

Manuela Sixt

# Whistleblowing im Spannungsfeld von Macht, Geheimnis und Information

---

# DuD-Fachbeiträge

## **Reihe herausgegeben von**

Gerrit Hornung, Kassel, Deutschland

Helmut Reimer, Erfurt, Deutschland

Karl Rihaczek, Bad Homburg vor der Höhe, Deutschland

Alexander Roßnagel, Kassel, Deutschland

Die Buchreihe ergänzt die Zeitschrift DuD – Datenschutz und Datensicherheit in einem aktuellen und zukunftsreichen Gebiet, das für Wirtschaft, öffentliche Verwaltung und Hochschulen gleichermaßen wichtig ist. Die Thematik verbindet Informatik, Rechts-, Kommunikations- und Wirtschaftswissenschaften. Den Lesern werden nicht nur fachlich ausgewiesene Beiträge der eigenen Disziplin geboten, sondern sie erhalten auch immer wieder Gelegenheit, Blicke über den fachlichen Zaun zu werfen. So steht die Buchreihe im Dienst eines interdisziplinären Dialogs, der die Kompetenz hinsichtlich eines sicheren und verantwortungsvollen Umgangs mit der Informationstechnik fördern möge.

**Reihe herausgegeben von**

Prof. Dr. Gerrit Hornung  
Universität Kassel

Prof. Dr. Helmut Reimer  
Erfurt

Dr. Karl Rihaczek  
Bad Homburg vor der Höhe

Prof. Dr. Alexander Roßnagel  
Universität Kassel

Weitere Bände in der Reihe <http://www.springer.com/series/12486>

---

Manuela Sixt

# Whistleblowing im Spannungsfeld von Macht, Geheimnis und Information

 Springer Vieweg

Manuela Sixt  
Juristische Fakultät  
Universität Passau  
Passau, Deutschland

Dissertation Juristische Fakultät der Universität Passau;  
Erstgutachter: Prof. Dr. Gerrit Hornung, LL.M.;  
Zweitgutachter: Prof. Dr. Kai von Lewinski;  
Datum der Disputation: 14.10.20

ISSN 2512-6997                      ISSN 2512-7004 (electronic)  
DuD-Fachbeiträge  
ISBN 978-3-658-32551-0              ISBN 978-3-658-32552-7 (eBook)  
<https://doi.org/10.1007/978-3-658-32552-7>

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© Der/die Herausgeber bzw. der/die Autor(en), exklusiv lizenziert durch Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH, ein Teil von Springer Nature 2020

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung der Verlage. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von allgemein beschreibenden Bezeichnungen, Marken, Unternehmensnamen etc. in diesem Werk bedeutet nicht, dass diese frei durch jedermann benutzt werden dürfen. Die Berechtigung zur Benutzung unterliegt, auch ohne gesonderten Hinweis hierzu, den Regeln des Markenrechts. Die Rechte des jeweiligen Zeicheninhabers sind zu beachten.

Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag, noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen. Der Verlag bleibt im Hinblick auf geografische Zuordnungen und Gebietsbezeichnungen in veröffentlichten Karten und Institutionsadressen neutral.

Planung/Lektorat: Carina Reibold

Springer Vieweg ist ein Imprint der eingetragenen Gesellschaft Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH und ist ein Teil von Springer Nature.

Die Anschrift der Gesellschaft ist: Abraham-Lincoln-Str. 46, 65189 Wiesbaden, Germany

Manuela Sixt

Whistleblowing im Spannungsfeld von Macht, Geheimnis und  
Information

„When you say I don't care about the right to privacy because I have nothing to hide that's no different than saying I don't care about freedom of speech because I have nothing to say [...]“<sup>1</sup>

*Edward Snowden*

---

<sup>1</sup> <<https://www.theguardian.com/us-news/video/2015/may/22/edward-snowden-rights-to-privacy-video>>

## Vorwort der Herausgeber

Das Phänomen des sogenannten Whistleblowings hat weltweit insbesondere durch die Veröffentlichungen von Edward Snowden und die Plattform Wikileaks eine erhebliche Aufmerksamkeit erlangt. Das Problem selbst ist aber viel älter und hat auch in Deutschland die Justiz und die Rechtswissenschaft, aber auch die politische Öffentlichkeit schon zuvor mehrfach beschäftigt. Whistleblower befinden sich oftmals in Abwägungs- und Gewissenszwängen, in denen sie höchstpersönliche Entscheidungen zwischen der Loyalität zu einer Organisation und einer Verpflichtung gegenüber einzelnen Betroffenen und/oder der Öffentlichkeit treffen müssen.

Da mündliche Äußerungen und Publikationen über Interna oftmals rechtliche Folgen nach sich ziehen (Offenbarung von staatlichen oder privaten Geheimnissen, Bekanntwerden personenbezogener Daten, staatliche Verfahren, privatrechtliche Klagen), muss auch das Recht die Frage beantworten, wie das Vorgehen von Whistleblowern rechtlich zu bewerten ist und wie man die Rechtsbeziehungen der Beteiligten angemessen regulieren kann. Whistleblowing steht dabei in einem grundsätzlichen Spannungsverhältnis. Typischerweise verstößt der Whistleblower gegen gesetzliche und/oder vertragliche Geheimhaltungspflichten und handelt damit im Ausgangspunkt rechtswidrig. Zugleich folgt er jedoch häufig einer echten Gewissensnot, agiert zum Schutze eigener oder fremder, ebenfalls rechtlich geschützter Interessen und befördert schließlich übergeordnete Gemeinwohlinteressen, weil die Öffentlichkeit auf diesem Wege von Missständen und Verfehlungen erfährt, die sonst im Verborgenen bleiben würden.

Zur interessengerechten Auflösung dieses Spannungsverhältnisses gibt es unterschiedliche Ansätze und Vorschläge. Diese sind in der Vergangenheit bereits Gegenstand anderer wissenschaftlicher Publikationen gewesen. Allerdings konzentrierten sich diese vielfach auf arbeits- und strafrechtliche Aspekte sowie einige Spezialfragen. Demgegenüber ist die datenschutzrechtliche Dimension des Whistleblowings ebenso unterbelichtet wie die rechtliche Bewertung des Whistleblowings im Beamtenverhältnis. In jüngerer Zeit haben sich überdies zwei wesentliche rechtliche Änderungen ergeben, nämlich zum einen die Verabschiedung der Datenschutz-Grundverordnung, zum anderen die der europäischen Hinweisgeberrichtlinie, die bis zum 17. Dezember 2021 umgesetzt werden muss. Das Thema der Arbeit ist damit aktuell, nicht ausdiskutiert und hochgradig praxisrelevant.

Indem Frau Sixt das Whistleblowing im Spannungsfeld der drei Dimensionen von Macht, Geheimnis und Information verortet, schafft sie ein neues Untersuchungsraaster, innerhalb dessen sie nicht nur die vielen Einzelprobleme des Whistleblowings, sondern auch seine Grundfragen einer näheren Analyse unterziehen kann. Die Anwendung der drei Dimensionen auf das Whistleblowing im Arbeitsverhältnis einerseits, im Beamtenverhältnis andererseits fördert dabei Gemeinsamkeiten, aber auch wichtige Unterschiede zutage. Die umfassende Analyse der datenschutzrechtlichen Anforderungen an das



Whistleblowing ist von besonderer Bedeutung. Denn zum einen verarbeiten institutionalisierte Whistleblower-Systeme typischerweise nicht nur die personenbezogenen Daten der Hinweisgeber (falls diese nicht anonym auftreten), sondern vielfach auch personenbezogene Daten anderer Beschäftigter, denen beispielsweise ein Fehlverhalten vorgeworfen wird. Zum anderen ist auch fraglich, ob ein Whistleblower selbst nicht im datenschutzrechtlichen Sinne zum Verantwortlichen werden kann, wenn er – innerhalb oder außerhalb von Whistleblowing-Systemen – derartige Daten Dritter verarbeitet. Frau Sixt untersucht erstmals in großem Detaillierungsgrad, welche normativen Vorgaben die Datenschutz-Grundverordnung insoweit bereithält. Sie profitiert dabei auch von ihrer Tätigkeit im Passauer DFG-Graduiertenkolleg 1681/2 „Privatheit und Digitalisierung“, während der die Arbeit entstanden ist.

