

## Vorwort

I. Das vorliegende Buch schließt als Band II ein zweiteiliges Werk zum Whistleblowing ab. Der erste Band reagierte auf die wachsende öffentliche und politische Aufmerksamkeit, die Whistleblowing in den letzten Jahren (infolge einer wohl auch real steigenden Bedeutung) weltweit gewann. Daher sollte eine umfassende Zusammenführung des empirischen Wissens zum Whistleblowing erfolgen. Diese systematische Aufbereitung der (vorwiegend internationalen) Forschung war in einem spezifischen Sinne als Grundlagenarbeit gedacht: Der Erkenntnisstand sollte gerade auch für den rechtspolitischen und juristischen Diskurs erschlossen werden, damit sich die Debatte um die rechtliche Rahmen-  
setzung von Whistleblowing nicht auf spekulative und alltagstheoretische Wirklichkeitsannahmen stützen muss.

Für die Erörterung der Rechtsfragen war bei der Vorbereitung des ersten Bandes allerdings noch nicht die richtige Zeit. So galt zwar die sog. Whistleblowing-Richtlinie der EU (EU-RL 2019/1937) schon einige Jahre, doch hatten sich die deutschen parlamentarischen Akteure in einen Dissens um deren adäquate Umsetzung verannt, weshalb ihnen die Transformation in nationales Recht während der 19. Legislaturperiode nicht mehr gelang. Band II des Werkes, der solche normativen Perspektiven auf Whistleblowing in den Mittelpunkt stellen sollte, wurde deshalb bis zum Erlass des fraglichen Gesetzes verschoben.

Dieser Zeitpunkt ist nunmehr gekommen. Das besagte Regelungswerk, das Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG), wurde am 31.05.2023 erlassen, trat am 02.07.2023 in Kraft – und nur wenig später kann hiermit auch der angekündigte Band II vorgelegt werden. In den darin enthaltenen Beiträgen wird die Whistleblowing-Regulierung hinsichtlich ihrer Konsequenzen, Probleme und anderer, damit zusammenhängender „Sollens-Fragen“ diskutiert. Der Band ist also (wie von Anbeginn geplant) primär als eine Auseinandersetzung mit verschiedenen normativen Perspektiven konzipiert (ohne einzelne, thematisch damit verbundene Realanalysen ganz auszuschließen). Ein weiterer Unterschied zu Band I besteht im Übrigen darin, dass die einzelnen Beiträge nicht allein von Mitgliedern meiner Forschungsgruppe verfasst worden sind. Vielmehr gehen viele Aufsätze auf die Einbindung externer Expertise zurück.

II. Der vorliegende Band ist in seinem Teil I mit Gegenständen befasst, die als Vorfragen der Whistleblowing-Regulierung und des HinSchG gelten können. Die ersten beiden Kapitel arbeiten heraus, dass gesellschaftliche Teilhabe und Mitwirkung in Demokratien nur bei Publizität hoheitlicher Materien möglich sind (was Intransparenz prinzipiell rechtfertigungsbedürftig werden lässt). Whistleblowing ist in einem solchen „Beteiligungsstaat“ angesichts einer auch dort bestehenden Missstandsanfälligkeit funktional und (in allerdings keineswegs leicht zu bestimmenden Grenzen) höchst legitim. Dies wird in beiden Kapiteln staatstheoretisch, bei *Fisahn* darüber hinaus auch auf verfassungsrecht-

licher und bei *Dörr/Kruska* auf ordnungsethischer und ideengeschichtlicher Basis vertieft. Das 3. Kapitel von *Gerdemann* zeigt, wie die europarechtlichen Vorgaben für eine nationalstaatliche Whistleblowing-Regulierung, ohne die es das HinSchG mit Sicherheit nicht gäbe, durch die außereuropäische Rechtsentwicklung beeinflusst worden sind. Das betrifft namentlich einige (teilweise weit zurückreichende) Institute in der US-Rechtsordnung, in denen Strukturelemente des heutigen Whistleblowing-Rechts entwickelt und praxisgetragen fortgebildet wurden. Nach etlichen sektoralen Vorgängernormen der Whistleblowing-Richtlinie (WB-RL) haben diese Modelle auch diese selbst geprägt, wenngleich sich an manchen Regelungspunkten auch die früher schon vorhandenen Whistleblowing-Gesetzgebungen einzelner europäischer Länder und die Rechtsprechung des EGMR niedergeschlagen haben. An die so rekonstruierten Entstehungshintergründe der WB-RL anknüpfend nehmen *Kölbl/Wienhausen-Knezevic* bzw. *Wienhausen-Knezevic/Wiesnet/Schulz* in Kapitel 4 und 5 die rechtsgeschichtlichen Prozesse in Deutschland in den Blick. Durch eine eingehende Auswertung sämtlicher Bundestagsdokumente von 1960 bis 2019 wird v.a. anhand von Gesetzgebungsinitiativen und parlamentarischen Debatten zu einschlägigen Fällen gezeigt, dass mit Whistleblowing ganz unterschiedliche Wirklichkeitsvorstellungen und -deutungen verbunden sind. Dieser Befund weist darauf hin, dass Whistleblowing, gemessen am insofern recht homogenen Wissenschaftsdiskurs, in der gesellschaftliche Bewertung eine deutlich differenziertere und auch widersprüchlichere Einordnung erfährt.

