

Whistleblowing-Richtlinie: Die Vereinbarkeit des externen Melderechts mit dem europäischen Primärrecht sowie dem deutschen Grundgesetz

Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades
Doktor der Rechte (Dr. iur.)
der juristischen Fakultät
der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder)

vorgelegt von
Leonard Victor Gorbach
betreut von Prof. Dr. Eva Kocher
eingereicht am 30.01.2023
in
Frankfurt (Oder)

Erstgutachterin: Prof. Dr. Eva Kocher
Zweitgutachter: Prof. Dr. Carsten Nowak

Vorwort

Die vorliegende Arbeit beruht auf meiner an der Juristischen Fakultät der Europa-Universität Viadrina im Januar 2023 eingereichten und im Oktober 2023 verteidigten Dissertation. Nach Abgabe der Arbeit ergangene Rechtsprechung und veröffentlichte Literatur wurden bis Juli 2024 berücksichtigt.

Ohne die Unterstützung durch zahlreiche Menschen in Frankfurt (Oder), Berlin und Frankfurt am Main wäre diese Arbeit nicht möglich gewesen. Bedanken möchte ich mich zuallererst bei meiner Doktormutter, Prof. Dr. Eva Kocher, von der ich während des gesamten Promotionsverfahrens viel lernen durfte. Ihre ausgezeichnete Betreuung hat maßgeblich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen. Sie nahm sich stets die Zeit, um meine Texte durch wertvolle Anmerkungen und kritische Diskussionen zu verbessern. Darüber hinaus möchte ich mich bei Prof. Dr. Eva Kocher auch für die enge Einbindung in ihre Lehrstuhlveranstaltungen bedanken.

Bedanken möchte ich mich des Weiteren bei Prof. Dr. Carsten Nowak für das kritische Lesen der Arbeit und der Erstellung seines Zweitgutachtens.

Abschließend möchte ich meinen Eltern Edith und Gerald Gorbach sowie meinem Bruder Gregor danken. Sie haben mir im Leben immer Rückhalt gegeben und mich stets bedingungslos unterstützt. Ohne sie wäre diese Dissertation und vieles andere in meinem Leben nicht möglich gewesen.

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis.....	X
1. Kapitel: Einführung.....	1
A. Etymologie und Terminologie des Begriffs Whistleblowing.....	1
B. Phänomenologie.....	11
C. Whistleblowing als Regelungsaufgabe und die Richtlinie (EU) 2019/1937.....	14
D. Problemaufriss.....	18
2. Kapitel: Externes Whistleblowing in der HinweisG-RL.....	20
A. Einleitung.....	20
B. Anwendungsbereich der HinweisG-RL.....	22
C. Schutzvoraussetzungen.....	33
D. Zwischenergebnis.....	45
3. Kapitel: Die Vereinbarkeit des direkten externen Melderechts mit der GRCh.....	47
A. Einleitung.....	47
B. Grundrechtsschutz in der Union.....	49
C. Verletzung der unternehmerischen Freiheit, Art. 16 GRCh.....	50
D. Verletzung des Eigentumsrechts, Art. 17 GRCh.....	81
E. Verletzung des Rechts auf Schutz der personenbezogenen Daten, Art. 8 GRCh.....	92
F. Verletzung des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens, Art. 7 GRCh.....	99
G. Zwischenergebnis.....	102
4. Kapitel: Die Vereinbarkeit des direkten externen Melderechts mit dem GG.....	105
A. Einleitung.....	105
B. Grundlegendes zur überschießenden Richtlinienumsetzung.....	107
C. Das HinSchG.....	109
D. Der Prüfungsmaßstab für die Grundrechtsprüfung.....	112
E. Verletzung der unternehmerischen Freiheit, Art. 12 Abs. 1 GG.....	114
F. Verletzung der Eigentumsfreiheit, Art. 14 Abs. 1 GG.....	132
G. Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrecht, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG.....	136
H. Zwischenergebnis.....	142
5. Kapitel: Das öffentliche Interesse im Primärrecht und im GG.....	144
A. Einleitung.....	144
B. Etymologie und Terminologie.....	144
C. Die Bestimmung des öffentlichen Interesses.....	149
D. Zwischenergebnis.....	184
E. Das öffentliche Interesse an den Verstoßinformationen der externen Melderechte.....	186
F. Zwischenergebnis.....	188
6. Kapitel: Die Vereinbarkeit der externen Melderechte mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.....	190
A. Das externe Melderecht der HinweisG-RL.....	190
B. Die überschießende Richtlinienumsetzung bzw. das externe Melderecht des HinSchG.....	194

C. Zwischenergebnis.....	195
7. Kapitel: Zusammenfassung in Thesenform.....	197
1. Kapitel.....	197
2. Kapitel.....	197
3. Kapitel.....	198
4. Kapitel.....	201
5. Kapitel.....	203
6. Kapitel.....	204
Literaturverzeichnis.....	205

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	X
1. Kapitel: Einführung.....	1
A. Etymologie und Terminologie des Begriffs Whistleblowing.....	1
I. Die Merkmale des Begriffs Whistleblowing nach der h.L.....	3
1. Die Whistleblowerin.....	3
a) Stellung im Unternehmen.....	3
b) Motive von WhistleblowerInnen.....	5
c) Sonstige Merkmale von WhistleblowerInnen.....	6
2. Organisationaler Missstand.....	7
3. Meldeadressaten.....	9
II. Whistleblowing als Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit.....	11
B. Phänomenologie.....	11
C. Whistleblowing als Regelungsaufgabe und die Richtlinie (EU) 2019/1937.....	14
D. Problemaufriss.....	18
2. Kapitel: Externes Whistleblowing in der HinweisG-RL.....	20
A. Einleitung.....	20
B. Anwendungsbereich der HinweisG-RL.....	22
I. Persönlicher Anwendungsbereich.....	22
II. Sachlicher Anwendungsbereich.....	24
1. Ausgewählte Rechtsakte und Politikbereiche, Art. 2 Abs. 1 lit. a) HinweisG-RL.....	24
2. Verstöße gegen die finanziellen Interessen der Union, Art. 2 Abs. 1 lit. b) HinweisG-RL.....	25
3. Schutz der Binnenmarktvorschriften, Art. 2 Abs. 1 lit. c) HinweisG-RL.....	26
4. Verhältnis zu anderen Rechtsakten.....	27
a) Die im Anhang der Richtlinie aufgeführten sektorspezifischen Rechtsakte.....	27
b) Die Richtlinie (EU) 2016/943.....	28
III. Die Meldung von Informationen über Verstöße.....	29
IV. Vor- und nachwirkender Schutz.....	30
V. Zwischenergebnis.....	31
C. Schutzvoraussetzungen.....	33
I. Begründete Annahme, Art. 6 Abs. 1 lit. a) HinweisG-RL.....	33
II. Ordnungsgemäßes Meldeverfahren, Art. 6 Abs. 1 lit. b) HinweisG-RL.....	34
1. Die Meldeadressaten.....	34
2. Der Verfahrensablauf.....	35
a) Interne Meldung.....	35
b) Externe Meldung.....	36
c) Offenlegung.....	36
3. Vorrang der internen Meldung oder Wahlrecht?.....	36
a) Wortlaut.....	37
b) Systematik.....	37

c) Historie.....	39
d) Teleologische Auslegung und praktische Wirksamkeit (<i>effet utile</i>).....	40
e) Zwischenergebnis.....	41
f) Das Gebot der primärrechtskonformen Auslegung.....	41
4. Das Recht der Mitgliedstaaten, WhistleblowerInnen auf interne Meldestellen zu verweisen.....	44
5. Die Offenlegung.....	44
D. Zwischenergebnis.....	45
3. Kapitel: Die Vereinbarkeit des direkten externen Melderechts mit der GRCh.....	47
A. Einleitung.....	47
B. Grundrechtsschutz in der Union.....	49
C. Verletzung der unternehmerischen Freiheit, Art. 16 GRCh.....	50
I. Schutzbereich.....	50
1. Dogmatische Grundlinien.....	50
a) Unternehmerische Freiheit als Abwehrrecht.....	50
b) Ein Schutzbereich unter Vorbehalt?.....	52
2. Unternehmerische Betätigung.....	53
3. Wettbewerbsfreiheit.....	54
a) Die Geschäftsgeheimnisse der ArbeitgeberIn.....	55
b) Behinderung des Markterfolges.....	55
II. Einschränkung.....	56
1. Unternehmerische Betätigung.....	57
2. Wettbewerbsfreiheit.....	58
a) Die Geschäftsgeheimnisse der ArbeitgeberIn.....	58
b) Behinderung des Markterfolges.....	59
III. Rechtfertigung, Art. 52 Abs. 1 GRCh.....	61
1. Wesensgehaltsgarantie.....	61
2. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.....	63
a) Grundlegendes.....	63
b) Legitime Ziele.....	65
aa) Unmittelbares Ziel des externen Melderechts.....	65
(1) Die Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit, Art. 11 Abs. 1 GRCh.....	65
(2) Gewissensfreiheit, Art. 10 Abs. 1 GRCh.....	66
(3) Grundrechtskonkurrenz.....	67
bb) Mittelbares Ziel des externen Melderechts.....	68
c) Geeignetheit.....	68
d) Erforderlichkeit.....	69
aa) Weniger belastendes Mittel.....	69
bb) Gleich geeignetes Mittel.....	71
(1) Zur Erreichung des mittelbaren Ziels des externen Melderechts.....	71
(2) Zur Erreichung des unmittelbaren Ziels des externen Melderechts.....	72
(a) Der Schutz der Gewissensfreiheit, Art. 10 Abs. 1 GRCh.....	72

