

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	VII
Einleitung .....	1
A. Whistleblowing als Beitrag zur Rechtsdurchsetzung .....	3
B. Der Arbeitsplatz im Fokus staatlicher Sicherheitsarchitektur .....	5
C. Gegenstand und Gang der Untersuchung .....	7
1. Kapitel: Begriffsverständnis von »Whistleblowing« und »öffentliches Interesse« .....	13
A. Whistleblowing .....	13
I. Arbeitnehmer als Whistleblower .....	13
II. Der Adressat des Whistleblowings .....	14
III. Der Gegenstand des Whistleblowings .....	15
IV. Die Motivation des Whistleblowers .....	16
B. Das öffentliche Interesse am Whistleblowing .....	17
2. Kapitel: <i>Status quo</i> – Ein gegenwärtiger Blick auf die Interessenlage und Rechtspraxis beim Whistleblowing .....	21
A. Interessenlage im Whistleblowing .....	21
I. Interessen des Arbeitgebers: Geheimhaltung, Treue und Loyalität, Compliance .....	22
1. Das Interesse des Arbeitgebers an der Geheimhaltung von Rechtsverstößen im Betrieb .....	22
2. Treue und Loyalitätsansprüche im Arbeitsverhältnis .....	24
3. Interesse des Arbeitgebers an einer internen Informations- struktur: Compliance .....	25
4. Ergebnis .....	27

II. Interessen des Arbeitnehmers: Konflikt zwischen Loyalität und Verantwortung .....	28
III. Öffentliche Interessen: Rechtsdurchsetzung mit Hilfe von Arbeitnehmeranzeigen .....	29
IV. Zusammenfassung .....	31
B. Aktuelle Rechtspraxis zum Whistleblowing .....	32
I. Höchststrichterliche Rechtsprechung seit 2001 zum Whistleblowing .....	33
1. Arbeitnehmeranzeigen gegenüber der Staatsanwaltschaft .....	33
a) BVerfG vom 2.7.2001: Die Zeugenaussage .....	33
b) BAG vom 3.7.2003: Die Strafanzeige gegen einen Vorgesetzten .....	34
c) BAG vom 7.12.2006: Die Strafanzeige gegen die gesetzliche Arbeitgebervertreterin .....	36
d) EGMR vom 21.7.2011: Frau Heinischs Strafanzeige gegen ihre Arbeitgeberin .....	37
e) Zusammenfassung .....	40
2. Arbeitnehmeranzeigen gegenüber anderen staatlichen Behörden .....	41
a) Rechtsposition des Arbeitnehmers .....	42
b) Recht zur Behördenanzeige .....	43
c) Ergebnis: Schutz der Anzeige jeglicher Rechtsverstöße unter dem Rechtsstaatsprinzip .....	47
3. Ergebnis: Die Grundsätze der Rechtsprechung zum Whistleblowing .....	48
II. Arbeitsvertragliche Nebenpflichten – Einbettung der Rechtsprechung in die arbeitsrechtliche Dogmatik .....	49
1. Der Ursprung arbeitsvertraglicher Nebenpflichten .....	51
2. Einschlägige Nebenpflichten: Pflicht zur Verschwiegenheit, Rücksichtnahme und Treue .....	51
a) Whistleblowing und die Pflicht des Arbeitnehmers zur Verschwiegenheit .....	53
(1) Geheimnisverrat nach § 17 Abs. 1 UWG: Die Straflosigkeit von Whistleblowing gegenüber Behörden .....	54
(i) Der Ausschluss gemeinnützigen Whistleblowings aus dem subjektiven Tatbestand .....	55
(ii) Das »unbefugte« Whistleblowing .....	57
(iii) Die Rechtfertigung von Behördenanzeigen .....	58
(iv) Der Ausschluss von Whistleblowing aus dem objektiven Tatbestand: Rechtswidrige Geheimnisse keine Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse .....	59
(v) Ergebnis: Whistleblowing erfüllt nicht den Straftatbestand des Geheimnisverrats .....	63

