

Kristina Harrer-Kouliev

DAS NEUE HINWEISGEBER- SCHUTZGESETZ

Gesetzliche Rahmenbedingungen und Hinweise
für die betriebliche Praxis

1. Auflage


Arbeitgeber
BIBLIOTHEK

Kristina Harrer-Kouliev

DAS NEUE HINWEISGEBER- SCHUTZGESETZ

**Gesetzliche Rahmenbedingungen und Hinweise
für die betriebliche Praxis**

1. Auflage



Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet unter <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Reihe **BDA**aktuell Nr. 23

DAS NEUE HINWEISGEBERSCHUTZGESETZ

Gesetzliche Rahmenbedingungen und Hinweise für die betriebliche Praxis

1. Auflage

von Kristina Harrer-Kouliev

Herausgegeben von:

BDA | DIE ARBEITGEBER

Bundesvereinigung der

Deutschen Arbeitgeberverbände, Berlin

Verlag:

© GDA Gesellschaft für Marketing und Service

der Deutschen Arbeitgeber mbH

Breite Straße 29, 10178 Berlin

www.arbeitgeberbibliothek.de

Gestaltung:

© GDA Gesellschaft für Marketing und Service

der Deutschen Arbeitgeber mbH

Titelfoto: @AJP | shutterstock.com

Stand: Juni 2023

Alle Rechte vorbehalten

Printed in Germany

ISBN 978-3-944997-18-6

VORWORT

Der Hinweisgeberschutz in der Europäischen Union (EU) und damit auch in Deutschland ist im Umbruch. Nach langen Verhandlungen hat der Ministerrat der EU am 7. Oktober 2019 die Richtlinie 2019/1937 des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, förmlich verabschiedet. Die sog. Whistleblowing-Richtlinie ist am 26. November 2019 im Amtsblatt der EU veröffentlicht worden und am 16. Dezember 2019 in Kraft getreten. Die neuen Regelungen waren laut den Vorgaben der Richtlinie bis zum 17. Dezember 2021 in nationales Recht umzusetzen. Deutschland – wie auch viele andere europäische Staaten – ist die Umsetzung verzögert angegangen und hat die Regelungen Anfang Juni mit dem Gesetz für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden (Hinweisgeberschutzgesetz/HinSchG) umgesetzt.

Das HinSchG hat einen langen Weg hinter sich. Nachdem der Bundesrat dem am 16. Dezember 2022 vom Bundestag beschlossenen Gesetz nicht zugestimmt hatte, versuchten Regierung und einzelne Fraktionen, das Gesetz in einen zustimmungsbedürftigen Teil sowie einen nicht zustimmungsbedürftigen Teil aufzuspalten. Dieser Irrweg wurde zurecht nicht bis zum Ende beschritten. Das Bundeskabinett hatte am 5. April 2023 den Vermittlungsausschuss angerufen, dessen Kompromissvorschlag zu dem ursprünglich vom Bundestag im Dezember 2022 beschlossenen Gesetz im Mai 2023 von Bundestag und Bundesrat angenommen wurde.

Der Umgang mit Hinweisgebern war in Deutschland bislang durch die Rechtsprechung, insbesondere der Zivil- und Arbeitsgerichtsbarkeit, aber auch durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) geprägt.

Der EGMR hatte mit seiner „Heinisch“-Entscheidung aus dem Jahr 2011 die Loyalitätspflicht der Beschäftigten gegenüber ihren Arbeitgebern bestätigt. Sich daran orientierend, setzten die deutschen Arbeitsgerichte bei Meldungen von Missständen durch Arbeitnehmer einen vorrangigen innerbetrieblichen Lösungsversuch voraus.

Mit dem neuen HinSchG werden nun für hinweisgebende Personen mit internen und externen Meldekanälen zwei gleichwertig nebeneinanderstehende Meldewege vorgesehen. Zu Recht betont eine „Soll-Vorschrift“ im HinSchG, dass interne Meldewege bevorzugt gegangen werden soll. Damit unterstreicht das Gesetz dem Grunde nach den bisher in der arbeitsrechtlichen Praxis geltenden Grundsatz des Vorrangs der betriebsinternen Meldung.

