

# Inhaltsübersicht

## *Teil 1*

<b>Einleitung, Gegenstand und Aufbau der Untersuchung</b>	23
---	----

## *Teil 2*

<b>Das Phänomen Whistleblowing</b>	27
------------------------------------	----

A. Begriffsbestimmung .....	27
B. Sozioökonomischer Nutzen .....	30
C. Förderung der Meldebereitschaft .....	44

## *Teil 3*

<b>Rechtsquellen des Kündigungsschutzes für Whistleblower</b>	53
---	----

A. Nationales Recht .....	54
B. Unionsrecht .....	73

## *Teil 4*

<b>Status quo des Kündigungsschutzes für Whistleblower in Deutschland</b>	100
---	-----

A. Vorüberlegungen .....	100
B. Zulässigkeit des Whistleblowings („erste Prüfungsebene“) .....	104
C. Gesamtabwägung („zweite Prüfungsebene“) .....	193
D. Prozessualer Status quo .....	197
E. Zwischenergebnis .....	204

## *Teil 5*

<b>Whistleblower-Richtlinie – Einfluss und Auswirkung</b>	207
---	-----

A. Kündigungsschutz für Whistleblower im Lichte der Whistleblower-Richtlinie .....	208
--	-----

B. Umsetzungsaufgaben für den deutschen Gesetzgeber .....	304
<i>Teil 6</i>	
<b>Fazit und Ausblick</b>	329
<b>Annex</b> .....	332
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	341
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	362

# Inhaltsverzeichnis

## *Teil 1*

<b>Einleitung, Gegenstand und Aufbau der Untersuchung</b>	23
---	----

## *Teil 2*

<b>Das Phänomen Whistleblowing</b>	27
A. Begriffsbestimmung .....	27
B. Sozioökonomischer Nutzen .....	30
I. Missstände in der Privatwirtschaft .....	31
1. Beispiele Steuerhinterziehung und Korruption .....	33
a) Steuerhinterziehung .....	33
b) Korruption .....	35
2. Gesellschaftlicher Vertrauensverlust .....	36
II. Instrument effizienter Rechtsdurchsetzung und Rechtsentwicklung .....	38
1. Externes Whistleblowing .....	38
2. Internes Whistleblowing .....	40
3. Enthüllungen in der Praxis .....	41
a) Steuerhinterziehung .....	42
b) Gesundheitsgefährdende Missstände .....	43
C. Förderung der Meldebereitschaft .....	44
I. Abschreckungsfaktoren .....	44
II. Förderansätze .....	47
1. Direkte und indirekte Anreizfaktoren .....	47
2. Förderung im amerikanischen und unionalen Recht .....	48
a) Whistleblowingrecht in den USA .....	48
b) Whistleblowingrecht in der EU .....	50

*Teil 3*

<b>Rechtsquellen des Kündigungsschutzes für Whistleblower</b>	<b>53</b>
<b>A. Nationales Recht</b>	<b>54</b>
I. Einfaches Recht	54
II. Verfassungsrecht	56
1. Grundrechte des Whistleblowers	56
a) Meinungsfreiheit	56
aa) Schutzmfang	57
bb) Meinungsausübung durch Whistleblower	58
cc) Anonymes Whistleblowing	58
b) Staatsbürgerliches Anzeigerecht	60
c) Sonstige Grundrechte	62
2. Grundrechte des Arbeitgebers	63
a) Unternehmerfreiheit	63
b) Sonstige Grundrechte	64
3. Konventionsrecht	65
a) Bedeutung im nationalen Recht	66
b) Konventionsrechte des Whistleblowers	69
aa) Meinungsfreiheit	69
bb) Sonstige Konventionsrechte	69
c) Konventionsrechte des Arbeitgebers	70
4. Doppelfunktion der Grundrechte des Whistleblowers	70
<b>B. Unionsrecht</b>	<b>73</b>
I. Primärrecht	73
1. Privatrechtsrelevanz der Unionsgrundrechte	73
2. Unionsgrundrechte des Whistleblowers	76
a) Meinungsfreiheit	76
b) Sonstige Unionsgrundrechte	77
3. Unionsgrundrechte des Arbeitgebers	77
a) Unternehmerische Freiheit	77
b) Sonstige Unionsgrundrechte	79
4. Konventionsrecht	79
II. Sekundärrecht	80
1. Unionale Regelungsbefugnis	81
a) Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung	81
b) Subsidiarität	82
c) Verhältnismäßigkeit	83

