

---

## Kapitel 2: Nationale Rechtslage vor der unionsrechtlichen Harmonisierung

### A. Verpflichtete

Eine allgemeine ausdrücklich gesetzlich normierte Rechtspflicht zur Einführung eines Compliance-Management-Systems besteht in Deutschland nicht.<sup>345</sup> Gleiches galt vor dem HinSchG für die Pflicht zur Einrichtung von internen Meldestellen.<sup>346</sup> Auf eine mögliche Herleitung einer solchen Pflicht für Unternehmen aus der Legalitätskontrollpflicht<sup>347</sup> oder für Behörden aus Art. 20 Abs. 3 GG<sup>348</sup> geht die Arbeit aufgrund des unionsrechtlichen Schwerpunkts nicht näher ein. Der DCGK von 2022 sieht in Grundsatz 5 die Implementierung eines Compliance-Management-Systems vor und empfiehlt in A.4 Hs. 1 im Rahmen dessen einen internen Meldekanal für die Beschäftigten des Unternehmens vorzusehen, der im Sinne der Anregung in A.4 Hs. 2 auch für Dritte geöffnet werden sollte – eine rechtliche Bindungswirkung kommt dem DCGK nicht zu.<sup>349</sup>

---

345 *Busekist/Hein*, CCZ 2012, 41 (43); *Götz*, in: NK-MedienStrafR, Vorb. § 130 OWiG, Rn. 2; *Makowicz*, *Globale Compliance Management Standards*, S. 5; *Schaefer/Baumann*, NJW 2011, 3601. Beispielhaft zur Herleitung einer Verpflichtung aus §§ 91 Abs. 2 AktG: *Dreher*, ZGR 2010, 496 (519); *Melot de Beauregard/Gleich*, NJW 2013, 824 (825); aus § 93 Abs. 1 AktG: *Fleischer*, CCZ 2008, 1 (5); *Reichert/Ott*, ZIP 2009, 2173 (2174); *Schneider/Schneider*, ZIP 2007, 2061 (2062); aus § 43 Abs. 1 GmbHG: *Ziemons*, in: MHLs, § 43 GmbHG, Rn. 176; aus § 130 OWiG: *Verse*, in: Scholz, § 43 GmbHG, Rn. 151 ff. Verstärkt wurde die Diskussion durch die Siemens/Neubürger-Entscheidung, LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HKO 1387/10, NZG 2014, 345, in der die Bedeutung der Wirksamkeit eines Compliance-Management-Systems für die persönliche Haftung eines Vorstandsmitglieds analysiert wird, siehe dazu etwa *Markfort*, ZRFG 2014, 180. In BGH, Urt. v. 9.5.2017 – 1 StR 265/16, BeckRS 2017, 114578, Rn. 118, wurde entschieden, dass ein Compliance-Management-System bei der Bußgeldbemessung zu berücksichtigen ist. Auch der Regierungsentwurf des in der 19. Legislaturperiode gescheiterten Verbandssanktionengesetzes sah in § 3 Abs. 1 Nr. 2, 15 Abs. 3 Nr. 6 und 7 Regelungen vor, um Anreize für Compliance-Maßnahmen zu schaffen, siehe BT-Drs. 19/23568.

346 *Buchert*, in: *Corporate Compliance Handbuch*, § 42, Rn. 62; *Bussmann/Matschke*, CCZ 2009, 132 (135); *Fleischer*, ZGR 2011, 155 (175); *Koch*, in: *Koch*, § 76 AktG, Rn. 19a; *Miege*, CCZ 2018, 45.

347 Eine Herleitung ablehnend *Baur/Holle*, AG 2017, 379 (380); *Kort*, in: FS Windbichler, 837 (840 f.); *Marsch-Barner*, ZHR 181 (2017), 847 (853); *Gerdemann/Spindler*, ZIP 2020, 1896 (1903); befürwortend *Maume/Haffke*, ZIP 2016, 199 (201 f.).

348 Siehe dazu etwa *Coelln/Heuking*, DÖV 2012, 827 (831); *Güngör*, VR 2017, 289 (290); *Stober*, DVBl 2012, 391.

349 BGH, Urt. v. 9.10.2018 – II ZR 78/17, NJW 2019, 669 (673); *Bachmann*, in: *Kremer u. a.*, DCGK, Teil 2, Rn. 114. Der DCGK entfaltet keine Gesetzeskraft, aber formuliert Verhaltensstandards im Rahmen der Gestaltungs- und Entscheidungsspielräume des AktG („soft law“). Von einer Empfehlung wie in A.4 Hs. 1 („soll“) darf abgewichen werden, jedoch müssen börsennotierte und vergleichbare Gesellschaften gemäß § 161 AktG jährlich eine Entsprechungs- bzw. begründete Abweichungserklärung abgeben („comply or explain“). Eine Anregung wie in A.4 Hs. 2 („sollte“) entfaltet keine Offenlegungs- oder Begründungspflicht, soll aber zu Entwicklungen in der Unternehmensführung führen. Siehe dazu *Égger*, in: *Praxishandbuch Compliance Management*, §§ 2–40, S. 11 f.; *Illert*, in: *Ghassemi-Tabar*, AktG Vor § 161, Rn. 9 ff.

Nur wenige spezialgesetzliche Normen ohne unionsrechtlichen Hintergrund verpflichten Beschäftigungsgeber und zuständige Behörden dazu, bestimmte Arten von Meldestellen zu betreiben – obwohl völkerrechtliche Verträge zur Korruptionsbekämpfung seit vielen Jahren verlangen, hinweisgebende Personen sowohl im privaten als auch im öffentlichen Sektor zu schützen.<sup>350</sup> Die Bundesregierung ist diesen Aufrufen mit Verweis auf den angeblich ausreichenden arbeits-, beamten- und grundrechtlichen Schutz nie nachgekommen.<sup>351</sup>

Nachfolgend wird nicht auf reine Melderechte (intern z. B. §§ 80 Abs. 1 Nr. 3, 82 Abs. 1 des Betriebsverfassungsgesetzes<sup>352</sup> (BetrVG), § 62 Nr. 3 des Bundespersonalvertretungsgesetzes<sup>353</sup> (BPersVG), § 125 des Bundesbeamtengesetzes<sup>354</sup> (BBG), § 41 Abs. 1 des Zivildienstgesetzes<sup>355</sup> (ZDG); extern z. B. § 67 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BBG und § 37 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 des Beamtenstatusgesetzes<sup>356</sup> (BeamtStG), Art. 17 GG)<sup>357</sup>

---

350 Art. 19 Abs. 2 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte v. 16.12.1966 (Zustimmungsgesetz v. 15.11.1973 (BGBl. II S. 1533); Inkrafttreten am 23.3.1976 (BGBl. II S. 1068)); Laut *David Kaye*, ehemaliger Sonderberichterstatter zur Meinungsfreiheit der Vereinten Nationen, ist der Schutz hinweisgebender Personen ein Kernrecht der Meinungsäußerungsfreiheit, siehe VN-Generalversammlung, Promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, A/70/361, 8.9.2015, S. 4; Übereinkommen der OECD über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr v. 17.12.1997 (Zustimmungsgesetz v. 10.09.1998 (BGBl. II S. 2327); Inkrafttreten am 15.2.1999 (BGBl. II S. 87)) i. V. m. OECD, Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, OECD/LEGAL/0378, 26.11.2021, Abschn. XXI, XXII, XXIII Buchst. C Ziff. v; Art. 22 des Strafrechtsübereinkommens des Europarates v. 27.1.1999 (Zustimmungsgesetz v. 14.12.2016 (BGBl. II S. 1322); Inkrafttreten am 1.9.2017 (BGBl. II S. 696)); Art. 8 Abs. 4, 13 Abs. 2, 33 des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen Korruption v. 31.10.2003 (Zustimmungsgesetz v. 27.10.2014 (BGBl. II S. 762); Inkrafttreten am 12.12.2014 (BGBl. II 2015 S. 140)); Art. 24 i. V. m. Anhang Teil II Art. 24 Nr. 3 lit. c der Revidierten Europäische Sozialcharta v. 3.5.1996 (Zustimmungsgesetz v. 12.11.2020 (BGBl. II S. 900), Inkrafttreten am 1.5.2021 (BGBl. II S. 1060)). Außerdem Art. 5 lit. c des Übereinkommens 158 der Internationalen Arbeitsorganisation über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber v. 22.6.1982 und Art. 9 des Zivilrechtsübereinkommens über Korruption v. 4.11.1999, welche jedoch von Deutschland nicht ratifiziert wurden. Zu den völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands siehe *Fischer-Lescano*, AuR 2016, 48 ff.

351 BT-Drs. 18/9234, S. 40 ff.; OECD, Phase 2 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in Germany, 4.6.2003, S. 25; OECD, Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in Germany, 17.3.2011, S. 65; OECD, Phase 4 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in Germany, 14.8.2021, S. 18 ff. In Bezug auf das Zivilrechtsübereinkommen gesteht sich die Bundesregierung hingegen ein, dass eine Ratifikation erst erfolgen kann, „wenn eine Regelung zum Whistleblowing ins deutsche Recht eingefügt worden ist“, BT-Drs. 17/12996, S. 2 f.

352 Betriebsverfassungsgesetz i. d. F. der Bekanntmachung v. 25.9.2001 (BGBl. I S. 2518), das zuletzt durch Art. 6d des Gesetzes v. 16.9.2022 (BGBl. I S. 1454) geändert worden ist.

353 Bundespersonalvertretungsgesetz v. 9.6.2021 (BGBl. I S. 1614), das zuletzt durch Art. 8 des Gesetzes v. 20.12.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 389) geändert worden ist.

354 Bundesbeamtengesetz v. 5.2.2009 (BGBl. I S. 160), das zuletzt durch Art. 6 des Gesetzes v. 20.12.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 389) geändert worden ist.

355 Zivildienstgesetz i. d. F. der Bekanntmachung v. 17.5.2005 (BGBl. I S. 1346), das zuletzt durch Art. 7 des Gesetzes v. 12.12.2019 (BGBl. I S. 2652) geändert worden ist. Die Vorschrift sieht in § 41 Abs. 1 S. 4 ZDG auch ein Maßregelungs- und Benachteiligungsverbot vor.

356 Beamtenstatusgesetz v. 17.6.2008 (BGBl. I S. 1010), das zuletzt durch Art. 5 des Gesetzes v. 20.12.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 389) geändert worden ist.

357 Zu §§ 67 Abs. 2 S. 1 Nr. 3, 125 BBG, § 37 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BeamStG und Art. 33 GG siehe Kapitel 2: G. I. 1. b).

eingegangen. Die chronologische Darstellung gibt lediglich einen summarischen Überblick über Vorschriften, die zumindest einige Komponenten von internen und externen Meldestellen regeln.<sup>358</sup> Auf eine detaillierte Auseinandersetzung mit den Vorschriften wird aufgrund des unionsrechtlichen Schwerpunkts der Untersuchung verzichtet.

## I. Interne Meldestellen

### 1. WBO

Soldaten im Sinne des § 1 Abs. 1 S. 1 des Soldatengesetzes<sup>359</sup> (SG) können sich gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 der Wehrbeschwerdeordnung<sup>360</sup> (WBO) beschweren, wenn sie glauben, von Vorgesetzten oder von Dienststellen der Bundeswehr unrichtig behandelt oder durch pflichtwidriges Verhalten von Kameraden verletzt zu sein. Die Beschwerde ist gemäß § 5 Abs. 1 S. 1 WBO grundsätzlich bei dem nächsten Disziplinarvorgesetzten des Beschwerdeführers einzulegen. Auch wenn eine Beschwerde nicht auf dem vorgeschriebenen Weg oder nicht fristgerecht eingelegt oder eine unbegründete Beschwerde erhoben wurde, darf die hinweisgebende Person gemäß § 2 WBO nicht dienstlich gemaßregelt oder benachteiligt werden. Die WBO regelt das Verfahren ausführlich.

Die Geschichte des militärischen Beschwerderecht reicht bis ins Mittelalter zurück.<sup>361</sup> Die Wehrbeschwerdeordnung wurde 1956 eingeführt,<sup>362</sup> wobei das Beschwerderecht im Wesentlichen bereits der Formulierung von 1936 entspricht.<sup>363</sup>

### 2. §§ 84, 85 BetrVG

Arbeitnehmer haben gemäß § 84 BetrVG ein Beschwerderecht. Diese Vorschrift hat bereits 1972 Einzug in das BetrVG gefunden.<sup>364</sup> Das Beschwerderecht erlaubt es Arbeitnehmern gemäß § 84 Abs. 1 S. 1 BetrVG, sich bei den zuständigen Stellen des

358 *Rottenwallner*, VR 2020, 189 (196) verweist in dem Zusammenhang auf § 21 Abs. 6 GefStoffV. Die Regelung, die 1986 eingeführt wurde (Verordnung über gefährliche Stoffe v. 26.8.1986, BGBl. I S. 1470), trat jedoch mit der Novellierung der GefStoffV im Jahr 2004 außer Kraft, vgl. Verordnung zur Anpassung der GefStoffV an die EG-Richtlinie 98/24/EG und andere EG-Richtlinien v. 23.12.2004, BGBl. I S. 3758; dazu auch *Berthold*, Whistleblowing in der Rechtsprechung des BAG, S. 66 f.; *Schemmel/Ruhmannseder/Witzigmann*, Hinweisgebersysteme, § 4, Rn. 164.

359 Soldatengesetz i. d. F. der Bekanntmachung v. 30.5.2005 (BGBl. I S. 1482), das zuletzt durch Art. 3 des Gesetzes v. 22.1.2024 (BGBl. 2024 I Nr. 17) geändert worden ist.

360 Wehrbeschwerdeordnung i. d. F. der Bekanntmachung v. 22.1.2009 (BGBl. I S. 81), die zuletzt durch Art. 24 Abs. 1 des Gesetzes v. 25.6.2021 (BGBl. I S. 2154) geändert worden ist.

361 *Dau/Scheuren*, WBO, Einf., Rn. 1.

362 BGBl. I 1956 S. 1066; *Dau/Scheuren*, WBO, Einf., Rn. 17.

363 HVBl. 1936 S. 124; *Dau/Scheuren*, WBO, Einf., Rn. 19.

364 BGBl. I 1972 S. 13; *Thüsing*, in Richardi, § 84 BetrVG, Rn. 1.

Betriebs zu beschweren, wenn sie sich von ihrem Arbeitgeber oder von Arbeitnehmern des Betriebs benachteiligt, ungerecht behandelt oder in sonstiger Weise beeinträchtigt fühlen. Hierfür können sie gemäß § 84 Abs. 1 S. 2 BetrVG ein Mitglied des Betriebsrats zur Unterstützung oder Vermittlung hinzuziehen. Der Arbeitgeber hat gemäß § 84 Abs. 2 BetrVG den Arbeitnehmer über die Behandlung der Beschwerde zu bescheiden und, soweit er diese für berechtigt erachtet, der Beschwerde abzuhehlen. Dem Arbeitnehmer dürfen gemäß § 84 Abs. 3 BetrVG wegen der Erhebung der Beschwerde keine Nachteile entstehen. Da hinweisgebende Personen auch Opfer eines Verstoßes sein können,<sup>365</sup> ist die Ansicht abzulehnen, dass § 84 BetrVG wegen der Geltendmachung eigener Beeinträchtigungen nicht als Whistleblowing zu bezeichnen sei.<sup>366</sup>

Daneben hat auch der Betriebsrat gemäß § 85 Abs. 1 BetrVG Beschwerden von Arbeitnehmern entgegenzunehmen und bei dem Arbeitgeber auf Abhilfe hinzuwirken, sofern er die Beschwerde für berechtigt erachtet. Diese Vorschrift besteht sogar bereits seit 1952.<sup>367</sup>

### 3. §§ 81a, 197a SGB V, § 47a SGB XI

Die Kassenärztlichen Vereinigungen und die Kassenärztlichen Bundesvereinigungen richten gemäß § 81a Abs. 1 S. 1 des Fünften Buchs Sozialgesetzbuch<sup>368</sup> (SGB V) organisatorische Einheiten ein, die Fällen und Sachverhalten nachzugehen haben, die auf Unregelmäßigkeiten oder auf rechtswidrige oder zweckwidrige Nutzung von Finanzmitteln im Zusammenhang mit den Aufgaben der jeweiligen Kassenärztlichen Vereinigung oder Kassenärztlichen Bundesvereinigung hindeuten. Gleiches gilt gemäß § 197a Abs. 1 SGB V für die Krankenkassen, die Landesverbände der Krankenkassen und den Spitzenverband Bund der Krankenkassen. Die organisatorischen Einheiten gemäß § 197a Abs. 1 SGB V sind nach § 47a Abs. 1 S. 2 des Elften Buchs Sozialgesetzbuch<sup>369</sup> (SGB XI) auch die Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen bei den Pflegekassen, ihren Landesverbänden und dem Spitzenverband Bund der Pflegekassen. Jede Person kann sich an diese organisatorischen Einheiten wenden.<sup>370</sup> Die Einrichtungen gehen den Hinweisen nach, wenn sie aufgrund der

---

365 Siehe Kapitel 1: A. I. 2.

366 So jedoch *Diller*, in: NK-GA, § 84 BetrVG, Rn. 28.

367 § 54 Abs. 1 lit. c BetrVG 1952 (BGBl. I 1952 S. 681); *Thüsing*, in: Richardi, § 85 BetrVG, Rn. 1.

368 Das Fünfte Buch Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Krankenversicherung – (Art. 1 des Gesetzes v. 20.12.1988, BGBl. I S. 2477, 2482), das zuletzt durch Art. 5b des Gesetzes v. 22.12.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 408) geändert worden ist.

369 Das Elfte Buch Sozialgesetzbuch – Soziale Pflegeversicherung – (Art. 1 des Gesetzes v. 26.5.1994, BGBl. I S. 1014, 1015), das zuletzt durch Art. 9 des Gesetzes v. 22.12.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 408) geändert worden ist.

370 §§ 81a Abs. 2 S. 1, 197a Abs. 2 S. 1 SGB V, § 47a Abs. 1 S. 1 HS. 1 SGB XI i. V. m. § 197a Abs. 2 S. 1 SGB V.

einzelnen Angaben oder der Gesamtumstände glaubhaft erscheinen.<sup>371</sup> Es handelt sich um verselbstständigte Ermittlungs- und Prüfstellen innerhalb der Organisationen,<sup>372</sup> die den Fall gegebenenfalls an die Staatsanwaltschaft weiterleiten sollen.<sup>373</sup> Wegen der intern angesiedelten Einheiten und des organisationsbezogenen Meldegegenstands sind sie trotz des breiten Kreises potentiell hinweisgebender Personen als interne Meldestellen einzustufen.<sup>374</sup> Näheres zu Verfahren und Datenschutz regeln §§ 81a Abs. 3 bis 5, 197a Abs. 3 bis 5 SGB V, § 47a Abs. 2 und 3 SGB XI und die Bestimmungen der Kassenärztlichen Bundesvereinigungen und des Spitzenverbands Bund der Krankenkassen gemäß §§ 81a Abs. 6, 197a Abs. 6 SGB V.<sup>375</sup>

Die Vorschriften wurden im Jahr 2003 eingeführt.<sup>376</sup>

#### 4. §§ 13, 16 AGG

Die Beschäftigten, also Arbeitnehmer, Auszubildende und arbeitnehmerähnliche Personen,<sup>377</sup> haben gemäß § 13 Abs. 1 S. 1 i. V. m. § 1 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes<sup>378</sup> (AGG) das Recht, sich bei den zuständigen Stellen des Betriebs, des Unternehmens oder der Dienststelle zu beschweren, wenn sie sich im Zusammenhang mit ihrem Beschäftigungsverhältnis vom Arbeitgeber, von Vorgesetzten, anderen Beschäftigten oder Dritten aufgrund ihrer Rasse oder ihrer ethnischen Herkunft, ihres Geschlechts, ihrer Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, ihres Alters oder ihrer sexuellen Identität benachteiligt fühlen.<sup>379</sup> Die Beschäftigten dürfen sich auch an den Betriebsrat gemäß § 85 BetrVG wenden.<sup>380</sup> Die Beschwerde ist gemäß § 13 Abs. 1 S. 2 AGG anschließend von dem Beschwerdeempfänger zu prüfen und das Ergebnis der hinweisgebenden Person mitzuteilen. Die Beschäftigten dürfen gemäß § 16 Abs. 1 S. 1 AGG wegen einer Beschwerde nicht vom Arbeitgeber benachteiligt werden. Gleiches gilt gemäß § 16 Abs. 1 S. 2 AGG für Personen, die den Beschäftigten bei der Beschwerde unterstützen oder als Zeugen aussagen. Im Falle einer Benachteiligung müssen sie nur Indizien beweisen, die vermuten lassen, dass

371 §§ 81a Abs. 2 S. 2, 197a Abs. 2 S. 2 SGB V, § 47a Abs. 1 S. 1 HS. 1 SGB XI i. V. m. § 197a Abs. 2 S. 2 SGB V.

372 BT-Drs. 15/1525, S. 99, 138, 155.

373 §§ 81a Abs. 4, 197a Abs. 4 SGB V, § 47a Abs. 1 S. 1 HS. 1 SGB XI i. V. m. § 197a Abs. 4 SGB V.

