreren juristischen Personen des öffentlichen Sektors gemeinsam kontrolliert werden (z. B. Fraport AG), ebenfalls unter den Begriff „juristische Personen des öffentlichen Sektors“.¹¹⁷

Mangels umfassender Auflistung ist es nicht abschließend nachvollziehbar, welche juristischen Personen des Privatrechts in Deutschland im Eigentum oder unter Kontrolle juristischer Personen des öffentlichen Sektors stehen.¹¹⁸ Aufgrund dessen wird darauf verzichtet, die nachfolgende Untersuchung in Anforderungen an juristische Personen des privaten und solchen des öffentlichen Sektors zu unterteilen. Vielmehr werden jegliche unionsrechtlichen Anforderungen an interne und externe Meldestellen und ihre nationalen Umsetzungen behandelt. Folglich beschränkt sich die Untersuchung nicht auf die Analyse der arbeits- oder beamtenrechtlichen Regelungen, sondern will einen umfassenden Überblick über die bestehenden Anforderungen an

Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts oder der Verbände von solchen; ausgenommen ist die Tätigkeit bei öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften oder ihren Verbänden.“

114 Fest, in: EuArbRK, Art. 8 HinSchRL, Rn. 26.

115 Deutsche Übersetzung sowohl für die englische als auch die französische Fassung: Stellen, die im Eigentum oder unter der Kontrolle von solchen juristischen Personen stehen.

116 Europäisches Parlament, Legislative Entschließung v. 16.4.2019 zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, P8_TA-PROV(2019)0366, Art. 8 Abs. 9 UAbs. 1, abrufbar unter [https://www.europarl.europa.eu/RegData/seance_pleniere/textes_adoptes/provisoire/2019/04-16/0366/P8_TA-PROV\(2019\)0366_DE.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/seance_pleniere/textes_adoptes/provisoire/2019/04-16/0366/P8_TA-PROV(2019)0366_DE.pdf) (letzter Zugriff am 8.3.2024).

117 Vgl. Fest, in: EuArbRK, Art. 8 HinSchRL, Rn. 26.

118 Für die Beteiligungen des Bundes siehe BMF, Beteiligungsbericht 2022, S. 38 ff.

Meldestellen geben. Anhand der differenzierten Auflistung der jeweiligen Verpflichteten und der meldeberechtigten Personen kann festgestellt werden, ob im Einzelfall das Recht im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis oder das Recht des öffentlichen Dienstes anzuwenden ist.

IV. Zwischenergebnis

Die HinSchRL lieferte die erste für Deutschland maßgebliche Legaldefinition im Bereich des Whistleblowings. Die HinSchRL bestimmt den Hinweisgeber als natürliche Person, die im Zusammenhang mit ihren Arbeitstätigkeiten erlangte Informationen über Verstöße meldet oder offenlegt. Eine hinweisgebende Person kann mithin zugleich Tatopfer, Zeuge, Kronzeuge und Informant sein. Verdeckter Ermittler oder V-Person ist die hinweisgebende Person hingegen in der Regel nicht.

Es ist zwischen der internen Meldung innerhalb des Beschäftigungsgebers, der externen Meldung an eine zuständige Behörde und der Offenlegung von Informationen gegenüber der Öffentlichkeit zu differenzieren. Interne und externe Meldestellen sind Teil des formellen Whistleblowings, indem die Meldung einen geregelten Meldeprozess mit Form- und Verfahrensvorschriften durchläuft.

Die gesetzliche Terminologie zu internen und externen Meldestellen ist weder auf Unions- noch auf nationaler Ebene einheitlich. Die bereichsspezifischen Regelungen verwenden zumeist unterschiedliche Termini. Auch die HinSchRL und das HinSchG vermischen Begriffe mit den Wortstücken „meld“ und „hinweis“. Allein die Markt-Miss-DFRL etablierte einheitliche Begrifflichkeiten.

Die vorliegende Untersuchung bedient sich der Termini des privaten und öffentlichen Sektors, die der HinSchRL entnommen sind. Diese stehen in Verbindung mit der juristischen Person des privaten Sektors und der juristischen Person des öffentlichen Sektors. Der Begriff der juristischen Person ist unionsautonom auszulegen, sodass es sich um wirtschaftlich-organisatorische Einheiten handeln muss, die im Rechtsverkehr als selbstständige Rechtssubjekte auftreten. In der Folge sind die Termini weiter zu verstehen, als die Begriffe der juristischen Personen des privaten und öffentlichen Rechts. So schließt der private Sektor auch die rechtsfähigen Personengesellschaften mit ein. Zum öffentlichen Sektor zählen zudem Stellen, die im Eigentum oder unter Kontrolle einer oder mehrerer juristischer Personen des öffentlichen Sektors stehen. Als öffentliche Unternehmen können somit auch Gesellschaften des Privatrechts von dem Begriff des öffentlichen Sektors erfasst sein, sodass der öffentliche Sektor weiter als der öffentliche Dienst zu verstehen ist. Der öffentliche Sektor geht außerdem über den Begriff der öffentlichen Verwaltung hinaus, indem die Gebietskörperschaften als juristische Person des öffentlichen Rechts sowohl die Behörden als auch die Organe der Gerichtsbarkeit umfassen.

B. Involvierte Interessen

Beim Whistleblowing konkurrieren die Interessen des Beschäftigungsgebers, der hinweisgebenden Person, der gemeldeten Person und der Öffentlichkeit (einschließlich der zuständigen Behörden) sowie unter Umständen weiterer Dritter miteinander.¹¹⁹

I. Beschäftigungsgeber

Bis zum Inkrafttreten des HinSchG im Jahr 2023 sahen nur bereichsspezifische Vorschriften die Einführung einer internen Meldestelle vor, sodass es an einer flächendeckenden Regelung mangelte. Dennoch verfügen in Deutschland – je nach Studie – bereits vor dem HinSchG ca. 50 Prozent der Unternehmen über eine zumindest rudimentäre interne Meldestelle.¹²⁰

1. Vorteile einer internen Meldestelle

Beschäftigungsgebern ist daran gelegen, Verstöße nicht nach außen dringen zu lassen, um ihre Reputation zu schützen und Interna geheim zu halten.¹²¹ Mithilfe einer internen Meldestelle können Beschäftigungsgeber die Gefahr verringern, dass sich hinweisgebende Personen an eine zuständige Behörde oder an die Öffentlichkeit wenden.¹²² Eine Meldekultur innerhalb des Beschäftigungsgebers, in der Beschäftigte das Gefühl haben, dass verantwortungsvoll und positiv auf Kritik reagiert und gegen gemeldete Verstöße vorgegangen wird, wirkt sich positiv auf die Wahrscheinlichkeit interner Meldungen aus und reduziert die Not der Beschäftigten, sich extern an eine zuständige Behörde oder an die Öffentlichkeit zu wenden.¹²³ Zudem bewirkt eine interne Meldestelle, dass die Meldungen koordiniert eingehen, nicht innerhalb der Organisation des Beschäftigungsgebers verloren gehen¹²⁴ und die unzuständigen Abteilungen sich auf ihr Tagesgeschäft konzentrieren können¹²⁵.

119 Schmolke, RIW 2012, 224 (226).

120 Bussmann/Oelrich/Schroth/Selzer, Impact of Corporate Culture and CMS, S. 39: 49 % der befragten Unternehmen (min. 100 Mitarbeiter); Hauser/Bretti-Rainalter/Blumer, Whistleblowing Report 2021, S. 26: 63,2 %. Laut Bussmann/Nestler/Salvenmoser, Wirtschaftskriminalität 2018, S. 44, verfügen bereits 86 % der Unternehmen mit einem Anti-Korruptionsprogramm über einen internen Meldekanal. Für eine beispielhafte Übersicht interner Meldestellen bei Unternehmen siehe Thüsing/Füッterer/Jänsch, RDV 2018, 133 (138 ff.).

121 Kreis, Whistleblowing als Beitrag zur Rechtsdurchsetzung, S. 22 f.

122 Fleischer/Schmolke, WM 2012, 1013 (1015); Hunziker, in: FS Crone, 163 (169 f.); Simonet, Implementierung interner Whistleblowingsysteme, S. 99 f.; Simon/Schilling, BB 2011, 2421 (2428); Weber-Rey, AG 2006, 406 (408).

123 Deiseroth, Betrifft JUSTIZ 78/2004, 296 (304).

124 Buchert, in: Corporate Compliance Handbuch, § 42, Rn. 77.

125 Simonet, Implementierung interner Whistleblowingsysteme, S. 101.

Darüber hinaus wollen Beschäftigungsgeber die Rechtsfolgen eines Verstoßes vermeiden, die von dem Entzug einer Genehmigung über Bußgelder, Schadenersatzforderungen und Strafverfahren reichen können.¹²⁶ Durch interne Meldungen werden sie frühzeitig auf einen Verstoß aufmerksam und können die Gefahr deliktischer, nicht selten Existenz bedrohender Handlungen verringern sowie größere Imageschäden und hohe Geldbußen vermeiden (sogenanntes Frühwarnsystem)^{127,128} In Deutschland, Frankreich, Großbritannien und der Schweiz erhielten Unternehmen im Jahr 2020 laut einer Studie durchschnittlich 34 Meldungen; fast die Hälfte der Meldungen wiesen auf einen relevanten Verstoß hin.¹²⁹

Zugleich dient eine interne Meldestelle der Prävention künftigen Fehlverhaltens, da die höhere Entdeckungswahrscheinlichkeit potenzielle Täter durchaus von einem Verstoß abhängt.¹³⁰ Da Verstöße häufig in Bereichen auftreten, die nicht durch gängige Monitoring-Instrumente wie Audits abgedeckt werden, können Beschäftigungsgeber mit den Erfahrungen der internen Meldestelle die Effektivität ihres Risikomanagements überprüfen.¹³¹

Darüber hinaus wirkt sich eine interne Meldestelle positiv auf die Außenwirkung des Beschäftigungsgebers aus, da Kunden, Geschäftspartnern und Investoren signalisiert wird, dass die Leitungsebene Fehlverhalten aufdecken und unterbinden will.¹³²

a) Teil des Compliance-Management-Systems

Interne Meldestellen gelten aufgrund der vorgenannten Vorteile als unabdingbarer Bestandteil¹³³ oder sogar als das Herzstück¹³⁴ von Compliance-Management-Systemen. *Compliance* bedeutet im juristischen Kontext die Einhaltung aller bindenden Verpflichtungen eines Beschäftigungsgebers (z. B. Gesetze, vertragliche Verpflichtungen und freiwillige organisationsinterne Regelwerke).¹³⁵ Compliance-Ma-

126 Kreis, Whistleblowing als Beitrag zur Rechtsdurchsetzung, S. 23; Sonn, Inkriminierende Kundendaten, S. 9.

127 Bürkle, DB 2004, 2158 (2161); Deiseroth, Betrifft JUSTIZ 78/2004, 296 (304); vgl. Egger, in: Praxishandbuch Compliance Management, §§ 2–40, S. 16; Hunziker, in: FS Crone, 163 (170); Wräse/Fabritius, CCZ 2011, 69 (70).

128 Berndt/Hoppler, BB 2005, 2623; Buchert, in: Compliance Officer Handbuch, § 10, Rn. 3; Fleischer/Schmolke, WM 2012, 1013 (1015); Schmolke, RIW 2012, 224 (226); Simon/Schilling, BB 2011, 2421.

129 Hauser/Bretti-Rainalter/Blumer, Whistleblowing Report 2021, S. 59, 61.

130 Buchert, in: Compliance Officer Handbuch, § 10, Rn. 3; Egger, in: Praxishandbuch Compliance Management, §§ 2–40, S. 16; Fleischer/Schmolke, WM 2012, 1013 (1015); Hunziker, in: FS Crone, 163 (170).

131 Bündnis für nachhaltige Textilien, Abhilfe- und Beschwerdemechanismen, S. 5.

132 Herold, Whistleblowing, S. 61; Pittroff, Whistle-Blowing-Systeme, S. 64 ff.; Schemmel/Ruhmannseder/Witzigmann, Hinweisegebersysteme, § 3, Rn. 50.

133 Schemmel/Ruhmannseder/Witzigmann, Hinweisegebersysteme, § 3, Rn. 24 m. w. N.; Wirth/Krause, CB 2015, 27.

134 Buchert, in: Corporate Compliance Handbuch, § 42, Rn. 4.

135 Makowicz, Globale Compliance Management Standards, S. 17 f.

nagement-Systeme sind nach *Makowicz* „die Gesamtheit von flexiblen, optimalen und verhältnismäßigen organisatorischen und prozessorientierten Maßnahmen, die durch Einwirkung auf Menschen dazu führen, Unregelmäßigkeiten zu verhindern, aufzudecken und aufzuarbeiten sowie eine nachhaltige und wertebasierte Compliance-Kultur zu schaffen, zu erhalten und stetig zu verbessern“¹³⁶

Auch wenn der Ursprung der Compliance umstritten ist, besteht zumindest dahingehend Einigkeit, dass der rechtsterminologische Begriff Compliance in der US-amerikanischen Privatwirtschaft entstand.¹³⁷ So konzentrieren sich die bisherigen Forschungen zum Thema Compliance vorwiegend auf den privaten Sektor, sodass Compliance im öffentlichen Sektor (*Public Compliance*) bisher wenig diskutiert wurde.¹³⁸ Dabei ist die Regelkonformität im staatlichen Bereich durch die Bindung an Gesetz und Recht gemäß Art. 20 Abs. 3 des Grundgesetzes¹³⁹ (GG) sogar eine explizit normierte Anforderung und nicht nur eine bloße Selbstverständlichkeit.¹⁴⁰ Zudem zeigen Statistiken, dass die öffentliche Hand in Deutschland ebenso und im Hinblick auf Korruption ganz besonders unter illegalen Machenschaften leidet.¹⁴¹ Zwar können bewährte Compliance-Maßnahmen der Privatwirtschaft übernommen werden, jedoch setzt sich der öffentliche Sektor nicht nur aus öffentlichen Unternehmen, sondern auch aus der Kernverwaltung zusammen.¹⁴² Folglich müssen im Rahmen der Public Compliance auch die besonderen Anforderungen von Bund, Ländern, Kommunen, Körperschaften, Anstalten und Stiftungen analysiert werden, um bestehende Ideen an den öffentlichen Sektor anzupassen und neue Rahmenbedingungen zu entwickeln.¹⁴³ Doch auch im privaten Sektor müssen die Gegebenheiten des einzelnen Beschäftigungsgebers berücksichtigt werden, um spezifische Aspekte wie Branche, Unternehmensgröße, Struktur, Internationalisierungsgrad, Börsennotierung und staatliche Überwachung in die Überlegungen einzubeziehen.¹⁴⁴

b) Teil der Corporate Governance bzw. Public Governance

Für Unternehmen stellen interne Meldestellen als Aufgabe der Compliance zugleich einen wichtigen Bestandteil der *Corporate Governance* dar.¹⁴⁵ Corporate Governance

136 *Makowicz*, Globale Compliance Management Standards, S. 16.