Besonders verdienstvoll ist schließlich, dass Frau Sixt am Ende ihrer Analyse ihre Ergebnisse in einen konkreten Vorschlag für ein Gesetz überführt. Im Gegensatz zu vielen anderen Arbeiten, die sich mit der Formulierung von Anforderungen und Kritikpunkten begnügen, stellt sie sich hier der Herausforderung, konkrete Formulierungen und ein Gesamtsystem anzufertigen. Sie legt einen umfassenden, in sich stimmigen und mit den bis dato gewonnenen Ergebnissen der Arbeit konsistenten Regulierungsvorschlag vor. Mit Blick auf die anstehende Umsetzung der europäischen Hinweisgeberrichtlinie und die damit verbundene Neuordnung der Anforderungen an das Whistleblowing in Deutschland ist der Arbeit gerade an diesem Punkt zu wünschen, dass sie nicht nur in der Rechtswissenschaft, sondern auch in der Rechtspolitik Beachtung findet.

Kassel, im November 2020

*Prof. Dr. Gerrit Hornung, LL.M.*

## Vorwort

Die vorliegende Schrift wurde von der Juristischen Fakultät der Universität Passau als Dissertation angenommen und befindet sich auf dem Stand März 2020. Entstanden ist die Arbeit in meiner Zeit als Stipendiatin und wissenschaftliche Mitarbeiterin am DFG-Graduiertenkolleg 1681/2 „Privatheit und Digitalisierung“. Mein ganz besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Prof. Dr. Gerrit Hornung, LL.M., der mich zur Promotion ermutigt hat und mich all die Jahre unterstützt hat. Ohne die gemeinsamen Gespräche, den Austausch, die konstruktiven Anregungen und seinen Rat, wäre die Arbeit nicht in dieser Form fertiggestellt worden. Prof. Dr. von Lewinski danke ich für den fruchtbaren Austausch im Rahmen des Graduiertenkollegs und die rasche Erstellung des Zweitgutachtens. Herrn Professor Dr. Bayreuther danke ich für die Übernahme des Vorsitzes im Prüfungsausschuss. Ich danke auch all meinen Kolleginnen und Kollegen am Graduiertenkolleg, die die Zeit am Kolleg zu etwas Besonderem gemacht haben und deren Anregungen wichtige Impulse für meine Arbeit gegeben haben. Ebenso danken möchte ich all meinen Freunden, die die Arbeit kritisch gelesen haben. Schließlich danke ich von ganzem Herzen meinen Eltern und meinem Partner Sebastian Kuttner für ihre immerwährende Unterstützung, Ermutigung und den Beistand in guten wie in schlechten Zeiten meines Promotionsvorhabens. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

München, den 18.10.2020

*Manuela Sixt*

# Inhalt

Kapitel 1: Einführung.....	22
A. Whistleblowing als eine Frage von Macht, Geheimnis und Information.....	25
I. Begrifflichkeit der Macht.....	25
1. Machtbegriff nach Max Weber.....	26
2. Akteurs- und interessenbasierte Konzeptionen von Macht.....	27
3. Konnotationen von Macht.....	28
4. Whistleblowing und Macht.....	29
II. Begrifflichkeit des Geheimnisses.....	30
III. Begrifflichkeit der Information.....	32
B. Die zugrundeliegende Auffassung von Privatheit.....	34
I. Fehlen einer Definition.....	34
II. Privatheit nach Helen Nissenbaum.....	35
III. Privatheit nach Beate Rössler.....	36
IV. Der überindividuelle Wert der Privatheit.....	37
C. Forschungsstand, Ziel und Gang der Untersuchung.....	38
Kapitel 2: Whistleblowing innerhalb von Arbeitsverhältnissen.....	40
A. Interessenfeld beim Whistleblowing durch Arbeitnehmer.....	40
I. Wirkung der Grundrechte im Privatrechtsverhältnis.....	41
II. Meinungsäußerungsfreiheit, Art. 5 I 1 Alt. 1 GG, als Recht des Arbeitnehmers.....	43
1. Hinweisgeben als Meinungsäußerung.....	43
a) Schutzbereich der Meinungsäußerungsfreiheit.....	43
b) Grundrechtsschranken.....	44
c) Abwägung im Einzelfall.....	45
2. Schutz anonymer Meinungsäußerungen.....	45
a) Eröffnung des Schutzbereiches.....	45
b) Geringerer Schutz anonymer Äußerungen.....	47
3. Schutz nach Art. 11 GrCh.....	47
III. Petitionsrecht, Art. 17 GG, als Recht des Arbeitnehmers.....	47
IV. Gewissensfreiheit, Art. 4 I 2. Alt. GG als Recht des Arbeitnehmers.....	49
1. Schutzbereich der Gewissensfreiheit.....	49
2. Relevanz der Gewissensfreiheit im Arbeitsrecht und beim Whistleblowing.....	49
3. Schutz nach Art. 10 I GrCh.....	51

---

V.	Widerstandsrecht, Art. 20 IV GG.....	51
VI.	Art. 2 I i.V.m. Art. 20 III GG als Recht des Arbeitnehmers.....	52
VII.	Allgemeines Persönlichkeitsrecht als Recht des Arbeitnehmers.....	52
VIII.	Unternehmerische Freiheit, Art. 12 I GG, als Recht des Arbeitgebers .....	52
IX.	Betriebs- und Geschäftsgeheimnisschutz als Recht des Arbeitgebers.....	53
B.	Macht in Arbeitsverhältnissen.....	53
I.	Dezisionale Privatheit als Entscheidungsfreiheit .....	53
II.	Rechte und Pflichten der Parteien des Arbeitsvertrages.....	55
1.	Rechte und Pflichten des Arbeitnehmers.....	55
a)	Rücksichtnahmepflicht als Pflicht des Arbeitnehmers .....	56
b)	Verschwiegenheitspflicht .....	57
c)	Pflicht zur Wahrung des Betriebsfriedens.....	58
d)	Schadensabwendungspflicht.....	58
2.	Fürsorgepflicht des Arbeitgebers.....	59
3.	Fazit.....	59
4.	Bestehende Regeln zum Whistleblowing.....	59
a)	§ 17 II ArbSchG .....	60
b)	§§ 84, 85 BetrVG .....	61
c)	Whistleblowingvorschriften im Finanzbereich .....	61
d)	§ 23 III WpHG .....	63
e)	§ 13 AGG und § 27 AGG.....	63
f)	§ 58b I Nr. 2 BImSchG.....	63
g)	Art. 77 DSGVO.....	63
h)	§ 6 V GwG .....	63
i)	§ 138 StGB als Anzeigepflicht.....	64
j)	Benachteiligungsverbot nach § 612a BGB.....	64
k)	Fazit.....	64
III.	Falsche Verdächtigung und strafrechtlicher Ehrschutz als Grenze des Whistleblowings .	65
1.	§ 164 StGB.....	65
a)	Objektiver Tatbestand des § 164 I StGB.....	65
b)	Subjektiver Tatbestand des § 164 StGB.....	66
2.	Ehrverletzungsdelikte.....	66
a)	Tatbestand der Ehrverletzungsdelikte der Beleidigung, § 185 StGB und üblen Nachrede, § 186 StGB.....	66
aa)	Kein Sanktionsrisiko nach § 185 StGB für redliche Hinweisgeber.....	66
bb)	Sanktionsrisiko nach §§ 186f. StGB.....	67