374 Vgl. *Forst*, SGB 08.14, 413 (418), a. A. BT-Drs. 19/14980, S. 1, 8 ff.

375 Siehe auch BT-Drs. 19/14980, S. 8 ff.; *Forst*, SGB 08.14, 413.

376 BGBl. I 2003 S. 2190; BT-Drs. 15/1525, S. 18, 42, 56, 99, 138, 155.

377 § 6 Abs. 1 S. 1 AGG.

378 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz v. 14.8.2006 (BGBl. I S. 1897), das zuletzt durch Art. 15 des Gesetzes v. 23.12.2023 (BGBl. I S. 414) geändert worden ist.

379 Das Beschwerderecht aus § 13 AGG ist für Beamte gegenüber § 125 BBG subsidiär, *Mahlmann*, in: *Däubler/Beck*, § 24 AGG, Rn. 75; a. A. *Bauer/Krieger/Günther*, § 24 AGG, Rn. 8. Zu § 125 BGB siehe Kapitel 2: G. I. 1. b).

380 § 13 Abs. 2 AGG; BT-Drs. 16/1780, S. 37; *Schneider*, in: NK-GA, § 13 AGG, Rn. 7.

die Benachteiligung wegen der Beschwerde erfolgte; dem Arbeitgeber obliegt der Gegenbeweis.<sup>381</sup>

Es ist umstritten, ob dieses Beschwerdeverfahren, das 2006 eingeführt wurde,<sup>382</sup> der Umsetzung von EU-Richtlinien dient. Die Gesetzesbegründung bietet keine derartigen Anhaltspunkte.<sup>383</sup> Einschlägige Regelungen könnten nach dem Regierungsentwurf<sup>384</sup> und der Zusammenstellung der Kommission „Annex 5: Existing EU rules on whistleblower protection“<sup>385</sup> jedoch in den EU-Richtlinien 2000/43/EG<sup>386</sup>, 2000/78/EG<sup>387</sup>, 2002/73/EG<sup>388</sup> und 2004/113/EG<sup>389</sup> enthalten sein. Sowohl Art. 9 der Richtlinie 2000/43/EG, Art. 11 der Richtlinie 2000/78/EG, Art. 7 der Richtlinie 2002/73/EG als auch Art. 10 der Richtlinie 2004/113/EG verpflichten die Mitgliedstaaten unter dem Stichwort „Viktimisierung“ zur Einführung von Maßnahmen, die den Einzelnen bzw. den Arbeitnehmer vor Benachteiligungen schützen, die er als Reaktion auf eine Beschwerde (innerhalb des Unternehmens) erleiden musste. Die Vorschriften setzen zwar die Existenz der Beschwerde voraus,<sup>390</sup> regeln jedoch nicht das Beschwerderecht bzw. -verfahren des § 13 AGG.

Daneben fordern Art. 8 der Richtlinie 2000/43/EG, Art. 10 der Richtlinie 2000/78/EG und Art. 9 der Richtlinie 2004/113/EG eine Beweiserleichterung. Diese soll zugunsten von Personen greifen, die sich durch die Nichtanwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes für verletzt halten und bei einem Gericht oder einer anderen zuständigen Behörde bzw. Stelle Tatsachen glaubhaft machen, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen. Diese Vorschriften regeln ebenfalls kein Beschwerderecht bzw. -verfahren und setzen –

---

381 § 16 Abs. 3 i.V.m. § 22 AGG; *Deinert*, in: Däubler/Beck, § 16 AGG, Rn. 48.

382 Gesetz zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung v. 14.8.2006, BGBl. I S. 1897.

383 BT-Drs. 16/1780, S. 37; *Buschmann*, in: Däubler/Beck, § 13 AGG, Rn. 3; *Schneider*, in: NK-GA, § 13 AGG, Rn. 1.

384 BT-Drs. 16/1780, S. 1.

385 Annex 5 zum Vorschlag für eine Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, 20.4.2018, S. 89, abrufbar unter [https://commission.europa.eu/system/files/2018-04/1-11\\_annexes.pdf](https://commission.europa.eu/system/files/2018-04/1-11_annexes.pdf) (letzter Zugriff am 8.3.2024).

386 Richtlinie 2000/43/EG des Rates v. 29.6.2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft, ABl. L 180 v. 19.7.2000, S. 22.

387 Richtlinie 2000/78/EG des Rates v. 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, ABl. L 303 v. 2.12.2000, S. 16.

388 Richtlinie 2002/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 23.9.2002 zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen, ABl. L 269 v. 5.10.2002, S. 15; aufgehoben durch Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (Neufassung), ABl. L 204 v. 26.7.2006, S. 23.

389 Richtlinie 2004/113/EG des Rates v. 13.12.2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, ABl. L 373 v. 21.12.2004, S. 37.

390 So auch *Buschmann*, in: Däubler/Beck, § 13 AGG, Rn. 3 ff., jedoch mit konträrer Schlussfolgerung.

wenn überhaupt – ein externes Beschwerdeverfahren voraus, da es sich bei dem Gericht und der zuständigen Behörde bzw. Stelle um staatliche Institutionen handelt.

In Bezug auf den Rechtsschutz räumen Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2000/43/EG, Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG, Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2002/73/EG und Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2004/113/EG den Mitgliedstaaten die Möglichkeit ein, allen Personen, die sich durch die Nichtanwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes in ihren Rechten für verletzt halten, die Geltendmachung ihrer Ansprüche in Schlichtungsverfahren zu gestatten. Teile der Literatur sind der Ansicht, dass § 13 AGG durch die Erwähnung des Schlichtungsverfahrens unter anderem auf diese Vorschriften zurückzuführen sei.<sup>391</sup> Bei einem Schlichtungsverfahren wird jedoch – anders als bei dem Beschwerdeverfahren nach § 13 AGG – ein neutraler Dritter von den Parteien hinzugezogen, um einen nicht bindenden Lösungsvorschlag zu unterbreiten.<sup>392</sup> Auch diese Regelungen können folglich nicht als Grundlage für das interne Beschwerderecht und -verfahren herangezogen werden,<sup>393</sup> sodass § 13 AGG auf keiner unionsrechtlichen Vorschrift aufbaut.<sup>394</sup> Es ist eher davon auszugehen, dass der Wortlaut an die ehemalige Vorschrift des § 3 des Beschäftigtenschutzgesetzes von 1994<sup>395</sup> angelehnt ist.<sup>396</sup>

## 5. § 11 SeeBewachDV

Die Geschäftsleitung eines Bewachungsunternehmens hat gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 S. 1 der Seeschiffbewachungsdurchführungsverordnung<sup>397</sup> (SeeBewachDV) ein geeignetes Kommunikationssystem und eine Anlaufstelle einzurichten, um es den Mitarbeitern zu ermöglichen, drohende oder festgestellte Verstöße gegen rechtliche oder betriebliche Vorgaben sowie Vorschläge zu Verbesserungen unverzüglich an die Geschäftsstelle und an den Verantwortlichen<sup>398</sup> (anonym)<sup>399</sup> zu berichten. Der Gesetzgeber verweist darauf, dass ein solches Kommunikationssystem den Standards für interne Compliance-Systeme entspricht.<sup>400</sup> Der Schutz der hinweisgeben-

391 Buschmann, in: Däubler/Beck, § 13 AGG, Rn. 3, 5; Schneider, in: NK-GA, § 13 AGG, Rn. 1.

392 Klowait/Gläßer, in: Klowait/Gläßer, MediationsG, Teil I, Rn. 37.

393 Siehe dazu auch Gläßer/Schmitz, NJW 2023, 1465 (1466).

394 So auch Bauer/Krieger/Günther, § 13 AGG, Rn. 2; Maus, Beschwerderecht nach dem SeeArbG, S. 126; Suckow, in: Schleusener/Suckow/Plum, § 13 AGG, Rn. 3; a. A. Buschmann, in: Däubler/Beck, § 13 AGG, Rn. 3; Schneider, in: NK-GA, § 13 AGG, Rn. 1.

395 Beschäftigtenschutzgesetz v. 24.6.1994 (BGBl. I S. 1406), außer Kraft getreten durch Art. 4 des Gesetzes zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung v. 14.8.2006 (BGBl. I S. 1897).

396 Vgl. Suckow, in: Schleusener/Suckow/Plum, § 13 AGG, Rn. 3.

397 Seeschiffbewachungsdurchführungsverordnung v. 21.6.2013 (BGBl. I S. 1623), die durch Art. 102 des Gesetzes v. 29.3.2017 (BGBl. I S. 626) geändert worden ist.

398 Vgl. § 4 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SeeBewachV (Fn. 402).

399 BT-Drs. 17/13309, S. 13.

400 BT-Drs. 17/13309, S. 13 mit Verweis auf die internationalen Compliance-Standards *Internal Control – Integrated Framework* des *Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission* (COSO)

den Personen richtet sich nach dem bestehenden deutschen Arbeitsrecht und den allgemeinen kündigungrechtlichen Vorschriften.<sup>401</sup> Bewachungsunternehmen sind gemäß § 2 Abs. 1 der Seeschiffbewachungsverordnung<sup>402</sup> (SeeBewachV) natürliche oder juristische Personen, die Bewachungsaufgaben auf Seeschiffen seewärts der Begrenzung der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone ausüben.<sup>403</sup>

Die SeeBewachDV wurde aufgrund des § 31 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 und 3 lit. a, S. 2 der Gewerbeordnung<sup>404</sup> (GewO) i. V. m. §§ 4 Abs. 2, 5 Abs. 3, 6 Abs. 1 S. 2 SeeBewachV<sup>405</sup> im Jahr 2013 erlassen.

## 6. §§ 8, 9 Abs. 1 LkSG

Unternehmen im Sinne des § 1 Abs. 1 des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes<sup>406</sup> (LkSG) müssen im Rahmen ihrer Sorgfaltspflichten gemäß §§ 3 Abs. 1 S. 2 Nr. 7, 8 Abs. 1 S. 1 LkSG ein angemessenes unternehmensinternes Beschwerdeverfahren einrichten. Ungeachtet der Rechtsform betrifft die Verpflichtung ab dem 1. Januar 2023 Unternehmen, die ihre Hauptverwaltung, ihre Hauptniederlassung, ihren Verwaltungssitz, ihren satzungsmäßigen Sitz oder eine Zweigniederlassung im Inland haben und in der Regel mindestens 3.000 Arbeitnehmer im Inland beschäftigen. Ab dem 1. Januar 2024 verringert sich die Arbeitnehmeranzahl, sodass bereits entsprechende Unternehmen mit in der Regel 1.000 Arbeitnehmern verpflichtet sind. Unternehmen, die kein Beschwerdeverfahren einrichten, begehen gemäß § 24 Abs. 1 Nr. 8 LkSG eine Ordnungswidrigkeit, die gemäß § 24 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 lit. a LkSG bei natürlichen Personen mit einer Geldbuße bis zu 800.000 Euro und bei juristischen Personen und Personenvereinigungen gemäß § 24 Abs. 2 S. 2 LkSG i. V. m. § 30 Abs. 2 S. 3 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten<sup>407</sup> (OWiG) bis zu 8.000.000 Euro geahndet werden kann.<sup>408</sup> Eine zivilrechtliche Haftung begründet die Nicht-einrichtung gemäß § 3 Abs. 3 S. 1 LkSG nicht.

---

und den Prüfstandard „Grundsätze ordnungsgemäßer Prüfung von Compliance Management Systemen“ des Instituts für Wirtschaftsprüfer (IDW PS 980 v. 11.3.2011).

401 BT-Drs. 17/13309, S. 13. Zu den Risiken der Rechtslage vor dem HinSchG siehe unter Kapitel 2: G. I.

402 Seeschiffbewachungsverordnung v. 11.6.2013 (BGBl. I S. 1562).

403 § 2 Abs. 1 SeebewachV.

404 Gewerbeordnung i. d. F. der Bekanntmachung v. 22.2.1999 (BGBl. I S. 202), die zuletzt durch Art. 5 des Gesetzes v. 17.1.2024 (BGBl. 2024 I Nr. 12) geändert worden ist.

405 BT-Drs. 17/13309, S. 10. Auch die Einführung des § 31 Abs. 4 GewO durch das Gesetz zur Einführung eines Zulassungsverfahrens für Bewachungsunternehmen auf Seeschiffen v. 4.3.2013 (BGBl. I S. 362) beruht nicht auf Unionsrecht, vgl. BT-Drs. 17/10960.

406 Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz v. 16.6.2021 (BGBl. I S. 2959).

407 Gesetz über Ordnungswidrigkeiten i. d. F. der Bekanntmachung v. 19.2.1987 (BGBl. I S. 602), das zuletzt durch Art. 5 des Gesetzes v. 14.3.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 73) geändert worden ist.

408 *Neuhöfer*, in: Johann/Sangi, § 24 LkSG, Rn. 44 f., 48; anders mit Verweis auf § 24 Abs. 3 LkSG *Kämpf*, in: Johann/Sangi, § 8 LkSG, Rn. 1, 14.

Das Beschwerdeverfahren dient gemäß § 8 Abs. 1 S. 2 LkSG der Meldung von menschenrechtlichen und umweltbezogenen Risiken<sup>409</sup> sowie Verletzungen menschenrechtsbezogener oder umweltbezogener Pflichten<sup>410</sup>, die durch das wirtschaftliche Handeln des eigenen Unternehmens oder eines unmittelbaren Zulieferers im Sinne des § 2 Abs. 7 LkSG entstanden sind. Die Vorschrift zeichnet sich durch einen sehr weiten persönlichen Anwendungsbereich aus: Das Beschwerdeverfahren richtet sich an natürliche und juristische<sup>411</sup> Personen, die direkt oder indirekt im Geschäftsbereich des Unternehmens oder in dessen Lieferkette potentiell von Menschenrechts- oder Umweltverletzungen betroffen sind.<sup>412</sup> Das erfasst interne und externe Personen, darunter etwa eigene Beschäftigte, Beschäftigte bei unmittelbaren oder mittelbaren Zulieferern<sup>413</sup> und Anwohner rund um lokale Standorte.<sup>414</sup> In der Folge muss das Beschwerdeverfahren für jedermann in allen Staaten zugänglich sein, in denen das Unternehmen selbst und seine Zulieferer wirtschaftlich tätig sind.<sup>415</sup>

Die Unternehmen können als Meldekanal laut Gesetzesbegründung beispielsweise eine barrierefreie Webseite, barrierefreie Beschwerdeformulare oder E-Mail-Adressen anbieten.<sup>416</sup> Dabei sind mögliche Zugangshindernisse potentiell hinweisgebender Personen zu bedenken (z. B. Sprache, Lese- und Schreibvermögen, Kosten und Standort).<sup>417</sup> Die Pflicht ist auch gewahrt, wenn das Unternehmen sich gemäß § 8 Abs. 1 S. 6 LkSG an einem ausgelagerten Beschwerdemechanismus beteiligt, der etwa von einem Branchenverband unternehmensübergreifend eingerichtet wird.<sup>418</sup> Die Identität der hinweisgebenden Person ist gemäß § 8 Abs. 4 S. 2 LkSG vertraulich zu behandeln. Das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) empfiehlt als zuständige Behörde<sup>419</sup> auch eine anonyme Beschwerdemöglichkeit.<sup>420</sup>

Das Unternehmen muss eine Verfahrensordnung für das Beschwerdeverfahren gemäß § 8 Abs. 2 LkSG in Textform veröffentlichen. Es muss gemäß § 8 Abs. 4 S. 1 LkSG klar und verständlich darüber informieren, wer für das Beschwerdever-

409 Siehe § 2 Abs. 2 und 3 LkSG.

410 Siehe § 2 Abs. 4 LkSG.

411 *Gläßer/Schmitz*, NJW 2023, 1465 (1466); *Kocher*, in: Kaltenborn/Krajewski/Rühl/Saage-Maaf, § 8 LkSG, Rn. 21.

412 § 8 Abs. 4 S. 2 LkSG; BAFA, Beschwerdeverfahren organisieren, umsetzen und evaluieren, Handreichung „Beschwerdeverfahren nach dem Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz“, 2022, S. 7.

413 §§ 2 Abs. 8, 9 Abs. 1 LkSG.

414 BAFA, Handreichung Beschwerdeverfahren, S. 7.

415 *Sagan*, ZIP 2022, 1419 (1424).

416 BT-Drs. 19/28649, S. 50.

417 BT-Drs. 19/28649, S. 50.

418 BT-Drs. 19/28649, S. 49. Das Gesetz verwendet in § 8 Abs. 1 S. 6 LkSG den Terminus „externes Beschwerdeverfahren“. Dieser ist abzulehnen ist, da es sich nicht um ein Beschwerdeverfahren einer zuständigen Behörde handelt, sondern um ein von Externen angebotenes unternehmensinternes Beschwerdeverfahren, vgl. *Stemberg*, CCZ 2022, 92 (93). Siehe dazu Kapitel 1: C. IV. 2.

419 § 19 Abs. 1 S. 1 LkSG.

420 BAFA, Handreichung Beschwerdeverfahren, S. 9.

fahren zuständig ist, wie die Beschwerdestelle erreichbar ist und wie das Beschwerdeverfahren abläuft. Die für das Beschwerdeverfahren verantwortlichen Personen sind gemäß § 8 Abs. 3 LkSG zur Verschwiegenheit verpflichtet und müssen unabhängig, weisungsungebunden und unparteiisch handeln können. Sie müssen der hinweisgebenden Person den Eingang der Meldung gemäß § 8 Abs. 1 S. 3 LkSG bestätigen und den Sachverhalt anschließend gemeinsam mit der hinweisgebenden Person gemäß § 8 Abs. 1 S. 4 LkSG erörtern. Die hinweisgebende Person ist gemäß § 8 Abs. 4 S. 2 LkSG wirksam vor Benachteiligung oder Bestrafung aufgrund einer Beschwerde zu schützen. Das Beschwerdeverfahren des LkSG ist sowohl an ein investigatives Prüfverfahren im Sinne des formellen Whistleblowings<sup>421</sup> als auch an ein Streitbeilegungsverfahren angelehnt, weswegen auch die Möglichkeit der einvernehmlichen Streitbeilegung gemäß § 8 Abs. 1 S. 5 LkSG (vor allem Mediation oder Schlichtung) gegeben sein muss – was jedoch für interne Meldestellen fremd wirkt.<sup>422</sup> Das Unternehmen muss die Wirksamkeit seines Beschwerdeverfahrens gemäß § 8 Abs. 5 S. 1 LkSG mindestens einmal im Jahr sowie anlassbezogen überprüfen. Es muss außerdem gemäß §§ 10 Abs. 2, 12 Abs. 1 LkSG einen Jahresbericht auf Deutsch veröffentlichen, der auf die Erfüllung der Sorgfaltspflichten eingeht sowie die nach Beschwerden getroffenen Maßnahmen schildert und auswertet.

Das LkSG dient der Umsetzung der Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte der Vereinten Nationen<sup>423, 424</sup>. Diese sehen in Prinzip 29 vor, dass Wirtschaftsunternehmen Beschwerdemechanismen schaffen, die nachteilig betroffene Einzelpersonen oder lokale Gemeinschaften nutzen können. Die Wirksamkeitskriterien sind in Prinzip 31 festgeschrieben. Staatliche außergerichtliche Beschwerdemechanismen nach Prinzip 27 sind nicht im LkSG vorgesehen.<sup>425</sup>

Das LkSG ist im Wesentlichen am 1. Januar 2023 in Kraft getreten.<sup>426</sup> Derzeit arbeitet die EU an der sogenannten Sorgfaltspflichtenrichtlinie,<sup>427</sup> die in Art. 9 ein entsprechendes Beschwerdeverfahren vorsehen soll.

---

421 Zum Begriff siehe Kapitel 1: A. II.

422 Vgl. *Gläßer/Schmitz*, NJW 2023, 1465 (1466 ff.); *Sagan*, ZIP 2022, 1419.

423 UN, Guiding Principles on Business and Human Rights, Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework, 2011, S. 3 ff.

424 BT-Drs. 19/28649, S. 1, 23.

425 *Stemberg*, CCZ 2022, 92 (93).

426 Art. 5 Abs. 1 des Gesetzes über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten v. 16.7.2021 (BGBl. I S. 2959).

427 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2019/1937 (COM(2022) 71 final – 2022/0051 (COD)) v. 23.2.2022. Die parlamentarische Abstimmung ist am 24.4.2024 geplant, Europäisches Parlament, Draft Agenda 22–25 April 2024, Strasbourg, 760.753/POJ, 19.3.2024, abrufbar unter [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/OJ-9-2024-04-22\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/OJ-9-2024-04-22_EN.pdf) (letzter Zugriff am 1.4.2024).

## II. Externe Meldestellen

Vorab sei angemerkt, dass es sich bei der Regelung des § 27 AGG um keine externe Meldestelle handelt. Zwar kann sich jede Person, die der Ansicht ist, wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes benachteiligt worden zu sein, gemäß § 27 Abs. 1 S. 1 AGG an die Antidiskriminierungsstelle des Bundes wenden. Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes unterstützt die Personen daraufhin gemäß § 27 Abs. 2 S. 1 und 2 AGG auf unabhängige Weise bei der Durchsetzung ihrer Rechte zum Schutz vor Benachteiligungen, indem sie die Personen insbesondere über ihre Ansprüche und Möglichkeiten des rechtlichen Vorgehens informiert, Beratung durch andere Stellen vermittelt oder eine gütliche Beilegung zwischen den Beteiligten anstrebt. Allerdings steht der Antidiskriminierungsstelle des Bundes in der Rolle des neutralen Mediators keine Entscheidungsbefugnis zu, wenn die Einigung zwischen den Beteiligten nicht zustande kommt.<sup>428</sup> Soweit die sich benachteiligt fühlende Person ihr Einverständnis gibt, darf der Unabhängige Bundesbeauftragte für Antidiskriminierung gemäß § 28 Abs. 3 AGG lediglich zur Sachverhaltsaufklärung beitragen, indem er die Beteiligten um Stellungnahmen ersucht.<sup>429</sup> Eine Anordnungsbefugnis hinsichtlich der Stellungnahmen gebührt ihm ebenfalls nicht.<sup>430</sup> Es handelt sich mithin um eine unterstützende Behörde, die nach einer Beschwerde keine selbständigen Folgemaßnahmen im jeweiligen Fall ergreifen darf.

