

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	XIII
A) Einleitung	1
I. Ziel der Untersuchung	3
II. Begriffsbestimmungen	6
1. Der Begriff des „Whistleblowings“	6
2. Der Begriff des „Whistleblowers“	10
3. Der Vorgang des „Whistleblowings“	11
III. Die Notwendigkeit des Whistleblowings /-schutzes	12
IV. In Bezug genommene Fälle des Whistleblowings	15
1. Werner Pätsch	15
2. Brigitte Heinisch	18
3. Lothar Gawlik	20
V. Bisherige Gesetzgebungsbestrebungen zum Whistleblowing – Ein kurzer Überblick	22
VI. Aufbau der Arbeit	26
B) Whistleblowing im Beamtenrecht nach bisheriger Rechtslage	27
I. Grundlegendes	28
1. Die Natur des Dienstverhältnisses zwischen Beamten und Dienstherrn	28

Inhaltsübersicht

2. Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums	30
3. Zwischenergebnis – Grundlegendes	51
II. Das Whistleblowing nach bisherigem Recht und die Voraussetzungen des rechtmäßigen Whistleblowings	52
1. Die unmittelbare Wirkung der Whistleblowing-Richtlinie (EU) 2019/1937	53
2. Die Stufentheorie – Der Vorrang der internen Abhilfe	61
3. Ein Recht und eine Pflicht zum Whistleblowing	64
4. Das Spannungsverhältnis	125
5. Das Dienstvergehen	129
6. Zwischenergebnis – Das Whistleblowing nach bisherigem Recht und die Voraussetzungen des rechtmäßigen Whistleblowings	169
C) Erörterung der Whistleblowing-Richtlinie und des HinSchG	171
I. Anwendungsbereich	173
1. Persönlicher Anwendungsbereich	173
2. Sachlicher Anwendungsbereich	176
II. Voraussetzungen für den Schutz von Hinweisgebern	204
1. Der Ausgangspunkt	205
2. Die Relevanz der Motivation des Hinweisgebers	223
3. Zwischenergebnis – Voraussetzungen für den Schutz von Hinweisgebern	229
III. Schutzmaßnahmen	230
1. Verbot von Repressalien und unterstützende Maßnahmen	230
2. Maßnahmen zum Schutz vor Repressalien	233
3. Maßnahmen zum Schutz betroffener Personen	238

Inhaltsübersicht

4. Keine Aufhebung von Rechten und Rechtsbehelfen	240
5. Zwischenergebnis – Schutzmaßnahmen	240
IV. Die normtechnischen Änderungen im Beamtenrecht aufgrund des HinSchG	242
V. Zwischenergebnis – Erörterung der Whistleblowing-Richtlinie	242
D) Whistleblowing und Beamtenrecht	245
I. Überschließende Richtlinienumsetzung	246
II. Feststellung des Missstands	249
1. Nachforschungspflicht	249
2. Rechtmäßige Informationsbeschaffung	251
3. Zwischenergebnis – Informationsherkunft	252
III. Meldung des Missstands	252
1. Die Wahl des Meldewegs	253
2. Mehrfacher Hinweis	335
IV. Die Wirkung der Schutzmaßnahmen auf das Beamtenrecht	341
1. Die Schutzmaßnahmen und das Beamtenrecht im Allgemeinen	341
2. Das persönliche Risiko des Hinweisgebers	343
3. Zwischenergebnis – Die Wirkung der Schutzmaßnahmen auf das Beamtenrecht	349
V. Die Fortentwicklung	349
1. Die Fortentwicklung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtenums	350
2. Die Auswirkungen auf die Funktionsfähigkeit der Verwaltung	367
3. Zwischenergebnis – Die Fortentwicklung	376