In Teil II des Bandes ist auf das HinSchG fokussiert. Dabei werden die Folgen und Probleme, zu denen die Neuregelung führt, für einige besonders betroffene Rechtsgebiete diskutiert. Das betrifft zunächst das Unternehmens-, das Arbeits- und das Datenschutzrecht, die für das Wirtschaftssystem als traditionellen Whistleblowing-Anwendungsbereich besonders bedeutsam sind und die in den Kapiteln 6 bis 8 von *Schmolke, Franzen* und *Kugelmann/Mack* behandelt werden. In den drei Beiträgen wird im Detail aufgezeigt, welche Maßnahmen die Unternehmen nach dem HinSchG ergreifen müssen, inwieweit dies über die bisherige Rechtslage hinausgreift, inwiefern die Arbeitnehmervertretung einzubinden ist, wo Gestaltungsspielräume bestehen (und wo nicht), wie sich die Verantwortlichkeiten verteilen und wie interne Meldestellen zu besetzen sind und zu operieren haben. Dazu zählt auch eine datenschutzkonforme Ausgestaltung der Informationsflüsse, die durch die Einrichtung interner Meldekanäle und -stellen entstehen. Zur Sprache kommen in den Beiträgen aber ebenso die Interessenkonflikte bei externen Meldungen sowie einige rechtlich unternormierte Problemfelder (etwa die wenig geklärte Gestaltung im Konzern oder die Übertragung der Meldestellenaufgaben an den Datenschutzbeauftragten). Für die Hinweisgeber bedeutsam sind indes besonders die Speicher-, Löschungs- und Vertraulichkeitspflichten, denen die Unternehmen (mit einigen Durchbrechungen) entsprechen müssen, sowie natürlich die Frage, unter welchen Bedingungen und mit welcher Reichweite sie bei einer Meldung juristisch abgesichert sind. Das betrifft auch die gegebenenfalls bestehenden Strafbarkeitsrisiken. Daher widmet sich *Kehrer* im 9. Kapitel den Delikten, die durch Whistleblower typischerweise verwirklicht

werden, um dann aufzuzeigen, wie stark eine Rechtfertigung bislang von einzel-fallbezogenen Abwägungen abhängig war. Durch das HinSchG wird dies indes durch ein streng formales System substituiert, das die Verfolgungsgefahren bei Einhaltung der Meldevorgaben weitgehend nivelliert. Das sieht aber, wie *Meyer* im 10. Kapitel aufzeigt, bei Meldungen in einem anderen Staat ganz anders aus (wobei die Schwierigkeiten variieren, je nachdem ob es um einen Dritt- oder EU-Mitgliedsstaat geht und ob es sich um Missstände aus dem Anwendungsbe-reich der WB-RL handelt oder nicht). Durch naheliegende Unterschiede bei der Umsetzung der WB-RL und Regelungslücken im deutschen und europäischen Hinweisgeberrecht sind Unsicherheiten hinsichtlich des korrekten Meldeweges und der Strafbarkeitsrisiken möglich. Erschwert ist auch die transnationale Straf-verfolgung zu den mitgeteilten Sachverhalten, so dass in diesen Bereichen ein er-heblicher Gestaltungsbedarf fortbesteht. Dass 11. Kapitel befasst sich schließlich dezi diert mit Umsetzungsfragen in der Unternehmenspraxis. Von *Oelrich/Otte* wird dabei demonstriert, wie Wirtschaftsprüfungsgesellschaften als Unterneh-men durch das HinSchG selbst in konkreterer Weise als früher zur Unterhaltung interner Meldestrukturen verpflichtet werden. Gleichzeitig zählen Whistleblow-ing-Strukturen für sie aber auch zu ihrer Prüf-, Beratungs- und Dienstleistungs-tätigkeit – einmal als ein Service-Instrument (insoweit sie bspw. die Aufgaben von Meldestellen für ihre Kundenunternehmen übernehmen können) und zum anderen als ein Untersuchungsgegenstand (weil im Rahmen der Abschlussprü-fung auch die Implementierung des HinSchG zu beurteilen ist).