### 1. § 158 StPO

Jede Person hat grundsätzlich das Recht, gemäß § 158 Abs. 1 S. 1 StPO Strafanzeige bei der Staatsanwaltschaft, den Behörden und Beamten des Polizeidienstes und den Amtsgerichten zu erstatten.<sup>431</sup> Die Ermittlungsbehörden sind daraufhin gemäß §§ 152 Abs. 2, 160 Abs. 1 StPO im Sinne des Legalitätsprinzips dazu verpflichtet, den Sachverhalt zu prüfen und bei Vorliegen eines Anfangsverdachts einer Straftat ein Ermittlungsverfahren einzuleiten.<sup>432</sup> Letztlich stellt dieser Vorgang einen externen Meldeprozess dar.

Die Regelungen waren bereits in der Strafprozessordnung aus dem Jahr 1877 angelegt.<sup>433</sup>

428 *Bauer/Krieger/Günther*, § 30 AGG, Rn. 13.

429 *Bauer/Krieger/Günther*, § 30 AGG, Rn. 13, 19.

430 *Bauer/Krieger/Günther*, § 30 AGG, Rn. 19; *Schneider*, in: NK-GA, § 28 AGG, Rn. 2.

431 *Kölbel*, in: MüKo StPO, § 158, Rn. 11. Zu den Einschränkungen des Rechts durch die arbeits- und beamtenrechtliche Rechtsprechung siehe unter Kapitel 2: G. I. 1.

432 *Goers*, in: BeckOK StPO, § 158, Rn. 5.

433 *RGBl.* 1877 S. 253: §§ 152 UAbs. 1, 156 UAbs. 1, 158 UAbs. 1 StPO i. d. F. v. 1877.

## 2. § 7 WBeauftrG

Soldaten haben gemäß § 7 des Wehrbeauftragtengesetzes<sup>434</sup> (WBeauftrG) das Recht, sich einzeln ohne Einhaltung des Dienstweges unmittelbar an den Wehrbeauftragten zu wenden, ohne dafür dienstlich gemäßregelt oder benachteiligt zu werden. Es steht gemäß § 9 WBeauftrG im Ermessen des Wehrbeauftragten, den Inhalt der Meldung und den Namen der hinweisgebenden Person bekanntzugeben; er soll jedoch von der Bekanntgabe absehen, wenn die hinweisgebende Person es wünscht und keine Rechtspflichten entgegenstehen. Anonyme Meldungen werden gemäß § 8 WBeauftrG ausdrücklich nicht bearbeitet.

Die Vorschriften waren bereits bei Einführung des Gesetzes im Jahr 1957 enthalten.<sup>435</sup> Der Wehrbeauftragte wird zum Schutz der Grundrechte und als Hilfsorgan des Bundestages bei der Ausübung der parlamentarischen Kontrolle berufen<sup>436</sup> und vom Bundestag in geheimer Wahl mit der Mehrheit der Mitglieder alle fünf Jahre gewählt<sup>437</sup>. Alle Deutschen, die das Wahlrecht zum Bundestag besitzen und das 35. Lebensjahr vollendet haben, sind zum Wehrbeauftragten wählbar.<sup>438</sup>

## 3. § 8 Abs. 1 PKGrG

Angehörige des Bundesamtes für Verfassungsschutz, des Militärischen Abschirmdienstes und des Bundesnachrichtendienstes<sup>439</sup> dürfen sich gemäß § 8 Abs. 1 S. 1 des Kontrollgremiumgesetzes<sup>440</sup> (PKGrG) in dienstlichen Angelegenheiten sowie bei innerdienstlichen Missständen, jedoch nicht im eigenen oder Interesse anderer Angehöriger dieser Behörden, ohne Einhaltung des Dienstweges unmittelbar an das Parlamentarische Kontrollgremium wenden. Das Parlamentarische Kontrollgremium, dessen Mitglieder der Deutsche Bundestag zu Beginn jeder Wahlperiode aus seiner Mitte wählt,<sup>441</sup> kontrolliert die Bundesregierung hinsichtlich der Tätigkeit der Nachrichtendienste.<sup>442</sup> Das Gremium kann der Bundesregierung gemäß § 8 Abs. 1 S. 3 und 5 PKGrG die Meldung zur Stellungnahme übermitteln, ohne dabei den Namen der hinweisgebenden Person bekanntzugeben. Auf Weisung des Parlama-

---

434 Gesetz über den Wehrbeauftragten des Deutschen Bundestages (Gesetz zu Art. 45b GG) i. d. F. der Bekanntmachung v. 16.6.1982 (BGBl. I S. 677), das zuletzt durch Art. 17 des Gesetzes v. 22.12.2023 (BGBl. I S. 414) geändert worden ist.

435 Gesetz über den Wehrbeauftragten des Bundestages v. 26.6.1957 (BGBl. I S. 652).

436 Art. 45b S. 1 GG, § 1 Abs. 1 WBeauftrG.

437 §§ 13 S. 1, 14 Abs. 2 S. 1 WBeauftrG.

438 § 14 Abs. 1 WBeauftrG.

439 § 1 Abs. 1 PKGrG.

440 Gesetz über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes (Kontrollgremiumgesetz) v. 29.7.2009 (BGBl. I S. 2346), das zuletzt durch Art. 10 des Gesetzes v. 10.4.2021 (BGBl. I S. 771) geändert worden ist.

441 § 2 Abs. 1 PKGrG.

442 Art. 45d Abs. 1 GG, § 1 Abs. 1 PKGrG.

rischen Kontrollgremiums untersucht der Ständige Bevollmächtigte gemäß § 8 Abs. 1 S. 4 PKGrG eine Meldung. Der Ständige Bevollmächtigte wird auf Vorschlag des Parlamentarischen Kontrollgremiums von dem Präsidenten des Deutschen Bundestages für die Dauer von fünf Jahren ernannt<sup>443</sup> und unterstützt das Parlamentarische Kontrollgremium generell durch regelmäßige und einzelfallbezogene Untersuchungen<sup>444</sup>. Die hinweisgebende Person darf gemäß § 8 Abs. 1 S. 2 PKGrG wegen ihrer Meldung nicht dienstlich gemäßigelt oder benachteiligt werden.

Die Regelung wurde in ähnlicher Form als § 2d S.1 PKGrG im Jahr 1999 eingeführt<sup>445</sup> und erfuhr wesentliche Änderungen in den Jahren 2009<sup>446</sup>, 2016<sup>447</sup> und 2021<sup>448</sup> (kein Dienstweggebot, Maßregelungs- und Benachteiligungsverbot, Vertraulichkeit).

### III. Zwischenergebnis

Vor dem HinSchG bestand keine allgemeine Pflicht zur Einrichtung interner Meldestellen. Zwar verfügt Deutschland bereits unabhängig von der EU seit vielen Jahren über einzelne Arten von Meldestellen bzw. bereichsspezifische gesetzliche Regelungen zu internen und externen Meldestellen, die jedoch alle unabhängig voneinander erlassen wurden und dadurch unterschiedlich ausgestaltet sind. Namentlich handelt es sich um die Vorschriften zu internen Meldestellen in der WBO, in §§ 84, 85 BetrVG, §§ 81a, 197a SGB V, § 47a SGB XI, §§ 13, 16 AGG, §§ 11 SeeBewachDV und §§ 8, 9 Abs. 1 LkSG sowie zu externen Meldestellen in § 158 StPO, § 7 WBeauftrG und § 8 Abs. 1 PKGrG. Die Regelungen enthalten keine umfangreichen Anforderungen, sodass der nationale Gesetzgeber unabhängig von der EU auch nicht bereichsspezifisch umfassende Regelungen zu internen oder externen Meldestellen schuf.

### B. Hinweisgebende Person

Vor dem HinSchG bestand keine allgemeine Regelung, wer sich intern an die Beschäftigungsgeber oder extern an die zuständigen Behörden wenden darf.<sup>449</sup> Aufgrund dessen konnten es die Beschäftigungsgeber und zuständigen Behörden selbst

443 § 5b Abs. 1 S. 1 PKGrG.

444 § 5a Abs. 1 PKGrG.

445 BGBl. I 1999 S. 1334; BT-Drs. 14/539, S. 3, 7.

446 BGBl. I 2009 S. 2346; BT-Drs. 16/12411, S. 5, 11.

447 BGBl. I 2016 S. 2746; BT-Drs. 18/9040, S. 5, 14.

448 BGBl. I 2021 S. 771; BT-Drs. 19/27811, S. 13, 20.

449 Zu den bereichsspezifischen nationalen Regelungen siehe Kapitel 2: A.; zu den bereichsspezifischen unionsrechtlichen Regelungen siehe Kapitel 3: B. und Kapitel 3: C.; zu den bereichsspezifischen Umsetzungsregelungen siehe Kapitel 4: B. und Kapitel 4: C.

festlegen.<sup>450</sup> In A.4 Hs. 2 regt der DCGK von 2022 lediglich dazu an, neben den Beschäftigten auch Dritten die Möglichkeit einzuräumen, geschützt auf Rechtsverstöße im Unternehmen hinzuweisen.

### C. Meldegegenstand

Da es vor dem HinSchG keine Vorschriften gab, die Beschäftigungsgeber und zuständige Behörden einheitlich zur Implementierung interner und externer Meldestellen verpflichteten, mangelte es auch an einem übergreifenden Meldegegenstand. Insofern wird auch hier auf die einzelnen Normen verwiesen, die Beschäftigungsgeber und zuständige Behörden bereits vor dem HinSchG verpflichteten, für bestimmte Missstände interne bzw. externe Meldestellen einzurichten.<sup>451</sup> Außerhalb einer solchen gesetzlichen Verpflichtung konnten Unternehmen und zuständige Behörden selbst festlegen, welche Inhalte an die jeweilige Meldestelle gemeldet werden dürfen.<sup>452</sup>

### D. Meldeprozess

Hinsichtlich der Entgegennahme von Meldungen und den Folgemaßnahmen waren vor dem HinSchG keine einheitlichen gesetzlichen Anforderungen zu beachten.<sup>453</sup> Auch die Ausgestaltung des Meldekanals konnten Beschäftigungsgeber frei wählen. Beschäftigungsgeber mussten jedoch auch vor dem HinSchG beachten, dass der Betriebs- bzw. Personalrat bei der Implementierung eines internen Meldekanals gemäß §§ 87 Abs. 1 Nr. 1<sup>454</sup> und 6<sup>455</sup> BetrVG bzw. §§ 80 Abs. 1 Nr. 18<sup>456</sup> und 21<sup>457</sup> BPersVG<sup>458</sup> ein Mitbestimmungsrecht haben kann – auf nähere Ausführungen wird mangels

---

450 Siehe dazu Kapitel 1: C. II.

451 Siehe Verweise in Fn. 449.

452 Siehe dazu Kapitel 1: C. III.

453 Zu den bereichsspezifischen Regelungen siehe Verweise in Fn. 449.

454 Siehe dazu BAG, Beschl. v. 22.7.2008 – 1 ABR 40/07, NZA 2008, 1248 (1253); LAG Düsseldorf, Beschl. v. 14.11.2005 – 10 TaBV 46/05, NZA-RR 2006, 81 (84 f.); *Fahrig*, NJOZ 2010, 975 (979); *Fecker/Schrodi*, BB 2023, 2229 (2230); *Grimm/Osmakova*, ArbRB 2023, 176 (177); *Klasen/Schaefer*, BB 2012, 641 (642 f.); *Kort*, NJW 2009, 129 (131); *Mengel*, CCZ 2008, 85, (87, 90); *Neufeld/Knitter*, BB 2013, 821 (823); *Rasche*, öAT 2016, 7 (8); *Schleicht/Loy*, DB 2015, 803 (806); *Zimmer/Millfahrt*, BB 2023, 1269 (1270).

455 Siehe dazu *Fahrig*, NJOZ 2010, 975 (979); *Fecker/Schrodi*, BB 2023, 2229 (2233); *Klasen/Schaefer*, BB 2012, 641 (643); *Mengel*, CCZ 2008, 85 (90); *Neufeld/Knitter*, BB 2013, 821 (823); *Rasche*, öAT 2016, 7 (9); *Schleicht/Loy*, DB 2015, 803 (807); *Wiskirchen/Jordan/Bissels*, DB 2005, 2190 (2192).

456 Siehe dazu *Weber*, Der Personalrat 7/2023, 19 (20); zu §§ 75 Abs. 3 Nr. 15 BPersVG a. F. siehe *Hitzelberger-Kijima*, öAT 2015, 45 (46); *Rasche*, öAT 2016, 7 (10).

457 Siehe dazu *Weber*, Der Personalrat 7/2023, 19 (20); zu §§ 75 Abs. 3 Nr. 17 BPersVG a. F. siehe *Hitzelberger-Kijima*, öAT 2015, 45 (46).

458 Auf Landesebene sind die entsprechenden Landespersonalvertretungsgesetze zu beachten.

arbeitsrechtlichen Schwerpunkts der Arbeit verzichtet. Auch auf die Zulässigkeit der Datenverarbeitung bei Meldeprozessen,<sup>459</sup> die datenschutzrechtlichen Pflichten der Beschäftigungsgeber und zuständigen Behörden, wie etwa Art. 32, 35, 38 Abs. 1 DSGVO,<sup>460</sup> oder die rechtlichen Fragen bei Datentransfers in Drittländer wird mangels datenschutzrechtlichen Schwerpunkts der Arbeit nicht näher eingegangen.

### E. Vertraulichkeit

Eine allgemeine Pflicht zur vertraulichen Behandlung der Identität der hinweisgebenden Person bestand vor dem HinSchG nicht.<sup>461</sup> Auch ohne gesetzliche Verpflichtung konnten Beschäftigungsgeber oder zuständige Behörden der hinweisgebenden Person jedoch grundsätzlich eine vertrauliche Behandlung ihrer Identität versprechen. Allerdings konnte die Vertraulichkeit durch die berechtigten Interessen anderer Akteure durchbrochen werden. Diskutierte Fälle sind diesbezüglich die strafprozessuale Beschlagnahme bei Ombudspersonen<sup>462</sup>, datenschutz- und personalaktenrechtliche Informationsansprüche der gemeldeten Person<sup>463</sup> sowie jedermanns Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen<sup>464</sup>. Der Fokus der Arbeit liegt auf der Gegenüberstellung der unionsrechtlichen Vorschriften sowie der entsprechenden Umsetzungsnormen zu internen und externen Meldestellen. Die umfangreiche Analyse der genannten rechtlichen Vertraulichkeitsprobleme würde den Fokus verschieben, weswegen auf diese auch mangels strafprozessualen, datenschutz- und informationsfreiheitsrechtlichen Schwerpunkts der Untersuchung verzichtet wird.

459 Siehe dazu Datenschutzkonferenz, Orientierungshilfe der Datenschutzaufsichtsbehörden zu Whistleblowing-Hotlines: Firmeninterne Warnsysteme und Beschäftigtendatenschutz, 14.11.2018, S. 4 ff., abrufbar unter [https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/oh/20181114\\_oh\\_whistleblowing\\_hotlines.pdf](https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/oh/20181114_oh_whistleblowing_hotlines.pdf) (letzter Zugriff am 8.3.2024); des Weiteren *Altenbach/Dierkes*, CCZ 2020, 126 (127 f.); *Baranowski/Glaßl*, CB 2018, 271 (275 f.); *Groß/Platzner*, NZA 2017, 1097 (1102); *Fehr*, ZD 2022, 256 (257 f.); *Haak/Spitka*, CB 2023, 356 (357 f.); *Neuhöfer*, jurisPR-Compl 3/2018 Anm. 2; *Nikol*, CB 2023, 351; *Weidmann*, DB 2019, 2393.

460 Siehe dazu Datenschutzkonferenz, Orientierungshilfe Whistleblowing-Hotlines, S. 12 f.

461 Zu den bereichsspezifischen Regelungen siehe Verweise in Fn. 449.

462 Siehe dazu BVerfG, Beschl. v. 27.6.2018 – 2 BvR 1405/17, 2 BvR 1780/17, NJW 2018, 2385, Rn. 73 ff.; LG Bochum, Beschl. v. 16.3.2016 – II-6 Qs 1/16, BeckRS 2016, 15626; *Bürkle*, VersR 2017, 672 (676 f.); *Frank/Vogel*, NSTZ 2017, 313; *Queling/Bayer*, NZWiSt 2016, 417; *Schmid/Wengenroth*, NZWiSt 2016, 401 (404 ff.); *Sotelsek*, NSTZ 2016, 500 (502 ff.); *Szesny*, CCZ 2017, 25; *Tietz*, ZWH 2018, 288 (290 ff.).

463 Siehe dazu BGH, Urt. v. 22.2.2022 – VI ZR 14/21, NJW-RR 2022, 764; BAG, Urt. v. 16.12.2021 – 2 AZR 235/21, NJW 2022, 960; LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 20.12.2018 – 17 Sa 11/18, BeckRS 2018, 39584; Datenschutzkonferenz, Orientierungshilfe Whistleblowing-Hotlines, S. 10 f.; des Weiteren *Altenbach/Dierkes*, CCZ 2020, 126 (128 ff.); *Dzida/Granetzny*, NZA 2020, 1201 (1205 f.); *Fassbach/Hülsberg*, GWR 2020, 255; *Fehr*, ZD 2022, 256 (258 f.); *Fuhlrott*, NZA-RR 2019, 242 (251 f.); *Paal/Nikol*, CB 2022, 466; *Mohn*, NZA 2022, 1159; *Wybitul/Brams*, NZA 2019, 672.

464 Siehe dazu BVerwG, Urt. v. 30.10.2019 – 10 C 20/19, BeckRS 2019, 34815; BVerwG, Urt. v. 30.10.2019 – 10 C 21/19, BeckRS 2019, 34858; *Greve*, ZD 2014, 336 (338 ff.). Neben dem Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (IFG) sind auf Landesebene die entsprechenden Landesinformationsfreiheitsgesetze zu beachten.

### F. Anonymität

Das US-Bundesgesetz Sarbanes-Oxley Act of 2002<sup>465</sup> (SOX) enthielt erstmalig die Verpflichtung zur Implementierung interner anonymer Meldekanäle.<sup>466</sup> Die Vorschrift Sec. 301 Abs. 4 lit. b SOX verlangt von Audit Committees US-börsennotierter Wertpapieremittenten die Einrichtung interner Meldekanäle, die Arbeitnehmern die anonyme Meldung von fragwürdigen Buchführungs- und Buchprüfungsvorgängen ermöglichen sollen.<sup>467</sup> Da auch europäische US-börsennotierte Emittenten dieser Verpflichtung unterfallen,<sup>468</sup> entwickelte sich ein rechtskultureller Konflikt zwischen der französischen Datenschutzbehörde *Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés* (CNIL) und den Anforderungen des SOX.<sup>469</sup> Die CNIL versagte den Unternehmen McDonald's und *Compagnie européenne d'accumulateurs* (CEAC), die im Zuge ihrer US-amerikanischen Verpflichtung umfassende anonyme Meldekanäle implementieren wollten,<sup>470</sup> im Mai 2005 die in Frankreich notwendige datenschutzrechtliche Genehmigung.<sup>471</sup> Sie begründete ihre Entscheidung damit, dass die Möglichkeit anonymer Meldungen das Risiko der Denunziation der gemeldeten Person erhöhe und dieses Risiko nicht im Verhältnis zum verfolgten Ziel stehe. Daraufhin veröffentlichte die CNIL noch im November 2005 einen Leitfaden und im Dezember 2005 einen Beschluss zur Einführung von internen Meldestellen, die die Anonymität nur in engen Grenzen zuließen.<sup>472</sup> Der CNIL zufolge beugt ein vertrauliches System Denunziation vor, bietet durch die Möglichkeit gezielter Schutzmaßnahmen mehr Sicherheit für die bekannte hinweisgebende Person und ermöglicht durch Rückfragen an die bekannte hinweisgebende Person eine bessere Sachverhaltsaufklärung.<sup>473</sup>

---

465 Sarbanes-Oxley Act of 2002, Public Law 107-204, 116 Stat. 745.

466 Steigert, Datenschutz bei unternehmensinternen Whistleblowing-Systemen, S. 68.

467 Siehe für Details Gerdemann, Transatlantic Whistleblowing, S. 234 ff.; Steigert, Datenschutz bei unternehmensinternen Whistleblowing-Systemen, S. 53 ff.; Zimmermann, WM 2007, 1060.

468 Gerdemann, Transatlantic Whistleblowing, S. 236; Steigert, Datenschutz bei unternehmensinternen Whistleblowing-Systemen, S. 57; Zimmermann, WM 2007, 1060 (1061).

