

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN

Professor Dr. Martin Franzen

Das neue Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG)


in Kraft getreten am 2. 7. 2023 (BGBl. I S. 140 vom 2. 6. 2023)

Lehrstuhl für deutsches, europäisches, internationales Arbeitsrecht und Bürgerliches Recht
Juristische Fakultät



LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN

Überblick über den Vortrag



- I. Begriffliches
- II. Überblick über das HinSchG
- III. Anwendungsbereich des HinSchG
- IV. Offenlegung von Informationen durch die hinweisgebende Person (§ 32 HinSchG)
- V. Arbeitsrechtliche Stellung der hinweisgebenden Person (§§ 33, 35 HinSchG)

Professor Dr. Martin Franzen 2

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN

Whistleblowing



Begriffliches


„Whistleblowing“:

kritische Äußerungen, Beschwerden oder Anzeigen von abhängig Beschäftigten über Missstände oder Fehlverhalten im Unternehmen.

Professor Dr. Martin Franzen 3

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN

Begriffliches



HinSchG


§ 3 Abs. 3 HinSchG:
Informationen über Verstöße sind begründete Verdachtsmomente oder Wissen über tatsächliche oder mögliche Verstöße sowie über Versuche der Verschleierung solcher Verstöße, die ... bereits begangen wurden oder sehr wahrscheinlich erfolgen werden.

§ 3 Abs. 2 S. 1 HinSchG:
Verstöße sind Handlungen oder Unterlassungen im Rahmen einer beruflichen, unternehmerischen oder dienstlichen Tätigkeit, die rechtswidrig sind und die Vorschriften oder Rechtsgebiete betreffen, die in den sachlichen Anwendungsbereich nach § 2 HinSchG fallen.
nach S. 2 auch missbräuchliche Handlungen oder Unterlassungen unter denselben Voraussetzungen.

Professor Dr. Martin Franzen 4

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN

Begriffliches



Internes Whistleblowing:

Arbeitnehmer legt vermeintliche oder bestehende Missstände gegenüber seinem Arbeitgeber bzw. den von diesem vorgesehenen Stellen dar.


Externes Whistleblowing:

Arbeitnehmer informiert außenstehende Dritte (Staatsanwaltschaft, zuständige Aufsichtsbehörde).

Professor Dr. Martin Franzen 5

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN

Begriffliches



§ 3 Abs. 4 HinSchG:

Meldungen sind Mitteilungen von Informationen über Verstöße an interne Meldestellen (§ 12) oder externe Meldestellen (§§ 19 – 24).

§ 3 Abs. 5 HinSchG:

Offenlegung bezeichnet das Zugänglichmachen von Informationen über Verstöße gegenüber der Öffentlichkeit.

Professor Dr. Martin Franzen 6

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN EU-Richtlinie 2019/1937 und HinSchG

Überblick über die wesentlichen Neuerungen (I)

- Beschäftigungsgeber ab 50 Beschäftigte müssen eine **interne Meldestelle** einrichten (Hinweiserschutzsystem).

Professor Dr. Martin Franzen 7

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN EU-Richtlinie 2019/1937 und HinSchG

Überblick über die wesentlichen Neuerungen (II)

- Es gibt nun nicht nur „internes“ und „externes“ Whistleblowing, sondern **drei Möglichkeiten für den Hinweisgeber**:

Interne und externe Meldewege – hier besteht ein Wahlrecht des Hinweisgebers (§ 7 Abs. 1 HinSchG) – und die sogenannte **Offenlegung**, der Gang an die Öffentlichkeit, die nur unter engen Voraussetzungen nach § 32 HinSchG) zulässig ist.

Professor Dr. Martin Franzen 8

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN EU-Richtlinie 2019/1937 und HinSchG

Überblick über die wesentlichen Neuerungen (III):

- Externe Meldestelle beim **Bundesamt für Justiz** (§§ 19 ff. HinSchG)
- Schutz des Hinweisgebers nach §§ 33 ff. HinSchG nur, wenn der **Vorrang der internen/externen Meldung** nach Maßgabe der §§ 32 und 33 HinSchG beachtet wurde.

