



Gutachterliche Stellungnahme

zum Entwurf eines Gesetzes über die Einrichtung interner Meldestellen für hinweisgebende Personen im kommunalen Bereich (Kommunales Hinweisgebermeldestellengesetz – KommHinMeldG M-V) – Drucksache 8/2809 –

In Vorbereitung auf eine öffentliche Anhörung als Sachverständiger am 21. Februar 2024 hat mich der Rechtsausschuss des Landtages Mecklenburg-Vorpommern gebeten, eine schriftliche Stellungnahme zum o.g. Gesetzentwurf abzugeben. Dieser Bitte komme ich gern wie folgt nach:

I. Unionsrechtlicher Zusammenhang

Der Entwurf des Kommunalen Hinweisgebermeldestellengesetzes für das Land Mecklenburg-Vorpommern – im Folgenden: „KommHinMeldG M-V(E)“ – dient der landesrechtlichen Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben in Gestalt der Richtlinie (EU) 2019/1937 („HinSch-RL“, auch „Whistleblower-RL“ genannt) vom 23.10.2019. Die Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind gem. Art. 26 Abs. 1 HinSch-RL dazu verpflichtet, deren Vorgaben bis zum 17.12.2021 in innerstaatliches Recht umzusetzen. Dieser Umsetzungspflicht, die primärrechtlich allgemein auf Art. 288 Abs. 3 AEUV beruht, kam u.a. die Bundesrepublik Deutschland zunächst nicht nach.

Daraufhin leitete die EU-Kommission auf Grundlage von Art. 258 ff. AEUV ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland ein. Infolgedessen erhob die Kommission am 14.3.2023 Klage vor dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) und beantragte wörtlich,

„der Gerichtshof möge

feststellen, dass die Bundesrepublik Deutschland nicht die zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1937 erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften erlassen oder der Kommission diese Vorschriften jedenfalls nicht mitgeteilt hat und damit ihren Verpflichtungen aus Art. 26 Abs. 1 und 3 dieser Richtlinie nicht nachgekommen ist;

anordnen, dass der Bundesrepublik Deutschland die Zahlung eines Pauschalbetrages an die Kommission auferlegt wird, der dem höheren der beiden folgenden Beträge entspricht: (i) Tagessatz von 61 600 Euro, multipliziert mit der Anzahl der Tage zwischen dem Tag nach Ablauf der in der Richtlinie festgelegten Umsetzungsfrist und dem Tag der Behebung des Verstoßes oder, falls dies nicht erfolgt

ist, dem Tag der Verkündung des vorliegenden Urteils; (ii) Mindestpauschalbetrag von 17 248 000 Euro;

anordnen, dass für den Fall, dass der Verstoß unter Absatz 1 bis zum Tag der Verkündung des Urteils in dieser Rechtssache fort dauert, der Bundesrepublik Deutschland die Zahlung eines Zwangsgelds an die Kommission in Höhe von 240 240 Euro pro Tag ab dem Tag der Verkündung des Urteils im vorliegenden Verfahren auferlegt wird, bis diese ihren Verpflichtungen aus der Richtlinie nachgekommen ist; der Bundesrepublik Deutschland die Kosten des Verfahrens auferlegen.“

Über die Klage, die als Rechtssache C-149/23 geführt wird, wurde noch nicht entschieden. Sie ist weiterhin beim EuGH anhängig.

Zwischenzeitlich erließ der Bundesgesetzgeber das Hinweisgeberschutzgesetz des Bundes (HinSchG), das am 2.7.2023 vollständig in Kraft getreten ist (BGBl. 2023 I, Nr. 140). Allerdings bestimmt § 12 Abs. 1 Satz 4 HinSchG wegen des verfassungsrechtlichen Durchgriffsverbots gem. Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG:

„Für Gemeinden und Gemeindeverbände und solche Beschäftigungsgeber, die im Eigentum oder unter der Kontrolle von Gemeinden und Gemeindeverbänden stehen, gilt die Pflicht zur Einrichtung und zum Betrieb interner Meldestellen nach Maßgabe des jeweiligen Landesrechts.“

Dies bezieht sich im Wesentlichen auf Art. 8 HinSch-RL, der zur Einrichtung interner Meldekanäle verpflichtet, soweit kommunale Gebietskörperschaften und deren Betriebe betroffen sind. Insoweit sind nach der innerstaatlichen Kompetenzordnung die Länder zur Umsetzung der HinSch-RL verpflichtet.