469 Vgl. Gibeaut, ABA J. 92/2006 (5), 10.

470 Siehe zur überschießenden Umsetzung der genannten Unternehmen insb. Zimmermann, WM 2007, 1060 (1062).

471 CNIL, Délibération 2005-110 du 26.5.2005 relative à une demande d'autorisation de McDonald's France pour la mise en oeuvre d'un dispositif d'intégrité professionnelle; CNIL, Délibération 2005-111 du 26.5.2005 relative à une demande d'autorisation e la Compagnie européenne d'accumulateurs pour la mise en oeuvre d'un dispositif de „ligne éthique“.

472 Leitfaden: CNIL, Document d'orientation adopté par la Commission le 10.11.2005 pour la mise en oeuvre de dispositifs d'alerte professionnelle conformes à la loi du 6.1.1978 modifiée en août 2004, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés; Beschl.: CNIL, Délibération n° 2005-305 du 8.12.2005 portant autorisation unique de traitements automatisés de données à caractère personnel mis en oeuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle (décision d'autorisation unique n° AU-004).

473 Ziff. 3 des Leitfadens der CNIL. Aufgrund dessen mussten die Meldekanäle gemäß Art. 2 des Beschl. AU-004 grundsätzlich so ausgestaltet sein, dass sich die hinweisgebende Person identifiziert, aber ihre Identität vertraulich behandelt wird. Die Organisationen durften nicht zu anonymen Meldungen animieren. Nur unter Einhaltung besonderer Vorsichtsmaßnahmen sollte es möglich sein, anonyme

Die Art. 29-Datenschutzgruppe, die für den Schutz von Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch den ehemaligen Art. 29 der Richtlinie 95/46/EG<sup>474</sup> eingesetzt und mittlerweile gemäß Art. 68 DSGVO durch den Europäischen Datenschutzausschuss ersetzt wurde,<sup>475</sup> reagierte Anfang 2006 mit einer Stellungnahme, in der sie Leitlinien zur Umsetzung von internen Meldestellen festlegte.<sup>476</sup> Auch sie sprach sich im Sinne der CNIL gegen anonyme Meldungen aus, etwa weil die anonyme Person aufgrund der Sachverhaltsangaben ohnehin ermittelt werden könne, der Fokus ansonsten zu sehr auf der anonymen Person liege und in den Unternehmen das soziale Klima durch die Förderung einer Kultur anonymer böswilliger Meldungen beeinträchtigt werden könne.<sup>477</sup> Der Europarat wies in seinen Empfehlungen aus dem Jahr 2014 ebenfalls darauf hin, dass anonyme Meldungen häufig als böswillig oder weniger glaubhaft angesehen würden, sie deutlich schwieriger zu untersuchen seien und die anschließende unfreiwillige Identifizierung schwere

Meldungen zu bearbeiten (z. B. Prüfung der Angemessenheit der Weitergabe der Meldung durch den Meldeempfänger). Im Jahr 2014 ergänzte die CNIL die Ausnahmeregelung dahingehend, dass anonyme Meldungen auch dann bearbeitet werden durften, wenn hinreichend detailliert ein schwerer Verstoß gemeldet wurde, Délibération n° 2014-042 du 30.1.2014 modifiant l'autorisation unique n°2005-305 du 8.12.2005 n°AU-004 relative aux traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle. Aufgrund der Änderungen durch die DSGVO hat die CNIL im Jahr 2019 einen neuen Standard und einen entsprechenden Beschl. erlassen, der an den Beschl. AU-004 anknüpft und ihn ersetzt, Délibération n° 2019-139 du 18.7.2019 portant adoption d'un référentiel relatif aux traitements de données à caractère personnel destinés à la mise en œuvre d'un dispositif d'alertes professionnelles. Die Anonymitätsregelung in Ziff. 5.4 wurde um eine Definition des Begriffs „Anonymität“ ergänzt und dahingehend abgeändert, dass Organisationen nur noch empfohlen wird, nicht zu anonymen Meldungen zu animieren und im Ausnahmefall der anonymen Meldung die genannten Maßnahmen zu ergreifen. Nach Umsetzung der HinSchRL ersetzte die CNIL im Jahr 2023 den Beschl. von 2019 durch die Délibération n° 2023-064 du 6.7.2023 portant abrogation de la délibération n° 2019-139 du 18.7.2019 portant adoption d'un référentiel relatif aux traitements de données à caractère personnel destinés à la mise en œuvre d'un dispositif d'alertes professionnelles et adoption d'un référentiel relatif aux traitements de données à caractère personnel destinés à la mise en œuvre d'un dispositif d'alertes professionnelles. Gemäß Ziff. 5.3.1 sollen die internen Meldestellen nun sowohl die anonyme Meldung als auch die weitere Kommunikation mit der hinweisgebenden Person in anonymer Form ermöglichen. Sie dürfen grundsätzlich keine Versuche unternehmen, die anonyme hinweisgebende Person zu identifizieren.

474 Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. L 281 v. 23.11.1995, S. 31.

475 ErwG. 139 DSGVO.

476 Art.-29-Datenschutzgruppe, Stellungnahme 1/2006 v. 1.2.2006 zur Anwendung der EU-Datenschutzvorschriften auf interne Verfahren zur Meldung mutmaßlicher Missstände in den Bereichen Rechnungslegung, interne Rechnungslegungskontrollen, Fragen der Wirtschaftsprüfung, Bekämpfung von Korruption, Banken- und Finanzkriminalität, 00195/06/DE, WP 117, abrufbar unter [https://datenschutz.hessen.de/sites/datenschutz.hessen.de/files/2022-11/wp117\\_de.pdf](https://datenschutz.hessen.de/sites/datenschutz.hessen.de/files/2022-11/wp117_de.pdf) (letzter Zugriff am 8.3.2024).

477 Art.-29-Datenschutzgruppe, Stellungnahme 1/2006, 00195/06/DE, S. 11 f. Die Art.-29-Datenschutzgruppe legte Unternehmen nahe, vertrauliche Meldeverfahren einzurichten und die Möglichkeit der anonymen Meldungen nicht zu erwähren. Im Ausnahmefall der anonymen Meldung soll das Unternehmen, ähnlich wie in den Beschlüssen der CNIL, spezielle Vorsichtsmaßnahmen ergreifen, z. B die Zulässigkeit der Meldung und Angemessenheit ihrer Verbreitung durch den Meldeempfänger prüfen lassen, S. 12 f. Zu dem Briefwechsel zwischen der Art.-29-Datenschutzgruppe und der SEC siehe *Gerdemann*, Transatlantic Whistleblowing, S. 391, Fn. 1797.

Folgen für die hinweisgebende Person haben könne.<sup>478</sup> „Ins gleiche Horn blies“ der Europäische Datenschutzbeauftragte in seinen 2016 und 2019 erschienenen Leitlinien für interne Meldestellen der Organe und Einrichtungen der EU: Meldungen von Missständen sollten grundsätzlich nicht anonym erfolgen, um einen Missbrauch des Verfahrens zu vermeiden, einen wirksamen Schutz vor Vergeltungsmaßnahmen sicherzustellen und eine bessere Bearbeitung des Vorgangs zu ermöglichen.<sup>479</sup>

Nachdem sich die Ad-hoc-Arbeitsgruppe „Beschäftigtendatenschutz“ des Düsseldorfer Kreises<sup>480</sup> im Jahr 2007 noch der Meinung der Art.-29-Datenschutzgruppe anschloss,<sup>481</sup> wandte sich die deutsche Datenschutzkonferenz<sup>482</sup> in ihrer Orientierungshilfe zur Einrichtung einer DSGVO-konformen Whistleblowing-Hotline aus dem Jahr 2018 jedoch überraschenderweise von ihr ab: Zwar hieß es weiterhin, dass Anonymität im Vergleich zur namentlichen Nennung eher Denunziantentum fördere und dass es der gemeldeten Person nicht möglich sei, sich in einem rechtsstaatlichen Verfahren gegen die Verleumdung zu wehren.<sup>483</sup> Allerdings erwähnte die Datenschutzkonferenz auch, dass die namentliche Meldung abschreckt, weil eine hinweisgebende Person bei Offenbarung ihrer Identität mangels gesetzlichen Schutzrahmens ihren Arbeitsplatz verlieren kann.<sup>484</sup> Zudem merkte die Datenschutzkonferenz an, dass die bei den Datenschutzbehörden eingegangenen anonymen Meldungen in der Regel nicht unbegründet waren und auch keine anderen Erkenntnisse auf eine mehrheitliche Unbegründetheit anonymen Meldungen hinweisen.<sup>485</sup> Nach Ab-

---

478 Ministerkomitee des Europarats, Recommendation CM/Rec(2014)7 and explanatory memorandum, Protection of Whistleblowers, 30.4.2014, S. 14.

479 Europäischer Datenschutzbeauftragter, Leitlinien zur Verarbeitung personenbezogener Informationen im Rahmen eines Verfahrens zur Meldung von Missständen, Juli 2016, S. 6, abrufbar unter [https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/16-07-18\\_whistleblowing\\_guidelines\\_de.pdf](https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/16-07-18_whistleblowing_guidelines_de.pdf) (letzter Zugriff am 8.3.2024); Europäischer Datenschutzbeauftragter, Guidelines on processing personal information within a whistleblowing procedure, Dezember 2019, S. 6, abrufbar unter [https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/19-12-17\\_whistleblowing\\_guidelines\\_en.pdf](https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/19-12-17_whistleblowing_guidelines_en.pdf) (letzter Zugriff am 8.3.2024).

480 Der Düsseldorfer Kreis ist eine Vereinigung der obersten Aufsichtsbehörden, die die Einhaltung des Datenschutzes im nicht-öffentlichen Bereich überwacht und seit 2018 als Arbeitskreis Wirtschaft der Datenschutzkonferenz bezeichnet wird, siehe Protokoll der 95. Konferenz der unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder am 25. und 26.4.2018 in Düsseldorf Kaiserswerth, S. 6, abrufbar unter [https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/pr/20180618\\_pr\\_kaiserswerth.pdf](https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/pr/20180618_pr_kaiserswerth.pdf) (letzter Zugriff am 8.3.2024).

481 Düsseldorfer Kreis, Whistleblowing-Hotlines: Firmeninterne Warnsysteme und Beschäftigtendatenschutz, Arbeitsbericht der Ad-hoc-Arbeitsgruppe „Beschäftigtendatenschutz“ des Düsseldorfer Kreises, S. 4 f., abrufbar unter <https://docplayer.org/18922268-Whistleblowing-hotlines-firmeninterne-warnsysteme-und-beschaefigtendatenschutz.html> (letzter Zugriff am 8.3.2024); *Runte*, MMR 2007, Heft 6, XXV.

482 Die Datenschutzkonferenz setzt sich aus den unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder zusammen und ist dafür verantwortlich, die Datenschutzgrundrechte zu wahren sowie für eine einheitliche Anwendung des europäischen und nationalen Datenschutzrechts zu sorgen.

483 Datenschutzkonferenz, Orientierungshilfe Whistleblowing-Hotlines, S. 8.

484 Datenschutzkonferenz, Orientierungshilfe Whistleblowing-Hotlines, S. 8 f.

485 Datenschutzkonferenz, Orientierungshilfe Whistleblowing-Hotlines, S. 9.

wägung der genannten Interessen kam die Datenschutzkonferenz zu dem Ergebnis, dass Meldungen regelmäßig anonym erfolgen sollten.<sup>486</sup>

Unabhängig von dieser Diskussion prüft die Staatsanwaltschaft gemäß Ziff. 8 RiStBV auch bei namenlosen Anzeigen, ob sie ein Ermittlungsverfahren einleitet; jedoch ist sie angehalten, den Beschuldigten möglichst erst zu vernehmen, wenn sich der Verdacht auch durch andere Ermittlungen bestätigt hat.

## G. Schutzregelungen

### I. Hinweisgebende Person

In Deutschland gibt es selbst bei Verletzung gravierender Rechtsgüter keine allgemeine, strafbewehrte Pflicht zur Anzeige geplanter Straftaten, sodass eine Strafvereitelung durch Unterlassen nicht konstruiert werden kann.<sup>487</sup> Auch die Regelung in § 138 StGB stellt keine Pflicht zum Ingangbringen eines Strafverfahrens dar, sondern dient der Abwendung der dort genannten Straftaten durch Benachrichtigung der Behörde oder des Bedrohten.<sup>488</sup>

In der Literatur wird diskutiert, ob Arbeitnehmer und Beamte nach deutschem Recht dazu verpflichtet sind, ihren Arbeitgebern bzw. Dienstherren Verstöße innerhalb der Organisation zu melden,<sup>489</sup> oder ob der Arbeitgeber seine Arbeitnehmer zu einer derartigen Meldung verpflichten kann.<sup>490</sup> Diese umfangreichen Untersuchungen sind nicht Gegenstand der vorliegenden Arbeit. Vielmehr ist in den nachfolgenden Kapiteln zu ermitteln, ob die zu untersuchenden unionsrechtlichen Vorschriften und die entsprechenden Umsetzungsnormen eine Meldepflicht vorsehen. Es ist lediglich festzuhalten, dass keine nationale Norm ausdrücklich eine allgemeine Meldepflicht für Arbeitnehmer und Beamte gegenüber ihren Arbeitgebern bzw. Dienstherren statuiert. Es gibt lediglich verschiedene gesetzliche Vorschriften,

486 Datenschutzkonferenz, Orientierungshilfe Whistleblowing-Hotlines, S. 9.

487 OLG Düsseldorf, Beschl. v. 27.3.1968 – 1 Ws 86/68, NJW 1968, 1343; Buchert, CCZ 2013, 144 (147); Hefendehl, in: FS Amelung, 617 (641); Hellmann, StrafprozessR, Rn. 45; Weingarten, in: KK-StPO, § 158, Rn. 25.

488 Hellmann, StrafprozessR, Rn. 45.

489 Siehe zu Arbeitnehmern etwa Gerdemann, Transatlantic Whistleblowing, 379 ff.; Klasen/Schaefer, BB 2012, 641 f.; Redder, Verfassungsrechtlicher Schutz von Whistleblowern, S. 80 ff.; Thüsing/Fütterer, in: GesellschaftsR in der Diskussion 2017, 23 (44 f.); zu Beamten etwa Niermann, Whistleblower im BeamtenR, S. 125 ff.; Nitschke/Beckmann, NVwZ-Extra 13/2021, 1; Nitschke/Krebs, NVwZ 2023, 1053; Redder, Verfassungsrechtlicher Schutz von Whistleblowern, S. 98 ff.

490 Siehe dazu etwa Berthold, Whistleblowing in der Rechtsprechung des BAG, S. 111 ff.; Gerdemann, Transatlantic Whistleblowing, S. 382 ff.; Mahnhold, NZA 2008, 737 (738 f.); Simonet, Implementierung interner Whistleblowingssysteme, S. 124 ff.

die für bestimmte Bereiche interne (z. B. § 16 Abs. 1 des Arbeitsschutzgesetzes<sup>491</sup> (ArbSchG), § 23 Abs. 1 S. 1 des Wertpapierhandelsgesetzes<sup>492</sup> (WpHG)) oder externe Meldepflichten (z. B. § 43 Abs. 1 GwG, Art. 33 Abs. 1 DSGVO) vorsehen.<sup>493</sup>

Ein gesetzliches Melderecht, das die grundlegenden Voraussetzungen für die interne Meldung, externe Meldung und die Offenlegung des Arbeitnehmers regelt, wurde zwar mehrmals vorgeschlagen,<sup>494</sup> erhielt aber nie Einzug ins Bürgerliche Gesetzbuch (BGB). Mangels einheitlicher gesetzlicher Regelung blieb es bis zum HinSchG der Rechtsprechung überlassen, unter welchen Voraussetzungen Personen im privaten und öffentlichen Sektor zur Meldung von Verstößen berechtigt sind und damit Schutz vor Repressalien genießen. Daneben konnte gegebenenfalls das arbeitsrechtliche Maßregelungsverbot aus § 612a BGB<sup>495</sup>, die Fürsorgepflicht des Dienstherrn gemäß § 78 BBG, § 45 BeamtStG<sup>496</sup> sowie spezialgesetzlich § 5 Nr. 2 GeschGehG<sup>497</sup> oder § 4 SchadRegProtAG<sup>498</sup> zum Schutz der hinweisgebenden Person herangezogen werden.<sup>499</sup> Durch diese unbestimmte Rechtslage drohte hinweisgebenden Personen bei externen Meldungen und Offenlegungen jedoch neben disziplinar- und/oder beamtenrechtlichen Maßnahmen auch eine Strafverfolgung, insbesondere wegen der Verletzung von Geschäfts-, Privat- und Dienstgeheimnissen gemäß § 23 GeschGehG<sup>500</sup>, §§ 203, 353b StGB.<sup>501</sup>

---

491 Arbeitsschutzgesetz v. 7.8.1996 (BGBl. I S. 1246), das zuletzt durch Art. 2 des Gesetzes v. 31.5.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 140) geändert worden ist.

492 Wertpapierhandelsgesetz i. d. F. der Bekanntmachung v. 9.9.1998 (BGBl. I S. 2708), das zuletzt durch Art. 5 des Gesetzes v. 11.12.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 354) geändert worden ist.

493 Siehe dazu etwa *Kölbel*, in: MüKo StPO, § 158, Rn. 20; *Rotsch/Wagner*, in: Criminal Compliance Handbuch, § 34 C, Rn. 22.

494 Jüngst BT-Drs. 17/8567 v. 7.2.2012 (Hinweisgeberschutzgesetz der SPD); BT-Drs. 17/9782 v. 23.5.2012 (Whistleblower-Schutzgesetz von Bündnis 90/Die Grünen); BT-Drs. 18/3039 v. 4.11.2014 (Whistleblower-Schutzgesetz von Bündnis 90/Die Grünen); BT-Drs. 19/4558 v. 26.9.2018 (Whistleblower-Schutzgesetz von Bündnis 90/Die Grünen); ausführlich zu weiter zurückliegenden Reformbestrebungen *Berthold*, *Whistle-blowing in der Rechtsprechung des BAG*, S. 93 ff.; *Schemmel/Ruhmannseder/Witzigmann*, *Hinweisgebersysteme*, § 4, Rn. 139 ff.

495 Bürgerliches Gesetzbuch i. d. F. der Bekanntmachung v. 2.1.2002 (BGBl. S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Art. 34 Abs. 3 des Gesetzes v. 22.12.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 411) geändert worden ist. Siehe Kapitel 2: G. I. 2. a).

496 Siehe Kapitel 2: G. I. 2. b).

497 Siehe Kapitel 2: G. I. 2. c).

498 Siehe Kapitel 2: G. I. 2. d).

499 Außerdem können die bereits vorgestellten spezialgesetzlichen Schutznormen ohne unionsrechtlichen Hintergrund relevant sein, die Beschäftigungsgeber und öffentliche Stellen bei der Implementierung der jeweiligen Meldestellen beachten müssen (siehe § 2 WBO, § 84 Abs. 3 BetrVG, § 16 Abs. 1 AGG, § 8 Abs. 4 S. 2 LkSG, § 8 Abs. 1 S. 2 PKGrG), siehe dazu Kapitel 2: A.

500 Die Regelung des § 23 GeschGehG ersetzt den früheren § 17 UWG, BT-Drs. 19/4724, S. 40; *Schmolke*, ZGR 2019, 876 (897).

501 *Gerdemann*, ZBR 2020, 12 (14); *Herold*, ZBR 2013, 8 (12); *Klaas*, CCZ 2019, 163 (171); *Lopacki*, ZBR 2016, 329 (337).

## 1. Grundsätze der Rechtsprechung

Aufgrund der unterschiedlichen Rechtslagen wird bei der nachfolgenden Darstellung der Rechtsprechung zwischen den Rechten von Arbeitnehmern in privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen, Beamten und Arbeitnehmern des öffentlichen Dienstes differenziert.

### a) Arbeitnehmer in privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen

#### aa) Nationale Rechtsprechung

Die deutschen Gerichte beschäftigen sich bereits seit über 100 Jahren mit Arbeitnehmern, die entlassen wurden, weil sie ein tatsächliches oder vermutetes illegales Verhalten ihrer Arbeitgeber, ihrer Vorgesetzten oder ihrer Kollegen einer Behörde gemeldet oder gegenüber den Medien offengelegt haben.<sup>502</sup> Seit einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes (BVerfG) aus dem Jahr 2001 orientieren sich die Gerichte bei der Abwägung an den Grundrechten der Beteiligten.<sup>503</sup> Das BVerfG befasste sich mit der Verfassungsbeschwerde eines Arbeitnehmers, der gemäß § 626 Abs.1 BGB fristlos gekündigt wurde, weil er im Rahmen eines von Amts wegen eingeleiteten staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahrens gegen den Geschäftsführer seines Arbeitgebers als Zeuge ausgesagt und der Staatsanwaltschaft Unterlagen übergeben hatte.<sup>504</sup> Die gerichtliche Bestätigung des Kündigungsgrunds durch das Landgericht (LAG) Hamm war laut BVerfG nicht mit den rechtsstaatlichen Grundsätzen vereinbar, da die Erfüllung staatsbürgerlicher Pflichten keine zivilrechtlichen Nachteile nach sich ziehen darf.<sup>505</sup> Zur Begründung führte das BVerfG die Verletzung des Grundrechts aus Art. 2 Abs.1 GG i. V. m. dem Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 3 GG an, das dem Bürger die ungehinderte Wahrnehmung seiner staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten ermöglichen soll.<sup>506</sup> Das soll grundsätzlich auch gelten, wenn der Arbeitnehmer mit einer Strafanzeige freiwillig zur Staatsanwaltschaft geht, sofern es sich nicht um wissentlich unwahre oder leichtfertig falsche Angaben handelt.<sup>507</sup>

502 *Forst*, NJW 2011, 3477 (3478 f.); *Krause*, in: Whistleblowing Comparative Study, 155 (156) m. w. N.

