

Dr. Simon Gerdemann, LL.M. (Berkeley)

Leiter für Forschung und Lehre
des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht,
Rechtsvergleichung, Multimedia- und Telekommunikationsrecht
an der Georg-August-Universität Göttingen (Lehrstuhlverwaltung)

Wissenschaftlicher Leiter des Forschungsprojekts
'Wirkungsanalyse des deutschen und europäischen Whistleblowing-Rechts'
der Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG)

Georg-August-Universität Göttingen
Institut für Wirtschafts- und Medienrecht
Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen
Telefon: +49 (0) 551 / 39 24636
Email: simon.gerdemann@jura.uni-goettingen.de



Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 20/2961

Stellungnahme

zum Gesetzesentwurf der Fraktionen von CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zur Einrichtung und zum Betrieb interner Meldestellen nach dem Hinweisgeberschutzgesetz in den Kommunen

- Drucksache 20/1783(neu) -

Sehr geehrte Damen und Herren,

ich bedanke mich für die Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme zu dem oben genannten Gesetzesentwurf und stehe den Mitgliedern des Innen- und Rechtsausschusses des Schleswig-Holsteinischen Landtags unter der angegebenen Institutsadresse für etwaige Rückfragen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Simon Gerdemann

I. Zur Rechtskonformität des Entwurfs

Der „Entwurf eines Gesetzes zur Einrichtung und zum Betrieb interner Meldestellen nach dem Hinweisgeberschutzgesetz in den Kommunen“, insbesondere der in Artikel 1 enthaltene Entwurf eines „Landeshinweisgeberschutzgesetz (LHinSchG)“ (im Folgenden: LHinSchG-E), begegnet mit Blick auf die Bestimmungen des bundesrechtlichen Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG) keine Bedenken. Jedoch erweist sich der Entwurf mit Blick auf die Vorgaben der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden (HinSch-RL) als teilweise nicht unionsrechtskonform.

Soweit der LHinSchG-E sich dazu entschieden hat, Gemeinden mit weniger als 10.000 Einwohnerinnen und Einwohnern gem. § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 LHinSchG-E von der Pflicht zur Einrichtung einer internen Meldestelle zu befreien, geschieht dies im Einklang mit der unionsrechtlichen Öffnungsklausel des Art. 8 Abs. 9 UAbs. 2 HinSch-RL. Gleiches gilt für die Befreiung zugunsten von Beschäftigungsgebern mit in der Regel weniger als 50 Beschäftigten gem. § 2 Abs. 2 S. 2. Die explizite Nennung dieser bereits in § 12 Abs. 2 HinSchG enthaltenen Ausnahme ist regelungstechnisch zwar nicht zwingend erforderlich,¹ im Sinne der Rechtsklarheit aber zu begrüßen.²

Der Entwurf geht zudem zutreffend davon aus, dass die in Art. 8 Abs. 9 UAbs. 3 HinSch-RL vorgesehene Möglichkeit, dass Meldestellen „gemeinsam oder von gemeinsamen Behördendiensten“ betrieben werden können, nur Gemeinden offensteht, so dass weder sonstige Beschäftigungsgeber des öffentlichen Sektors, noch Beschäftigungsgeber des privaten Sektors hiervon Gebrauch machen können.³ Die in Art. 8 Abs. 6 HinSch-RL vorgesehene Möglichkeit der Ressourcenteilung durch Einrichtung einer gemeinsamen Meldestelle steht wiederum nur Beschäftigungsgebern des privaten Sektors mit weniger als 250 Beschäftigten zu, nicht hingegen Beschäftigungsgebern des öffentlichen Sektors oder von öffentlichen Rechtsträgern kontrollierten Beschäftigungsgebern. § 2 Abs. 2 S. 2 LHinSchG-E nutzt die von der HinSch-RL gewährten Spielräume daher vollständig aus, ohne den unionsrechtlichen zulässigen Rahmen zu verletzen.

Gewisse unionsrechtlichen Zweifel bestehen demgegenüber in der aus § 14 Abs. 2 S. 2 HinSchG übertragenen Formulierung des § 2 Abs. 2 S. 3 LHinSchG-E, wonach in allen Fällen die Pflicht zum Ergreifen von Maßnahmen zum Abstellen des Verstoßes bei dem einzelnen kommunalen Beschäftigungsgeber verbleibt.⁴ Zusammen dem allgemeinen Verweis auf die Regelungen des HinSchG in § 2 Abs. 3 S. 2 LHinSchG-E wird hierdurch im Ergebnis die unionsrechtswidrige Verkürzung der Verantwortlichkeiten interner Meldestellen bei der Ergreifung sämtlicher angemessener Folgemaßnahmen übernommen.⁵ Sofern das HinSchG auf Betreiben der zuständigen Organe der Europäischen Union künftig richtlinienkonform abgeändert wird, würde dies zur Notwendigkeit einer Folgeänderung in § 2 Abs. 2 S. 3 LHinSchG-E führen. Im Sinne der Einheit der Rechtsordnung ist zwar grundsätzlich nachvollziehbar, dass der Entwurf insofern keine ggü. HinSchG eigenständigen Wege gehen möchte, auch wenn hierdurch der Verstoß gegen die Vorgaben der

¹ Hierauf verzichtend Nordrhein-Westfalen: §§ 1 f. HinSchG AG NRW.