Professor Dr. Martin Franzen 9

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN EU-Richtlinie 2019/1937 und HinSchG

Ablauf der Umsetzungsfrist der EU-Richtlinie 2019/1937:

17. 12. 2021 (für Ag. mit 50 – 249 An. 17. 12. 2023)

- Keine Pflicht privater Beschäftigungsgeber zur Errichtung einer internen Meldestelle ohne innerstaatliches Umsetzungsgesetz
- Richtlinienkonforme Auslegung des KSchG ab 17. 12. 2021 bzw. 17. 12. 2023?

Professor Dr. Martin Franzen 10

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN EU-Richtlinie 2019/1937 und HinSchG

Sachlicher Anwendungsbereich

- Richtlinie (EU) 2019/1937: Nur bei Verstößen gegen bestimmte unionsrechtliche Rechtsakte aus Gründen der beschränkten EU-Kompetenz anwendbar (Art. 2 Abs. 1 RL 2019/1937 i. V. m. Anhang).
- Beispiele:
Öffentliches Auftragswesen; Finanzdienstleistungen, Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismus; Produktsicherheit; Verkehrssicherheit; Umweltschutz; Lebensmittel- und Futtermittelsicherheit, Tiergesundheit und Tierschutz; öffentliche Gesundheit; Verbraucherschutz; Schutz der Privatsphäre und personenbezogener Daten;

Professor Dr. Martin Franzen 11

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN HinSchG: Sachlicher Anwendungsbereich

- Verstöße, die strafbewehrt sind (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 HinSchG)
- Verstöße, die bußgeldbewehrt sind (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 HinSchG), soweit die verletzte Vorschrift dem Schutz von Leben, Leib und Gesundheit oder dem Schutz der Rechte von Beschäftigten oder ihrer Vertretungsorgane dient.
- Verstöße gegen Rechtsvorschriften des Bundes und der Länder sowie unmittelbar geltende Rechtsakte der EU (im einzelnen in § 2 Abs. 1 Nr. 3 HinSchG aufgeführt)
- Verstöße nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 – 7 HinSchG, etwa öffentliche Auftragsvergabe (Nr. 4) oder Steuerrecht (Nr. 6 und 7).
- Verstöße nach § 2 Abs. 2 HinSchG: Schutz finanzieller Interessen der EU nach Art 325 AEUV (Nr. 1) und Verstöße gegen Binnenmarktvorschriften im Sinne des Art. 26 Abs. 2 AEUV (Nr. 2).

Professor Dr. Martin Franzen 12

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN HinSchG: Sachlicher Anwendungsbereich

Was sind nun „Verstöße“?

Definition in § 3 Abs. 2 HinSchG:

Verstöße sind Handlungen oder Unterlassungen im Rahmen einer beruflichen, unternehmerischen oder dienstlichen Tätigkeit, die rechtswidrig sind und die Vorschriften oder Rechtsgebiete betreffen, die in den sachlichen Anwendungsbereich nach § 2 fallen. Hierzu können auch missbräuchliche Handlungen oder Unterlassungen gehören, die dem Ziel oder dem Zweck der Regelungen in den Vorschriften oder Rechtsgebieten zuwiderlaufen, die in den sachlichen Anwendungsbereich nach § 2 fallen.

Professor Dr. Martin Franzen 13

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN HinSchG: Sachlicher Anwendungsbereich

Welcher Grad an Gewissheit über den Verstoß ist erforderlich?

Definition in § 3 Abs. 3 HinSchG:

Informationen über Verstöße sind begründete Verdachtsmomente oder Wissen über tatsächliche oder mögliche Verstöße sowie über Versuche der Verschleierung solcher Verstöße, die bei dem Beschäftigungsgeber, bei dem die hinweisgebende Person tätig ist oder war, oder bei einer anderen Stelle, mit der die hinweisgebende Person aufgrund ihrer beruflichen Tätigkeit im Kontakt steht oder stand, bereits begangen wurden oder sehr wahrscheinlich erfolgen werden.

Professor Dr. Martin Franzen 14

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN HinSchG: Persönlicher Anwendungsbereich

Beschäftigte (§ 3 Abs. 8 HinSchG)

Leiharbeitnehmer nicht ausdrücklich erwähnt, aber als Arbeitnehmer einbezogen.