Inhaltsübersicht

E) Erkenntnisse 379

Literaturverzeichnis 385

Inhaltsverzeichnis

A) Einleitung	1
I. Ziel der Untersuchung	3
II. Begriffsbestimmungen	6
1. Der Begriff des „Whistleblowings“	6
2. Der Begriff des „Whistleblowers“	10
3. Der Vorgang des „Whistleblowings“	11
III. Die Notwendigkeit des Whistleblowings /-schutzes	12
IV. In Bezug genommene Fälle des Whistleblowings	15
1. Werner Pätsch	15
2. Brigitte Heinisch	18
3. Lothar Gawlik	20
V. Bisherige Gesetzgebungsbestrebungen zum Whistleblowing – Ein kurzer Überblick	22
VI. Aufbau der Arbeit	26
B) Whistleblowing im Beamtenrecht nach bisheriger Rechtslage	27
I. Grundlegendes	28
1. Die Natur des Dienstverhältnisses zwischen Beamten und Dienstherrn	28

Inhaltsverzeichnis

2. Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums	30
a) Das Dienst- und Treueverhältnis des Beamten	32
aa) Die Verschwiegenheitsverpflichtung des Beamten	33
bb) Die Fürsorgepflicht des Dienstherrn	37
b) Das Lebenszeitprinzip	39
c) Das Leistungsprinzip	42
aa) Versagung der Beförderung	45
bb) Geänderte Aufgabenübertragung	45
d) Die Pflicht zur Verfassungstreue der Beamten	48
3. Zwischenergebnis – Grundlegendes	51
II. Das Whistleblowing nach bisherigem Recht und die Voraussetzungen des rechtmäßigen Whistleblowings	52
1. Die unmittelbare Wirkung der Whistleblowing-Richtlinie (EU) 2019/1937	53
a) Fristablauf der Umsetzungsfrist	55
b) Fehlende oder mangelhafte Umsetzung	55
c) Inhaltliche Unbedingtheit und hinreichende Genauigkeit	56
d) Adressat	57
e) Unmittelbare Wirkung nach Umsetzung der Whistleblowing-Richtlinie	59
2. Die Stufentheorie – Der Vorrang der internen Abhilfe	61
3. Ein Recht und eine Pflicht zum Whistleblowing	64
a) Normierte Whistleblowing-Tatbestände	65
aa) Die Folgepflicht	66
(1) Eine Pflicht zum Hinweisgeben (Folgepflicht)	66
(2) Ein Recht zum Hinweisgeben (Folgepflicht)	70

Inhaltsverzeichnis

bb) Die Remonstrationspflicht	74
(1) Eine Pflicht zum Hinweisgeben (Remonstrationspflicht)	74
(2) Ein Recht zum Hinweisgeben (Remonstrationspflicht)	75
cc) Die Ausnahmen von der Verschwiegenheitsverpflichtung	76
dd) Sonstige Whistleblowing-Tatbestände	78
b) Whistleblowing als Ausdruck der Grundrechte	81
aa) Die Meinungsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG	82
bb) Die Gewissensfreiheit, Art. 4 Abs. 1 GG	86
cc) Das Petitionsrecht, Art. 17 GG	88
(1) Das Petitionsrecht des Art. 17 GG als grundrechtliches Fundament für das Whistleblowing	89
(2) Anonyme Petitionen	90
(3) Das Verhältnis von Art. 17 GG und § 125 Abs. 1 und Abs. 2 BBG	92
(a) Die Verwehrung des Petitionsrechts	93
(b) Die Einschränkung des Petitionsrechts	94
dd) Die Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG	98
ee) Das Grundrecht der Koalitionsfreiheit, Art. 9 Abs. 3 GG	99
ff) Zwischenergebnis – Whistleblowing als Ausdruck der Grundrechte	100
c) Die Verfassungstreuepflicht der Beamten	101
aa) Die freiheitliche demokratische Grundordnung	103