(b) Der Schutz der Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit, Art. 11 GRCh.....	73
cc) Zwischenergebnis.....	73
e) Angemessenheit.....	74
aa) Die abstrakte Wertigkeit.....	74
(1) Die abstrakte Wertigkeit des unmittelbaren Ziels und das öffentliche Interesse.....	74
(2) Die abstrakte Wertigkeit der unternehmerischen Freiheit.....	75
(3) Zwischenergebnis.....	76
bb) Schwere der Beeinträchtigung.....	76
cc) Grad der Zielerreichung.....	79
(1) Schutz vor Repressalien.....	79
(2) Das öffentliche Interesse an den vom direkten externen Melderecht erfassten Verstößen.....	80
IV. Zwischenergebnis.....	81
D. Verletzung des Eigentumsrechts, Art. 17 GRCh.....	81
I. Das Eigentumsrecht als normgeprägtes Grundrecht.....	81
II. Geschäftsgeheimnisse als Eigentum.....	85
1. Geistiges Eigentum, Art. 17 Abs. 2 GRCh.....	85
2. Konstituierung als Eigentum.....	87
a) Art. 39 TRIPS-Abkommen.....	87
b) Die GeschGeh-RL.....	88
aa) Entstehungsgeschichte.....	88
bb) Konstituierung durch die GeschGeh-RL.....	89
E. Verletzung des Rechts auf Schutz der personenbezogenen Daten, Art. 8 GRCh....	92
I. Schutzbereich.....	92
II. Einschränkung.....	93
III. Rechtfertigung.....	94
1. Wesensgehaltsgarantie.....	94
2. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.....	95
a) Legitimes Ziel und Geeignetheit.....	95
b) Erforderlichkeit.....	95
aa) Weniger belastendes Mittel.....	95
bb) Gleich geeignetes Mittel.....	96
c) Angemessenheit.....	96
aa) Die abstrakte Wertigkeit.....	96
bb) Schwere der Beeinträchtigung.....	97
(1) Schutz personenbezogener Daten.....	97
(2) Recht auf Auskunft- und Berichtigung.....	98
cc) Grad der Zielerreichung.....	99
F. Verletzung des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens, Art. 7 GRCh..	99
I. Schutzbereich.....	99
II. Einschränkung.....	101
G. Zwischenergebnis.....	102

4. Kapitel: Die Vereinbarkeit des direkten externen Melderechts mit dem GG.....	105
A. Einleitung.....	105
B. Grundlegendes zur überschießenden Richtlinienumsetzung.....	107
C. Das HinSchG.....	109
I. Sachlicher Anwendungsbereich.....	109
II. Das direkte externe Melderecht.....	110
III. Zwischenergebnis.....	112
D. Der Prüfungsmaßstab für die Grundrechtsprüfung.....	112
I. GG oder GRCh.....	112
II. Die Stellung der EMRK in der deutschen Rechtsordnung.....	113
E. Verletzung der unternehmerischen Freiheit, Art. 12 Abs. 1 GG.....	114
I. Schutzbereich.....	115
1. Die unternehmerische Freiheit.....	115
2. Wettbewerbsfreiheit.....	116
II. Eingriff.....	116
1. Unternehmerische Betätigung.....	117
2. Wettbewerbsfreiheit.....	117
a) Die Geschäftsgeheimnisse der ArbeitgeberIn.....	117
b) Behinderung des Markterfolges.....	118
III. Rechtfertigung.....	119
1. Schranke.....	119
2. Schranken-Schranken.....	120
a) Wesensgehaltsgarantie.....	120
b) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.....	120
aa) Legitimes Ziel.....	121
(1) Unmittelbares Ziel des externen Melderechts.....	121
(a) Meinungsäußerungsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG.....	121
(b) Gewissensfreiheit, Art. 4 Abs. 1 Var. 2 GG.....	123
(c) Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip.....	124
(d) Grundrechtskonkurrenz.....	124
(2) Mittelbares Ziel des externen Melderechts.....	124
(3) Zwischenergebnis.....	125
bb) Geeignetheit.....	125
cc) Erforderlichkeit.....	125
dd) Angemessenheit.....	126
(1) Die abstrakte Wertigkeit.....	126
(a) Die abstrakte Wertigkeit des unmittelbaren Ziels und das öffentliche Interesse.....	126
(b) Die abstrakte Wertigkeit der unternehmerischen Freiheit.....	128
(c) Zwischenergebnis.....	129
(2) Schwere der Beeinträchtigung.....	129
(3) Grad der Zielerreichung.....	131
(a) Schutz vor Repressalien.....	131

(b) Das öffentliche Interesse an der Meldung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten.....	131
F. Verletzung der Eigentumsfreiheit, Art. 14 Abs. 1 GG.....	132
I. Die Geschäftsgeheimnisse als verfassungsrechtlich geschütztes Eigentum.....	132
II. Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.....	134
G. Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrecht, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG.....	136
I. Schutzbereich.....	136
1. Grundlagen und Bedeutung.....	136
2. Recht auf informationelle Selbstbestimmung.....	137
3. Sozialer Geltungsanspruch.....	137
II. Eingriff.....	138
1. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung.....	138
2. Sozialer Geltungsanspruch.....	138
III. Rechtfertigung.....	139
1. Schranke.....	139
2. Schranken-Schranken.....	139
a) Wesensgehaltsgarantie.....	139
b) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.....	140
aa) Legitimes Ziel, Geeignetheit und Erforderlichkeit.....	140
bb) Angemessenheit.....	140
(1) Die abstrakte Wertigkeit.....	140
(2) Schwere der Beeinträchtigung.....	141
(3) Grad der Zielerreichung.....	142
H. Zwischenergebnis.....	142
5. Kapitel: Das öffentliche Interesse im Primärrecht und im GG.....	144
A. Einleitung.....	144
B. Etymologie und Terminologie.....	144
I. Öffentlich.....	145
II. Interesse.....	148
C. Die Bestimmung des öffentlichen Interesses.....	149
I. Faktischer Ansatz.....	149
1. Allgemein.....	149
a) Unionsrecht.....	150
b) Grundgesetz.....	152
2. Der faktische Ansatz in der Rechtsprechung des EGMR.....	153
II. Formeller Ansatz.....	154
1. Allgemein.....	154
a) Unionsrecht.....	155
b) Grundgesetz.....	157
c) Zwischenergebnis.....	158
2. Der formelle Ansatz in der Rechtsprechung und Literatur.....	159
III. Materieller Ansatz.....	161

1. Die Meinungsfreiheit als Instrument zur Kontrolle der Unions- und Staatsgewalt.....	162
a) Der Begriff „Unions- und Staatsgewalt“	162
b) Die Bedeutung der Kontrolle der Unions- und Staatsgewalt für den Fortbestand und die Entwicklung der Demokratie.....	164
c) Die Kontrolle der Unions- und Staatsgewalt durch den demokratischen Willensbildungsprozess.....	165
aa) Allgemein.....	165
bb) In der Rechtsprechung des EGMR.....	166
(1) Guja gegen Moldau.....	166
(2) Exkurs: Die Grenzen des Kriteriums „Kontrolle der Unions- oder Staatsgewalt durch den demokratischen Willensbildungsprozess“	167
d) Die Kontrolle der Unions- und Staatsgewalt durch die Meldung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten, die von AmtsträgerInnen begangen wurden.....	169
aa) Strafverfahren.....	170
bb) In der Rechtsprechung des EGMR.....	171
(1) Heinisch / Deutschland.....	171
(2) Gawlik / Liechtenstein.....	173
cc) Ordnungswidrigkeitenverfahren.....	174
e) Zwischenergebnis.....	175
2. Die Meinungsfreiheit als Instrument zur Sicherung des Rechtsfriedens.....	176
a) Die Bedeutung der Sicherung des Rechtsfriedens für den Fortbestand und die Entwicklung der Demokratie.....	176
b) Die Sicherung des Rechtsfriedens durch die Meldung von Straftaten, die von Privatpersonen begangen wurden.....	177
c) Die Sicherung des Rechtsfriedens durch die Meldung von Ordnungswidrigkeiten, die von Privatpersonen begangen wurden.....	179
d) Die Sicherung des Rechtsfriedens durch die Meldung von Informationen über Verstöße gegen das Privatrecht.....	181
3. Kritik.....	183
D. Zwischenergebnis.....	184
E. Das öffentliche Interesse an den Verstoßinformationen der externen Melderechte	186
I. Das externe Melderecht der HinweisG-RL.....	186
II. Die überschießende Richtlinienumsetzung.....	188
F. Zwischenergebnis.....	188
6. Kapitel: Die Vereinbarkeit der externen Melderechte mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.....	190
A. Das externe Melderecht der HinweisG-RL.....	190
I. Verletzung der unternehmerischen Freiheit, Art. 16 GRCh.....	190
II. Verletzung des Rechts auf Schutz der personenbezogenen Daten, Art. 8 GRCh	193

B. Die überschießende Richtlinienumsetzung bzw. das externe Melderecht des HinSchG.....	194
C. Zwischenergebnis.....	195
7. Kapitel: Zusammenfassung in Thesenform.....	197
1. Kapitel.....	197
2. Kapitel.....	197
3. Kapitel.....	198
4. Kapitel.....	201
5. Kapitel.....	203
6. Kapitel.....	204
Literaturverzeichnis.....	205

Abkürzungsverzeichnis

Das nachfolgende Verzeichnis enthält eine Auswahl der in dieser Arbeit besonders häufig verwendeten Abkürzungen. Die Abkürzungen für die verwendeten Literaturquellen, insbesondere für die Zeitschriften und Kommentare, werden im Literaturverzeichnis (ab Seite 205) bei der konkret zitierten Quelle aufgeführt.

