

WHISTLEBLOWING IN DER SOZIALWIRTSCHAFT

Welche Rechte Hinweisgeber zukünftig haben sollen



VON NICO HEROLD

Dr. Nico Herold ist seit Mitte 2022 als Rechtsanwalt und Manager für die Curacon GmbH in der Beratung von Mandanten zu Compliance-/Hinweisgeber-Systemen tätig. Nach dem Studium der Rechtswissenschaften an der WWU-Münster und dem Referendariat am Landgericht Münster hat er an den Universitäten Bielefeld und München (LMU) zu den Themen Compliance, Korruption und Whistleblowing geforscht – insbesondere im Bereich des Gesundheitswesens. Die Ergebnisse wurden in zahlreichen Fachbeiträgen, Seminaren und Schulungen publiziert; u. a. in Form seiner Dissertation zum Entscheidungs- und Verlaufsprozess in Whistleblowing-Fällen (2016: Dissertationspreis der Juristischen Gesellschaft Ostwestfalen-Lippe e.V.). nico.herold@curacon-recht.de

Dieser Beitrag gibt einen Überblick über das Phänomen Whistleblowing. Er erläutert, worum es sich dabei handelt und welche Rolle es bei der gezielten Bekämpfung von organisations-internen Missständen spielen kann – und nach der geplanten Spezial-Gesetzgebung auch soll. Die zukünftig absehbaren Regelungen zu Rechten und Schutz von Hinweisgebern sowie den Pflichten von Organisationen werden in einem ersten Schritt skizziert.

Der Begriff „Whistleblowing“ stammt aus dem anglo-amerikanischen Bereich und leitet sich ab vom englischen „to blow the whistle on somebody/something“. Wörtlich übersetzt heißt das also am ehesten „Verpfeifen“, gemeint ist aber „Alarm schlagen“ oder „Auspacken“¹. Von Whistleblowing spricht man allgemein, wenn Insider einer Organisation – meist (ehemalige) Mitarbeitende – ihr Wissen über Missstände melden. Spätestens seit dem Fall Edward Snowden sind Phänomen und Begriff auch hierzulande einer breiten Öffentlichkeit bekannt. Im deutschsprachigen Raum hat sich für diese Whistleblower auch der Begriff des Hinweisgebers etabliert. Dabei unterscheidet man zwischen internem und externem Whistleblowing, je nachdem, ob ein Hinweisgeber an Adressaten innerhalb oder außerhalb der betroffenen Organisation meldet. Im ersten Fall können das zum Beispiel spezielle interne Meldekanäle oder etwa die interne Revision sein, aber auch beauftragte Dienstleister wie Anwaltskanzleien. Wendet sich ein Insider mit Missstands-Kenntnis dagegen an staatliche Kontrollbehörden – etwa die Staatsanwaltschaft – oder gar an die

(mediale) Öffentlichkeit, dann betreibt er externes Whistleblowing.

Wie verläuft der typische Whistleblowing-Fall?

Externes Whistleblowing liegt fast nie im Interesse einer Organisation, sorgt es doch dafür, dass Drittparteien in die Situation eintreten und so die Kontrolle über die Situation an diese verloren geht, etwa bei Ermittlungen der Staatsanwaltschaft oder Medien-Berichten². Das kann neben empfindlichen Reputationsverlusten auch Haftungsfolgen für die rechtlich Verantwortlichen nach sich ziehen. Dabei ist externes Whistleblowing in aller Regel das Ergebnis einer vorherigen Eskalation innerhalb der Organisation, die in den meisten Fällen nach einem bestimmten Muster abläuft. Hinweisgeber versuchen in der ganz überwiegenden Zahl der Fälle zuerst, einen Missstand intern zu thematisieren und zu beseitigen. Gelingt das aus ihrer Sicht nicht und greifen die betroffenen Personen oder sogar die Organisations-Leitung zusätzlich zu Repressalien, passiert folgendes: Der Handlungsdruck des Hinweisgebers bleibt hoch – denn es wird nichts

unternommen – bzw. erhöht sich noch weiter, wenn er persönlich Opfer von Vergeltungsmaßnahmen wird wie etwa Kündigung, Versetzung oder Mobbing.

Dieser Prozess verstärkt sich, wenn der Hinweisgeber durch weitere interne Abhilfe-Versuche immer mehr zum „Störfaktor“ wird, gegen den man wiederum mit stärkeren und/oder mehr Repressalien reagiert. Am Ende sehen sich Whistleblower – in ihrer eigenen Wahrnehmung – praktisch dazu gezwungen, sich an externe Adressaten zu wenden. Es geht dann oft nicht mehr (nur) um die Beseitigung des Missstandes, sondern auch um Selbstschutz – selbst wenn die Aussicht auf Erfolg als relativ

Vergangenheit gelangten schwere Missstände insbesondere durch Whistleblower ans Licht der Öffentlichkeit (etwa im Cum-Ex-Skandal). Oftmals stellt sich im Nachhinein heraus, dass die richtigen internen Stellen nicht (rechtzeitig) über die nötigen Informationen für eine angemessene Reaktion verfügten und/oder der Umgang mit Hinweisen und Hinweisenden mangelhaft war.