137 Vgl. *Eufinger*, CCZ 2012, 21, der die Theorien ausführlich darstellt.

138 Vgl. *Coelln/Heuking*, DÖV 2012, 827; *Sonder*, VR 2014, 229 (230); *Stober*, DVBl 2012, 391.

139 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im BGBl. Teil III, Gliederungsnr. 100–1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Art. 1 des Gesetzes v. 19.12.2022 (BGBl. I S. 2478) geändert worden ist.

140 *Coelln/Heuking*, DÖV 2012, 827 (831); *Güngör*, VR 2017, 289 (290); *Stober*, DVBl 2012, 391 (397).

141 *BKA*, Korruption 2022, S. 18; *PWC*, Kriminalität im öffentlichen Sektor 2010, S. 11 ff.

142 Zur Abgrenzung zwischen dem privaten und öffentlichen Sektor siehe Kapitel I: A. III.

143 Vgl. *Sonder*, VR 2014, 229 (231 ff.).

144 *Bürkle*, DB 2004, 2158 (2160).

145 *Berndt/Hoppler*, BB 2005, 2623; *Schmolke*, RIW 2012, 224 (226); *Simonet*, Implementierung interner Whistleblowingsysteme, S. 99.

ist gemäß Abs. 1 S. 1 der Präambel des Deutschen Corporate Governance Kodexes (DCGK)¹⁴⁶ der rechtliche und faktische Ordnungsrahmen für die Leitung und Überwachung eines Unternehmens; der Volkswirt Meyer bezeichnete Corporate Governance auch als „Gesamtheit aller Werte, die eine verantwortungsbewusste Unternehmensführung ausmachen“¹⁴⁷. Das aufgrund der unterschiedlichen nationalen Strukturen bisher selten thematisierte Gegenstück im öffentlichen Sektor ist die *Public Governance*.¹⁴⁸

Compliance ist ein unerlässlicher Teil der Corporate Governance bzw. Public Governance und liefert zugleich effektive Maßnahmen, die bei der Implementierung von Vorgaben der Corporate Governance bzw. Public Governance herangezogen werden können.¹⁴⁹ So weist der DCGK in Grundsatz 5, Empfehlung A.4 Hs. 1 und der Anregung A.4 Hs. 2 darauf hin, ein Compliance-Management-System mit einem internen Meldekanal für die Beschäftigten und Dritte zu implementieren.

c) Teil der Organisational Social Responsibility

Daneben sind interne Meldestellen Teil der *Corporate Social Responsibility*¹⁵⁰ bzw. *Organisational Social Responsibility*¹⁵¹, also der Verantwortung von Beschäftigungsgebern für ihre Auswirkungen auf die Gesellschaft¹⁵² unter Beachtung sozialer, ökologischer, wirtschaftsethischer, menschenrechtlicher, arbeitsrechtlicher und sonstiger gesellschaftlicher Aspekte¹⁵³. Compliance wird als das Minimum organisatorischer Verantwortung angesehen,¹⁵⁴ sodass es als untrennbarer Teil der Organisational Social Responsibility einerseits bei den Inhalten und Zielen der Compliance-Management-Systeme durch die Werte der Organisational Social Responsibility beeinflusst wird und andererseits Maßnahmen zur Implementierung sozialverant-

146 Der DCGK i. d. F. v. 28.4.2022 enthält gemäß Abs. 1 S. 2 seiner Präambel Grundsätze, Empfehlungen und Anregungen für den Vorstand und den Aufsichtsrat, die dazu beitragen sollen, dass die Gesellschaft im Unternehmensinteresse geführt wird.

147 Meyer, Wie muss die Wirtschaft umgebaut werden?, S. 170.

148 Vgl. Schoussen, comply 3/2018, 34. Der Public Corporate Governance Kodex des Bundes v. 16.9.2020 beschränkt sich laut seiner Präambel auf Unternehmen mit Bundesbeteiligung.

149 Makowicz, Globale Compliance Management Standards, S. 22.

150 In Deutschland wurde es leider versäumt, deutsche Begriffe wie etwa „Regeltreue“, „Grundsätze der Unternehmensführung“ und „Soziale Verantwortung von Unternehmen“ für die englischen Termini *Compliance*, *Corporate Governance* und *Corporate Social Responsibility* zu etablieren – Frankreich zeigt, dass Begriffe in der Landessprache möglich sind: *Conformité*, *Gouvernement d'entreprise*, *Responsabilité sociétale des entreprises*.

151 In Anlehnung an Vandekerckhove, Whistleblowing and Organizational Social Responsibility, S. 104, wird dieser Begriff favorisiert, da die Idee der sozialen Verantwortung sowohl für juristische Personen des privaten als auch des öffentlichen Sektors gelten sollte.

152 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen v. 25.10.2011, Eine neue EU-Strategie (2011–14) für die soziale Verantwortung der Unternehmen (CSR), KOM(2011) 681 endg., S. 7.

153 Spindler, in: MüKo AktG, § 76, Rn. 97.

154 Spießhofer, in: Corporate Compliance Handbuch, § 11, Rn. 5 f.

wortlicher Postulate zur Verfügung stellt.¹⁵⁵ Dementsprechend stellen interne Meldestellen sicher, dass der Beschäftigungsgeber für Verstöße sensibilisiert wird und gegen die Verstöße vorgehen kann, um im Sinne all seiner Stakeholder Schritt für Schritt finanziell, sozial und ökologisch verantwortlicher zu handeln.¹⁵⁶

2. Nachteile externer Meldungen und Offenlegungen

Externe Meldungen und Offenlegungen bergen für Beschäftigungsgeber die Gefahr, dass sie keine Kontrolle über die Kommunikation der Missstände nach außen und den eventuell daraus erwachsenden Skandal haben.¹⁵⁷ Tatsächlich kann eine externe Meldung und insbesondere eine Offenlegung dem Ruf des Beschäftigungsgebers schaden, Geschäftsbeziehungen belasten und zu Aktivitäten seitens der zuständigen Behörden (z. B Strafverfolgungs-, Aufsichts- und Kartellbehörden) führen.¹⁵⁸

II. Hinweisgebende Person

Hinweisgebenden Personen wird häufig vorgeworfen, sie würden sich illoyal verhalten, den „Frieden“ innerhalb ihres Beschäftigungsgebers gefährden und die Wettbewerbsfähigkeit ihres Beschäftigungsgebers durch den Verrat sensibler und vertraulicher Informationen beeinträchtigen.¹⁵⁹ Illoyal gegenüber dem Beschäftigungsgeber wäre es jedoch vielmehr, wenn die Person einen potenziellen oder tatsächlichen Verstoß kommentarlos hinnehmen oder wegsehen würde.¹⁶⁰ Doch mit diesem Dilemma sind potenziell hinweisgebende Personen in der Regel konfrontiert: Einerseits wollen sie aus moralischen Gründen das Fehlverhalten aufdecken und Schäden für den Beschäftigungsgeber, Dritte oder die Allgemeinheit verhindern; andererseits fürchten sie einen Verstoß gegen die von ihrem Beschäftigungsgeber erwartete Loyalität.¹⁶¹ Ein Reputationsverlust des Beschäftigungsgebers oder Sanktionen ihm gegenüber sind letztendlich auch von der hinweisgebenden Person nicht gewünscht, da ihr Arbeitsplatz davon abhängen könnte.¹⁶² Rechtlich gesehen handelt es sich um einen Konflikt zwischen dem Recht der hinweisgebenden Personen auf freie Meinungsäu-

¹⁵⁵ Makowicz, Globale Compliance Management Standards, S. 23.

¹⁵⁶ Vgl. Seeler/Fuchs/Stöckl/Sixl-Daniell, in: International Dimensions of Sustainable Management, 219 (220).

¹⁵⁷ Herold, Whistleblower, S. 60 f.; Schmolke, RIW 2012, 224 (227).

¹⁵⁸ Bürkle, DB 2004, 2158 (2159).

¹⁵⁹ Deiseroth, Betrifft JUSTIZ 78/2004, 296 (304).

¹⁶⁰ Deiseroth, Betrifft JUSTIZ 78/2004, 296 (304); vgl. auch Gerdemann, Transatlantic Whistleblowing, S. 13; Makowicz, Scheinwerfer 89/2020, 10.

¹⁶¹ Schemmel/Ruhmannseder/Witzigmann, Hinweisgebersysteme, § 4, Rn. 6; vgl. auch Schmolke, ZGR 2019, 876 (883).

¹⁶² Kreis, Whistleblowing als Beitrag zur Rechtsdurchsetzung, S. 28.

ßerung und ihrer Treue- und Loyalitätspflicht gegenüber ihrem Beschäftigungsgeber.¹⁶³

Das Bewusstsein darüber, Informationen über einen Verstoß nicht ohne Risiko weitergeben zu können, belastet die Personen psychisch meist in hohem Maße.¹⁶⁴ Darüber hinaus sind sie oft unsicher, an wen und in welcher Form sie sich wenden dürfen.¹⁶⁵ Eine interne Meldestelle kann ihnen diese Sorgen nehmen, indem die Leitungsebene die gutgläubige Meldung von Verstößen begrüßt, eine von der Leitungsebene möglichst unabhängige Kontaktstelle benennt und einen vertraulichen Rahmen für die interne Meldung vorgibt.¹⁶⁶ Die hinweisgebende Person kann dann regelmäßig davon ausgehen, dass ihrer Meldung die nötige Aufmerksamkeit geschenkt wird und die gemeldeten Informationen nicht verloren gehen.¹⁶⁷

Dennoch gibt es Fälle, in denen eine interne Meldung keine Option darstellt, etwa weil es keine interne Meldestelle gibt, diese nicht vertrauenserweckend wirkt oder dringender Handlungsbedarf zum Schutz der Gesellschaft angenommen wird.¹⁶⁸ Zudem kann es auch nach einer internen Meldung vorkommen, dass auf diese gar nicht reagiert wird oder trotz entsprechender Untersuchungsergebnisse keine Maßnahmen ergriffen werden.¹⁶⁹ Auch wenn Menschen grundsätzlich interne Meldungen bevorzugen, können Situationen wie diese sie dazu bewegen, einen Verstoß extern zu melden oder sogar offenzulegen.¹⁷⁰ Externe Meldestellen bieten der hinweisgebenden Person außerhalb ihres Beschäftigungsgebers in der Regel den benötigten Schutzrahmen, um auf Verstöße aufmerksam zu machen und notwendige Maßnahmen der zuständigen Behörde anzustoßen.¹⁷¹

Doch interne und externe Meldeprozesse reichen allein nicht aus – Menschen schrecken vor allem vor einer Meldung zurück, weil sie erhebliche Nachteile (z. B. Arbeitsplatzverlust oder Mobbing) befürchten.¹⁷² Diese Sorge ist auch nicht unberechtigt; schließlich werden hinweisgebende Personen häufig als Verräter stigmatisiert, diskreditiert und erheblichen Repressalien ausgesetzt, die im Extremfall ihre wirtschaftliche Existenz bedrohen und ärztliche oder psychologische Hilfe notwen-

163 *Schemmel/Ruhmannseder/Witzigmann*, Hinweisgebersysteme, § 4, Rn. 6; *Tinnefeld/Rauhofer*, DuD 2008, 717 (719). Siehe dazu unter Kapitel 2: G. I. I.

164 *Tur*, in: Handbuch Compliance-Management, Teil II, § 4.6, Rn. 3.

165 *Schemmel/Ruhmannseder/Witzigmann*, Hinweisgebersysteme, § 4, Rn. 6.

166 Vgl. *Schemmel/Ruhmannseder/Witzigmann*, Hinweisgebersysteme, § 4, Rn. 7.

167 *Tur*, in: Handbuch Compliance-Management, Teil II, § 4.6, Rn. 3.

168 Vgl. ErwG. 61 und 62 HinSchRL; siehe auch *Kölbel/Herold*, MschrKrim 2010, 424 (435); *Strack*, in: *Transparenz contra Geheimhaltung*, 105 (115 f.).

169 Vgl. ErwG. 61 HinSchRL.

170 Vgl. *Herold*, Whistleblower, S. 87 f. m. w. N., 201 ff., 328 f., 332 f.

171 Doch auch bei externen Meldestellen ist es nicht auszuschließen, dass mangelhaft auf eine Meldung reagiert wird oder durch Beziehungen des Täters Beweise vereitelt werden, vgl. ErwG. 81 HinSchRL.

172 *Fleischer/Schmolke*, NZG 2012, 361; *Schmolke*, ZGR 2019, 876 (888); *Strack*, in: *Transparenz contra Geheimhaltung*, 105 (110).

dig machen.¹⁷³ Entscheiden sich Personen für eine Meldung, sind viele aus Angst vor den Folgen nicht bereit, ihre Identität offenzulegen.¹⁷⁴ Zurecht zitierte Wiki-Leaks-Gründer Julian Assange den Schriftsteller Oscar Wilde mit „*Man is least himself when he talks in his own person. Give him a mask, and he will tell you the truth*“.¹⁷⁵ Nur Meldestellen, die entsprechende rechtliche und tatsächliche Schutzvorkehrungen vorsehen, geben der gutgläubigen hinweisgebenden Person die notwendige Sicherheit.