§	Paragraph
a.A.	Andere Ansicht
aaO	Am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
ausf.	ausführlich
BAG	Bundesarbeitsgericht
Bd.	Band
Begr.	Begründer
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heißt
Drs.	Drucksache
ECLI	European Case Law Identifier
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
Einl.	Einleitung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EUR	Euro
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
GeschGehG	Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen

GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
ggü.	gegenüber
GRCh	Europäische Grundrechte-Charta
grds.	grundsätzlich
HinSchG	Hinweisgeberschutzgesetz
HinweisG-RL	Hinweisgeberrichtlinie
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i.S.d.	im Sinne der/des
i.S.v.	im Sinne von
insb.	insbesondere
Jh.	Jahrhundert
Kap.	Kapitel
krit.	kritisch
LAG	Landesarbeitsgericht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Nr.	Nummer
n.v.	Nicht veröffentlicht
Ref-HinSchG	Referentenentwurf für ein Gesetz zum Schutz hinweisgebender Personen
RegE-HinSchG	Regierungsentwurf für ein Gesetz zum Schutz hinweisgebender Personen
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
Slg.	Sammlung
sog.	sogenannt
StGB	Strafgesetzbuch
u.a.	unter anderem / und andere
UAbs.	Unterabsatz
v.	von / vom
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel
zit.	zitiert

1. Kapitel: Einführung

A. Etymologie und Terminologie des Begriffs Whistleblowing

Der Begriff Whistleblowing leitet sich von dem englischen Idiom „blow the whistle on someone, or on something“¹ ab und bedeutet wörtlich übersetzt „in die Trillerpfeife blasen“.² Im Deutschen gibt es bislang keinen Terminus der die Bedeutung des englischen Begriffs zutreffend wiedergibt.³ Begriffe wie „Alarm schlagen“, „auffliegen lassen“ oder „verpfeifen“ konnten sich aufgrund ihrer fehlenden Prägnanz oder negativen Assoziationen nicht durchsetzen.⁴ Dies dürfte der Grund dafür sein, dass sich der englische Begriff seit den 1990er Jahren auch in der deutschen Rechtssprache etablieren konnte.⁵

Die etymologische Herkunft des Begriffs ist in der englischen Sprachwissenschaft nicht abschließend geklärt.⁶ Schon bevor der Ausdruck „to blow the whistle“ eine zunehmende Substantivierung erfuhr (von „whistle blowing“ über „whistle-blowing“ bis zum heutigen „Whistleblowing“)⁷, wurde „to whistle“ in der englischen Sprache als Metapher für die Mitteilung von geheimen Informationen verwendet.⁸ Der Ursprung des Begriffs Whistleblowing wird häufig auf den Einsatz von Trillerpfeifen durch britische Polizeikräfte im 19. Jahrhundert zurückgeführt („bobby

1 „whistle“, in: Sinclair, Collins Cobuild Advanced Learner’s Dictionary of English; siehe auch „blow the whistle on someone/something“, in: Cambridge Advanced Learner’s Dictionary & Thesaurus (online); „whistle“, in: Siefring, Oxford Dictionary of Idioms.

2 Vgl. Schulz, Ethikrichtlinien, S. 145; Groneberg, Whistleblowing, S. 35; Gerdemann, Transatlantic Whistleblowing, Rn. 3.

3 Zu den verschiedenen Übersetzungsmöglichkeiten des Begriffs: Redder, Der verfassungsrechtliche Schutz von Whistleblowern, S. 26; Groneberg, Whistleblowing, S. 34 f.; Soppa, Die Strafbarkeit des Whistleblowers, S. 27; Lutterbach, Die strafrechtliche Würdigung des Whistleblowings, S. 3 ff.; von Busekist/Fahrig, BB 2013, 119, 120.

4 Vgl. Gerdemann, Transatlantic Whistleblowing, Fuß. 15; siehe auch Nöcker, NVwZ 2021, 1497, 1498; Aust, Der Schutz personenbezogener Daten eines Whistleblowers, S. 27; Müller, NZA 2002, 424, 426; von Busekist/Fahrig, BB 2013, 119, 120; Schulz, Ethikrichtlinien, S. 145 f.; Soppa, Die Strafbarkeit des Whistleblowers, S. 28 f.; Sängler, Whistleblowing, S. 24 f.; Düsel, Gespaltene Loyalität, S. 26; Koch, ZIS 2008, 500 f.; Pittroff, Whistle-Blowing-Systeme, S. 9 ff.; Groneberg, Whistleblowing, S. 35; Herold, Whistleblower, S. 30; Pfeifle, Finanzielle Anreize für Whistleblower, S. 30; auch für die Übersetzung des Begriffs „Whistleblower“ konnte sich im Deutschen bislang kein Terminus durchsetzen. Häufig wird hierfür allerdings der Begriff „Hinweisgeber“ verwendet: Simonet, Whistleblowingsysteme, S. 7; Renz/Rohde-Liebenau, BB 2014, 692; Leisinger, Whistleblowing, S. 20.

5 Großbach/Born, AuR 1989, 374; Wendeling-Schröder, Autonomie im Arbeitsrecht, S. 163; Gach/Rützel, BB 1997, 1959. In den USA konnte sich Whistleblowing als rechtswissenschaftlicher terminus technicus bereits Mitte der 1970er Jahre etablieren: Isbell, OSLJ 35 (1974), 261; in den Wirtschaftswissenschaften, Walters, HBR 53 (1975), 26; ausführlich zur „Evolution“ des Begriffs, Vandekerckhove, Whistleblowing and Organizational Social Responsibility, S. 11 ff.

6 Miceli/Near, Blowing the Whistle, S. 15; Jubb, JBE 21 (1999), 77.

7 Vgl. Gerdemann, Transatlantic Whistleblowing, Fuß. 6; ausf. zur Substantivierung dieses Verbs siehe Vandekerckhove, Whistleblowing and Social Responsibility, S. 7.

8 Shakespear, The Winter’s Tale, Akt. IV Szene IV: „Is there not milking-time, when you are going to bed, or kiln-hole, to whistle off these secrets, but you must be tittle-tattling before all our guests?“; entsprechende Hinweise finden sich bereits in Gerdemann, Transatlantic Whistleblowing, Fuß. 6; Düsel, Gespaltene Loyalität, S. 26.

whistles“).⁹ Die Polizeibeamten¹⁰ forderten damals mit der Hilfe von Trillerpfeifen die Unterstützung tatortnaher Kollegen an oder signalisierten der Delinquentin ihre Entdeckung.

Andere nennen als Ursprung des Begriffs die Zeiten des amerikanischen Eisenbahnbaus im 19. Jahrhundert.¹¹ Bei den Bauarbeiten am Schienennetz wurden BahnarbeiterInnen in einer ausreichend weiten Entfernung von der Baustelle positioniert, damit diese den Bautrupps durch den lauten Signalton ihrer Trillerpfeife vor den herannahenden Zügen warnen konnten.

Schließlich wird auch auf das Pfeifen einer SchiedsrichterIn, die mit ihrer Trillerpfeife den Spielverlauf eines Sportereignisses (z.B. American Football) unterbricht, um einen Regelverstoß zu ahnden, als Ursprung des Begriffs verwiesen.¹²

Für die nähere Begriffsbestimmung kann es letztendlich dahinstehen, aus welchen der genannten Fälle der Begriff Whistleblowing entstanden ist. Die unterschiedlichen Ursprungsbestimmungen verdeutlichen jedenfalls, dass WhistleblowerInnen andere Personen auf Gefahren oder Regelverstöße aufmerksam machen oder zur Unterstützung bei der Aufklärung von Regelverstößen auffordern.

Das heutige Verständnis des Begriffs hat teilweise seine ursprüngliche Bedeutung übernommen.¹³ Allerdings sind aus den verschiedenen wissenschaftlichen Disziplinen, die das Phänomen Whistleblowing untersuchen (insbesondere Soziologie, Psychologie, Rechts- und Wirtschaftswissenschaft), eine Vielzahl von Definitionen hervorgegangen.¹⁴ Nach der gängigsten Definition ist Whistleblowing ein Vorgang¹⁵, bei dem ein Organisationsmitglied Kenntnis von einer rechtswidrigen, rechtsmissbräuchlichen oder unmoralischen Handlung oder Unterlassung (Fehlverhalten) im Verantwortungsbereich der Organisationsführung erlangt (Missstand) und dieses gegenüber Perso-

9 Vgl. *Gerdemann*, Transatlantic Whistleblowing, Rn. 3 m.w.N.; *Aust*, Der Schutz personenbezogener Daten eines Whistleblowers, S. 28; *Santoro/Kumar*, Speaking Truth to Power, S. 9; *Peters/Branch*, Blowing the Whistle, S. 17 f.; *Becker*, Whistleblowing, S. 19; *Sänger*, Whistleblowing, S. 23; *Schmolke*, ZGR 48 (2019), 876, 879; *Redder*, Der verfassungsrechtliche Schutz von Whistleblowern, S. 26; *Koch*, ZIS 2008, 500; *Brammsen*, in: *Brammsen/Apel*, § 5 GeschGehG Rn. 58.

10 Frauen durften im Vereinigten Königreich erst Anfang des 20. Jahrhundert bzw. mit dem Beginn des 1. Weltkriegs als Streifenpolizistin arbeiten. Siehe dazu: *Jackson*, The First World War and the first female police officer, in: *History of government* v. 17.6.2014.

11 *Salvenmoser/Kruse*, Die Bank 2007, 74; *Redder*, Der verfassungsrechtliche Schutz von Whistleblowern, S. 26; *Lutterbach*, Die strafrechtlich Würdigung des Whistleblowings, S. 3; *Aust*, Der Schutz personenbezogener Daten eines Whistleblowers, S. 28 f.

12 *Miceli/Near*, Blowing the Whistle, S. 15; *Jubb*, JBE 21 (1999), 77; *Santoro/Kumar*, Speaking Truth to Power, S. 9; *Groneberg*, Whistleblowing, S. 34; *Koch*, ZIS 2008, 500; *Sänger*, Whistleblowing, S. 23; *Brammsen*, in: *Brammsen/Apel*, § 5 GeschGehG Rn. 58; „whistle“, in: *Oxford Dictionary of Idioms*.

