

Abhandlungen zum deutschen und
internationalen Arbeits- und Sozialrecht

Band 9

**Regelungsoptionen
des deutschen Gesetzgebers
zum Whistleblower-Schutz
in Umsetzung der EU-Richtlinie
2019/1937**

Von

Carla Charlotte Schmidt



Duncker & Humblot · Berlin

CARLA CHARLOTTE SCHMIDT

Regelungsoptionen des deutschen Gesetzgebers
zum Whistleblower-Schutz in Umsetzung
der EU-Richtlinie 2019/1937

Abhandlungen zum deutschen und
internationalen Arbeits- und Sozialrecht

Band 9

Regelungsoptionen
des deutschen Gesetzgebers
zum Whistleblower-Schutz
in Umsetzung der EU-Richtlinie
2019/1937

Von

Carla Charlotte Schmidt



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaft der Justus-Liebig-Universität Gießen
hat diese Arbeit im Jahre 2022 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2022 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 2747-9021
ISBN 978-3-428-18724-9 (Print)
ISBN 978-3-428-58724-7 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Justus-Liebig-Universität Gießen im Jahr 2022 als Dissertation angenommen. Es wurden Literatur, Rechtsprechung und Gesetzgebung bis Mai 2021 berücksichtigt.

Besonderer Dank gebührt meiner Doktormutter, Frau Professorin Dr. Lena Rudkowski, die mich während meines gesamten Promotionsvorhabens stets mit vollem Engagement unterstützt hat. Durch ihren fachlichen Rat und ihre kritischen wie hilfreichen Anregungen hat sie wesentlich zu dem Gelingen dieser Arbeit beigetragen.

Herrn Professor Dr. Martin Gutzeit danke ich für die Übernahme und Erstellung des Zweitgutachtens.

Mein größter Dank gilt meiner Familie und meinem Partner für ihre uneingeschränkte und fortwährende Unterstützung während der Erstellung dieser Arbeit.

Frankfurt, im August 2022

Carla Charlotte Schmidt

Inhaltsverzeichnis

Teil I

Allgemeiner Teil	21
A. Einführung	21
B. Definition des „Whistleblowings“	26
C. EU-Richtlinie 2019/1937 als Wegweiser der künftigen Rechtslage in Deutschland	27
D. Kollision widerstreitender Interessen der Beteiligten	28
I. Grundrechtsquellen und ihre Bedeutung für den Umsetzungsakt zu der EU-Richtlinie 2019/1937	29
1. Bedeutung des Grundgesetzes	29
2. Bedeutung der Grundrechtecharta	29
a) Bindung des europäischen Gesetzgebers an die Grundrechtecharta	30
b) Bindung des nationalen Gesetzgebers an die Grundrechtecharta	30
3. Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention	31
a) Bindung des europäischen Gesetzgebers an die Menschenrechtskonvention	32
b) Bindung des nationalen Gesetzgebers an die Menschenrechtskonvention	32
c) Völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten für Unionsrechtsakte	34
II. Interessen der Beteiligten	35
1. Interessen des Hinweisgebers	35
a) Schutz des Hinweisgebers durch das Grundgesetz	35
aa) Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 Fall 1 GG	35
bb) Grundrechte in Abhängigkeit vom Adressaten der Meldung	38
(1) Hinweise gegenüber staatlichen Stellen	38
(a) Recht zur Erstattung einer Anzeige nach Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG	38
(b) Petitionsrecht nach Art. 17 GG	39
(2) Hinweise gegenüber der Öffentlichkeit	40
cc) Gewissensfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 Fall 2 GG	40
dd) Allgemeines Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG	41
b) Schutz des Hinweisgebers durch die Europäische Menschenrechtskonvention	41
c) Schutz des Hinweisgebers durch die Grundrechtecharta	42

2. Interessen des Unternehmens	43
a) Schutz des Unternehmens durch das Grundgesetz	43
b) Schutz des Unternehmens durch die Europäische Menschenrechtskonvention	46
c) Schutz des Unternehmens durch die Grundrechtecharta	48
3. Interessen der verdächtigten Person	49
a) Schutz der verdächtigten Person durch das Grundgesetz	49
b) Schutz der verdächtigten Person durch die Europäische Menschenrechtskonvention und die Grundrechtecharta	50
4. Interesse der Allgemeinheit	50
a) Das öffentliche Interesse im Kontext des Grundgesetzes	51
aa) Whistleblowing als Rechtsdurchsetzungsinstrument	51
bb) Whistleblowing als Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung	52
b) Das öffentliche Interesse im Kontext der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Grundrechtecharta	54

Teil 2

Schutz von Hinweisgebern – Voraussetzungen ihres Schutzanspruchs und Reichweite ihres rechtlichen Schutzes