An diesem mangelhaften Umgang mit internem Whistleblowing und den generellen Hemmungen⁵ von Missstands-Insidern, ihr Wissen weiterzugeben, setzen sogenannte Hinweisgeber-Systeme an. Hauptsächlich hindern Menschen nämlich zwei Gründe daran, zu Hinweisge-

- ein kollegiales, kritikoffenes und Whistleblowing unterstützendes Betriebsklima,
- Vertrauen in die Unterstützung durch Vorgesetzte/Kollegen/Management sowie gerechte und demokratische Organisations-Abläufe.⁹

Hinweisgeber:innen als Frühwarnsystem betrachten

Wie wichtig diese „weichen“ Rahmenfaktoren für die Akzeptanz eines internen Hinweisgeber-Systems sind, zeigen auch folgende Äußerungen:¹⁰

„E-Mail, ja, wie so ein Kummerkasten, quasi? Aber [...] das kam von der Verwaltung, ich habe gesagt: Die Verwaltung weiß doch Bescheid, die Verwaltung hat das Ganze entschieden, was soll denn das, was soll ich denn da noch für Vorschläge machen?“

„Ich hätte mir ne Stelle gewünscht, wo ich hingehen kann, wo man mir zuhört. Zwar gibt es den Ombudsmann, aber das ist ein Papiertiger.“

Gelingt es, solche Bedenken mit einem in eine positive Organisations-Kultur eingebetteten Hinweisgeber-System weitgehend zu beseitigen und aufwandsarm nutzbare Kanäle bereitzustellen, ergibt sich ein „Frühwarnsystem“ von unten nach oben¹¹. Die Organisation kann den Missstand im Idealfall verhindern, bevor er passiert, im Normalfall aber jedenfalls diskret und in Eigenregie abstellen. So lassen sich Hinweise auf brisante Vorgänge „im Haus“ halten. Denn auch der Staat interessiert sich für das Insider-Wissen. Für ihn liefern Hinweisgeber wertvolle Verfolgungsansätze in Bereichen, die nur schwer mit den üblichen Ermittlungsmethoden zu erhalten wären – zum Beispiel bei Bestechung oder Abrechnungsbetrug. Er betreibt daher selbst an vielen Stellen bereits externe Hinweisgeber-Systeme – etwa die BaFin¹² und Landeskriminalämter¹³. Es geht jeweils darum, das Hinweisgeber-Wissen möglichst als Erste zu erhalten und bearbeiten zu können.

Die EU stärkt die Position von Whistleblower:innen

Weil Hinweisgeber aufgrund ihres Whistleblowings häufig Vergeltungsmaßnahmen ausgesetzt sind – ihre Angst ist insofern nicht unberechtigt¹⁴ –, hat die EU 2019 beschlossen, die Position

Das geplante Gesetz beinhaltet nicht nur umfassendere Melderechte, sondern auch eine Verpflichtung für die allermeisten Organisationen, interne Meldestellen einzurichten.

gering wahrgenommen wird. Insofern ist insbesondere externes Whistleblowing eher ein Produkt des situativen Verlaufs und weniger Ausdruck bestimmter Persönlichkeitsmerkmale. Den typischen Whistleblower gibt es nämlich nicht³. Besonders deutlich wird die empfundene Alternativlosigkeit bei externem Whistleblowing in den Äußerungen eines im Rahmen eines Forschungsprojekts interviewten Hinweisgebers⁴:

„Ja, weil es [...] alternativlos war. Also ich musste das tun zu meiner Selbstverteidigung, [...] ich bin davon ausgegangen, dass die Sache [...] bestenfalls mit 30-prozentiger Wahrscheinlichkeit zu ner Aufklärung und einer vollen Restitution führt. Aber mir war die Chance [...] die Sache wert. In dieser Bewertung von Risiken und Chancen, da schwang dann vielleicht das mit, was Sie mich mehrfach gefragt haben, [...] dieser Grad der Empörung, nicht?“

Wozu dienen Whistleblowing und Hinweisgeber-Systeme?