Beschäftigungsgeber (§ 3 Abs. 9 HinSchG): Natürliche Personen, juristische Personen des öffentlichen und privaten Rechts, rechtsfähige Personengesellschaften und sonstige rechtsfähige Personenvereinigungen, die mindestens eine Person beschäftigen.

Professor Dr. Martin Franzen 15

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN HinSchG: Ausnahmen vom Anwendungsbereich (§§ 4 – 6 HinSchG)

- Bestimmte Regelungen im Bereich des Finanzaufsichtsrechts enthalten bereits Spezialregelungen, die nach § 4 Abs. 1 HinSchG vorgehen. Auch §§ 127, 128 SeeArbG.
- Vorrang von Sicherheitsinteressen des Bundes und der Länder (§ 5 Abs. 1 HinSchG) sowie berufliche Verschwiegenheitspflichten (§ 5 Abs. 2 HinSchG), etwa Nr. 3 für Rechtsanwälte, Nr. 4 für Ärzte und Nr. 5 für Hilfspersonen der in Nr. 3 und 4 genannten Personen.

Professor Dr. Martin Franzen 16

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN HinSchG: Ausnahmen vom Anwendungsbereich (§§ 4 – 6 HinSchG)

Verhältnis zu Geschäftsgeheimnissen regelt § 6 Abs. 1 HinSchG:

Umfasst eine Meldung oder Offenlegung ein Geschäftsgeheimnis nach § 2 Nr. 1 GeschGehG, ist die Weitergabe erlaubt, wenn die hinweisgebende Person hinreichenden Grund zu der Annahme hatte, dass die Weitergabe notwendig ist, um den Verstoß aufzudecken, und wenn zusätzlich noch die allgemeinen Voraussetzungen des Schutzes der hinweisgebenden Person nach § 33 Abs. 1 Nr. 2 und 3 vorliegen (§ 6 Abs. 1 HinSchG).

Professor Dr. Martin Franzen 17

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN HinSchG: Ausnahmen vom Anwendungsbereich (§§ 4 – 6 HinSchG)

Geschäftsgeheimnis nach § 2 Nr. 1 GeschGehG:

Information, die weder insgesamt noch in der genauen Anordnung und Zusammensetzung ihrer Bestandteile den Personen in den Kreisen, die üblicherweise mit dieser Art von Informationen umgehen, allgemein bekannt oder ohne weiteres zugänglich ist, daher von wirtschaftlichem Wert und die Gegenstand von den Umständen nach angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen durch den berechtigten Inhaber ist und bei der ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung besteht.

Professor Dr. Martin Franzen 18

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN

Offenlegung von Informationen durch den Hinweisgeber (§ 32 HinSchG)

Offenlegung von Informationen (§ 3 Abs. 5 HinSchG):
das Zugänglichmachen von Informationen über Verstöße gegenüber der Öffentlichkeit

Beispiele: Internet, bei Weitergabe an die Presse, oder in sozialen Netzwerken.

Weitergabe an die Staatsanwaltschaft noch keine Offenlegung, aber auch kein Hinweisgeberschutz, da Staatsanwaltschaft keine externe Meldestelle ist!

Professor Dr. Martin Franzen 19

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN

Offenlegung von Informationen durch den Hinweisgeber (§ 32 HinSchG)

Voraussetzungen des Schutzes bei Offenlegung nach § 32 Abs. 1 HinSchG:

Nr. 1: Bei einer externen Meldung des Hinweisgebers

a) externe Meldestelle hat innerhalb der Frist nach § 28 Abs. 4 HinSchG (drei Monate, bei schwierigen Fällen sechs Monate) keine geeignete Folgemaßnahme ergriffen oder

b) Hinweisgeber hat keine Rückmeldung über das Ergreifen solcher Folgemaßnahmen erhalten.