b)	Verleumdung, § 187 StGB .....	68
c)	§ 193 StGB .....	68
d)	Fazit .....	69
IV.	Mögliche Sanktionierung des Whistleblowings .....	70
V.	Rechtsprechung zum Whistleblowing bei Arbeitnehmern .....	70
1.	RAG vom 1.11.1930: Strafanzeige als Grund für fristlose Kündigung trotz Gutgläubigkeit 71	
2.	BAG vom 5.2.1959: Mehrfache Strafanzeigen gegen Arbeitgeber Grund für fristlose Kündigung .....	71
3.	BAG vom 14.12.1972: „Strahlenschutzbeauftragtenfall“ .....	72
4.	BAG vom 4.07.1991: Motiv des Whistleblowers bedeutend .....	72
5.	BVerfG vom 2.7.2001: Recht zur Anzeige .....	74
6.	BAG vom 3.7.2003: Relevanz von Grundrechten .....	75
7.	BAG vom 7.12.2006: Kein absoluter Vorrang innerbetrieblicher Abhilfe .....	76
8.	Zusammenfassung .....	77
VI.	Fazit .....	78
C.	Geheimnisschutz im Arbeitsverhältnis .....	78
I.	Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen .....	78
1.	Unternehmensgeheimnisse .....	78
2.	Grundrechtlicher Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen .....	80
3.	Die EU-Geschäftsgeheimnisrichtlinie und das nationale Recht zum Geheimnisschutz....	81
a)	Tatbestandsmerkmale des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses nach bisherigem nationalem Recht und Geschäftsgeheimnisrichtlinie .....	82
aa)	Definition .....	82
bb)	Unternehmensbezug .....	83
cc)	Offenkundigkeit .....	83
dd)	Geheimhaltungswille .....	84
ee)	Geheimhaltungsinteresse .....	84
ff)	Schutzwürdigkeit rechtswidriger Geheimnisse .....	85
b)	Tatbestandsmerkmale der EU-Geschäftsgeheimnisrichtlinie .....	87
aa)	Information .....	87
bb)	Kein Unternehmensbezug .....	87
cc)	Kommerzieller Wert .....	88
dd)	Angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen .....	90
ee)	Dogmatische Einordnung des Geschäftsgeheimnisses .....	91
c)	Rechtmäßige Formen des Geheimniserwerbs, Art. 3 der Richtlinie .....	92
d)	Verletzungshandlungen gemäß Art. 4 der Richtlinie .....	92

e)	Berücksichtigung gegenläufiger Interessen nach Art. 5 der Richtlinie .....	93
aa)	Schutz des Hinweisgebers vor Sanktionen nach Art. 5 lit. b.....	93
bb)	Verständnis von Whistleblowing nach der Richtlinie .....	94
cc)	Art. 5 lit. c.....	94
dd)	Unterschiede zum bisherigen deutschen Recht .....	95
f)	Rechte des Geheimnisinhabers, Art. 12 ff.....	96
II.	Geschäftsgeheimnisgesetz.....	96
1.	Durch Richtlinie eröffneter Spielraum für die Mitgliedsstaaten .....	96
2.	Umsetzung der Richtlinie im deutschen Recht durch das GeschGehG.....	96
a)	Erlaubte Handlungen.....	97
b)	Handlungsverbote und Ausnahmetatbestände.....	97
c)	Beurteilung der Regelungen zu Hinweisgebern .....	99
d)	Ansprüche des Geheimnisinhabers.....	99
e)	Verhältnis zum öffentlich-rechtlichen Geheimnisschutz.....	99
III.	Strafrechtlicher Geheimnisschutz nach (bisherigem) nationalen Recht.....	99
1.	§ 17 UWG a.F .....	99
2.	§ 23 GeschGehG.....	100
3.	§ 203 I StGB.....	101
4.	§ 202d StGB .....	101
a)	Tatbestand des § 202d StGB .....	101
b)	Verfälschte Bezeichnung .....	101
c)	Systematische Bedenken .....	102
d)	Inhaltliche Kritikpunkte.....	102
e)	Bedrohung des investigativen Journalismus.....	103
f)	Keine Auswirkung auf das Whistleblowing? .....	104
IV.	Zivilrechtlicher Geheimnisschutz.....	105
V.	Zusammenfassung.....	106
D.	Information.....	106
I.	Informationsinteresse des Arbeitgebers.....	106
II.	Das öffentliche Informationsinteresse .....	106
1.	Begriff .....	107
2.	Relevanz weiterer Akteure für die öffentliche Meinungsbildung .....	108
3.	Verfassungsrechtliche Verankerung des öffentlichen Informationsinteresses .....	109
4.	Das öffentliche Informationsinteresse in der Abwägung beim Whistleblowing.....	109
5.	Rechtsprechung zum öffentlichen Informationsinteresse und öffentlichen Interesse im Zusammenhang mit Whistleblowing.....	110

a)	Begriff des öffentlichen Interesses .....	110
b)	Whistleblowing und öffentliche Interessen .....	112
c)	Handhabung des öffentlichen Interesses .....	112
aa)	Abstrakte und konkrete Bestimmung des öffentlichen Interesses .....	112
bb)	Kollision von Grundrechten .....	113
d)	Rechtsprechung zum öffentlichen Informationsinteresse.....	113
aa)	BGH vom 20.1.1981: Wallraff-Entscheidung.....	114
bb)	BAG vom 5.2.1981:- Chefarzt-Fall.....	114
e)	Rechtsprechung zum öffentlichen Interesse .....	115
aa)	LAG Baden-Württemberg vom 3.2.1987: Gammelfleisch.....	115
bb)	LAG Schleswig-Holstein vom 15.11.1995: BSE-Fall.....	116
cc)	LAG Köln vom 2.2.2012: Bustürenfall .....	116
dd)	BAG vom 7.12.2006.....	118
ee)	BAG vom 15.12.2016.....	118
ff)	Fazit.....	119
III.	Neue Arenen als Bedrohung für den Geheimnisschutz und für Rechte der Betroffenen	119
1.	Wikileaks und Cypherpunks.....	119
2.	Problematik bei Hinweisen an Enthüllungsplattformen.....	121
3.	Vergleich von Enthüllungsplattformen und Pressearbeit .....	121
IV.	Hinweisgebersysteme als geregelte Informationskanäle .....	123
1.	Hinweisgebersysteme als Compliance-Maßnahme .....	123
2.	Ausgestaltung von Hinweisgebersystemen .....	123
3.	Anreiz oder Verpflichtung zur Einführung?.....	124
4.	Vorteile von Hinweisgebersystemen.....	125
5.	Wege zur Einführung von Hinweisgebersystemen .....	126
6.	Mitbestimmung des Betriebsrates bei der Einführung von Hinweisgebersystemen und Ethikrichtlinien .....	127
a)	§ 87 I Nr. 1 BetrVG.....	128
b)	§ 87 I Nr. 6 BetrVG.....	128
c)	Folgen der fehlenden Mitbestimmung.....	130
7.	Grundrechtliche Relevanz von Ethikrichtlinien und Hinweisgebersystemen .....	130
8.	Ausgestaltung von Hinweisgebersystemen in Unternehmen .....	131
a)	Whistleblowing-Stellen .....	131
a)	Beauftragte im Unternehmen .....	131
b)	Internes Hinweisgebersystem .....	131
c)	IT-gestützte Systeme von Dritten .....	133
d)	Ombudsperson.....	133
e)	Betriebsrat .....	135