2. Auslegung .....	83
a) Auslegung im engeren Sinn .....	84
aa) Wortlaut .....	84
bb) Historie .....	85
cc) Systematik .....	85
dd) Telos .....	86
ee) Rechtsvergleichung .....	86
ff) Primärrechtskonformität .....	87
b) Auslegung im weiteren Sinn .....	87
3. Richtlinie als maßgebliche Handlungsform .....	88
a) Umsetzungspflicht .....	89
aa) Gestaltungsspielraum .....	89
bb) Transparenzgebot .....	91
cc) Umsetzungsspielraum zur Regelungsintensivierung .....	92
dd) Überschießende Umsetzung .....	93
b) Auslegungseinfluss .....	93
aa) Regelungen im Anwendungsbereich .....	93
bb) Überschießende Regelungen .....	96
c) Grundrechtlicher Kontrollmaßstab .....	97
aa) Unional vollständig determiniertes Recht .....	97
bb) Unional nicht vollständig determiniertes Recht .....	98
cc) Unional nicht determiniertes Recht .....	99

*Teil 4***Status quo des Kündigungsschutzes für Whistleblower in Deutschland** 100

A. Vorüberlegungen .....	100
I. Gesellschaftliche Haltung .....	100
II. Systematik des Kündigungsschutzrechts .....	102
B. Zulässigkeit des Whistleblowings („erste Prüfungsebene“) .....	104
I. Fallgruppen der Rücksichtnahmepflicht .....	104
1. Verschwiegenheitspflicht .....	105
2. Pflicht zur Wahrung des Betriebsfriedens .....	108
3. Pflicht zur Vermeidung von Geschäfts- und Rufschädigungen .....	109
II. Gesetzgeberische Auflösung des Interessenkonflikts .....	110
1. Einheitliche Kündigungsschutznorm .....	110
2. Arbeitsrechtliches Maßregelungsverbot .....	111
3. Sektor- und bereichsspezifische Normen .....	111
a) Strafrechtliche Normen .....	111

b) Spezialgesetzliche Schutznormen .....	112
c) Geschäftsgeheimnisgesetz .....	113
aa) Bedeutung für arbeitsvertragliche Rücksichtnahmepflicht .....	113
bb) Geschäftsgeheimnis .....	115
(1) Fehlende Bekanntheit .....	116
(2) Angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen .....	116
(3) Schutz illegaler Betriebsinterna .....	117
(a) Wirtschaftlicher Wert .....	118
(b) Berechtigtes Geheimhaltungsinteresse .....	118
(c) Unionale Schutzbereiche .....	119
(aa) Wortlaut und Historie .....	120
(bb) Systematik .....	122
(cc) Telos .....	123
(dd) Rechtsvergleichung .....	124
(ee) Primärrechtskonformität .....	125
(d) Richtlinienkonforme Auslegung .....	126
cc) Zulässige Offenlegung .....	127
(1) Vorrangige Sonderregelungen .....	127
(2) Whistleblowing-Schutznorm .....	128
(a) Wortlaut und Systematik .....	128
(b) Historie und Telos .....	129
(c) Richtlinienkonforme Auslegung .....	131
(aa) Geeignetheit vs. Absicht .....	132
(bb) Sonstige Schutzbereiche .....	133
(d) Interessenabwägung im Einzelfall .....	135
d) Bewertung des gesetzgeberischen Status quo .....	136
III. Rechtsprechung zum Whistleblowing .....	137
1. Chronologischer Überblick .....	137
a) Rechtsprechung im 20. Jahrhundert .....	137
b) Beschluss des BVerfG aus dem Jahr 2001 .....	138
c) Urteile des BAG aus den Jahren 2003 und 2006 .....	139
d) Urteil des EGMR aus dem Jahr 2011 .....	141
aa) Wesentliche Entscheidungsgrundlagen .....	142
bb) Prüfkriterienkatalog .....	143
cc) Bedeutung für das deutsche Recht .....	146
e) Urteile des BAG aus den Jahren 2012 und 2016 .....	147
2. Prüfkriterienkatalog der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung .....	148
a) Anwendungsbereich .....	148
aa) Whistleblowing-Fälle .....	148