13 Vgl. *Santoro/Kumar*, Speaking the Truth to Power, S. 10.

14 Vgl. *Lewis/Brown/Moberly*, in: *International Handbook on Whistleblowing Research*, S. 4 f.; *Miceli/Near*, Blowing the Whistle, S. 15: „Popular usage of the term is probably as confounded as its original source.“; *Vandekerckhove*, Whistleblowing and Organizational Social Responsibility, S. 21 ff.; *Schemmel/Ruhmannseder/Witzigmann*, Hinweisgebersysteme, Rn. 9; mit einer selektierten Übersicht der unterschiedlichen Definitionen: *Jubb*, JBE 21 (1999), 77, 84.

15 *Near/Miceli*, JBE 4 (1985), 1, 2: „whistle-blowing represents a process, rather than an event.“; *Near/Miceli*, JM 22 (1996), 507, 508; *Miceli/Near*, Blowing the Whistle, S. 16; *Schemmel/Ruhmannseder/Witzigmann*, Hinweisgebersysteme, 1. Kap. Rn. 15 ff.; *Abazi*, CMLR 58 (2021), 813, 826.

nen oder Stellen aufdeckt, die in der Lage sind, dagegen Maßnahmen zu ergreifen.¹⁶ Als *terminus technicus* zeichnet sich der Begriff des Whistleblowings demnach durch drei, im Detail nicht unumstrittene, Merkmale aus.

I. Die Merkmale des Begriffs Whistleblowing nach der h.L

1. Die Whistleblowerin

a) Stellung im Unternehmen

Von regulären Zeuginnen und Zeugen werden WhistleblowerInnen dadurch unterschieden, dass sie in der Vergangenheit oder Gegenwart Mitglied der von der Aufdeckung betroffenen Organisation (gewesen) sind. Gleichwohl kommen nach der h.L. nicht alle Organisationsmitglieder als potentielle WhistleblowerInnen in Betracht. Dem Organisationsmitglied muss aufgrund seiner Position in der Organisation die Autorität fehlen, Maßnahmen zur Beseitigung des Missstandes zu veranlassen (z.B. durch die Ausübung eines ihr zustehenden Weisungsrechts).¹⁷

Als weisungsgebundene Mitglieder sind vor allem ArbeitnehmerInnen darauf angewiesen, Fehlverhalten im Unternehmen gegenüber Dritten (z.B. der Geschäftsführung oder staatlichen Behörden) zu melden, damit diese Abhilfe schaffen können. Die „klassischen whistleblower-Konstellationen“¹⁸ zeichnen sich daher dadurch aus, dass betriebliche Missstände von ArbeitnehmerInnen aufgedeckt werden.¹⁹ Insoweit unterscheidet sich das heutige Verständnis von WhistleblowerInnen

16 Vgl. *Near/Miceli*, JBE 4 (1985), 1, 4: „We therefore, define whistle-blowing to be the disclosure by organization members (former or current) of illegal, immoral or illegitimate practices under the control of their employers to persons or organizations that may be able to effect action.“; *Miceli/Rheg/Near/Ryan*, WO 26 (1999), 129, 131; *Miethe/Rothschild*, SI 64 (1994), 322, 323; *Miceli/Near/Dworkin*, Whistleblowing in Organizations, S. 6; *Near/Dworkin/Miceli*, OrgSci 4 (1993), 393, 394; *Miceli/Near*, Blowing the Whistle, S. 15 ff.; *Miceli/Near*, AJPA 72 (2013), 433, 435; *Near/Rehg/Van Scotter/Miceli*, BEQ 14 (2004), 219, 220; *Santoro/Kumar*, A Theory of Whistleblowing, S. 38 ff.; *Liu/Liao/Wei*, JBE 131 (2015), 107, 109; *Loyens*, JBE 114 (2013), 239, 240; *Mesmer-Magnus/Viswesvaran*, JBE 62 (2005), 277, 278; *King*, JBE 20 (1999), 315 f.; *Vandekerckhove*, JBE 152 (2018), 15; *Nayir/Rehg/Asa*, JBE, 149 (2018), 147; *Pfeifle*, Finanzielle Anreize für Whistleblower, S. 31; *Herold*, Whistleblower, S. 35; *Schenkel*, Whistleblowing und die Strafbarkeit wegen Geheimnisverrat, S. 13; *Donato*, Whistleblowing, S. 11; *Soppa*, Die Strafbarkeit des Whistleblowers, S. 35; *Groneberg*, Whistleblowing, S. 35; *Schemmel/Ruhmannseder/Witzigmann*, Hinweisgebersysteme, S. 3; *Müller*, NZA 2002, 424, 426; *Berndt/Hoppler*, BB 2005, 2623, 2624; *Hefendehl*, FS Amelung 2009, 617, 619; *Schulz*, BB 2011, 629, 630; *Schulz*, Ethikrichtlinien, S. 142; *Reinbacher*, KriPoZ 2018, 115, 116; *Schmolke*, ZGR 48 (2019), 876, 881 f.; *Krause*, SR 2019, 138; *Rönnau*, FS Merkel 2020, 909; *Aust*, Der Schutz personenbezogener Daten eines Whistleblowers, S. 85; *Nöcker*, NVwZ 2021, 1497, 1498.

17 *Near/Miceli*, JBE 4 (1985), 1, 2; *Miceli/Near*, Blowing the Whistle, S. 27; *Jubb*, JBE 21 (1999), 77, 79.

18 *Müller*, NZA 2002, 424, 427; ähnlich *Hauck*, GRUR-Prax 2019, 223, 225: „Whistleblower sind in aller Regel Mitarbeiter“; *Koch*, ZIS 2008, 500: „Im rechtlichen Kontext steht Whistleblowing für das Melden illegaler Praktiken durch Arbeitnehmer.“; *Schmolke*, ZGR 48 (2019), 876, 881; *Miceli/Dreyfus/Near*, in: International Handbook on Whistleblowing Research, S. 77; *Aust*, Der Schutz personenbezogener Daten eines Whistleblowers, S. 85: „Der typische Whistleblower ist der Arbeitnehmer“.

19 EGMR v. 21.07.2011 – Nr. 28274/08 (*Heinisch/Deutschland*), Rn. 65: „disclosure of deficiencies in enterprises or institutions, such as illegal conduct on the part of the employer, by an employee (‘whistle-blowing’)“; v. 11.5.2021 – Nr. 21884/18 (*Halet/Luxemburg*), Rn. 91; *Terracol*, A Best Practice Guide for Whistleblowing Legislation, S. 10: „A Whistleblower is any public or private sector employee or worker who discloses information [...] and who is at risk of retribution“.

von der ursprünglichen Verwendung des Begriffs. In den dargestellten Ursprungsbestimmungen sind die WhistleblowerInnen stets dazu in der Lage, in den Geschehensablauf einzugreifen und dadurch die Gefahr zu verhindern (den Bahntrupp vor dem herannahenden Zug zu warnen) oder den Regelverstoß zu beenden (als PolizistIn oder SchiedsrichterIn).

Das Merkmal der Organisationsmitgliedschaft wird zum Teil als zu eng kritisiert, da es Personen ausschließt, die in engen vertraglichen Beziehungen mit der Organisation stehen und dadurch – ähnlich wie Organisationsmitglieder – in die Abläufe der Organisation maßgeblich mit eingebunden sind (z.B. AuftragnehmerInnen).²⁰ Solche Personen können, so die Kritik, wirtschaftlich stark von ihrer VertragspartnerIn abhängig sein und müssen bei der Aufdeckung betrieblicher Missstände ebenfalls²¹ mit gravierenden Repressalien rechnen. Aus diesem Grund wird das Merkmal der Organisationsmitgliedschaft teilweise auf alle Personen ausgeweitet, die aufgrund ihrer beruflichen Tätigkeit einen privilegierten Zugang zu Informationen über die Abläufe in einer Organisation haben (Organisationsinsider).²² Demnach wären beispielsweise auch SteuerberaterInnen, WirtschaftsprüferInnen, RechtsanwältInnen oder UnternehmensberaterInnen von dem Begriff erfasst.²³

Gegen die Ausweitung des Begriffs „WhistleblowerIn“ auf Organisationsinsider wird vor allem in den Sozialwissenschaften vorgebracht, dass zwischen Organisationsmitgliedern (z.B. ArbeitnehmerInnen) und sonstigen Organisationsinsidern (z.B. AuftragnehmerInnen) viele – weitestgehend unerforschte – Unterschiede bestünden.²⁴ So sei beispielsweise nicht auszuschließen, dass Organisationsmitglieder in der Regel ein deutlich stärkeres Loyalitätsempfinden gegenüber ihrer Organisation aufweisen, als dies bei anderen Organisationsinsidern, die möglicherweise nur kurzfristig mit der Organisation in Kontakt stehen, der Fall sei. Darüber hinaus könne auch die wirtschaftliche Abhängigkeit von Organisationsmitgliedern deutlich stärker sein, als diejenige von anderen Vertrags-

20 Herold, Whistleblower, S. 36; Jubb, JBE 21 (1999), 77, 86; im Ergebnis für eine Ausweitung des Begriffs auf Organisationsinsider Schemmel/Ruhmannseder/Witzigman, Hinweisgebersysteme, 1. Kap. Rn. 92; Berndt/Hoppler, BB 2005, 2623, 2624; Sänger, Whistleblowing, S. 44 f.; Hefendehl, FS Amelung 2009, 617, 619; in die Richtung auch Pfeifle, Finanzielle Anreize für Whistleblower, S. 32 f.: „Entscheidend ist aber nicht der besondere Zugang zu Informationen, sondern der besondere Interessenkonflikt, dem der Whistleblower bei ihrer Preisgabe gegenüber Dritten ausgesetzt ist. Er unterliegt gleichzeitig einer (Treue-)Pflicht gegenüber der Organisation, ihr keinen Schaden zuzufügen, und grenzt sich so vom regulären Zeugen ab“.