---

f) Fazit .....	135
9. Wirkung von Hinweisgebersystemen in Unternehmen .....	135
V. Fazit .....	136
Kapitel 3: Whistleblowing im Beamtenverhältnis .....	137
A. Interessenfeld beim Whistleblowing durch Beamte .....	138
I. Beamte und Grundrechte .....	138
1. Vom besonderen Gewaltverhältnis zum Sonderstatusverhältnis .....	138
2. Grundrechtlicher Schutz im Beamtenverhältnis .....	141
3. Auswirkungen des Beamtenverhältnisses auf die Privatheit des Beamten .....	142
4. Berufungsmöglichkeiten des Beamten auf Grundrechte beim Whistleblowing .....	143
a) Meinungsäußerungsfreiheit gemäß Art. 5 I 1 HS 1 GG .....	144
b) Gewissensfreiheit gemäß Art. 4 I GG .....	146
c) Petitionsrecht gemäß Art. 17 GG .....	147
d) Art. 2 I i.V.m. Art. 20 III GG .....	147
e) Widerstandsrecht, Art. 20 IV GG .....	147
f) Fazit .....	148
II. Hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums als Besonderheit .....	148
III. Befugnisse des Dienstherrn .....	150
IV. Geheimnisschutz im Beamtenverhältnis .....	150
V. Information und Beamtenverhältnis .....	151
VI. Einfachgesetzliche Rechte und Pflichten .....	151
VII. Fazit .....	151
B. Macht im Beamtenverhältnis .....	151
I. Wesen des Beamtenverhältnisses .....	152
1. Das Beamtenverhältnis als Teil der Verwaltungshierarchie .....	152
2. Das Beamtenverhältnis als Dienst- und Treueverhältnis .....	153
3. Rechte und Pflichten des Beamten .....	155
a) Pflicht zur Amtsverschwiegenheit nach § 67 I 1 BBG .....	155
aa) Schutzzweck .....	155
bb) Schutzgegenstand .....	156
cc) Ausnahmen von der Amtsverschwiegenheitspflicht .....	156
dd) Aussagegenehmigung .....	160
ee) Herausgabepflicht .....	160
ff) Korrespondierende Normen .....	160



gg)	Besondere Schweigepflichten .....	160
hh)	Flucht in die Öffentlichkeit und Amtsverschwiegenheitspflicht .....	161
ii)	Fazit .....	161
b)	Folgepflicht nach § 62 BBG .....	161
aa)	Sinn und Zweck der Folgepflicht .....	162
bb)	Weisung und Verschwiegenheitspflicht .....	162
cc)	Befolgungspflicht bei widerrechtlichen Weisungen .....	162
dd)	Verbot der Befolgung nicht bindender Weisungen .....	165
ee)	Gewissenskonflikt und grundrechtliche Grenze der Folgepflicht .....	166
ff)	Widerstandsrecht und Folgepflicht .....	167
gg)	Fazit .....	167
c)	Einhaltung des Dienstweges nach § 125 BBG .....	167
aa)	Schutzzweck der Dienstwegegebundenheit .....	167
bb)	Ausnahmen von der Dienstwegegebundenheit .....	168
cc)	Whistleblowing und Dienstwegegebundenheit .....	168
dd)	Fazit .....	169
d)	Achtungs- und vertrauensvolles Verhalten gemäß § 61 I 3BBG .....	169
aa)	Schutzzweck .....	169
bb)	Die Pflicht als Gestaltungsnorm für das Whistleblowing .....	169
cc)	Fazit .....	170
e)	Uneigennützigkeit und Handeln nach bestem Gewissen .....	170
f)	Persönliche Verantwortlichkeit nach § 63 I BBG .....	172
g)	Remonstrationsrecht und -pflicht nach § 63 II BBG .....	172
aa)	Remonstration als ausgleichendes Mittel zwischen Folgepflicht und Verantwortung .....	173
bb)	Remonstrationsrecht und Remonstrationspflicht .....	174
cc)	Begriff der Bedenken und Umfang der Prüfung .....	175
dd)	Irrtümer bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit .....	177
ee)	Befolgen der rechtswidrigen Weisung nach Durchlaufen des Remonstrationsweges 177	
ff)	§ 63 BBG als Whistleblowing-Regelung .....	177
gg)	Sanktionierung .....	178
h)	Bekennen beziehungsweise Eintreten für die freiheitlich-demokratische Grundordnung, § 60 I BBG .....	179
aa)	Begriff der freiheitlich-demokratischen Grundordnung .....	179
bb)	Eintreten für die freiheitlich-demokratische Grundordnung .....	181
i)	Unterstützung und Beratung der Vorgesetzten gemäß § 62 I 1 BBG .....	182
j)	Recht auf Anträge und Beschwerden, § 125 I 1 BBG .....	183
k)	Mäßigungs- und Zurückhaltungspflicht nach § 60 II BBG .....	184

1) Anregungs- und Beschwerderecht beim Personalrat, § 68 I Nr. 3 BPersVG .....	185
4. Die Fürsorgepflicht des Dienstherrn – Schutzmöglichkeit beim Whistleblowing? .....	186
II. Strafrechtlicher Ehrschutz als Grenze des Whistleblowings im Beamtenverhältnis .....	187
III. Mögliche Sanktionierung des Whistleblowings .....	187
IV. Rechtsprechung zum Whistleblowing bei Beamten und Arbeitnehmern des öffentlichen Dienstes .....	189
1. Der Fall Pätsch .....	189
2. Anzeigepflicht bei Korruption .....	193
3. Publizierung von internen Vorgängen in der Öffentlichkeit als Pflichtverletzung .....	194
4. Verletzung der Verschwiegenheitspflicht durch Verbreitung vermeintlicher Missstände beim Dienstherrn per E-Mail .....	194
5. Wissentlich unwahre oder leichtfertige Erstattung einer Strafanzeige gegen den Vorgesetzten .....	195
6. Pflicht zur Namensnennung des Denunzianten bei ungerechtfertigter Bezeichnung eines Beamten .....	196
7. Kritik an Vorgesetzten, Dienstherrn und Kollegen .....	196
V. Exempel: Soldaten .....	196
1. Gehorsam und Treue im Wehrdienstverhältnis .....	197
2. Konflikt zwischen Gehorsam und Gewissen .....	198
3. Einfachgesetzliche Rechte und Pflichten .....	199
a) Verschwiegenheitspflicht .....	200
b) Recht zur Beschwerde und Petition .....	200
VI. Europarechtliche Anforderungen an das Whistleblowing .....	201
1. Whistleblowing und EMRK .....	202
a) Rang der EMRK im deutschen Rechtssystem .....	202
b) Anwendbarkeit der EMRK auf nationale Beamte .....	203
c) Rechtsprechung des EGMR zum Whistleblowing .....	204
aa) Der Fall Guja/Moldawien .....	204
bb) Der Fall Heinisch .....	206
cc) Der Fall Sosinowska/Polen .....	211
dd) Der Fall Matúz/Ungarn .....	211
ee) Der Fall Bucur & Toma/Rumänien .....	213
ff) Der Fall Rolf-Udo Langner/Deutschland .....	214
d) Fazit .....	214
2. Europäisches Beamtenrecht .....	215
a) Europäisches Beamtentum und nationales Beamtentum .....	215
b) Einfluss des europäischen Beamtenrechts auf das nationale Beamtenrecht .....	217

c)	Der EU-Beamte als Grundrechtsträger.....	217
d)	Rechte und Pflichten des Beamten nach dem Beamtenstatut (BSt) .....	218
aa)	Loyalitätspflicht, Art. 11 BSt .....	219
bb)	Art. 12 BSt.....	220
cc)	Art. 12a BSt.....	220
dd)	Art. 17 BSt.....	220
ee)	Art. 17a BSt.....	221
ff)	Art. 19 BSt.....	221
gg)	Art. 21 BSt.....	222
hh)	Art. 21a BSt.....	222
ii)	Art. 22a BSt.....	223
jj)	Art. 22b BSt.....	225
kk)	Art. 22c BSt.....	226
ll)	Art. 24 BSt.....	226
e)	Auswahl allgemeiner Rechtsgrundsätze im Dienstrecht der europäischen Union .....	227
f)	Rechtsschutzmöglichkeiten des EU-Beamten .....	229
g)	Der EU-Ombudsmann.....	229
h)	Rechtsprechung der europäischen Gerichte zum EU-Beamtenrecht.....	229
aa)	Connolly/Kommission.....	229
bb)	Bermejo Garde/EWSA .....	231
cc)	Strack/Kommission .....	233
dd)	De Brito Sequeira Carvalho/Kommission .....	235
ee)	Cwik/Kommission.....	235
ff)	Einfluss der EuGH-Rechtsprechung auf das nationale Beamtenrecht.....	236
i)	Sanktionen im europäischen Dienstrecht .....	236
3.	Einwirkungen des Europarechts auf das nationale Dienstrecht.....	236
4.	Fazit.....	237
C.	Geheimnisse im Beamtenverhältnis .....	238
I.	Amtsgeheimnisse und Staatsgeheimnisse .....	238
I.	Strafrechtlicher Geheimnisschutz.....	239
1.	§ 353b I StGB.....	239
a)	Tatbestand des § 353b I StGB.....	239
b)	Geheimnisbegriff.....	239
c)	Tathandlung des § 353b I StGB .....	240
d)	Taterfolg: Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen .....	240
e)	Subjektiver Tatbestand .....	242
f)	Konflikt zwischen Pressefreiheit und Geheimnisschutz.....	242