Problematische Interna können in jeder Organisation und Branche vorkommen, egal ob in der freien Wirtschaft, bei gemeinnützigen Einrichtungen oder in Regierung und Verwaltung. In der jüngeren

bern zu werden: Sie glauben erstens nicht daran, mit ihrer Meldung für Abhilfe sorgen zu können, und sie haben zweitens Angst vor negativen Konsequenzen.⁶

„Ich hielt das, was gemacht wurde, für verkehrt. Ich sah mich aber ohnmächtig, dieses irgendwo anzuprangern. [...] Weil innerhalb des Unternehmens anprangern funktioniert nicht, [...] weil mein Fachvorgesetzter sagen wird: Halt mal den Ball ganz unten, ich finde das richtig, und wir brauchen das auch. Und außerdem hat es der Rat genehmigt.“

Hinweisgeber-Systeme sollen als aufwandsarme und vertrauenswürdige Anlaufstellen Insider mit Informationen über Verstöße darin bestärken, ihr Wissen gezielt und geordnet weiterzugeben. Es geht also darum, die Hemmungsgründe von potenziellen Whistleblowern abzubauen – etwa indem man ihnen anonyme Meldungen ermöglicht.⁷ Das allein reicht aber nicht aus, weil die Wahrscheinlichkeit einer internen Meldung auch von der Kultur der Organisation abhängt, die das Hinweisgeber-System stellt⁸. Als förderlich haben sich beispielsweise erwiesen:

- ein authentischer/ethischer Führungsstil,

von Hinweisgebern mit der Richtlinie 2019/1937 zu stärken und sie gezielt für die Missstands-Bekämpfung einzusetzen. Die deutsche Umsetzung soll das Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG) bilden. Weitreichend neu und nunmehr zentral geregelt wird damit die Situation von Whistleblowern. Das geplante Gesetz beinhaltet nicht nur umfassendere Melderechte und einen erweiterten Schutz, sondern auch eine Verpflichtung für die allermeisten Organisationen, interne Meldestellen einzurichten.

Die wichtigste Neuerung der aktuellen Fassung des Gesetzentwurfes ist das Wahlrecht der Hinweisgeber bei den Adressaten. So dürften hinweisgebende Personen nach dem von der Bundesregierung geplanten HinSchG frei entscheiden, ob sie ihre Informationen über Verstöße an die interne oder direkt an die zuständige externe, behördliche Meldestelle weitergeben (§ 7 Abs. 1 HinSchG-E). An die Öffentlichkeit wird man grundsätzlich mit einer „Offenlegung“ aber nur nachrangig herantreten dürfen – etwa in Notfällen, oder falls nicht angemessen auf eine externe Meldung reagiert wird, oder wenn Repressalien zu befürchten sind (§ 32 HinSchG-E). Bei rechtskonformen Meldungen sollen Hinweisgeber umfassend geschützt werden. Und zwar gegen ungerechtfertigte Benachteiligungen aller Art, die im Zusammenhang mit einem bestehenden Dienst- oder Arbeitsverhältnis stehen und eine Reaktion auf die Meldung/Offenlegung darstellen, wie etwa eine Kündigung oder Mobbing (§ 3 Abs. 6 und § 36 HinSchG-E – Repressalie). Zudem sollen Hinweisgeber:innen von jeder rechtlichen Verantwortung befreit sein, sofern sie hinreichenden Grund zu der Annahme hatten, dass die Weitergabe der Informationen erforderlich war, um einen Verstoß aufzudecken (§ 35 HinSchG-E).

Neue Pflichten und Chancen für Organisationen

Damit Hinweisgeber flächendeckend in allen Branchen angemessene Meldemöglichkeiten vorfinden, hätte das geplante HinSchG grundsätzlich alle juristischen Personen des privaten und öffentlichen Rechts mit mehr als 50 Beschäftigten verpflichtet, mindestens eine interne Meldestelle zu stellen (§§ 12 ff. HinSchG-E). Diese Meldestellen müssen auf eine bestimmte Art und Weise ein-

gerichtet werden und mündliche und/oder schriftliche sowie bei Bedarf auch persönliche Meldungen ermöglichen. Die Kommunikation muss vertraulich oder anonym vonstattengehen können. An Hinweisgeber muss eine Eingangsbestätigung innerhalb von sieben und eine qualifizierte Rückmeldung innerhalb von drei Monaten übermittelt werden. Auch das Verfahren mit den Meldungen soll vorgeschrieben werden: So sind diese auf Stichhaltigkeit zu prüfen und – wenn notwendig – entsprechende Folgemaßnahmen zu ergreifen, z.B. interne Untersuchungen durchzuführen. Dazu kommen Dokumentations- und Löschpflichten für die anfallenden Daten während und nach dem Verfahren. Ausdrücklich gestattet ist die Betrauung von Dritten – etwa Rechtsanwaltskanzleien – mit den Aufgaben der internen Meldestelle.