21 Zur Phänomenologie von Whistleblowing siehe S. 11.

22 Noch weiter Devine/Maassarani, Corporate Whistleblower's Survival Guide, S. 4: „individuals who use free-speech rights to challenge abuses of power that betray the public trust“; Parliamentary Assembly, Recommendation 1916 [2010] v. 29.4.2010, unter 2.: „concerned individuals who sound an alarm in order to stop wrongdoings that place fellow human beings at risks“; gegen die Ausweitung auf Personen mit einem privilegierten Zugang zu Informationen: Miceli/Dreyfus/Near, in: Handbook on Whistleblowing Research, S. 78 ff., die sich stattdessen für die Bezeichnung „bell-ringers“ aussprechen.

23 Sänger, Whistleblowing, S. 46; Schenkel, Whistleblowing und die Strafbarkeit wegen Geheimnisverrat, S. 14; Terracol, A Best Practice Guide for Whistleblowing Legislation, S. 10: „This includes individuals who are outside the traditional employee-employer relationship, such as consultants, contractors, trainees/interns, volunteers, student workers, temporary workers and former employees“.

24 Miceli/Dreyfus/Near, in: International Handbook on Whistleblowing Research, S. 77 ff.

partnerInnen der Organisation. Für die Erforschung dieser Unterschiede und ihrer Bedeutung für das Meldeverhalten sei es deshalb unabdingbar, dass diese Personengruppen terminologisch nicht miteinander vermischt werden. Zur deutlichen terminologischen Abgrenzung von Organisationsmitgliedern zu Organisationsinsidern werden letztere deshalb zuweilen auch als „bell-ringer“ bezeichnet.²⁵

b) Motive von WhistleblowerInnen

Teilweise wird verlangt, dass die Definition des Begriffs „WhistleblowerIn“ durch ein subjektives Merkmal ergänzt wird. Danach soll es für die Qualifizierung einer Person als WhistleblowerIn darauf ankommen, dass diese bei der Aufdeckung von Missständen aus (primär) uneigennütigen bzw. altruistischen Motiven, die am Schutz gewichtiger Rechtsgüter orientiert sind („ethische Dissidenten“²⁶), gehandelt hat.²⁷ Das Merkmal soll zu einem „(rechtskulturellen) Bedeutungswandel“²⁸ des Begriffs beitragen und WhistleblowerInnen stärker von Denunzianten abgrenzen.

Dem Merkmal der (primär) altruistischen Motivation wird überwiegend entgegengehalten, dass es unrealistisch hohe Anforderungen an WhistleblowerInnen stelle.²⁹ Begründet wird dies vor allem damit, dass es kaum Fälle gäbe, bei denen Organisationsmitglieder Fehlverhalten in der Organisation aufdecken, ohne dabei (auch) ihre eigenen Interessen zu verfolgen. Studien würden beispielsweise belegen, dass sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz dazu führe, dass die Zufriedenheit der von dem Missbrauch nicht betroffenen ArbeitnehmerInnen sinke und sich ihre psychische Belastung während der Arbeitszeit erhöhe.³⁰ Einer ArbeitnehmerIn, die aufdecke, dass eine Kollegin im Betrieb sexuell belästigt wird, könnte daher der Vorwurf gemacht werden, dass sie bei der Aufdeckung des Missstandes nicht aus (primär) altruistischen Motiven gehandelt habe, sondern ihr eigenes Wohlbefinden am Arbeitsplatz steigern wollte.³¹ Das gleiche gelte für eine Ingenieurin, die erhebliche Verstöße gegen technische Sicherheitsvorschriften in einem Atomkraftwerk aufdecke. Die Prävention eines Super-GAU liege stets auch in ihrem eigenen Interesse, so dass sie aufgrund ihrer nicht ausschließlich altruistischen Motivation von dem Begriff „WhistleblowerIn“ auszuschließen wäre.³²

25 So *Miceli/Dreyfus/Near*, in: *International Handbook on Whistleblowing Research*, S. 77 ff.

26 *Deiseroth*, BJ 62 (2000), 266; *Deiseroth*, in: *Meyer/Dovermann/Frech/Gugel, Zivilcourage lernen*, S. 124 (125).

27 *Deiseroth*, BJ 78 (2004), 296, 297: „primär uneigennützige Motive“; *Redder*, *Der verfassungsrechtliche Schutz von Whistleblowern*, S. 29: „primär selbstloser bzw. gemeinnütziger Motivation“; *De Maria*, *Unshielding the Shadow Culture*, S. 3: „motivated by notions of public interest“; *Bowie/Duska*, *Business Ethics*, S. 74: „appropriate moral motive“; m.w.N. *Jubb*, JBE 21 (1999), 77, 88.

28 *Redder*, *Der Verfassungsrechtliche Schutz von Whistleblowern*, S. 29.

29 *Miceli/Near/Dworking*, *Whistle-Blowing in Organizations*, S. 37.

30 Vgl. *Glomb/Richman/Hulin/Drasgow/Schneider/Fitzgerald*, OBHDP 71 (1997), 309.

31 Vgl. *Miceli/Near/Dworking*, *Whistle-Blowing in Organizations*, S. 37.

32 So *Miceli/Near*, *Blowing the Whistle*, S. 29.

Bestätigt werden diese theoretischen Fallbeispiele durch die empirische Forschung, aus der hervorgeht, dass Unternehmensmitglieder bei der Meldung von betrieblichen Missständen häufig von einer Vielzahl unterschiedlicher Motive geleitet werden.³³ Dabei ist es in der Praxis äußerst schwierig, festzustellen, welches Motiv für den Entschluss der WhistleblowerIn letztendlich ausschlaggebend war.³⁴

Schließlich wird gegen das Erfordernis einer altruistischen Motivation eingewendet, dass für das Whistleblowing nicht eine spezifische Gesinnung charakteristisch sei, sondern vielmehr der Entschluss aktiv einen Missstand aufzudecken, anstatt ihn als „stiller Zeuge“³⁵ zu dulden.³⁶ Personen, die bei der Aufdeckung eines betrieblichen Missstandes aus selbstsüchtigen oder verwerflichen Motiven (Rache, Neid oder Gier) handeln, seien daher nicht von vornherein von dem Begriff „WhistleblowerIn“ auszuschließen.

c) Sonstige Merkmale von WhistleblowerInnen

Teilweise werden auch Personen von dem Begriff ausgeschlossen, die vertraglich oder gesetzlich zur Meldung eines Fehlverhaltens verpflichtet sind („role-prescribed“³⁷), da es in diesen Fällen an einer für das Whistleblowing typischen „unautorisierten“ Handlung fehle.³⁸

Gegen das Merkmal der „unautorisierten“ Handlung wird bisweilen eingewendet, dass die Tatsache, dass eine Organisation seine Mitglieder formal dazu verpflichtet, Missstände zu melden, nicht automatisch bedeutet, dass informelle Gruppen oder Verhaltensnormen in der Organisation von den Mitgliedern trotzdem erwarten oder verlangen, dass diese über Missstände Stillschweigen bewahren.³⁹ Das Bestehen von Meldepflichten in Organisationen schließt daher nicht aus, dass das Verhalten der WhistleblowerIn als „unautorisiert“ wahrgenommen wird. Die Einschränkung des Be-

33 Vgl. *Kaptein*, JBE 98 (2011), 513, 515 f.; *Sänger*, Whistleblowing, S. 48 f.; *Schemmel/Ruhmannseder/Witzigmann*, Hinweisgebersysteme, Rn. 71; *Santoro/Kumar*, Speaking the Truth to Power, S. 36; zur empirischen Lage *Roberts*, in: Handbook on Whistleblowing Research, S. 207 ff.

34 Vgl. *Miceli/Near*, Blowing the Whistle, S. 29; *Miceli/Near*, Whistle-blowing in Organizations, S. 6 f.; *Jubb*, JBE 21 (1999), 77, 88 f.; *Herold*, Whistleblower, S. 42 ff.; *Pfeifle*, Finanzielle Anreize für Whistleblower; S. 38; *Simonet*, Whistleblowingsysteme, S. 5; a.A. *Redder*, Verfassungsrechtlicher Schutz von Whistleblowern, S. 29 der dieses Problem durch „Rückschlüsse aus der Art und Weise, d.h. den näheren Umständen der Informationsweitergabe bzw. dem bis dato herrschenden Arbeitsklima innerhalb der Organisation“ lösen will.

35 *Herold*, Whistleblower, S. 44; *Rothschild/Miethe*, Work and Occupations 26 (1999), 107, 109: „silent observers“; *Miceli/Near*, PP 41 (1988), 267, 270: „inactive observers“.

36 *Herold*, Whistleblower, S. 42 ff.; *Pfeifle*, Finanzielle Anreize für Whistleblower, S. 38; *Groneberg*, Whistleblowing, S. 35; *Soppa*, Die Strafbarkeit des Whistleblowers, S. 48.

37 *Near/Miceli*, JBE 4 (1985), 1, 2; siehe hierzu auch *Sänger*, Whistleblowing, S. 47 f.

38 *Jubb*, JBE 21 (1999), 77, 89 f. m.w.N.; *Santoro/Kumar*, Speaking Truth to Power, S. 38 f.