bb) Sachnahe Fallkonstellationen . . . . .	150
(1) Drohung mit Whistleblowing . . . . .	150
(2) Verwendung von Geschäftsunterlagen . . . . .	150
b) Flexibilität . . . . .	152
c) Berechtigung der Meldung . . . . .	153
aa) Wissentlich falsche Angaben . . . . .	155
bb) Leichtfertig falsche Angaben . . . . .	156
(1) Abstrakter Prüfungsmaßstab . . . . .	157
(2) Konkretisierung in der Rechtsprechung . . . . .	158
cc) Konventionsrechtliche Schutzvorgaben . . . . .	160
d) Motivation des Whistleblowers . . . . .	162
aa) Verwerfliche Motivation . . . . .	163
bb) Berechtigte Interessen . . . . .	165
cc) Mischmotivation . . . . .	166
e) Innerbetrieblicher Abhilfeversuch . . . . .	167
aa) Stufenverhältnis zulässiger Adressaten . . . . .	168
bb) Konventionsrechtliche Schutzvorgaben . . . . .	169
cc) Fallgruppen der Unzumutbarkeit . . . . .	173
(1) Gesetzliche Anzeige- oder Meldepflicht . . . . .	174
(2) Schwerwiegende Straftaten . . . . .	174
(3) Arbeitgeber oder gesetzlicher Vertreter als Verursacher . . . . .	175
(4) Absehbare Erfolglosigkeit . . . . .	175
(5) Selbstbetroffenheit des Arbeitnehmers . . . . .	176
(6) Sonstige Umstände . . . . .	177
(a) Von Weisungen zu strafbarem Verhalten bis zur Eigenverursa- chung . . . . .	177
(b) Interne Meldekanäle und Meldepflichten . . . . .	177
f) Sonstige Prüfkriterien einer Pflichtverletzung . . . . .	179
aa) Art und Weise des Whistleblowings . . . . .	180
bb) „Falscher“ Meldeadressat . . . . .	181
(1) Interne Meldung . . . . .	181
(2) Externe Meldung . . . . .	182
g) Öffentliches Interesse . . . . .	183
aa) Begriffsbestimmung . . . . .	184
bb) Auswirkungen auf die Interessenabwägung . . . . .	187
3. Bewertung des richterrechtlichen Status quo . . . . .	188
C. Gesamtabwägung („zweite Prüfungsebene“) . . . . .	193
I. Schaden und Auswirkung der Pflichtverletzung . . . . .	194
II. Gewicht der Pflichtverletzung . . . . .	194
III. Verschuldensgrad . . . . .	195

IV. Einfluss der Prüfkriterien der „ersten Prüfungsebene“ .....	196
V. Sonstige Abwägungskriterien .....	197
D. Prozessualer Status quo .....	197
I. Darlegungs- und Beweislast .....	198
II. Versteckte Maßregelung .....	200
III. Rechtstatsächliche Auswirkungen eines Kündigungsstreits .....	201
E. Zwischenergebnis .....	204

*Teil 5*

<b>Whistleblower-Richtlinie – Einfluss und Auswirkung</b>	207
A. Kündigungsschutz für Whistleblower im Lichte der Whistleblower-Richtlinie .....	208
I. Mehrstufiges Richtlinienziel .....	209
II. Harmonisierungsgrad .....	212
III. Unionale Regelungsbefugnis .....	213
1. Kompetenzgrundlage .....	213
2. Subsidiarität .....	215
3. Verhältnismäßigkeit .....	216
IV. Umsetzungspflicht in deutsches Recht .....	217
V. Anwendungsbereich .....	218
1. Sachlicher Anwendungsbereich .....	218
a) Umfasstes Unionsrecht .....	218
b) Verhältnis zu bestehendem Sekundärrecht und nationalen Vorschriften .....	221
aa) Sektor- und bereichsspezifische Regelungen .....	221
bb) Schutz hochsensibler Informationen und Vertrauensverhältnisse .....	222
c) Vorliegen eines Verstoßes .....	224
aa) Rechtswidriges Verhalten .....	225
bb) Rechtsmissbräuchliches Verhalten .....	225
cc) Begangene und künftige Verstöße sowie Verschleierungsversuche .....	227
d) Vorliegen einer Meldung .....	228
e) Erweiterung auf Maßnahmen vor und nach der Meldung .....	229
2. Persönlicher Anwendungsbereich .....	230
VI. Umsetzungsvorgaben .....	231
1. Schutzworaussetzungen .....	232
a) Berechtigung der Meldung .....	232
aa) Wissentlich falsche Meldungen .....	233
bb) „Hinreichender Grund zu der Annahme“ der Richtigkeit .....	234
(1) Wortlaut .....	235
(2) Historie .....	235