III. Gemeldete Person

Neben dem Schutz der hinweisgebenden Person wird oft der Schutz der gemeldeten Person vergessen, obwohl diese ebenso stigmatisiert und viktimisiert werden kann.¹⁷⁶ Für die gemeldete Person ist die Meldung eines vermeintlichen Fehlverhaltens stets negativ, was bei einem tatsächlichen Verstoß nicht so problematisch ist wie bei unberechtigten Anschuldigungen, welche schwerwiegende Folgen für den Unschuldigen haben können.¹⁷⁷ Durch geeignete Regelungen am Vorbild der Beschuldigtenrechte im Strafverfahren können interne und externe Meldestellen auch den Interessen der gemeldeten Person Rechnung tragen.¹⁷⁸

IV. Öffentlichkeit

Der Begriff des öffentlichen Interesses ist mit Schwierigkeiten verbunden, da er sich nicht objektiv bestimmen lässt und die Interessen allenfalls vermutet werden können;¹⁷⁹ schließlich ist laut Luhmann „[kein] System [...] imstande, die eigene Identität, die sich im Erleben einer Vielzahl von Individuen, in einer Vielzahl von Sachverhalten und im Aushalten der Zeit konstituiert, voll zu reflektieren“¹⁸⁰. Dennoch spielt der Begriff des öffentlichen Interesses in Deutschland beim Whistle-

¹⁷³ Anschaulich Falter, in: Zukunft denken und verantworten, 457 ff.; Gerdemann, Transatlantic Whistleblowing, S. 14 f.; Schemmel/Ruhmannseder Witzigmann, Hinweisgebersysteme, § 4, Rn. 2 f. m. w. N.

¹⁷⁴ Vgl. Graser, Whistleblowing, S. 261.

¹⁷⁵ Dreyfus/Assange, Underground, S. xxi. Frei übersetzt: Der Mensch ist am wenigsten er selbst, wenn er für sich selbst spricht. Gib ihm eine Maske und er wird dir die Wahrheit sagen.

¹⁷⁶ Art.-29-Datenschutzgruppe, Stellungnahme 1/2006 v. 1.2.2006 zur Anwendung der EU-Datenschutzvorschriften auf interne Verfahren zur Meldung mutmaßlicher Missstände in den Bereichen Rechnungslegung, interne Rechnungslegungskontrollen, Fragen der Wirtschaftsprüfung, Bekämpfung von Korruption, Banken- und Finanzkriminalität, 00195/06/DE, WP 117, S. 7, abrufbar unter https://datenschutz.hessen.de/sites/datenschutz.hessen.de/files/2022-11/wpl17_de.pdf (letzter Zugriff am 8.3.2024).

¹⁷⁷ Schmolke, RIW 2012, 224 (227).

¹⁷⁸ Fleischer/Schmolke, WM 2012, 1013 (1015).

¹⁷⁹ Brockhaus, in: Jahrbuch für Recht und Ethik Band 26/2018, 429 (450).

¹⁸⁰ Luhmann, Recht und Automation in der öffentlichen Verwaltung, S. 90.

blowing eine wichtige Rolle;¹⁸¹ dabei wird häufig auf rechtsstaatliche und demokratische Interessen verwiesen:

Insbesondere Wirtschaftsstraftaten können oft ohne Hinweise von Beschäftigten oder mit den Beschäftigungsgebern verbundenen Dritten (z. B. Geschäftspartnern oder Kunden) nicht aufgeklärt werden.¹⁸² Korruptionsstraftaten werden als Täter-Täter-Delikte mangels individuellen Opfers regelmäßig nicht zur Strafanzeige gebracht.¹⁸³ *Herold* bezeichnet sie zurecht als „„opferlose[] Heimlichkeitsdelikte[]“ mit komplexen Begehungsstrukturen“¹⁸⁴, weswegen das Bundeskriminalamt (BKA) trotz 3.600 polizeilich bekannt gewordener Korruptionsverdachtfälle im Jahr 2022 weiterhin von einem großen Dunkelfeld ausgeht.¹⁸⁵ Daneben fehlt den zuständigen Behörden teilweise auch die Sachkenntnis, um ein Fehlverhalten bei komplizierten Sachverhalten überhaupt zu erkennen.¹⁸⁶ Ein Informationsdefizit führt zu einem Rechtsdurchsetzungsdefizit, das jedoch insbesondere durch externe Meldungen überwunden werden kann.¹⁸⁷ So kamen laut BKA 13,5 Prozent der Korruptionsverfahren im Jahr 2022 durch bekannte hinweisgebende Personen und 10 Prozent durch anonyme Meldungen zustande.¹⁸⁸ Im Ergebnis verfolgen sowohl die internen als auch die externen Meldestellen das Ziel, die sogenannten „Silent Observer“¹⁸⁹ zu aktivieren und sie zur systematischen Deliktsaufdeckung zu nutzen.¹⁹⁰ Durch die unterschiedlichen Interessen besteht ein Konkurrenzverhältnis zwischen internen und externen Meldestellen beim Werben um die mitteilungsbereite Person.¹⁹¹

Neben dem rechtsstaatlichen Interesse an der Strafverfolgung und der Ausübung der staatlichen Sanktionshoheit können sowohl interne als auch externe Meldestellen die Rechtsgüter der Allgemeinheit (z. B. die Umwelt) durch frühzeitige Hinweise

181 *Gerdemann*, RdA 2019, 16 (17,19) mit Verweis auf EGMR, Urt. v. 21.7.2011 – 28274/08, Heinisch/Deutschland, NZA 2011, 1269; BAG, Urt. v. 15.12.2016 – 2 AZR 42/16, NZA 2017, 703 sowie ErwG. 1 und 3 HinSchRL; siehe z. B. auch Art. 15 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 HinSchRL sowie § 5 Nr. 2 GeschGehG.

182 *Buchert*, in: Corporate Compliance Handbuch, § 42, Rn. 4.

183 *BKA*, Korruption 2019, S. 28; *BKA*, Korruption 2022, 20; *Herold*, Whistleblower, S. 52 f. m w. N.

184 *Herold*, in: Kriminologische Welt in Bewegung, 228.

185 *BKA*, Korruption 2022, S. 2, 20. Das BKA untersucht die Delikte Vorteilsannahme, Bestechlichkeit, Vorteilsgewährung, Bestechung und Auslandsbestechung (§§ 331 bis 335a StGB), Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr (§§ 299, 300 StGB), Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen (§§ 299a, 299b StGB), Wählerbestechung (§ 108b StGB), Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern (§ 108c StGB) und Delikte des Gesetzes zur Bekämpfung internationaler Bestechung, *BKA*, Korruption 2022, S. 5.

186 *Graser*, Whistleblowing, S. 233.

187 *Kreis*, Whistleblowing als Beitrag zur Rechtsdurchsetzung, S. 19, 29; *Rottenwallner*, VR 2020, 189 (195); *Schmolke*, ZGR 2019, 876 (887 f.).

188 *BKA*, Korruption 2022, S. 19.

189 Frei übersetzt: Stille Beobachter.

190 *Kölbl/Herold*, MschrKrim 2010, 424 (428); *Kölbl/Herold*, NK 4/2015, 375 (377).

191 *Kölbl/Herold*, MschrKrim 2010, 424 (431, 433); *Kölbl/Herold*, NK 4/2015, 375 (377); *Kölbl/Herold*, in: LMU Working Paper 01/2020, 4 (12), *Meyer*, HRRS 2018, 322 (328).

vor Schäden bewahren.¹⁹² Zugleich dienen sie dem Erhalt einer funktionsfähigen Wirtschaft, indem das Einhalten der „Spielregeln“ des Finanzmarkts sichergestellt wird.¹⁹³

Daneben erfüllen externe Meldestellen eine staatsbürgerliche Funktion, indem einer Person die Möglichkeit eingeräumt wird, Verstöße zu melden, die sie aus Respekt vor den Gesetzen des demokratischen Gesetzgebers nicht mit ihrem Gewissen vereinbaren kann.¹⁹⁴ Externen Meldestellen kommt auch eine Transparenz- und eine Korrektivfunktion zu,¹⁹⁵ da die Öffentlichkeit ein Interesse an illegitimen und illegalen Vorgängen hat und diese für die politische Willensbildung von Bedeutung sind.¹⁹⁶ Erhält die Öffentlichkeit durch die Ermittlungen der zuständigen Behörde Kenntnis von den Verstößen innerhalb eines Beschäftigungsgebers, können sich die Bürger durch die Information ihre eigene Meinung bilden und aufgeklärt durch Wahlen und Abstimmungen das demokratische System mitgestalten.¹⁹⁷ Zugleich wird durch den öffentlichen Diskurs eine externe Kontrolle und Korrektur ermöglicht, indem sich der Beschäftigungsgeber bereits dadurch gezwungen sehen könnte, das gemeldete Verhalten zugunsten seines Rufs einzustellen oder zu korrigieren.¹⁹⁸

Es darf nicht vergessen werden, dass ein Teil der Bürger das Phänomen Whistleblowing aufgrund der Erfahrungen mit staatlich gesteuerten Spitzelnetzwerken im Nationalsozialismus und der DDR weiterhin mit Skepsis betrachtet.¹⁹⁹ Treffend stellten *Thüsing* und *Forst* fest, dass die Herausforderung für Rechtspraktiker, Gesetzgeber, Gerichte und Wissenschaft darin liege, „[d]as schutzwürdige Whistleblowing zur Bekämpfung regelwidrigen Verhaltens vom nicht schutzwürdigen Denunziantentum abzugrenzen“²⁰⁰. Insbesondere der Bundesregierung kommt dem-

192 Kreis, Whistleblowing als Beitrag zur Rechtsdurchsetzung, S. 17 f.; Müller, NZA 2002, 424 (427); Schmolke, RIW 2012, 224 (227).

193 Kreis, Whistleblowing als Beitrag zur Rechtsdurchsetzung, S. 17 f. Eine maßgebliche Rolle für den Finanzmarkt spielt die externe Meldestelle der BaFin, bei der 1.666 Meldungen im Jahr 2022 eingingen; im Jahr 2021 waren es sogar 2.281 Meldungen, *BaFin*, Jahresbericht 2022, S. 34. Hefendehl, NK 4/2015, 359 (369), kritisiert mit Bezug auf Allen, Psychology & Society 5/2013, 41, und am Beispiel des Wettbewerbschutzes, dass Whistleblowing in Zeiten des Neoliberalismus lediglich dazu genutzt werde, schlecht funktionierende Märkte zu kennzeichnen, ohne dass die Märkte als solche hinterfragt würden.

194 Rottenwallner, VR 2020, 189 (195).

195 Edwards, Whistleblowing in der Öffentlichkeit, S. 12.

196 Brockhaus, in: Jahrbuch für Recht und Ethik Band 26/2018, 429 (432 f.); Rottenwallner, VR 2020, 189 (195).

197 Edwards, Whistleblowing in der Öffentlichkeit, S. 13; vgl. auch Deiseroth, Neue Gesellschaft/Frankfurter Hefte 1+2/2014, 4 (7).

198 Edwards, Whistleblowing in der Öffentlichkeit, S. 16.

199 Vgl. etwa Forst, RDV 2013, 122; Mahnhold, NZA 2008, 737; Simonet, Implementierung interner Whistleblowingsysteme, S. 6 f. Häufig wird zur Illustration das Zitat von Hoffmann von Fallersleben „Der größte Lump im ganzen Land, das ist und bleibt der Denunziant“ oder von Julius Cäsar „Den Verrat liebe ich, aber die Verräter lobe ich nicht“ angeführt, so z. B. Schemmel/Ruhmannseder/Witzigmann, Hinweisgebersysteme, § 4, Rn. 4; Simon/Schilling, BB 2011, 2421.

200 Thüsing/Forst, in: Beschäftigtendatenschutz und Compliance, § 6, Rn. 3.

entsprechend die Aufgabe zu, die Bürger über Whistleblowing aufzuklären und eine Meldekultur zu schaffen, die sich auf berufliche Kontexte konzentriert und nicht zum Denunzieren anregt.²⁰¹

V. Dritte

Daneben kommen insbesondere die Interessen der Geschäftspartner in Betracht. In der heutigen Zeit, in der Geschäftspartner-Compliance²⁰² und die Verantwortung in der (globalen) Lieferkette²⁰³ zunehmende Rollen spielen, sind Beschäftigungsgeber durchaus daran interessiert, dass ihre Geschäftspartner über wirksame interne Meldestellen verfügen: Wenn der Geschäftspartner durch interne Meldungen frühzeitig gegen Verstöße vorgehen kann, werden auch die eigenen Haftungs- und Reputationsrisiken reduziert. Außerdem haben z. B. Anleger oder Gläubiger des betroffenen Unternehmens ein Interesse daran, frühzeitig von Verstößen zu erfahren, um entsprechende Schritte einzuleiten zu können.²⁰⁴

Sonstige Dritte können auch solche Personen sein, die der hinweisgebenden Person nahestehen und durch die Meldung ebenfalls Repressalien ausgesetzt sein können (z. B. Verwandte, Freunde, Kollegen oder juristische Personen im Eigentum der hinweisgebenden Person).²⁰⁵ Sie haben ein Interesse daran, gemeinsam mit der hinweisgebenden Person geschützt zu werden.

VI. Zwischenergebnis

Beschäftigungsgeber richten interne Meldestellen als Teil eines Compliance-Management-Systems ein, um Verstöße frühzeitig unter Ausschluss der Öffentlichkeit aufzuklären und korrigieren zu können. Interne Meldestellen sind auch ein Element guter Corporate Governance bzw. Public Governance und eine Maßnahme, um der Organisational Social Responsibility gerecht zu werden. Mithilfe interner Meldungen können Beschäftigungsgeber und gegebenenfalls auch ihre Geschäftspartner sowohl Reputationsschäden als auch staatliche Sanktionen vermeiden.

Der Rechtsstaat ist hingegen daran interessiert, Verstöße zu verfolgen und gegebenenfalls zu sanktionieren. Externe Meldestellen dienen primär dem öffentlichen Interesse an der Rechtsdurchsetzung, indem die zuständigen Behörden auf Verstöße

²⁰¹ Vgl. Ministerkomitee des Europarats, Recommendation CM/Rec(2014)7 and explanatory memorandum, Protection of Whistleblowers, 30.4.2014, S. 41.

