

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	21
§ 1 Einleitung	25
I. Problemdarstellung und Untersuchungsgegenstand	25
II. Gang der Darstellung	28
III. Regelungsziel der Richtlinie	28
§ 2 Begriffsbestimmungen der Richtlinie	31
I. Hinweisgeber/Whistleblower	31
II. Verstöße	32
III. Informationen über Verstöße	33
IV. Interne Meldung	33
V. Externe Meldung	33
VI. Zuständige Behörde	34
VII. Offenlegung	34
VIII. Betroffene Person	35
IX. Repressalie	35
X. Beruflicher Kontext	36
XI. Folgemaßnahmen	36
§ 3 Anwendungsbereich der Richtlinie	38
I. Sachlicher Anwendungsbereich	38
1. Beschränkung auf spezifisches Unionsrecht	38
2. Befürwortung einer überschließenden Umsetzung	41
II. Persönlicher Anwendungsbereich	44
1. Arbeitnehmer	44
a) Arbeitnehmereigenschaft gem. Art. 45 Abs. 1 AEUV	44
b) Beendetes Arbeitsverhältnis	45
c) Noch nicht begonnenes Arbeitsverhältnis	46

d) Querulant	47
2. Zur Verschwiegenheit Verpflichtete	47
III. Zusammenfassung der Ergebnisse	48
 § 4 Zulässiger Meldegegenstand	50
I. Verstöße als meldefähiges Verhalten der betroffenen Person	50
1. Rechtswidriges und rechtsmissbräuchliches Verhalten	50
2. Verstoß gegen Bußgeldvorschriften	51
3. Bagatelldelikte	51
4. Sonstiges Fehlverhalten	53
a) Unethisches Fehlverhalten	53
aa) Ansicht der Literatur	53
bb) Auslegung der Vorschrift	54
b) Persönliche Konflikte	56
5. Subjektive Tatseite des Verstoßes	56
II. Anforderungen an Informationen über Verstöße	57
1. Tatsächliche Verstöße	57
2. Verdachtsgrad im Rahmen der begründeten Verdachtsgemommene	58
a) Exkurs: Verdachtsgrade der Strafprozessordnung	58
b) Verdachtsgrad der Richtlinie	59
3. Bloße Vermutung eines Verstoßes	61
4. Kennzeichnung des Verdachts als Verdacht	64
a) Kein Erfordernis nach der Richtlinie	64
b) Auslegung unter Berücksichtigung der Interessen der betroffenen Person	64
c) Kein Kennzeichnungserfordernis aufgrund Folgemaßnahmen	65
5. Zukünftige Verstöße	66
a) Meldefähigkeit eines zukünftigen Verstoßes	66
b) Anforderungen an zukünftigen Verstoß	67
c) Relevanz der Meldefähigkeit zukünftiger Verstöße	69
6. Umfang der weiterzugebenden Informationen	69
III. Art der Informationserlangung	70
1. Informationserlangung in beruflichem Kontext	70
2. Informationserlangung in privatem Kontext	72
a) Ansicht der Literatur	72

b) Auslegung der Vorschrift	73
aa) Wortlaut der Richtlinie	73
bb) Auslegung nach Sinn und Zweck	74
c) Zwischenergebnis	76
IV. Zusammenfassung der Ergebnisse	76
§ 5 Rechtmäßigkeit der Meldung	78
I. Abgabe interner Meldungen	78
1. Einrichtung interner Meldekanäle	78
a) Pflicht zur Einrichtung	78
b) Verfahren nach Eingang der Meldung	80
2. Interner Meldevorgang	80
II. Abgabe externer Meldungen	82
1. Einrichtung externer Meldekanäle	82
a) Pflicht zur Einrichtung	82
b) Verfahren nach Eingang der Meldung	83
2. Externer Meldevorgang	84
a) Externe Meldung an unzuständige Behörde	84
b) Externe Meldung an Staatsanwaltschaft	86
III. Bestehen eines Wahlrechts des Hinweisgebers zwischen interner und externer Meldung	87
1. Exkurs: Bisher sog. Drei-Stufen-Modell	87
2. Ansicht der Literatur	88
3. Vorschriften der Richtlinie	89
a) Deutsche Sprachfassung der Richtlinie	89
b) Englische und spanische Fassung der Richtlinie	90
c) Zwischenergebnis	92
4. Genese der Richtlinie	92
5. Erwägungsgründe	94
a) Erwägungsgründe 33 und 47	94
b) Erwägungsgründe 51, 61 und 62	95
c) Erwägungsgrund 31	96
aa) Rechtsprechung des EGMR und Empfehlung des Europarats	96
bb) Der Fall „Guja“	97
cc) Der Fall „Heinisch“	98
dd) Empfehlung des Europarats zum Schutz von Whistleblowern	101

