

## Hinweisgeberschutzgesetz

# Herausforderung und Chance

Das Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG) trat am 2. Juli 2023 in Kraft. Es soll effektive, vertrauliche und sichere Kanäle für Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen von Unternehmen schaffen, um Verstöße zu melden. Für Banken gilt es, die Vorgaben für interne Hinweisstellen mit den Vorgaben des Kreditwesengesetzes (KWG) und des Geldwäschegesetzes (GwG) in Einklang zu bringen.

## Dominik Brückel und Susan Wagner

Das Gesetz ist die nationale Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie zum Schutz von Personen, die von Verstößen im beruflichen Kontext erfahren haben und diese melden möchten. Es enthält auch Bestimmungen zum Schutz der Hinweisgeber vor Repressalien. Die konkrete Ausgestaltung des Gesetzes war Gegenstand

eines umkämpften Gesetzgebungsprozesses – insbesondere hinsichtlich der Annahme und Bearbeitung anonymer Meldungen.

Das HinSchG regelt Meldungen an Meldestellen und Offenlegungen von Verstößen. Ein Verstoß ist jedes Handeln oder Unterlassen im Rahmen einer beruflichen, unternehmerischen oder dienstlichen Tätigkeit, das rechtswidrig ist und zu einer Vorschrift aus dem sachlichen Anwendungsbereich gehört. In den sachlichen Anwendungsbereich fallen vor allem straf- sowie bestimmte bußgeldbewehrte Verstöße.

Einer der Kerninhalte des HinSchG ist die Einrichtung interner und externer Meldestellen. Interne Meldestellen sollen Mitarbeitern eine direkte Meldung erfasster Verstöße an das eigene Unternehmen ermöglichen und daraufhin angemessene Folgemaßnahmen ergreifen. Kreditinstitute sind unabhängig von ihrer Beschäftigtenzahl zur Einrichtung

einer internen Meldestelle verpflichtet.

Wichtige Elemente sind die Vertraulichkeit der Meldung sowie der Identität des Hinweisgebers und der Personen, die in der Meldung genannt werden. Die Personen, die für die Betreuung der Meldestelle verantwortlich sind, müssen unabhängig sein und über die notwendige Fachkompetenz verfügen.

### **Banken kennen sich aus**

Für Banken ist die Pflicht zur Einrichtung einer internen Meldestelle nicht unbekannt: So schrieb bereits vor dem HinSchG § 25a Absatz 1 Satz 6 Nummer 3 KWG vor, dass Institute einen Prozess vorhalten müssen, der es Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern ermöglicht, unter Wahrung der Vertraulichkeit ihrer Identität Verstöße gegen bestimmte Rechtsvorschriften innerhalb des Unternehmens an eine geeignete Stelle zu berichten. Über diese allgemeine Ver-



*Dr. A. Dominik Brückel ist Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht und stellvertretender Referatsleiter des Referats Aufsichtsrecht bei der Awado Rechtsanwalts-gesellschaft mbH. Er ist Ansprechpartner für das [www.hinweisgebersystem360.de](http://www.hinweisgebersystem360.de).*

*E-Mail: [dominik.brueckel@awado-rag.de](mailto:dominik.brueckel@awado-rag.de)*



*Susan Wagner ist wissenschaftliche Mitarbeiterin bei der Awado Rechtsanwalts-gesellschaft mbH in den Referaten Aufsichtsrecht und Bank- und Kapitalmarktrecht.*

*E-Mail: [susan.wagner@awado-rag.de](mailto:susan.wagner@awado-rag.de)*



pflichtung hinaus war die weitere Umsetzung den Instituten selbst überlassen.

Auch § 6 Absatz 5 GwG sieht für GwG-Verpflichtete vor, dass sie angemessene Vorkehrungen treffen müssen, damit es ihren Mitarbeitern – unter Wahrung der Vertraulichkeit ihrer Identität – möglich ist, Verstöße gegen geldwäscherechtliche Vorschriften geeigneten Stellen zu berichten. Ebenso wie die Vorschrift im KWG macht das GwG – neben der Anforderung der Wahrung der Vertraulichkeit – keine weiteren Vorgaben zur Umsetzung.