Inhaltsverzeichnis

bb) Die Betroffenheit	106
(1) Die Abstufung der Schwere des Verfassungsverstoßes	107
(a) Beispiele für eine abgestufte Schwere eines Verfassungsverstoßes	108
(b) Einordnung der abgestuften Schwere in die Stufentheorie	110
(2) Die Abstufung der Evidenz des Verfassungsverstoßes	112
(3) Das Zusammenspiel aus Schwere und Evidenz des Verfassungsverstoßes	114
cc) Das Ein(zu)treten	116
(1) Das Recht zum Einsetzen	116
(2) Die Pflicht zum Einsetzen	116
(3) Evidenter, (besonders) schwerer Verfassungsverstoß	120
(4) Die Stufentheorie i.R.d. freiheitlichen demokratischen Grundordnung	122
dd) Zwischenergebnis – Die Verfassungstreuepflicht der Beamten	123
d) Zwischenergebnis – Ein Recht und eine Pflicht zum Whistleblowing	124
4. Das Spannungsverhältnis	125
5. Das Dienstvergehen	129
a) Beamten-eigenschaft	130
b) Inner- oder außerdienstliches Fehlverhalten	130
c) Dienstpflichtverletzung	131
d) Rechtfertigungsgründe	133
aa) Das öffentliche Interesse an der Information	135
bb) Andere Möglichkeiten der Aufdeckung	136
cc) Die Wahrheit der weitergegebenen Information	136

Inhaltsverzeichnis

dd) Handeln in gutem Glauben	142
ee) Schaden des Dienstherrn und Dritter	143
(1) Behörden	145
(2) Unternehmen	147
(3) Dritte	148
ff) Schwere der Sanktion	149
e) Verschulden	153
aa) Vorsatz	153
bb) Fahrlässigkeit	158
f) Das Disziplinarverfahren und der Regress beim Hinweisgeber	160
aa) Der Ruf der Behörde	161
bb) Der Schutz Dritter	163
6. Zwischenergebnis – Das Whistleblowing nach bisherigem Recht und die Voraussetzungen des rechtmäßigen Whistleblowings	169
C) Erörterung der Whistleblowing-Richtlinie und des HinSchG	171
I. Anwendungsbereich	173
1. Persönlicher Anwendungsbereich	173
2. Sachlicher Anwendungsbereich	176
a) (Rechts-) missbräuchliche Handlungen oder Unterlassungen	179
b) Ein „hinreichender Grund“ zur potenziellen Ausdehnung des sachlichen Anwendungsbereichs	185
aa) Der „hinreichende Grund“	185
bb) Die potenzielle Ausdehnung des Anwendungsbereichs	188

Inhaltsverzeichnis

c) Vorrang von nationalen Sicherheitsinteressen als Ausnahme vom sachlichen Anwendungsbereich	191
aa) Nationaler Schutz, wesentliche Sicherheitsinteressen und Verschlussachen als Ausnahmen vom Anwendungsbereich	192
bb) Die Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen als Ausnahmen vom Anwendungsbereich	197
cc) Auswirkungen auf das Schutzniveau von Hinweisgebern	199
d) Zwischenergebnis – Sachlicher Anwendungsbereich	203
II. Voraussetzungen für den Schutz von Hinweisgebern	204
1. Der Ausgangspunkt	205
a) Internes Hinweisgeben	205
b) Externes Hinweisgeben	210
c) Vorschriften für interne und externe Meldungen	215
d) Die Offenlegung	216
aa) Das Stufenverhältnis	218
bb) Unmittelbare Offenlegung	219
e) Das Wahlrecht des Meldewegs	221
f) Zwischenergebnis – Der Ausgangspunkt	223
2. Die Relevanz der Motivation des Hinweisgebers	223
a) Motivations(un)abhängiger Schutz	224
b) Finanzielle Anreize	225
3. Zwischenergebnis – Voraussetzungen für den Schutz von Hinweisgebern	229
III. Schutzmaßnahmen	230
1. Verbot von Repressalien und unterstützende Maßnahmen	230