39 *Miceli/Near*, Blowing the Whistle, S. 23; zur Bedeutung informeller Verhaltensnormen in Unternehmen siehe: *Greenberger/Miceli/Cohen*, JBE 6 (1987), 527; beispielhaft dafür *Cook*: Why I Blew the Whistle on NASA's O-RING Woes', in: Washington Post v. 16.3.1986: „although NASA has many capable and conscientious employees, its promotion system tends to turn people into 'yes men.' [...] There was a decided tendency to report only good news, to paint only a rosy picture.“

griffs „WhistleblowerIn“ auf Personen, die nicht vertraglich oder gesetzlich zur Meldung eines Fehlverhaltens verpflichtet sind, wird daher mehrheitlich abgelehnt.⁴⁰

Ohne Bedeutung für die Qualifizierung einer Person als WhistleblowerIn ist nach der h.L. auch, ob diese bei der Meldung anonym bleibt⁴¹ oder selbst in das von ihr gemeldete Fehlverhalten involviert ist (z.B. als TäterIn oder Opfer)⁴².

2. Organisationaler Missstand

Als tauglicher Meldegegenstand von Whistleblowing kommt nach der h.L. zunächst jedes Tun oder Unterlassen (Verhaltensweise) in Betracht, das einen Verstoß gegen eine Rechtsnorm darstellt.⁴³ Das kann ein Verstoß gegen öffentlich-rechtliche (z.B. Strafgesetzbuch) oder privatrechtliche Gesetzesvorschriften (z.B. Bürgerliches Gesetzbuch) sein. Erfasst werden allerdings nicht nur Vorschriften, die vom Gesetzgeber erlassen wurden, sondern auch unternehmensinterne Richtlinien und sonstige privatrechtliche Regelungen.⁴⁴ Darüber hinaus kann nach der genannten Definition auch rechtsmissbräuchliches (z.B. Steuervermeidungspraktiken die keinen eindeutigen Gesetzesverstoß darstellen) und sonstiges, irgendwie als verwerflich oder anstößig einzustufendes Verhalten Gegenstand von Whistleblowing sein.⁴⁵ Letzteres erfasst beispielsweise solche Fälle, bei denen ein deutsches Unternehmen in einem Entwicklungsland eine Fabrik betreibt, in der Arbeitsbedingungen herrschen, die in Deutschland als unakzeptabel gelten, gleichwohl nach dem dortigen Recht weder rechtswidrig, noch rechtsmissbräuchlich sind.

Die Einbeziehung von unmoralischen Verhaltensweisen wird teilweise als zu weitgehend kritisiert, da sich diese jeglicher Justiziabilität entziehen⁴⁶ und Whistleblowing in diesen Fällen keinen Beitrag zur Rechtsdurchsetzung leisten⁴⁷ würden. Dagegen wird jedoch überwiegend vorgebracht, dass auch die Offenbarung unmoralischer Verhaltensweisen einen Beitrag zu gesellschaftlich wichtigen Diskussionen über grundlegende Werte anstoßen kann (z.B. Verantwortung von Unter-

40 *Miceli/Near*, *Blowing the Whistle*, S. 21 ff.; *Herold*, *Whistleblower*, S. 38; *Schenkel*, *Whistleblowing und die Strafbarkeit wegen Geheimnisverrat*, S. 14; *Sänger*, *Whistleblowing*, S. 47 f.

41 *Miceli/Near*, *JBE* 4 (1985), 1, 2; *Pfeifle*, *Finanzielle Anreize für Whistleblower*, S. 37 f.

42 Demnach fallen grundsätzlich auch Kronzeugen unter den Begriff Whistleblowing; siehe dazu *Herold*, *Whistleblower*, S. 38; *Pfeifle*, *Finanzielle Anreize für Whistleblower*, S. 34; *Schenkel*, *Whistleblowing und die Strafbarkeit wegen Geheimnisverrat*, S. 15 f.

43 Strenger *Deiseroth*, *BJ* 78 (2004), 296 f.: „ein Whistleblower deckt [...] gravierendes Fehlverhalten, schwerwiegende Missstände oder Fehlentwicklungen auf, die mit erheblichen Gefahren für Leben, Gesundheit, die nachhaltige Sicherung und Entwicklung der Ökosysteme oder das friedliche Zusammenleben der Menschen verbunden sind oder jedenfalls verbunden sein können“.

44 *Miceli/Near*, *JBE* 4 (1985), 1, 3; *Kort*, *FS Kreuz* 2010, 247; *Sänger*, *Whistleblowing*, S. 42; *Pfeifle*, *Finanzielle Anreize für Whistleblower*, S. 35.

45 Vgl. *Herold*, *Whistleblower*, S. 39.

46 *Berndt/Hoppler*, *BB* 2005, 2623, 2624; *Sänger*, *Whistleblowing*, S. 42; *Schenkel*, *Whistleblowing und die Strafbarkeit wegen Geheimnisverrat*, S. 19; *Schulz*, *Ethikrichtlinien*, S. 143.

47 *Schmolke*, *ZGR* 48 (2019), 876, 880.

nehmen für Arbeitsbedingungen in Entwicklungsländern).⁴⁸ Aus diesem Grund dürften unmoralische Verhaltensweisen nicht von vornherein von dem Begriff des Whistleblowings ausgeschlossen werden.

Das von der WhistleblowerIn aufgedeckte Fehlverhalten muss nach der oben genannten Definition einen Missstand darstellen. Ein Missstand liegt vor, wenn das Fehlverhalten im Verantwortungsbereich der Organisation liegt.⁴⁹ Dazu muss nach der h.L. ein Organisationsmitglied für oder gegen die Organisation ein Fehlverhalten begehen.⁵⁰ Für die Organisation handelt ein Organisationsmitglied beispielsweise dann, wenn die GeschäftsführerIn bestimmte Sicherheits- oder Qualitätsstandards bei der Produktion von Waren nicht einhält, um dadurch Kosten einzusparen und den Gewinn des Unternehmens zu steigern. Gegen die Organisation handelt ein Mitglied dagegen beispielsweise dann, wenn es Vermögenswerte der Organisation zur eigenen Bereicherung entwendet (z.B. Geschäftsführung veruntreut Unternehmensgelder für private Zwecke). Die Aufdeckung eines ausschließlich privaten Fehlverhaltens eines Organisationsmitglieds stellt nach der oben genannten Definition dagegen keinen Missstand dar.

Für die Qualifizierung einer Person als WhistleblowerIn soll es nach der h.L. nicht darauf ankommen, dass der von ihr gemeldete Sachverhalt tatsächlich ein Fehlverhalten darstellt. Ausreichend soll vielmehr sein, dass die WhistleblowerIn zum Zeitpunkt der Meldung einen berechtigten Grund zur Annahme hat, dass ein Fehlverhalten vorliegt.⁵¹ Die Subjektivierung des Merkmales wird damit begründet, dass die WhistleblowerIn vor der Meldung in der Regel nicht dazu in der Lage ist, mit abschließender Sicherheit festzustellen, ob eine Handlung tatsächlich ein Fehlverhalten darstellt oder nicht.⁵² Darüber hinaus sei die WhistleblowerIn regelmäßig darauf angewiesen, dass Dritte (z.B. Compliance Beauftragter oder Staatsanwaltschaft) die erforderlichen Beweise erheben, damit das von ihr angezeigte Verhalten mit abschließender Sicherheit als Fehlverhalten gewertet werden

48 *Schenkel*, Whistleblowing und die Strafbarkeit wegen Geheimnisverrat, S. 19; *Miceli/Near*, *Blowing the Whistle*, S. 17 ff.; *Miceli/Near/Dworking*, *Whistle-Blowing in Organizations*, S. 4 f.; *Schemmel/Ruhmannseder/Witzigmann*, *Hinweisgebersysteme*, 1. Kap. Rn. 71 ff.; *Pfeifle*, *Finanzielle Anreize für Whistleblower*, S. 35; *Near/Rehg/Van Scotter/Miceli*, *BEQ* 14 (2004), 219, 221 f.; im Ergebnis auch *Soppa*, *Die Strafbarkeit des Whistleblowers*, S. 45 ff.; strenger *Jubb*, *JBE* 21 (1999), 77, 87: „non-trivial“.

49 Vgl. *Miceli/Near*, *Blowing the Whistle*, S. 19 f.: „Organizational wrongdoing“; ähnlich *Jubb*, *JBE* 21 (1999), 77: „under the control the organization“; *Schmolke*, *ZGR* 48 (2019), 876, 880 f.: „Organisationsbezug“.

50 *Miceli/Near*, *Blowing the Whistle*, S. 19 ff.

51 *Miceli/Near*, *JBE* 4 (1985), 1, 3; *Miceli/Near*, *Blowing the Whistle*, S. 17; *Jubb*, *JBE* 21 (1999), 77, 87: „It is enough that they have genuine and reasonable belief in their complaints.“; *Herold*, *Whistleblower*, S. 39; *Soppa*, *Die Strafbarkeit des Whistleblowers*, S. 37; *Berndt/Hoppler*, *BB* 2005, 2023, 2624; a.A. *Pfeifle*, *Finanzielle Anreize für Whistleblower*, S. 35 f.

52 *Jubb*, *JBE* 21 (1999), 77, 87; *Soppa*, *Die Strafbarkeit des Whistleblowers*, S. 47; *Pittroff*, *Whistle-Blowing-Systeme*, S. 10; beispielhaft dafür ist der Streit um die vermeintliche Gesetzeslücke bei den Cum-Ex-Geschäften, siehe dazu: *Berger/Matuszewski*, *BB* 2011, 3097; *Knauer/Schomburg*, *NStZ* 2019, 305; *Spengel/Eisgruber*, *DStR* 2015, 785.

kann.⁵³ Es sei daher nicht sachgerecht, die WhistleblowerIn die Beweislast für das von ihr aufgedeckte Verhalten tragen zu lassen.

3. Meldeadressaten

Hat ein Organisationsmitglied Kenntnis von einem Missstand erlangt, muss es sich für die Meldung des Verstoßes nach der oben genannten Definition an einen geeigneten Meldeadressaten wenden. Entscheidet sich das Organisationsmitglied dazu, über den Missstand Stillschweigen zu bewahren, wird dieses in der Literatur nicht als WhistleblowerIn, sondern als „silent“⁵⁴ bzw. „inactive observer“⁵⁵ bezeichnet.