Die entsprechenden Verpflichtungen bestehen auch unter Geltung des HinSchG weiter. Dieses trifft aber in Bezug auf den Um-

*Vertraulichkeit muss unbedingt gegeben sein*

gang mit Meldungen wesentlich detailliertere Vorgaben, etwa zur Wahrung der Vertraulichkeit, aber auch hinsichtlich Rückmeldefristen oder angemessener Folgemaßnahmen. Zwangsläufig stellt sich daher die Frage nach dem Verhältnis der Regelungen untereinander.

Erster Anhaltspunkt zur Beantwortung dieser Frage ist § 4 Absatz 1 Satz 1 HinSchG, wonach spezifische Regelungen über die Mitteilung von Informationen über Verstöße in den genannten Vorschriften, zu denen auch die beiden zuvor aufgeführten gehören, dem HinSchG vorgehen. Sektorspezifische, etablierte Meldestellen verfügen über das notwendige Fachwissen, daher sollen ent-

sprechende Fälle nicht auf allgemeine verlagert werden.

Die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 20/3442, Seite 67) führt dazu erläuternd aus, dass die sektorspezifischen Meldewege vorgehen, soweit der Hinweisgeber auch nach diesem spezifischen System geschützt ist und der Verstoß in dessen Anwendungsbereich fällt. Daraus ergibt sich für die Meldesysteme nach KWG und GwG, dass bei der Meldung von Verstößen, die nicht die dort genannten Rechtsakte betreffen, das HinSchG auch für Banken anzuwenden ist.

Darüber hinaus gilt das HinSchG grundsätzlich auch für Meldungen, die nach dem KWG oder GwG erfolgen, soweit diese keine eigenen, widersprüchlichen Vor-



gaben zu Aufbau oder Verfahren der internen Meldestelle machen (vgl. § 4 Absatz 1 Satz 2 HinSchG). Die sektorspezifischen Verpflichtungen werden also ergänzt, wenn sie den Hinweisgeber nicht in gleicher Weise schützen.

KWG und GwG enthalten nur allgemeine Verpflichtungen zur Einrichtung von Meldestellen, ohne konkrete Vorgaben zu deren Ausgestaltung. Es liegt daher nahe, dass das HinSchG diese Verpflichtungen ergänzt und konkretisiert. Dem widerspricht zwar die Gesetzesbegründung, die eine Anwendung des HinSchG vollständig ausschließt, sobald sektorspezifische Regelungen Vorgaben für ein internes Meldeverfahren enthalten, auch wenn diese weniger detailliert sind als die des HinSchG.

Diese enge Interpretation ist jedoch nicht im Gesetzeswortlaut angelegt und führt zu einer wertungswidersprüchlichen Situation: Wenn ein gemeldeter Verstoß nicht in den Anwendungsbereich des KWG oder GwG fällt, gilt das HinSchG. Ansonsten gelten die schützenden Vorgaben des HinSchG nicht. Dies ist insbesondere in der Finanzbranche

problematisch, wo die Notwendigkeit eines wirksamen und vertraulichen internen Meldesystems, das durch die Vorgaben des HinSchG gefördert werden soll, schon lange erkannt wurde und weiterhin besteht. Der Ansatz der Gesetzesbegründung stellt daher eine grundlose Inkonsistenz dar.

Für eine Anwendung der Vorgaben des HinSchG auch auf interne Meldesysteme nach dem KWG spricht auch, dass im Zuge der Einführung des HinSchG die bisher zu § 25a Absatz 1 Satz 6 Nummer 3 KWG im Wesentlichen parallele Vorschrift aus dem Versicherungsaufsichtsrecht (§ 23 Absatz 6 VAG) so angepasst wurde, dass das danach verpflichtende Meldesystem an das Verfahren nach dem HinSchG angeglichen wird.

Für die bisher vergleichbare Vorschrift aus dem KWG ist eine entsprechende Anpassung hingegen unterblieben. Ebenso wurden auch die Vorgaben zur externen Meldestelle bei der BaFin in § 4d FinDAG angepasst, sodass sich Aufbau und Organisation künftig nach dem HinSchG richten. Es ist

nicht einzusehen, wieso die internen Meldestellen im Versicherungsbereich sowie die externe Meldestelle im Finanzbereich, nicht aber die internen Meldestellen an das HinSchG angepasst werden sollten.