A. Person des Hinweisgebers	56
I. Potentielle Hinweisgeber de lege lata	56
II. Potentielle Hinweisgeber de lege ferenda	57
1. Vorgaben der EU-Richtlinie 2019/1937	57
a) Schutz von Hinweisgebern nach Art. 4 Abs. 1 EU-RL 2019/1937	57
aa) Person des Hinweisgebers	58
(1) Personen mit unmittelbarer Zugehörigkeit zum Unternehmen	59
(a) Arbeitnehmer im Sinne des Art. 45 AEUV	59
(b) Personen auf Arbeitgeberseite	60
(c) Freiwillige und Praktikanten	61
(2) Externe Personen mit beruflicher Verbindung zum Unternehmen	61
bb) Informationserlangung im beruflichen Kontext	63
b) Zeitliche Dimension nach Art. 4 Abs. 2, 3 EU-RL 2019/1937	64
c) Schutz von Personen mit Verbindung zum Hinweisgeber	65
d) Zwischenergebnis	65
2. Umsetzung auf nationaler Ebene	66
a) Umsetzungsempfehlung: Bestimmung des persönlichen Anwendungsbereichs durch eine Generalklausel	66

b) Ausdehnung des persönlichen Anwendungsbereichs	67
aa) Ausdehnung auf außenstehende Dritte: Verzicht auf das Kriterium des „beruflichen Kontextes“	67
(1) Unionsrechtlicher Umsetzungsspielraum	67
(2) Verfassungsrechtliche Vorgaben	68
(3) Umsetzungsempfehlung	68
bb) Ausdehnung der zeitlichen Dimension	69
B. Zulässigkeit von Hinweisen	70
I. Zulässigkeit von Hinweisen de lege lata	70
1. Normative Verankerung der Zulässigkeitsvoraussetzungen	71
2. Voraussetzungen der Zulässigkeit des (externen) Whistleblowings	72
a) Meldegegenstand de lege lata	72
aa) Rechtsverstöße	72
bb) Rechtmäßiges Fehlverhalten	73
b) Zulässigkeitskriterien de lege lata	73
aa) Berechtigung der Meldung	74
bb) Motivation des Hinweisgebers	75
cc) Vorrang einer innerbetrieblichen Abhilfe	75
(1) Subsidiarität externer (Behörden-)Meldungen	75
(2) Zulässigkeit des Gangs an die Öffentlichkeit	77
dd) Öffentliches Interesse an den Informationen	78
c) Zwischenergebnis	78
II. Zulässigkeit von Hinweisen de lege ferenda	78
1. Meldegegenstand de lege ferenda	79
a) Begrenzung des Meldegegenstands auf Unionsrecht	79
aa) Vorgaben der EU-Richtlinie 2019/1937	79
bb) Umsetzung auf nationaler Ebene	80
(1) Unionsrechtlicher Umsetzungsspielraum	80
(2) Überschießende Umsetzung des sachlichen Anwendungsbereichs	80
(a) Ausdehnung auf nationales Recht	80
(aa) Pflicht zur Ausdehnung wegen verfassungsrechtlicher Vorgaben	80
(α) Ungleichbehandlung nach Art. 3 Abs. 1 GG	81
(β) Erfordernis der Rechtsklarheit nach Art. 20 Abs. 3 GG	84
(bb) Ausdehnung des Anwendungsbereichs zur effektiven Durchsetzung der Richtlinie	85
(cc) Zwischenergebnis	86
(b) Reichweite der „freiwilligen“ überschießenden Umsetzung	87
(aa) Verfassungsrechtliche Vorgaben	87

(bb) Folgerungen für die Umsetzung der EU-Richtlinie 2019/1937	89
(3) Umsetzungsempfehlung	91
b) Begrenzung des Meldegegenstands auf Rechtsverstöße	91
aa) Vorgaben der EU-Richtlinie 2019/1937	92
(1) Verstoß im Sinne des Art. 2 Abs. 1 EU-RL 2019/1937	92
(2) Konkretisierung des Meldegegenstands durch den Begriff „Informationen über Verstöße“	93
(a) Täter des Verstoßes	93
(b) Verwirklichungsstadium des Verstoßes	94
(aa) Vergangene, gegenwärtige und künftige Verstöße	94
(bb) Zeitliche Anforderungen an künftige und vergangene Verstöße	94
bb) Umsetzung auf nationaler Ebene	95
(1) Unionsrechtlicher Umsetzungsspielraum	95
(a) Ausdehnung des Meldegegenstands auf rechtmäßiges Fehlverhalten	95
(b) Einschränkungen des Meldegegenstands	96
(2) Verfassungsrechtliche Vorgaben – Unzulässigkeit der Ausdehnung des Meldegegenstands auf rechtmäßiges Fehlverhalten	96
(3) Umsetzungsempfehlung	100
(a) Schutz bei Hinweisen auf Rechtsverstöße	100
(b) Kein Schutz bei Hinweisen auf rechtmäßiges Fehlverhalten	101
(c) Anpassung des § 5 Nr. 2 GeschGehG	102
2. Berechtigung der Hinweise de lege ferenda	104
a) Vorgaben der EU-Richtlinie 2019/1937	104
aa) Irrtumsprivileg nach Art. 6 Abs. 1 lit. a) EU-RL 2019/1937	104
bb) Anforderungen an den „hinreichenden Grund zur Annahme“	105
(1) Ausschluss vorsätzlicher Falschmeldungen	105
(2) Ausschluss leichtfertiger Falschmeldungen	106
(3) Schutz bei „einfach“ fahrlässigen Falschmeldungen	107
(4) Zwischenergebnis	108
b) Umsetzung auf nationaler Ebene	108
aa) Unionsrechtlicher Umsetzungsspielraum	108
bb) Verfassungsrechtliche Vorgaben	109
cc) Umsetzungsempfehlung	111
3. Ordnungsgemäßes Verfahren: Subsidiarität externer Hinweise de lege ferenda	112
a) Begriffsbestimmung	113