Die neue Rechtslage verlangt Unternehmen einiges ab. Eine sorgfältige Auseinandersetzung mit den neuen Regelungen ist ein Muss. Insbesondere sind Prozesse zum Umgang mit eingehenden Hinweisen und dem Ergreifen von Folgemaßnahmen aufzusetzen oder bestehende Prozesse an die neue Rechtslage anzupassen. Diese Ausarbeitung soll die betriebliche Praxis dabei unterstützen und nimmt daher nur die für die Arbeitsbeziehungen wesentlichen Aspekte des neuen Gesetzes in den Blick. Dabei werden die sich in diesem Zusammenhang ergebenden rechtlichen Fragen – auch im Zusammenhang mit Datenschutz und betrieblicher Mitbestimmung – praxisnah beleuchtet.

Berlin, Juni 2023
Roland Wolf

INHALTSVERZEICHNIS

VORWORT	3
I. HINWEISGEBERSCHUTZ – BISHERIGE RECHTSLAGE ..	13
1. EGMR – RECHTSSACHE HEINISCH / DEUTSCHLAND (URTEIL VOM 21. JULI 2011)	14
a) Sachverhalt	14
b) Entscheidung des Gerichts	14
2. EGMR – RECHTSSACHE GAWLIK / LIECHTENSTEIN (URTEIL VOM 16. FEBRUAR 2021)	15
a) Sachverhalt	16
b) Entscheidung des Gerichts	17
3. NATIONALE RECHTSPRECHUNG / GESETZESLAGE	17
4. AUSBLICK	18
II. NEUES HINWEISGEBERSCHUTZRECHT – WESENT- LICHER HANDLUNGSBEDARF?	20
III. HINWEISGEBERSCHUTZGESETZ – GESETZLICHE RAHMENBEDINGUNGEN	24
1. ANWENDUNGSBEREICH	24
a) Persönlicher Anwendungsbereich	24
b) Sachlicher Anwendungsbereich, § 2 HinSchG	27
aa) Verstöße gegen bestimmte bußgeldbewehrte Vorschriften, § 2 Abs. 1 Nr. 2 HinSchG	28
bb) Verstöße gegen strafbewehrte Vorschriften, § 2 Abs. 1 Nr. 1 HinSchG	33
cc) Verstöße i. S. d. § 2 Abs. 1 Nr. 3 HinschG	37
dd) Sonstige Verstöße, § 2 Abs. 1 Nr. 4 bis 8 HinSchG	37
ee) Verstöße gem. § 2 Abs. 2 HinSchG	38

2.	BEGRIFFSBESTIMMUNGEN	39
a)	Verstöße	39
aa)	Rechtswidriges Handeln	39
bb)	Rechtmäßige Handlungen	39
b)	Informationen über Verstöße	41
c)	Beschäftigte	43
aa)	Arbeitnehmerbegriff	43
bb)	Zur Berufsbildung Beschäftigte	44
d)	Beschäftigungsgeber	44
3.	VERHÄLTNIS ZU ANDEREN HINWEISGEBER- REGELUNGEN	46
4.	VERHÄLTNIS ZU VERSCHWIEGENHEITS- UND GEHEIMHALTUNGSPFLICHTEN	49
a)	Vorrang von Sicherheitsinteressen und Geheimhaltungspflichten, § 5 HinSchG	49
b)	Verhältnis zum Geschäftsgeheimnisgesetz, § 6 Abs. 1 HinSchG	52
c)	Verhältnis zu vertraglichen und sonstigen Verschwiegenheitsverpflichtungen	55
IV.	IMPLEMENTIERUNG VON INTERNEN MELDE- VERFAHREN	59
1.	ZEITPUNKT DER EINRICHTUNGSPFLICHT	59
2.	ADRESSAT DER EINRICHTUNGSPFLICHT	60
3.	AUSGESTALTUNG DER INTERNEN MELDEKANÄLE	63
a)	Einrichtung der internen Meldestelle durch interne Beauftragung	65
b)	Abberufung einer internen Meldestelle	67
c)	Einrichtung der internen Meldestelle durch Beauftragung Dritter	69
d)	Gemeinsame interne Meldestelle bei kleineren privaten Beschäftigungsgebern	71

