

Inhaltsübersicht

Teil 1

Einleitung, Gegenstand und Aufbau der Untersuchung	23
---	-----------

Teil 2

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

Teil 3

Rechtsquellen des Kündigungsschutzes für Whistleblower	53
A. Nationales Recht	54
B. Unionsrecht	73

Teil 4

Status quo des Kündigungsschutzes für Whistleblower in Deutschland	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

Whistleblower-Richtlinie – Einfluss und Auswirkung	207
A. Kündigungsschutz für Whistleblower im Lichte der Whistleblower-Richtlinie	208

B. Umsetzungsaufgaben für den deutschen Gesetzgeber 304

Teil 6

Fazit und Ausblick 329

Annex 332

Literaturverzeichnis 341

Stichwortverzeichnis 362

Inhaltsverzeichnis

Teil 1

Einleitung, Gegenstand und Aufbau der Untersuchung	23
---	-----------

Teil 2

Das Phänomen Whistleblowing	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

Rechtsquellen des Kündigungsschutzes für Whistleblower	53
A. Nationales Recht	54
I. Einfaches Recht	54
II. Verfassungsrecht	56
1. Grundrechte des Whistleblowers	56
a) Meinungsfreiheit	56
aa) Schutzzumfang	57
bb) Meinungsäußerung 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. Unionsrecht	73
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 Schutzvorgaben	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 Schutzvoraussetzungen	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 Eigenverursachung	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 Kündigungstreits	201
E. Zwischenergebnis	204

Teil 5

Whistleblower-Richtlinie – Einfluss und Auswirkung	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. Schutzvoraussetzungen	232
a) Berechtigung der Meldung	232
aa) Wesentlich 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 Arbeits- verhältnisses	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. Schutzvoraussetzungen	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

Inhaltsverzeichnis	19
--------------------	----

Teil 6

Fazit und Ausblick	329
---------------------------	-----

Annex	332
--------------------	-----

Literaturverzeichnis	341
-----------------------------------	-----

Stichwortverzeichnis	362
-----------------------------------	-----