Professor Dr. Martin Franzen 20

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN

Offenlegung von Informationen durch den Hinweisgeber (§ 32 HinSchG)

§ 32 Abs. 1 Nr. 2 HinSchG:

a) Verstoß kann wegen eines Notfalls, der Gefahr irreversibler Schäden oder vergleichbarer Umstände eine unmittelbare oder offenkundige Gefährdung des öffentlichen Lebens darstellen,

b) bei externen Meldungen sind Repressalien zu befürchten oder

c) Gefahr der Unterdrückung oder Vernichtung von Beweismitteln, Gefahr von Absprachen zwischen externer Meldestelle und Urheber des Verstoßes oder geringe Aussichten, dass die externe Meldestelle wirksame Folgemaßnahmen nach § 29 HinSchG einleitet.

Professor Dr. Martin Franzen 21

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN

Offenlegung von Informationen durch den Hinweisgeber (§ 32 HinSchG)

Grundlegender Unterschied zur bisherigen Rechtslage:

- Hinweisgeber muss nur die externe Meldestelle eingeschaltet haben, bevor er sich unter den Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 Nr. 1 HinSchG an die Öffentlichkeit wenden darf.

=> Interne Stelle wird eigentlich überflüssig, obwohl sie eingerichtet werden muss.

- § 32 Abs. 2 HinSchG stellt klar, dass die Offenlegung unrichtiger Informationen über Verstöße verboten ist.
- Wissenliche Offenlegung einer Information entgegen § 32 Abs. 2 HinSchG ist Ordnungswidrigkeit (§ 40 Abs. 1 HinSchG)
- Geldbuße bis zu 20.000 € (§ 40 Abs. 3 HinSchG)

Professor Dr. Martin Franzen 22

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN

Arbeitsrechtliche Stellung des Hinweisgebers - Schutz des Hinweisgebers

Voraussetzungen für den Hinweisgeberschutz nach HinSchG (§ 33 HinSchG):

Der Hinweisgeber muss nach § 33 Abs. 1 HinSchG

1. intern gemäß § 17 HinSchG oder extern gemäß § 28 HinSchG Meldung erstattet haben oder eine Offenlegung gemäß § 32 HinSchG vorgenommen haben,
2. zum Zeitpunkt der Meldung oder Offenlegung hinreichenden Grund zu Annahme gehabt haben, dass die gemeldeten oder offengelegten Informationen der Wahrheit entsprechen, und
3. die Informationen müssen Verstöße betreffen, die in den Anwendungsbereich des HinSchG fallen oder die hinweisgebende Person hatte zum Zeitpunkt der Meldung oder Offenlegung hinreichenden Grund zu der Annahme, dass dies der Fall sei.

Professor Dr. Martin Franzen 23

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN

Arbeitsrechtliche Stellung des Hinweisgebers - Schutz des Hinweisgebers

§ 35 Abs. 2 HinSchG:

Eine hinweisgebende Person verletzt keine Offenlegungsbeschränkungen und kann nicht für die bei einer Meldung oder Offenlegung erfolgte Weitergabe von Informationen rechtlich verantwortlich gemacht werden, sofern sie hinreichenden Grund zu der Annahme hatte, dass die Weitergabe der Informationen erforderlich war, um einen Verstoß aufzudecken.

Professor Dr. Martin Franzen 24

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN

Arbeitsrechtliche Stellung des Hinweisgebers – Schutz des Hinweisgebers

Drei Aspekte, für die der Hinweisgeber einen hinreichenden Grund haben muss anzunehmen:

- Information trifft zu;
- Verstoß fällt in den Anwendungsbereich des HinSchG;
- Meldung oder Offenlegung der Information muss für die Aufklärung des Verstoßes erforderlich sein.

Professor Dr. Martin Franzen 25

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN

Arbeitsrechtliche Stellung des Hinweisgebers – Schutz des Hinweisgebers

Reichweite einer Untersuchungspflicht des Hinweisgebers?
EGMR 16. 2. 2021 – NZA 2021, 851 (Gawlik)

Beschwerdeführer Gawlik arbeitete als stellvertretender Chefarzt für Inneres im Liechtensteinischen Landesspital. Er erstattete Strafanzeige wegen des Verdachts der aktiven Sterbehilfe durch den Chefarzt. Den Verdacht stützte er darauf, dass er den elektronischen Krankenakten des Spitals entnommen hatte, dass vier Personen gestorben waren, nachdem der Chefarzt ihnen Morphin verabreicht hatte. Den Verdacht äußerte er zuerst gegenüber dem Präsidenten der Parlamentarischen Kontrollausschusses und auf dessen Rat gegenüber der Staatsanwaltschaft. Der Verdacht erwies sich als unbegründet, weil den Patientenakten in Papierform entnommen werden konnte, dass alle Patienten eine notwendige und gerechtfertigte palliativmedizinische Behandlung erhielten.