b) Gleichrang interner und externer Meldungen	114
aa) Vorgaben der EU-Richtlinie 2019/1937	114
(1) Direkte externe Meldung gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. b) i. V.m. Art. 10 EU-RL 2019/1937	114
(2) Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht	116
(a) Vereinbarkeit mit der Europäischen Menschenrechtskonvention	117
(b) Vereinbarkeit mit der Grundrechtecharta	117
(aa) Verstoß der EU-Richtlinie 2019/1937 gegen die Grundrechtecharta trotz Umsetzungsspielraum der Mitgliedstaaten ...	118
(bb) Mittelbare Berücksichtigung der Europäischen Menschenrechtskonvention gemäß Art. 52 Abs. 3 GRCh	118
(cc) Unverhältnismäßige Beeinträchtigung der unternehmerischen Interessen	121
(c) Widerspruch zwischen Völker- und Primärrecht	125
(3) Kritische Würdigung	126
(4) Zwischenergebnis	126
bb) Umsetzung auf nationaler Ebene	126
(1) Unionsrechtlicher Umsetzungsspielraum nach Art. 7 Abs. 2 EU-RL 2019/1937: „Einsatz für eine Bevorzugung interner Meldekanäle“	127
(a) Verpflichtung der Mitgliedstaaten	127
(b) Inhaltlicher Umsetzungsspielraum	128
(c) Zwischenergebnis	129
(2) Umsetzungsempfehlung	130
(a) Anreizschaffung durch (finanzielle) Vorteile	131
(aa) Verfassungsrechtliche Zulässigkeit	131
(bb) Rechtspolitische Betrachtung	133
(b) Umfassende Information potentieller Hinweisgeber	134
c) Subsidiarität der Offenlegung	135
aa) Vorgaben der EU-Richtlinie 2019/1937	135
(1) Offenlegung als „ultima ratio“	135
(2) Ausnahmeregelungen im Einzelnen	136
(a) Erfolgreiche vorausgegangene Meldung(en)	136
(aa) Vorrangige Meldungen: Intern und/oder extern?	136
(bb) Erfolglosigkeit der Meldung	137
(b) Gefährdung des öffentlichen Interesses	138
(c) Drohende Repressalien und fehlende Erfolgsaussichten der Meldung	139
(3) Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht	139
bb) Umsetzung auf nationaler Ebene	141
(1) Unionsrechtlicher Umsetzungsspielraum	141

(2) Verfassungsrechtliche Vorgaben	142
(a) Subsidiarität der Offenlegung	142
(b) Folgerungen für die Umsetzung der EU-Richtlinie 2019/1937	144
(3) Widerspruch zu den Vorgaben des § 5 Nr. 2 GeschGehG	145
(4) Umsetzungsempfehlung	146
4. Motivation der Hinweisgeber de lege ferenda	147
a) Vorgaben der EU-Richtlinie 2019/1937	148
aa) Motivation als irrelevantes Kriterium	148
bb) Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht	148
cc) Kritische Würdigung	149
b) Umsetzung auf nationaler Ebene	149
5. Zwischenergebnis	150
C. Rechtlicher Schutz der Hinweisgeber	150
I. Rechtlicher Schutz der Hinweisgeber de lege lata	150
II. Rechtlicher Schutz der Hinweisgeber de lege ferenda	152
1. Regelungen zum Schutz von Hinweisgebern	152
a) Repressalienverbot und Beweislastumkehr	152
aa) Vorgaben der EU-Richtlinie 2019/1937	152
(1) Repressalienverbot nach Art. 19 EU-RL 2019/1937	152
(a) Begriff der Repressalie	153
(aa) Maßnahme im beruflichen Kontext	154
(bb) Nachteil	155
(cc) Kausalität zwischen hinweisgebendem Verhalten und Nachteil	156
(b) Veranlasser der Repressalie	157
(2) Beweislastumkehr nach Art. 21 Abs. 5 EU-RL 2019/1937	158
(a) Voraussetzungen des Art. 21 Abs. 5 S. 1 EU-RL 2019/1937	159
(aa) Beweis des hinweisgebenden Verhaltens und des erlittenen Nachteils	159
(bb) Behauptung der Kausalität	160
(cc) Zwischenergebnis	161
(b) Gegenbeweis nach Art. 21 Abs. 5 S. 2 EU-RL 2019/1937	161
(3) „Einfallstor“ für Rechtsmissbrauch	164
bb) Umsetzung auf nationaler Ebene	166
(1) Unionsrechtlicher Umsetzungsspielraum	166
(2) Normierung eines Repressalienverbots mit Beweislastumkehr	166
(a) Verweis auf § 612a BGB zur Umsetzung des Art. 19, 21 Abs. 5 EU-RL 2019/1937	167
(b) Verfassungsrechtliche Vorgaben	168
(aa) Schutz der Unternehmen vor Rechtsmissbrauch	168

