



blueprint for
FREE SPEECH

STELLUNGNAHME

ZUM ENTWURF EINES GESETZES

FÜR EINEN BESSEREN SCHUTZ
HINWEISGEBENDER PERSONEN

SOWIE ZUR UMSETZUNG DER RICHTLINIE ZUM
SCHUTZ VON PERSONEN, DIE VERSTÖSSE GEGEN
DAS UNIONSRECHT MELDEN

MAI 2022

ÜBER BLUEPRINT

Blueprint for Free Speech ist eine internationale gemeinnützige Organisation, die sich für das Recht auf freie Meinungsäußerung, die Informationsfreiheit und den Schutz von Personen einsetzt, die im öffentlichen Interesse Missstände aufdecken. Zwischen 2016 und 2019 haben wir die zivilgesellschaftlichen Kampagne zur Einführung der EU-Hinweisgeberrichtlinie begleitet. Darüber hinaus waren wir seit 2011 an einer Reihe von nationalen Gesetzgebungsverfahren in der Ukraine, Großbritannien, Australien, Südafrika und Spanien beigetragen.

EINLEITUNG

Mit einer effektiven Umsetzung der EU-Richtlinie 2019/1937 („Whistleblower-Richtlinie“) in deutsches Recht kann der Gesetzgeber einen wichtigen Beitrag zur Durchsetzung der Rechtsordnung durch den Schutz von Hinweisgebern leisten.

Die Unzulänglichkeit rein staatlicher Aufdeckung von Rechtsverstößen und deren gravierender Konsequenzen wird vor dem Hintergrund tagesaktueller Geschehnisse ganz besonders deutlich. Die COVID19-Pandemie hat den Staat vor außerordentliche Schwierigkeiten bei der Durchsetzung einer Vielzahl bestehender und neuer Vorschriften zum Schutze der Allgemeinheit vor der weiteren Ausbreitung des Coronavirus gestellt. Die Folgen der Missachtung dieser Normen hat der Fall Tönnies vor Augen geführt: Innerhalb von 2 Wochen kam es zu 2,000 Ansteckungen in einem einzigen Werk mit schwerwiegenden gesundheitlichen Konsequenzen für die betroffenen Mitarbeiter und ihre Familien. Hinzu kommen tiefgreifende Eingriffe in die Grundrechte von ca. 135.000 Bewohnern der Landkreise Gütersloh und Warendorf für 2 Wochen um der Proliferation des Virus vorzubeugen.

In seiner Zeit als Finanzminister hat Bundeskanzler Olaf Scholz die wichtige Rolle des Hinweisgeberschutzes auch zur Verhinderung von Finanzskandalen wie der Wirecard-Insolvenz hervorgehoben.¹ Wirecard-Anleger haben seit dem 17. Juni 2020 98,5% ihres Anlagevermögens verloren, was einem Verlust in Höhe von € 12,5 Mrd. für Investoren entspricht.² Der Schaden für den Finanzstandort Deutschland geht weit darüber hinaus.

Umso wichtiger ist es, dass an dieser Stelle nun ein Entwurf für ein Gesetz zur Umsetzung der im Dezember 2019 verabschiedeten EU-Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, vorliegt, das in gewissen Rahmen auch auf Verstöße gegen nationales Recht anwendbar ist. Um darüber hinaus Rechtssicherheit für Hinweisgeber zu garantieren, sowie das öffentlich Interesse effektiv zu schützen, ist es ebenso notwendig, internationale Standards und best practises mit in Erwägung zu ziehen. Unserer Ansicht nach kommt insbesondere dieser letztgenannte Aspekt in dem vorliegenden Entwurf zu kurz.

Konkret besteht aus unserer Perspektive insbesondere in Bezug auf Regelungen zur anonymen Hinweisgabe sowie zu Meldungen im Kontext nationaler Sicherheitsinteressen Nachbesserungsbedarf. Auch ist es ratsam, Provisionen zur strafrechtlichen Belangung von Hinweisgebern nach §35 anzupassen. Die Erweiterung des sachlichen Anwendungsbereiches sowie die Einrichtung einer unabhängigen Stelle zur Aufsicht der Umsetzung des neuen Gesetzes begrüßen wir hingehen ausdrücklich.

Kontakt: Veronika Nad, veronika@blueprintforfreespeech.net

1. „Scholz setzt nun auf Whistleblower“, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 24.07.2020, abrufbar unter <https://www.faz.net/aktuell/finanzen/lehre-aus-wirecard-scholz-setzt-nun-auf-whistleblower-16874427.html>

2. Stand: 18. August 2020

§ 5 VORRANG VON SICHERHEITSINTERESSEN SOWIE VERSCHWIEGENHEITS- UND GEHEIMHALTUNGSPFLICHTEN

Der vorliegende Entwurf schließt den Schutz von Hinweisgebern, die Meldungen zu Missständen im Zusammenhang mit Informationen zur Wahrung nationaler Sicherheitsinteressen oder Informationen, die die Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen im Anwendungsbereich des Artikels 346 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union fallen, kategorisch aus.