(2) Whistleblowing unter der arbeitsrechtlichen Verschwiegenheitspflicht .....	64
b) Die Rücksichtnahme- bzw. Treuepflicht des Whistleblowers .....	66
(1) Inhalt der arbeitsrechtlichen Treuepflicht .....	66
(2) Treuepflicht und Whistleblowing .....	67
(i) Grundrechte des Arbeitgebers im Whistleblowing-Konflikt .....	68
(ii) Grundrechte des Arbeitnehmers im Whistleblowing-Konflikt .....	69
(iii) Praktische Konkordanz nach Maßgabe der aktuellen Rechtspraxis .....	73
3. Vertragliche Erweiterung der Verschwiegenheitspflicht .....	73
4. Ergebnis: Whistleblowing nach Maßgabe des auszulegenden § 241 Abs. 2 BGB .....	74
III. Analyse der Rechtspraxis hinsichtlich der Berücksichtigung von öffentlichen Interessen am Whistleblowing .....	75
1. Die Berücksichtigung öffentlicher Interessen in der Rechtsprechung vor 2001 .....	76
2. Der Stellenwert des öffentlichen Interesses im Whistleblowing-Konflikt nach der aktuellen Rechtspraxis .....	78
a) Whistleblowing als Recht des Arbeitnehmers .....	78
(1) Der Schutz von Whistleblowing unter dem Rechtsstaatsprinzip .....	78
(2) Subjektivierung des Rechtsstaatsprinzips über die allgemeine Handlungsfreiheit .....	79
b) Doppelte Berücksichtigung öffentlicher Interessen .....	80
c) Die relativierende Verhältnismäßigkeitsprüfung .....	81
3. Zusammenfassung .....	82
 3. Kapitel: Whistleblowing als Instrument der Rechtsdurchsetzung .....	85
A. Öffentliche Interessen im Arbeitsrecht .....	86
I. Einführende Problemidentifizierung: Das öffentliche Interesse im zweiseitigen Arbeitsrechtskonflikt .....	86
II. Ausgangspunkt: Arbeitsrecht als Arbeitnehmerschutzrecht .....	88
III. Arbeitsrecht im Dienste öffentlicher Interessen .....	91
1. Das Arbeitsrecht als Mittel zur Durchsetzung öffentlicher Interessen .....	92
2. Gewährleistung des Betriebsfriedens bei einem Recht zum externen Whistleblowing .....	97
IV. Ergebnis: Öffentliche Interessen fügen sich in das arbeitsrechtliche System ein .....	99

B. Bestimmung öffentlicher Interessen im Whistleblowing .....	100
I. Das tatbestandliche öffentliche Interesse .....	101
1. Öffentliche Interessen im Zivilrecht .....	102
2. Öffentliche Interessen im Strafrecht .....	103
3. Öffentliche Interessen im Verwaltungsrecht .....	104
4. Öffentliche Interessen im Arbeitsrecht .....	105
5. Ergebnis: Öffentliche Interessen im Tatbestand als Korrektiv .....	105
II. Öffentliches Interesse am Whistleblowing .....	107
1. Aspekt der Rechtsfindung .....	107
2. Öffentliches Interesse an effektiver Rechtsdurchsetzung .....	108
3. Berücksichtigung weiterer öffentlicher Interessen neben einem Rechtsdurchsetzungsinteresse? .....	110
4. Whistleblowingrecht im System subjektiver Rechte .....	111
III. Ergebnis: Öffentliche Interessen am Whistleblowing sind Rechtsdurchsetzungsinteressen .....	113
C. Einwirken des öffentlichen Informationsinteresses auf den arbeitsrechtlichen Konflikt .....	114
I. Differenzierung nach Rechtsgütern des Arbeitgebers? Gefestigte Rechtspositionen des Arbeitgebers .....	115
1. Geheimnisschutz als Recht des Arbeitgebers, absolute Verschwiegenheit zu verlangen .....	116
2. Die Wahrung sonstiger berechtigter Interessen des Arbeitgebers .....	116
a) Der Schutz vor externen Schäden durch Whistleblowing .....	117
(1) Das Recht, vor Ansehensschädigungen bewahrt zu werden ....	117
(2) Schutz vor Schädigung durch öffentlich-rechtliche Sanktionen .....	118
b) Der Schutz vor internen Schäden durch Whistleblowing: Störung der Funktionalität des Unternehmens .....	119
3. Ergebnis: Anzeige selbst keine Pflichtverletzung .....	121
II. Differenzierung nach Anzeigeadressat und -gegenstand .....	122
1. Unterscheidung nach dem Adressaten des Whistleblowings ...	122
a) Whistleblowing gegenüber einem internen Adressaten .....	123
(1) Das interne Anzeigerecht des Arbeitnehmers .....	123
(2) Die interne Anzeigepflicht des Arbeitnehmers .....	124
(3) Whistleblowing gegenüber dem Betriebsrat .....	127
(4) Whistleblowing gegenüber der betrieblichen Öffentlichkeit ...	129
(5) Whistleblowing gegenüber der Gewerkschaft .....	131
b) Whistleblowing gegenüber einem externen Adressaten .....	132

