

Whistleblowing-Systeme

Dr. jur. Burkhard Fassbach

Schneiders & Behrendt PartmbB, Rechts- und Patentanwälte

Vereinigte Staaten von Amerika - "Mutterland" des Whistleblowing

Stephen Martin Kohn (Experte für Whistleblower Law):

"Whistleblowers play an integral role in keeping institutions honest, ethical, and safe."

(Vgl.: Stephen Martin Kohn, The New Whistleblower's Handbook: A Step-by-Step Guide to Doing What's Right and Protecting Yourself, Rowman & Littlefield Publ; 3rd revised edition, 2017)

DRAMATISCHER FALL

Whistleblower erhebt schwere Vorwürfe gegen Boeing

Die Tragweite von Whistleblowing-Systemen zeigte eine Anhörung vor dem US-Kongress im Dezember 2019.

Es ging um die Abstürze von zwei Boeing 737 Maschinen.

346 Menschen haben dabei ihr Leben verloren.

Ein ehemaliger Boeing-Angestellter hatte vor dem ersten Absturz schwerwiegende Bedenken über die Fertigungsqualität geäußert und vor dem zweiten Unglück erneut Probleme an ranghohe Boeing-Führungskräfte gemeldet.

Die Hinweise haben nichts bewirkt.

(Vgl.: "Eine Fabrik im Chaos" - Whistleblower erhebt schwere Vorwürfe gegen Boeing, Stern vom 12.12.2019, frei abrufbar unter <https://www.stern.de/reise/service/ex-boeing-manager-erhebt-schwere-vorwuerfe-gegen-boeing---fabrik-im-chaos--9044820.html>)

„Speak-Up-Culture“ oder "Klima der Angst"?

Zitat von Alfred Herrhausen:

"Wir müssen das, was wir denken, sagen.

Wir müssen das, was wir sagen, tun.

Und wir müssen das, was wir tun, dann auch sein."

(Alfred Herrhausen Gesellschaft, <https://www.alfred-herrhausen-gesellschaft.de/>)

Rolf Raum, Vorsitzender Richter 1. Strafsenat am Bundesgerichtshof

"Hinweisgebersysteme und Compliance-Ombudsleute sind unverzichtbare Elemente eines funktionierenden Compliance-Management-Systems.

Für Mitarbeiter muss die Möglichkeit der geschützten Meldung jenseits des klassischen Hierarchieweges bestehen."

(Vgl.: "Anforderungen an Compliance-Systeme", Vortrag von Rolf Raum, Vorsitzender Richter 1. Strafsenat am BGH, vom 1. Juni 2016 beim 3. DICO FORUM Compliance in Berlin, VIDEO frei abrufbar unter: <http://compliancechannel.tv/video/dico-forum-compliance-2016-keynote-speech-vribgh-dr-rolf-raum/>)

Bundesgerichtshof, Urteil vom 9.5.2017 – 1 StR 265/16

"...Für die Bemessung der Geldbuße ist es von Bedeutung, inwieweit die bebußte juristische Person ihrer Pflicht, Rechtsverletzungen aus der Sphäre des Unternehmens zu unterbinden, genügt und ein effizientes Compliance-Management installiert hat, das auf die Vermeidung von Rechtsverstößen ausgelegt sein muss..."

EU-Whistleblower-Richtlinie

Am 23.10.2019 hat die Europäische Union den Schutz von Whistleblowern in Europa mit der Richtlinie (EU) 2019/1937 verabschiedet.

(vgl.: Richtlinie (EU) 2019/1937 vom 23. Oktober 2019, frei abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1937&from=DE>)

Die EU-Whistleblower-Richtlinie ("WBRL") muss bis spätestens 17.12.2021 in nationales Recht umgesetzt werden.

Alle Unternehmen mit mehr als 50 Beschäftigten, juristische Personen des öffentlichen Sektors und Gemeinden ab 10.000 Einwohnern werden nach Artikel 8 WBRL verpflichtet, zuverlässige Meldekanäle einzurichten.

PFLICHTLEKTÜRE: Ninon Colneric und Simon Gerdemann, **Die Umsetzung der WhistleblowerRichtlinie in deutsches Recht**, HSI-Schriftenreihe Band 34, Frankfurt am Main 2020, im Volltext frei abrufbar (PDF kostenlos!) unter: https://www.boeckler.de/de/faust-detail.htm?sync_id=9044

Kernpunkte der EU-Whistleblower-Richtlinie

Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich des deutschen Gesetzes wird über Artikel 2 WBRL hinausgehen.