Professor Dr. Martin Franzen 26

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN

Arbeitsrechtliche Stellung des Hinweisgebers - Schutz weiterer Personen

Schutz weiterer Personen (§ 34 Abs. 1 HinSchG):
Natürliche Personen sind geschützt, die den Hinweisgeber im beruflichen Zusammenhang bei einer internen oder externen Meldung vertraulich unterstützen, sofern

1. die Informationen zutreffen oder die unterstützende Person zum Zeitpunkt der Unterstützung hinreichenden Grund zu der Annahme hatte, dass die Informationen der Wahrheit entsprachen, und
2. Verstöße betreffen, die in den Anwendungsbereich des HinSchG fallen oder die unterstützende Person zum Zeitpunkt der Unterstützung hinreichenden Grund zu der Annahme hatte, dass dies der Fall sei.

Professor Dr. Martin Franzen 27

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN

Arbeitsrechtliche Stellung des Hinweisgebers – Verbot von Repressalien

Verbot von Repressalien wegen Meldung oder Offenlegung von Informationen nach § 36 HinSchG, wenn Hinweisgeber annehmen durfte, dass die Informationen zutreffen, und sich auf einen Verstoß beziehen, der in den Anwendungsbereich des HinSchG fällt (§ 33 HinSchG).

Begriff der Repressalie (§ 3 Abs. 6 HinSchG)

Repressalien sind Handlungen oder Unterlassungen im Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit, die eine Reaktion auf eine Meldung oder eine Offenlegung sind und durch die der hinweisgebenden Person ein ungerechtfertigter Nachteil entsteht oder entstehen kann.

Professor Dr. Martin Franzen 28

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN

Arbeitsrechtliche Stellung des Hinweisgebers – Verbot von Repressalien

Beweislastumkehr nach § 36 Abs. 2 HinSchG

Erleidet eine hinweisgebende Person nach einer Meldung oder Offenlegung eine Benachteiligung im Zusammenhang mit ihrer beruflichen Tätigkeit und macht sie geltend, diese Benachteiligung infolge einer Meldung oder Offenlegung nach diesem Gesetz erlitten zu haben, so wird vermutet, dass diese Benachteiligung eine Repressalie ist. In diesem Fall hat die Person, die die hinweisgebende Person benachteiligt hat, zu beweisen, dass die Benachteiligung auf hinreichend gerechtfertigten Gründen basierte oder dass sie nicht auf der Meldung oder Offenlegung beruhte.

Professor Dr. Martin Franzen 29

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN

Arbeitsrechtliche Stellung des Hinweisgebers – Verbot von Repressalien

Verteilung der Darlegungs- und Beweislast nach § 36 Abs. 2 HinSchG

Hinweisgeber muss darlegen und beweisen:

- Meldung oder Offenlegung nach Maßgabe des HinSchG
- Benachteiligung
- Zeitlicher Zusammenhang zwischen Meldung/Offenlegung und Benachteiligung („nach“)

Beschäftigungsgeber muss dann darlegen und beweisen:

- Keine Kausalität zwischen Meldung/Offenlegung und Benachteiligung und/oder
- Rechtfertigung der Benachteiligung durch sachliche Gründe

Professor Dr. Martin Franzen 30

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN

Arbeitsrechtliche Stellung des Hinweisgebers – Verbot von Repressalien

Was folgt daraus für die bisherige BAG-Rechtsprechung?

- Außerhalb des Anwendungsbereichs des HinSchG kann die BAG-Rechtsprechung erhalten bleiben.
- Innerhalb des Anwendungsbereichs des HinSchG: Ordnungsgemäße Meldungen (§§ 17, 28 HinSchG) oder Offenlegungen (§ 32 HinSchG) unter den Voraussetzungen der §§ 33, 35 Abs. 2 HinSchG können nicht mehr als Pflichtverletzungen eingestuft werden.