- (bb) Inhaltliche Anforderungen an den „rechtfertigenden“ Grund 170
- (c) Umsetzungsempfehlung 171
- (3) Gesetzliche Anordnung der Nichtigkeitsfolge 173
- (4) Normierung einer Ordnungswidrigkeit 173
- b) Maßnahmen zum Schutz vor Repressalien 176
 - aa) Ausschluss der Haftung wegen der Informationsweitergabe 176
 - (1) Vorgaben der EU-Richtlinie 2019/1937 176
 - (a) Haftungsausschluss 176
 - (b) Verteidigung im Haftungsprozess 177
 - (2) Umsetzung auf nationaler Ebene 178
 - bb) Ausschluss der Haftung wegen der Informationsbeschaffung 180
 - (1) Vorgaben der EU-Richtlinie 2019/1937 180
 - (2) Umsetzung auf nationaler Ebene 180
 - cc) Ausschluss eines Verstoßes gegen das Geschäftsgeheimnisgesetz 181
 - (1) Vorgaben der EU-Richtlinie 2019/1937 181
 - (2) Umsetzung auf nationaler Ebene 181
 - dd) Abhilfemaßnahmen gegen Repressalien 182
 - (1) Vorgaben der EU-Richtlinie 2019/1937 182
 - (2) Umsetzung auf nationaler Ebene 183
 - ee) Schadensersatzanspruch 185
 - (1) Vorgaben der EU-Richtlinie 2019/1937 185
 - (2) Umsetzung auf nationaler Ebene 189
- 2. Ausschluss wegen des Einwands des Rechtsmissbrauchs 190
- 3. Zwischenergebnis 192

Teil 3

Implementierung unternehmensinterner Meldesysteme 194

- A. Pflicht zur Implementierung interner Meldesysteme 194
 - I. Verpflichtung der Unternehmen de lege lata 194
 - II. Verpflichtung der Unternehmen de lege ferenda 196
 - 1. Vorgaben der EU-Richtlinie 2019/1937 196
 - 2. Umsetzung auf nationaler Ebene 197
 - a) Verpflichtung von „Kleinunternehmen“ zur Implementierung interner Meldesysteme 197
 - aa) Gesetzliche Verpflichtung der „Kleinunternehmen“ 198
 - bb) Freiwillige Entscheidung der „Kleinunternehmen“ mit partiellen Pflichten 199
 - b) Umsetzungsempfehlung 200
 - aa) Adressat der gesetzlichen Verpflichtung 200

bb) Bestimmung des Schwellenwerts	201
B. Inhaltliche Ausgestaltung der internen Meldekanäle	202
I. Vorgaben für die Ausgestaltung interner Meldekanäle de lege lata	203
II. Vorgaben für die Ausgestaltung interner Meldekanäle de lege ferenda	203
1. Öffnung des Meldekanals in persönlicher und sachlicher Hinsicht	203
a) Vorgaben der EU-Richtlinie 2019/1937	203
b) Umsetzung auf nationaler Ebene	204
aa) Unionsrechtlicher Umsetzungsspielraum	204
bb) Öffnung des Meldekanals für weitere Personen	205
(1) Gesetzliche Verpflichtung der Unternehmen	205
(2) Freiwillige Entscheidung der Unternehmen	206
cc) Ausweitung des Meldegegenstands	207
dd) Umsetzungsempfehlung	207
2. Zuständige Stelle	208
a) Vorgaben der EU-Richtlinie 2019/1937	208
b) Umsetzung auf nationaler Ebene	209
3. Form der Meldung	211
a) Vorgaben der EU-Richtlinie 2019/1937	211
b) Umsetzung auf nationaler Ebene	212
4. Wahl zwischen offenem, vertraulichem und anonymem Meldekanal	212
a) Vorgaben der EU-Richtlinie 2019/1937	212
b) Umsetzung auf nationaler Ebene	213
aa) Einführung anonymer Meldekanäle	214
(1) Verfassungsrechtliche Vorgaben	214
(a) Angemessener Ausgleich der Interessen von Hinweisgeber und verdächtigter Person	214
(aa) Zulässigkeit anonymer Meldekanäle	214
(bb) Zulässige Alternative: Vertrauliche Meldekanäle?	216
(cc) Zwischenergebnis	217
(b) Vereinbarkeit mit den unternehmerischen Interessen	217
(c) Zwischenergebnis	218
(2) Datenschutzrechtliche Zulässigkeit anonymer Meldekanäle	218
(a) Vereinbarkeit anonymer Meldekanäle mit dem Grundsatz von Treu und Glauben	219
(b) Vereinbarkeit anonymer Meldekanäle mit dem Erfordernis der Transparenz	221
(c) Exkurs: Haftungsrisiko der Unternehmen bei der Einrichtung anonymer Meldekanäle	223
(d) Zwischenergebnis	224

- bb) Umsetzungsempfehlung: Einführung vertraulicher Meldesysteme 224
 - (1) Vorgaben gegenüber Unternehmen 224
 - (a) Verpflichtung der Unternehmen: Vertraulichkeit der Meldesysteme 224
 - (b) Verpflichtung der zuständigen Stellen 226
 - (aa) Vertraulichkeitsgebot 226
 - (bb) Ausnahmen von dem Vertraulichkeitsgebot 227
 - (c) Normierung einer Ordnungswidrigkeit 228
 - (2) Gewährleistung der Vertraulichkeit gegenüber staatlichen Stellen 229
 - (a) Anpassung der Strafprozessordnung 231
 - (b) Ausnahme von dem Vertraulichkeitsgebot 233
 - (3) Datenschutzrechtliche Anpassungen 234
 - (a) Konflikt zwischen Vertraulichkeit und Informationspflicht 235
 - (aa) Information über die Identität des Hinweisgebers nach Art. 14 Abs. 2 lit. f) DS-GVO 235
 - (bb) Ausnahme von der Informationspflicht nach der DS-GVO und dem BDSG 236
 - (α) „Ausnahme“ nach Art. 14 Abs. 2 DS-GVO 236
 - (β) Ausnahme nach Art. 14 Abs. 5 lit. b) DS-GVO 237
 - (γ) Ausnahme nach Art. 14 Abs. 5 lit. c) DS-GVO i. V. m. der nationalen Umsetzungsnorm zu Art. 16 EU-RL 2019/1937 238
 - (δ) Ausnahme nach § 29 BDSG 239
 - (cc) Zwischenergebnis 241
 - (b) Konflikt zwischen Vertraulichkeit und Auskunftsanspruch 242
 - (aa) Auskunft über die Identität des Hinweisgebers nach Art. 15 Abs. 1 lit. g) DS-GVO 242
 - (bb) Ausnahme von dem Auskunftsanspruch nach der DS-GVO und dem BDSG 243
 - (α) Ausnahme nach § 29 BDSG 243
 - (β) Ausnahme nach Art. 15 Abs. 4 DS-GVO 244
 - (cc) Zwischenergebnis 245
 - (c) Konfliktlösung durch Anpassung der Gesetzeslage 245
 - (aa) Pflicht des Gesetzgebers zur Neu-Normierung 245
 - (bb) Anpassung der Gesetzeslage über die Öffnungsklausel des Art. 23 DS-GVO 245
 - (cc) Zwischenergebnis 247