503 *Forst*, NJW 2011, 3477 (3479); *Gerdemann*, RdA 2019, 16 (17).

504 BVerfG, Beschl. v. 2.7.2001 – 1 BvR 2049/00, NZA 2001, 888.

505 BVerfG, NZA 2001, 888 (889 f.). Nachdem die Kündigungen in der ersten Instanz für unwirksam befunden wurden, wies das LAG Hamm die Klage in vollem Umfang mit der Begründung ab, dass der Arbeitnehmer freiwillig zur Staatsanwaltschaft gegangen sei, er keine innerbetriebliche Klärung gesucht habe und die Einstellung des Ermittlungsverfahrens ein Beweis für die Haltlosigkeit der Erklärungen des Arbeitnehmers sei, LAG Hamm, Ur. v. 2.2.2000 – 3 Sa 1463/99, n. v.

506 BVerfG, NZA 2001, 888 (890).

507 BVerfG, NZA 2001, 888 (890).

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) griff dieses „Recht zur Strafanzeige“<sup>508</sup> in seinen Entscheidungen aus den Jahren 2003<sup>509</sup>, 2006<sup>510</sup> und 2016<sup>511</sup> auf, in denen es sich mit Kündigungen aufgrund von Strafanzeigen oder Strafanträgen von Arbeitnehmern gegen Arbeitgeber im Rahmen der § 626 Abs. 1 BGB, § 1 Abs. 2 des Kündigungsschutzgesetzes<sup>512</sup> (KSchG) auseinandersetzte und die Interessen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Rahmen der vertraglichen Rücksichtnahmepflicht aus § 241 Abs. 2 BGB miteinander abwog. Dabei berücksichtigte das BAG im Wege der mittelbaren Drittwirkung<sup>513</sup> zugunsten des Arbeitnehmers die Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG und das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. dem Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 3 GG.<sup>514</sup> Letzteres steht laut BAG Arbeitnehmern jeder Hierarchieebene zu.<sup>515</sup> Die Meinungsfreiheit greift dem BAG zufolge jedoch nicht bei anonymen Strafanzeigen, da ohne persönliche Zuordnung keine geistige Auseinandersetzung nachvollzogen werden kann.<sup>516</sup> Aufseiten des Arbeitgebers verwies das BAG auf das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG, das dem Arbeitgeber das Recht einräumt, vom Arbeitnehmer gemäß § 241 Abs. 2 BGB die Rücksichtnahme auf geschäftliche Interessen, die Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen sowie das Hinweisen auf drohende Schäden zu verlangen.<sup>517</sup> Das BAG glich das Spannungsverhältnis zwischen den genannten Rechten im Wege praktischer Konkordanz im Rahmen der Generalklausel des § 241 Abs. 2 BGB aus und konkretisierte die vertraglichen Rücksichtnahmepflichten des Arbeitnehmers im Falle einer Strafanzeige dahingehend, dass es sich bei der Anzeige um keine unverhältnismäßige Reaktion auf ein Verhalten des Arbeitgebers oder entsprechender Repräsentanten handeln darf.<sup>518</sup> Die Berechtigung der Vorwürfe, die Motivation des Anzeigenden und eine ausgebliebene innerbetriebliche Klärung können laut BAG als Indizien für die Unverhältnismäßigkeit einer Strafanzeige herangezogen werden.<sup>519</sup> Nicht gerichtlich entschieden wurden die Fragen, inwiefern die Grundsätze auch auf Mel-

---

508 Kreis, Whistleblowing als Beitrag zur Rechtsdurchsetzung, S. 34.

509 BAG, Urt. v. 3.7.2003 – 2 AZR 235/02, NZA 2004, 427: Anonyme Strafanzeige wegen Untreue gemäß § 266 Abs. 1 StGB.

510 BAG, Urt. v. 7.12.2006 – 2 AZR 400/05, NZA 2007, 502: Strafanzeige wegen Untreue gemäß § 266 Abs. 1 StGB.

511 BAG, Urt. v. 15.12.2016 – 2 AZR 42/16, NZA 2017, 703: Strafantrag wegen einer Straftat gemäß § 44 Abs. 1 BDSG a. F.

512 Kündigungsschutzgesetz i. d. F. der Bekanntmachung v. 25.8.1969 (BGBl. I S. 1317), das zuletzt durch Art. 2 des Gesetzes v. 14.7.2021 (BGBl. I S. 1762) geändert worden ist.

513 Fest, in: EuArbRK, Art. 1 HinSchRL, Rn. 78.

514 BAG, NZA 2004, 427 (429 f.); BAG, NZA 2017, 703 (704).

515 BAG, NZA 2007, 502 (503); Fuhrott/Oltmanns, DB 2017, 2354 (2355).

516 BAG, NZA 2004, 427 (430).

517 BAG, NZA 2004, 427 (429).

518 BAG, NZA 2004, 427 (429 f.).

519 BAG, NZA 2004, 427 (430); BAG, NZA 2017, 703 (704).

dungen anwendbar sind, die sich auf Verstöße gegen Bußgeldvorschriften sowie gegen andere gesetzliche oder untergesetzliche Normen beziehen.<sup>520</sup>

### (1) Vorrangige interne Meldung

Das Gericht hielt eine fehlende innerbetriebliche Klärung für unverhältnismäßig, wenn dem Arbeitnehmer die vorherige interne Meldung zumutbar gewesen wäre.<sup>521</sup> Hierbei hinterfragte das BAG, ob dem Arbeitnehmer andere wirksame Mittel zur Verfügung gestanden hätten, um gegen den Missstand vorzugehen oder ob ein öffentliches Interesse an der Offenlegung bestand.<sup>522</sup> Unzumutbar ist die interne Meldung, wenn sich der Arbeitnehmer durch die Nichtanzeige selbst einer Strafverfolgung aussetzt<sup>523</sup> oder wenn es sich um eine schwerwiegende oder eine vom Arbeitgeber begangene Straftat handelt<sup>524</sup>. Gleiches gilt, wenn der Arbeitnehmer keine Abhilfe erwarten kann, etwa weil der Arbeitgeber bereits von dem Arbeitnehmer über die gesetzeswidrige Praxis informiert wurde und der Arbeitgeber nichts unternommen hat.<sup>525</sup> Sofern nur Mitarbeiter Pflichten verletzt oder strafbar gehandelt haben, ist es Arbeitnehmern eher zumutbar, ihre Arbeitgeber zu informieren und von einer Anzeige abzusehen.<sup>526</sup>

Diese Ansicht ist Ausdruck der starken Betonung auf die Loyalitätspflicht, die das Interesse am Gesetzesvollzug zu überlagern scheint.<sup>527</sup> Schließlich kann die Unternehmensleitung durch die interne Meldung das beanstandete Verhalten einstellen, sodass die Strafverfolgungsinteressen und die erwünschte Abschreckung des jeweiligen Strafgesetzes unterlaufen werden.<sup>528</sup>

Ungeklärt blieb, inwieweit sich das Vorhandensein interner Meldestellen auf die Abwägung auswirkt.<sup>529</sup>

### (2) Berechtigung der Vorwürfe

Dem BAG zufolge mangelt es an der Berechtigung, wenn der Arbeitnehmer bei Erstattung der Anzeige in dem Bewusstsein handelt oder leicht erkennen konnte, dass der erhobene Vorwurf nicht zutrifft.<sup>530</sup> Auch ein Strafantrag bei eigener Betroffenheit

520 Gerdemann, RdA 2019, 16 (18).

521 BAG, NZA 2004, 427 (430); BAG, NZA 2017, 703 (704).

522 BAG, NZA 2017, 703 (704).

523 BAG, NZA 2004, 427 (430).

524 BAG, NZA 2004, 427 (430); BAG, NZA 2007, 502 (503).

525 BAG, NZA 2004, 427 (430).

526 BAG, NZA 2004, 427 (430).

527 Graser, Whistleblowing, S. 210.

528 Graser, Whistleblowing, S. 210 f.

529 Gerdemann, RdA 2019, 16 (18).

530 BAG, NZA 2007, 502 (504).

durch die vermeintliche Straftat ist unangemessen, wenn der Strafvorwurf trotz richtiger Darstellung des Sachverhalts für den Arbeitnehmer erkennbar völlig haltlos ist.<sup>531</sup> Bei einem vermeidbaren und damit verschuldeten Irrtum über die Voraussetzungen der Strafbarkeit muss bei der Interessenabwägung berücksichtigt werden, ob es dem Arbeitgeber zugemutet werden kann, den Arbeitnehmer trotz der Pflichtverletzung weiter zu beschäftigen.<sup>532</sup>

Das BAG unterstrich, dass eine Strafanzeige nicht nur dann berechtigt ist, wenn sie zu einer Verurteilung des Angeklagten führt.<sup>533</sup> Die Person, die gutgläubig eine Strafanzeige erstattet, darf keine Nachteile dadurch erleiden, weil sich ihre Behauptungen nach behördlicher Prüfung als unrichtig oder nicht aufklärbar erweisen.<sup>534</sup> Schließlich muss die bei Anzeigerstattung notwendigerweise offene Frage der Tatbegehung erst im Rahmen des Strafverfahrens geklärt werden.<sup>535</sup> Eine Anklage oder eine Verurteilung kann aus vielfältigen Gründen ausbleiben, weswegen das Risiko nicht in die Sphäre des Arbeitnehmers verlagert werden soll.<sup>536</sup> Vielmehr ist eine Anzeige nur dann nicht mehr berechtigt, wenn die hinweisgebende Person bei Erstattung der Anzeige weiß, dass der erhobene Vorwurf nicht zutrifft oder dies zumindest leicht erkennen konnte.<sup>537</sup> Das BAG stellte damit für die Beurteilung der angewandten Sorgfalt auf den Zeitpunkt der Meldung ab (subjektive Ex-ante-Sicht).<sup>538</sup> Im Sinne des BVerfG darf es sich mithin nicht um wissentlich unwahre oder leichtfertig, also grob fahrlässig<sup>539</sup>, falsche Angaben handeln.<sup>540</sup> Bewusst unwahre Strafanzeigen können eine Strafbarkeit gemäß §§ 145d, 164, 187 StGB begründen, wobei die Verleumdung auch bei internen Meldungen in Betracht kommt.<sup>541</sup> Solche Meldungen können tatsächlich als denunzieren bezeichnet werden.<sup>542</sup>

### (3) Motive der hinweisgebenden Person

Eine unverhältnismäßige Reaktion kann laut BAG auch angenommen werden, wenn der Arbeitnehmer den Arbeitgeber mit der Anzeige lediglich schädigen wollte.<sup>543</sup>

---

531 BAG, NZA 2017, 703 (704).

532 BAG, NZA 2017, 703 (704).

533 BAG, NZA 2007, 502 (504).

534 BAG, NZA 2004, 427 (429).

535 BAG, NZA 2007, 502 (504).

536 Vgl. BAG, NZA 2007, 502 (504).

537 BAG, NZA 2007, 502 (504).

538 *Gerdemann*, NJW 2021, 2324 (2326).

539 *Rudkowski*, CCZ 2013, 204 (206); *Thüsing/Forst*, in: *Beschäftigtendatenschutz und Compliance*, § 6, Rn. 45.

540 BVerfG, NZA 2001, 888 (889 f.).

541 *Klaas*, CCZ 2019, 163 (171).

542 So auch BVerwG, Urteil v. 27.2.2003 – 2 C 10/02, NJW 2003, 3217.

543 BAG, NZA 2004, 427 (430).

## bb) Rechtsprechung des EGMR

Ähnliche Grundsätze zieht der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) heran.<sup>544</sup> Die Europäische Menschenrechtskonvention<sup>545</sup> (EMRK) ist ein multilateraler völkerrechtlicher Vertrag<sup>546</sup> und wurde von Deutschland am 5. Dezember 1952 ratifiziert<sup>547</sup>. Sie hat in der Bundesrepublik Deutschland den Rang eines einfachen Bundesgesetzes, sodass sie als Teil des geltenden Bundesrechts unmittelbar anwendbar ist.<sup>548</sup> Staaten, die an einem Verfahren vor dem EGMR beteiligt sind, müssen die Urteile gemäß Art. 46 Abs. 1 EMRK befolgen.<sup>549</sup> Die EMRK gilt nach Art. 6 Abs. 3 EUV zudem als die wichtigste Rechtserkenntnisquelle im Unionsrecht und ist gemeinsam mit den Standards des EGMR gemäß Art. 52 Abs. 3 der Charta der Grundrechte der EU<sup>550</sup> (GRCh) der zentrale Maßstab für den unionsrechtlichen Grundrechtsschutz.<sup>551</sup>

Der EGMR befasste sich in seiner Entscheidung im Fall *Heinisch/Deutschland* aus dem Jahr 2011 mit der fristlosen Kündigung der Altenpflegerin *Heinisch*, die gegen ihren Arbeitgeber unter anderem Strafanzeige wegen Betrugs in besonders schweren Fällen gemäß § 263 Abs. 3 StGB erstattete.<sup>552</sup> Es handelt sich um eine dem Staat gehörende Gesellschaft im Bereich der Heimpflege für alte Menschen.<sup>553</sup> Nachdem das LAG Berlin die Kündigung für rechtswirksam befand,<sup>554</sup> das BAG die Beschwerde gegen die Nichtzulassung ihrer Revision zurückwies<sup>555</sup> und das BVerfG die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung annahm<sup>556</sup>, wandte sich die Arbeitnehmerin im Wege der Individualrechtsbeschwerde gemäß Art. 34 EMRK an den EGMR.<sup>557</sup>

544 Vgl. *Forst*, NJW 2011, 3477 (3482); *Kreis*, Whistleblowing als Beitrag zur Rechtsdurchsetzung, S. 40; *Reufels/Molle*, KStZ 2012, 3 (8); *Ulber*, NZA 2011, 962 (964).

545 Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten v. 4.11.1950 i. d. F. der Protokolle Nr. 11, 14 und 15.

546 *Mayer*, in: *Karpenstein/Mayer*, Einleitung, Rn. 12.

547 *Nettesheim*, in: *HK-EMRK*, Einleitung, Rn. 6.

548 BVerfG, Urt. v. 4.5.2011 – 2 BvR 2365/09, 740/10, 2333/08, 1152/10, 571/10 = BVerfGE 128, 326 (367); BVerfG, Beschl. v. 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04 = BVerfGE 111, 307 (317, 329); *Mayer*, in: *Karpenstein/Mayer*, Einleitung, Rn. 78; *Meyer-Ladewig/Nettesheim*, in: *HK-EMRK*, Einleitung, Rn. 18.

549 Die Träger der öffentlichen Gewalt sind dazu verpflichtet, „die Konventionsbestimmung in der Auslegung des Gerichtshofs zur Kenntnis zu nehmen und auf einen Fall anzuwenden, soweit die Anwendung nicht gegen höherrangiges Recht, insb. gegen Verfassungsrecht verstößt“, BVerfGE 111, 307 (322 f., 329); *Breuer*, in: *Karpenstein/Mayer*, Art. 46 EMRK, Rn. 49 f.

550 Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. C 202 v. 7.6.2016, S. 389.

551 *Kingreen*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 6 EUV, Rn. 7, 19, 21.

552 EGMR, Urt. v. 21.7.2011 – 28274/08, *Heinisch/Deutschland*, NZA 2011, 1269, abrufbar in der verbindlichen englischen Fassung unter <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105777> (letzter Zugriff am 8.3.2024); LAG Berlin, Urt. v. 28.3.2006 – 7 Sa 1884/05, Rn. 2, 5 – juris.

553 EGMR, *Heinisch/Deutschland*, Rn. 89.

554 LAG Berlin, Urt. v. 28.3.2006 – 7 Sa 1884/05, Rn. 69 – juris.

555 BAG, Beschl. v. 6.6.2007 – 4 AZN 487/06 – juris.

556 BVerfG, Beschl. v. 6.12.2007 – 1 BvR 1905/07, n. v.

557 *Bruns*, Whistleblowing, S. 235.

Der EGMR hielt die Kündigung von *Heinisch* wegen der Strafanzeige für einen Eingriff in ihr gemäß Art. 10 Abs. 1 EMRK garantiertes Recht auf freie Meinungsäußerung.<sup>558</sup> Dieser Eingriff war zwar laut EGMR durch die Grundsatzurteile des BVerfG und BAG gesetzlich vorgesehen und verfolgte das berechtigte Ziel, den geschäftlichen Ruf und die Interessen des Arbeitgebers zu schützen.<sup>559</sup> Der Eingriff war dem EGMR zufolge jedoch nicht „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“, wodurch Art. 10 EMRK verletzt wurde.<sup>560</sup> Mit dem Prüfungspunkt der Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft beschäftigte sich der EGMR schwerpunktmäßig und wog das Recht der Arbeitnehmerin auf freie Meinungsäußerung mit ihrer Pflicht zu Loyalität, Zurückhaltung und Vertraulichkeit gegenüber ihrem Arbeitgeber ab.<sup>561</sup> Bei dieser Prüfung der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs berücksichtigte er sechs Kriterien: das öffentliche Interesse an den Informationen, die Verfügbarkeit alternativer Kanäle zur Aufdeckung des Verstoßes, die Authentizität der Informationen, die Motive der hinweisgebenden Person, das Verhältnis zwischen dem öffentlichen Interesse und dem durch die Aufdeckung verursachten Schaden des Arbeitgebers sowie die Sanktionen des Arbeitgebers gegenüber der hinweisgebenden Person und deren Folgen.<sup>562</sup> Die Maßstäbe entwickelte der EGMR bereits in seiner Leitentscheidung *Guja/Moldau* aus dem Jahr 2008, in der er sich mit einer Offenlegung eines Presseabteilungsleiters der Generalstaatsanwaltschaft beschäftigte.<sup>563</sup> Im Fall *Heinisch/Deutschland* passte er diese an das privatrechtliche Beschäftigungsverhältnis an.<sup>564</sup>

### (1) Öffentliches Interesse

Der EGMR bejahte das öffentliche Interesse im Fall *Heinisch/Deutschland* aufgrund der Verwundbarkeit der betroffenen Patienten und des Vertrauens der Öffentlichkeit in angemessene staatliche Pflegeleistungen.<sup>565</sup> Das BAG berücksichtigte das Kriterium des öffentlichen Interesses anschließend auch in seiner Entscheidung aus dem Jahr 2016<sup>566</sup>.<sup>567</sup> In seiner Entscheidung *Halet/Luxemburg* etablierte der EGMR im

---

558 EGMR, *Heinisch/Deutschland*, Rn. 45.

559 EGMR, *Heinisch/Deutschland*, Rn. 49.

560 EGMR, *Heinisch/Deutschland*, Rn. 93, 95.

561 EGMR, *Heinisch/Deutschland*, Rn. 62 ff.

562 EGMR, *Heinisch/Deutschland*, Rn. 71 ff.

563 EGMR, Urt. v. 12.2.2008 – 14277/04, *Guja/Moldau*, Rn. 73 ff., abrufbar in der verbindlichen englischen Fassung unter <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85016> (letzter Zugriff am 8.3.2024); *Gerdemann*, NJW 2021, 2324 (2326); *Redder*, NVwZ 2023, 657 (658).

564 EGMR, Urt. v. 14.2.2023 – 21884/18, *Halet/Luxemburg*, NZA 2023, 555, Rn. 115, abrufbar in der verbindlichen englischen Fassung unter <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-223259> (letzter Zugriff am 8.3.2024); *Colneric*, SR 2018, 232 (235); *Colneric/Gerdemann*, Umsetzung der Whistleblower-RL, S. 93.

565 EGMR, *Heinisch/Deutschland*, Rn. 71.

566 Siehe Kapitel 2: G. I. 1. a) aa) (1).

567 *Gerdemann*, RdA 2019, 16 (17).