Nach Bundesjustizministerin Christine Lambrecht sollen Verstöße gegen europäisches und deutsches Recht erfasst werden.

Positionspapier der SPD-Bundestagsfraktion vom 15. Dezember 2020

(frei abrufbar unter https://www.spdfraktion.de/system/files/documents/fraktionsbeschluss_whistleblowing_20201215.pdf)

"...Für die SPD-Bundestagsfraktion bedeutet dies, das Schutzniveau der Richtlinie auch auf die Aufdeckung von Verstößen gegen nationales Recht, mindestens aber gegen sämtliche Normen des deutschen Strafrechts und Ordnungswidrigkeitsrechts, auszudehnen..."

(vgl.: Brockhaus, Robert, Gerdemann, Simon; Thönnies, Christian: Ungleicher Schutz für Whistleblower: Zu drohenden verfassungswidrigen Ungleichbehandlungen durch die Umsetzung der EU-Whistleblowing-Richtlinie, VerfBlog, 2020/10/29, frei abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/ungleicher-schutz-fur-whistleblower/>)

Der persönliche Anwendungsbereich der Richtlinie geht nach Artikel 4 WBRL deutlich über einen rein arbeitsrechtlichen Whistleblower-Schutz hinaus.

Geschützt sind auch Beschäftigte von Vertragspartnern und Zulieferern.

Meldungen, Vertraulichkeitsgebot und Dokumentation

Nach Artikel 9 WBRL müssen die Meldekanäle so sicher konzipiert, eingerichtet und betrieben werden, dass die Vertraulichkeit der Identität des Hinweisgebers und Dritter, die in der Meldung erwähnt werden, gewahrt bleibt und nicht befugten Mitarbeitern der Zugriff darauf verwehrt wird.

Alle Informationen, aus denen die Identität des Hinweisgebers direkt oder indirekt abgeleitet werden kann, unterliegen dem Vertraulichkeitsgebot gemäß Artikel 16 WBRL.

Für die betroffenen Personen gelten nach Artikel 22 WBRL die Wahrung der Unschuldsvermutung, die Verteidigungsrechte sowie das Recht auf Anhörung. Die Identität betroffener Personen bleibt während der Dauer einer Untersuchung geschützt.

Nach Artikel 18 WBRL sind alle eingehenden Meldungen zu dokumentieren.

Umgang mit anonymen Meldungen

Ob potentielle Whistleblower ohne die Implementierung anonymer Meldewege überhaupt bereit sein werden, Informationen weiterzugeben, wird entscheidend von der rechtlichen Ausgestaltung und praktischen Einhaltung des Vertraulichkeitsschutzes abhängen.

Jedenfalls sollte es eine zwingende Pflicht zur Weiterverfolgung anonymer Meldungen geben.

In Deutschland entscheiden sich über die Hälfte der Whistleblower für eine anonyme Erstmeldung.

Vorrang interner Klärung?

Grundsätzlich müssen sich Mitarbeiter mit Hinweisen zunächst an die vom Unternehmen vorgesehenen Ansprechpartner (etwa die Leitung des Compliancebereichs oder eine externe Ombudsperson) wenden.

Eine interne Klärung kann dann unzumutbar sein, wenn die Geschäftsleitung an Straftaten beteiligt ist, diese duldet oder wenn es sich um besonders schwerwiegende Straftaten handelt.

Nach Artikel 10 WBRL soll der Hinweisgeber in Zukunft auch bei direkter externer Meldung an die Behörden Schutz genießen.

Für Unternehmen besteht die Möglichkeit, ein prämiertes Hinweisgebersystem einzuführen. Der Hinweisgeber kann durch finanzielle Anreize / Belohnungen zu internen Meldungen motiviert werden, bevor er sich an externe Stellen wie die Staatsanwaltschaft oder Presse wendet.

(Vgl.: Thomas Granetzny und Melena Krause: Was kostet ein gutes Gewissen? – Förderung von Whistleblowing durch Prämien nach US-Vorbild?, CCZ 2020, 29 ff.)

Enthüllungsplattformen wie Football Leaks oder anonyme Briefkästen führender Medienhäuser werden von Whistleblowern zunehmend genutzt.

Panama Papers waren mit 2,6 Terabyte Daten das größte Leak, mit dem Journalisten je gearbeitet haben.

Pflicht zur Meldung

Es besteht grundsätzlich keine Verpflichtung des Arbeitnehmers, jegliches Fehlverhalten zu melden.