Professor Dr. Martin Franzen 31

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN

Arbeitsrechtliche Stellung des Hinweisgebers – Verbot von Repressalien

Kündigung aus anderen Gründen als Meldung oder Offenlegung

- Innerhalb des Anwendungsbereichs des KSchG dürfte § 36 Abs. 2 HinSchG wegen § 1 Abs. 2 S. 4 KSchG wohl eher keine praktische Bedeutung bekommen.
- Außerhalb des Anwendungsbereichs des KSchG (Wartezeit, Kleinbetrieb) kann § 36 Abs. 2 HinSchG praktisch relevant werden.

Professor Dr. Martin Franzen 32

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN

Arbeitsrechtliche Stellung des Hinweisgebers – Verbot von Repressalien

Nichtverlängerung eines befristeten Arbeitsvertrags als Repressalie?

- Grundsätzlich denkbar!
- Kein Anspruch auf Abschluss eines Arbeitsvertrags wegen Wertung des § 37 Abs. 2 HinSchG (vgl. BAG 21. 9. 2011 – NZA 2012, 317 zu vergleichbarer Problematik im Rahmen des AGG)

Professor Dr. Martin Franzen 33

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN

Arbeitsrechtliche Stellung des Hinweisgebers – weitere Rechtsfolgen

§ 37 Abs. 1 HinSchG:

Der Verursacher einer verbotenen Repression ist verpflichtet, der hinweisgebenden Person den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

Nach § 37 Abs. 2 HinSchG begründet die Vorschrift keinen Anspruch auf Begründung eines Arbeitsverhältnisses oder eines anderen Vertragsverhältnisses oder auf einen beruflichen Aufstieg.

§ 38 HinSchG:

Die hinweisgebende Person ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der aus einer vorsätzlich oder grob fahrlässigen Meldung oder Offenlegung unrichtiger Informationen entstanden ist.

Professor Dr. Martin Franzen 34

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN

Arbeitsrechtliche Stellung des Hinweisgebers – Informationsgewinnung

Rechtliche Verantwortlichkeit des Hinweisgebers für die Beschaffung von und den Zugriff auf Informationen nur, wenn diese durch Straftat erlangt wurden!

§ 35 Abs. 1 HinSchG:

Eine hinweisgebende Person kann nicht für die Beschaffung von oder den Zugriff auf Informationen, die sie gemeldet oder offengelegt hat, rechtlich verantwortlich gemacht werden, sofern die Beschaffung nicht als solche oder Zugriff nicht als solcher eine eigenständige Straftat darstellt.

Professor Dr. Martin Franzen 35

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN

Arbeitsrechtliche Stellung des Hinweisgebers – Informationsgewinnung

Art. 21 Abs. 3 RL (EU) 2019/1937:

Hinweisgeber können nicht für die Beschaffung oder den Zugriff auf Informationen, die gemeldet oder offengelegt werden, haftbar gemacht werden, sofern die Beschaffung oder der Zugriff nicht als solche bzw. solcher eine eigenständige Straftat dargestellt haben. Im Fall, dass die Beschaffung oder der Zugriff eine eigenständige Straftat darstellen, unterliegt die strafrechtliche Haftung weiterhin dem nationalen Recht.

engl.: self-standing criminal offence

Professor Dr. Martin Franzen 36

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN

Arbeitsrechtliche Stellung des Hinweisgebers – Informationsgewinnung

Erwägungsgrund 92 RL (EU) RL 2019/1937:
„Die Hinweisgeber sollten auch dann nicht haftbar gemacht werden können, wenn die Erlangung der betreffenden Informationen oder Dokumente oder der Zugriff darauf ein Problem im Hinblick auf die zivil- oder verwaltungsrechtliche oder beschäftigungsbezogene Haftung aufwirft. Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn die Hinweisgeber die Informationen erlangt haben, indem sie auf E-Mails eines Mitarbeiters oder auf Dateien, die sie im Rahmen ihrer Arbeit normalerweise nicht nutzen, zugegriffen haben, oder indem sie die Räumlichkeiten der Organisation betreten fotografiert oder Räume betreten haben, zu denen sie normalerweise keinen Zugang haben.“

Professor Dr. Martin Franzen 37

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN

Arbeitsrechtliche Stellung des Hinweisgebers – Informationsgewinnung

Was bedeutet eigenständige Straftat (Art. 21 Abs. 3 RL [EU] 2019/1937), engl.: self-standing criminal offence?