Dieser Verpflichtung sind inzwischen die Länder Bayern (Bay. GVBl. 2023, S. 385, in Kraft getreten am 1.8.2023, jedoch ohne einheitliches Gesetz), Hessen (Hess. GVBl. 2023, S. 348, 410, in Kraft getreten am 2.7.2023), Niedersachsen (Nds. GVBl. 2023, S. 312, in Kraft getreten am 20.12.2023) und Nordrhein-Westfalen (GV. NRW 2023, S. 1430, in Kraft getreten am 20.12.2023) nachgekommen. Das KommHinMeldG M-V(E) ist in eben diesen Kontext einzuordnen.

Solange und soweit nicht alle Länder entsprechende Regelungen erlassen haben, ist die HinSch-RL aus unionsrechtlicher Sicht in Deutschland nicht vollständig umgesetzt worden, weshalb das Vertragsverletzungsverfahren der EU-Kommission als derzeit begründet einzustufen ist. Sollte der EuGH aufgrund der anhängigen Klage die Bundesrepublik Deutschland zur Zahlung eines Pauschalbetrages verurteilen, wäre im Außenverhältnis zur Europäischen Union zwar die Bundesrepublik Deutschland als Mitgliedstaat die richtige Schuldnerin. Im Innenverhältnis zwischen Bund und Ländern wäre jedoch Art. 104a Abs. 6 Satz 1 GG einschlägig:

„Bund und Länder tragen nach der innerstaatlichen Zuständigkeits- und Aufgabenverteilung die Lasten einer Verletzung von supranationalen oder völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands.“

Die finanzielle Lastenverteilung wird konkretisiert im Gesetz zur Lastentragung im Bund-Länder-Verhältnis bei Verletzung von supranationalen oder völkerrechtlichen Verpflichtungen (Lastentragungsgesetz – LastG, BGBl. 2006 I, S. 2098). Insbesondere regelt § 3 LastG:

„Verurteilt [der EuGH] die Bundesrepublik Deutschland zur Zahlung eines Pauschalbetrages oder Zwangsgeldes wegen gleichartiger Verstöße im Zuständigkeits- und Aufgabenbereich mehrerer Länder, so bemisst sich der Anteil der Lastentragung der betroffenen Länder nach deren Verhältnis zueinander im Königsteiner Schlüssel.“

Für das Land Mecklenburg-Vorpommern sieht der Königsteiner Schlüssel für 2019 (BAnz AT 06.05.2021 B8) einen Anteil von 1,98045 Prozent vor. Somit besteht für das Land ein entsprechendes finanzielles Risiko seit

Klageerhebung durch die EU-Kommission. Sollte der EuGH die Bundesrepublik Deutschland wegen unterlassener bzw. verspäteter Umsetzung der HinSch-RL verurteilen, steigt der finanzielle Schaden für das Land Mecklenburg-Vorpommern mit jedem Tag des gesetzgeberischen Unterlassens. Es wird daher angeraten, das Gesetzgebungsverfahren zum KommHinMeldG M-V(E) unverzüglich abzuschließen.

II. Einzelne Normen im Gesetzentwurf

1. § 1 KommHinMeldG M-V(E)

§ 1 KommHinMeldG M-V(E) regelt in Abs. 1 und 2 die Pflicht zur Einrichtung und zum Betrieb interner Meldestellen und bezieht sich dabei ausdrücklich auf § 12 Abs. 1 Satz 1 sowie § 2 HinSchG. Überdies ordnet Abs. 3 allgemein an, dass für die Meldestellen die Vorgaben des HinSchG entsprechend „gelten“ sollen (wobei wohl eher eine entsprechende Anwendbarkeit gemeint sein dürfte). Die Inbezugnahme des Bundesrechts in Gestalt des HinSchG ist grundsätzlich sachgemäß, weil das vorliegende Landesgesetz lediglich innerstaatlich-kompetenzbedingte Lücken bei der Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben schließen soll.

Allerdings ergibt sich aus dem Wortlaut des KommHinMeldG M-V(E) nicht, ob die Verweisungen auf die Normen des HinSchG statisch (d.h. beschränkt auf die Fassung des HinSchG zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des KommHinMeldG M-V(E)) oder dynamisch (d.h. unter Berücksichtigung möglicher zukünftiger Änderungen des Bundesrechts) konfiguriert sind. Zwar geht die Gesetzesbegründung zu § 1 davon aus, dass es sich um eine „dynamische Verweisung“ (Drucksache 8/2809, S. 8) handele, doch ist diese Begründung gerade nicht Bestandteil des Gesetzestextes und daher rechtlich unverbindlich. Falls nach dem Willen des Gesetzgebers im KommHinMeldG M-V(E) eine dynamische Verweisung statuiert werden soll, empfiehlt es sich aus Gründen der Normenklarheit, dies im Wortlaut kenntlich zu machen (z.B. durch eine Formulierung wie „in der jeweils geltenden Fassung des HinSchG“).