Inhaltsverzeichnis

2. Maßnahmen zum Schutz vor Repressalien	233
a) Haftungsausschluss für eine Meldung	233
b) Informationsbeschaffung	234
c) Beweislastumkehr	235
d) Rechtsbehelfe und Schadensersatz	237
3. Maßnahmen zum Schutz betroffener Personen	238
4. Keine Aufhebung von Rechten und Rechtsbehelfen	240
5. Zwischenergebnis – Schutzmaßnahmen	240
IV. Die normtechnischen Änderungen im Beamtenrecht aufgrund des HinSchG	242
V. Zwischenergebnis – Erörterung der Whistleblowing-Richtlinie	242
D) Whistleblowing und Beamtenrecht	245
I. Überschließende Richtlinienumsetzung	246
II. Feststellung des Missstands	249
1. Nachforschungspflicht	249
2. Rechtmäßige Informationsbeschaffung	251
3. Zwischenergebnis – Informationsherkunft	252
III. Meldung des Missstands	252
1. Die Wahl des Meldewegs	253
a) Der „richtige“ Meldeweg	253
aa) Parallelität	254
bb) Melderecht	257
(1) Rechtswidriger Verstoß	257
(2) Rechtsmissbräuchlicher Verstoß	261
(3) Zwischenergebnis – Melderecht	263
cc) Meldepflicht	263
(1) Argumente für die Zulässigkeit einer Pflicht zum Hinweisgeben	265
(2) Argumente gegen die Zulässigkeit einer Pflicht zum Hinweisgeben	268

Inhaltsverzeichnis

(3) Streitentscheid	272
dd) Kombinationen von Melderechten und -pflichten	274
ee) Die Auswirkungen auf die verschiedenen Melderechte und -pflichten	275
(1) Auswirkungen auf die Remonstrationspflicht	276
(2) Auswirkungen auf die Folgepflicht	276
(a) Die Folgepflicht im Bereich der nicht überschießenden Richtlinienumsetzung	277
(b) Die Folgepflicht im Bereich der überschießenden Richtlinienumsetzung	278
(3) Auswirkungen auf die Verfassungstreuepflicht	280
(a) Das aktive Einsetzen für die freiheitliche demokratische Grundordnung in äußerlich erkennbarer Weise	282
(aa) Der sachliche Anwendungsbereich der Whistleblowing-Richtlinie	282
(bb) Der sachliche Anwendungsbereich des HinSchG	288
(cc) Zwischenergebnis – Das aktive Einsetzen für die freiheitliche demokratische Grundordnung in äußerlich erkennbarer Weise	291

Inhaltsverzeichnis

(b) Der evidente, (besonders) schwere Verstoß gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung	292
(aa) Der sachliche Anwendungsbereich der Whistleblowing-Richtlinie	292
(bb) Der sachliche Anwendungsbereich des HinSchG	294
(cc) Zwischenergebnis – Der evidente, (besonders) schwere Verstoß gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung	295
(c) Zwischenergebnis – Die Verfassungstreuepflicht	296
ff) Whistleblowing als Ausdruck der Grundrechte	297
(1) Das Petitionsrecht des Art. 17 GG	298
(2) Die Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG	299
(3) Zwischenergebnis – Whistleblowing als Ausdruck der Grundrechte	301
gg) Das Verhältnis der verschiedenen Meldewege zueinander	302
(1) Das Verhältnis der verschiedenen Meldewege im Bereich der nicht überschießenden Richtlinienumsetzung	304
(a) Das Verhältnis der Remonstrations- zur Folgepflicht	304
(b) Die Verfassungstreuepflicht	306