2.	§ 203 II StGB .....	244
3.	§ 93 ff. StGB .....	244
	a) „Weltbühnenurteil“ und publizistischer Landesverrat in der Weimarer Republik als Nährboden für den totalitären Staat.....	245
	b) Geheimnisbegriff der §§ 93 ff. StGB .....	246
	c) Illegale Staatsgeheimnisse, § 93 II StGB .....	248
	d) Tatbestand des Landesverrats nach § 94 StGB .....	249
	e) Verrat in irriger Annahme eines illegalen Geheimnisses, § 97b StGB .....	249
	f) Staatssicherheit und Pressefreiheit .....	250
4.	Fazit.....	252
II.	Korruptionsbekämpfung als normierte Ausnahme des Geheimnisschutzes.....	252
	1. Korruptionsstrafatbestände und Ausnahme von der Verschwiegenheitspflicht.....	253
	2. Anzeigepflicht für Korruptionsstraftaten.....	254
	3. Korruptionsbekämpfung auf internationaler Ebene .....	254
	4. Fazit.....	255
III.	§ 8 PKGrG.....	255
IV.	Fazit.....	256
D.	Information.....	256
	I. Informationsinteresse der Verwaltung .....	257
	II. Informationsinteresse der Öffentlichkeit und Informationszugang.....	257
	1. Informationsinteresse der Öffentlichkeit.....	257
	2. Die Verwaltung zwischen Arkantradition und Transparenz .....	258
	a) Grundrecht auf Informationsfreiheit nach Art. 5 I 1 GG.....	258
	b) Die Entwicklung zu einfachgesetzlichen Informationsrechten .....	259
	c) Ausnahmen zu den Informationsrechten .....	261
	aa) Schutz personenbezogener Daten.....	262
	bb) Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen .....	262
	d) Weitere Informationszugangsrechte.....	263
	3. Amtsverschwiegenheitspflicht und Informationsinteresse der Öffentlichkeit.....	264
III.	Hinweisgebersysteme in der Verwaltung als Informationskanäle.....	264
	1. Bedarf an Hinweisgebersystemen in der Verwaltung .....	264
	2. Beteiligungsrechte der Personalvertretung.....	266
	3. Mögliche Hinweisgeberstellen in der Verwaltung .....	266
IV.	Fazit.....	267
Kapitel 4:	Datenschutz als Informationsschutz .....	268
	A. Informationelle Privatheit.....	268

B. Gefährdung der informationellen Privatheit durch Hinweisgebersysteme.....	270
C. Datenschutzrecht bei Arbeitnehmern .....	271
I. Whistleblowing und Hinweisgebersysteme unter Geltung der EU-Datenschutz- Grundverordnung .....	271
1. Informationelle Selbstbestimmung und DSGVO .....	272
2. Personenbezogene Daten.....	275
3. Fehlende Vorschriften zum Whistleblowing in der DSGVO .....	276
4. Grundsätze der Datenverarbeitung nach Art. 5 DSGVO.....	276
a) Prinzip der Rechtmäßigkeit, von Treu und Glauben und der Transparenz .....	277
b) Prinzip der Zweckbindung, Art. 5 I lit. b DSGVO .....	277
c) Prinzip der Datensparsamkeit, Art. 5 I lit. c DSGVO .....	278
d) Prinzip der Integrität und Vertraulichkeit, Art. 5 I lit. f DSGVO.....	278
e) Wegfall des Prinzips der Direkterhebung.....	279
5. Räumlicher Anwendungsbereich der DSGVO.....	280
6. Datenverarbeitung nach der DSGVO .....	281
7. Der Verantwortliche beim Whistleblowing nach der DSGVO .....	281
a) Verantwortlicher als Pflichtenadressat und internes Whistleblowing .....	281
b) Externes Whistleblowing und Verantwortlichkeit .....	282
8. Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung nach der DSGVO.....	283
a) Einwilligung, Art. 6 I S. 1 lit. a DSGVO.....	283
b) Vertrag oder vorvertragliche Maßnahme, Art. 6 I S. 1 lit. b DSGVO.....	286
c) Rechtliche Verpflichtung, Art. 6 I 1 lit. c DSGVO .....	287
d) Wahrung lebenswichtiger Interessen, Art. 6 I 1 lit. d DSGVO .....	289
e) Im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe und Ausübung öffentlicher Gewalt, Art. 6 I 1 lit. e DSGVO .....	289
f) Interessenabwägung, Art. 6 I 1 lit. f DSGVO .....	290
9. Kollektivvereinbarungen als Erlaubnisgrundlage .....	292
10. Rechte der betroffenen Personen.....	294
a) Informationspflicht gemäß Art. 13 DSGVO und Art. 14 DSGVO .....	295
aa) Direkterhebung und Erhebung auf andere Weise.....	295
bb) Unterlassen der Information der betroffenen Person.....	296
b) Auskunftsrecht gemäß Art. 15 DSGVO.....	297
c) Berichtigungsanspruch gemäß Art. 16 DSGVO.....	299
11. Auftragsverarbeitung.....	299
12. Datenschutzbeauftragter.....	301
13. Datenschutzfolgenabschätzung .....	302
14. Verpflichtung des Verantwortlichen zu technischen und organisatorischen Maßnahmen, Art. 24 DSGVO.....	302

15. Datenschutz durch Technikgestaltung und durch datenschutzfreundliche Voreinstellungen nach Art. 25 DSGVO .....	303
a) Data protection by design and by default .....	303
b) Anonymität und Pseudonymität bei Hinweisgebersystemen .....	303
aa) Wegfall der Definition.....	303
bb) Anonyme Hinweisgebersysteme .....	305
cc) Pseudonymisierung im Hinweisgebersystem .....	306
dd) Umgang mit anonymen Hinweisen .....	306
c) Data protection by default, Art. 25 II DSGVO.....	307
16. Regelungen zur Informationssicherheit.....	307
17. Die Übermittlung im Konzern.....	309
18. Grenzüberschreitender Datenverkehr nach der DSGVO.....	309
a) Möglichkeiten einer Übermittlung in ein Drittland nach der DSGVO.....	309
b) Insbesondere: Übermittlung in die USA .....	311
c) Konformität des Privacy Shield mit der DSGVO .....	311
19. Öffnungsklausel nach Art. 88 DSGVO .....	314
a) Sachliche Reichweite der Vorschrift.....	315
b) Personelle Reichweite .....	316
c) Rechtsvorschrift im Sinne von Art. 88 DSGVO .....	316
d) Maßnahmen gemäß Art. 88 II DSGVO.....	317
II. Situation nach dem BDSG.....	317
1. Beschäftigtendatenschutz nach § 26 BDSG .....	318
a) Adressat der Regelung und persönlicher Geltungsbereich.....	319
b) Sachlicher Geltungsbereich .....	320
c) Begründung, Durchführung oder Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses, § 26 I 1 BDSG .....	320
d) Erlaubnistatbestand in § 26 I 1 BDSG.....	321
e) Aufdeckung von Straftaten, § 26 I 2 BDSG.....	322
f) Reichweite von § 26 I BDSG .....	324
g) Freiwilligkeit der Einwilligung .....	324
h) Besondere Kategorien personenbezogener Daten, § 26 III BDSG.....	324
i) Maßnahmen nach § 26 V BDSG .....	325
j) Kollektivvereinbarungen als Grundlage der Datenverarbeitung und Beteiligungsrechte der Interessenvertretungen, § 26 IV, VI BDSG.....	325
k) Fazit zur Regelung des § 26 BDSG.....	326
2. Rechte der betroffenen Personen.....	326
a) Informationspflicht bei Erhebung bei der betroffenen Person, § 32 BDSG.....	326
b) Informationspflicht bei Erhebung nicht bei der betroffenen Person, § 33 BDSG.....	327