Jahr 2023 drei Kategorien abnehmenden öffentlichen Interesses, indem er zwischen rechtswidrigen Taten sowie legalen, aber verwerflichen Handlungen, Praktiken oder Verhaltensweisen differenzierte und darüber hinaus solche Angelegenheiten thematisierte, die eine kontroverse Debatte über ihre Schädlichkeit für das öffentliche Interesse auslösen (z. B. Lux-Leaks-Skandal).<sup>568</sup> Die aufgedeckten Missstände in der Pflege im Fall *Heinisch/Deutschland* fallen laut EGMR in die zweite Kategorie der legalen, aber verwerflichen Handlungen, Praktiken und Verhaltensweisen.<sup>569</sup>

## (2) Verfügbarkeit alternativer Kanäle zur Aufdeckung des Verstoßes

In der deutschen Übersetzung der Entscheidung *Heinisch/Deutschland* heißt es:

„Wegen dieser Pflicht zur Loyalität und Vertraulichkeit müssen Informationen zunächst dem Vorgesetzten oder einer anderen innerbetrieblichen Stelle oder Einrichtung gegeben werden. Nur wenn es eindeutig unmöglich ist, kann der Arbeitnehmer, als letztes Mittel, damit an die Öffentlichkeit gehen.“<sup>570</sup>

Wegen des Wortlauts „einer anderen innerbetrieblichen Stelle oder Einrichtung“ nehmen viele Stimmen in der deutschen Literatur an, dass der EGMR der internen Meldung grundsätzlich den Vorrang vor der externen Meldung einräumt.<sup>571</sup>

In den verbindlichen englischen Fassungen<sup>572</sup> der Entscheidungen *Guja/Moldau* und *Heinisch/Deutschland* heißt es hingegen:

„[...] disclosure should be made in the first place to the person's superior or other competent authority or body.“<sup>573</sup>

Wegen der englischen Bezeichnungen „*other competent authority or body*“ nehmen andere hingegen an, dass der EGMR mit der zweiten Kategorie die externe Meldung an eine zuständige Behörde meint und somit keine Rangfolge zwischen der internen und externen Meldung statuiert, sondern nur die Offenlegung als nachrangiges letztes Mittel ansieht.<sup>574</sup>

Letztere Auslegung wird dadurch gestärkt, dass sich der EGMR in seiner Leitentscheidung *Guja/Moldau* und im Urteil *Heinisch/Deutschland* auf Vorschriften

568 EGMR, Halet/Luxemburg, Rn. 140, 192; *Gerdemann*, AfP 2023, 135 (136 f.); *Redder*, NVwZ 2023, 657 (658 f.).

569 EGMR, Halet/Luxemburg, Rn. 141.

570 EGMR, NZA 2011, 1269, Rn. 65.

571 So etwa *Alexander*, in: KBF, § 5 GeschGehG, Rn. 44; *Forst*, NJW 2011, 3477 (3479); *Ohly*, GRUR 2019, 441 (448); *Reufels/Molle*, KSzW 2012, 3 (8); *Schmitt*, RdA 2017, 365 (367 f.); *Schubert*, in: EuArbRK, Art. 5 GeschGehRL, Rn. 16; *Ulber*, NZA 2011, 962.

572 Art. 34 Abs. 1, 76 Verfahrensordnung des EGMR v. 30.10.2023, abrufbar auf Englisch unter [https://www.echr.coe.int/Documents/Rules\\_Court\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf) (letzter Zugriff am 8.3.2024).

573 EGMR, *Guja/Moldau*, Rn. 73; EGMR, *Heinisch/Deutschland*, Rn. 65.

574 *Colneric*, SR 2018, 232 (234 f., 238); *Krause*, SR 2019, 138 (145).

internationaler Verträge bezog, die sich in unterschiedlichen Zusammenhängen mit dem Schutz der externen Meldung befassen und dabei nicht den Vorrang der internen Meldung vorsehen.<sup>575</sup> Eine grundsätzliche Forderung einer vorherigen internen Meldung durch den EGMR würde es den Vertragsstaaten unmöglich machen, gleichzeitig den Verpflichtungen der Abkommen und der EMRK gerecht zu werden.<sup>576</sup> In der Entscheidung *Gawlik/Liechtenstein* wies der EGMR zudem darauf hin, dass das Prinzip Nr. 14 der Empfehlung CM/Rec(2014)7 des Ministerkomitees des Europarats keine Rangfolge zwischen den Meldemöglichkeiten festlegt.<sup>577</sup> Die Parlamentarische Versammlung des Europarates hob außerdem hervor, dass das Zwei-Stufen-Modell der HinSchRL<sup>578</sup> der Rechtsprechung des EGMR entspricht.<sup>579</sup>

Allerdings betonte der EGMR in seiner Entscheidung *Halet/Luxemburg*, dass interne Meldewege bevorzugt werden sollten, da die Pflicht des Arbeitnehmers zur Loyalität und das öffentliche Interesse an der Weitergabe bei internen Meldungen bestmöglich miteinander ausgeglichen werden können.<sup>580</sup> Der EGMR machte jedoch auch deutlich, dass diese Rangfolge zwischen internen und externen Meldewegen nicht ausnahmslos gilt und es im Sinne des Prinzips Nr. 14 der Empfehlung CM/Rec(2014)7 nach den Umständen des Einzelfalls zu bestimmen ist, welcher Meldeweg der angemessenste ist.<sup>581</sup>

Es ist festzuhalten, dass der EGMR keine starre Rangfolge zwischen interner und externer Meldung statuiert.<sup>582</sup> Die Offenlegung sieht er jedoch ausdrücklich als letztes Mittel an.<sup>583</sup>

---

575 *Colneric*, SR 2018, 232 (233 f., 236); *Colneric/Gerdemann*, Umsetzung der Whistleblower-RL, S. 92, 95. Siehe EGMR, *Guja/Moldau*, Rn. 43 ff.: Art. 5 lit. c des Übereinkommens 158 der ILO über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber v. 22.6.1982; Art. 33 des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen Korruption v. 31.10.2003; Art. 22 des Strafrechtsübereinkommens des Europarates über Korruption v. 27.1.1999, Art. 9 des Zivilrechtsübereinkommens des Europarates über Korruption v. 4.11.1999. Siehe EGMR, *Heinisch/Deutschland*, Rn. 38 f.: Art. 24 der Revidierten Europäischen Sozialcharta v. 3.5.1996; Art. 5 lit. c des Übereinkommens 158 der ILO über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber v. 22.6.1982. Siehe dazu auch Fn. 350.

576 *Colneric*, SR 2018, 232 (236); *Colneric/Gerdemann*, Umsetzung der Whistleblower-RL, S. 96.

577 EGMR, *Urt. v. 16.2.2021 – 23922/19*, *Gawlik/Liechtenstein*, NZA 2021, 851, Rn. 40, 82, abrufbar in der verbindlichen englischen Fassung unter <https://hudoc.echr.coe.int/fre/?i=001-208280> (letzter Zugriff am 8.3.2024), mit Verweis auf Ministerkomitee des Europarats, Recommendation CM/Rec(2014)7, S. 8.

578 Siehe dazu Kapitel 3: A. VII. I. a) aa).

579 Parlamentarische Versammlung des Europarats, Resolution 2300 (2019), Improving the protection of whistle-blowers all over Europe, 110.2019, Rn. 7, abrufbar unter <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=28150&lang=en> (letzter Zugriff am 8.3.2024); Parlamentarische Versammlung des Europarats, Committee on Legal Affairs and Human Rights, Rapporteur *Waserman*, Improving the protection of whistle-blowers all over Europe, Explanatory memorandum, Doc. 14958, 30.8.2019, Rn. 42 f., abrufbar unter <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=28096&lang=en> (letzter Zugriff am 8.3.2024).

580 EGMR, *Halet/Luxemburg*, Rn. 121.

581 EGMR, *Halet/Luxemburg*, Rn. 122 f.

582 *Colneric*, SR 2018, 232 (234 f., 238); *Krause*, SR 2019, 138 (145).

583 EGMR, *Guja/Moldau*, Rn. 73; EGMR, *Heinisch/Deutschland*, Rn. 65; EGMR, *Halet/Luxemburg*, Rn. 121. *Colneric*, SR 2018, 232 (234 f., 238); *Krause*, SR 2019, 138 (145).

## (3) Authentizität der Informationen

Eine weitere Voraussetzung ist die Authentizität der verbreiteten Informationen, sodass jede Person vor Weitergabe der Informationen – soweit es nach den Umständen möglich ist – sorgfältig prüfen muss, ob diese korrekt und zuverlässig sind.<sup>584</sup> Das gilt insbesondere, wenn die hinweisgebende Person zur Vertraulichkeit und Loyalität gegenüber dem Arbeitgeber verpflichtet ist.<sup>585</sup> Der EGMR verwies in seiner Entscheidung *Heinisch/Deutschland* auf die Rechtsprechung des BVerfG und führte aus, dass eine Strafanzeige aus rechtsstaatlichen Gründen keinen Grund für eine fristlose Kündigung darstellt, sofern die anzeigende Person nicht wissentlich unwahre oder leichtfertig falsche Angaben gemacht hat.<sup>586</sup> Daneben griff der EGMR die Rechtsprechung des BAG auf und wies darauf hin, dass eine gutgläubig erstattete Strafanzeige auch dann nicht zu einem Nachteil für die hinweisgebende Person führen darf, wenn die Staatsanwaltschaft die angezeigten Informationen im Ermittlungsverfahren für unrichtig oder nicht aufklärbar hält.<sup>587</sup>

Im Fall *Gawlik/Liechtenstein* stellte der EGMR jedoch überraschend hohe Anforderungen an die Authentizität der Informationen bei einer Strafanzeige: *Gawlik*, damals stellvertretender Chefarzt des Liechtensteinischen Landesspitals, fand in zehn elektronischen Patientenakten alarmierende Hinweise auf aktive Sterbehilfe durch den Chefarzt, woraufhin er diesen bei der Liechtensteiner Staatsanwaltschaft anzeigte.<sup>588</sup> Die daraufhin erfolgte fristlose Kündigung von *Gawlik* verletzte laut EGMR Art. 10 EMRK nicht.<sup>589</sup> Externe Sachverständige kamen zu dem Ergebnis, dass die palliative Behandlung der Patienten notwendig und gerechtfertigt war.<sup>590</sup> Zwar ist das öffentliche Interesse dem EGMR zufolge gegeben, wenn der Verdacht der Tötung mehrerer schutz- und wehrloser Patienten und die Gefahr der Wiederholung solcher Straftaten besteht.<sup>591</sup> Allerdings hätte *Gawlik* laut EGMR als stellvertretender Chefarzt zur Überprüfung der Authentizität der Informationen auch die Papierakten lesen müssen, um sorgfältig zu kontrollieren, ob die von ihm gemeldeten Informationen richtig und zuverlässig sind.<sup>592</sup> *Brockhaus* bemängelt zurecht, „dass die Frage nach der Authentizität der Informationen mit der ex post festgestellten Unbegründetheit des Verdachts vermengt wird“.<sup>593</sup> Diese private Nachforschungspflicht trotz bestehender alarmierender Hinweise passt nicht zu dem Maßstab der Gutgläubigkeit

584 EGMR, *Guja/Moldau*, Rn. 75; EGMR, *Heinisch/Deutschland*, Rn. 67.

585 EGMR, *Heinisch/Deutschland*, Rn. 77.

586 EGMR, *Heinisch/Deutschland*, Rn. 78; siehe Kapitel 2: G. I. 1. a) aa) (2).

587 EGMR, *Heinisch/Deutschland*, Rn. 80; siehe Kapitel 2: G. I. 1. a) aa) (2).

588 EGMR, *Gawlik/Liechtenstein*, Rn. 6, 8, 10.

589 EGMR, *Gawlik/Liechtenstein*, Rn. 1, 87.

590 EGMR, *Gawlik/Liechtenstein*, Rn. 74.

591 EGMR, *Gawlik/Liechtenstein*, Rn. 73.

592 EGMR, *Gawlik/Liechtenstein*, Rn. 74, 77.

593 *Brockhaus*, LTO 23.2.2021; ähnlich *Gerdemann*, NJW 2021, 2324 (2326).

des BVerfG und BAG aus der Ex-ante-Perspektive.<sup>594</sup> Solch hohe Sorgfaltsanforderungen sollten hinweisgebenden Personen erst recht nicht auferlegt werden, wenn es sich um den Verdacht einer schweren Straftat handelt und Wiederholungsgefahr besteht – schließlich setzen sie sich bei einer Untätigkeit gegebenenfalls sogar selbst der Gefahr einer Strafverfolgung aus. Ein Anfangsverdacht sollte bei einer Strafanzeige an die zur Verschwiegenheit verpflichtete Staatsanwaltschaft ausreichen.<sup>595</sup> Allein bei einer direkten Offenlegung können solch hohe Sorgfaltsmaßstäbe gegebenenfalls gerechtfertigt sein.<sup>596</sup>

#### (4) Motive der hinweisgebenden Person

Dem EGMR zufolge genießt eine Aufdeckung keinen hohen Schutz, wenn sie aus persönlichem Groll oder Feindschaft oder für einen persönlichen (finanziellen) Vorteil getätigt wurde.<sup>597</sup> Die hinweisgebende Person muss in der Überzeugung gehandelt haben, dass die Informationen wahr sind, im öffentlichen Interesse liegen und ihr keine anderen Mittel zur Verfügung stehen, gegen den Verstoß vorzugehen.<sup>598</sup> Der EGMR berücksichtigte zugunsten von Frau *Heinisch*, dass es ihr nicht darum ging, größtmögliche Aufmerksamkeit zu erregen, da sie sich nach den vielen erfolglosen internen Meldungen zuerst mit der Hilfe eines Rechtsanwalts an die Strafverfolgungsbehörden wendete und erst nach ihrer fristlosen Kündigung Flugblätter verteilte.<sup>599</sup>

#### (5) Schaden des Arbeitgebers

Der EGMR prüft, ob der Schaden, den der Arbeitgeber durch die Meldung erlitten hat, das Interesse der Öffentlichkeit an der Aufdeckung des Verstoßes überwiegt.<sup>600</sup> Im Fall *Heinisch/Deutschland* resümierte der EGMR, dass die Öffentlichkeit ein gesteigertes Interesse daran hat, in einer demokratischen Gesellschaft von Mängeln in der Altenpflege in einer staatlichen Einrichtung zu erfahren.<sup>601</sup> Die Interessen des Unternehmens, seinen guten Ruf im Geschäftsverkehr sowie seinen wirtschaftlichen Erfolg und seine Rentabilität zu schützen, müssen dahinter zurücktreten.<sup>602</sup> Im Fall *Halet/Luxemburg* berücksichtigte der EGMR nicht nur (Reputations-)Schäden

---

594 *Gerdemann*, NJW 2021, 2324 (2326).

595 Vgl. *Brockhaus*, LTO 23.2.2021.

596 *Johnson*, CCZ 2021, 206 (207).

597 EGMR, *Guja/Moldau*, Rn. 77; EGMR, *Heinisch/Deutschland*, Rn. 69.

598 EGMR, *Guja/Moldau*, Rn. 77; EGMR, *Heinisch/Deutschland*, Rn. 69.

599 EGMR, *Heinisch/Deutschland*, Rn. 84, 86.

600 EGMR, *Guja/Moldau*, Rn. 76; EGMR, *Heinisch/Deutschland*, Rn. 69.

601 EGMR, *Heinisch/Deutschland*, Rn. 90.

602 EGMR, *Heinisch/Deutschland*, Rn. 89 f.

des Arbeitgebers, sondern die nachteiligen Auswirkungen der Aufdeckung in ihrer Gesamtheit.<sup>603</sup>

#### (6) Sanktionen gegenüber der hinweisgebenden Person und deren Folgen

Daneben sind die vom Arbeitgeber ergriffenen Sanktionen gegenüber der hinweisgebenden Person und deren Folgen zu analysieren.<sup>604</sup> Im Fall Heinisch stufte der EGMR die fristlose Kündigung als unverhältnismäßig hart ein, da sie auch andere Arbeitnehmer abschrecken kann, auf Mängel in der Pflege hinzuweisen.<sup>605</sup>

#### b) Beamte

Durch das öffentlich-rechtliche Dienst- und Treueverhältnis und das damit verbundene gesetzliche „Pflichtenkorsett“ ergibt sich für Beamte eine besondere Situation in Bezug auf die Meldung von Verstößen.<sup>606</sup>

Beamten wird in § 125 BBG und den entsprechenden Landesvorschriften<sup>607</sup> das Recht eingeräumt, auf Missstände bzw. rechtswidrige Vorgänge in Bezug auf ihre Tätigkeit oder ihren Dienstbetrieb hinzuweisen.<sup>608</sup> Hierbei ist ein Beamter an den Dienstweg gebunden, sodass er die Adressaten bis zur obersten Dienstbehörde zwar frei bestimmen darf, sein Antrag bzw. seine Beschwerde aber die einzelnen Hierarchieebenen durchlaufen muss.<sup>609</sup> Folglich muss sich ein Beamter mit seinem Anliegen zunächst an seinen unmittelbaren Vorgesetzten wenden, der für Abhilfe sorgen oder das Anliegen mit einer Stellungnahme dem nächsthöheren Vorgesetzten weiterleiten kann.<sup>610</sup> Das erfolgt, bis die von dem Beamten bestimmten Adressaten erreicht sind oder dem Anliegen bereits auf einer niedrigen Ebene entsprochen wird.<sup>611</sup> Wenn sich die Beschwerde gegen einen unmittelbaren Vorgesetzten richtet,

603 EGMR, Halet/Luxemburg, Rn. 148, 193; vgl. *Gerdemann*, AfP 2023, 135 (136).

604 EGMR, Guja/Moldau, Rn. 78; EGMR, Heinisch/Deutschland, Rn. 70.

605 EGMR, Heinisch/Deutschland, Rn. 91 f.

606 Vgl. *Niermann*, Whistleblower im BeamtenR, S. 31.

607 § 49 Abs. 1 LBG-BW v. 9.11.2010; Art. 7 LBG-BY v. 29.7.2008; § 92 LBG-BE v. 19.3.2009; § 102 LBG-BB v. 3.4.2009; § 101 LBG-HB v. 22.12.2009; § 101 Abs. 1 und 2 BG-HH v. 15.12.2009; § 104 LBG-HE v. 27.5.2013; § 101 LBG-MV v. 17.12.2009; § 104 LBG-NI v. 25.3.2009; § 103 Abs. 2 LBG-NRW v. 14.6.2016; § 120 LBG-RP v. 20.10.2010; § 116 LBG-SL v. 11.3.2009; § 129 LBG-SN v. 18.12.2013; § 100 LBG-ST v. 15.12.2009; § 101 LBG-SH v. 26.3.2009; § 114 Abs. 1 und 2 LBG-TH v. 12.8.2014. Nachfolgend wird für die Übersichtlichkeit nur auf § 125 BBG verwiesen.

608 *Király*, in: FÖV 57, S. 15; *Lopacki*, ZBR 2016, 329 (330); *Sieveking*, in: GKÖD, Bd. I, Teil 2d, L § 125 BBG, Rn. 3.

609 § 125 Abs. 1 S. 2 und 3 BBG; *Burth*, in: BeckOK BeamtenR Bund, § 125 BBG, Rn. 6; *Sieveking*, in: GKÖD, Bd. I, Teil 2d, L § 125 BBG, Rn. 14 f. Die oberste Dienstbehörde ist die oberste Behörde eines Dienstherrn, in deren Geschäftsbereich der Beamte ein Amt wahrnimmt, § 3 Abs. 1 BBG.

610 *Hebeler*, in: Battis, § 125 BBG, Rn. 10; *Sieveking*, in: GKÖD, Bd. I, Teil 2d, L § 125 BBG, Rn. 15. Vorgesetzter ist, wer dienstliche Anordnungen erteilen darf, § 3 Abs. 3 BBG.

611 *Sieveking*, in: GKÖD, Bd. I, Teil 2d, L § 125 BBG, Rn. 14 f.

kann ein Beamter die Beschwerde gemäß § 125 Abs. 2 BBG auch unmittelbar bei dem nächsthöheren Vorgesetzten einreichen. Daneben dürfen sich Beamte im Wege des allgemeinen Petitionsrechts gemäß Art. 17 GG schriftlich mit Bitten oder Beschwerden direkt an die Volksvertretungen<sup>612</sup> beziehungsweise bei außerdienstlichen Angelegenheiten an die zuständigen Stellen<sup>613</sup> öffentlich-rechtlicher Einrichtungen<sup>614</sup> wenden.

Darüber hinaus sind Beamte gemäß § 62 Abs. 1 S. 1 BBG, § 35 S. 1 des Beamtenstatutgesetzes (BeamtStG)<sup>615</sup> dazu verpflichtet, ihre Vorgesetzten zu beraten und zu unterstützen, woraus eine Pflicht von Beamten zur Meldung von bestimmten Verstößen abgeleitet wird.<sup>616</sup> Zudem unterliegen Beamte gemäß § 63 Abs. 2 S. 1 BBG, § 36 Abs. 2 S. 1 BeamtStG einer Remonstrationspflicht, sodass sie Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit dienstlicher Anordnungen unverzüglich bei ihren unmittelbaren Vorgesetzten bzw. auf dem Dienstweg geltend machen müssen,<sup>617</sup> damit die Anordnung aufgehoben oder sie von der eigenen Verantwortung entbunden werden.<sup>618</sup>

Das Dienstweggebot soll die sogenannte „Flucht in die Öffentlichkeit“ verhindern,<sup>619</sup> bei der Beamte eine Angelegenheit aus dem Verantwortungsbereich des Dienstherrn der Öffentlichkeit kundtun, um Druck auf einen dienstinternen Meinungsbildungs- und Entscheidungsvorgang zu erzeugen.<sup>620</sup> Durch die „Flucht in die Öffentlichkeit“ verstoßen Beamte gegen die dem Dienstherrn geschuldete Loyalität und gegebenenfalls gegen ihre Verschwiegenheitspflicht aus § 67 Abs. 1 BBG, § 37 Abs. 1 BeamtStG,<sup>621</sup> die zu den Grundsätzen des Berufsbeamtentums nach Art. 33 Abs. 5 GG gehört.<sup>622</sup> Beamte haben gemäß § 67 Abs. 1 BBG, § 37 Abs. 1 BeamtStG lebenslänglich über die ihnen bei oder bei Gelegenheit ihrer amtlichen Tätigkeit

---

612 *Burth*, in: BeckOK BeamtenR Bund, § 125 BBG, Rn. 3; *Hans*, Whistleblowing durch Beamte, S. 82 f.; *Hebeler*, in: Battis, § 125 BBG, Rn. 4; *Sieveking*, in: GKÖD, Bd. I, Teil 2d, L § 125 BBG, Rn. 31 m. w. N.; *Weiß*, ZBR 1984, 129 (136).