Es können gesetzliche oder arbeitsvertragliche Pflichten oder Obliegenheiten zur Abgabe von Hinweisen bestehen.

Eine Hinweispflicht besteht dann, wenn ein Mitarbeiter konkreten Anlass zu der Annahme hat, dass ein bestimmter Sachverhalt eine Straftat darstellt, die dem Unternehmen oder Dritten schweren Schaden zuführen kann.

Je schwerer der Regelverstoß wiegt, desto eher ist eine Meldung zumutbar.

Je höher der Arbeitnehmer in der Hierarchieebene angesiedelt ist, desto eher muss er Compliance-Verstöße unabhängig von seiner Überwachungsaufgabe und Bezug zu seinem Aufgabenbereich melden.

Gutgläubigkeit des Hinweisgebers

Hinweisgeber sollen nach Artikel 6 Absatz 1 WBRL dann geschützt sein, wenn sie zum Zeitpunkt der Meldung angesichts der Umstände und der verfügbaren Informationen hinreichenden Grund zu der Annahme haben, dass die von ihnen gemeldeten Sachverhalte der Wahrheit entsprechen.

Diese Anforderung ist eine wichtige Schutzvorkehrung gegen böswillige oder missbräuchliche Meldungen, da sie gewährleistet, dass Personen keinen Schutz erhalten, wenn sie zum Zeitpunkt der Meldung willentlich und wissentlich falsche oder irreführende Informationen gemeldet haben.

Schutz des Hinweisgebers vor Repressalien

Der Begriff der Repressalie ist nach Artikel 19 WBRL weit gefasst und schließt nicht nur Kündigungen ein.

Erfasst sind beispielsweise auch Herabstufung oder Versagung einer Beförderung, Aufgabenverlagerung, Änderung des Arbeitsortes, Gehaltsminderung, Änderung der Arbeitszeit, Nötigung, Einschüchterung, Mobbing oder Ausgrenzung.

Pflicht zur Durchführung interner Untersuchungen

Im Falle des begründeten Verdachts auf Compliance-Verstöße ist die Geschäftsleitung verpflichtet, eine interne Untersuchung durchzuführen.

(Vgl.: Lambertus Fuhrmann: Internal Investigations: Was dürfen und müssen die Organe beim Verdacht von Compliance Verstößen tun?, NZG Heft 23/2016, S. 881 ff.)

Oberstes Ziel einer internen Untersuchung ist die umfassende Aufklärung des Sachverhalts.

Die Compliance-Funktion des Unternehmens muss immer Zugang zu den Informationen der Hinweisgeber und der Untersuchung der externen Ermittler haben.

(Vgl.: U.S. Department of Justice, Evaluation of Corporate Compliance Programs, Juni 2020, frei abrufbar unter <https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download>)

Bei fremdnützigen Compliance-Verstößen geht es um die Verhinderung weiterer Vermögensschäden.

Bei eigennützigen Compliance-Verstößen geht es um die Reduzierung behördlicher Sanktionen.

Datenschutz-Richtlinie zum Hinweisgeberverfahren

Im Betrieb des Hinweisgebersystems sind die Richtlinien der Konferenz der unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder zu Hinweisgebersystemen zu beachten.

(Vgl.: Orientierungshilfe der Datenschutzaufsichtsbehörden zu Whistleblowing-Hotlines vom 14. November 2018, frei abrufbar unter https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/oh/20181114_oh_whistleblowing_hotlines.pdf)

Mit der Meldung von Verstößen gegen Verhaltenspflichten geht die Verarbeitung von personenbezogenen Daten einher.

Betroffene Personengruppen sind vor allem die Hinweisgeber sowie die beschuldigten Personen.

Es muss in jedem Einzelfall das konkrete Interesse des beschuldigten Arbeitnehmers an der Auskunftserteilung ermittelt und gegen das betriebliche Interesse des Arbeitgebers an der Auskunftsversagung beziehungsweise den berechtigten Interessen Dritter abgewogen werden.

(Vgl.: Burkhard Fassbach und Frank Hülsberg: Beschäftigtendatenschutz im Hinweisgeberverfahren, GWR Heft 13 / 2020, S. 255 ff.)

Nach der WBRL sind die datenschutzrechtlichen Informationspflichten und Auskunftsrechte betroffener Personen wegen des Gebots der Vertraulichkeit der Identität des Whistleblowers einzuschränken.

