

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 »öffentliche 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.	Höchstrichterliche 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 Ansehenschädigungen 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 Anzeigegegenstand 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) Personaler 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

<i>Inhaltsverzeichnis</i>	XV
6. Kapitel: Schlussbetrachtung	225
A. Whistleblowing als Beitrag zur Rechtsdurchsetzung	225
B. Ergebnisse der Arbeit in Thesenform	232
Literaturverzeichnis	235
Register	251