² Ähnlich Bayern: §§ 56 Abs. 4 GO, 50 Abs. 2 LKrO, 47 Abs. 2 BezO; Hessen: § 3 HHinMeldG.

³ Begr. Drucksache 20/1783(neu), S. 8.

⁴ Ähnlich bereits Nordrhein-Westfalen: §§ 2 Abs. 2 S. 2 HinSchG AG NRW.

⁵ S. Art. 5 Nr. 12 iVm Art. 9 Abs. 1 Buchst. d) HinSch-RL; vgl. BeckOK HinSchG/Colneric/Gerdemann HinSchG § 3 Rn. 35 ff.

HinSch-RL perpetuiert würde. Auch ohne Konflikt zu den Bestimmungen des HinSchG wäre es indes möglich, in § 2 Abs. 2 S. 3 L-HinSchG-E bereits jetzt eine Formulierung zu wählen, die mit den einschlägigen unionsrechtlichen Vorgaben vereinbar wäre.⁶

Positiv hervorzuheben ist, dass kommunale Beschäftigungsgeber gem. § 2 Abs. 3 S. 1 LHinSchG-E ausdrücklich verpflichtet werden sollen, internen Meldestelle die notwendigen Befugnisse zur Wahrnehmung ihre Aufgaben zu erteilen, insbesondere um Meldungen zu prüfen und Folgemaßnahmen zu ergreifen. Eine derartige Bestimmung ist vergleichbaren Landesgesetzen bislang fremd, was in der Praxis teils erhebliche Unsicherheiten hervorgerufen hat, da von den Aufgabennormen der Landesgesetze bzw. des HinSchG nicht zwingend auf entsprechende Befugnisse geschlossen werden kann. Auch wenn die vom LHinSchG-E gewählte Form der Befugniserteilung über den betreffenden Beschäftigungsgeber einen weiteren Zwischenakt erforderlich macht, ist daher davon auszugehen, dass § 2 Abs. 3 S. 1 LHinSchG-E den Meldestellen bei der effektiven Ergreifung von Folgemaßnahmen in der Praxis zugutekommen wird.

Problematisch ist jedoch der Umstand, dass der LHinSchG-E bislang auf eine unionsrechtlich notwendige Änderung des Schleswig-Holsteinischen Landesbeamtengesetzes (LBG) verzichtet hat, wonach Landesbeamtinnen und Landesbeamte im Anwendungsbereich des HinSchG von der Einhaltung des Dienstweges gem. § 101 LBG befreit sind. Entsprechende Regelungen finden sich mittlerweile sowohl im Bundesbeamtengesetz⁷ als auch in einschlägigen Landesbeamtengesetzen⁸. Eine derartige Ergänzung ist notwendig, damit Beamte des Landes Schleswig-Holstein sich im Einklang mit Art. 10 HinSch-RL mit einer Meldung über Verstöße unmittelbar an eine externe Meldestelle wenden können, ohne zuvor den Dienstweg ausschöpfen zu müssen. Sofern eine Änderung des LBG nicht bereits im Rahmen eines anderen Gesetzgebungsvorhaben geplant ist, sollte eine entsprechende Ergänzung im Rahmen dieses Gesetzgebungsvorhabens daher nachgeholt werden, um die Vereinbarkeit des LBG mit den Vorgaben der HinSch-RL herzustellen.⁹

II. Rechtspolitische Optimierungspotenziale

§ 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 LHinSchG-E macht von der in Art. 8 Abs. 9 UAbs. 2 HinSch-RL eingeräumten Möglichkeit Gebrauch, Gemeinden mit weniger als 10.000 Einwohnern oder weniger als 50 Beschäftigten von der Pflicht zur Einrichtung einer internen Meldestelle zu befreien. Eine dezidierte Auseinandersetzung mit dieser (unionsrechtlich zulässigen) Entscheidung lässt sich in der Entwurfsbegründung nicht finden.

Soweit hierdurch ressourcenschonend auf die Belange kleinerer Gemeinden Rücksicht genommen werden soll, ist ein solches Anliegen durchaus nachvollziehbar. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass eine solche Entscheidung in einem vergleichsweise dünn besiedelten Flächenland wie Schleswig-

⁶ Eine mögliche unionsrechtskonforme Formulierung würde lauten: „Pflichten des Beschäftigungsgebers zur Ergreifung von Maßnahmen, um den Verstoß abzustellen, bleiben hiervon unberührt.“

⁷ § 125 Abs. 3 BBG.