²⁰² Siehe etwa DICO, Geschäftspartner-Compliance, S. 7 ff.

²⁰³ Siehe Lieferkettensofiafpflichtengesetz v. 16.6.2021 (BGBl. I S. 2959); UN, Guiding Principles on Business and Human Rights, Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework, 2011, S. 3 ff. Siehe auch Kapitel 2; A. I. 6.

²⁰⁴ Vgl. Schmolke, RIW 2012, 224 (227).

²⁰⁵ Vgl. Art. 4 Abs. 4 HinSchRL.

von Beschäftigungsgebern aufmerksam gemacht werden. Sie konkurrieren folglich mit den internen Meldestellen um Hinweise von Insidern, um diese zur Aufklärung von Verstößen zu nutzen. Daneben stützen externe Meldestellen das Demokratieprinzip, indem Bürger insbesondere bei Verstößen des Staates durch eine transparente Aufarbeitung aufgeklärte Entscheidungen treffen können.

Die hinweisgebende Person befindet sich hingegen im Konflikt zwischen ihrem Recht auf Meinungsäußerungsfreiheit und ihrer Treue- und Loyalitätspflicht gegenüber ihrem Beschäftigungsgeber. Sowohl interne als auch externe Meldestellen können der hinweisgebenden Person und gegebenenfalls den mit ihr verbundenen Personen die notwendige tatsächliche und rechtliche Sicherheit verschaffen. Zugleich ist die gemeldete Person von den internen und externen Meldestellen vor unberechtigten Anschuldigungen zu schützen.

Dieses Interessengefüge ist insbesondere vom Gesetzgeber und der Rechtsprechung zu berücksichtigen und in einen angemessenen Ausgleich zu bringen. Daneben müssen der Staat und die Beschäftigungsgeber die Bürger bzw. die Beschäftigten über die widerstreitenden Interessen aufklären, um darauf aufbauend eine Meldekultur zu etablieren, die sich klar von den Praktiken im Nationalsozialismus und der DDR abgrenzt.

C. Komponenten von Meldestellen

Bei der Implementierung von Meldestellen sind insbesondere arbeits- bzw. beamtenrechtliche, datenschutzrechtliche und strafrechtliche Vorschriften, aber auch branchenspezifischen Regelungen zu beachten. Transnationale Unternehmen stellt die organisationsweite Implementierung einer internen Meldestelle vor besondere Herausforderungen, da sie die Rechtsordnung jedes Landes, in dem sie tätig sind, analysieren müssen.²⁰⁶ Hinzukommt, dass neben den rechtlichen auch rechtskulturelle Unterschiede in Bezug auf Whistleblowing zwischen den einzelnen Ländern bestehen.²⁰⁷ Sofern Beschäftigungsgeber oder zuständige Behörden keine gesetzlichen Anforderungen beachten müssen, können sie selbst entscheiden, wie sie die Meldestelle ausgestalten.²⁰⁸ Hierbei sind die Kosten sowie die Größe und Struktur des Beschäftigungsgebers zu berücksichtigen.

206 Schmolke, RIW 2012, 224 (228).

207 Schmolke, RIW 2012, 224 (228); vgl. auch Tur, in: Handbuch Compliance-Management, Teil II, § 4.6, Rn. 28.

208 Vgl. Rudkowski/Schreiber, Aufklärung von Compliance-Verstößen, S. 16, 20.

Die einzelnen Komponenten von Meldestellen werden nachfolgend insbesondere anhand der unabhängig von gesetzlichen Verpflichtungen bestehenden *Best Practices*²⁰⁹ dargestellt.

I. Verpflichtete

Verpflichtete sind im Rahmen dieser Untersuchung Beschäftigungsgeber des privaten und öffentlichen Sektors²¹⁰, denen aufgrund einer gesetzlichen Regelung die Implementierung einer internen Meldestelle obliegt. Der Begriff „Beschäftigungsgeber“ ist § 3 Abs. 9 HinSchG entnommen.

Zugleich erfasst der Begriff „Verpflichtete“ in dieser Untersuchung die zuständigen Behörden, die eine externe Meldestelle anbieten müssen. Der Ausdruck „zuständige Behörde“ ist auf Art. 5 Nr. 14 HinSchRL zurückzuführen.

Als Oberbegriff für die Beschäftigungsgeber und zuständigen Behörden dient der Ausdruck „Verpflichtete“. Der Begriff ist § 2 Abs. 1 des Geldwäschegesetzes²¹¹ (GwG) entlehnt.

II. Hinweisgebende Person

Unter den Begriffen „hinweisgebende Person“ oder „persönlicher Anwendungsbereich“ werden die Personen zusammengefasst, die sich an die interne Meldestelle eines Beschäftigungsgebers oder an die externe Meldestelle einer zuständigen Behörde wenden dürfen.

Der Kreis kann sich auf Beschäftigte des Beschäftigungsgebers beschränken, der die interne Meldestelle anbietet oder dem Aufsichtsbereich der zuständigen Behörden angehört.²¹² Es kann zwischen aktuellen und ehemaligen²¹³ Beschäftigten, sich noch im Bewerbungsprozess befindenden Personen²¹⁴ sowie zwischen den Hierarchiestufen²¹⁵ oder bestimmten Aufgabenbereichen²¹⁶ differenziert werden. Darüber hinaus

209 Frei übersetzt: Bewährte Vorgehensweisen.

210 Zum privaten und öffentlichen Sektor siehe Kapitel I: A. III.

211 Geldwäschegesetz v. 23.6.2017 (BGBl. I S. 1822), das zuletzt durch Art. 34 Abs. 21 des Gesetzes v. 22.12.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 411) geändert worden ist.

212 Schemmel/Ruhmannseder/Witzigmann, Hinweisgebersysteme, § 5, Rn. 65; Thüsing/Forst, in: Beschäftigtendatenschutz und Compliance, § 6, Rn. 31.

213 Jubb, JBE 21/1999 (1), 77 (86); Schemmel/Ruhmannseder/Witzigmann, Hinweisgebersysteme, § 1, Rn. 93, § 5, Rn. 65; Thüsing/Forst, in: Beschäftigtendatenschutz und Compliance, § 6, Rn. 34.

214 Thüsing/Forst, in: Beschäftigtendatenschutz und Compliance, § 6, Rn. 34.

215 Mahnhold, NZA 2008, 737; Thüsing/Forst, in: Beschäftigtendatenschutz und Compliance, § 6, Rn. 32.

216 Schmolke, RIW 2012, 224 (228).

kann der Kreis dahingehend erweitert werden, dass auch Organmitglieder²¹⁷ oder Dritte²¹⁸ wie Geschäftspartner, Lieferanten und Kunden die Meldestelle nutzen dürfen.

Die hinweisgebende Person sollte eine Verbindung zum Beschäftigungsgeber haben, um Kenntnis von potenziellen oder tatsächlichen Verstößen bei dem Beschäftigungsgeber erlangen zu können.²¹⁹ Folglich sollte ein gewisses Informationsniveau sichergestellt sein, sodass die hinweisgebende Person nicht zwingend dem Beschäftigungsgeber angehören muss.²²⁰ Insgesamt ist zu beachten, dass jede Einschränkung des Kreises die Möglichkeiten minimiert, Hinweise zu erlangen.²²¹ In der Folge ist es auch möglich, die Meldestelle für jedermann zugänglich zu machen. Im Jahr 2020 ermöglichten laut einer Studie 97,2 % der deutschen Unternehmen, die eine interne Meldestelle betrieben, ihren Mitarbeitern die Meldung; 46,4 % öffneten die interne Meldestelle für Kunden, 25,4 % für Aktionäre bzw. Eigentümer, 39,2 % für Mitarbeiter von Lieferfirmen, 20,4 % für Mitarbeiter von Konkurrenzfirmen und 14,4 % für die breite Öffentlichkeit.²²² Für jedermann erreichbar sind etwa auch die freiwillig eingerichteten externen Meldekanäle des Landeskriminalamts (LKA) Niedersachsen²²³ und LKA Baden-Württemberg²²⁴.

III. Meldegegenstand

Der Meldegegenstand bzw. der sachliche Anwendungsbereich umfasst diejenigen Verstöße, die an die jeweilige Meldestelle gemeldet werden dürfen.

217 Fleischer/Schmolke, WM 2012, 1013; Thüsing/Forst, in: Beschäftigtendatenschutz und Compliance, § 6, Rn. 35.

218 Berndt/Hoppler, BB 2005, 2623 (2624); Buchert, in: Corporate Compliance Handbuch, § 42, Rn. 101; Mahnhold, NZA 2008, 737; Sänger, Whistleblowing in der börsennotierten AG, S. 44 f.; Schemmel/Ruhmannseder/Witzigmann, Hinweisgebersysteme, § 1, Rn. 94, § 5, Rn. 66; Simonet, Implementierung interner Whistleblowingsysteme, S. 105; Weber-Rey, AG 2006, 406 (407). Dagegen Schleicht/Loy, DB 2015, 803 (806); Thüsing/Forst, in: Beschäftigtendatenschutz und Compliance, § 6, Rn. 31.

219 Sänger, Whistleblowing in der börsennotierten AG, S. 44, 48; Schemmel/Ruhmannseder/Witzigmann, Hinweisgebersysteme, § 1, Rn. 92, § 5, Rn. 64.

220 Jubb, JBE 21/1999 (1), 77 (86); Lewis, ILJ 34/2005, 239 (244f.); Sänger, Whistleblowing in der börsennotierten AG, S. 45, 48.

221 Buchert, in: Corporate Compliance Handbuch, § 42, Rn. 101; Sänger, Whistleblowing in der börsennotierten AG, S. 45; Schemmel/Ruhmannseder/Witzigmann, Hinweisgebersysteme, § 5, Rn. 67; vgl. auch Rudkowski/Schreiber, Aufklärung von Compliance-Verstößen, S. 20.

222 Hauser/Bretti-Rainalter/Blumer, Whistleblowing Report 2021, S. 48.

223 Anonymer Meldekanal abrufbar unter <https://www.bkms-system.net/bkwebanon/report/clientInfo?cin=Ika149ni&cc=-1&language=ger> (letzter Zugriff am 8.3.2024).

224 Anonymer Meldekanal abrufbar unter <https://www.bkms-system.net/bw-korruption> (letzter Zugriff am 8.3.2024).

Das Tun oder Unterlassen²²⁵ der gemeldeten Person weist in der Regel einen Bezug zum eigenen Beschäftigungsgeber oder Geschäftspartner auf.²²⁶ Unbeschadet gesetzlicher Anforderungen können Beschäftigungsgeber und zuständige Behörden den Meldegegenstand freiwillig beliebig weit fassen, sodass neben Verstößen gegen (bestimmte) Straftatbestände oder andere Gesetze auch die Meldung unethischer Praktiken möglich ist.²²⁷ Im Hinblick auf die Einheitlichkeit eines Compliance-Management-Systems²²⁸ ist es sinnvoll, intern auch die Meldung von Verstößen gegen den Verhaltenskodex²²⁹ vorzusehen.²³⁰ Im Jahr 2020 erhielten deutsche Unternehmen insbesondere Meldungen zur geschäftlichen Integrität, aber auch zu Personalthemen (z. B. Mobbing) oder zum Rechnungswesen.²³¹ Seltener waren Meldungen mit Bezug zur Umwelt, Arbeitssicherheit oder zum Datenschutz.²³² Die externen Meldekanäle von dem LKA Niedersachsen und dem LKA Baden-Württemberg lassen unter anderem Hinweise auf Wirtschaftsstraftaten zu.²³³

Der Meldegegenstand kann sich auf aktuelle Verstöße beschränken oder auch bereits vergangene Verstöße einbeziehen. Zu beachten ist, dass von einem bereits begangenen Verstoß noch gegenwärtige oder konkrete künftige Gefahren ausgehen können.²³⁴ Daneben kann zwischen tatsächlichen und potenziellen Verstößen differenziert werden. Bei potenziellen Verstößen, die von der hinweisgebenden Person als sehr wahrscheinlich eingeschätzt werden, kann der Beschäftigungsgeber oder die zuständige Behörde sogar noch vor dem tatsächlichen Eintreten gegen den Verstoß vorgehen.²³⁵

Daneben kann danach unterschieden werden, wessen Verstöße gemeldet werden dürfen, d. h. ob etwa auch solche der Führungskräfte oder der Organmitglieder erfasst sind.²³⁶ Zu beachten ist, dass die Leitungsebene häufig selbst in Verstöße ver-

225 Schmitt, Whistleblowing, S. 3; *Thüsing/Forst*, in: Beschäftigtendatenschutz und Compliance, § 6, Rn. 38.

226 Schemmel/Ruhmannseder/Witzigmann, Hinweisgebersysteme, § 5, Rn. 90; vgl. auch *Thüsing/Forst*, in: Beschäftigtendatenschutz und Compliance, § 6, Rn. 43.

227 Vgl. Berndt/Hoppler, BB 2005, 2623 (2624); *Whistleblower-Netzwerk*, in: Betriebs- und Dienstvereinbarungen, S. 10 f. Gegen eine Einbeziehung unethischer Praktiken mangels objektiver, rechtssicherer Kriterien zur Bestimmung eines rechtmäßigen Verhaltens in einer wertepluralistischen Gesellschaft als anstößig, unethisch, unmoralisch oder illegitim etwa Schmolke, ZGR 2019, 876 (904); *Thüsing/Forst*, in: Beschäftigtendatenschutz und Compliance, § 6, Rn. 38.

228 Zum Begriff siehe Kapitel I: B. I. 1. a).

229 Der Verhaltenskodex definiert, basierend auf einer freiwilligen Selbstverpflichtung, zentrale Pflichten und Werte eines Beschäftigungsgebers; Begriffe wie Code of Conduct, Code of Ethics und Integrity Code werden synonym verwendet, Fahrig, NJOZ 2010, 975 f.; Grützner/Jacob, Compliance von A-Z, Code of Conduct (CoC).