3.	Zweckänderung gemäß § 24 BDSG .....	327
4.	Datenschutzbeauftragter, § 38 BDSG .....	328
III.	Fazit .....	328
D.	Datenschutzrecht bei Beamten .....	328
I.	Einwilligung bei der Verarbeitung durch öffentliche Stellen .....	330
II.	Personalakte des Beamten, §§ 106 ff. BBG .....	330
1.	Begriff der Personalakte .....	332
2.	Grundsätze des Personalaktenrechts .....	333
a)	Grundsatz der Transparenz .....	333
aa)	Recht zur Anhörung, § 109 BBG .....	333
bb)	Auskünfte an Dritte, § 111 BBG .....	334
b)	Grundsatz der Aktenwahrheit .....	334
aa)	Entfernung von Unterlagen, § 112 BBG .....	335
bb)	Berichtigung von Personalakten .....	335
c)	Grundsatz der Vollständigkeit der Personalakte .....	336
d)	Grundsatz der Vertraulichkeit .....	336
III.	Auftragsdatenverarbeitung, § 111 a BBG .....	337
IV.	Rechte der betroffenen Personen .....	337
V.	Datenschutzbeauftragter .....	338
VI.	Datenschutz bei europäischen Organen .....	338
1.	Verordnung (EU) 2018/1725 .....	338
2.	Die Rolle des Europäischen Datenschutzbeauftragten .....	339
3.	Leitlinien zur Verarbeitung personenbezogener Informationen im Rahmen eines Verfahrens zur Meldung von Missständen .....	339
VII.	Fazit .....	340
Kapitel 5:	Modellgesetz .....	341
A.	Beurteilung bisheriger Gesetzesvorhaben .....	341
1.	Der Neuentwurf des § 612a BGB .....	341
2.	Antrag der Fraktion Die Linke .....	342
3.	Gesetzesentwurf der SPD-Fraktion .....	343
4.	Gesetzesentwurf des Bündnis 90/Die Grünen .....	344
a)	Regelung für Arbeitnehmer .....	344
b)	Regelung für Beamte .....	344
5.	Zweiter Antrag der Fraktion Die Linke .....	346
6.	Zweiter Gesetzesentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen .....	346

---

a)	Regelungen für Arbeitnehmer .....	346
b)	Regelungen für Beamte .....	346
c)	Straftatbestände .....	347
7.	Dritter Gesetzesentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen .....	348
8.	Fazit .....	348
B.	Richtlinie 2019/1937 .....	349
1.	Sachlicher Anwendungsbereich .....	349
2.	Persönlicher Anwendungsbereich .....	350
3.	Vorliegen eines Verstoßes .....	350
4.	Irrtümliche Meldungen .....	350
5.	Interne Meldestellen .....	351
a)	Verpflichtung zur Einrichtung von internen Kanälen und Verfahren .....	351
b)	Meldemöglichkeiten .....	351
c)	Informationspflicht gegenüber dem Hinweisgeber .....	352
d)	Folgemaßnahmen zum Hinweis .....	352
6.	Externes Whistleblowing .....	353
7.	Offenlegung .....	353
8.	Vertraulichkeitsschutz .....	355
9.	Zusammenspiel mit Art. 23 DSGVO .....	355
10.	Vorrangigkeit interner Meldungen .....	356
11.	Hinweisgeberstellen .....	356
12.	Anonyme Maßnahmen .....	357
13.	Verbot von Repressalien .....	357
14.	Beweislastumkehr .....	358
15.	Verbleibendes strafrechtliches Sanktionsrisiko .....	358
16.	Zusammenspiel mit dem Geschäftsgeheimnisschutz .....	359
17.	Zusammenspiel mit der JI-Richtlinie .....	360
18.	Sanktionierung bei Behinderung und Falschmeldung .....	360
19.	Verarbeitung personenbezogener Daten und Hinweisgeberrichtlinie .....	361
20.	Umsetzung des nationalen Gesetzgebers und Regelungsspielraum .....	361
21.	Fazit .....	362
VIII.	Die in die Abwägung einzustellenden Interessen .....	362
IX.	Zur Fassung der Ergebnisse in ein Gesetz .....	363
C.	Modellgesetz .....	363
I.	Gesetzesvorschlag für ein Hinweisgeberschutzgesetz .....	364
II.	Erläuterungen .....	374



1. Zweck des Gesetzes, § 1 .....	374
2. Sachlicher Anwendungsbereich, § 2 .....	374
3. Begriffsbestimmungen, § 3 .....	374
a) Hinweisgebung, § 3 I .....	374
b) Meldegegenstand, § 3 II .....	374
aa) Umsetzung der Vorgaben der Richtlinie .....	375
bb) Verstöße im Sinne des nationalen Rechts .....	375
4. Meldeberechtigter, § 4 .....	377
5. Benachteiligungsverbot, § 5 .....	378
6. Ausnahme vom Schutz, § 6 .....	378
7. Betrieb von Hinweisgebersystemen, § 7 .....	378
8. Vertraulichkeitsschutz, § 9 .....	380
9. Anonyme Meldungen, § 10 .....	380
10. Dokumentationspflicht, § 11 .....	381
11. Interne Meldungen, § 8 .....	381
12. Meldewege .....	382
a) Interne Meldungen, § 8 und Anreiz zur internen Meldung, § 18 .....	382
b) Externe Meldungen, § 16 .....	383
aa) Anforderungen an externe Meldekanäle .....	383
bb) Mögliche externe Hinweisgeberstellen .....	384
c) Meldung an die Öffentlichkeit, § 17 .....	386
13. Beamte, § 19 .....	387
a) Abweichung von den Vorgaben der Richtlinie .....	387
b) Vorrang des innerbehördlichen Whistleblowings, § 19 I .....	388
c) Möglichkeit zum externen Whistleblowing, § 19 II .....	388
d) Meldung an die Öffentlichkeit, § 19 III .....	388
14. Datenschutzrechtliche Regelungen .....	388
15. Informationspflicht und Auskunftsrecht nach § 12 .....	389
16. Verteidigungsrechte betroffener Personen, § 13 .....	389
17. Hinweisgebung im Konzern, § 14 .....	390
18. Offenlegung der Identität, § 15 .....	390
19. Beweislast, § 20 .....	390
20. Bußgeldvorschriften (§ 21), Schadensersatz (§ 22) und weitere Ansprüche auf Beseitigung und Unterlassung (§ 22) .....	391
21. Beteiligung des Datenschutzbeauftragten, § 23 .....	391
22. Verhältnis zu anderen Vorschriften, § 24 .....	391
23. Finanzielle Anreize? .....	391
Kapitel 6: Zusammenfassende Thesen .....	393

<u>Inhalt</u>	<u>21</u>
Bibliographie .....	397
Abkürzungsverzeichnis .....	449

# Kapitel 1: Einführung



Whistleblowing – eine moderne Bezeichnung für ein Verhalten, das seit Jahrhunderten existiert. Der Begriff des Whistleblowings stammt aus dem anglo-amerikanischen Bereich. Er tauchte zum ersten Mal im Fall des Regierungsangestellten Otto Opeka auf, der im US-Außenministerium arbeitete, klassifizierte, der Geheimhaltung unterliegende Dokumente an den Senats-Unterausschuss für Innere Sicherheit übermittelte und dafür aus dem Dienst entlassen wurde.<sup>2</sup> Versteht man unter Whistleblowing das Hinweisgeben über Missstände, lassen sich hierfür zahlreiche Beispiele aus diversen Epochen anführen. So protestierten die sogenannten «Göttinger Sieben», eine Gruppe von Professoren, im Jahr 1837 gegen die Aufhebung der bestehenden Verfassung im Königreich Hannover und wurden dafür entlassen.<sup>3</sup> Der Hinweis des deutschen Industriellen Eduard Schulte, dass die Nationalsozialisten Juden in Vernichtungslagern in Massen umbringen würden, erreichte im Jahr 1942 die US-Regierung, doch das Office of Strategic Service sah darin nur „ein wildes, von jüdischen Ängsten inspiriertes Gerücht“.<sup>4</sup> Auch Heinrich Hoffmann von Fallerslebens Ausspruch: „Der größte Lump im ganzen Land, das ist und bleibt der Denunziant“ ist als Kritik an und Hinweis auf das Bestehen von Polizeispitzeln aufzufassen, sodass Hoffmann von Fallersleben selbst als Whistleblower angesehen werden kann.<sup>5</sup> Whistleblowing ist somit ein Verhalten, das im deutschen Raum unter anderer Bezeichnung schon seit Jahrhunderten besteht.