e)	Zentrale interne Meldestelle im Konzern, sog. Konzernlösung	71
f)	Wem müssen die internen Meldeverfahren offenstehen?	73
g)	Pflicht zur Ermöglichung anonymer Meldungen	75
h)	Unabhängigkeit der internen Meldestelle	77
i)	Fachkunde der internen Meldestelle	80
4.	VERFAHREN DER INTERNEN MELDESTELLE BEI EINGANG VON MELDUNGEN	81
a)	Verfahren bei Eingang von Meldungen	82
aa)	Dokumentation der Meldungen, § 11 HinSchG	82
bb)	Weitere Aufgaben der internen Meldestelle, § 17 HinSchG	85
b)	Folgemaßnahmen	87
5.	GRUNDSATZ DER VERTRAULICHKEIT	90
a)	Ausnahmen vom Vertraulichkeitsgebot	92
aa)	Ausnahmen vom Vertraulichkeitsgebot in Bezug auf den Hinweisgeber	93
bb)	Ausnahmen vom Vertraulichkeitsgebot in Bezug auf die Identität Dritter	95
b)	Vertraulichkeitsschutz und datenschutzrechtliche Betroffenenrechte	96
aa)	Datenschutzrechtliche Informationspflichten und Vertraulichkeitsschutz	97
bb)	Datenschutzrechtlicher Auskunftsanspruch und Vertraulichkeitsschutz	98
V.	BETRIEBLICHE MITBESTIMMUNG BEI EINRICHTUNG VON MELDEVERFAHREN	101
1.	EINRICHTUNG VON MELDESTELLEN – AUSLAGERUNG AUF EXTERNE DIENSTLEISTER	101
2.	IMPLEMENTIERUNG EINER SOFTWARE FÜR DIE (INTERNE) MELDESTELLE	102

3.	BESTIMMUNG DES MELDEVERFAHRENS – „HINWEISGEBER-RICHTLINIE“	102
4.	GRÜNDUNG EINER EIGENEN HINWEISGEBER- GESELLSCHAFT FÜR MELDEVERFAHREN	103
5.	MITBESTIMMUNG BEI BEAUFTRAGUNG EINES BESCHÄFTIGTEN ALS INTERNE MELDESTELLE	104
VI.	DATENSCHUTZRECHTLICHE IMPLIKATIONEN BEI EINRICHTUNG VON MELDEVERFAHREN	106
1.	INFORMATIONSPFLICHTEN BEI DIREKTER DATENERHEBUNG NACH ART. 13 DS-GVO	108
2.	INFORMATIONSPFLICHTEN BEI INDIREKTER DATENERHEBUNG NACH ART. 14 DS-GVO	109
3.	VERZEICHNIS VON VERARBEITUNGSTÄTIGKEITEN ...	110
4.	DATENSCHUTZ-FOLGENABSCHÄTZUNG	111
5.	AUFTRAGSVERARBEITUNG	112
VII.	EXTERNE MELDESTELLEN	115
1.	AUFGABEN DER EXTERNEN MELDESTELLE	116
2.	STRAFVERFOLGUNGSBEHÖRDEN ALS EXTERNE MELDESTELLEN	118
3.	VERFAHREN BEI EXTERNEN MELDUNGEN	121
VIII.	VERHÄLTNIS INTERNER MELDESTELLE ZU EXTERNER MELDESTELLE, WAHLRECHT	124
1.	SCHAFFUNG VON ANREIZEN FÜR EINE VORRANGIGE INTERNE MELDUNG	125

2.	SPEZIALGESETZLICHE REGELUNGEN ZUR HIERARCHIE DER MELDEVERFAHREN	127
IX.	OFFENLEGUNG VON INFORMATIONEN	129
X.	VERBOT VON REPRESSALIEN	131
1.	DEFINITION VON REPRESSALIEN	131
2.	VORAUSSETZUNGEN FÜR DEN SCHUTZ VOR REPRESSALIEN	132
a)	Einhaltung des gesetzlichen Meldewegs	133
b)	Subjektive Anforderungen an ordnungsgemäße Meldungen / Offenlegungen	133
aa)	Beurteilung des Wahrheitsgehalts der Infor- mation	134
bb)	Beurteilung, ob Vorfall in den Anwendungs- bereich fällt	135
3.	WEITERE GESCHÜTZTE PERSONEN, § 34 HINSCHG	136
4.	AUSSCHLUSS DER VERANTWORTLICHKEIT DES HINWEISGEBERS	138
a)	Ausschluss der Verantwortlichkeit für Beschaf- fung von bzw. Zugriff auf Informationen	138
b)	Ausschluss der Verantwortlichkeit für die Verwendung von Informationen	140
5.	UNTERSAGUNG VON REPRESSALIEN	142
a)	Repressalienverbot	142
b)	Beweislastregelung	143
c)	Gegenbeweis seitens des Beschäftigungsgebers	146
6.	DROHENDE SANKTIONEN FÜR BESCHÄFTIGUNGS- GEBER – SCHADENSERSATZ UND BUSSGELD	149