Selbst wenn eine Übertragung der Vorgaben des HinSchG auf die Meldesysteme nach KWG und GwG nicht gesetzlich geboten sein sollte, steht es den Banken jedoch frei, diese strengeren und nicht mit den anderen gesetzlichen Vorgaben im Widerspruch stehenden Anforderungen einheitlich für ihr gesamtes Meldesystem zu erfüllen.

Dies dürfte Rechtssicherheit bieten und in der praktischen Umsetzung auch die einfachste Lösung darstellen. Zudem dürfte es aus Sicht einer ordnungsgemäßen Compliance im gesamten Unternehmen widersprüchlich sein, für bestimmte Arten von Verstößen strengere Maßstäbe anzuwenden, sodass Hinweisgeber unterschiedlichen Schutz genießen.

Diese Widersprüchlichkeit kann sich in Haftungsfällen negativ für das Unternehmen auswirken, da

nach Rechtsprechung des BGH ein effektives Compliance-System sanktionsmindernd, ein fehlendes jedoch sogar sanktionsverschärfend wirken kann (Urteil vom 9. Mai 2018, 1 StR 265/16).

Das HinSchG sieht die Einrichtung externer Meldestellen vor, um ein niedrigschwelliges und unabhängiges Angebot für (potenzielle) Hinweisgeber sowie auch Möglichkeiten zur Beratung zu schaffen. Eine zentral zuständige externe Meldestelle wird beim Bundesamt für Justiz eingerichtet. Für Meldungen bestimmter Arten von Verstößen sind das Bundeskartellamt oder die BaFin zuständig.

Die BaFin war bereits vor Inkrafttreten des HinSchG verpflichtet, ein anonymes System zur Meldung bestimmter Verstöße einzurichten und ist es auch weiterhin. Zusätzlich ist sie nun auch zuständig für bestimmte Verstöße, insbesondere gegen das Aufsichtsrecht. Der externen Meldestelle kommt in Bezug auf die Veröffentlichung der Informationen durch den Hinweisgeber besondere Bedeutung zu. Erfolgt nach einer Meldung bei der externen Meldestelle innerhalb der vorgegebenen Zeit keine Rückmeldung oder werden lediglich nicht angemessene Folgemaßnahmen genannt, ist der Hinweisgeber berechtigt, die Informationen zu veröffentlichen und genießt trotzdem den Schutz des HinSchG.

### **Wettlauf der Meldestellen**

Hinweisgeber haben ein freies Wahlrecht zwischen einer Meldung bei der internen und externen Meldestelle. Für Unternehmen bietet jedoch die interne Meldung wesentliche Vorteile, während eine externe Meldung mit Nachteilen und Risiken verbunden ist.

Bei einer internen Meldung erfährt das Unternehmen frühestmöglich von einem (möglichen)

Verstoß und kann diesen intern lösen, um wirtschaftliche Schäden und Reputationsrisiken möglichst gering zu halten. Zumal Aufklärungsmaßnahmen durch das Unternehmen selbst meist effizienter und schonender für die Belegschaft sind.

Darüber hinaus kann das Unternehmen – im Falle eines tatsächlich erfolgten Verstoßes – Selbstanzeige erstatten und mit den zuständigen Behörden kooperieren, was sich vorteilhaft auswirken kann. Nicht zuletzt ist auch hier zu beachten, dass sich die Effektivität des Compliance-Systems nach Rechtsprechung des BGH auf die Höhe der Geldbuße auswirken kann.

Entscheidet sich der Hinweisgeber hingegen für eine externe Meldung, wird das Unternehmen dies meist erst durch entsprechende Folgeverfahren von der zuständigen Fachbehörde erfahren. Es besteht keine Möglichkeit zum Austausch mit dem Hinweisgeber. So können eventuell bestehende Missverständnisse – etwa falsch wahrgenommene Sachverhalte – nicht aufgeklärt werden.