*Whistleblowing – ein US-amerikanisches Phänomen?*

In den letzten Jahren kamen mit der Enthüllung des NSA-Überwachungsskandals durch Edward Snowden, mit den «Collateral Murder Videos» auf der Onlineplattform Wikileaks und der damit zusammenhängenden Aufdeckung von möglichen Kriegsverbrechen des US-Militärs durch Chelsea Manning oder den investigativen Reportagen zu den Panama Papers bedeutende Missstände an die Öffentlichkeit. Auch berühmte Beispiele wie die Weitergabe der sogenannten Pentagon Papers durch Daniel Ellsberg und die Offenbarung des Watergate-Skandals durch die Journalisten Bob Woodward und Carl Bernstein mit Hilfe des Informanten Mark Felt alias Deep Throat ereigneten sich in den USA. Der Umstand, dass diese Skandale der Neuzeit durch Hinweisgeber an die Öffentlichkeit gebracht wurden, trägt dazu bei, dass Whistleblowing nunmehr in den Medien eine vielbesprochene Thematik ist. Auch in der Populärkultur erhalten Whistleblower in den letzten Jahrzehnten und insbesondere seit

<sup>2</sup> *Deiseroth*, in: *Bultmann*, S. 286. Die nach Meinung der Literatur wohl bekannteste Definition von Whistleblowing ist die von *Near/Miceli*, *Journal of Business Ethics* 1985, 1 (4), wonach Whistleblowing folgendermaßen definiert wird: „the disclosure by organization members (former or current) of illegal, immoral, or illegitimate practices under the control of their employers, to persons or organizations that may be able to effect action“. Als berühmteste Definition aufgeführt von *Rieder*, *Whistleblowing*, S. 8; *Leisinger*, *Whistleblowing*, S. 27, der auch eine deutsche Übersetzung liefert: „Enthüllung illegaler, unmoralischer oder illegitimer Praktiken, die unter der Kontrolle einer Person oder Organisation passieren, durch eine Person, die dieser Organisation angehört oder angehörte und selbst nicht in der Lage ist oder die Macht hat, den empfundenen Missstand zu beseitigen“.

<sup>3</sup> *Bleek*, *Die Zeit* online vom 20.11.2012.

<sup>4</sup> *Gunkel*, *Spiegel* online vom 27.7.2017.

<sup>5</sup> *Strack*, *Whistleblower in Deutschland*, S. 1. Allerdings ist zweifelhaft, ob das Zitat tatsächlich so geäußert wurde, vgl. *Thüsing/Fütterer*, in: *Apfelbacher*, *Gesellschaftsrecht*, S. 24.

den Enthüllungen durch Edward Snowden verstärkte Aufmerksamkeit.<sup>6</sup> Die Tatsache, dass vor allem US-amerikanische Beispiele im Fokus der Aufmerksamkeit stehen, mag zu dem Trugschluss verleiten, dass es in Deutschland keinerlei bedeutende Fälle von Whistleblowing gibt. Dies entspricht freilich nicht der Realität, auch wenn die Beispiele aus Deutschland häufig keine internationale Aufmerksamkeit erfuhren. Als Beispiel für eine Whistleblowerin in Deutschland kann der Fall der Tierärztin Margit Herbst aus den 1990er Jahren dienen, die die ersten BSE-Verdachtsfälle in Deutschland aufdeckte. Herbst war bei einem Fleischhygieneamt beschäftigt, wo sie die Schlachtieruntersuchungen vornahm. Dabei stellte sie bei Rindern Symptome fest, die auf BSE hindeuteten. Sie meldete ihre Feststellungen an ihre Vorgesetzten, die diese jedoch nicht für zutreffend hielten. Man legte ihr nahe, sich eine andere Arbeit zu suchen und versetzte sie an eine andere Arbeitsstätte, an der sie keine Schlachtierbeschau mehr durchführen konnte, sondern zum Teil tierarztfremde, schwere körperliche Arbeit zu leisten hatte. Frau Herbst wandte sich mit ihrer Besorgnis über BSE und mit Hinweisen über Missstände in dem Schlachtbetrieb mehrfach an die Presse. Daraufhin wurde sie fristlos gekündigt und blieb über Jahre hinweg arbeitslos.<sup>7</sup> Ihr Vorgehen trug jedoch dazu bei, dass die Gefahren von BSE in der Öffentlichkeit diskutiert wurden.

#### *Negative Konnotation des Whistleblowings*

Es gibt also durchaus auch in Deutschland Beispiele für Whistleblowing, auf die im Verlauf der Untersuchung auch vertieft eingegangen wird. Aus rechtlicher Sicht unterscheidet sich das Whistleblowing in Deutschland aber eklatant von der rechtlichen Ausgangslage für Whistleblower in anderen Staaten: Hierzulande existiert keine gesetzliche Regelung zum Whistleblowing, die umfassend ist und Schutzaspekte berücksichtigt.<sup>8</sup> Als einer der Gründe für das Fehlen einer gesetzlichen Regelung wird der Mangel an einer positiv besetzten Kultur des Whistleblowings genannt.<sup>9</sup> Hierzulande assoziiert man mit Whistleblowing Denunziantentum. Einige Autoren begründen diese Konnotation mit den deutschen Erfahrungen in der NS-Zeit beziehungsweise der Stasi-Überwachung in der DDR.<sup>10</sup> Aufgrund des in den vergangenen Jahrzehnten gewachsenen Bewusstseins für die Problematik, das sich in der gestiegenen Zahl an juristischen Veröffentlichungen und Gesetzesentwürfen widerspiegelt, wird der Ruf nach einer gesetzlichen Regelung in Deutschland immer lauter.<sup>11</sup> Trotz diverser Gesetzesentwürfe ist es

<sup>6</sup> Als Beispiele aus jüngerer Zeit mögen *Jonathan Franzens* Werk *«Purity»* (2015), John Le Carrés Roman *«A delicate truth»* (2013), der Film *«The Whistleblower»* (2010), ebenso wie natürlich die Filme über das Leben von Edward Snowden *«Snowden»* (2016), sowie der oscarprämierte Dokumentarfilm *«Citizen Four»* (2014) und der Film über Wikileaks-Gründer Julian Assange, *«The Fifth Estate»* (2013) dienen.

<sup>7</sup> Vgl. *Deiseroth*, Whistleblowing in Zeiten von BSE, S. 17 ff.

<sup>8</sup> Beispielsweise existiert in Großbritannien seit 1998 mit dem Public Interest Disclosure Act (PIDA) eine gesetzliche Regelung zum Whistleblowing. Siehe zu Whistleblowing in den USA die Untersuchung von *Gerdemann*, Transatlantic Whistleblowing.

<sup>9</sup> *Buchert/Jacob-Hofbauer*, in: *Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis*, S. 259, Rn 1. Zum Whistleblowing im internationalen Kontext und der dort vorherrschenden Kultur des und Einstellung zum Whistleblowing siehe *Vandekerckhove/Uys/Rehg/Brown*, in: *Brown/Lewis*, S. 37.

<sup>10</sup> Vgl. *Donato*, Whistleblowing, S. 19; *Tinnefeld/Rauhofer*, DuD 2008, 717 (719); *Sethe*, in: *FS Weber*, S. 189 (197); *Mahnhold*, NZA 2008, 737 (737).