Vorschlag: Als Voraussetzung einer Geltendmachung von Auskunftsrechten sollte der deutsche Umsetzungsgesetzgeber die objektive Unrichtigkeit der Meldung festlegen: Die Auskunft kann dann verweigert werden, wenn von der Gutgläubigkeit des Whistleblowers auszugehen ist.

Compliance-Ombudsleute

Ombudsleute betreiben in der Funktion als vom Unternehmen bestellte Vertrauensanwälte einen externen Meldekanal für Hinweisgeber.

Die Ombudsleute nehmen Hinweise auf mögliche Verletzungen von Gesetzen, internen Regelungen oder sonstigem schädigenden Verhalten entgegen und prüfen, ob die Hinweise plausibel und stichhaltig sind.

Der Hinweisgeber entscheidet selbst, ob er dem Unternehmen gegenüber seine Identität wahren will oder nicht.

Die Ombudsleute nehmen auch anonyme Hinweise entgegen.

Digitale Hinweisgebersysteme

Internetbasierte Hinweisgebersysteme ermöglichen einen Dialog zwischen der Compliance Funktion und Hinweisgeber, ohne dass dieser seine Identität preisgeben muss.

Eine technische Rückverfolgung des Hinweises ist unmöglich.

Der Hinweisgeber muss selbst darauf achten, dass er keine Informationen preisgibt, die Rückschlüsse auf seine Person zulassen.

Die Befürchtung, unter dem Deckmantel der Anonymität nutzen Hinweisgeber den geschützten Kanal, um gezielt Kollegen in Misskredit zu bringen, kann durch wissenschaftliche Studien nicht belegt werden.

Compliance-Kommunikation

Das Unternehmen soll die Bereitstellung leicht zugänglicher und verständlicher Informationen über die Möglichkeit einer Meldung und das Hinweisgeberverfahren gewährleisten.

Hinweisgeber sollen eine fundierte Entscheidung darüber treffen können, ob, wann und auf welche Weise sie Meldung erstatten.

(Vgl.: Erwägungsgrund 59 WBRL; ISO/DIS 37002 Whistleblowing management systems — Guidelines, 2020, 7.4 Communication)

Fazit

Das Hinweisgebersystem ist ein unverzichtbares Element eines funktionierenden Compliance-Management-Systems.

Um rechtliche Risiken frühzeitig zu identifizieren, implementieren immer mehr mittelständische Unternehmen solche Frühwarnsysteme.

Best Practice sind digitale Plattformen und Compliance-Ombudsleute.

Ein Whistleblowing-System muss klar und verständlich kommuniziert werden.

Unternehmensrichtlinie, Datenschutzrichtlinie und eine Betriebsvereinbarung müssen das Hinweisgeberverfahren rechtssicher und transparent abbilden.

(Vgl.: Burkhard Fassbach und Frank Hülsberg, Gestaltungshinweise für ein Whistleblowing-System, Die VersicherungsPraxis 10/2020, S. 3 ff., frei abrufbar unter <https://www.bolex.de/wp-content/uploads/2020/10/Beitrag-Fassbach.pdf>)

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Dr. jur. Burkhard Fassbach
Rechtsanwalt

Schneiders & Behrendt PartmbB
Rechts- und Patentanwälte
44787 Bochum, Huestr. 23

Telefon +49 (0) 234 / 91 36 - 0
Mobil: +49 0)152 54386727
E-mail: burkhard.fassbach@bolex.de

Compliance Kolumne: <https://compliancechannel.tv/ts-teams/fassbach/>

Compliance-Ombudsstelle: <https://www.bolex.de/leistungen/compliance-ombudsstelle/>

Wissenskanal

<https://whistlepro.de/#wissen>

- DAS ALLES
AUS EINER
HAND KONZEPT

WHISTLE-
BLOWING
IST **DIE**
HERZ
KAMMER
DER
COMPLIANCE
SYSTEME.

01.
COMPLIANCE
RICHTLINIEN &
OMBUDSLEUTE

02.
KOMMUNIKATION
& SCHULUNG

03.
COMPLIANCE
VERSICHERUNG

04.
HINWEISGEBER-
SYSTEM

= EU-KONFORME
IMPLEMENTIERUNG
= RECHTSSICHER
= SOFORT
UMSETZBAR

OBERSTES ZIEL:

SCHUTZ DES UNTERNEHMENS,
VERMEIDUNG DER PERSÖNLICHEN MANAGERHAFTUNG
UND SCHUTZ DER WHISTLEBLOWER

call
0211 27 013 685

info@whistlepro.de
www.whistlepro.de