- C. Umgang mit Meldungen und Durchführung von Folgemaßnahmen 248
- I. Umgang mit Meldungen und Durchführung von Folgemaßnahmen de lege lata 248

II. Umgang mit Meldungen und Durchführung von Folgemaßnahmen de lege ferenda	249
1. Dokumentation und Aufbewahrung der Meldung	249
a) Vorgaben der EU-Richtlinie 2019/1937	249
b) Umsetzung auf nationaler Ebene	249
2. Eingangsbestätigung und Rückmeldungen	250
a) Vorgaben der EU-Richtlinie 2019/1937	250
b) Umsetzung auf nationaler Ebene	251
3. Einleitung ordnungsgemäßer Folgemaßnahmen	254
a) Vorgaben der EU-Richtlinie 2019/1937	254
aa) Zuständige Stelle	254
bb) Anforderungen an die Folgemaßnahmen	255
b) Umsetzung auf nationaler Ebene	257
aa) Verpflichtung zur Einführung von Verfahren für Folgemaßnahmen	257
bb) Datenschutzrechtliche Anpassungen	260
(1) Informationspflicht gegenüber der verdächtigten Person	260
(a) Konflikt zwischen Folgemaßnahme und Informationspflicht	260
(b) Zeitlicher Aufschub der Informationspflicht	261
(aa) Ausnahme nach Art. 14 Abs. 5 lit. b) DS-GVO	261
(bb) Ausnahme nach § 33 BDSG	263
(cc) Zwischenergebnis	263
(c) Konfliktlösung durch Anpassung der Gesetzeslage	263
(2) Auskunftsanspruch des Hinweisgebers	264
(a) Anspruch auf Auskunft über den Stand des Verfahrens	265
(aa) Tatbestandliche Einschränkung des Art. 15 Abs. 1 DS-GVO	265
(bb) Anspruchsinhalt	266
(cc) Zwischenergebnis	267
(b) Konflikt zwischen Folgemaßnahme und Auskunftsanspruch	268
(c) Ausnahme der Auskunft nach Art. 14 Abs. 5 DS-GVO	268
(d) Konfliktlösung durch Anpassung der Gesetzeslage	269
(3) Umsetzungsempfehlung	269
4. Verpflichtung zur Entgegennahme und Weiterverfolgung anonymer Meldungen	270
a) Vorgaben der EU-Richtlinie 2019/1937	270
b) Umsetzung auf nationaler Ebene	270
aa) Verfassungsrechtliche Vorgaben	271
bb) Rechtspolitische Betrachtung	272
cc) Umsetzungsempfehlung	273
D. Datenschutzkonformität interner Meldesysteme	274
I. Anwendbarkeit der Datenschutz-Grundverordnung	274
1. Begriff der Verarbeitung personenbezogener Daten	275

- 2. Datenverarbeitungsvorgänge beim Betrieb interner Meldesysteme 275
 - a) Personenbezogene Daten der Beteiligten 276
 - b) Einzelne Verarbeitungsvorgänge beim Betrieb interner Meldesysteme 277
 - aa) Erste Erhebung der Daten 277
 - bb) Weiterverarbeitung, Speicherung und Löschung der Daten 278
 - cc) Offenlegung der Daten 279
 - c) Zwischenergebnis 280
- II. Verantwortlichkeit im Sinne der Datenschutz-Grundverordnung 280
 - 1. Verantwortlichkeit bei einer internen Meldestelle 281
 - 2. Verantwortlichkeit bei Auslagerung der Meldestelle 283
 - a) Verantwortlichkeit bei der Einschaltung von Ombudsleuten 283
 - b) Verantwortlichkeit bei einem elektronischen Meldesystem/Call-Center 284
 - 3. Normierung der datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit 284
- III. Rechtsgrundlagen für die Datenverarbeitungsvorgänge 285
 - 1. Anwendung bestehender Rechtsgrundlagen 286
 - a) Rechtsgrundlage für die Verarbeitung der Daten des Verdächtigten 286
 - aa) Zulässigkeit nach § 26 Abs. 1 BDSG 286
 - (1) Anwendungsbereich des § 26 Abs. 1 BDSG 286
 - (a) Persönlicher Anwendungsbereich 286
 - (b) Sachlicher Anwendungsbereich 287
 - (2) Zulässigkeitsanforderungen 287
 - (a) Verhältnis von § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG und § 26 Abs. 1 S. 2 BDSG zueinander 287
 - (aa) Präventive Maßnahmen 287
 - (bb) Repressive Maßnahmen 289
 - (b) Erfordernis eines Verdachtsgrads 290
 - (c) Abwägungsentscheidung im Einzelfall 291
 - (3) Folgerungen für die Datenverarbeitungsvorgänge im Rahmen interner Meldesysteme 292
 - bb) Zulässigkeit nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. f) DS-GVO 293
 - (1) Anwendbarkeit 293
 - (2) Zulässigkeitsanforderungen 295
 - cc) Zulässigkeit nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a) DS-GVO und § 26 Abs. 2 BDSG 297
 - dd) Zulässigkeit nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c) DS-GVO 298
 - b) Rechtsgrundlage für die Verarbeitung der Daten Dritter 299
 - aa) Zulässigkeit nach § 26 Abs. 1 BDSG 300
 - (1) Zulässigkeit der Datenverarbeitung nach § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG .. 300
 - (2) Zulässigkeit der Datenverarbeitung nach § 26 Abs. 1 S. 2 BDSG .. 300
 - bb) Zulässigkeit nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. f) DS-GVO 301