Der abschließende Teil III des Buches vertieft die Materie weiter, indem er Whistleblowing- und Regelungsfragen für einige weitere Lebensbereiche prob-lematisiert. Dabei werden auch die kontextuellen Besonderheiten der jeweiligen gesellschaftlichen Sektoren erfasst und reflektiert. In Kapitel 12 und 13 erfolgt dies für den öffentlichen Dienst bis hin zum Regierungsbereich. Neben den allgemeinen Strafnormen lag hier schon bislang ein ausdifferenziertes Rege-lungsnetz vor, das Geheimhaltungspflichten, aber auch begrenzte Mitteilungs-befugnisse (und spezielle Mitteilungsarten bzw. -wege) vorsah. Dies wird von *Herold* im Detail rekonstruiert, um danach die Veränderungen nachzuzeichnen, zu denen es durch das HinSchG kam. Allerdings schreibt das Gesetz gerade für den öffentlichen Sektor einige höchst relevante Ausnahmen vor, in denen staat-liche Arkanbereiche in diskussionswürdiger Weise aufrechterhalten werden. Das betrifft nicht zuletzt politisch brisante Materien. Speziell in der Polizei macht sich dies zwar weniger stark bemerkbar (zumal es mit den Polizeibeauftrag-ten und Beschwerdestellen hier seit einiger Zeit auch besondere Strukturen mit potenzieller Whistleblowing-Relevanz gibt). Allerdings erzeugen hier, wie von *Verfasser* gezeigt, die besonders stark ausgeprägten Loyalitäts- und Solidaritäts-erwartungen auf außerrechtlicher Basis ein mitteilungshemmendes Feld. Im Ge-sundheitssystem, mit dem sich *Eufinger* im 14. Kapitel auseinandersetzt, kommt Whistleblowing nicht allein bei wirtschaftlich konnotierten Missständen in Be-tracht, sondern ebenso bei verschiedenartigen medizinischen Unzulänglichkei-ten, die unmittelbare Konsequenzen für die Patientensicherheit haben können. Die oft schon vorhandenen und teilweise vorgeschriebenen Fehlermeldesysteme

decken indes nur den zweitgenannten Bereich ab, so dass es in Kliniken und anderen größeren Einrichtungen ergänzender Meldestrukturen bedarf. Zugleich sind professionstypische Verschwiegenheitspflichten zu beachten, weil eine Meldung in deren (daher sorgfältig zu bestimmenden) Geltungsbereich weder erlaubt noch geschützt sein kann. Auch im System des Sports sind Meldestrukturen in Verbänden, v.a. aber in den Anti-Doping-Agenturen schon vor einiger Zeit eingerichtet worden, was nach dem HinSchG aber nunmehr in allen größeren Organisationen weiter ausgebaut werden muss. Doch laufen hier, wie auch im einschlägig befassten investigativen Journalismus, nur wenige Meldungen an. Das hängt, wie *Kühnle/Reinold/Reich/Mayer* im 15. Kapitel zeigen, mit bereichsspezifischen Ungewissheiten und Sorgen der Sportler zusammen, etwa mit fehlendem Institutionenvertrauen und der eigenen Angreifbarkeit. Die mit dem HinSchG intendierten mitteilungsstimulierenden Effekte des HinSchG stoßen daher auf hohe lebensweltliche Barrieren, was im Ergebnis, wenn auch auf anderen Bedingungen beruhend, zu Ähnlichkeiten mit dem polizeilichen Feld führt. Das abschließende 16. Kapitel, indem sich *Czesnick/Steinhauer* mit dem Wissenschaftssystem auseinandersetzen, zeigt auch für diesen Kontext einige verwandte Faktoren auf. So verfügen Wissenschaftseinrichtungen zwar über recht viele Meldestrukturen (vornehmlich deshalb, weil die Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG) ihre Förderung hiervon abhängig gemacht hat). Doch geraten Hinweisgeber gerade bei der Mitteilung von Missständen, die nicht im Zusammenhang mit Personal- oder ökonomischen Fragen stehen, sondern fragwürdige Forschungspraktiken betreffen, leicht in einen abschreckend wirkenden Konflikt. Häufig ist die Anonymität nicht zu gewährleisten, und angesichts der verbreitet befristeten Arbeitsverhältnisse fällt eine verdeckte Sanktionierung oft leicht. Überhaupt ist bei Verstößen gegen die gute wissenschaftliche Praxis wegen der unklaren Grenze zur Illegalität fraglich, ob das HinSchG überhaupt anwendbar ist. Daher zeigt sich auch in diesem Bereich ein rechtspolitisch fortbestehender Weiterentwicklungsbedarf.

III. Wie schon der erste Band verdankt sich auch die Entstehung des vorliegenden Buches meiner Mitgliedschaft im DFG-Sonderforschungsbereich 1369 „Vigilanzkulturen“. Die Kapitel 4, 5 und 13 sind unmittelbar aus den dort von mir geleiteten Teilprojekten hervorgegangen. Hinsichtlich der anderen Beiträge bildete der SFB die institutionelle Grundlage, die den thematischen Zuschnitt des Buches geprägt und die Gewinnung der mitwirkenden Personen ermöglicht hat. Insbesondere hat das DFG-Förderformat die Finanzierung unterstützend sichergestellt.<sup>1</sup> Allerdings wäre eine Publikation ohne die Hilfe von Frau Clara Bante und Frau Christine Schnotz, beide Mitarbeiterinnen an meinem Münchener Lehrstuhl für Strafrecht und Kriminologie, nicht möglich gewesen. Von ihnen ist die formale Bearbeitung der Beiträge in höchst zuverlässiger Weise gewährleistet worden.

München im Oktober 2023

*Ralf Köbel*

---

<sup>1</sup> Die DFG hat die Drucklegung gefördert – Projektnummer 394775490 – SFB 1369.