a) Schadensersatz wegen Verstoßes gegen das Repressalienverbot	149
aa) Vermutungswirkung – Verschuldenserfordernis	150
bb) Vermögensschäden	151
cc) Immaterielle Schäden	152
b) Bußgeldtatbestände	154
aa) Behinderung einer Meldung oder der Folgekommunikation mit dem Hinweisgeber	155
bb) Verstoß gegen die Einrichtungspflicht	155
cc) Verstoß gegen das Repressalienverbot	157
dd) Versuch der Behinderung einer Meldung und Versuch einer Repressalie	158
ee) Verstoß gegen den Grundsatz der Vertraulichkeit	158
ff) Erhöhung des Bußgeldrahmens bei Ordnungswidrigkeiten	160
7. SANKTIONEN GEGEN PERSONEN, DIE MELDEN ODER OFFENLEGEN	161
a) Schadensersatz wegen Falschmeldung	161
aa) Schadensersatzanspruch des Beschäftigungsgebers	163
bb) Schadensersatzanspruch der zu Unrecht beschuldigten Person	163
b) Bußgeld	164
XI. VERHÄLTNIS ZU ANDEREN GESETZLICHEN REGELUNGEN ZU MELDUNGEN VON MISSSTÄNDEN IN BETRIEBEN	166
1. § 17 ARBSCHG	166
2. BETRIEBLICHES BESCHWERDERECHT (§§ 84 ff. BETRVG)	167

XII. ANLAGEN	169
1. GESETZESTEXTE	171
Gesetz für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen (Hinweisgeberschutzgesetz – HinSchG)	171
Datenschutz-Grundverordnung – DSGVO (Auszug)	204
Bundesdatenschutzgesetz – BDSG (Auszug)	211
2. CHECKLISTE INKL. FORMULIERUNGSVORSCHLÄGEN: BENENNUNG EINER PERSON ALS INTERNE MELDE- STELLE	213
3. CHECKLISTE: INTERNE RICHTLINIEN ZUR BEAR- BEITUNG VON MELDUNGEN	215
4. CHECKLISTE: AUFTRAGSVERARBEITUNGS- VERTRAG BEI EXTERNER SOFTWARE	216
5. MUSTER: BETRIEBSVEREINBARUNG ZUR VERFAHRENSREGELUNG BEI INTERNEN HINWEIS- GEBERSYSTEMEN	217
6. MUSTER: INFORMATIONSBLETT ZU DEN HINWEIS- GEBERSYSTEMEN	222
7. CHECKLISTE: EINFÜHRUNG EINES MELDESYSTEMS .	228
8. FAQ – KURZ UND KOMPAKT	231
LITERATURVERZEICHNIS	251

KOSTENLOSER SERVICE

Die Checklisten, Muster und FAQ (siehe S. 213 ff.) stehen Ihnen in der ArbeitgeberBibliothek kostenfrei zum Download zur Verfügung. Für den Download gehen Sie bitte zunächst auf die Website **www.arbeitgeberbibliothek.de**.

Klicken Sie dann auf den Menüpunkt Login → Downloads zum Buch. Der Buch-Code für den Download lautet:

HSG_2023_Dateien

I. HINWEISGEBERSCHUTZ – BISHERIGE RECHTSLAGE

In Deutschland wurde der Umgang mit Hinweisgebern bislang vor allem durch die Rechtsprechung geprägt. Dabei orientierte sich insbesondere die Arbeits- und Zivilgerichtsbarkeit an der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR).