cc) Zulässigkeit nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a) DS-GVO und § 26 Abs. 2 BDSG	302
dd) Zulässigkeit nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c) DS-GVO	302
c) Rechtsgrundlage für die Verarbeitung der Daten des Hinweisgebers	302
aa) Zulässigkeit nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a) DS-GVO und § 26 Abs. 2 BDSG	303
bb) Zulässigkeit nach § 26 Abs. 1 BDSG	304
cc) Zulässigkeit nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. f) DS-GVO	304
dd) Zulässigkeit nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c) DS-GVO	305
d) Zwischenergebnis	305
2. Normierung einer Ermächtigung zur Datenverarbeitung	305
a) Regelungsbefugnis der Mitgliedstaaten	306
aa) Verhältnis von Art. 6 Abs. 2 DS-GVO und Art. 6 Abs. 3 DS-GVO zu- einander	306
bb) Vorgaben der jeweiligen Öffnungsklausel	308
(1) Vorgaben des Art. 6 Abs. 2 DS-GVO	308
(2) Vorgaben des Art. 6 Abs. 3 DS-GVO	311
(3) Zwischenergebnis	313
cc) Besonderheiten wegen der Vorgaben des Art. 10 DS-GVO?	313
b) Nationale Regelung der Ermächtigung im Sinne des Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. e) DS-GVO	314

Teil 4

Form der Umsetzung der EU-Richtlinie 2019/1937 auf nationaler Ebene	316
--	-----

Teil 5

Entwurf eines Hinweisgeberschutzgesetzes	319
---	-----

Teil 6

Resümee und Ausblick	330
-----------------------------------	-----

Literaturverzeichnis	335
-----------------------------------	-----

Stichwortverzeichnis	359
-----------------------------------	-----

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
ArbR	Arbeitsrecht
Art.	Artikel
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
Begr.	Begründer
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BNatSchG	Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BRD	Bundesrepublik Deutschland
bspw.	beispielsweise
BT-Drucksache	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
DS-GVO	Datenschutz-Grundverordnung
DSK	Datenschutzkonferenz
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
Einl.	Einleitung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
etc.	etcetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EU-RL 2019/193	Richtlinie (EU) 2019/1937
EUV	Vertrag über die Europäische Union
f./ff.	folgende (Singular und Plural)
GeschGeG	Geschäftsgeheimnisgesetz
GG	Grundgesetz
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
HinSchG	Hinweisgeberschutzgesetz
Hrsg.	Herausgeber

Hs.	Halbsatz
i. S. d.	im Sinne des
i. V. m.	in Verbindung mit
Kap.	Kapitel
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
lit.	littera
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
Rn.	Randnummer(n)
S.	Satz
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StVG	Straßenverkehrsgesetz
StVO	Straßenverkehrs-Ordnung
u.	und
u. a.	unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
vgl.	vergleiche
z. B.	zum Beispiel

Teil I

Allgemeiner Teil

A. Einführung

Whistleblowing¹ – ins Deutsche frei übersetzt mit „Blasen der Pfeife“² – hat in Deutschland seit Jahren in den gesellschaftlichen und rechtlichen Diskurs thematisch Eingang gefunden. Sowohl die juristische Literatur³ als auch die nationale⁴ und europäische⁵ Rechtsprechung haben sich den Begriff des „Whistleblowings“ inzwischen zu Eigen gemacht. Whistleblower decken Missstände in einem Unternehmen oder einem Betrieb auf.⁶ Damit leisten sie einen wesentlichen Beitrag zur effektiven Rechtsdurchsetzung.⁷ Sie sind es regelmäßig, die – bedingt durch ihre enge berufliche Verbindung zu den Unternehmen bzw. Betrieben – als erstes und oftmals auch als Einzige von unternehmensinternen Missständen Kenntnis erlangen.⁸ Durch Whistleblower können Rechtsverstöße aufgedeckt und anschließend beseitigt werden, die ohne sie nie ans Tageslicht gebracht worden wären. Sie nehmen daher eine entscheidende gesellschaftliche Aufgabe wahr.⁹

¹ Englisch.

² Thüsing/*Thüsing/Forst*, § 6 Rn. 3; *Schmolke*, RIW 2012, 224, 226; *Wisskirchen/Jordan/Bissels*, DB 2005, 2190, 2193; ähnlich *Eufinger*, NZA 2017, 619, 619; *Wiedmann/Seyfert*, CCZ 2019, 12, 12.