Dabei ist allerdings zu bedenken, dass dynamische Verweisungen zwischen verschiedenen Gesetzgebungskompetenzbereichen verfassungsrechtlich problematisch sein können. In den zutreffenden Worten des Bundesverfassungsgerichts stellen sie „mehr als eine bloße gesetzestechnische Vereinfachung“ dar, weil sie „zur versteckten Verlagerung von Gesetzgebungsbefugnissen“ führen (BVerfGE 47, 285 [312]). In seiner jüngsten Entscheidung zum Bayerischen Verfassungsschutzgesetz (BVerfGE 162, 1 Rn. 385) hat das Bundesverfassungsgericht insoweit erneut festgestellt und konkretisiert:

„Eine dynamische Verweisung auf die durch einen anderen Normgeber erlassenen Regelungen ist nur in dem Rahmen zulässig, den insbesondere die Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit und der Demokratie setzen (vgl. BVerfGE 141, 143 [176f. Rn. 75]; 143, 38 [62 Rn. 59]; 153, 310 [343 Rn. 79]; stRspr)“.

Im Verhältnis zwischen KommHinMeldG M-V(E) und HinSchG ist vor diesem Hintergrund zu berücksichtigen, dass beide Gesetze komplementär der Umsetzung zwingender unionsrechtlicher Vorgaben aus der HinSch-RL dienen. Soweit die HinSch-RL von der EU auf Grundlage der ihr gem. Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG übertragenen (Gesetzgebungs-)Kompetenzen erlassen worden ist und die deutschen Umsetzungsakte keine darüber hinausgehenden Regelungen treffen, sind Verletzungen von Rechtsstaatlichkeit und Demokratie im Bund-Länder-Verhältnis nicht ersichtlich.

Sollte sich jedoch der Bundesgesetzgeber in Zukunft dazu entschließen, im HinSchG Regelungen zu treffen, die nicht (nur) der Umsetzung zwingender unionsrechtlicher Vorgaben dienen, könnte sich insoweit eine dynamische Verweisung hierauf im KommHinMeldG M-V(E) als verfassungsrechtlich problematisch erweisen. Zugleich ist im vorliegenden Kontext nicht ersichtlich, welche rechtspolitischen Vorteile eine dynamische

Verweisung mit sich brächte. Aus Gründen proaktiver Rechtssicherheit wird daher eine Konfigurierung als statische Verweisung für vorzugswürdig gehalten, was auch im Normtext kenntlich gemacht werden sollte (z.B. durch eine Formulierung wie „in der Fassung des HinSchG, die zum nach § 4 maßgeblichen Zeitpunkt galt“).

2. § 2 KommHinMeldG M-V(E)

§ 2 KommHinMeldG M-V(E) regelt Ausnahmen von der in § 1 KommHinMeldG M-V(E) statuierten Verpflichtung zur Einrichtung von Meldestellen für Beschäftigungsgeber mit weniger als 10 000 Einwohnerinnen und Einwohnern oder mit weniger als 50 Beschäftigten. Dies steht im Einklang mit Art. 8 Abs. 9 Uabs. 2 HinSch-RL. Diese unionsrechtliche Norm schafft eine fakultative Befreiungsmöglichkeit für mitgliedstaatliche Gesetzgeber, deren Rahmen mit dem KommHinMeldG M-V(E) voll ausgeschöpft wird. Damit liegt das KommHinMeldG M-V(E) auf einer Linie mit den oben genannten Gesetzen aus anderen Bundesländern. Ob diese rechtlich nicht zu beanstandende Regelung auch politisch sinnvoll ist, soll hier nicht bewertet werden.

3. § 3 KommHinMeldG M-V(E)

§ 3 Satz 1 KommHinMeldG M-V(E) eröffnet den Beschäftigungsgebern die Möglichkeit, interne Meldestellen gemeinsam einzurichten und zu betreiben oder einem Dritten diese Aufgabe zu übertragen. Dies knüpft an Art. 8 Abs. 9 Uabs. 3 HinSch-RL an, wonach

„interne Meldekanäle entsprechend dem nationalen Recht von Gemeinden gemeinsam oder von gemeinsamen Behördendiensten betrieben werden können, sofern die geteilten internen Meldekanäle von den einschlägigen externen Meldekanälen getrennt und gegenüber diesen autonom sind“.