Gleichzeitig besteht ein höheres Risiko für Reputationsschäden durch die mit einer externen Meldung häufig verbundene Aufmerksamkeit. Letztlich darf sich der Hinweisgeber nur bei einer nicht sachgerecht gelösten externen Meldung an die Öffentlichkeit wenden. Unternehmen haben jedoch häufig keine Kenntnis von der externen Meldung und zudem keinerlei Einfluss darauf, ob und welche Folgemaßnahmen die externe Meldestelle ergreift. Somit kann das Unternehmen nicht beeinflussen, ob der Hinweisgeber berechtigt ist, sich wegen des möglichen Verstoßes an die Öffentlichkeit zu wenden.

In der Folge sollten Unternehmen ihre internen Meldekanäle möglichst attraktiv gestalten, um

diese zur vorzugswürdigen Möglichkeit gegenüber einer externen Meldung zu machen. Neben einer niedrigschwelligen und attraktiven Ausgestaltung wird vor allem eine, auch gesetzlich vorgeschriebene, klare und leicht zugängliche Information der Beschäftigten über das eigene Hinweisgebersystem eine der einfachsten und effektivsten Methoden darstellen.

### **Anonyme Meldung und Kommunikation**

Nachdem die Pflicht zur Ermöglichung anonymer Meldungen und anonymer Kommunikation einen der Kernstreitpunkte im Gesetzgebungsverfahren darstellte, enthält das HinSchG nun lediglich die Vorgabe, dass anonyme Meldungen bearbeitet werden „sollen“. Im Hinblick darauf, dass Unternehmen ihr internes Meldesystem möglichst attraktiv gestalten sollten, sollten Unternehmen jedoch erwägen, beides zu ermöglichen.

Darüber hinaus kann ein Unternehmen im Rahmen seiner Legalitätspflicht sogar verpflichtet sein, (substantiierten) anonymen Meldungen nachzugehen. Die Legalitätspflicht beschreibt die Verpflichtung der Geschäftsleitung, durch organisatorische Maßnahmen sicherzustellen, dass sich die Gesellschaft rechtskonform verhält. Werden Verstöße wegen Untätigkeit – was auch die fehlende Anweisung zur Bearbeitung (substantiiert) anonymer Meldungen umfassen kann – ermöglicht oder bleiben unentdeckt, kann dies Haftungsansprüche gegen die Geschäftsleitung sowie das Unternehmen begründen.

Außerdem besteht für Unternehmen, die keine anonymen Meldungen ermöglichen, wegen der Rechtsprechung bei ineffizienten Compliance-Systemen das Risiko von höheren Bußgeldern für nicht abgestellte Verstöße. Die Ef-



*Es gibt auch effektive, vertrauliche und sichere Kanäle, um Verstöße zu melden*

fizienz eines Compliance-Systems richtet sich nach den gesetzlichen Vorgaben, aber auch nach den anerkannten und branchenüblichen Standards. Folglich ist eine strafverschärfende Wirkung möglich, wenn eine Vielzahl relevanter Unternehmen des Sektors oder die zuständige Aufsichtsbehörde anonyme Meldungen und anonyme Kommunikation ermöglichen. Im Finanzbereich verfügen etwa die BaFin sowie diverse Großbanken über ein anonymes Hinweisgebersystem auf digitaler Basis.

Im Hinblick auf die dargestellten Aspekte sollten Unternehmen sich intensiv mit der Entgegennahme anonymer Meldungen sowie anonymer Zwei-Wege-Kommunikation auseinandersetzen, die von modernen digitalen Hinweisgebersystemen in der Regel standardmäßig angeboten wird. Solche digitalen Systeme bieten darüber hinaus den Vorteil einer

ständigen Verfügbarkeit sowie deutliche Vorteile im Hinblick auf Sicherung der Vertraulichkeit, IT-Sicherheit, Datenschutz und Dokumentationseffizienz gegenüber klassischen Lösungen wie Briefkasten, Telefon oder E-Mail.

#### **Intern oder extern?**

Die entscheidende Frage, vor der viele Unternehmen im Rahmen der Umsetzung des HinSchG stehen werden, betrifft die Entscheidung zwischen einer internen Umsetzung oder einer professionellen Auslagerung der internen Meldestelle.