230 Vgl. Berndt/Hoppler, BB 2005, 2623 (2624); Pittroff, Whistle-Blowing-Systeme, S. 60.

231 Hauser/Bretti-Rainalter/Blumer, Whistleblowing Report 2021, S. 63 f.

232 Hauser/Bretti-Rainalter/Blumer, Whistleblowing Report 2021, S. 63.

233 Siehe Kapitel I: C. VI.

234 Vgl. *Thüsing/Forst*, in: Beschäftigtendatenschutz und Compliance, § 6, Rn. 41.

235 Rotsch/Wagner, in: Criminal Compliance Handbuch, § 34 C, Rn. 7.

236 Vgl. Schemmel/Ruhmannseder/Witzigmann, Hinweisgebersysteme, § 5, Rn. 92.

wickelt ist und sich eine entsprechende Einschränkung organisationsintern negativ auf die Meldekultur²³⁷ auswirken kann.

IV. Meldeprozess

Der Meldeprozess ist der Kern einer Meldestelle und beschreibt, wie Verstöße gemeldet werden können und wie der jeweilige Beschäftigungsgeber bzw. die jeweilige zuständige Behörde mit eingehenden Meldungen verfährt. Der Meldeprozess setzt sich aus der Übermittlung der Meldung über den jeweiligen Meldekanal, der Entgegennahme der Meldung, der Prüfung der Behauptungen durch Nachfragen, Nachforschungen und Ermittlungen sowie der Ergreifung von Maßnahmen zusammen. Er gestaltet sich für interne und externe Meldestellen ähnlich, sodass die Ausführungen grundsätzlich auf beide Meldestellen anwendbar sind.

Sowohl interne als auch externe Meldestellen werden nur genutzt und entfalten ihre Effektivität, wenn sie dem hinweisberechtigten Personenkreis²³⁸ überhaupt bekannt sind.²³⁹ Damit die potenziell hinweisgebenden Personen das Verfahren verstehen und akzeptieren, müssen die Beschäftigungsgeber und zuständigen Behörden den hinweisberechtigten Personenkreis und den Meldegegenstand in entsprechenden Richtlinien definieren sowie über den Meldeprozess, die Schutzregelungen und den Umgang mit der Identität informieren.²⁴⁰ Die Information kann beispielsweise intern bei den Beschäftigungsgebern über Vorstandsbriefe, Mitarbeiterzeitschriften, das Intranet, im Code of Conduct oder im Arbeitsvertrag oder gegenüber Geschäftspartnern in Beiblättern zu den Verträgen, Ausschreibungsunterlagen oder Jahresabschluss- und Compliance-Berichten oder gegenüber der Öffentlichkeit in Pressemitteilungen, Newslettern, Flyern, Artikeln in Fach- und Wirtschaftspresse und auf der eigenen Webseite erfolgen.²⁴¹ Die externen Meldestellen können für die Verbreitung der Informationen z. B. Werbeplakate, Beiträge in Fernsehen und Rundfunk, die sozialen Medien, Broschüren und ihre Webseiten nutzen.

Entscheidend für den Erfolg einer internen Meldestelle ist, dass die Führungskräfte von dem Verfahren überzeugt sind und diese Einstellung im Sinne des „tone

237 Siehe sogleich Kapitel I: C. IV.

238 Siehe dazu Kapitel I: C. II.

239 *Tur*, in: Handbuch Compliance-Management, Teil II, § 4.6, Rn. 28.

240 Vgl. *Berndt/Hoppler*, BB 2005, 2623 (2628); *Pittroff*, Whistle-Blowing-Systeme, S. 96, 98 f., 119 f.; *Schleicht/Loy*, DB 2015, 803 (806); *Simonet*, Implementierung interner Whistleblowingsysteme, S. 133; *Tur*, in: Handbuch Compliance-Management, Teil II, § 4.6, Rn. 28.

241 *Hauser/Hergovits/Blumer*, Whistleblowing Report 2019, S. 44 f.; *Tur*, in: Handbuch Compliance-Management, Teil II, § 4.6, Rn. 28.

*from the top*²⁴² an die Beschäftigten transportieren.²⁴³ Unabhängig vom Mitbestimmungsrecht des Betriebs- bzw. Personalrats empfiehlt es sich, diesen zu beteiligen, um die Akzeptanz der internen Meldestelle in der Belegschaft zu steigern.²⁴⁴ Um eine erfolgreiche Meldekultur zu kreieren, sollten zusätzlich Schulungen oder Veranstaltungen für die Beschäftigten – durchaus gemeinsam mit den Führungskräften – angeboten werden, in denen der interne Meldeprozess und die verantwortlichen Kontaktpersonen im Mittelpunkt stehen.²⁴⁵ Gleichermaßen muss auch die Bundesregierung die Bevölkerung für das Thema Whistleblowing sensibilisieren und mit entsprechenden Kampagnen eine positive Meldekultur prägen, indem sie zwischen gutgläubigen hinweisgebenden Personen und Denunzianten klar differenziert und den Mehrwert von Whistleblowing herausstellt. Nur so kann die Skepsis aufgrund der Erfahrungen mit Spitzeln im NS- und DDR-Regime überwunden werden.²⁴⁶

Es empfiehlt sich, die Meldestellen regelmäßig auf Konzeption, Angemessenheit und Wirksamkeit zu überprüfen und an die rechtlichen Anforderungen sowie die Bedürfnisse der potenziell hinweisgebenden Personen anzupassen.²⁴⁷ Es sollte sichergestellt sein, dass das für die Meldestelle verantwortliche Personal speziell geschult wird.²⁴⁸

Der Meldeprozess sollte zur Absicherung datenschutzkonform dokumentiert werden, um die Bearbeitung nachvollziehen und gegebenenfalls gegenüber der Staatsanwaltschaft darlegen zu können.²⁴⁹

1. Meldekanal

Die vielfältigen Möglichkeiten für den Aufbau eines Meldekanals sind miteinander kombinierbar und gelten sowohl für interne als auch externe Meldekanäle.

242 Frei übersetzt: Tonfall von oben.

243 *Buchert*, in: Corporate Compliance Handbuch, § 42, Rn. 118. Zu den Parallelen beim Compliance-Management-System siehe z. B. *Wiedmann/Greubel*, CCZ 2019, 88 (89).

244 *Egger*, in: Praxishandbuch Compliance Management, §§ 2–40, S. 47; *Zimmer/Millfahrt*, BB 2023, 1269 (1272).

245 *Buchert*, in: Corporate Compliance Handbuch, § 42, Rn. 118; *Pittroff*, Whistle-Blowing-Systeme, S. 99. Zu der generellen Bedeutung von Kommunikation beim Compliance-Management-System siehe insb. *Makowicz*, IWP 2014, 315 (317 f.).

246 Siehe bereits Kapitel I: B. IV.

247 *Berndt/Hoppler*, BB 2005, 2623 (2628); *Schleicht/Loy*, DB 2015, 803 (806); *Tur*, in: Handbuch Compliance-Management, Teil II, § 4.6, Rn. 31. Zu den Parallelen beim Compliance-Management-System siehe z. B. *Wiedmann/Greubel*, CCZ 2019, 88 (92).

248 *Pittroff*, Whistle-Blowing-Systeme, S. 121.

249 *Tur*, in: Handbuch Compliance-Management, Teil II, § 4.6, Rn. 11, 30. Zu der generellen Bedeutung von Dokumentation beim Compliance-Management-System siehe insb. *Makowicz*, IWP 2014, 315 (318 f.).

Eine Meldung kann naturgemäß schriftlich, mündlich oder im persönlichen Gespräch erfolgen, sodass z. B. Briefkästen, Telefon- und Faxnummern oder E-Mail-Adressen eingerichtet oder ein Verantwortlicher für den persönlichen Besuch benannt werden kann. Es kann jedoch auch auf Drittanbieter²⁵⁰ mit dauerhaft erreichbaren Telefon-Hotlines, webbasierten Meldesystemen, mobilen Apps (mit Chatfunktion, Spracherkennungsassistenten, Chatbots oder Übersetzungstools) oder entsprechenden Social-Media-Kanälen zurückgegriffen oder eine sogenannte Ombudsperson²⁵¹ beauftragt werden.²⁵² Insbesondere international tätige Beschäftigungsgeber sollten darauf achten, dass der Meldekanal in allen relevanten Sprachen zur Verfügung steht, damit Personen einen Verstoß in ihrer Muttersprache melden können – das lässt die Hemmschwelle sinken und beugt sprachlichen Missverständnissen vor.²⁵³

Darüber hinaus kann mit der Identität der hinweisgebenden Person unterschiedlich verfahren werden, sodass ihr Name entweder offen gelegt, vertraulich behandelt oder anonym gehalten wird.²⁵⁴ Das offene Modell birgt allerdings aufgrund der direkten Angreifbarkeit erhebliche Risiken für die hinweisgebende Person in sich,²⁵⁵ weswegen vertrauliche oder anonyme Kanäle bevorzugt werden. Die Kriterien „Vertraulichkeit“ und „Anonymität“ sind streng voneinander zu unterscheiden, da sie verschiedenartige tatsächliche und rechtliche Probleme mit sich bringen, auf die in separaten Abschnitten eingegangen wird.²⁵⁶ Die Begriffe werden jedoch häufig fälschlicherweise synonym verwandt.²⁵⁷

²⁵⁰ Drittanbieter sind beispielsweise EQS Group AG, LegalTeegrity GmbH oder NAVEX Global, Inc.

²⁵¹ Der Begriff „Ombudsperson“ hat sich durchgesetzt, obwohl es sich gerade nicht um die bei Versicherungen oder Banken etablierte Schlichterrolle handelt, was aufgrund der Begriffsgleichheit oft zu Missverständnissen führt. *Buchert* ist zuzustimmen, dass der Begriff „Vertrauensanwalt“, welcher bisher nur vereinzelt gebraucht wird (z. B. Vertrauensanwalt für die Berliner Verwaltung, externer Vertrauensanwalt des NDR, Compliance Vertrauensanwalt für die Allianz Deutschland) leichter zu verstehen und aufgrund der zugesicherten Vertraulichkeit auch zutreffender wäre, *Buchert*, in: Corporate Compliance Handbuch, § 42, Rn. 21.

²⁵² *Hauser/Bretti-Rainalter/Blumer*, Whistleblowing Report 2021, S. 44; *Tur*, in: Handbuch Compliance-Management, Teil II, § 4.6, Rn. 12 ff.

²⁵³ *Schemmel/Ruhmannseder/Witzigmann*, Hinweisgebersysteme, § 5, Rn. 122; *Tur*, in: Handbuch Compliance-Management, Teil II, § 4.6, Rn. 9.

²⁵⁴ *Hauser/Bretti-Rainalter/Blumer*, Whistleblowing Report 2021, S. 51 ff.; *Rottenwallner*, VR 2020, 189 (192); *Thüsing/Forst*, in: Beschäftigtendatenschutz und Compliance, § 6, Rn. 23.

²⁵⁵ *Thüsing/Forst*, in: Beschäftigtendatenschutz und Compliance, § 6, Rn. 25.

²⁵⁶ Siehe Kapitel I: C. V. und Kapitel I: C. VI.

²⁵⁷ *Europarat*, Protection of Whistleblowers: A Brief Guide for Implementing a National Framework, 2015, S. 10; Ministerkomitee des Europarats, Recommendation CM/Rec(2014)7, S. 35. So etwa *Aszmons/Herse*, DB 2019, 1849 (1853 f.); *Dreibus*, in: *Emde/Dornseifer/Dreibus*, § 68 KAGB, Rn. II; *Gramlich/Lütke*, wistra 2020, 354 (358 f.); *Laars*, § 4d FinDAG, Rn. 3 f.; *Schaaf*, in: *Brand/Baroch Castelvi*, § 23 VAG, Rn. 43; *Stabenow*, in: *Assmann/Wallach/Zetsche*, § 28 KAGB, Rn. 59.

2. Entgegennahme der Meldungen

Die Kontaktstelle²⁵⁸ ist zuständig für die Entgegennahme der Meldungen. Insbesondere bei internen Meldestellen muss die Kontaktstelle nicht identisch sein mit der Person oder Abteilung, die die abschließende fachliche Einordnung des Sachverhalts vornimmt und die Folgemaßnahmen ergreift.²⁵⁹

Organisationsintern wurden bisher etwa die Compliance-, Personal- oder Rechtsabteilung, die Revision, der Betriebs- bzw. Personalrat, der Verwaltungs- oder Aufsichtsrat, das Audit Committee oder fatalerweise sogar die Geschäftsleitung als Kontaktstelle eingesetzt.²⁶⁰ Damit die verantwortliche Person oder Abteilung das Vertrauen der potenziell hinweisgebenden Personen genießt, sollten jedoch Interessenkonflikte durch eine zu enge Bindung an die Leitungsgänge des Beschäftigungsgebers vermieden und sowohl bei internen als auch externen Meldestellen die Unabhängigkeit, Verschwiegenheit sowie eine gewisse juristische und psychologische Kompetenz der Kontaktstelle sichergestellt werden.²⁶¹ Da Personen sich häufig davor scheuen, einen Verstoß von ihrer Arbeitsstätte aus zu melden, sollte die Kontaktstelle zudem generell gut, unmittelbar und auch außerhalb üblicher Bürozeiten erreichbar sein.²⁶² Externe Stellen, wie beispielsweise Rechtsanwälte als Ombudspersonen oder Meldesysteme von Drittanbietern, sind zumeist unabhängiger als organisationsinterne Stellen und auf die dauerhafte Erreichbarkeit eingestellt.²⁶³ Auch wenn ein Beschäftigungsgeber eine externe Kontaktperson engagiert, handelt es sich um einen internen Meldekanal bzw. internes Whistleblowing; schließlich können die Inhalte der Meldungen durch das Vertragsverhältnis zwischen Beschäftigungsgeber und externem Anbieter weiterhin nicht unkontrolliert an zuständige Behörden oder die Öffentlichkeit gelangen und die Kontaktperson gehört aufgrund des Vertragsverhältnisses der Sphäre des Beschäftigungsgebers an.²⁶⁴

258 Die Begrifflichkeit hebt hervor, dass es sich nicht nur um eine Botenfunktion handelt. Siehe dazu *Frank/Vogel*, NStZ 2017, 313 (315); *Szesny*, CCZ 2017, 25 (29).