(3) Systematik .....	238
(4) Telos .....	238
(5) Primärrechtskonformität .....	238
cc) Zukünftige Verstöße .....	240
b) Motivation des Whistleblowers .....	240
aa) Konventionsrechtliche Schutzvorgaben .....	242
bb) Verhältnismäßiger Interessenausgleich .....	243
c) Mitteilungswege .....	245
aa) Beschränkung auf bestimmte Adressaten .....	246
(1) Interne Meldung .....	246
(2) Externe Meldung .....	249
(3) Offenlegung .....	251
bb) Meldung an „falsche“ Meldeadressaten .....	251
(1) Interne Meldung .....	251
(2) Externe Meldung .....	254
cc) Stufenverhältnis zulässiger Adressaten .....	255
(1) Wortlaut .....	255
(2) Historie .....	257
(3) Systematik .....	261
(4) Telos .....	262
(5) Primärrechtskonformität .....	262
(a) Konventionsrechtliche Schutzvorgaben .....	263
(b) Verhältnismäßiger Interessenausgleich .....	264
dd) Förderung internen Whistleblowings .....	268
(1) Staatliche Anreize .....	268
(a) Finanzielle Belohnung .....	269
(b) Pflicht zur Aufklärung anonymer interner Meldungen .....	271
(2) Betriebliche Anreize .....	272
ee) Offenlegung .....	274
(1) Mittelbare Offenlegung .....	274
(a) Geeignete Maßnahmen .....	274
(b) Schutz irrender Whistleblower .....	275
(c) Ungeeignete Folgemaßnahmen nach Ablauf der Rückmeldefrist	276
(2) Direkte Offenlegung .....	278
(a) Unmittelbare oder offenkundige Gefährdung des öffentlichen Interesses .....	278
(b) Absehbare Erfolglosigkeit einer externen Meldung .....	279
d) Anonymes Whistleblowing .....	279
e) Ergänzende Schutzvoraussetzungen .....	281
aa) „Notwendigkeit“ der Informationsweitergabe .....	282

bb) Informationsbeschaffung .....	284
2. Schutzmaßnahmen .....	285
a) Kündigungsverbot .....	286
b) Gewährleistung der Rechtsdurchsetzung .....	288
aa) Darlegungs- und Beweislast .....	289
(1) Kausalität zwischen Kündigung und Whistleblowing .....	289
(a) Voraussetzungen der Beweislastumkehr .....	290
(b) Widerlegung der Kausalitätsvermutung .....	292
(2) Kündigungsgrund und Zumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses .....	294
bb) Vermeidung einer Abschreckung .....	295
cc) Schadenskompensation .....	297
c) Sanktionen .....	298
VII. Zwischenergebnis .....	300
B. Umsetzungsaufgaben für den deutschen Gesetzgeber .....	304
I. Art der Umsetzung – Artikelgesetz vs. Stammgesetz .....	304
II. Mindestgeltungsbereich .....	306
III. Zwingende Umsetzungsvorgaben .....	308
1. Schutzworaussetzungen .....	308
2. Schutzmaßnahmen .....	311
3. Umsetzungsspielraum zur Regelungsintensivierung .....	312
a) Ausweitung schutzauslösender Meldeadressaten .....	313
aa) Interne Meldung .....	313
bb) Externe Meldung .....	313
b) Schutz irrender Whistleblower .....	314
c) Sonstige Regelungsintensivierungen .....	314
d) Folgen fehlender Regelungsintensivierungen .....	315
IV. Überschießende Umsetzung .....	316
1. Ausdehnung auf weitere nationale Rechtsbereiche .....	317
a) Notwendigkeit .....	318
aa) Drohende Zweiteilung des Schutzes .....	318
bb) Beeinträchtigung des Gleichheitssatzes .....	320
cc) Folgen einer Mindestumsetzung .....	321
b) Umfang .....	323
2. Ausdehnung auf Aufdeckung „sonstigen Fehlverhaltens“ .....	326
a) Notwendigkeit .....	326
b) Umfang .....	327

<b>Inhaltsverzeichnis</b>	<b>19</b>
<i>Teil 6</i>	
<b>Fazit und Ausblick</b>	<b>329</b>
<b>Annex</b> .....	<b>332</b>
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	<b>341</b>
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	<b>362</b>