Ein Meldeadressat ist nach der h.L. eine Person oder Stelle, die aufgrund ihrer Autorität dazu in der Lage ist, Maßnahmen zur Abhilfe des Missstandes einzuleiten (z.B. durch die Anordnung des Produktionsstopp eines gesundheitsschädlichen Produkts oder Festnahme der involvierten Personen).⁵⁶ Demnach kommen sowohl Personen und Stellen innerhalb als auch außerhalb der Organisation als geeignete Meldeadressaten in Betracht. Begrifflich wird in diesem Zusammenhang zwischen internem und externem Whistleblowing unterschieden.

Internes Whistleblowing liegt vor, wenn sich die WhistleblowerIn mit der Meldung des Missstandes an einen Adressaten innerhalb der Organisation wendet.⁵⁷ Das kann beispielsweise die Geschäftsführung, die Compliance-Abteilung, der Betriebsrat oder eine von der Organisation beauftragte Ombudsperson sein.⁵⁸ Die Aufdeckung eines Missstandes gegenüber gleichgeordneten Kolleginnen und Kollegen stellt dagegen grundsätzlich kein Whistleblowing dar, da diesen in der Regel die Autorität fehlt, Maßnahmen zur Beseitigung des Missstandes zu veranlassen.⁵⁹

Wendet sich die WhistleblowerIn mit ihrer Meldung an einen Meldeadressaten außerhalb des Unternehmens, wird dies als externes Whistleblowing bezeichnet.⁶⁰ Als externe Adressaten kommen insbesondere staatliche Stellen (z.B. Staatsanwaltschaft, Gesundheitsamt oder Berufsgenossenschaft) in Betracht. Darüber hinaus fallen auch Meldungen gegenüber der Presse oder der Öff-

53 *Jubb*, JBE 21 (1999), 77, 87.

54 *Rothschild/Miethe*, Work and Occupations 26 (1999), 107, 109.

55 *Miceli/Near*, PP 41 (1988), 267, 270.

56 *Miceli/Near*, Blowing the Whistle, S. 16; *King*, JBE 20 (1999), 315 f.

57 *Müller*, NZA 2002, 424, 426; *von Busekist/Fahrig*, BB 2013, 119, 120; *Engländer/Zimmermann*, NZWiSt 2012, 328; *Kort*, FS Kreutz 2010, 247 f.; *Redder*, Der verfassungsrechtliche Schutz von Whistleblowern, S. 29 f.; *Schenkel*, Whistleblowing und die Strafbarkeit wegen Geheimnisverrat, S. 26; *Groneberg*, Whistleblowing, S. 36; *Lutterbach*, Die strafrechtliche Würdigung des Whistleblowings, S. 38; *Schmolke*, ZGR 48 (2019), 876, 882; *Sänger*, Whistleblowing, S. 39; *Herold*, Whistleblower, S. 47; *Gerdemann*, NJW 2021, 2324; *Nöcker*, NVwZ 2021, 1497, 1498; *Brammsen*, in: *Brammsen/Apel*, § 5 GeschGehG Rn. 86.

58 *Groneberg*, Whistleblowing, S. 36; *von Busekist/Fahrig*, BB 2013, 119, 120.

59 *Miceli/Near*, Blowing the Whistle, S. 16; *Schenkel*, Whistleblowing und die Strafbarkeit wegen Geheimnisverrat, S. 25; *King*, JBE 20 (1999), 315 f.

60 *Lutterbach*, Die strafrechtliche Würdigung des Whistleblowings, S. 38; *von Busekist/Fahrig*, BB 2013, 119, 120; *Schmolke*, ZGR 48 (2019), 876, 882; *Sänger*, Whistleblowing, S. 39; *Kort*, FS Kreutz 2010, 247, 248; *Krause*, SR 2019, 138; *Gerdemann*, NJW 2021, 2324; *Nöcker*, NVwZ 2021, 1497, 1498, die allerdings darauf hinweist, dass die Informationsweitergabe an die Presse oder das Internet auch als „Offenlegung“ bezeichnet wird.

fentlichkeit (z.B. Veröffentlichung von Informationen auf einer allgemein zugänglichen Internetplattform) unter den Begriff des externen Whistleblowings.⁶¹

Teilweise wird vertreten, dass Whistleblowing einen Vertrauens- bzw. Loyalitätsbruch gegenüber der Organisation voraussetzt („breach of loyalty to the organization“⁶²).⁶³ Daran soll es fehlen, wenn ein Organisationsmitglied sich innerhalb des offiziellen Dienstwegs an seinen unmittelbaren Vorgesetzten wendet. Whistleblowing wird daher teilweise dahingehend eingeschränkt, dass die WhistleblowerIn bei einer internen Meldung eine Hierarchieebene im Unternehmen überspringen muss.⁶⁴ Nur in diesen Fällen soll ein Vertrauensbruch gegenüber der Vorgesetzten vorliegen.⁶⁵ Andere gehen noch weiter und schließen interne Meldungen generell vom Begriff Whistleblowing aus.⁶⁶

Gegen die Berücksichtigung des Merkmals des Loyalitätsbruchs wird überwiegend eingewendet, dass aus der empirischen Forschung hervorgehe, dass Unternehmensmitglieder, die betriebliche Missstände melden, ein besonders ausgeprägtes Loyalitätsempfinden gegenüber ihrem Unternehmen aufweisen⁶⁷ und häufig berichten, sich gerade aufgrund ihrer großen Loyalität zum Unternehmen zur Meldung entschieden zu haben.⁶⁸ Im Übrigen habe die völlige Ausklammerung interner Meldungen zur Folge, dass zahlreiche Gemeinsamkeiten und Zusammenhänge von internen und externen Meldungen nicht hinreichend berücksichtigt werden könnten. So würden sich WhistleblowerInnen mit ihren Meldungen beispielsweise überwiegend zunächst an interne und nur selten direkt an externe Stellen wenden.⁶⁹ Aus der Sicht der WhistleblowerInnen seien externe Meldungen daher lediglich die Fortsetzung eines Vorgangs, der bereits mit der internen Meldung des Missstandes begonnen hat.⁷⁰ Für die (sozial- und rechts-)wissenschaftliche Forschung sei es hierbei besonders wichtig zu untersuchen, inwiefern Organisationsmitglieder bereits aufgrund von internen Meldungen Repressalien befürchten müssen und aus welchen Gründen sie sich nach einer (ggf. erfolglosen) internen Meldung an externe Stelle wenden.⁷¹

61 Pfeifle, Finanzielle Anreize für Whistleblower, S. 36 f.; Groneberg, Whistleblowing, S. 36; Schenkel, Whistleblowing und die Strafbarkeit wegen Geheimnisverrat, S. 27; Granetzny/Markworth, jurisPR-Compl 1/2020 Anm. 1 unter B; Brammsen, in: Brammsen/Apel, § 5 GeschGehG Rn. 87.

62 Miceli/Near, Blowing the Whistle, S. 26.

63 Jubb, JBE 21 (1999), 77, 90 f.; m.w.N. Miceli/Near, Blowing the Whistle, S. 26.

64 Herold, Whistleblower, S. 41; Sanger, Whistleblowing, S. 41 ff. jeweils m.w.N.

65 Pittroff, Whistle-Blowing-Systeme, S. 10 f.; Leisinger, Whistleblowing, S. 27 ff.; Pfeifle, Finanzielle Anreize fur Whistleblower, S. 36; Berndt/Hoppler, BB 2005, 2623, 2624; Herold, Whistleblower, S. 40 f.; m.w.N. Miceli/Near, Blowing the Whistle. S. 26.

66 Jubb, JBE 21 (1999), 77, 90 f.; Santoro/Kumar, Speaking Truth to Power, S. 39 f.

67 Gerdemann, Transatlantic Whistleblowing, Rn. 7 m.w.N.; Krause, SR 2019, 138, 139.

68 Miceli/Near, PP 41 (1988), 267, 269; Miceli/Near, Blowing the Whistle, S. 26.

69 Miceli/Near, Blowing the Whistle, S. 25 ff.; Miceli/Near/Dworkin, Whistle-blowing in Organizations, S. 7 ff.; Lewis/Brown/Moberly, in: International Handbook on Whistleblowing Research, S. 20; Sanger, Whistleblowing, S. 39 f.; siehe dazu auch S. 11 ff.

70 Miceli/Near/Dworkin, Whistle-Blowing in Organizations, S. 8; Sanger, Whistleblowing, S. 41.

71 Near/Rehg/Van Scotter/Miceli, BEQ 14 (2004), 219, 221; Miceli/Near/Dworkin, Whistle-Blowing in Organizations, S. 9.

II. Whistleblowing als Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit

Die bisherigen Untersuchungen haben gezeigt, dass über die Details von Whistleblowing als *terminus technicus* lebhaft diskutiert wird. Trotz der im Detail bestehenden Kritik, verwendet diese Arbeit die eingangs⁷² genannte, und in der Literatur überwiegend anerkannte, Definition von Whistleblowing. Diese ist allerdings aufgrund des arbeitsrechtlichen Schwerpunkts der Untersuchungen entsprechend einzuschränken, ohne dass damit rechtsdogmatische Wertungen einhergehen sollen.

WhistleblowerInnen im Sinne dieser Arbeit sind daher ausschließlich ArbeitnehmerInnen i.S.d. § 611a Abs. 1 S. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Andere Unternehmensinsider (z.B. AuftragnehmerInnen) werden im Folgenden somit von dem Begriff „WhistleblowerIn“ ausgeschlossen. Demnach beschreibt Whistleblowing den Vorgang, bei dem eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer Kenntnis von einem betrieblichen Missstand erlangt und diesen gegenüber einer internen oder externen Stelle meldet.