- Europäischer Begriff?
- Keine Ordnungswidrigkeiten erfasst nach Erwägungsgrund 92 RL (EU) 2019/1937
- Strafrechtliche Haftung unterliegt nach Art. 21 Abs. 3 S. 2 RL (EU) 2019/1937 weiterhin nationalem Recht.

Professor Dr. Martin Franzen 38

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN

Arbeitsrechtliche Stellung des Hinweisgebers – Informationsgewinnung

Welche Straftatbestände kommen in Betracht?

- § 123 StGB Hausfriedensbruch
- § 202 StGB Verletzung des Briefgeheimnisses
- § 202a StGB Ausspähen von Daten
- § 202b StGB Abfangen von Daten
- § 202d StGB Datenhehlerei
- § 242 StGB Diebstahl von Unterlagen

Professor Dr. Martin Franzen 39

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN

Arbeitsrechtliche Stellung des Hinweisgebers – Informationsgewinnung

**§ 42 Abs. 2 BDSG
Unberechtigte Verarbeitung personenbezogener Daten**

Mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer personenbezogene Daten, die nicht allgemein zugänglich sind,

1. ohne hierzu berechtigt zu sein, verarbeitet oder
2. durch unrichtige Angaben erschleicht

und hierbei gegen Entgelt oder in der Absicht handelt, sich oder einen anderen zu bereichern oder einen anderen zu schädigen.

Professor Dr. Martin Franzen 40

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN

Arbeitsrechtliche Stellung des Hinweisgebers – Informationsgewinnung

- Genügt die Verwirklichung des objektiven Tatbestands?
- Wenn der gesamte Straftatbestand verwirklicht sein muss, ist § 34 StGB stets zu berücksichtigen!

§ 34 StGB Rechtfertigender Notstand

Wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Eigentum oder ein anderes Rechtsgut eine Tat begeht, um die Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, handelt nicht rechtswidrig, wenn bei Abwägung der widerstreitenden Interessen, namentlich der geschützten Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren, das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt. Dies gilt jedoch nur, soweit die Tat ein angemessenes Mittel darstellt, die Gefahr abzuwenden.

Professor Dr. Martin Franzen 41

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN

Arbeitsrechtliche Stellung des Hinweisgebers – Informationsgewinnung

- **Rechtsfolge**, wenn der Hinweisgeber die Information strafrechtlich relevant beschafft hat?
Nur strafrechtliche Konsequenzen oder auch zusätzlich zivilrechtliche/arbeitsrechtliche?

⇒ Straftat ist künftig das **Nadelöhr**, durch welches der Sachverhalt hindurch gehen muss, bevor eine vertragswidrige Informationsbeschaffung im Anwendungsbereich des HinSchG arbeitsrechtliche Konsequenzen haben kann.

Professor Dr. Martin Franzen 42

A presentation slide with a light gray background and a dark gray border. At the top left, there is a logo for LMU (Ludwig-Maximilians-Universität München) and a small circular seal of the university. The main text is centered and reads: "Vielen Dank für Ihre Geduld!" in bold green font. Below this, it says "Bei Rückfragen und Anregungen:" followed by the email address "Lehrstuhl.franzen@jura.uni-muenchen.de" in green. At the bottom, the website "http://www.jura.uni-muenchen.de/personen/franzen" is listed. The footer contains "Professor Dr. Martin Franzen" on the left and the number "43" on the right.

Vielen Dank für Ihre Geduld!

Bei Rückfragen und Anregungen:
Lehrstuhl.franzen@jura.uni-muenchen.de

<http://www.jura.uni-muenchen.de/personen/franzen>

Professor Dr. Martin Franzen 43