259 Vgl. *Buchert*, in: Corporate Compliance Handbuch, § 42, Rn. 26; *Pittroff*, Whistle-Blowing-Systeme, S. 109, 115; *Tur*, in: Handbuch Compliance-Management, Teil II, § 4.6, Rn. 30; *Whistleblower-Netzwerk*, in: Betriebs- und Dienstvereinbarungen, S. 20.

260 Vgl. *Buchert*, in: Corporate Compliance Handbuch, § 42, Rn. 10 ff., 57; *Busekist/Fahrig*, BB 2013, I19 (120), *Hauser/Hergovits/Blumer*, Whistleblowing Report 2019, S. 41; *Pittroff*, Whistle-Blowing-Systeme, S. 104 ff.; *Schleicht/Loy*, DB 2015, 803 (805).

261 Zu den Vor- und Nachteilen der einzelnen Abteilungen siehe ausführlich *Buchert*, in: Corporate Compliance Handbuch, § 42, Rn. 8 ff.; *Pittroff*, Whistle-Blowing-Systeme, S. 104 ff.; *Schemmel/Ruhmannseder/Witzigmann*, Hinweisebergsysteme, § 5, Rn. 15 ff.; *Simonet*, Implementierung interner Whistleblowingsysteme, S. 113 ff.

262 Vgl. *Buchert*, in: Corporate Compliance Handbuch, § 42, Rn. 33; *Tur*, in: Handbuch Compliance-Management, Teil II, § 4.6, Rn. 6.

263 Zu den Vor- und Nachteilen von internen und externen Kontaktstellen siehe *Pittroff*, Whistle-Blowing-Systeme, S. 106 f., 108 ff.

264 Vgl. *Kreis*, Whistleblowing als Beitrag zur Rechtsdurchsetzung, S. 14 (Fn. 7); *Rudkowski/Schreiber*, Aufklärung von Compliance-Verstößen, S. 16; *Schulz*, Ethikrichtlinien und Whistleblowing, S. 144; *Simonet*,

Die Kontaktstelle muss die Schlüssigkeit der gemeldeten Informationen prüfen und versuchen, den Sachverhalt durch gezielte Nachfragen vollständig zu erfassen.²⁶⁵ Durch den Dialog mit der hinweisgebenden Person können Missverständnisse vermieden und Denunziantentum verhindert werden.²⁶⁶ Daran schließt sich eine juristische Relevanzprüfung an, bei welcher bewertet wird, ob der Tathergang unter den vorgesehenen Meldegegenstand fällt.²⁶⁷ Werden die Entgegennahme der Meldungen und die Folgemaßnahmen von unterschiedlichen Personen oder Abteilungen wahrgenommen, leitet die Kontaktstelle die bedeutsamen Fälle anschließend entsprechend weiter.²⁶⁸ Die abschließende fachliche Einordnung des Sachverhalts obliegt daraufhin der Person oder Abteilung, die die Folgemaßnahmen ergreift.²⁶⁹

3. Folgemaßnahmen

Die Folgemaßnahmen können vielfältig sein und etwa in einer internen Untersuchung, Sanktionierung der gemeldeten Person, Abgabe an die zuständige Behörde oder Einstellung des Verfahrens bestehen.²⁷⁰ Die verantwortliche Person oder Abteilung benachrichtigt die Kontaktstelle anschließend über die Ergebnisse eventueller weiterer Nachforschungen und spricht Rückmeldungen an die hinweisgebende Person bezüglich der Folgemaßnahmen mit ihr ab.²⁷¹

Organisationsintern kann die Zuständigkeit für die Folgemaßnahmen z. B. an die Organisationsstruktur angepasst werden oder sich nach Art und Schwere des Verstoßes richten.²⁷² Die Aufgabe kann von einer Person alleine (organisationsintern häufig vom Compliance-Beauftragten)²⁷³, einer Abteilung (organisationsintern z. B. Compliance-Abteilung)²⁷⁴ oder von einem Gremium wahrgenommen werden, das sich aus Mitarbeitern oder den Leitern unterschiedlicher Bereiche (organisationsintern z. B. Compliance-, Personal-, Revisions-, Rechts- oder Sicherheitsabteilung) zusammensetzt.²⁷⁵ Dabei muss generell beachtet werden, dass zwar die notwendige Expertise vertreten sein sollte, aber aus datenschutzrechtlichen und

Implementierung interner Whistleblowingsysteme, S. 8 f.; a. A. *Buchert*, in: Corporate Compliance Handbuch, § 42, Rn. 19 ff.

265 *Buchert*, in: Corporate Compliance Handbuch, § 42, Rn. 30; *Tur*, in: Handbuch Compliance-Management, Teil II, § 4.6, Rn. 8.

266 *Tur*, in: Handbuch Compliance-Management, Teil II, § 4.6, Rn. 8.

267 Vgl. *Tur*, in: Handbuch Compliance-Management, Teil II, § 4.6, Rn. 18. Zur anwaltlichen Tätigkeit einer Ombudsperson siehe *Coelln/Heuking*, in: Kartell Compliance, § 27, Rn. 114 f.; *Frank/Vogel*, NSTZ 2017, 313 (315); *Szesny*, CCZ 2017, 25 (29). Zum Meldegegenstand siehe Kapitel I: C. III.

268 Vgl. *Tur*, in: Handbuch Compliance-Management, Teil II, § 4.6, Rn. 18.

269 *Buchert*, in: Corporate Compliance Handbuch, § 42, Rn. 26.

270 Vgl. *Zimmer/Seebacher*, CCZ 2013, 31 (33).

271 *Buchert*, in: Compliance Officer Handbuch, § 10, Rn. 93 ff.

272 *Whistleblower-Netzwerk*, in: Betriebs- und Dienstvereinbarungen, S. 20.

273 *Buchert*, in: Corporate Compliance Handbuch, § 42, Rn. 26.

274 *Pittroff*, Whistle-Blowing-Systeme, S. 115.

275 *Pittroff*, Whistle-Blowing-Systeme, S. 116.

ermittlungstaktischen Gründen nur ein kleiner Personenkreis eingesetzt werden darf.²⁷⁶ Auch diese Aufgabe sollte nicht von der Leitung des Beschäftigungsgebers übernommen werden, da sie mit der Aufgabe überlastet und in den Verstoß involviert sein könnte.²⁷⁷ Vielmehr sollte die verantwortliche Person oder Abteilung entscheiden, wann sie die Leitungsebene des Beschäftigungsgebers informiert und einbindet. Insbesondere für interne Untersuchungen können auch Dritte (externe Untersuchungsführer) beauftragt werden.²⁷⁸

Das Hauptaugenmerk weiterer Nachforschungen sollte darauf liegen, das tatsächliche Vorliegen des Verstoßes zu untersuchen und nicht die charakterlichen Defizite oder verachtenswerten Motive der hinweisgebenden Person zu ergründen.²⁷⁹ Umfasst der Meldegegenstand jegliche Rechtsverstöße, ist es die Aufgabe der verantwortlichen Person oder Abteilung, die Meldungen zu filtern und das Verfahren bei vernachlässigbaren Rechtsverstößen mit entsprechender Begründung gegebenenfalls einzustellen. Die Entscheidung ist der hinweisgebenden Person anschließend nachvollziehbar zu begründen, damit sie ähnliche Meldungen in Zukunft unterlässt.

V. Vertraulichkeit

Eine vertrauliche Meldung setzt voraus, dass die hinweisgebende Person ihre Identität gegenüber der Kontaktstelle offenbart und darauf vertrauen kann, dass ihre personenbezogenen Daten ohne ihre Einwilligung von der Kontaktstelle grundsätzlich nicht weitergegeben werden.²⁸⁰ Zugleich ist die Identität der gemeldeten Person grundsätzlich vertraulich zu behandeln. Schließlich handelt es sich bei Meldungen zumeist um ungeprüfte Vorwürfe, denen der Beschäftigungsgeber oder die zuständige Behörde erst auf den Grund gehen muss. Die gemeldete Person muss davor geschützt werden, durch mögliche Falschinformationen zu Unrecht diskreditiert zu werden. Überwiegen jedoch die berechtigten Interessen Dritter, ist ihnen die Identität der hinweisgebenden bzw. der gemeldeten Person offenzulegen.

²⁷⁶ *Whistleblower-Netzwerk*, in: Betriebs- und Dienstvereinbarungen, S. 20.

²⁷⁷ Pittroff, Whistle-Blowing-Systeme, S. 115 f.

²⁷⁸ BT-Drs. 19/23568, S. 16, 84; Dilling, CCZ 2020, 132 (133 f.).

²⁷⁹ Simonet, Implementierung interner Whistleblowingsysteme, S. 120.

²⁸⁰ Europarat, Protection of Whistleblowers: A Brief Guide for Implementing a National Framework, 2015, S. 10; Ministerkomitee des Europarats, Recommendation CM(Rec(2014)7, S. 35.

VI. Anonymität

Der Europarat und die Vereinten Nationen heben hervor, dass der Begriff der Anonymität nicht mit der Vertraulichkeit verwechselt werden darf:²⁸¹ Anonymität bedeutet, dass niemandem im Rahmen des Meldeprozesses die Identität der hinweisgebenden Person bekannt ist und theoretisch auch nicht bestimmbar ist,²⁸² weil grundsätzlich keine personenbezogenen Daten zur hinweisgebenden Person erhoben werden.²⁸³ Insbesondere aus datenschutzrechtlicher Sicht wird jedoch vertreten, dass auch eine nachträgliche Anonymisierung der personenbezogenen Daten der hinweisgebenden Person die Wahrung der Anonymität gewährleiste.²⁸⁴ Diese Meinung übersieht jedoch, dass die persönlichen Angaben der hinweisgebenden Person insbesondere bei manueller Anonymisierung schriftlicher Meldungen (z. B. handschriftliches Schwärzen) zumindest für die Kontaktstelle vorerst einsehbar sind.²⁸⁵ Eine Unterscheidung zwischen anonymen und vollständig anonymen Meldeprozessen oder vertraulichen, bedingt anonymen und anonymen Verfahren, wie sie teilweise von Beratern vorgenommen wird, ist ebenfalls nicht zielführend und verunsichert potenziell hinweisgebende Personen. Die Vertraulichkeit ist auch keine Untergruppe der Anonymität.²⁸⁶

²⁸¹ Europarat, Guide Protection of Whistleblowers, S. 10; Ministerkomitee des Europarats, Recommendation CM/Rec(2014)7, S. 35; UNODC, The United Nations Convention against Corruption, Resource Guide on Good Practices in the Protection of Reporting Persons, 2015, S. 50.

²⁸² Ministerkomitee des Europarats, Recommendation CM/Rec(2014)7, S. 35; UNODC, UNCAC Resource Guide, S. 48, 50; *Thüsing/Forst*, in: Beschäftigtendatenschutz, § 6, Rn. 23. Zu den technischen Möglichkeiten der Identifizierung wie etwa über die IP-Adresse siehe etwa *Breyer*, ZD 2014, 400; *Ernst*, in: *Paal/Pauly*, Art. 4 DSGVO, Rn. 1; *Härtling*, NJW 2013, 2065 (2069), was nur durch moderne internetbasierte Meldesysteme technologisch ausgeschlossen werden kann, *Köbel*, in: *MüKo StPO*, § 158, Rn. 32.

²⁸³ Datenschutzkonferenz, Orientierungshilfe der Datenschutzaufsichtsbehörden zu Whistleblowing-Hotlines: Firmeninterne Warnsysteme und Beschäftigtendatenschutz, 14.11.2018, S. 4, abrufbar unter https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/oh/20181114_oh_whistleblowing_hotlines.pdf (letzter Zugriff am 8.3.2024).

²⁸⁴ LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 20.12.2018 – 17 Sa II/18, BeckRS 2018, 39584, Rn. 163; *Klasen/Schaefer*, DB 2012, 1384 (1385). Das datenschutzrechtliche Verständnis von anonymisierten Daten als Untergruppe von anonymen Daten wird in den Ausführungen der ehemaligen Art.-29-Datenschutzgruppe deutlich: Sie definierte anonyme Daten als „Informationen, die sich auf eine natürliche Person beziehen, wobei die Person von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen oder einem Dritten nicht bestimmt werden kann, wenn alle Mittel berücksichtigt werden, die vernünftigerweise entweder von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen oder von einem Dritten eingesetzt werden, um die Person zu bestimmen“. Anonymisierte Daten bestimmte sie als „anonyme Daten, die sich zuvor auf eine bestimmbar Person bezogen, die jedoch nicht mehr identifizierbar ist“, siehe Art.-29-Datenschutzgruppe, Stellungnahme 4/2007 v. 20.6.2007 zum Begriff „personenbezogene Daten“, 01248/07/DE, WP 136, S. 24, abrufbar unter https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp136_de.pdf (letzter Zugriff am 8.3.2024). Konsequenterweise findet das Datenschutzrecht somit auch auf anonymisierte Daten keine Anwendung, ErwG, 26 S. 5 DSGVO; *Ernst*, in: *Paal/Pauly*, Art. 4 DSGVO, Rn. 49.

²⁸⁵ Zu den Verfahren und Schwierigkeiten der Anonymisierung siehe etwa Art.-29-Datenschutzgruppe, Stellungnahme 5/2014 v. 10.4.2014 zu Anonymisierungstechniken, 0829/14/DE, WP216, S. 3 ff., abrufbar unter https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp216_de.pdf (letzter Zugriff am 8.3.2024); *Winter/Battis/Halvani*, ZD 2019, 489.

²⁸⁶ So jedoch *Tur*, in: Handbuch Compliance Management, Teil II, § 4.6, Rn. 5.