Einerseits besteht die Möglichkeit, die interne Meldestelle durch Besetzung mit eigenen Mitarbeitern aufzubauen. Dies wird häufig wegen vermeintlich geringerer Kosten und eines geringeren Implementierungsaufwands vorgezogen. Dieser Eindruck täuscht jedoch häufig, da interne Melde-

stellen fachlich qualifiziertes und unabhängiges Personal erfordern, das die eingehenden Meldungen bewertet und angemessene Folgemaßnahmen einleitet.

Zusätzlich muss eine entsprechende Vertretung für Abwesenheitsfälle oder Situationen mit Interessenkonflikten vorgehalten werden. Insgesamt stellen die Aufgaben der internen Meldestelle eine zusätzliche Belastung der Mitarbeiter dar, die diese neben ihren eigentlichen Tätigkeiten wahrnehmen müssen. Im Ergebnis erfordert die interne Umsetzung einen hohen Aufwand an Ressourcen, Zeit und Personal, denen die rechtlichen Risiken bei nicht ordnungsgemäßer Umsetzung gegenüberstehen.

#### **Outsourcing ist machbar**

Andererseits können die Aufgaben der internen Meldestelle auch auf einen externen Dienstleister

ausgelagert werden. Für Banken ist dabei zunächst zu beachten, dass dies eine wesentliche Auslagerung nach § 25b KWG darstellt, die entsprechende Pflichten nach sich zieht. Eine solche Auslagerung dürfte jedoch das Vertrauen in eine kompetente und unabhängige Bearbeitung steigern, da nicht der (vermeintliche) Verursacher des Verstoßes mit der Aufklärung betraut wird. Zudem kann ein Dienstleister mit der notwendigen fachlichen Expertise ausgewählt werden, sodass gemeldete Vorgänge sofort (juristisch) korrekt eingeordnet werden können, was im Ergebnis zu einer effizienten und ordnungsgemäßen Aufarbeitung von Missständen führt.

Bei der Frage, ob eine interne Umsetzung oder eine Auslage-

rung für die Bank sinnvoller sind, spielen verschiedene Faktoren eine Rolle: Dazu gehören die Größe und Komplexität der Bank und ihre Geschäftstätigkeit, aber vor allem auch die Verfügbarkeit und Qualifikation von internem Personal und Ressourcen. Insgesamt sollten unter Berücksichtigung der rechtlichen und regulatorischen Rahmenbedingungen und Anforderungen, Kosten und Nutzen einer internen Umsetzung oder professionellen Auslagerung abgewogen werden.

Auch wenn interne Meldesysteme im Finanzbereich schon lange üblich sind, werden an diese durch das HinSchG eine Reihe neuer Anwendungsfälle sowie Anforderungen herangetragen, die einer entsprechenden Umsetzung bedürfen. Die konkrete Ausgestal-

tung – wenn auch weiter eingeschränkt als zuvor – obliegt dabei weiterhin der Bank und kann in Abhängigkeit von den eigenen Strukturen gewählt werden.

Die neuen Vorgaben des HinSchG erfordern zwar einerseits eine Anpassung der bestehenden Organisationsstrukturen und Prozesse sowie entsprechende Schulungen und eine Sensibilisierung der Mitarbeiter für die Bedeutung und den Umgang mit Hinweisen. Andererseits ermöglichen sie eine Verbesserung der Compliance-Kultur und des Risikomanagements. Insgesamt können sie dazu beitragen, das Vertrauen und die Reputation bei Kunden, Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen und Aufsichtsbehörden zu stärken sowie Bußgelder und Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden. BI



**TeamBank**

Profitables Wachstum durch digitale end-to-end Prozesse  
**Wir haben die richtigen Antworten für  
 die Herausforderungen der Zukunft.**

Weitere Informationen und Ansprechpartner finden Sie unter [www.teambank.de](http://www.teambank.de)

Die Macher von:

e@sy  
Credit

e@sy  
Credit  
Ratenkauf



Genossenschaftliche FinanzGruppe  
 Volksbanken Raiffeisenbanken