Diese Positionierung ist schwierig: Gravierende Missstände und Rechtsverstöße können in allen gesellschaftlichen Bereichen einschließlich der Institutionen zum Schutz Innerer und Äußerer Sicherheit vorkommen. Gerade in militärisch geprägten Organisationen können von Machtgefällen geprägte Hierarchien dazu beitragen, dass Verstöße nicht oder wesentlich seltener gemeldet bzw. im Rahmen des internen Dienstweges verfolgt werden. Das kann zu einer Kultur der Akzeptanz in einem Bereich führen, in dem die Folgen von Rechtsverstößen besonders gravierend sein können, weil unter Umständen Menschenleben auf dem Spiel stehen oder Aufträge in Millionenhöhe zu vergeben sind. Beispielsweise die im Raum stehende Auflösung der zweiten Kompanie des Kommando Spezialkräfte (KSK) durch das Verteidigungsministerium bis Oktober 2020 zeigt, dass auch die Unterwanderung der Bundeswehr von innen durch verfassungsfeindliche Kräfte zu befürchten sein kann.³

Internationale Standards zum Schutz von Hinweisgebern, wie beispielsweise die [Global Principles on National Security and the Right to Information \(Tshwane Principles\)](#), sehen daher die Einführung besonderer Regelungen zum Schutz von Personen, die Informationen aus dem Bereich nationaler

3. BMVG, AKK reformiert das Kommando Spezialkräfte (KSK), Stand: 18.08.2020; <https://www.bmvg.de/de/aktuelles/akk-reformiert-kommando-spezialkraefte-ksk-273580>

Sicherheit melden, vor. Durch diese Prinzipien, die beispielsweise im Irischen Public Disclosures Act (2014) Anwendung finden, soll eine sensible Ausbalancierung von nationalen wie öffentlichen Interessen erreicht werden.

Unsere Empfehlung lautet daher, entsprechende Vorgaben auch im deutschen Rechtsrahmen zu verankern. Diese könnten beispielsweise die Einrichtung einer gesonderten Stelle oder Ernennung einer meldebeauftragten Person vorsehen, für die besondere Sicherheitsvorkehrungen gelten; gleichzeitig könnten Offenlegungen von Informationen, insbesondere derer, die unter den Schutz von Staatsgeheimnissen nach §§ 95 und 97 des Strafgesetzbuches fallen, zusätzlich eingeschränkt werden. Ein kategorischer Ausschluss von geschützten Meldungen zu Rechtsverstößen und Missständen im Bereich der nationalen Sicherheit liegt unserer Ansicht nach jedoch nicht im öffentlichen Interesse und ist daher nicht empfehlenswert.

§ 16 MELDEKANÄLE FÜR INTERNE MELDESTELLEN UND § 27 MELDEKANÄLE FÜR EXTERNE MELDESTELLEN

Der vorliegende Entwurf schließt explizit die Verpflichtung zur Einrichtung anonymer Meldekanäle sowie zur Bearbeitung anonymer Meldungen aus. Begründet wird diese Entscheidung mit einer angestrebten Nicht-Überlastung der neuen Kanäle, sowie der Einsparung von Kosten für die jeweiligen Betreiber der notwendigen Systeme. Wir halten diese Einschätzungen für nicht verhältnismäßig im Sinne der Wahrung des öffentlichen Interesses, da diese Regelung die Effektivität des Hinweisgeber-schutzes untergräbt und zu unauflösbaren Wertungswidersprüchen führt.

Anonyme Meldungen von der Nachverfolgung auszuschließen birgt das erhebliche Risiko, die mitunter wichtigsten und gesellschaftlich relevantesten Gesetzesverstöße nicht aufzeichnen und beheben zu können. Erfahrungen haben gezeigt, dass Hinweisgeber in der Regel Meldungen unter Preisgabe

ihrer Identität machen. In den seltenen Fällen, in denen Hinweise anonym abgegeben werden, beziehen sich die weitergegebenen Informationen insbesondere auf besonders prekäre Umstände oder auf solche, in denen Hinweisgeber sich besonderer Gefahr ausgesetzt sehen. Gerade an solchen Hinweisen sollten sowohl Justiz als auch Strafverfolgungsbehörden im Auftrag des Schutzes der Öffentlichkeit ein besonderes Interesse haben, um Rechtsbrüchen rechtzeitig auf den Grund gehen zu können.