<sup>11</sup> So z.B. fordert die Neue Richtervereinigung eine gesetzliche Regelung zum Schutz von Hinweisgebern, *Wenning-Morgentaler/Kluess/Hennemann*, Gedankenaustausch. In seiner Stellungnahme sprach sich auch der

auf politischer Ebene bislang nicht gelungen, sich auf eine gesetzliche Regelung zu verständigen. Eine solche ist jedoch von größter Notwendigkeit, um in Bezug auf das Whistleblowing eine Rechtssicherheit in Deutschland herzustellen. Whistleblowing ist in Deutschland, mit Ausnahme weniger Spezialregelungen,<sup>12</sup> Richterrecht geblieben. Das führt dazu, dass die rechtliche Bewertung anhand von allgemeinen Gesetzen, den Grundsätzen, die die Rechtsprechung aufgestellt hat und der Abwägung im Einzelfall vorgenommen werde, wobei der Ausgang der Beurteilung im Vorfeld nicht erkennbar sei.<sup>13</sup> Es ist für den Hinweisgeber nicht erkennbar, ob und wie in seinem Fall eine Meldung erfolgen darf.

#### *Gesetzliche Regelung des Whistleblowings*

Ziel der Arbeit ist es, eine gesetzliche Regelung zu entwerfen, die die erlangten Erkenntnisse normativ verbindet. Im Zentrum der Betrachtungen steht dabei der Whistleblower als Arbeitnehmer beziehungsweise als Beamter, der in das Arbeitsverhältnis beziehungsweise Beamtenverhältnis eingebunden ist. Im Folgenden soll der Begriff des Whistleblowings aufgefasst werden als Hinweisgeben über Missstände. Dabei kann es sich zum Beispiel um ein Fehlverhalten von Kollegen oder des Arbeitgebers beziehungsweise des Dienstherrn oder von Vorgesetzten handeln. Es kann sich aber auch um die Meldung einer Gefahr oder um Sicherheitsbedenken handeln. Unter Whistleblowing wird aufgrund der Neutralität der Begrifflichkeit auch der Missbrauch zum Beispiel in Form von Denunziation erfasst.<sup>14</sup> Wird das Hinweisgeben demnach missbräuchlich ausgeübt, ist darunter unberechtigtes Whistleblowing zu verstehen. Der Begriff des Hinweisgebers ist synonym zum Begriff des Whistleblowers zu verstehen. Des Weiteren wird im Folgenden zwischen internem und externem Whistleblowing unterschieden. Internes Whistleblowing ist die Meldung gegenüber einer Stelle, die in dieselbe Organisation wie der Whistleblower eingebunden ist.<sup>15</sup> Externes Whistleblowing meint eine Meldung an Außenstehende, etwa Aufsichtsbehörden, die Staatsanwaltschaft oder die Presse.<sup>16</sup> Whistleblower können sowohl Arbeitnehmer als auch Beamte sein, die aufgrund ihrer Tätigkeit in die Organisation eingebunden sind und sich in einem spezifischen Verhältnis zu dem Unternehmen oder Staat befinden, namentlich einem Arbeits- oder Dienstverhältnis. Nicht erfasst von den folgenden Betrachtungen sind Dritte, wie Lieferanten und Kunden, die nicht in die Organisation eingebunden sind.

#### *Whistleblowing – ein multidisziplinäres Thema*

Whistleblowing ist keine rein rechtliche Thematik, sondern vielmehr ein multidisziplinäres Thema. Whistleblowing kann beispielsweise aus betriebswirtschaftlicher, soziologischer, ethischer und psychologischer Sicht betrachtet werden.<sup>17</sup> Innerhalb der Rechtswissenschaft ist Whistleblowing ein

---

*DGB für die Einführung einer gesetzlichen Regelung aus, DGB, Stellungnahme.*

<sup>12</sup> Siehe dazu Kapitel Bestehende Regeln zum Whistleblowing, S. 59 ff.

<sup>13</sup> *Abraham, ZRP 2012, 11 (11).*

<sup>14</sup> Unter Denunziation soll im Folgenden das Verbreiten falscher Tatsachen verstanden werden.

<sup>15</sup> *Thüsing/Forst, in: Thüsing, § 6 Whistleblowing, Rn 14.*

<sup>16</sup> *Thüsing/Forst, in: Thüsing, § 6 Whistleblowing, Rn 14.*

<sup>17</sup> Siehe beispielhaft *Heyes/Kapur, Journal of Law, Economics and Organization 2009, 157; Briegel, Einrichtung und Ausgestaltung Whistleblowing-Systeme; Jensen, Journal of Business Ethics 1987, 321.*

transdisziplinäres Thema, denn Whistleblowing ist weder ein originär arbeitsrechtliches, noch ein ausschließlich beamtenrechtliches, strafrechtliches oder datenschutzrechtliches Thema. Im Folgenden sollen Forschungskontexte erläutert werden, die es erlauben, Whistleblowing umfassend zu betrachten und neben der Bedeutung, die das Whistleblowing für das Individuum selbst hat, auch die Wechselbeziehungen mit den Interessen anderer Individuen, sowie die Auswirkungen des Whistleblowings auf die Gesellschaft und den demokratischen Staat herauszuarbeiten. Die Forschungskontexte erlauben es, die verschiedenen rechtswissenschaftlichen Disziplinen gemeinsam zu betrachten. Aus der Betrachtung in diesen Forschungskontexten ergeben sich interdisziplinäre Schnittstellen, die einen entsprechenden Austausch ermöglichen. Dabei setzt sich die Arbeit nicht zum Ziel, vertieft auf die fachfremden Disziplinen einzugehen. Es sollen vielmehr Anknüpfungspunkte für andere Disziplinen geschaffen werden, sodass dort die Thematik weiterentwickelt werden kann. Im Folgenden werden die relevanten Forschungskontexte dargestellt.

### A. Whistleblowing als eine Frage von Macht, Geheimnis und Information

Die Ausgangsthese für die Untersuchung des Whistleblowings bei Arbeitnehmern und Beamten ist, dass es beim Whistleblowing um Macht, Geheimnis und Information geht. Mit Hilfe dieser Forschungsthesen lassen sich Wechselbezüglichkeiten des Individuums darstellen und Whistleblowing umfassend betrachten. Bei der Einführung fachfremder Begriffe kann es zu einer Begriffsmigration in das Recht kommen, sodass im Folgenden die Begriffe vor ihrem multidisziplinären Hintergrund knapp erläutert und auf ihre Anschlussfähigkeit überprüft werden müssen.<sup>18</sup>

#### I. Begrifflichkeit der Macht

Unter der Begrifflichkeit der Macht werden in der folgenden Untersuchung die spezifischen Verhältnisse zwischen Arbeitnehmer und Vorgesetztem beziehungsweise zwischen Beamten und Dienstherrn betrachtet werden. Hierzu bedarf es zunächst einer Erläuterung, was unter der Begrifflichkeit der Macht verstanden wird und in welchen Kontexten die Begrifflichkeit verwendet wird. Eine allgemeingültige und abschließende Definition für den Begriff Macht existiert nicht, obgleich es zahlreiche Theorien gibt, die sich mit Macht beschäftigen und den Versuch einer Definition wagen. Eine Annäherung an den Begriff Macht und zugleich eine mögliche Klassifizierung verschiedener Dimensionen von Macht kann durch die etymologische Bedeutung erreicht werden. Macht stammt vom alt- und mittelhochdeutschen Wort „maht“ ab, das sich wiederum vom gotischen „magan“ herleitet, welches „machen“ oder „können“ bedeutet.<sup>19</sup> In der französischen Sprache spiegelt sich diese Bedeutung wider in der Bezeichnung für die Macht, „le pouvoir“ und dem Verb „pouvoir“, was können bedeutet. Dem „machen“ und „können“ entspricht in der englischen Sprache das „power to“, dem von

---

<sup>18</sup> Siehe zur Begriffsmigration im öffentlichen Recht *Kaiser*, DVBl 2014, 1102 (1108). Für die Notwendigkeit der Zusammenarbeit mit anderen Disziplinen im Allgemeinen siehe *Reimer*, Methodenlehre, S. 38; *Röhl*, Grundlagen der Methodenlehre II, Rn 57 ff.

<sup>19</sup> *Zimmerling*, in: Heun u.a., Evangelisches Staatslexikon, Macht, S. 1473. *Kant* spricht in Die Metaphysik der Sitten, S. 210, in Bezug auf den Staat von Macht (*potentia*).