Der EGMR hat sich in seiner Grundsatzentscheidung „Heinisch“ aus dem Jahr 2011¹ mit der Abwägung zwischen den Interessen von Arbeitgebern² und Arbeitnehmern befasst. Mit dieser Entscheidung bestätigte der EGMR die Pflicht der Beschäftigten zur Loyalität gegenüber ihren Arbeitgebern und zum vertraulichen Umgang mit im Kontext der beruflichen Tätigkeit erlangten Informationen. Der EGMR bezeichnete dabei den Gang an die Öffentlichkeit als „letztes Mittel“ und bestätigte damit den Vorrang der betriebsinternen Meldung von Missständen.

In einer jüngeren Entscheidung zu einem Fall einer fristlosen Kündigung eines Chefarztes aus dem Jahr 2021 unterstrich der EGMR nochmals den Schutz sowohl des geschäftlichen Rufs des Arbeitgebers als auch die Verpflichtung der Beschäftigten gegenüber ihren Arbeitgebern zur Loyalität, Zurückhaltung und Vertraulichkeit.³

Mit diesen Entscheidungen bestätigte der EGMR dem Grunde nach die bisherige Rechtsprechung der deutschen Arbeitsgerichte, dass Beschäftigte im Regelfall den internen Beschwerdeweg einhalten müssen, um Abhilfe von ihm als Missstände bewerteten Vorfällen zu erreichen.

¹ EGMR, Urteil vom 21. Juli 2011 – 28274/08 (Heinisch / Deutschland).

² Aus Gründen der besseren Lesbarkeit bezieht sich die gewählte männliche Form immer zugleich auf weibliche, männliche und diverse Personen.

³ EGMR, Urteil vom 16. Februar 2021 – 23922/19 (Gawlik / Liechtenstein).

1. EGMR – RECHTSSACHE HEINISCH / DEUTSCHLAND (URTEIL VOM 21. JULI 2011)

Der sog. Heinisch-Entscheidung des EGMR lag ein Fall zu Grunde, in dem die Beschwerdeführerin, Frau Heinisch, fristlos gekündigt worden war, nachdem sie eine Strafanzeige gegen ihre Arbeitgeberin erstattet hatte.

a) Sachverhalt

Frau Heinisch war seit 2002 als Altenpflegerin in einem Wohnheim für Senioren beschäftigt. Gegenüber ihrer Arbeitgeberin machte sie mehrfach geltend, in dem betreffenden Altenpflegeheim lägen Mängel in der Personalausstattung und bei den Pflegestandards vor. Ferner würden Pflegeleistungen nicht korrekt dokumentiert werden.

Die Arbeitgeberin wies die Vorwürfe zurück. Daraufhin erstattete Frau Heinisch gegen „die verantwortlichen Personen des betroffenen Altenheims“ Strafanzeige wegen besonders schweren Betrugs. Nachdem die Staatsanwaltschaft das Verfahren gegen die Arbeitgeberin im Januar 2005 einstellte, kündigte diese das Arbeitsverhältnis mit Frau Heinisch fristlos.

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat die Nichtzulassungsbeschwerde gegen das die Kündigung bestätigende Urteil des Landesarbeitsgerichts zurückgewiesen. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) nahm die hiergegen erhobene Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung an. Vor dem EGMR rügte Frau Heinisch einen Verstoß gegen die Meinungsfreiheit nach Art. 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK).

b) Entscheidung des Gerichts

Der EGMR hat der Rüge der Frau Heinisch stattgegeben. Whistleblowing falle in den Anwendungsbereich der von Art. 10

EMRK geschützten Meinungsfreiheit, die auch am Arbeitsplatz bei einem privaten Arbeitgeber gelte. Gleichzeitig könne eine Strafanzeige gegen einen Arbeitgeber eine fristlose Kündigung rechtfertigen, wenn sie eine erhebliche Verletzung der Loyalitätspflichten darstelle.

Der EGMR betonte dabei die Pflicht des Arbeitnehmers zur Loyalität, Zurückhaltung und Diskretion gegenüber seinem Arbeitgeber. Ein interner Klärungsversuch sei daher in der Regel vorrangig, die Information der Öffentlichkeit hingegen ultima ratio. Nach der Entscheidung des Gerichts seien bei der Wertung aller Umstände des Falles, das Interesse der Öffentlichkeit an der Aufdeckung des Sachverhalts, die Fundiertheit der Information sowie der potenziell für den Arbeitgeber entstehende Schaden durch die Offenlegung zu berücksichtigen.