Auf große Skandale wie die Wirecard-Affäre oder Cum-Ex machten anonyme hinweisgebende Personen aufmerksam.²⁸⁷ Studien zeigen, dass etwa die Hälfte der hinweisgebenden Personen in Europa intern die anonyme Meldung wählt.²⁸⁸ Hinweisgebende Personen haben Angst vor Repressalien und wollen sich häufig mithilfe der Anonymität schützen. Laut einer deutschlandweiten Unternehmensbefragung schrecken 46 % der befragten Mitarbeiter insbesondere wegen Bedenken bezüglich der Anonymität oder der Vertraulichkeit vor einer Meldung zurück.²⁸⁹ Anonyme Meldungen erhöhen entgegen der Befürchtungen nicht den Anteil missbräuchlicher Meldungen.²⁹⁰ Laut einer Studie ermöglichen von den rund 63 Prozent der Unternehmen, die im Jahr 2020 über eine interne Meldestelle verfügten, ca. 70 Prozent die anonyme Meldung.²⁹¹ Daneben bieten z. B. das LKA Niedersachsen seit 2003²⁹² oder das LKA Baden-Württemberg seit 2012²⁹³ mit Erfolg anonyme Meldekanäle für Hinweise auf Wirtschaftsstraftaten an, ohne gesetzlich dazu verpflichtet zu sein. So gingen beim LKA Baden-Württemberg im Jahr 2022 über den anonymen Meldekanal 750 Hinweise ein, wovon 124 Wirtschaftskriminalität und 25 Korruption betrafen.²⁹⁴

Um die Anonymität technisch zu gewährleisten, greifen Beschäftigungsgeber und zuständige Behörden häufig auf webbasierte Meldekanäle zurück, die durch besondere Verschlüsselungstechniken sowohl die anonyme Meldung als auch über einen integrierten Postkasten die Kommunikation zwischen Kontaktperson und der anonymen hinweisgebenden Person ermöglichen.²⁹⁵ Bei entsprechend ausgestalteten Systemen ist die Sachverhaltaufklärung durch Rückfragen auch bei anonymen Meldungen möglich ist.²⁹⁶ Sollte ein Beschäftigungsgeber oder eine zuständige Behörde solch ein System nicht anbieten, kann sich die hinweisgebende Person selbstständig etwa unter einer E-Mail-Adresse mit Aliasnamen oder einer Prepaid-Rufnummer an die jeweilige Meldestelle wenden.

VII. Schutzregelungen

Hinweisgebende Personen werden häufig erheblichen Repressalien wie Kündigung, Versetzung oder Mobbing ausgesetzt, die ihre wirtschaftliche Existenz bedrohen

287 Transparency Deutschland, Stellungnahme HinSchG-RefE-II, S. 5.

288 Vgl. Hauser/Bretti-Rainalter/Blumer, Whistleblowing Report 2021, S. 11, 66; Penman/Painter/Handy, Whistleblowing Hotline Benchmark Report 2022, S. 18.

289 Bussmann/Oelrich/Schroth/Selzer, Impact of Corporate Culture and CMS, S. 20.

290 Hauser/Bretti-Rainalter/Blumer, Whistleblowing-Report 2021, S. 11, 62, 100.

291 Hauser/Bretti-Rainalter/Blumer, Whistleblowing-Report 2021, S. 26, 51 f.

292 Siehe Fn. 223.

293 Siehe Fn. 224.

294 Ministerium des Inneren Baden-Württemberg, Sicherheitsbericht 2022, S. 86.

295 Tur, in: Handbuch Compliance-Management, Teil II, § 4.6, Rn. 20.

296 Gerdemann, Transatlantic Whistleblowing, S. 393, Fn. 1811.

und ärztliche oder psychologische Hilfe erfordern.²⁹⁷ Darüber hinaus setzen sie sich einem erheblichen Strafbarkeitsrisiko aus – Arbeitnehmer insbesondere durch die Verletzung von Geschäfts- und Privatgeheimnissen gemäß § 23 des Geschäftsgeheimnisgesetzes²⁹⁸ (GeschGehG), § 203 des Strafgesetzbuchs²⁹⁹ (StGB)³⁰⁰ und Beamte wegen der Verletzung von Privat- und Dienstgeheimnissen gemäß §§ 203, 353b StGB³⁰¹. Um diese Risiken zu minimieren, können für hinweisgebende Personen bestimmte Schutzregelungen vorgesehen werden.

Es ist jedoch zu bedenken, dass eine Meldung für die gemeldete Person ebenfalls massive Nachteile haben kann, insbesondere wenn es sich um eine missbräuchliche oder irrtümliche Meldung handelt.³⁰² Da die hinweisgebende Person für die gemeldete Person häufig unbekannt bleibt, kann sie sich gegen die Vorwürfe nur schwer verteidigen.³⁰³ Daneben verschwendet eine Falschmeldung unnötig Ressourcen für die Ermittlung.³⁰⁴

Durch die verschiedenen schutzwürdigen Belange ist zwischen den Schutzregelungen für hinweisgebende Personen und gemeldete Personen zu differenzieren. Solche können durch die Beschäftigungsgeber in organisationsinternen Regelungen, den Gesetzgeber oder die Rechtsprechung festgelegt werden.

VIII. Finanzielle Anreize

Finanzielle Anreize können entweder in Form von internen Anreizzahlungen oder externen Prämien bestehen.

Interne Anreize zahlt der Beschäftigungsgeber. Ziel ist es, die Beschäftigten zur Meldung von Verstößen zu motivieren, um den Beschäftigungsgeber im Zweifel vor millionenschweren Einbußen zu bewahren.³⁰⁵

Externe Prämien werden von einer Aufsichtsbehörde ausgelobt,³⁰⁶ um die drohenden Nachteile einer Meldung auszugleichen und so insbesondere solche Insider zu einer Meldung zu bewegen, die Kenntnis von Verstößen ihres Managements

297 *Schemmel/Ruhmannseder/Witzigmann*, Hinweisgebersysteme, § 4, Rn. 2 f. m. w. N.

298 Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen v. 18.4.2019 (BGBl. I S. 466).

299 Strafgesetzbuch i. d. F. der Bekanntmachung v. 13.II.1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Art. 12 des Gesetzes v. 27.3.2024 (BGBl. 2024 I Nr. 109) geändert worden ist.

300 *Klaas*, CCZ 2019, 163 (171).

301 *Gerdemann*, ZBR 2020, 12 (14); *Herold*, ZBR 2013, 8 (12); *Lopacki*, ZBR 2016, 329 (337).

302 *Thüsing/Forst*, in: Beschäftigtendatenschutz und Compliance, § 6, Rn. 65.

303 *Thüsing/Forst*, in: Beschäftigtendatenschutz und Compliance, § 6, Rn. 65.

304 *Rudkowski/Schreiber*, Aufklärung von Compliance-Verstößen, S. 142.

305 *Buchert*, CCZ 2013, 144 (146); *Granetzy/Krause*, CCZ 2020, 29 (34); *Schemmel/Ruhmannseder/Witzigmann*, Hinweisgebersysteme, § 5, Rn. 83.

306 Vgl. *Fleischer/Schmolke*, NZG 2012, 361 (363).

haben.³⁰⁷ Die USA führte im Jahr 2010 durch § 922 Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act of 2010 (Dodd-Frank Act) das finanziell inzentivierende SEC Whistleblower Program für den Wertpapierhandel in § 21F Securities Exchange Act of 1934 (SEA) ein,³⁰⁸ um das häufig abrupte Karriereende von hinweisgebenden Personen zu kompensieren.³⁰⁹ Die Vorschrift sieht vor, dass hinweisgebende Personen nach einer externen Meldung an die *Securities and Exchange Commission* (SEC) unter bestimmten Bedingungen 10 bis 30 Prozent von einer mindestens eine Million US-Dollar hohen Geldbuße erhalten können.³¹⁰

Es wurde befürchtet, dass sich Personen nur wegen des Geldes an die Behörden wenden und es dadurch vermehrt zu minderwertigen Meldungen kommt.³¹¹ Außerdem bestand die Besorgnis, dass sich wegen der externen Anreizzahlungen weniger Personen an die internen Meldestellen der Unternehmen wenden.³¹² Derartige Befürchtungen haben sich im Rahmen des SEC Whistleblower Program jedoch nicht bestätigt – das Programm führte sowohl zu einem Anstieg an Meldungen als auch zu mehr Verfahrensabschlüssen, da sich die Meldequalität durch die Meldungen von Brancheninsidern spürbar verbesserte.³¹³ Auch die befürchteten Folgen für die internen Meldestellen scheinen in den USA auszubleiben, da sich weiterhin die Mehrheit zuerst für eine interne Meldung entscheidet und sich der Druck positiv auf die Compliance-Bestrebungen der Unternehmen auswirkt.³¹⁴

IX. Zwischenergebnis

Beschäftigungsgebern und den jeweiligen zuständigen Behörden steht außerhalb von gesetzlichen Verpflichtungen ein Gestaltungsspielraum hinsichtlich ihrer internen bzw. externen Meldestellen zu. Dabei sollten sie bedenken, dass sie sich durch jede Einschränkung der Meldemöglichkeiten ihre Chance verringern, auf Verstöße hingewiesen zu werden.

307 Fleischer/Schmolke, NZG 2012, 361 (363 f.) m. w. N.; Pfeifle, Finanzielle Anreize für Whistleblower, S. 134 m. w. N.; Schmolke, ZGR 2019, 876 (912 f.).

308 Auf die *Qui-tam*-Klage unter dem *False Claims Act* und das Belohnungsprogramm des *Internal Revenue Service* wird nicht weiter eingegangen, siehe hierzu etwa Gerdemann, Transatlantic Whistleblowing, S. 121 ff.; Pfeifle, Finanzielle Anreize für Whistleblower, S. 81 ff. Zu den Hintergründen und Regelungen des Dodd-Frank Act bzw. des § 21F SEA siehe Gerdemann, Transatlantic Whistleblowing, S. 287 ff.

309 Senate Report No. 176, 111th Congress, 2d Session (2010), S. III; Gerdemann, Transatlantic Whistleblowing, S. 295.

310 17 CFR § 240.21F-3(a)4, 17 CFR § 240.21F-5(b).

311 Buchert, CCZ 2013, 144 (148 f.); Fleischer/Schmolke, NZG 2012, 361 (364) m. w. N.; Pfeifle, Finanzielle Anreize für Whistleblower, S. 137 ff. m. w. N.; Schmolke, ZGR 2019, 876 (914) m. w. N.

312 Buchert, CCZ 2013, 144 (147 f.); Fleischer/Schmolke, NZG 2012, 361 (364) m. w. N.; Pfeifle, Finanzielle Anreize für Whistleblower, S. 146 ff. m. w. N.; Schmolke, ZGR 2019, 876 (914 f.) m. w. N.

313 Gerdemann, Transatlantic Whistleblowing, S. 346, 348 m. w. N.

314 Gerdemann, Transatlantic Whistleblowing, S. 351 ff. m. w. N.

Die Verpflichteten können entscheiden, wer sich an ihre Meldestelle wenden darf. Sie können einen engen Ansatz wählen und sich auf (bestimmte) Beschäftigte beschränken oder den Kreis erweitern und (ausgewählten) Externen oder sogar jedermann die Meldung ermöglichen. Ähnlich können sie beim Meldegegenstand vorgehen und definieren, welche Verstöße gemeldet werden dürfen. Die Verpflichteten können dabei zwischen bestimmten Gesetzesverstößen oder Tätergruppen sowie zwischen aktuellen und bereits vergangenen oder potenziellen und tatsächlich begangenen Verstößen differenzieren.

Der Meldeprozess bildet den Kern der Meldestelle. Die Best Practices setzen auf Kommunikation sowie auf ein unabhängiges und geschultes Personal, das ein stringentes Verfahren einhält. Der jeweilige Meldekanal wird nur genutzt, wenn er den meldeberechtigten Personen bekannt ist und diese die Meldestelle durch eine entsprechende Meldekultur akzeptieren. Der Meldekanal, bei dem auch auf Drittanbieter zurückgegriffen werden kann, sollte die schriftliche, mündliche und/oder persönliche sowie die offene, vertrauliche und/oder anonyme Meldung ermöglichen. Die Kontaktstelle, die mit der hinweisgebenden Person in Kontakt steht und die Schlüssigkeit, Glaubwürdigkeit und juristische Relevanz der Meldung prüft, kann durch eigene Mitarbeiter oder extern, etwa durch Rechtsanwälte als Ombudspersonen, besetzt werden. Daneben ist eine Person oder Abteilung zu benennen, die für die Folgemaßnahmen (z. B. Sachverhaltsermittlung, Sanktionierung, Einstellung des Verfahrens) verantwortlich ist.

Die vertrauliche und die anonyme Meldung sind voneinander zu unterscheiden. Bei einer vertraulichen Meldung offenbart die hinweisgebende Person ihre Identität gegenüber der Kontaktstelle und kann darauf vertrauen, dass ihre personenbezogenen Daten ohne ihre Einwilligung grundsätzlich nicht von der Kontaktstelle weitergegeben werden. Meldet die hinweisgebende Person einen Verstoß hingegen anonym, so wird niemanden im Rahmen des Meldeprozesses die Identität der hinweisgebenden Person bekannt. Die Anonymität kann insbesondere mithilfe webbasierter Meldekanäle durch besondere Verschlüsselungstechniken sichergestellt werden; über einen integrierten Postkasten ist auch die nachfolgende Kommunikation zwischen der Kontakterson und der anonymen hinweisgebenden Person möglich. Bekannte Fälle, auf die anonyme hinweisgebende Personen aufmerksam machten, und Studienergebnisse zeigen, dass hinweisgebende Personen die anonyme Meldung favorisieren.

Da hinweisgebende Personen wegen ihrer Meldung häufig Repressalien ausgesetzt sind, sollten entsprechende Schutzregelungen vorgesehen werden. Zugleich muss jedoch – wie ein Beschuldigter im Strafverfahren – auch die gemeldete Person geschützt werden.

Darüber hinaus werden finanzielle Prämien diskutiert, die intern vom Beschäftigungsgeber oder extern von der jeweiligen Behörde als Belohnung für eine Meldung

gezahlt werden können. Die USA führte im Jahr 2010 das SEC Whistleblower Program ein, bei dem die SEC den hinweisgebenden Personen unter bestimmten Bedingungen 10 bis 30 Prozent von einer mindestens eine Million US-Dollar hohen Geldbuße zahlt, um das häufig abrupte Karriereende von hinweisgebenden Personen zu kompensieren.