Laut dem bisherigen Gesetzentwurf muss die Organisation außerdem für Beschäftigte klare und leicht zugängliche Informationen über externe Meldeverfahren bereithalten und damit praktisch auf das Wahlrecht sowie die behördliche Konkurrenz verweisen. Die von der Bundesregierung geplante Rechtslage umfasst auch Sanktionen für Pflichtverstöße (§ 40 HinSchG-E). Wird eine interne Meldestelle etwa nicht eingerichtet oder betrieben, könnte ein Bußgeld von bis zu 20.000 € drohen. Dazu kämen eventuell u.a. Bußgelder bis 100.000 € (Personen) bzw. 1 Mio. € (Organisation) für das versuchte Ergreifen auch nur einer einzigen Repressalie, das Ver- oder Behindern von Meldungen und das Verletzen der Vertraulichkeit.

Fazit

Mit dem HinSchG werden sich rechtliche und praktische Rahmenbedingungen um das Aufdecken und Ansprechen von Missständen in den Organisationen der Sozialwirtschaft erheblich ändern. Gerade in diesem sensiblen Bereich sollte sich jetzt jede betroffene Organisation mit der Einrichtung und dem Betrieb einer internen Meldestelle auseinandersetzen und die dazu erforderlichen Schritte einleiten – auch wenn sich das Inkrafttreten des HinSchG noch etwas verzögert. Denn der Bundesrat hat in seiner Sitzung vom 10.2.2023 seine Zustimmung versagt. Die Bundesregierung leitete daraufhin ein neues Gesetzgebungsverfahren ein. Dazu wurde das Vorhaben in zwei Ge-

setzentwürfe aufgespalten, von denen nach Auffassung der Koalition nur einer im Bundesrat zustimmungspflichtig ist. Gegen diese Praxis bestehen jedoch verfassungsrechtliche Bedenken. So wird gegenwärtig nach einer Einigung gesucht. Dennoch ist davon auszugehen, dass der letzte Entwurf nur wenig angepasst werden wird. Denn die BRD muss die EU-Whistleblower-Richtlinie zwingend umsetzen. Die Frist dafür war bereits Ende 2021 abgelaufen. Die EU-Kommission hat Deutschland daher vor dem Europäischen Gerichtshof verklagt. (Stand bei Redaktionsschluss 31.3.2023)

Anmerkungen

- (1) Zum Folgenden zusammenfassend m.w.N. Kölbl/Herold/Wienhausen-Knezevic, in: Kölbl (Hrsg.), Whistleblowing. Band 1: Stand und Perspektiven der empirischen Forschung, 2022, S. 8 ff.
- (2) Siehe für diesen Absatz Herold, in: Kölbl (Hrsg.), Whistleblowing. Band 1: Stand und Perspektiven der empirischen Forschung, 2022, S. 51 ff.
- (3) Herold, in: Kölbl (Hrsg.), Whistleblowing. Band 1: Stand und Perspektiven der empirischen Forschung, 2022, S. 70.
- (4) Interview-Passage bei Herold, in: Kölbl (Hrsg.), Whistleblowing. Band 1: Stand und Perspektiven der empirischen Forschung, 2022, S. 63.
- (5) Interviews zu Hemmungen im Bereich der Pflege bei Habermann u.a., Pflege 23 (2010), Heft 5, S. 324 f.
- (6) Siehe m.w.N. und Interview-Passage Herold, in: Kölbl (Hrsg.), Whistleblowing. Band 1: Stand und Perspektiven der empirischen Forschung, 2022, S. 141.
- (7) Z.B. m.w.N. Behringer/Scherbarth, Zeitschrift für Risk, Fraud und Compliance (14) 2019, Heft 4, S. 159 ff.
- (8) Bussmann u.a., The Impact of Corporate Culture and CMS, 2021, S. 20, 75 f.
- (9) Wortlaut und Überblick m.w.N. bei Herold, in: Kölbl (Hrsg.), Whistleblowing. Band 1: Stand und Perspektiven der empirischen Forschung, 2022, S. 136 f.
- (10) Interview-Passagen bei Herold, in: Kölbl (Hrsg.), Whistleblowing. Band 1: Stand und Perspektiven der empirischen Forschung, 2022, S.140.
- (11) Taschke/Plelow/Volk, Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht 10 (2021), Heft 3, S. 86 f
- (12) https://www.bafin.de/DE/DieBaFin/Hinweisgeberstelle/hinweisgeberstelle_node.html (Aufruf vom 28.01.2023).
- (13) <https://www.lka.polizei-nds.de/kriminaltaet/deliktbereiche/korruption/korruption-1232.html> (Aufruf vom 28.01.2023).
- (14) Siehe etwa Ethics and Compliance Initiative (Hrsg.), The State of Ethics & Compliance in the Workplace, 2021, S. 23.