Nach Berücksichtigung dieser Umstände kam der EGMR zu der Feststellung, dass die Anzeigen der Frau Heinisch einen tatsächlichen Hintergrund hatten und das öffentliche Interesse an Informationen über Mängel in der Altenpflege in staatlichen Pflegeheimen so viel Gewicht haben, dass es das Interesse des Unternehmens am Schutz seines guten Rufs im Geschäftsverkehr und seiner geschäftlichen Interessen überwiegt. Zu berücksichtigen war, dass Frau Heinisch sich zuerst um interne Abhilfe der Missstände bemüht hatte, dies aber erfolglos blieb. Nach Auffassung des EGMR verletzte die Kündigung daher das in Art. 10 EMRK garantierte Recht auf freie Meinungsäußerung.⁴

2. EGMR – RECHTSSACHE GAWLIK / LIECHTENSTEIN (URTEIL VOM 16. FEBRUAR 2021)

Eine jüngere Entscheidung des EGMR zum Whistleblowing betrifft den deutschen Arzt Dr. Lothar Gawlik, der in einem liechtensteinischen Landspital beschäftigt war. Herr Gawlik wurde

⁴ Meyer-Ladewig/Petzold, NZA 2011, 1269, 1269.

fristlos entlassen, nachdem er durch eine Strafanzeige den Verdacht geäußert hatte, dass der Chefarzt der Klinik bei mehreren Patienten aktive Sterbehilfe geleistet habe.⁵

a) Sachverhalt

Herr Gawlik fand im September 2014 in den elektronischen Krankenakten der Klinik Informationen, dass vier Patienten der Klinik verstorben waren, nachdem der Chefarzt sie mit Morphinum behandelt hatte. Nachdem er den Verdacht der aktiven Sterbehilfe durch den Chefarzt gegenüber dem Präsidenten des Kontrollausschusses des Krankenhauses geäußert hatte, erstattete er Strafanzeige gegen den Chefarzt wegen Tötung auf Verlangen. Später äußerte er gegenüber der Staatsanwaltschaft, dass der Chefarzt bei weiteren sechs Personen Sterbehilfe geleistet habe. An die anonyme Meldestelle der Klinik hatte sich Herr Gawlik mit seinem Verdacht nicht gewendet. Zu den angezeigten Verdachtsfällen verfasste der Vizepräsident des Stiftungsrats des Spitals im September 2014 drei Berichte, in denen er zu dem Schluss kam, dass die Verabreichung von Morphinum in den betreffenden zehn Fällen nicht zu beanstanden sei. Dass sein Verdacht unbegründet war, hätte Dr. Gawlik ohne weiteres durch die Lektüre der Patientenakten in Papierform, die alle erforderlichen Informationen enthalten hätten und die ihm zugänglich gewesen wären, feststellen können. In der Folge wurde Herr Gawlik fristlos entlassen und die Ermittlungen gegen den Chefarzt eingestellt.

Nachdem Herr Gawlik den Instanzenzug in Liechtenstein erfolglos ausgeschöpft hat, hatte er am 25. April 2019 beim EGMR Beschwerde wegen des Verstoßes gegen die über Art. 10 EMRK garantierte Meinungsfreiheit durch die Kündigung seines Arbeitsverhältnisses eingelegt.

⁵ Meyer-Ladewig, NJW 2021, 2343, 2343.

b) Entscheidung des Gerichts

Am 16. Februar 2021 stellte eine Kammer der II. Sektion des EGMR einstimmig fest, dass die Kündigung nicht das durch Art. 10 EMRK garantierte Recht auf freie Meinungsäußerung verletzte. Herr Gawlik habe den Verdacht einer schweren Straftat einer externen Stelle mitgeteilt, ohne gewissenhaft geprüft zu haben, ob die Information, die an sich im öffentlichen Interesse lag, zuverlässig war. Nach Auffassung des EGMR haben die liechtensteinischen Gerichte stichhaltige Gründe für ihre Entscheidung angeführt, dass die fristlose Entlassung angesichts der schädigenden Wirkung der Offenlegung für den Ruf des Arbeitgebers sowie des Chefarztes gerechtfertigt war.