ee) Bedeutung für die Richtlinie	102
d) Zwischenergebnis	104
<b>IV. Kein Erlöschen des Wahlrechts mit seiner Ausübung</b>	<b>104</b>
<b>V. Auswirkungen der Einführung eines internen Hinweisgebersystems auf Wahlrecht des Hinweisgebers</b>	<b>107</b>
1. Vorgaben der Richtlinie und Erwägungsgründe	107
2. Keine teleologische Reduktion von Art. 10 HG-RL	108
3. Zwischenfazit	110
<b>VI. Anreiz zur Nutzung interner Kanäle</b>	<b>111</b>
1. Anreiz durch entsprechende Pflicht im Rahmen des Umsetzungsgesetzes	111
2. Anreiz durch Stärkung des Vertrauens in Funktionieren interner Kanäle	112
a) Bedeutung des Vertrauens in das Funktionieren interner Kanäle	112
b) Stärkung des Vertrauens durch klare gesetzliche Vorgaben zur Transparenz der Folgemaßnahmen	114
c) Stärkung des Vertrauens durch attraktive Ausgestaltung interner Kanäle auf Unternehmensebene	115
d) Stärkung des Vertrauens durch Schaffung gesonderter Kanäle für Verstöße der Führungsebene	117
3. Anreiz durch Einführung von Prämien	118
a) Exkurs: Prämien als Anreiz nach US-amerikanischem Recht	118
b) Anreiz durch staatliche Prämien in Deutschland	122
aa) Möglicher Nutzen finanzieller Anreize zur Abgabe von Meldungen	122
bb) Einwände gegen finanzielle Anreize	125
cc) Stellungnahme	126
4. Anreiz durch Erweiterung der Kronzeugenregelung	130
5. Anreiz durch Amnestieprogramme auf Unternehmensebene	131
6. Sonstige Anreize zur Nutzung interner Kanäle	133
<b>VII. Bewertung</b>	<b>135</b>
<b>VIII. Zusammenfassung der Ergebnisse</b>	<b>136</b>

§ 6 Rechtmäßigkeit der Offenlegung	140
I. Voraussetzungen einer Offenlegung	140
1. Offenlegung bei vorheriger Meldung	140
a) Kein Ergreifen geeigneter Maßnahmen	140
b) Keine geeigneten Maßnahmen außerhalb des Zeitrahmens bzw. keine angemessene Sanktionierung des Verstoßes	142
2. Unmittelbare Offenlegung	143
a) Offenlegung bei Gefährdung des öffentlichen Interesses	143
aa) Bestehen eines öffentlichen Interesses	143
bb) Unmittelbare oder offenkundige Gefährdung	145
b) Befürchtung von Repressalien	146
c) Geringe Aussichten eines anderweitigen wirksamen Vorgehens	147
d) Hinreichender Grund ausreichend	148
II. Mögliche Adressaten einer Offenlegung	148
1. Öffentliches Zugänglichmachen der Informationen über Verstöße	148
2. Weitergabe an einzelnen Journalisten zur weiteren Recherche	149
III. Zusammenfassung der Ergebnisse	150
§ 7 Allgemeine Voraussetzungen für den Schutz von Hinweisgebern	153
I. Vorliegen eines hinreichenden Grundes	153
1. Anknüpfungspunkte des hinreichenden Grundes	153
2. Anforderungen an den hinreichenden Grund	154
a) Auslegung des Begriffs	154
aa) Auslegung anhand der Erwägungsgründe	154
bb) Sinn und Zweck der Vorschrift	155
b) Beurteilungszeitpunkt und -perspektive	157
c) Zwischenergebnis	158
3. Nachforschungspflichten	158
a) Nachforschung zur weiteren Aufklärung des Sachverhalts	158
b) Einholung von Rechtsberatung	159