⁸ Nordrhein-Westfalen: § 103 Abs. 2 S. 4 LBG NRW; Hessen: § 104 Abs. 3 HGB. In Bayern wurde ein entsprechender Passus bislang ebenfalls nicht eingefügt.

⁹ Eine mögliche unionsrechtskonforme Formulierung würde lauten: „§ 101 Abs. 3 LBG: Beamtinnen und Beamte, die eine Meldung oder Offenlegung nach dem Hinweisgeberschutzgesetz vornehmen, sind von der Einhaltung des Dienstwegs befreit.“

Holstein notwendiger Weise zur Folge hätte, dass einem relativ großen Anteil kommunaler Beschäftigter kein geeigneter Meldeweg zur Verfügung stünde, um Rechtsverstöße intern zu melden und hierdurch effektiv aufzuklären. Die einzige gangbare Alternative (von einer Offenlegung ggü. der Öffentlichkeit abgesehen) bestünde für Beschäftigte darin, sich an eine externe Meldestelle auf Bundesebene zu wenden, da der LHinSch-E zudem auf die in § 20 HinSchG vorgesehen Möglichkeit der Einrichtung einer landeseigenen Meldestelle verzichtet hat.¹⁰

Aus rechtspolitischer Perspektive erscheint dies überdenkenswert. Zum einen würde über die bislang im Entwurf vorgesehenen Regelungen vielen kommunalen Beschäftigten in Schleswig-Holstein die Möglichkeit genommen werden, Hinweise auf Rechtsverstöße eskalationsarm unmittelbar innerhalb ihrer eigenen Organisation abzugeben und hierbei durch die Vorschriften des HinSchG vor Repressalien geschützt zu sein. Zum zweiten werden interne Meldestellen aufgrund ihrer tendenziell größeren Sachnähe in Bezug auf Vorgänge innerhalb der Kommunalverwaltung oft besser geeignet sein, bestimmte Meldungen sachgerecht zu bearbeiten. Drittens bedeutet der Verzicht auf eine landeseigene Meldestelle, dass die für kommunale Beschäftigte in kleineren Gemeinden als einzige Adressaten in Betracht kommenden Meldestellen auf Bundesebene insoweit für sämtliche verstoßrelevanten Angelegenheiten auf Landesebene zuständig wären, was mit entsprechenden Abstrichen für die Souveränität des Landes Schleswig-Holstein innerhalb seiner Kommunal- und Landesverwaltung einherginge.

Zur Lösung dieser Problematik bieten sich grundsätzlich zwei alternative Vorgehensweisen an, die aber ggf. auch kumulativ in Erwägung gezogen werden können. Zum einen kann auf die Nutzung der Öffnungsklausel des Art. 8 Abs. 9 UAbs. 2 HinSch-RL verzichtet werden, indem auch Gemeinden mit weniger als 10.000 Einwohnern und/oder weniger als 50 Beschäftigten zur Einrichtung einer internen Meldestelle verpflichtet werden. Die Einrichtung einer solchen Meldestelle wäre nach dem HinSchG auch für kleinere Gemeinden ohne größeren Ressourceneinsatz möglich, beispielsweise durch Bestimmung eines Gemeindebeschäftigten als Meldestellenverantwortlicher in Doppelfunktion.¹¹ Zum zweiten könnte das Land Schleswig-Holstein von der in § 20 HinSchG vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch machen und eine landeseigene externe Meldestelle einrichten, die beispielsweise beim Ministerium für Justiz und Gesundheit angesiedelt werden kann. Eine derartige Meldestelle könnte sowohl als Erstanlaufstelle für Beschäftigte fungieren, denen innerhalb ihrer Organisation kein interner Meldeadressat zur Verfügung steht, als auch als alternative externe Anlaufstelle für andere Beschäftigte.

III. Rechtstechnische Optimierungspotenziale

Die Normen des LHinSchG-E sind inhaltlich rechtsklar formuliert und kohärent aufeinander abgestimmt, so dass keine relevanten Optimierungspotenziale festzustellen sind.

Bis zur Verabschiedung des Gesetzes könnte lediglich noch zu berücksichtigen sein, dass der Europäische Gesetzgeber die HinSch-RL durch Art. 87 der geplanten Künstliche-Intelligenz-Verordnung erneut ergänzen wird, worauf in Fußnote 1 des Gesetzes ggf. hingewiesen werden kann.

¹⁰ Vgl. Begr. Drucksache 20/1783(neu), S. 4.

¹¹ Erwägungsgrund 56 HinSch-RL; Begr. RegE HinSchG, BT-Drs 20/3442, 79.