3. NATIONALE RECHTSPRECHUNG / GESETZESLAGE

Auch bisher fand in der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung eine Auseinandersetzung mit den im Falle einer Meldung eines Missstandes aufeinandertreffenden Interessen statt. Der EGMR bestätigt in seiner Rechtsprechung – insbesondere mit den hier aufgeführten Entscheidungen „Heinisch“ und „Gawlik“ – die Pflicht von Arbeitnehmern zu Loyalität und Vertraulichkeit gegenüber ihrem Arbeitgeber. Gleichzeitig billigt der EGMR unter gewissen Voraussetzungen das Whistleblowing mit Blick auf die Meinungsfreiheit.

Dementsprechend kam es bisher auf eine Interessenabwägung im Einzelfall an. Danach durfte das Hinweisgeben sich mit Blick auf die schutzwürdigen Interessen des Arbeitgebers nicht als unverhältnismäßige Reaktion auf sein Verhalten darstellen und es galt grundsätzlich aufgrund der sich aus dem Arbeitsvertrag ergebenden Loyalitätspflicht des Arbeitnehmers ein Vorrang der internen Meldung.⁶

⁶ Nießen, RFamU 2022, 399, 399.

Zeigt ein Arbeitnehmer einen, von ihm als Missstand eingestuft betrieblichen Sachverhalt außenwirksam an, kann ein Konflikt zwischen den Interessen des Arbeitgebers sowie dem Interesse des Arbeitnehmers entstehen. Im Konfliktfall können von einer Meldung auf Seiten des Arbeitgebers sein Interesse an seiner guten Reputation, seiner geschäftlichen Interessen sowie an der Geheimhaltung betriebsinterner Abläufe und der Loyalitätspflicht des Arbeitnehmers betroffen sein. Andererseits kann auf Seiten des Arbeitnehmers ein berechtigtes Interesse bestehen, durch die Meldung und Information der Behörden oder gar der Öffentlichkeit eine Korrektur des Missstandes zu erreichen. In der arbeitsgerichtlichen Praxis spielte diese Interessenabwägung vor allem bei der Frage eine Rolle, ob eine Meldung einen wichtigen Kündigungsgrund i. S. d. § 626 Abs. 1 BGB darstellen könnte. Dabei war die Bewertung abhängig vom Einzelfall.

4. AUSBLICK

Das neue Hinweisgeberschutzgesetz wird sich auch auf die arbeitsrechtliche Beurteilung von Sachverhalten auswirken, in denen eine hinweisgebende Person einen aus ihrer Sicht vorliegenden Missstand im betrieblichen Kontext an eine interne oder externe Meldestelle meldet oder gegenüber der Öffentlichkeit publik macht.

Die bisherige Rechtsprechung beurteilte einen durch die Anzeige von Missständen entstehenden Konflikt zwischen den Interessen des Arbeitgebers am Schutz seiner geschäftlichen Interessen und seiner geschäftlichen Reputation sowie den Interessen des Arbeitnehmers, durch die Einschaltung der Öffentlichkeit, eine Beseitigung dieses Missstandes zu erreichen anhand einer Gesamtwürdigung aller Umstände. Eine Abwägung dieser Interessen ist vor allem im Rahmen von Kündigungsschutzverfahren von Bedeutung, und zwar bei der Frage, ob die gegen den Arbeitgeber gerichtete Anzeige des Arbeit-

nehmers einen rechtswidrigen Verstoß gegen die arbeitsvertragliche Loyalitätspflicht aus § 241 Abs. 2 BGB und damit einen wichtigen Kündigungsgrund im Sinne § 626 Abs. 1 BGB darstellt.⁷ Nach dieser Interessenabwägung beurteilte das Gericht, ob eine Meldung des verdächtigen Sachverhalts zuerst dem Arbeitgeber gegenüber erfolgen hätte müssen oder ob eine sofortige Meldung an eine externe Stelle im Einzelfall gerechtfertigt war.

Mit dem Hinweisgeberschutzgesetz wird nun ein zweistufiges Meldeverfahren eingeführt. Die hinweisgebende Person kann wählen, ob sie einen ihr verdächtigen Sachverhalt zuerst in einem internen Meldesystem ihres Arbeitgebers meldet oder sich sofort an ein externes Meldesystem wendet, d. h. den Sachverhalt gegenüber Dritten kundtut. Auf eine Interessenabwägung kommt es danach bei der Beurteilung, ob eine Meldung zuerst dem Arbeitgeber gegenüber hätte erfolgen müssen, nicht mehr an.

⁷ Küttner/Kania, 461, Rn. 2.