4. Sorgfaltspflicht des Hinweisgebers bei Überprüfung der verfügbaren Informationen	161
a) Anforderungen der Richtlinie an die Sorgfaltspflicht	161
b) Der Fall „ <i>Gawlik</i> “	163
aa) Entscheidung des EGMR	163
bb) Vereinbarkeit der Entscheidung mit der Richtlinie	164
5. Vorwerfbarkeit von Falschmeldungen	165
a) Vorgaben der Richtlinie und Erwägungsgründe	165
b) Auslegung nach Sinn und Zweck	167
c) Zwischenergebnis	169
II. Subjektive Schutzvoraussetzungen	169
1. Meldemotive	169
2. Tatsächliche Annahme des Hinweisgebers	170
III. Behandlung von Irrtümern	172
1. Ansicht der Literatur	172
2. Stellungnahme	173
a) Behandlung von Tatsachenirrtümern	173
b) Behandlung von Rechtsirrtümern	174
aa) Rechtsirrtümer bei der Eröffnung des Anwendungsbereichs	174
bb) Rechtsirrtümer hinsichtlich des Vorliegens eines Verstoßes	174
IV. Erfordernis der Notwendigkeit als zusätzliche Schutzvoraussetzung	176
1. Notwendigkeit als Voraussetzung nach Art. 21 HG-RL	176
2. Notwendigkeit als allgemeine Schutzvoraussetzung?	178
a) Wortlaut des Art. 21 HG-RL	178
b) Begriff der Haftung	179
c) Allgemeine Voraussetzung aus Umkehrschluss	180
d) Rückschlüsse aus Erwägungsgründen	180
3. Anforderungen an die Notwendigkeit	181
V. Rechtmäßige Meldung oder Offenlegung	183
VI. Von der Richtlinie geschütztes Verhalten	183
VII. Zusammenfassung der Ergebnisse	185
§ 8 Schutz vor Repressalien im Arbeitsverhältnis	188
I. Verbot von Repressalien	188

II. Kausalitätserfordernis zwischen Repressalie und Meldung oder Offenlegung	189
1. Erfordernis eines engen Zusammenhangs	189
2. Benachteiligung ausschließlich aus anderen Motiven	190
3. Bloße Mitursächlichkeit der Meldung oder Offenlegung	192
a) Problemdarstellung	192
b) Exkurs zu Rechtslage im Rahmen des Antidiskriminierungsgesetzes	192
c) Exkurs zu Rechtslage im Rahmen des Maßregelungsverbots	194
d) Vorgaben der Richtlinie und Auslegung	195
aa) Wortlaut des Art. 5 Nr. 11 HG-RL	195
bb) Kommissionsentwurf vom 23.04.2018	196
cc) Erwägungsgründe 44 und 93	198
dd) Rückschluss aus Vergleich mit AGG und Maßregelungsverbot	198
ee) Auslegung nach Sinn und Zweck	199
ff) Zwischenergebnis	202
4. Irrtum des Arbeitgebers	202
III. Keine Einschränkung des Schutzes durch Berücksichtigung der Motive des Hinweisgebers	203
IV. Kein Ausschluss verstrickter Hinweisgeber	204
V. Darlegungs- und Beweislast	206
1. Umkehr der Beweislast gem. Art. 21 Abs. 5 HG-RL	206
a) Beweislastumkehr oder nur Beweiserleichterung?	206
b) Umfang der Beweislastumkehr	207
c) Voraussetzungen für Eingreifen der Beweislastumkehr	207
2. Gefahr des Rechtsmissbrauchs durch Beweislastumkehr	209
a) Kritik in der Literatur	209
b) Stellungnahme	210
VI. Zusammenfassung der Ergebnisse	211
§ 9 Anspruch des Hinweisgebers auf vollständige Wiedergutmachung	214
I. Voraussetzungen des Anspruchs	214
1. Schaden aufgrund einer Repressalie	214
2. Verschuldensunabhängigkeit des Anspruchs	214