(1) Whistleblowing gegenüber Behörden .....	132
(2) Whistleblowing gegenüber der Öffentlichkeit .....	140
c) Ergebnis: Rechtsdurchsetzungsinteressen primär bei Behördenanzeigen .....	144
2. Unterscheidung nach dem Anzeigegenstand des Whistleblowings .....	146
a) Anzeige von Verstößen gegen den Arbeitsschutz .....	147
b) Anzeige von Gesetzesverstößen .....	152
(1) Straftaten als Gegenstand des Whistleblowings .....	152
(2) Ordnungswidrigkeiten als Gegenstand des Whistleblowings ..	157
(3) »Schlichte« Gesetzesverstöße als Gegenstand des Whistleblowings .....	158
(4) Präventions- und Sanktionsinteressen am Whistleblowing ....	163
c) Whistleblowing zum Schutz gesetzlich nicht fundierter Interessen .	163
(1) Ermöglichen einer gesellschaftlichen Debatte durch Arbeitnehmerhinweise .....	163
(2) Insbesondere: Demokratische Informationsinteressen am Whistleblowing .....	165
(3) Abwehr konkreter Gefahren durch Arbeitnehmerhinweise ....	166
d) Ergebnis: Ein Rechtsdurchsetzungsinteresse besteht nur bei im Allgemeininteresse liegenden Normen .....	166
3. Ergebnis: Behördenanzeigerecht bei Rechtsverstößen, die das öffentliche Interesse berühren .....	168
III. Der Einfluss weiterer Faktoren auf das Recht zum Whistleblowing .....	170
1. Zur Rolle der Motivation des Whistleblowers .....	170
a) Schikaneverbot als gesetzliche Grenze .....	170
b) Relevanz der Motivation für das Rechtsdurchsetzungsinteresse ...	171
c) Die Notwendigkeit der Beeinträchtigung von Arbeitgeber- interessen durch eine schädliche Motivation .....	173
2. Die Relevanz der inhaltlichen Richtigkeit der Anzeige .....	174
a) Der anzuwendende Sorgfaltsmaßstab beim Whistleblowing .....	176
(1) Die inhaltliche Richtigkeit der Anzeige .....	176
(2) Die Beurteilung der Rechtswidrigkeit eines Missstands .....	177
b) Der Umgang des Whistleblowers mit Aufklärungsbedarf .....	178
3. Zur Relevanz der Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb .....	179
4. Zur Relevanz eines Betriebsrats .....	181
5. Zur Relevanz der Größe des Betriebs .....	182
6. Zur Relevanz von internen Compliance-Systemen .....	182
7. Zur Relevanz von Betriebsbeauftragten .....	183
8. Zur Relevanz von Rechten Dritter .....	184
9. Ergebnis: Inhaltliche Richtigkeit der Anzeige entscheidender Faktor .....	185

IV. Zusammenfassung: Berechtigte Anzeige, unberechtigte Verletzung des Loyalitäts- und Rücksichtnahmegebots .....	186
D. Ergebnis: Entpersonalisierung des nicht rein arbeitsrechtlichen Konflikts .....	188
4. Kapitel: Empfehlungen rechtlicher Gestaltung .....	191
A. Arbeitsrechtlicher Schutz von Whistleblowing .....	192
I. Internationale Regelungen zum Whistleblowing .....	193
II. Bisherige verworfene Gesetzesentwürfe in Deutschland .....	196
III. Eigene Empfehlung einer gesetzlichen Schutzregelung für Whistleblower .....	198
1. Gesetzgebungstechnik: Ein eigenes Hinweisgeber-schutzgesetz? .....	199
2. Tatbestand des Anzeigerechts .....	200
a) Personal der Geltungsbereich des Anzeigerechts .....	200
b) Sachlicher Geltungsbereich des Anzeigerechts .....	201
(1) Melderelevante Informationen .....	201
(2) Adressat der Anzeige .....	203
3. Rechtsfolge des Anzeigerechts .....	206
IV. Ergebnis: Normierung des Whistleblowing-Rechts empfehlenswert .....	207
B. Überblick über weitere Maßnahmen zur Förderung von Whistleblowing .....	208
I. Einführung einer Pflicht zum Whistleblowing .....	208
II. Qui-tam-Verfahren .....	209
III. Vergütungsanreize für Whistleblower .....	211
C. Ergebnis: Gesetzliches Anzeigerecht für Beschäftigte .....	212
5. Kapitel: Die Rolle von Whistleblowing in der Europäischen Union .....	215
A. Rechtslage in der EU zum Whistleblowing .....	217
B. Bestimmung der europäischen öffentlichen Interessen .....	220
C. Ausblick: Whistleblowing für Europa .....	221
D. Ergebnis: Whistleblowing als Rechtsdurchsetzungsinstrument in der EU .....	223

6. Kapitel: Schlussbetrachtung .....	225
A. Whistleblowing als Beitrag zur Rechtsdurchsetzung .....	225
B. Ergebnisse der Arbeit in Thesenform .....	232
Literaturverzeichnis .....	235
Register .....	251