D. Die Relevanz des Unionsrechts für den Hinweisgeberschutz

Der Unionsgesetzgeber erkannte den Hinweisgeberschutz als „Durchsetzungsinstrument“³¹⁵ und verpflichtete ab 2013 Beschäftigungsgeber bestimmter Bereiche dazu, interne Meldestellen zu implementieren. Zugleich forderte der Unionsgesetzgeber die Mitgliedstaaten ab 2013 dazu auf, Behörden in bestimmten Aufsichtsbereichen mit externen Meldestellen auszustatten.

Im Jahr 2019 erließ der Unionsgesetzgeber die HinSchRL, die erstmals weitreichende gemeinsame Mindeststandards der Mitgliedstaaten festlegte, um ein hohes Schutzniveau für hinweisgebende Personen innerhalb der EU im privaten und öffentlichen Sektor sicherzustellen.³¹⁶ Die Schutzmaßnahmen der HinSchRL sollen im Sinne des öffentlichen Interesses³¹⁷ gemäß ihrem Art.1 zu einer besseren Durchsetzung des Unionsrechts und der Unionspolitik beitragen. Entsprechende Regelungen forderte das Europäische Parlament bereits 2013 zur Bekämpfung von organisiertem Verbrechen, Korruption und Geldwäsche,³¹⁸ nachdem die Kommission interne Meldestellen in Unternehmen schon im Jahr 2003 als Mittel zur Korruptionsbekämpfung hervorhob.³¹⁹ Mit der HinSchRL will die EU den bis dahin nur fragmentierten Schutz von hinweisgebenden Personen verbessern. Dadurch sollen Ertragsausfälle minimiert werden, die sich EU-weit jährlich allein im Bereich des öffentlichen Auftragswesens auf 5,8 bis 9,6 Milliarden Euro beliefen.³²⁰ Es handelt sich um Mindeststandards, über die die Mitgliedstaaten freiwillig hinausgehen dürfen,³²¹ sodass mit der HinSchRL keine Vollharmonisierung erzielt wird.³²²

315 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, COM(2018) 218 final v. 23.4.2018, S. 4.

316 Vgl. Art. 1 und 4 Abs. 1 HinSchRL.

317 Fest, in: EuArRK, Art. 1 HinSchRL, Rn. 51.

318 Entschließung des Europäischen Parlaments v. 23.10.2013 zu organisiertem Verbrechen, Korruption und Geldwäsche: Empfohlene Maßnahmen und Initiativen (Schlussbericht) (2013/2107(INI)), ABl. C 208 v. 10.6.2016, S. 89, Ziff. 14.

319 Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss – Eine umfassende EU-Politik zur Bekämpfung der Korruption, KOM(2003) 317 endg. v. 28.5.2003, S. 20.

320 COM(2018) 218 final, S. 2 f.; McGuinn/Rossi/Fernandes, Economic Benefits of Whistleblower Protection, S. 21, 102 f.

321 Art. 25 Abs. 1, ErwG. 104 S. 1 HinSchRL.

322 Hopt, ZGR 2020, 373 (383).

I. Beschränkte Rechtsetzungskompetenzen

Vor der HinSchRL konzentrierte sich der Unionsgesetzgeber im Rahmen seiner Rechtsetzungskompetenzen auf Meldestellen in ausgewählten Bereichen, nämlich den Finanzsektor, die Geldwäschebekämpfung, die Verkehrssicherheit, den Umweltschutz, die Lebens- und Futtermittelsicherheit, den Datenschutz und den Arbeitnehmerschutz. Mangels allgemeiner Gesetzgebungskompetenz der EU bezieht sich der sachliche Anwendungsbereich der HinSchRL ebenfalls nur auf Verstöße gegen bestimmte Bereiche des Unionsrechts und zwar auf das öffentliche Auftragswesen, den Finanzsektor, die Geldwäschebekämpfung, die Produktsicherheit, die Verkehrssicherheit, den Umweltschutz, den Strahlenschutz, die Lebensmittel- und Futtermittelsicherheit, den Tierschutz, die öffentliche Gesundheit, den Verbraucherschutz, den Datenschutz und die Sicherheit von Netz- und Informationssystemen.

Für die Union gilt der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung, sodass sie nur im Rahmen der ihr vertraglich von den Mitgliedstaaten eingeräumten Zuständigkeiten tätig werden darf.³²³ Die Verträge räumen der Union eine ausschließliche, geteilte oder eine unterstützende, koordinierende oder ergänzende Zuständigkeit ein.³²⁴ Im Rahmen der ausschließlichen Zuständigkeit nach Art. 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union³²⁵ (AEUV) kann allein die Union gesetzgeberisch tätig werden und verbindliche Rechtsakte erlassen.³²⁶ Grundsätzlich teilt die Union jedoch ihre Zuständigkeit mit den Mitgliedstaaten, wenn ihr in den Verträgen außerhalb der Art. 3 und 6 AEUV ohne abweichende Sonderregelung eine Zuständigkeit eingeräumt wird.³²⁷ Die geteilte Zuständigkeit, die insbesondere in den Bereichen des Art. 4 Abs. 2 AEUV gilt, zeichnet sich dadurch aus, dass sowohl die Union als auch die Mitgliedstaaten gesetzgeberisch tätig werden und verbindliche Rechtsakte erlassen dürfen.³²⁸ Außerhalb ihrer ausschließlichen Zuständigkeit darf die Union wegen des Subsidiaritätsprinzips jedoch nur handeln, sofern und soweit die Ziele der geplanten Maßnahmen von den Mitgliedstaaten weder auf zentraler noch auf regionaler oder lokaler Ebene ausreichend verwirklicht werden können und auf Unionsebene besser zu erreichen sind.³²⁹ Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit erfordert, dass die Maßnahmen der Union inhaltlich und formal nicht über das Maß hinausgehen, das für die Erreichung der Ziele der Verträge

³²³ Art. 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1, Art. 13 Abs. 2 S. 1 EUV.

³²⁴ Art. 2 Abs. 1, 2 und 5, Art. 3, Art. 4 Abs. 1 und 2, Art. 6 AEUV.

³²⁵ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (Konsolidierte Fassung), ABl. C 202 v. 7.6.2016, S. 47.

³²⁶ Art. 2 Abs. 1 AEUV.

³²⁷ Art. 4 Abs. 1 AEUV; *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 4 AEUV, Rn. 5.

³²⁸ Art. 2 Abs. 2 S. 1 AEUV.

³²⁹ Art. 5 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 UAbs. 1 EUV.

erforderlich ist.³³⁰ In Bezug auf das Subsidiaritätsprinzip führt der Unionsgesetzgeber in ErwG. 108 S. 1 HinSchRL aus, dass der Schutz hinweisgebender Personen zu Gunsten der Durchsetzung von Unionsrechtsakten durch die Mitgliedstaaten allein oder ohne Koordinierung nicht ausreichend verwirklicht werden kann, weswegen es gemeinsamer Mindeststandards bedarf.³³¹ Angesichts des lückenhaften Schutzes von hinweisgebenden Personen in den Mitgliedstaaten vor der HinSchRL ist dieses Vorgehen zu begrüßen.³³²

II. Rechtsquellen

Der Unionsgesetzgeber erließ die Vorschriften zum Hinweisgeberschutz sowohl in Verordnungen als auch in Richtlinien. Verordnungen und Richtlinien bilden mit Beschlüssen, Empfehlungen und Stellungnahmen das unionsrechtliche Sekundär- und Tertiärrecht, das von den Unionsorganen im Rahmen der primärrechtlichen³³³ Verfahrensregeln erlassen wird.³³⁴

Eine Verordnung hat gemäß Art. 288 UAbs. 2 S. 1 AEUV allgemeine Geltung, sodass sie wie Rechtsnormen eine unbestimmte Vielzahl von Sachverhalten generell und abstrakt regelt.³³⁵ Sie ist in allen ihren Teilen verbindlich³³⁶ und gilt grundsätzlich ohne mitgliedstaatlichen Umsetzungsakt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat³³⁷, wodurch eine Verordnung mit ihrem Inkrafttreten Bestandteil der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten wird³³⁸. Es gibt jedoch ausnahmsweise auch sogenannte „hinkende“ bzw. „richtlinienähnliche“ Verordnungen, die zumindest hinsichtlich einzelner Bestimmungen eine zweistufige Struktur aufweisen und für ihre tatsächliche Geltung nationale Durchführungsakte vorsehen (z. B. Errichtung einer Aufsichts-

330 Art. 5 Abs. 1 S. 2, Abs. 4 UAbs. 1 EUV.

331 A. A. BR-Drs. 173/18 (Beschl.); BT-Drs. 19/16857.

332 Siehe dazu Annex 6 zum Vorschlag für eine Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, Stand: 20.4.2018, S. 125 ff., abrufbar unter https://commission.europa.eu/system/files/2018-04/1-11_annexes.pdf (letzter Zugriff am 8.3.2024).

333 Das vertragliche Primärrecht, das durch die Mitgliedstaaten oder durch autonome Handlungen der Organe der EU geschaffen wird, umfasst insb. den EUV, den AEUV, die dazugehörigen Anhänge und Protokolle sowie die durch den EuGH entwickelten allgemeinen Rechtsgrundsätze, *Haratsch/Koenig/Pechstein*, EuropaR, Rn. 349 f., 352. Da die GrCh gemäß Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 EUV im Verhältnis zu den Verträgen als rechtlich gleichrangig zu behandeln ist, gilt auch sie als Primärrecht, *Haratsch/Koenig/Pechstein*, EuropaR, Rn. 352; *Streinz*, in: *Streinz*, Art. 6 EUV, Rn. 2.

334 *Haratsch/Koenig/Pechstein*, EuropaR, Rn. 358.

335 *Streinz*, EuropaR, Rn. 479.

336 Art. 288 UAbs. 2 S. 2 AEUV.

337 Art. 288 UAbs. 2 S. 2 AEUV; *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 288 AEUV, Rn. 21.

338 *Haratsch/Koenig/Pechstein*, EuropaR, Rn. 364.

behörde gemäß Art. 51 Abs. 1 der Datenschutzgrundverordnung³³⁹ (DSGVO)).³⁴⁰ Aufgrund dessen ist für jede Bestimmung einer Verordnung separat zu prüfen, ob die Voraussetzung der unmittelbaren Geltung erfüllt sind, indem sie durch ihre klare und unbedingte Formulierung unmittelbar von staatlichen Behörden und Gerichten angewandt werden können.³⁴¹

Eine Richtlinie ist gemäß Art. 288 UAbs. 3 AEUV für die adressierten Mitgliedstaaten hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich und überlässt den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und Mittel. Im Gegensatz zur Verordnung gilt die Richtlinie nicht unmittelbar, sodass es eines nationalen Umsetzungsakts bedarf.³⁴² Zwar können die Mitgliedstaaten die Umsetzungsformen und -mittel frei wählen, müssen bei der Umsetzung allerdings immer die Ziele der Richtlinie beachten.³⁴³ Die Mitgliedstaaten verfügen über einen Wertungsspielraum, der es ihnen erlaubt, die Mindestbestimmungen der Richtlinie durch eine überschießende Umsetzung zu überschreiten, solange die Bestimmungen das Hauptziel der Richtlinie verwirklichen.³⁴⁴

III. Zwischenergebnis

Die Union darf im Rahmen der ihr vertraglich von den Mitgliedstaaten eingeräumten Zuständigkeiten gesetzgeberisch tätig werden. Sukzessive verpflichtete der Unionsgesetzgeber ab 2013 innerhalb seiner beschränkten Rechtssetzungskompetenzen bestimmte Beschäftigungsgeber und Behörden dazu, interne bzw. externe Meldestellen zu implementieren. Hierbei konzentrierte sich der Unionsgesetzgeber auf den Finanzsektor, die Geldwäschebekämpfung, die Verkehrssicherheit, den Umweltschutz, die Lebens- und Futtermittelsicherheit, den Datenschutz und den Arbeitnehmer- schutz. Mit der HinSchRL legte die Union im Jahr 2019 erstmals weitreichende Mindeststandards fest, um hinweisgebende Personen im privaten und öffentlichen Sektor einheitlich zu schützen. Mangels allgemeiner Rechtssetzungskompetenz ist auch der sachliche Anwendungsbereich der HinSchRL beschränkt und bezieht sich allein auf Verstöße im Bereich des öffentlichen Auftragswesens, des Finanzsektors, der Geldwäschebekämpfung, der Produktsicherheit, der Verkehrssicherheit, des

339 Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 27.4.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl. L 119 v. 4.5.2016, S. 1.

340 Deutscher Bundestag, PE 6 – 3000 – 76/14, S. 7; Härzel, Europäische Rechtsetzung, S. 174 f.; Schroeder, in: Streinz, Art. 288 AEUV, Rn. 46; Streinz, EuropaR, Rn. 483.

341 Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages (Fachbereich Europa), Delegierte Rechtsakte der Europäischen Kommission im Rahmen der gemeinsamen Agrarpolitik der EU, Sachstand v. 17.4.2014, PE 6 – 3000 – 76/14, S. 7.

342 Streinz, EuropaR, Rn. 498.

343 EuGH, Urt. v. 8.4.1976, Royer, C-48/75, ECLI:EU:C:1976:57, Rn. 69/73.

344 Haratsch/Koenig/Pechstein, EuropaR, Rn. 369; vgl. auch EuGH, Urt. v. 8.5.2008, Danske Svineproducenter, C-491/06, ECLI:EU:C:2008:263, Rn. 40.

Umweltschutzes, des Strahlenschutzes, der Lebensmittel- und Futtermittelsicherheit, des Tierschutzes, der öffentlichen Gesundheit, des Verbraucherschutzes, des Datenschutzes und der Sicherheit von Netz- und Informationssystemen. Die Union begreift den Hinweisgeberschutz in den genannten Bereichen primär als Durchsetzungsinstrument des Unionsrechts und der Unionspolitik.

Die Regelungen zum Hinweisgeberschutz sind auf Unionsebene in Verordnungen und Richtlinien enthalten. Die Verordnungen gelten unmittelbar in jedem Mitgliedstaat, sodass sie im Gegensatz zu den Richtlinien grundsätzlich keiner Umsetzung durch die Mitgliedstaaten bedürfen. Allerdings weisen sogenannte „hinkende“ Verordnungen richtlinienähnliche Vorschriften auf, die ausnahmsweise auch einen nationalen Durchführungsakt erfordern.