<b>II. Umfang der vollständigen Wiedergutmachung</b>	<b>216</b>
1. Herstellung des ohne Repressalie eingetretenen Zustands	216
2. Ersatz von materiellen und immateriellen Schäden	217
3. Entschädigung bei Eingriff in Arbeitsorganisation und Vertragsfreiheit	219
a) Problemdarstellung	219
b) Mögliche Lösungsansätze	219
aa) Exkurs Rechtsfolge bei Verstoß gegen § 7 AGG	219
i. Folgen benachteiligender Vereinbarungen und Maßnahmen	219
ii. Kein Anspruch auf Einstellung oder beruflichen Aufstieg	221
bb) Rechtsfolge bei Verstoß gegen § 612a BGB	222
cc) Rechtsfolge bei Nichtausübung des Weisungsrechts § 106 GewO	223
dd) Richterliche Ersatzbestimmung gem. § 315 BGB	225
ee) Ersetzungsbefugnis bei Zeugniserteilung	227
ff) Stellungnahme	227
4. Allgemeiner Weiterbeschäftigungsanspruch während Kündigungsschutzverfahren	230
<b>III. Rechtsbehelfe zur vollständigen Wiedergutmachung</b>	<b>233</b>
1. Materielle Rechtsbehelfe	233
2. Prozessuale Rechtsbehelfe	234
<b>IV. Zusammenfassung der Ergebnisse</b>	<b>235</b>
<b>§ 10 Schutz des Hinweisgebers vor Haftung</b>	<b>236</b>
<b>I. Haftungsausschluss für Meldung oder Offenlegung</b>	<b>236</b>
1. Rechtsgebietsübergreifender Haftungsausschluss	236
2. Begrenzung auf Handlungen und Unterlassungen im Zusammenhang mit der Meldung oder Offenlegung	237
3. Begrenzung auf zur Aufdeckung des Verstoßes notwendige Informationen	239
<b>II. Haftungsausschluss im Rahmen der Informationsbeschaffung</b>	<b>239</b>
1. Vorgaben der Richtlinie	239
2. Strafbarkeit der Informationsbeschaffung nach nationalem Recht	241
a) Hausfriedensbruch gem. § 123 StGB	241
b) Ausspähen von Daten gem. § 202a StGB	242

c) Strafvorschrift des § 42 BDSG	243
aa) Unberechtigtes Zugänglichmachen personenbezogener Daten gem. § 42 Abs. 1 BDSG	243
bb) Unberechtigte Verarbeitung personenbezogener Daten gem. § 42 Abs. 2 BDSG	245
i. Berechtigung zur Datenverarbeitung	245
ii. Entgeltlichkeit, Bereicherungsabsicht oder Schädigungsabsicht	246
d) Unerlaubte Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke gem. § 106 UrhG	250
III. Kritik in der Literatur	251
IV. Beweislast im Rahmen des Haftungsausschlusses	252
1. Keine explizite Beweislastumkehr	252
2. Keine Anwendbarkeit des Art. 21 Abs. 5 HG-RL auf Haftungsausschluss	253
3. Keine abgestufte Beweislast gem. Art. 21 Abs. 7 S. 2 HG-RL	255
4. Zwischenergebnis	256
V. Zusammenfassung der Ergebnisse	257
§ 11 Gewährleistung der Vertraulichkeit der Identität	259
I. Umfang des Schutzes der Vertraulichkeit	259
1. Grundsätzliche Pflicht zur Geheimhaltung	259
2. Keine dauerhafte Vertraulichkeit der Identität	260
II. Gewährleistung von Anonymität	261
1. Regelung zur Abgabe anonymer Meldungen	261
2. Grundsätzliche Einwände gegen anonyme Meldungen	261
a) Praktikabilität im Hinblick auf Folgemaßnahmen	261
b) Fehlende Glaubwürdigkeit und Glaubhaftigkeit	263
c) Böswillige oder missbräuchliche Meldungen	264
d) Interessen der betroffenen Person	266
3. Kein zwingendes Erfordernis der Gewährleistung von Anonymität zum Schutz der Hinweisgeber	267
4. Entgegennahme und Weiterverfolgung anonymer Meldungen	270
III. Gewährleistung der Vertraulichkeit durch Einsetzen eines Rechtsanwalts als Ombudsperson	272
1. Beschlagnahme von Meldungen eines Hinweisgebers	272