Die unionsrechtliche Vorgabe der Trennung von und Autonomie gegenüber externen Meldekanälen fehlt jedoch in § 3 Satz 1 KommHinMeldG M-V(E) und wird auch an keiner anderen Stelle des KommHinMeldG M-V(E) verlangt. Dies mag daran liegen, dass externe Meldestellen als solche kein Regelungsgegenstand des KommHinMeldG M-V(E) sind. Allerdings ist das KommHinMeldG M-V(E) als komplementäre Umsetzungsnorm im Gesamtzusammenhang mit dem HinSchG zu sehen. In §§ 19 ff. HinSchG sind externe Meldestellen geregelt, die u.a. (§ 20 HinSchG) auch die Landesebene betreffen. Die jeweilige Trennung und Autonomie interner und externer Meldestellen ergibt sich aus § 25 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 HinSchG. Daraus lässt sich systematisch schließen, dass davon auch gemeinsame interne Meldestellen i.S.v. § 3 Satz 1 KommHinMeldG M-V(E) umfasst sind.

Unklar ist dagegen, welche Kriterien ein nach einer Aufgabenübertragung i.S.v. § 3 Satz 1 Hs. 2 KommHinMeldG M-V(E) eingeschalteter Dritter erfüllen muss. Die Gesetzesbegründung verweist dazu auf Erwägungsgrund Nr. 54 der HinSch-RL. Demnach müssen solche Dritten

„entsprechende Garantien für die Wahrung der Unabhängigkeit und Vertraulichkeit, des Datenschutzes und der Geheimhaltung bieten. Bei solchen Dritten könnte es sich um externe Anbieter von Meldeplattformen, externe Berater, Prüfer, Gewerkschaftsvertreter oder Arbeitnehmervertreter handeln.“

Der Unionsgesetzgeber ermöglicht damit auch die Einschaltung von Privatrechtssubjekten als Dienstleister. Aus dem Wortlaut von § 3 Satz 1 Hs. 2 KommHinMeldG M-V(E) ergibt sich dies jedoch nicht. Falls nach dem Willen des Landesgesetzgebers eine Aufgabenübertragung auch auf Private ermöglicht werden soll, kann der Normtext so bestehen bleiben. Beabsichtigt der Landesgesetzgeber dagegen, eine solch weitreichende Übertragungsmöglichkeit öffentlicher Aufgaben zu verhindern, müsste dies zwingend im Normtext selbst Ausdruck finden. Eine entsprechende Beschränkung wäre unionsrechtlich unproblematisch; sie ist Gegenstand des politischen Entscheidungsspielraums jedes Landesgesetzgebers.

§ 3 Satz 2 KommHinMeldG M-V(E) regelt, dass auch bei Wahrnehmung von Kooperationen oder Aufgabenübertragungen auf Dritte die Pflicht, festgestellte Verstöße abzustellen, beim betroffenen Beschäftigungsgeber verbleibt. Dies korrespondiert mit § 14 Abs. 1 Satz 2 HinSchG:

„Die Betrauung eines Dritten mit den Aufgaben einer internen Meldestelle entbindet den betrauenden Beschäftigungsgeber nicht von der Pflicht, selbst geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um einen etwaigen Verstoß abzustellen.“

Dies beruht nicht auf einer unionsrechtlichen Vorgabe. Dem Landesgesetzgeber steht es aber frei, sich an der im Bundesrecht getroffenen gesetzgeberischen Entscheidung zu orientieren, soweit höherrangiges Recht – insbesondere Unionsrecht – nicht entgegensteht. Dies ist hier nicht ersichtlich.

III. Insbesondere zum Konnexitätsprinzip

Art. 72 Abs. 3 der Landesverfassung M-V besagt:

„¹Die Gemeinden und Kreise können durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes durch Rechtsverordnung zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben verpflichtet werden, wenn dabei gleichzeitig Bestimmungen über die Deckung der Kosten getroffen werden.

²Führt die Erfüllung dieser Aufgaben zu einer Mehrbelastung der Gemeinden und Kreise, so ist dafür ein entsprechender finanzieller Ausgleich zu schaffen.“

Diese unter dem Stichwort „Konnexitätsprinzip“ bekannten Vorgaben, die in § 4 Abs. 2 und § 91 Abs. 2 Kommunalverfassung M-V konkretisiert werden, sollen kommunale Gebietskörperschaften vor finanziellen Mehrbelastungen schützen, welche die Wahrnehmung ihnen gesetzlich übertragener Aufgaben mit sich bringt.