³ Bspw. MAH *ArbR/Dendorfer-Ditges*, § 35 Rn. 128; *Boecken/Düwell/Diller/Hanau/Kerwer*, Gesamtes Arbeitsrecht, § 1 KSchG, Rn. 1051; *Müller*, NZA 2002, 424, 426.

⁴ Bspw. BAG, Urteil vom 27.9.2012 – 2 AZR 646/11, NJOZ 2013, 1064, 1068; LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 7.11.2013 – 10 Sa 1230/13, Rn. 41 auf juris.de.

⁵ Bspw. EGMR, Urteil vom 12.2.2008 – Nr. 14277/04 (Guja), BeckRS 2011, 77277 Rn. 60; EGMR, Urteil vom 21.7.2011 – 28274/08 (Heinisch), NZA 2011, 1269, 1270; EGMR, Urteil vom 27.2.2018 – 1085/10 (Guja Nr. 2), NJW 2019, 1273, 1276.

⁶ *KZDH/Bantle*, Arbeitsrecht, § 95 Rn. 47; *Bauschke*, öAT 2019, 250, 250; *Köbel/Herold*, Working Paper, 4, 4; *Strack*, CB 2014, 113, 113; *Zimmermann*, ArbRAktuell 2012, 58, 58; Whistleblowing beschreibe die Offenlegung von Missständen durch den Arbeitnehmer, vgl. EGMR, Urteil vom 21.7.2011 – 28274/08 (Heinisch), NZA 2011, 1269, 1270

⁷ Whistleblowing als „Rechtsdurchsetzungsinstrument“ *Gerdemann*, RdA 2019, 16, 28; *Schmolke*, ZGR 2019, 876, 887 f.; *Schmolke*, NZG 2020, 5, 10.

⁸ Vgl. auch Erwägungsgrund (1), (2) zur RL 2019/1937, Amtsblatt der Europäischen Union, L 305/17.

⁹ *Müllmann*, ZRP 2019, 25, 26; ähnlich auch *Wiedmann/Seyfert*, CCZ 2019, 12, 12.

Dennoch genießen sie in Deutschland bis heute keine allgemeine Anerkennung. Die Gesellschaft begegnet ihnen und ihrem Handeln überwiegend mit Skepsis.¹⁰ Diese Skepsis kann mit den historischen Erfahrungen unter zwei Diktaturen auf deutschem Boden, der des Nationalsozialismus und der des DDR-Regimes, begründet werden.¹¹ Totalitäre Systeme haben ein Interesse an Hinweisen aus der Gesellschaft, um (politisch) Andersdenkende ausfindig zu machen.¹² Die Vergangenheit Deutschlands kann als Ursprung dafür gesehen werden, dass Whistleblower immer noch mit Denunziantentum in Verbindung gebracht werden.¹³ Medienwirksame Fälle wie beispielsweise der Fall „Snowden“¹⁴ rücken jedoch zunehmend die Bedeutung des Whistleblowings für die Allgemeinheit in das gesellschaftliche Bewusstsein und verdrängen entsprechend negative Assoziationen.¹⁵

Die bis heute bestehende gesellschaftliche Unentschiedenheit spiegelt sich auch in der Gesetzeslage wider.¹⁶ Obwohl die Thematik des Whistleblowings auf nationaler Ebene bereits bis in die Anfänge des 20. Jahrhunderts¹⁷ zurückgeht, fehlt bis dato in Deutschland eine umfassende rechtliche Regelung zum Umgang mit Whistleblowern. Deutschland liegt damit im internationalen Vergleich weit zurück.¹⁸

¹⁰ Vgl. hierzu *Berndt/Hoppler*, BB 2005, 2623, 2623; *Schmolke*, AG 2018, 769, 779 f.; *Wiedmann/Seyfert*, CCZ 2019, 12, 12; *Wirth/Krause*, CB 2015, 27, 28.

¹¹ *Forst*, EuZA 2013, 37, 43; *Mahnhold*, NZA 2008, 737, 737; *Schmolke*, ZGR 2019, 876, 884 f.

¹² *Rabehl*, „Denunzianten sind staatstragend“ vom 22. 7. 2000, abrufbar unter <https://www.welt.de/print-welt/article524358/Denunzianten-sind-staatstragend.html>, zuletzt abgerufen am 14. 2. 2021.

¹³ *Forst*, EuZA 2013, 37, 43.

¹⁴ Vgl. bspw. den Fall „Snowden“, hierzu bspw. die Berichterstattung des Spiegels, abrufbar unter https://www.spiegel.de/thema/edward_snowden/, zuletzt abgerufen am 28. 11. 2020; der Fall „Margrit Herbst“, vgl. bspw. <https://www.zeit.de/digital/2014-02/whistleblower-skandale-geschichten/seite-5>, zuletzt abgerufen am 24. 11. 2020; der Fall „Heinisch“, vgl. bspw. <https://www.sueddeutsche.de/karriere/whistleblower-prozess-gefeuerte-altenpflegerin-bekommt-abfindung-1.1366171>, zuletzt abgerufen am 24. 11. 2020; der VW-Abgas-Dieselskandal, vgl. bspw. <https://www.wiwo.de/unternehmen/auto/dieselskandal-mitarbeiter-warnte-vw-schon-2011-vor-abgasmanipulationen/23650184.html>, zuletzt abgerufen am 2. 12. 2020; die „Panama-Papers“, vgl. bspw. https://www.zeit.de/politik/ausland/2016-05/panama-papers-whistleblower-john-doe-steuerpolitik?utm_referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F, zuletzt abgerufen am 2. 12. 2020; hierzu auch *Wiedmann/Seyfert*, CCZ 2019, 12, 12 f.