2. Akteneinsichtsrecht im Strafverfahren	274
a) Akteneinsicht von Verfahrensbeteiligten	274
b) Auskunfts- und Akteneinsichtsrecht von Privatpersonen	275
3. Auswirkungen des Vertraulichkeitsgebots	276
a) Grundsätzliches Spannungsverhältnis	276
b) Versagung der Akteneinsicht aufgrund überwiegender schutzwürdiger Interessen des Hinweisgebers	277
c) Kein Beschlagnahmeverbot bei Ombudsstellen	278
d) Fazit	279
<b>IV. Spannungsverhältnis zum Recht der betroffenen Person auf Akteneinsicht und Auskunft bzgl. ihrer Personalakte</b>	280
1. Einsichtsrecht in Personalakten nach § 83 BetrVG	280
2. Anspruch auf Auskunftserteilung über Leistungs- und Verhaltensdaten gem. Art. 15 Abs. 1 DS-GVO	282
3. Auswirkungen des Vertraulichkeitsgebots	285
<b>V. Kein genereller Ausschluss des Auskunftsanspruch der betroffenen Person</b>	286
<b>VI. Fazit zum Vertraulichkeitsgebot</b>	288
<b>VII. Zusammenfassung der Ergebnisse</b>	289
<b>§ 12 Unterstützung und Beratung des Hinweisgebers</b>	292
<b>I. Informations- und Beratungspflicht</b>	292
1. Allgemeine behördliche Informations- und Beratungspflicht	292
2. Informationspflicht der zuständigen Behörde	293
3. Informationspflicht des Arbeitgebers	294
<b>II. Sonstige behördliche Unterstützung</b>	296
1. Behördliche Bescheinigung der Schutzvoraussetzungen	296
2. Erlass einstweiliger Vergeltungsschutzanordnungen	297
a) Mögliche Vorteile des Erlasses	297
b) Unmöglichkeit arbeitsrechtlicher Maßnahmen	298
3. Vornahme einer externen Meldung durch Einholung behördlicher Unterstützung	299
<b>III. Finanzielle Unterstützung der Hinweisgeber</b>	300
<b>IV. Zusammenfassung der Ergebnisse</b>	302

§ 13 Keine Abdingbarkeit der Rechte der Hinweisgeber	304
I. Zwingender Charakter der Schutzvorschriften	304
II. Präklusionsfrist gem. §§ 7, 4 S. 1 KSchG	305
III. Möglichkeit eines Verzichts durch den Hinweisgeber	306
IV. Zusammenfassung der Ergebnisse	307
§ 14 Der Referentenentwurf eines Hinweisgeberschutzgesetzes vom 11.12.2020	308
I. Technische Umsetzung der Richtlinie	308
1. Aufbau des HinSchG-E	308
2. Umsetzung in Form eines einheitlichen Gesetzes	308
II. Überblick über wesentlichen Inhalt des HinSchG-E	310
III. Sachlicher Anwendungsbereich des Hinweisgeberschutzgesetzes	312
IV. Wahlrecht zwischen interner und externer Meldung	314
1. Vorgaben des HinSchG-E	314
2. Umsetzung der Vorgaben der Richtlinie	314
V. Allgemeine Voraussetzungen für den Schutz von Hinweisgebern	315
1. Vorgaben des HinSchG-E	315
a) Voraussetzungen gem. § 32 HinSchG-E	315
b) Anforderungen an den hinreichenden Grund	316
c) Vorwerfbarkeit von Falschmeldungen	317
d) Notwendigkeit der Meldung für die Aufdeckung	318
e) Geschütztes Verhalten des Hinweisgebers	319
2. Umsetzung der Vorgaben der Richtlinie	320
VI. Schutz vor Repressalien	321
1. Vorgaben des HinSchG-E	321
2. Vereinbarkeit mit Richtlinie	323
VII. Anspruch des Hinweisgebers auf Schadensersatz wegen Repressalien	324
1. Vorgaben des HinSchG-E	324
2. Umsetzung der Vorgaben der Richtlinie	324
a) Ausreichende Umsetzung des Ausgleichs materieller Schäden	324
b) Ersatz immaterieller Schäden	325

<b>VIII. Gewährleistung der Vertraulichkeit der Identität</b>	<b>326</b>
1. Vorgaben des HinSchG-E	326
2. Umsetzung der Vorgaben der Richtlinie	328
<b>IX. Schutz vor Haftung</b>	<b>329</b>
1. Vorgaben des HinSchG-E	329
2. Umsetzung der Vorgaben der Richtlinie	330
<b>X. Verbot abweichender Vereinbarungen</b>	<b>331</b>
<b>XI. Zusammenfassung der Ergebnisse</b>	<b>332</b>
<b>§ 15 Wesentliche Ergebnisse und Schlussbetrachtung</b>	<b>335</b>
I. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	335
<b>II. Bewertung des Referentenentwurfs eines Hinweisgeberschutzgesetzes vom 11.12.2020</b>	<b>337</b>
III. Bewertung der Richtlinie im Hinblick auf ihr angestrebtes Ziel	338
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>341</b>