613 *Burth*, in: BeckOK BeamtenR Bund, § 125 BBG, Rn. 3; *Hebeler*, in: Battis, § 125 BBG, Rn. 3 f.; *Niermann*, Whistleblower im BeamtenR, S. 101; *Pagenkopf*, in: Sachs, Art. 17 GG, Rn. 17; *Sieveking*, in: GKÖD, Bd. I, Teil 2d, L § 125 BBG, Rn. 29.

614 *Pagenkopf*, in: Sachs, Art. 17 GG, Rn. 10.

615 Das BBG ist gemäß seines § 1 auf Bundesbeamte anzuwenden; das BeamStG gilt gemäß seines § 1 für Landesbeamte.

616 BGH, Beschl. v. 4.5.2004 – 4 StR 49/04, NStZ 2004, 565 (566) m. w. N.; *Lopacki*, ZBR 2016, 329 (331); *Niermann*, Whistleblower im BeamtenR, S. 139; *Werres*, in: BeckOK BeamtenR Bund, § 62, Rn. 4. Zur Meldepflicht von Beamten siehe auch Verweise in Fn. 489.

617 Die Vorschriften sind trotz der unterschiedlichen Wortlaute inhaltlich identisch, *Felix*, Remonstrationsrecht, S. 65; *Niermann*, Whistleblower im BeamtenR, S. 52, 55.

618 *Hebeler*, in: Battis, § 125 BBG, Rn. 2; *Sieveking*, in: GKÖD, Bd. I, Teil 2d, L § 125 BBG, Rn. 5.

619 *Sieveking*, in: GKÖD, Bd. I, Teil 2d, L § 125 BBG, Rn. 20; *Tegethoff*, in: Kugele, § 125 BBG, Rn. 8.

620 *Weiß*, ZBR 1984, 129 (130).

621 BVerwG, Urt. v. 27.4.1983 – 1 D 54.82 = BVerwGE 76, 76 (79 f.); BVerwG, Urt. v. 29.6.1995 – 2 C 10/93 = BVerwGE 99, 56 = NJW 1996, 210 (211) m. w. N.; BVerfG, Beschl. v. 21.6.2006 – 2 BvR 1780/04 = BVerfGE 117, 249 = NVwZ 2006, 1282 (1283); *Sieveking*, in: GKÖD, Bd. I, Teil 2d, L § 125 BBG, Rn. 20; *Tegethoff*, in: Kugele, § 125 BBG, Rn. 8; *Weiß*, ZBR 1984, 129 (130 ff.).

622 BVerfG, Beschl. v. 28.4.1970 – 1 BvR 690/65 = BVerfGE 28, 191 = NJW 1970, 1498 (1500).

bekannt gewordenen dienstlichen Angelegenheiten Verschwiegenheit zu bewahren, sodass ungenehmigte Aussagen sowohl gegenüber Rechtsanwälten, Journalisten oder sonstigen Privatpersonen als auch gegenüber Polizei, Staatsanwaltschaft, Gerichten und parlamentarischen Untersuchungsausschüssen grundsätzlich verboten sind.<sup>623</sup> Die Verschwiegenheitspflicht gilt jedoch gemäß § 67 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BBG, § 37 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BeamtStG nicht, wenn Beamte gegenüber der zuständigen obersten Dienstbehörde, einer Strafverfolgungsbehörde oder einer von der obersten Dienstbehörde bestimmten weiteren Behörde oder außerdienstlichen Stelle einen durch Tatsachen begründeten Verdacht einer Korruptionsstraftat nach den §§ 331 bis 337 StGB anzeigen. Ombudspersonen können als eine solche außerdienstliche Stelle fungieren.<sup>624</sup> Mit dieser Ausnahmeregelung setzt der Gesetzgeber Art. 9 des Zivilrechtsabkommens für Korruption des Europarates vom 4. November 1999 um, der die Vertragsstaaten dazu verpflichtet, Beschäftigte, die den zuständigen Personen oder Behörden in redlicher Absicht einen begründeten Korruptionsverdacht mitteilen, durch ihr innerstaatliches Recht vor ungerechtfertigten Nachteilen zu schützen.<sup>625</sup>

Außerhalb der gesetzlichen Ausnahme löst die Rechtsprechung das Spannungsverhältnis zwischen den Grundrechten der Beamten aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG<sup>626</sup>, Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG und der Verschwiegenheitspflicht, der Pflicht zur Treue und Loyalität gegenüber den Dienstherrn sowie zur Achtung der berechtigten Belange der Verwaltung im Wege praktischer Konkordanz auf.<sup>627</sup> Die Kriterien in Bezug auf Beamte ähneln denen der arbeitsrechtlichen Rechtsprechung, wobei nicht gerichtlich entschieden wurde, wie sich verwerfliche Meldemotive wie Rache oder Missgunst bei zutreffenden Meldungen auf den Abwägungsprozess auswirken.<sup>628</sup>

#### aa) Vorrangige interne Meldung

Im Zuge der Abwägung entwickelte die Rechtsprechung – ähnlich wie im Arbeitsrecht – ein Stufenmodell, nach dem Beamte bei Meldungen von Verstößen grundsätzlich den Dienstweg einzuhalten und alle Möglichkeiten der verwaltungsinternen Klärung auszuschöpfen haben.<sup>629</sup> Wenn Vorgesetzte nicht der Sachlage entsprechend reagieren oder die Unterrichtung der Vorgesetzten offensichtlich keinen

623 Vgl. § 67 Abs. 4 S. 1 BBG; *Grigoleit*, in: Battis, § 67 BBG, Rn. 12.

624 BT-Drs. 16/4027, S. 32.

625 BT-Drs. 16/4027, S. 32.

626 Siehe dazu Kapitel 2: G. I. 1. a) aa).

627 BGH, Urt. v. 8.11.1965 – 8 StE 1/65 = BGHSt 20, 342 = NJW 1966, 1227 (1230 ff.); BVerfG, NJW 1970, 1498 (1501); BVerwG, Urt. v. 13.12.2000 – 1 D 34/98, NJW 2001, 3280; siehe auch *Gerdemann*, ZBR 2020, 12 (13 f.); *Herold*, ZBR 2013, 8 (10); *Lopacki*, ZBR 2016, 329 (333 ff.).

628 *Herold*, ZBR 2013, 8 (11).

629 BGH, NJW 1966, 1227 (1231 f.); BVerfG, NJW 1970, 1498 (1500 f.); BVerwG, NJW 2001, 3280.

Erfolg verspricht, sollen Beamte den Dienstweg bis zu den für die Tätigkeit der Behörde parlamentarisch verantwortlichen Ministern weiterverfolgen; darüber hinaus können sie sich an Abgeordnete oder mit einer Petition an das Parlament gemäß Art. 17 GG wenden.<sup>630</sup> Eine Strafanzeige ist höchstens als letztes Mittel in einer Ausnahmesituation möglich.<sup>631</sup> Ein unmittelbarer Gang an die Öffentlichkeit ist nur bei besonders schweren Missständen in der Verwaltung oder bei einem schweren Verstoß gegen die verfassungsmäßige Ordnung gerechtfertigt.<sup>632</sup>

#### bb) Berechtigung der Vorwürfe

Eine wissentlich unwahre oder leichtfertig in schwerwiegender Weise verdächtigende Strafanzeige verletzt die beamtenrechtliche Pflicht zu achtungs- und vertrauensgerechten Verhalten gemäß § 61 Abs. 1 S. 3 BBG, § 34 S. 3 BeamStG.<sup>633</sup>

#### c) Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes

Anders als Beamte, deren Arbeitstätigkeit auf einem öffentlich-rechtlichen Sonderrechtsverhältnis beruht, befinden sich Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis.<sup>634</sup> Da sie jedoch im öffentlichen Interesse tätig sind, mit Beamten zusammenarbeiten und ihre öffentlichen Dienstherrn dem Haushaltsrecht unterliegen, wurden die Regelungen für Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes weitgehend an die beamtenrechtlichen Bestimmungen angepasst.<sup>635</sup>

Eine mit § 125 BBG vergleichbare Regelung besteht für Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes nicht, jedoch sind sie aufgrund entsprechender Verpflichtungen in Verwaltungsvorschriften, Erlassen oder Dienstanweisungen ebenfalls an den Dienstweg gebunden.<sup>636</sup> Aufgrund der allgemeinen Rücksichtnahmepflicht aus § 241 Abs. 2 BGB dürfen Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes ebenfalls keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse offenbaren.<sup>637</sup> Zudem sind sie gemäß § 3 Abs. 1 des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst<sup>638</sup> (TVöD) und § 3 Abs. 2 des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst der Länder<sup>639</sup> dazu verpflichtet, über Angelegenheiten,

---

630 BVerfG, NJW 1970, 1498 (1501).

631 BVerwG, NJW 2001, 3280.

632 BGH, NJW 1966, 1227 (1231); BVerfG, NJW 1970, 1498 (1501); BVerwG, NJW 2001, 3280.

633 BVerwG, NJW 2001, 3280.

634 *Stier*, in: BeckOK TVöD, § 1, Rn. 4.

635 *Koch*, in: ArbeitsR von A-Z, Öffentlicher Dienst.

636 *Lopacki*, ZBR 2016, 329 (331). Darüber hinaus wird eine analoge Anwendung des § 125 BBG auf Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes vorgeschlagen, *Graser*, Whistleblowing, S. 154; *Király*, in: FÖV 57, S. 16.

637 *Lopacki*, ZBR 2016, 329 (332).

638 Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) v. 13.9.2005, zuletzt geändert durch Änderungsarbeitsvertrag Nr. 21 v. 22.4.2023.

639 Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) v. 12.10.2006 i. d. F. des Änderungsarbeitsvertrag Nr. 12 v. 29.11.2021.

deren Geheimhaltung durch gesetzliche Vorschriften vorgesehen oder von den Arbeitgebern angeordnet ist, über die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses hinaus Verschwiegenheit zu wahren. Auch wenn die Ausnahmeregel der § 67 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BBG, § 37 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BeamStG nicht unmittelbar auf Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes anwendbar ist, soll die grundlegende gesetzgeberische Wertung in der grundgesetzlichen Abwägung berücksichtigt werden.<sup>640</sup> Sofern sie gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 des Verpflichtungsgesetzes<sup>641</sup> auf die gewissenhafte Erfüllung ihrer Obliegenheiten verpflichtet werden, kann ihnen bei einem Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht neben arbeitsrechtlichen Sanktionen ebenso eine Strafverfolgung gemäß §§ 203 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, 353b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 i. V. m. § 11 Abs. 1 Nr. 4 StGB drohen.<sup>642</sup>

Ob Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes bei einer externen Meldung von Verstößen oder einer Offenlegung infolge ihres privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses die arbeitsrechtlichen Grundsätze des BAG zu berücksichtigen hätten oder ob aufgrund der Annäherung an die beamtenrechtlichen Pflichten die Anforderungen an die Verschwiegenheitspflicht von Beamten zu beachten wären, wurde nicht gerichtlich entschieden.<sup>643</sup> Jedoch mussten Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes, sofern sie weitgehend dieselben Funktionen wie Beamte wahrnahmen, dem BVerfG zufolge insbesondere die Verschwiegenheitspflicht in gleichem Maße beachten, da

„die öffentliche Verwaltung nur dann rechtsstaatlich einwandfrei, zuverlässig und unparteiisch arbeiten kann, wenn sichergestellt ist, daß [sic] über die dienstlichen Vorgänge von seiten [sic] der Behördenbediensteten nach außen grundsätzlich Stillschweigen bewahrt wird“.<sup>644</sup>

Auch der EGMR unterstrich, dass Arbeitnehmer gegenüber ihren Arbeitgebern zu Loyalität, Zurückhaltung und Vertraulichkeit verpflichtet sind und dass diese Loyalitätspflicht bei Beamten und Arbeitnehmern des öffentlichen Dienstes größer sein kann als bei Angestellten in privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen.<sup>645</sup>

## 2. Schutznormen

Neben den Grundsätzen der Rechtsprechung konnten die nachfolgenden Regelungen für den Schutz der hinweisgebenden Person relevant sein:

640 Brock, öAT 2011, 243 (245); Rottenwallner, VR 2020, 217 (218). Rotsch/Markus, in: Criminal Compliance Handbuch, § 34 C, Rn. 28, plädieren sogar für eine analoge Anwendung der § 67 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BBG, § 37 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BeamStG, da ansonsten ein Wertungswiderspruch vorläge.

641 Verpflichtungsgesetz v. 2.3.1974 (BGBl. I S. 469, 547), das durch § 1 Nr. 4 des Gesetzes v. 14.8.1974 (BGBl. I S. 1942) geändert worden ist.

642 Lopacki, ZBR 2016, 329 (337); Rottenwallner, VR 2020, 217 (218); Saliger, in: NK-StGB, § 11, Rn. 48, 52. Zur förmlichen Verpflichtung von Arbeitnehmern im öffentlichen Dienst siehe Müller/Landshuter, ArbR im öffentlichen Dienst, Rn. 550.

643 Siehe dazu auch Herold, ZBR 2013, 8 (Fn. 40); Király, in: FÖV 57, S. 29.

644 BVerfG, NJW 1970, 1498 (1499).

645 EGMR, Heinisch/Deutschland, Rn. 64.

a) § 612a BGB

Das arbeitsrechtliche Maßregelungsverbot gemäß § 612a BGB dient als Auffangnorm<sup>646</sup> und verbietet Arbeitgebern jede Benachteiligung von Arbeitnehmern, wenn diese in zulässiger Weise ihre Rechte ausüben. Auch wenn sich die Rechtsprechung bisher nicht zur Anwendung des § 612a BGB bei einer internen oder externen Meldung eines Verstoßes äußerte,<sup>647</sup> ist die externe Meldung im Rahmen des § 612a BGB wohl nur unter den genannten strengen Voraussetzungen der Rechtsprechung zulässig.<sup>648</sup> Mangels eigenständiger Regelung zur Beweislastverteilung sind Arbeitnehmer im Rahmen des § 612a BGB zudem darlegungs- und beweislspflichtig, sodass sie die Kausalität zwischen Meldung und Benachteiligungshandlung nachweisen müssen – was typischerweise nur schwer gelingt.<sup>649</sup> Im Hinblick auf diese Unzulänglichkeiten im Bereich des Whistleblowings wurde eine Änderung des § 612a BGB oder ein spezielles Benachteiligungsverbot mehrmals erfolglos gefordert.<sup>650</sup> Die Bundesregierung lehnte ein Gesetz zum Schutz von hinweisgebenden Personen bis zur unionsrechtlichen Harmonisierung mit der Begründung ab, dass die allgemeinen kündigungsrechtlichen Vorschriften in § 626 BGB und § 1 KSchG, die Grundsätze der Rechtsprechung<sup>651</sup> sowie § 612a BGB bei einer externen Meldung einen ausreichenden Schutz gewährleisten.<sup>652</sup>

b) § 78 BBG, § 45 BeamtStG

Im Beamtenrecht bestand vor dem HinSchG ebenfalls keine ausdrückliche Schutznorm, die einen Beamten nach einer Meldung vor Benachteiligungen durch den Dienstherrn, Vorgesetzte oder Kollegen schützte.<sup>653</sup> Sind Beamte zur Meldung berechtigt oder sogar verpflichtet,<sup>654</sup> sind Repressalien wohl jedoch insbesondere aufgrund der Fürsorgepflicht des Dienstherrn gemäß § 78 BBG, § 45 BeamtStG untersagt.<sup>655</sup> Die Fürsorgepflicht gehört zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums aus Art. 33 Abs. 5 GG und umfasst gemäß § 78 S. 2 BBG,

---

646 *Garden/Hiéramente*, BB 2019, 963 (965).

647 *Gerdemann*, Transatlantic Whistleblowing, S. 398.

648 *Boecken*, in: NK-GA, § 612a BGB, Rn. 14; *Joussen*, in: BeckOK ArbR, § 612a BGB, Rn. 15a; *Garden/Hiéramente*, BB 2019, 963 (965). Zu den Kriterien der Rechtsprechung siehe unter Kapitel 2: G. I. 1. a).

649 *Gerdemann*, RdA 2019, 16 (18); *Thüsing/Forst*, in: Beschäftigtendatenschutz und Compliance, § 6, Rn. 56; allgemein *Joussen*, in: BeckOK ArbR, § 612a BGB, Rn. 24.

650 Für einen Überblick über die Gesetzesvorschläge siehe Fn. 494 sowie *Gerdemann*, Transatlantic Whistleblowing, S. 412 ff.; zuletzt vor dem HinSchG Bündnis 90/Die Grünen im Jahr 2018 mit BT-Drs. 19/4558, S. 5.

651 Siehe unter Kapitel 2: G. I. 1. a).

652 BT-Drs. 17/7053, S. 2.

653 *Gerdemann*, ZBR 2020, 12 (14).

654 Siehe dazu Kapitel 2: G. I. 1. b).

655 *Gerdemann*, ZBR 2020, 12 (14); *Herold*, ZBR 2013, 8 (13); vgl. auch VerwG Bremen, Urt. v. 8.9.2015 – 6 K 1003/14, CCZ 2016, 283 (284); *Heuking*, innovative Verwaltung 4/2016, 11 (12 f.).

§ 45 S. 2 BeamtStG unter anderem, dass Beamte entsprechend ihrer Fähigkeiten amtsangemessen zu beschäftigen sind, vor unwahren oder unsachlichen Angriffen durch Vorgesetzte oder Mitarbeiter, insbesondere vor Mobbing, geschützt werden und entsprechende Ansprüche auf Erfüllung, Folgenbeseitigung und Schadensersatz gegen ihren Dienstherrn haben.<sup>656</sup> Allerdings tragen auch Beamte die materielle Beweislast, sodass sie wie Arbeitnehmer im Rahmen des § 612a BGB den schwierigen Kausalitätsnachweis zwischen Meldung und benachteiligender Maßnahme erbringen müssen.<sup>657</sup>

### c) § 5 Nr. 2 GeschGehG

Im Bereich der Geschäftsgeheimnisse im Sinne des § 2 Nr. 1 GeschGehG ist § 5 Nr. 2 GeschGehG relevant, der eine Ausnahme zu den in § 4 GeschGehG geregelten Handlungsverboten statuiert und damit sowohl eine Strafbarkeit nach § 23 GeschGehG auf Tatbestandsebene<sup>658</sup> als auch Folgeansprüche des Geheimnisinhabers nach §§ 6 ff. GeschGehG mangels Rechtsverletzers im Sinne von § 2 Nr. 3 GeschGehG ausschließt.<sup>659</sup> Die Norm wurde im April 2019 zur Umsetzung von Art. 5 lit. b der Geschäftsgeheimnisrichtlinie<sup>660</sup> (GeschGehRL) erlassen<sup>661</sup> und erlaubt die Erlangung, Nutzung oder Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses, wenn sie zur Aufdeckung einer rechtswidrigen Handlung oder eines beruflichen oder sonstigen Fehlverhaltens erfolgt. Zudem muss die Erlangung, Nutzung oder Offenlegung geeignet sein, das allgemeine öffentliche Interesse zu schützen. Da sich die GeschGehRL auf den Schutz von Geschäftsgeheimnissen konzentriert und nicht den Schutz von hinweisgebenden Personen bezweckt, soll Art. 5 lit. b GeschGehRL hinweisgebende Personen lediglich vor den in der GeschGehRL vorgesehenen Rechtsfolgen bewahren.<sup>662</sup> Da § 5 Nr. 2 GeschGehG nicht über das Ziel seiner unionsrechtlichen Grundlage hinausgeht und keine umfassende Normierung zum Whistleblowing verfolgt,<sup>663</sup> handelt es sich nur um eine Schutzregelung, die keinen Meldeprozess definiert und ähnliche Vorschriften in anderen Gesetzen unberührt lässt.<sup>664</sup> Die Norm wird

656 *Badenhausen-Fähnle*, in: BeckOK BeamtenR Bund, § 45 BeamtStG, Rn. 10, 14, 15; *Herold*, ZBR 2013, 8 (13).

657 *Gerdemann*, ZBR 2020, 12 (14 f.); *Herold*, ZBR 2013, 8 (Fn. 85); *Király*, ZRP 2011, 146 (147).

658 Zuvor wurden im Rahmen des ehemaligen § 17 UWG die allgemeinen strafrechtlichen Rechtfertigungsgründe, insb. § 34 StGB, herangezogen, *Ohly*, GRUR 2019, 441 (448); *Schreiber*, NZWiSt 2019, 332 (336) m. w. N.

659 BT-Drs. 19/8300, S. 14; *Hiéramente*, in: BeckOK GeschGehG, § 5, Rn. 7.

660 Richtlinie (EU) 2016/943 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 8.6.2016 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigen Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung, ABL. L 157 v. 15.6.2016, S. 1.

661 Vgl. BT-Drs. 19/4724, S. 28.

662 *Gerdemann*, NZA-Beilage 2020, 43 (45); *Krause*, SR 2019, 138 (149).

663 *Gerdemann*, NZA-Beilage 2020, 43 (45); *Hiéramente/Golzio*, CCZ 2018, 262 (265); *Krause*, SR 2019, 138 (149).