¹⁵ *VGR/Thüsing/Fütterer*, Whistleblowing im Spannungsfeld von Gesellschaftsrecht, Arbeitsrecht und Datenschutz, I. Einl.; *Thüsing/Fütterer/Jänsch*, RDV 2018, 133, 133; ähnlich auch *Groß/Platzer*, NZA 2017, 1097, 1097 f.

¹⁶ *Schmolke*, ZGR 2019, 876, 882 f.

¹⁷ Vgl. LG Berlin I, KGBL 1901: „[d]er Prinzipal [...] gegenüber dem Handlungsgehilfen, welcher ihn wegen einer [vom Gericht demnächst festgestellten] strafbaren Handlung denunziert hat, keinen Entlassungsgrund [hat].“; vgl. auch BAG, Urteil vom 5. 2. 1959 – 2 AZR 60/57, NJW 1961, 44, 44 f.

¹⁸ Vgl. auch die Studie zum gesetzlichen Whistleblower-Schutz in den G20-Staaten, abrufbar unter <https://www.transparency.de/aktuelles/detail/article/studie-zum-gesetzlichen-whist>

Während in anderen Ländern¹⁹ bereits ein allgemeiner Whistleblower-Schutz gesetzlich normiert ist, konnte sich dieser hierzulande nicht durchsetzen.²⁰ Sämtliche Gesetzesvorhaben²¹ zum Schutz von Whistleblowern der vergangenen Jahre blieben erfolglos.²² Gerade der Gesetzgeber könnte jedoch eine richtungsweisende Wertentscheidung treffen und damit Whistleblowing zu mehr Akzeptanz verhelfen.²³ Es ist seine Aufgabe, durch ein gesetzgeberisches Tätigwerden eine klare Abgrenzung zwischen schutzwürdigem Whistleblowing und schutzlosem Denunziantentum vorzunehmen.²⁴

Auch das Geschäftsgeheimnisgesetz, der Umsetzungsakt zur EU-Richtlinie 2016/943, begründet keinen umfassenden Schutz von Hinweisgebern. Zwar wurde in § 5 Nr. 2 GeschGehG eine spezielle Regelung zum Whistleblower-Schutz normiert, jedoch geht die Bedeutung der Vorschrift nicht über das Geschäftsgeheimnisgesetz hinaus.²⁵

Nach § 5 Nr. 2 GeschGehG begründet die Erlangung, Nutzung oder Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses durch den Hinweisgeber keinen Verstoß gegen das Verbot des § 4 GeschGehG, wenn dies zur Aufdeckung einer rechtswidrigen Handlung oder eines beruflichen oder sonstigen Fehlverhaltens erfolgt und die Erlangung, Nutzung oder Offenlegung des Geschäftsgeheimnisses geeignet ist, das allgemeine öffentliche Interesse zu schützen. Bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 5 Nr. 2 GeschGehG liegt im Einzelfall kein tatbestandlicher Verstoß gegen § 4 GeschGehG, dem Verbot der Erlangung, Nutzung oder Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses, vor.²⁶ Dadurch werden die Ansprüche des Geheimnishabers nach §§ 6 ff. GeschGehG sowie das Risiko einer Strafbarkeit des Hinweisgebers nach § 23 GeschGehG ausgeschlossen.²⁷ Die Ausnahmeregelung des § 5 GeschGehG schützt einen Hinweisgeber ausschließlich vor den Rechtsfolgen des Geschäftsge-

leblowerschutz-in-den-g20-staaten-veroeffentlicht-deutschland-weit-unt/, zuletzt abgerufen am 4. 12. 2020.

¹⁹ Bspw. Frankreich: Art. L. 1161-1 Code du travail; USA: Ss. 301 IV, 406, 806 Sarbanes-Oxley-Act, Ss. 922 ff. Dodd-Frank-Act; UK: Public Interest Disclosure Act 1998.

²⁰ Zum Vergleich des deutschen Whistleblower-Schutzes zu Frankreich, Schweiz und dem Vereinigten Königreich *Forst*, EuZA 2013, 37, 37 ff.; zum Vergleich mit dem US-Recht *Groneberg*, 55 ff.

²¹ BT-Drucksache 17/6492; BT-Drucksache 17/8567; BT-Drucksache 17/9782; BT-Drucksache 18/3039; BT-Drucksache 18/3043; Ausschuss-Drucksache 16(10)849.

²² Zu den politischen Bemühungen in der deutschen Politik *Wiedmann/Seyfert*, CCZ 2019, 12, 13 f.

²³ *Schmolke*, ZGR 2019, 876, 882 f., 886.

²⁴ *Thüsing/Thüsing/Forst*, § 6 Rn. 3.

²⁵ *Hiéramente/Golzio*, CCZ 2018, 262, 265; *LKB/Krause*, KSchG, § 1 Rn. 561; *Naber/Peukert/Seeger*, NZA 2019, 583, 585.

²⁶ *Reinfeld*, § 5 Rn. 6.

²⁷ *BeckOK GeschGehG/Hiéramente*, § 5 Rn. 7.