Die Relevanz der Bereitstellung anonymer Meldekanäle ist darüber hinaus bereits im Kontext europäischer Finanzaufsicht anerkannt worden. Diesbezüglich hat sich beispielsweise auch die deutsche Finanzaufsichtsbehörde BaFin positiv über die Einführung anonymer Meldewege geäußert und darauf hingewiesen, dass ohne derartige Systeme ihre Arbeit erheblich erschwert werden würde.⁴ Unterschiedliche Standards führen außerdem zu ungleicher Behandlung und Unterstützung von Hinweisgebern innerhalb desselben Rechtssystems, was zu vermeiden ist. Schließlich sei darauf hingewiesen, dass der Aspekt des erhöhten Kostenaufwandes zu vernachlässigen ist: In der Regel bieten Dienstleister, die technische Lösungen zur Entgegennahme von Meldungen im Einklang mit Maßgaben der EU-Richtlinie zur Verfügung stellen, anonymisierte Kanäle als Standardlösungen an, sodass für anwendende Unternehmen und Behörden keine zusätzlichen Kosten anfallen würden. Darüber hinaus sei anzumerken, dass auch das Bundesverfassungsgericht anerkannt hat, dass anonyme Hinweise eine hinreichende Verdachtsquelle begründen können, jedoch erhöhte Anforderungen an die sachliche Qualität und das vorliegende Tatsachenmaterial zu stellen sind.⁵

4. Blueprint for Free Speech (2021): Expanding Anonymous Tipping; https://static1.squarespace.com/static/5e249291de6f0056c7b1099b/t/60fee180f7b25d77581c6f98/1627316617173/Expanding+Anonymous+Tipping+in+Europe_EAT.pdf

5. So auch Gerdemann, Überlegungen zur nationalen Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden („Whistleblowing-Richtlinie“), Nr. 3.

Wir empfehlen daher, von der im Gesetzesentwurf vorgesehenen Einschränkung abzusehen, und sowohl die verpflichtende Nachverfolgung und Bearbeitung von anonym abgegebenen Meldungen sowie eine allgemeine Verpflichtung zur Einführung anonymer Meldewege mit im Hinweisgeber-Schutzgesetz zu verankern. Diese Abweichung von der EU-Richtlinie wäre im Bereich internationaler Empfehlungen und best practises und würde die Effektivität der Anwendung der Maßnahme erheblich erhöhen.

§ 35 AUSSCHLUSS DER VERANTWORTLICHKEIT

§ 35 sieht vor, dass Hinweisgeber „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 der Zugriff nicht als solcher eine eigenständige Straftat darstellt.“

Während diese Regelung durchaus nachvollziehbar ist, ist sie aus praktischer Erfahrung für einen effektiven Hinweisgeberschutz unvorteilhaft. Es gibt zahlreiche Beispiele für Hinweisgeber, die für ihr Vorgehen auf Basis von zivil- oder geringfügig strafrechtlicher Vergehen angeklagt worden sind, während ihr Handeln aufgrund der Umstände notwendig war, um überhaupt eine Meldung machen zu können. Das prominenteste Beispiel hierfür ist der französische Hinweisgeber Antoine Deltour, dessen Fall wiederholt als Referenzpunkt für die Einführung der EU-Hinweisgeberrichtlinie angegeben wurde, und der nach seiner Meldung im Rahmen des Luxemburger Finanz-Skandals LuxLeaks des Diebstahls angeklagt worden war.

Um zu verhindern, dass Hinweisgeber sich aus Angst vor strafrechtlicher Verfolgung gar nicht erst an interne Stellen oder Behörden wenden, ist es ratsam, die Beschaffung von Informationen zur Meldung oder Offenlegung

dann strafrechtlich zu rechtfertigen oder die Strafe zu mildern, wenn die Tat verhältnismäßig zur Verhinderung oder Aufdeckung schwerer Rechtsgutsverletzungen ist. Dies sollte die Verletzung von Leib und Leben anderer Personen ausschließen.

§ 6 weist darauf hin, dass diese Gratwanderung im Kontext der Abwägung zwischen Hinweisgeberschutz und Schutz von Geschäftsgeheimnissen anerkannt ist; wir empfehlen daher, gleiche Prinzipien auf die Strafmilderung bei Beschaffung von Informationen anzuwenden, wenn nachgewiesen werden kann, dass das Vorgehen einer hinweisgebenden Person angemessen war, um überhaupt eine Meldung machen zu können. Wir empfehlen daher, § 35 (1) wie folgt zu ergänzen:

"(1) 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 der Zugriff nicht als solcher eine eigenständige Straftat darstellt, es sei denn, die hinweisgebende Person hatte hinreichenden Grund zu der Annahme, dass die Akquise des konkreten Inhalts dieser Informationen notwendig war, um einen Verstoß aufzudecken."

BERÜCKSICHTIGUNG VON AUSLIEFERUNGSREGELUNGEN

Das Gesetz sollte die Möglichkeit gerichtlicher Anordnung vorsehen, dass ein Hinweisgeber nicht an ein anderes Land ausgeliefert wird, wenn die Auslieferung aus einem Grund beantragt wird, der mit der öffentlichen Bekanntgabe oder Offenlegung zusammenhängt. Einem solchen Gerichtsbeschluss sollte Vorrang eingeräumt werden. Bei der Prüfung eines solchen Ersuchens sollte ein Gericht Folgendes berücksichtigen

1. der Grad des Zusammenhangs zwischen der Offenlegung und dem Verhalten oder den Umständen, die Anlass für das Auslieferungersuchen sind, und
2. ob die Auslieferung unter Berücksichtigung aller Umstände notwendig ist, einschließlich des öffentlichen Interesse am Schutz von Hinweisgebern sowie des aktuellen Vertrauens der Öffentlichkeit in diesen Schutz.