664 Vgl. BT-Drs. 19/4724, S. 29.

aufgrund dessen nicht im Rahmen der nachfolgenden Kapitel zu den Unions- bzw. Umsetzungsvorschriften zu Meldestellen untersucht.

Der für diese Arbeit bedeutendste Fall ist die Offenlegung, also die Eröffnung eines Geschäftsgeheimnisses gegenüber unberechtigten Dritten.<sup>665</sup> Im Gegensatz zum Terminus „Offenlegung“ im Rahmen dieser Arbeit bzw. gemäß Art. 15 i. V. m. Art. 5 Abs. 6 HinSchRL und §§ 32 i. V. m. 3 Abs. 5 HinSchG erfasst der Begriff im GeschGehG sowohl die externe Meldung als auch das öffentliche Zugänglichmachen.<sup>666</sup> Die Offenlegung muss sich auf eine rechtswidrige Handlung oder ein berufliches oder sonstiges Fehlverhalten beziehen. Eine rechtswidrige Handlung umfasst neben Straftaten und Ordnungswidrigkeiten grundsätzlich auch nicht sanktionsbewehrte Rechtsverstöße<sup>667</sup> sowohl gegen Unionsrecht als auch nationales Recht<sup>668</sup>. Der Begriff „Handlung“ ist jedoch zu eng gewählt worden, da die Norm generell rechtswidriges Verhalten in Form einer Handlung, Duldung oder Unterlassung einbezieht.<sup>669</sup> Berufliches Fehlverhalten bezeichnet Verstöße gegen berufsständische Normen<sup>670</sup> sowie gegen privatautonom gesetzte Regelwerke, wie beispielsweise Verhaltenskodizes<sup>671</sup>. Die Auffangregel „sonstiges Fehlverhalten“ erfasst laut Regierungsentwurf unethisches Verhalten, das nicht notwendigerweise gegen Rechtsvorschriften verstößt, aber von der Allgemeinheit als Fehlverhalten oder in der öffentlichen Diskussion häufig als unethisch angesehen wird (z. B. systematische und unredliche Umgehung von Steuertatbeständen, Kinderarbeit oder gesundheits- und umweltschädliche Produktionsbedingungen).<sup>672</sup> Der Rechtsausschuss präziserte, dass es sich um ein Fehlverhalten von einigem Ausmaß und Gewicht handeln muss und sich die Bestimmung nach dem allgemeinen, objektivierbaren Rechtsverständnis richtet.<sup>673</sup> Die Bezugnahme auf die Ethik wird in der Literatur stark kritisiert.<sup>674</sup> Der Unionsgesetzgeber erwähnt unethisches Verhalten in Art. 5 lit. b und ErwG. 20 GeschGehRL zwar nicht ausdrücklich, jedoch ist fraglich, was ein (sonstiges) Fehlverhalten in Abgrenzung zum beruflichen Fehlverhalten und zur illegalen Tätigkeit in Art. 5 lit. b GeschGehRL oder in Abgrenzung zum regelwidrigen Verhalten und

---

665 BT-Drs. 19/4724, S. 27; *Alexander*, in: KBF, § 4 GeschGehG, Rn. 39.

666 *Alexander*, in: KBF, § 5 GeschGehG, Rn. 26; auf die Offenlegung i. S. d. Art. 15 i. V. m. Art. 5 Abs. 6 HinSchRL beschränkend *Gramlich/Lütke*, wistra 2020, 354 (356).

667 *Hiéramente*, in: BeckOK GeschGehG, § 5, Rn. 19 ff.

668 *Alexander*, in: KBF, § 5 GeschGehG, Rn. 35; *Hiéramente*, in: BeckOK GeschGehG, § 5, Rn. 20.

669 *Bürkle*, CCZ 2018, 193.

670 BT-Drs. 19/4724, S. 29.

671 *Alexander*, in: KBF, § 5 GeschGehG, Rn. 37; bezweifelnd *Ohly*, GRUR 2019, 441 (Fn. 68); kritisch auch *Hiéramente*, in: BeckOK GeschGehG, § 5, Rn. 22.

672 BT-Drs. 19/4724, S. 29.

673 BT-Drs. 19/8300, S. 14.

674 *Alexander*, in: KBF, § 5 GeschGehG, Rn. 39; *Bürkle*, CCZ 2018, 193; *Dann/Markgraf*, NJW 2019, 1774 (1777); *Gramlich/Lütke*, wistra 2020, 480 (482); *Hiéramente*, in: BeckOK GeschGehG, § 5, Rn. 23 ff.; *Hiéramente/Golzio*, CCZ 2018, 262 (264); *Schreiber*, NZWiSt 2019, 332 (336); *Ulrich*, NZWiSt 2019, 65 (69).

zur illegalen Tätigkeit in ErwG. 20 S. 2 GeschGehRL ansonsten umfassen soll.<sup>675</sup> Es muss sich um ein Verhalten handeln, das weder ordnungswidrig, strafbar noch illegal ist, da der Vorschlag der Kommission dahingehend aufgeweicht wurde.<sup>676</sup>

Um Bagatelldelikte vom Anwendungsbereich auszuschließen, muss die Offenlegung geeignet sein, das allgemeine öffentliche Interesse zu schützen.<sup>677</sup> Die im Regierungsentwurf geforderte Absicht, das allgemeine öffentliche Interesse zu schützen,<sup>678</sup> ist gestrichen worden, damit die Prüfung der Motivlage der hinweisgebenden Person (z. B. finanzielle Interessen, Rachsucht, politische Überzeugung) – anders als im Rahmen der arbeitsrechtlichen Rechtsprechung<sup>679</sup> – nicht mehr erforderlich ist.<sup>680</sup> Es soll nur darauf ankommen, dass das Geschäftsgeheimnis zur Abwehr von tatsächlichen oder gutgläubig angenommenen Verletzungen oder Gefährdungen öffentlicher Interessen offengelegt wird.<sup>681</sup>

Auch wenn Art. 5 lit. b GeschGehRL bzw. § 5 Nr. 2 GeschGehG keine Eskalationsvorgaben enthält, steht die Offenlegung im Sinne der nach Art. 11, 52 Abs. 3 S. 1 GRCh heranzuziehenden EGMR-Rechtsprechung<sup>682</sup> nur als letztes Mittel zur Verfügung; die grundsätzliche Möglichkeit einer direkten Offenlegung ist abzulehnen.<sup>683</sup> Eine vorrangige innerbetriebliche Abhilfe ist zwar mit der EGMR-Rechtsprechung grundsätzlich vereinbar, allerdings nicht erforderlich,<sup>684</sup> da der EGMR das Verhältnis zwischen interner und externer Meldung nicht regelte.<sup>685</sup>

#### d) § 4 SchadRegProtAG

Eine reine Schutzregelung zugunsten hinweisgebender Personen im Bereich des Umweltrechts befindet sich zur Umsetzung von Art. 3 Abs. 3 des Protokolls über

675 A. A. Bürkle, CCZ 2018, 193; Gramlich/Lütke, wistra 2020, 480 (482); Ullrich, NZWiST 2019, 65 (69), die eine überschießende Umsetzung annehmen.

676 Vgl. Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigen Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung, COM(2013) 813 final v. 28.11.2013, S. 16, 22.

677 Hiéramente, in: BeckOK GeschGehG, § 5, Rn. 32.

678 BT-Drs. 19/4724, S. 10, 29.

679 Siehe Kapitel 2: G. I. 1. a) aa) (3) und Kapitel 2: G. I. 1. a) bb) (4).

680 BT-Drs. 19/8300, S. 5, 14; Alexander, in: KBF, § 5 GeschGehG, Rn. 41; Hiéramente, in: BeckOK GeschGehG, § 5, Rn. 28.

681 BT-Drs. 19/8300, S. 14; kritisch bzgl. der Gutgläubigkeit Hiéramente, in: BeckOK GeschGehG, § 5, Rn. 33 ff.

682 Schmitt, RdA 2017, 365 (367 f.); Trebeck/Schulte-Wissermann, NZA 2018, 1175 (1178); vgl. auch Jarass, Art. 52 GrCh, Rn. 65.

683 Siehe dazu ausführlich Kapitel 2: G. I. 1. a) bb) (2). Bejahend jedoch Eufinger, ZRP 2016, 229 (231); Groß/Platzer, NZA 2017, 1097 (1103 f.); Kalbfus, GRUR 2016, 1009 (1015) sowie, wenn auch kritisch, Schreiber, NZWiST 2019, 332 (336 f.); Ullrich, NZWiST 2019, 65 (69 f.).

684 So aber Alexander, in: KBF, § 5 GeschGehG, Rn. 45; Dann/Markgraf, NJW 2019, 1774 (1777); Ohly, GRUR 2019, 441 (448 f.); Preis/Seiwert, RdA 2019, 351 (357); Schmitt, RdA 2017, 365 (371); Trebeck/Schulte-Wissermann, NZA 2018, 1175 (1178).

685 Siehe dazu ausführlich Kapitel 2: G. I. 1. a) bb) (2).

Schadstofffreisetzungs- und -verbringungsregister<sup>686</sup> in § 4 des Gesetzes zur Ausführung des Protokolls über Schadstofffreisetzungs- und -verbringungsregister vom 21. Mai 2003 sowie zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 166/2006<sup>687</sup> (SchadRegProtAG). Diese Regelung wird auch vom Umweltbundesamt mit Whistleblowing in Verbindung gebracht.<sup>688</sup> Die Vorschrift verbietet Betreibern einer Betriebseinrichtung, Betriebsangehörige zu benachteiligen, weil sie der zuständigen Behörde konkrete Anhaltspunkte für eine Verletzung einer Bestimmung des SchadRegProtAG oder der Verordnung (EG) Nr. 166/2006<sup>689</sup> gemeldet haben. Genauso darf die Behörde bei der Ausübung ihrer Zuständigkeiten keine Person benachteiligen, die ihr konkrete Anhaltspunkte für die Verletzung einer Bestimmung des SchadRegProtAG oder der Verordnung (EG) Nr. 166/2006 anzeigt.

## II. Gemeldete Person

Allgemeine Regelungen zum Schutz von gemeldeten Personen im Rahmen von Meldeverfahren bestanden vor dem HinSchG nicht.

Nur sobald die gemeldete Person Beschuldigter in einem Strafverfahren wird, müssen neben den Prozessmaximen des Strafprozessrechts die Beschuldigtenrechte gewahrt werden, also insbesondere das Recht auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG, das Recht auf eine ordnungsgemäße Belehrung und Aussageverweigerung gemäß §§ 136 Abs. 1 S. 2, 163a Abs. 3 S. 2, Abs. 4 S. 2, das Recht zur Stellung von Beweisanträgen aus § 166 Abs. 1 StPO, das Recht auf Verteidigung gemäß § 137 StPO sowie der Schutz vor verbotenen Vernehmungsmethoden gemäß §§ 136a Abs. 1 und 2, 163a Abs. 3 S. 2 und Abs. 4 S. 2 StPO. Im Rahmen unternehmensinterner Ermittlungen finden die Beschuldigtenrechte nach der StPO keine Anwendung.<sup>690</sup> Der Entwurf des Verbandssanktionengesetzes forderte zwar in § 17 Abs. 1 Nr. 5 die Beachtung der Grundsätze des fairen Verfahrens bei Befragungen im Rahmen von verbandsinternen Untersuchungen,<sup>691</sup> das Gesetz scheiterte allerdings vorerst in der 19. Legislaturperiode.

---

686 Protokoll zu Registern über die Freisetzung und Verbringung von Schadstoffen v. 21.5.2003, ABl. L 32 v. 4.2.2006, S. 56.

687 Gesetz zur Ausführung des Protokolls über Schadstofffreisetzungs- und -verbringungsregister v. 21.5.2003 sowie zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 166/2006 v. 6.6.2007 (BGBl. I S. 1002), das durch Art. 1 des Gesetzes v. 9.12.2020 (BGBl. I S. 2873) geändert worden ist.

688 *Umweltbundesamt*, SchadRegProtAG Kommentar, S. 55.

689 Verordnung (EG) Nr. 166/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 18.1.2006 über die Schaffung eines Europäischen Schadstofffreisetzungs- und -verbringungsregisters und zur Änderung der Richtlinien 91/689/EWG und 96/61/EG des Rates, ABl. L 33 v. 4.2.2006, S. 1.

690 *Greeve/Tsambikakis*, in: *Internal Investigations*, 1. Teil, 18. Kap., Rn. 30. Zum Konflikt zwischen der arbeitsrechtlichen Aussagepflicht und dem strafrechtlichen nemo-tenetur-Grundsatz siehe etwa *Rotsch*, in: *Handbuch Wirtschaftsstrafrecht*, 2. Teil, 1. Kap., Rn. 62.

691 BT-Drs. 19/23568, S. 16, 86 ff. Siehe dazu etwa *Pelz/Habbe*, ZWH 2020, 176 (181 ff.).

### III. Zwischenergebnis

Arbeitnehmer und Beamte unterliegen keiner ausdrücklichen allgemeinen gesetzlichen Pflicht zur Meldung von Verstößen gegenüber ihren Arbeitgebern bzw. Dienstherrn. Vor dem HinSchG bestand trotz verschiedener Gesetzentwürfe auch kein allgemeines gesetzliches Melderecht, das die Berechtigung zur internen Meldung, externen Meldung und Offenlegung regelte. Aufgrund dessen oblag die Entscheidung weitgehend der Rechtsprechung, wann Arbeitnehmer und Beamte zu einer externen Meldung oder Offenlegung berechtigt waren.

Durch die vagen Kriterien der Rechtsprechung lief die hinweisgebende Person stets Gefahr, sich insbesondere wegen der Verletzung von Geschäfts-, Privat- und Dienstgeheimnissen gemäß § 23 GeschGehG, §§ 203, 353b StGB strafbar zu machen. Vor dem HinSchG konnten Arbeitnehmer und Beamte nur bei einer internen Meldung davon ausgehen, dass sie geschützt waren; bei externen Meldungen und Offenlegungen hing ihr Schicksal von dem Abwägungsergebnis des jeweiligen Gerichts ab. Die Rechtsprechung richtete dabei ein besonderes Augenmerk auf die Treue- und Loyalitätspflicht gegenüber dem Arbeitgeber bzw. dem Dienstherrn und die damit einhergehende vertragliche Nebenpflicht von Arbeitnehmern zur Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen aus § 241 Abs. 2 BGB sowie die Verschwiegenheitspflicht gemäß § 67 Abs. 1 BBG, § 37 Abs. 1 BeamtStG und das Dienstweggebot aus § 125 BBG von Beamten. Aufseiten der hinweisgebenden Person berücksichtigten die deutschen Gerichte die Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG und das sogenannte Recht zur Strafanzeige aus Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. dem Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 3 GG. Im Rahmen der Abwägung hinterfragte das BAG, ob es sich bei den in Frage stehenden Strafanzeigen um eine unverhältnismäßige Reaktion des hinweisgebenden Arbeitnehmers auf ein Verhalten des Arbeitgebers handelte. Im Zuge dessen prüfte das BAG, ob dem hinweisgebenden Arbeitnehmer eine vorherige innerbetriebliche Klärung zumutbar gewesen wäre, ob es sich um wissentlich unwahre oder falsche Angaben des hinweisgebenden Arbeitnehmers handelte und ob der hinweisgebende Arbeitnehmer den Arbeitgeber lediglich schädigen wollte. Ähnlich ging die Rechtsprechung bei hinweisgebenden Beamten vor und ließ eine Strafanzeige nur als letztes Mittel in einer Ausnahmesituation zu; eine Offenlegung hielt sie nur bei besonders schweren Missständen in der Verwaltung oder bei einem schweren Verstoß gegen die verfassungsmäßige Ordnung für gerechtfertigt.

Der EGMR prüft bei Whistleblowing-Fällen schwerpunktmäßig, ob die Kündigung einer hinweisgebenden Person als Eingriff in ihr Recht auf freie Meinungsäußerung aus Art. 10 Abs. 1 EMRK in einer demokratischen Gesellschaft notwendig war. Dabei zieht der EGMR ähnliche Kriterien wie die deutschen Gerichte heran. Er prüft, ob ein öffentliches Interesse an dem gemeldeten Verstoß bestand, ob die hinweisge-

bende Person die Informationen vor der Weitergabe sorgfältig überprüfte, ob die hinweisgebende Person aus persönlichem Groll oder für ihren eigenen persönlichen (finanziellen) Vorteil handelte, ob der erlittene Schaden des Arbeitgebers das Interesse der Öffentlichkeit an der Aufdeckung des Verstoßes überwiegt sowie ob die hinweisgebende Person durch die Meldung Repressalien erlitt und welche Folge diese hatten. Daneben sieht der EGMR die Offenlegung ausdrücklich als das letzte Mittel an.

Die wohl unsicherste Rechtsposition in Bezug auf die externe Meldung und die Offenlegung hatten aufgrund ihrer „Zwitterstellung“ Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes, da fraglich war, ob sie sich an den Maßstäben für Arbeitnehmer in privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen oder an denen für Beamte zu orientieren hatten.

Die Gefahr der hinweisgebenden Person, nach einer Verstoßmeldung Repressalien und Strafbarkeitsrisiken ausgesetzt zu sein, dämmte der Gesetzgeber nur mäßig ein. Eine ausdrückliche Schutznorm für hinweisgebende Personen bestand weder im Arbeits- noch im Beamtenrecht. Das Maßregelungsverbot aus § 612a BGB und die Fürsorgepflicht gemäß § 78 BBG, § 45 BeamtStG können für hinweisgebende Arbeitnehmer und Beamte keinen ausreichenden Schutz gewährleisten; insbesondere die Beweislast der hinweisgebenden Person mindert die Effektivität dieser allgemeinen Vorschriften. Die relativ junge und umstrittene Ausnahmeregelung des § 5 Nr. 2 GeschGehG verfolgt ebenfalls keine umfassende Normierung des Hinweisgeberschutzes – sie schließt „nur“ die Strafbarkeit nach § 23 GeschGehG und die Folgeansprüche des Geheimnisinhabers gemäß §§ 6 ff. GeschGehG aus. Die Vorschrift in § 4 SchadRegProtAG ist nur bei einer externen Meldung von Verstößen gegen das SchadRegProtAG oder die Verordnung (EG) Nr. 166/2006 anwendbar.

Solange die gemeldete Person nicht Beschuldigter in einem Strafverfahren war, standen ihr vor dem HinSchG keine ausdrücklichen Schutzrechte zu.

#### *H. Finanzielle Anreize*

Interne und externe Anreizzahlungen wurden zwar in Deutschland diskutiert,<sup>692</sup> aber nicht gesetzlich eingeführt.

---

692 Hinsichtlich externer Prämien bereits *Graser*, Whistleblowing, S. 245 ff.; zuletzt wohl Olaf Scholz (damals Bundesfinanzminister) als Reaktion auf den Wirecard-Skandal, siehe *Gammelin*, *Süddeutsche Zeitung* 23.7.2020. Zur rechtlichen Möglichkeit interner und externer Prämien vor dem HinSchG siehe *Granetzny/Krause*, *CCZ* 2020, 29 (32 ff.).

## *I. Zwischenergebnis*

Vor dem HinSchG war die Rechtslage zu internen und externen Meldestellen unübersichtlich. Es bestanden nur wenige Normen, die unabhängig vom Unionsrecht in bestimmten Bereichen die Implementierung interner und externer Meldestellen vorsahen. Keine Vorschrift regelte allgemein verbindlich, wer sich an Meldestellen wenden darf, welche Verstöße gemeldet werden dürfen und wie der Meldeprozess auszugestalten ist. Es gab auch keine allgemeine Pflicht, die Identität der hinweisgebenden und gemeldeten Person vertraulich zu behandeln. Vorschriften zu finanziellen Anreizen bestanden ebenfalls nicht.

Nachdem US-börsennotierte Wertpapieremittenten im Jahr 2002 dazu verpflichtet wurden, anonyme interne Meldekanäle einzurichten, entbrannte eine Diskussion über die (datenschutzrechtliche) Zulässigkeit von anonymen Meldekanälen. Die Sorge, anonyme Meldekanäle würden zu einem Anstieg böswilliger und unplausiblen Meldungen führen, dominierte. Allerdings erkannte die deutsche Datenschutzkonferenz im Jahr 2018, dass hinweisgebende Personen anonyme Meldungen aus Angst vor Repressalien bevorzugen und dass die bisherigen Erfahrungen mit anonymen Meldekanälen nicht auf einen Anstieg unbegründeter Meldungen hindeuten.

Der Schutz der hinweisgebenden Person war weitgehend den Abwägungen der Gerichte unterworfen. Die anwendbaren allgemeinen Schutznormen boten wegen der Beweislast der hinweisgebenden Person keinen ausreichenden Schutz. Die deutschen Gerichte setzten die Meinungsfreiheit und das Recht zur Strafanzeige der hinweisgebenden Person in Relation zu ihrer Treue- und Loyalitätspflicht gegenüber ihrem Arbeitgeber bzw. Dienstherrn. Ähnlich geht der EGMR vor und hinterfragt, ob die Kündigung der hinweisgebenden Person als Eingriff in das Recht auf freie Meinungsäußerung in einer demokratischen Gesellschaft notwendig war.

Der Schutz der gemeldeten Person beschränkte sich vor dem HinSchG auf die Rechte von Beschuldigten im Strafverfahren.