Dies könnte auf den ersten Blick auch für das KommHinMeldG M-V(E) relevant sein, weil die in dessen § 1 statuierten Verpflichtungen keiner finanziellen Ausgleichsregelung gegenüberstehen. Allerdings ist nach der Rechtsprechung des Landesverfassungsgerichts M-V nicht jede Aufgabenübertragung auf die Gemeinden mit einer finanziellen Ausgleichspflicht verbunden. Namentlich sind hiervon nur Sachaufgaben, nicht aber Organisationsaufgaben umfasst (s. schon Ur. v. 26.11.2009 – LVerfG 9/08, S. 14 ff.). Außerdem unterfallen dem Konnexitätsprinzip nach Art. 72 Abs. 3 Landesverfassung M-V nur solche Aufgaben, die den Gemeinden durch Landesrecht übertragen worden sind (Ur. v. 19.8.2021 – LVerfG 2/19, 3/19, 1/20, Rn. 84). Dies hat das Landesverfassungsgericht M-V jüngst bestätigt und hierzu konkretisiert (Ur. v. 30.11.2023, Rn. 71):

„An dieser Auffassung hält das Gericht fest und ergänzt, dass das Konnexitätsprinzip nur auf Aufgaben Anwendung finden kann, die durch ein Landesgesetz oder eine Landesrechtsverordnung unmittelbar verursacht wurden.“

Die Verpflichtung gem. § 1 KommHinMeldG M-V(E) beruht zwar auf einem Landesgesetz. Jedoch handelt es sich dabei um eine Organisationsaufgabe, weil die Einrichtung interner Meldestellen eine lediglich innerorganisatorische Maßnahme betrifft, wie auch die Gesetzesbegründung zutreffend ausführt (Drucksache 8/2809, S. 3).

Darüber hinaus wird die Verpflichtung gem. § 1 KommHinMeldG M-V(E) nicht *unmittelbar* durch ein Landesgesetz verursacht. Denn das KommHinMeldG M-V(E) dient lediglich der Erfüllung einer unionsrechtlichen Umsetzungspflicht, die in Bezug auf die Einrichtung kommunaler interner Meldestellen den mitgliedstaatlichen Gesetzgebern keinen Spielraum belässt (vgl. Art. 8 Abs. 1 HinSch-RL: Pflicht in Bezug auf „juristische Personen des [...] öffentlichen Sektors“). Unmittelbar verursacht wurde die Pflicht zur Einrichtung kommunaler interner Meldestellen mithin durch einen Unionsrechtsakt, der lediglich aus Gründen der Gesetzgebungskompetenzverteilung

in der Bundesrepublik Deutschland durch Landesgesetze umgesetzt werden muss. Die entsprechenden Landesgesetze – und so auch das KommHinMeldG M-V(E) – vermitteln diese unionsrechtliche Pflicht jedoch nur (vgl. Art. 288 AEUV sowie oben unter I.).

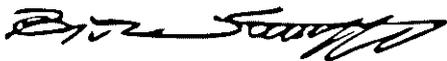
Das KommHinMeldG M-V(E) verletzt daher nicht das Konnexitätsprinzip nach Maßgabe von Art. 72 Abs. 3 Landesverfassung M-V.

IV. Abschließende Bewertung

Wenn die in Drucksache 8/2809 wiedergegebene Fassung des KommHinMeldG M-V(E) in dieser Form in Kraft tritt, sind damit derzeit keine rechtlichen Bedenken verbunden. Allerdings wird mit Blick auf auch zukünftig fortbestehende Rechtssicherheit empfohlen, die im KommHinMeldG M-V(E) vorgenommenen Verweisungen auf das HinSchG statisch zu konfigurieren und dies im Gesetzestext auch kenntlich zu machen (s.o. unter II. 1).

Überdies wird empfohlen, das Gesetzgebungsverfahren schnellstmöglich zu einem erfolgreichen Abschluss zu bringen, um weitere finanzielle Risiken wegen Nichtumsetzung zwingender unionsrechtlicher Vorgaben vom Land Mecklenburg-Vorpommern abzuwenden (s.o. unter I.)

Rostock, den 15. Februar 2024



Prof. Dr. Björn Schiffbauer