Inhaltsverzeichnis

(2) Das Verhältnis der verschiedenen Meldewege im Bereich der überschießenden Richtlinienumsetzung	306
(a) Eigener Tätigkeitsbereich	307
(aa) Das Verhältnis der Remonstrations- zur Folgepflicht	307
(bb) Das Verhältnis der Remonstrations- zur Verfassungstreuepflicht	308
(i) Die Remonstrationspflicht setzt sich durch	309
(ii) Die Verfassungstreuepflicht setzt sich durch	310
(iii) Einer Pflicht nachzukommen, genügt	311
(iv) Beiden Pflichten ist unabhängig voneinander nachzukommen	313
(v) Zwischenergebnis – Verhältnis der Remonstrations- zur Verfassungstreuepflicht	314
(cc) Das Verhältnis der Verfassungstreuepflicht zur Folgepflicht	315
(dd) Zwischenergebnis – Eigener Tätigkeitsbereich	317
(b) Fremder Tätigkeitsbereich	317
(3) Zwischenergebnis – Das Verhältnis der verschiedenen Meldewege zueinander	318
hh) Praktische Überlegungen zum „richtigen“ Meldeweg	321

Inhaltsverzeichnis

ii) Zwischenergebnis – Der „richtige“ Meldeweg	323
b) Der „falsche“ Meldeweg oder -kanal	324
aa) Die Dienstpflichtverletzung beim „falschen“ Meldeweg oder -kanal	325
(1) Unvermeidbarer Verbotsirrtum im Bereich der überschießenden Richtlinienumsetzung	326
(2) Unvermeidbarer Verbotsirrtum im Bereich der nicht überschießenden Richtlinienumsetzung	329
(3) Zwischenergebnis – Die Dienstpflichtverletzung beim „falschen“ Meldeweg oder -kanal	330
bb) Anspruch auf Schutz auch beim „falschen“ Meldeweg oder -kanal	330
cc) Rechtspolitische Überlegungen zum „falschen“ Meldeweg oder -kanal	331
dd) Zwischenergebnis – Der „falsche“ Meldeweg oder -kanal	333
c) Zwischenergebnis – Die Wahl des Meldewegs	334
2. Mehrfacher Hinweis	335
a) Mehrfache zeitgleiche Hinweise	335
aa) Eine einzelne einschlägige Pflicht und Recht	336
bb) Mehrere einschlägige Pflichten oder Rechte	337
cc) Mehrere einschlägige Pflichten und Rechte	339
b) Mehrfache zeitversetze Hinweise	339
c) Zwischenergebnis – Mehrfacher Hinweis	340
IV. Die Wirkung der Schutzmaßnahmen auf das Beamtenrecht	341
1. Die Schutzmaßnahmen und das Beamtenrecht im Allgemeinen	341
2. Das persönliche Risiko des Hinweisgebers	343
a) Der hinreichende Grund	344

Inhaltsverzeichnis

b) Identitätsschutz	345
c) Zwischenergebnis – Das persönliche Risiko des Hinweisgebers	348
3. Zwischenergebnis – Die Wirkung der Schutzmaßnahmen auf das Beamtenrecht	349
V. Die Fortentwicklung	349
1. Die Fortentwicklung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums	350
a) Geschützte hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums	351
b) Fortzuentwickelnde hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums	354
aa) Der anzuwendende Maßstab	356
bb) Die Einhaltung des Maßstabs	358
(1) Rechtswidrige Verstöße	359
(a) Unmittelbare externe Meldung	360
(b) Unmittelbare Offenlegung	361
(2) Dem Ziel oder dem Zweck der Vorschriften zuwiderlaufende Handlungen oder Unterlassungen	363
c) Zwischenergebnis – Die Fortentwicklung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums	365
2. Die Auswirkungen auf die Funktionsfähigkeit der Verwaltung	367
a) Das Berufsbeamtentum als Garant des Rechtsstaates	369
b) das Beamtentum als Garant einer rechtsstaatlichen und effektiven öffentlichen Verwaltung	371
c) Das Beamtentum als ausgleichender Faktor gegenüber den das Staatsleben gestaltenden politischen Kräften	374

Inhaltsverzeichnis

d) Zwischenergebnis – Die Auswirkungen auf die Funktionsfähigkeit der Verwaltung	376
3. Zwischenergebnis – Die Fortentwicklung	376
E) Erkenntnisse	379
Literaturverzeichnis	385