Sofern die Untersuchungen ausnahmsweise sämtliche Unternehmensinsider (bspw. ArbeitnehmerInnen, GeschäftsführerInnen und AuftragnehmerInnen) einbeziehen sollen, werden diese im Folgenden als HinweisgeberInnen bezeichnet.

B. Phänomenologie

Whistleblowing ist in der Vergangenheit nicht nur in den Fokus rechtswissenschaftlicher Untersuchungen gerückt, sondern gewinnt auch in der Sozialwissenschaft zunehmend an Aufmerksamkeit. Auf internationaler Ebene können insbesondere hinsichtlich der persönlichen und situativen Phänomenologie von Whistleblowing eine Reihe bedeutender Forschungsergebnisse⁷³ vorgewiesen werden.⁷⁴

Je nach Studie wenden sich ca. 92% der WhistleblowerInnen mit ihrer Meldung zunächst an eine interne Stelle.⁷⁵ Favorisierter Meldeadressat im Unternehmen ist die direkte Vorgesetzte.⁷⁶ So-

72 Vgl. S. 2.

73 Mayer/Nurmohamed/Treviño/Shapiro/Schminke, OBHDP 121 (2013), 89; *Ethics Resource Center*, National Business Ethics Survey of the U.S. Workforce, S. 1 ff.; allerdings ist der Großteil der Studien nicht auf ArbeitnehmerInnen beschränkt, sondern untersucht auch das Meldeverhalten von HinweisgeberInnen, so bspw.: Near/Rehg/Van Scotter/Miceli, BEQ 14 (2004), 219, 222 ff.; Mesmer-Magnus/Viswesvaran, JBE 62 (2005), 277; U.S. Merit Systems Protection Board, *Blowing The Whistle: Barriers to Federal Employees Making Disclosures*, S. 2; Brown/Donkin, in: Brown, S. xxii ; Liyanarachchi/Newdick, JBE 89 (2009), 37.

74 Vgl. Gerdemann, *Transatlantic Whistleblowing*, Rn. 7.

75 *Ethics Resource Center*, National Business Ethics Survey of the U.S. Workforce, S. 29 (92% interne Anzeigen) die mit 6420 TeilnehmerInnen („employees in the for-profit sector“) eine der größten Studien in diesem Bereich ist; ein entsprechender Hinweis findet sich bereits bei Gerdemann, *Transatlantic Whistleblowing*, Fuß. 42; ähnliche Ergebnisse finden sich auch in einer Studie von 7663 „public sector employees“ in Australien. Danach wenden sich 97% der HinweisgeberInnen zunächst an eine interne Stelle und weniger als 1% an die Presse, siehe dazu: Donkin/Smith/Brown, in: Brown, S. 83 ff.; Vandekerckhove/James/West, *Whistleblowing*, S. 4 (82% intern); m.w.N. auf ähnliche Ergebnisse ICF, *Study to strengthen the protection of whistleblowers*, S. 13 f.; OECD, *Committing to Effective Whistleblower Protection*, S. 119 f.; Herold, *Whistleblower*, S. 87 f.

76 *Ethics Resource Center*, National Business Ethics Survey of the U.S. Workforce, S. 29 f. (82%); Vandekerckhove/Phillips, in: Public Services International, *Checkmate to Corruption*, S. 9 (14); m.w.N. ICF, *Study to strengthen the*

fern diese keine Abhilfemaßnahmen veranlasst, wenden sich WhistleblowerInnen in einem zweiten Meldeversuch überwiegend an eine höhere Führungsebene im Unternehmen.⁷⁷ Interne Meldesysteme wie z.B. Meldehotlines oder Compliance-Officers werden dagegen vergleichsweise selten in Anspruch genommen.⁷⁸ Die Meldung gegenüber externen Stellen bleibt eher die Ausnahme⁷⁹ und wird vor allem dann genutzt, wenn die vorherige(n) interne(n) Meldung(en) keine Maßnahmen zur Beseitigung des Missstandes zur Folge hatte(n).⁸⁰

Als weitestgehend gesichert gilt auch, dass die größte Abschreckungswirkung auf das Meldeverhalten von WhistleblowerInnen von der Befürchtung ausgeht, dass ihre Meldung nicht vertraulich behandelt und anstatt Maßnahmen zur Beseitigung des Missstandes, Repressalien zur Folge haben wird.⁸¹ Die Diskriminierungsquoten in einschlägigen Studien und die Schicksale vieler WhistleblowerInnen deuten darauf hin, dass diese Befürchtungen nicht unangebracht sind.⁸² Repressalien begegnen WhistleblowerInnen nicht nur in Form von Kündigungen oder Versetzungen, sondern auch durch informelle Vergeltungsmaßnahmen wie z.B. Mobbing oder anderer Formen sozialer Ausgrenzung.⁸³ Besonders harte Vergeltungsmaßnahmen müssen WhistleblowerInnen befürchten, wenn sie einen für das Unternehmen gewinnbringenden bzw. kostensparenden Missstand aufdecken.⁸⁴ Zu den Spätfolgen besonders aufsehenerregender Whistleblowing-Fälle gehört es, dass WhistleblowerInnen branchenweit als illoyal geächtet werden und deshalb einem faktischen Berufsverbot unterliegen („blacklisting“).⁸⁵ Für viele WhistleblowerInnen führt dies zum Verlust ihrer finanziellen Lebensgrundlage.⁸⁶

protection of whistleblowers, S. 14 ff.

77 *Ethics Resource Center*, National Business Ethics Survey of the U.S. Workforce, S. 29 f. (52%); *ICF*, Study to strengthen the protection of whistleblowers, S. 16 (33%) m.w.N.

78 *Ethics Resource Center*, National Business Ethics Survey of the U.S. Workforce, S. 29 f. (15% Meldehotlines, 16% Compliance Officers).

79 *Ethics Resource Center*, National Business Ethics Survey of the U.S. Workforce, S. 29 (20% extern); *Vandekerckhove/James/West*, Whistleblowing, S. 4 (18% extern).

80 *ICF*, Study to strengthen the protection of whistleblowers, S. 16; *Vandekerckhove/James/West*, Whistleblowing, S. 4.

81 Vgl. *Gerdemann*, Transatlantic Whistleblowing, Rn. 8; siehe hierzu auch: *Ethics Resource Center*, Inside the Mind of a Whistleblower, S. 5; *Mayer/Nurmohamed/Treviño/Shapiro/Schminke*, OBHDP 121 (2013), 89, 98 ff.; *ICF*, Study to strengthen the protection of whistleblowers, S. 28 ff.; *Rothschild*, Current Sociology 56 (2008), 884, 991.

82 *Rothschild/Miethe*, Work and Occupations 26 (1999), 107, 120: „lost their job or were forced to retire (69%)“, „received negative job performance evaluations (64%)“, „had work more closely monitored by supervisors (68%)“, „were criticized or avoided by coworkers (69%)“, „were blacklisted from getting another job in their field (64%)“; deutlich geringere Diskriminierungsquoten finden sich in *Ethics Resource Center*, Global Business Ethics Survey, S. 18 (36% Median und 50% in Deutschland); *Ethics Resource Center*, Retaliation, S. 5 (22%); *Ethics Resource Center*, National Business Ethics Survey of the U.S. Workforce, S. 27 (21%); m.w.N. *Smith*, in: International International Handbook on Whistleblowing, S. 232 ff.

83 Vgl. *Gerdemann*, Transatlantic Whistleblowing, Rn. 8; siehe hierzu auch: *ICF*, Study to strengthen the protection of whistleblowers, S. 39 ff. m.w.N.

84 *Rothschild*, Current Sociology 56 (2008), 884, 891.

85 Vgl. *Gerdemann*, Transatlantic Whistleblowing, Rn. 8.

86 *Alford*, Whistleblowers, S. 1: „I didn’t just lose my job. I lost my house, and then I lost my family [...] I spent \$ 50,000 to have my day in court [...] You know what I do now? I deliver pizza. Me, a licensed professional engineer.“; *Kesselheim/Studdert/Mello*, NEJM 362 (2010), 1832, 1836: „I just wasn’t able to get a job [...] financially I

Angesichts der beruflichen und finanziellen Konsequenzen, die Whistleblowing nach sich ziehen kann, ist es kaum verwunderlich, dass WhistleblowerInnen häufig unter psychischen Krankheiten wie z.B. Depressionen, Schlafstörungen oder posttraumatischen Belastungsstörungen leiden.⁸⁷ Verschlimmert werden diese Krankheiten vor allem dann, wenn WhistleblowerInnen erforderliche Behandlungen oder Therapien vermeiden, weil sie befürchten, dass sie durch die Attestierung einer psychischen Krankheit ihre Glaubwürdigkeit und somit ihren gesamten Fall verlieren könnten.⁸⁸

Positiv auf das Meldeverhalten wirkt es sich dagegen aus, wenn Whistleblowing von der Unternehmensführung Wertschätzung entgegengebracht wird („Tone at the Top“⁸⁹) und diese ein starkes ethisches Handlungsbewusstsein erkennen lässt („supervisory ethical leadership“⁹⁰).⁹¹ Unter diesen Umständen schätzen WhistleblowerInnen die Gefahr, dass sie aufgrund ihrer Meldung Repressalien befürchten müssen, als geringer ein („social information processing theory“⁹²).⁹³ Da WhistleblowerInnen auch von ihren Arbeitskolleginnen und Arbeitskollegen (informelle) Repressalien befürchten müssen, ist das ethische Bewusstsein dieser Personen ebenfalls ein entscheidender Faktor für das Meldeverhalten der WhistleblowerInnen („Whistleblowing does ‚take a village‘“).⁹⁴

Whistleblowing ist kein weit verbreitetes Phänomen. Studien deuten darauf hin, dass betriebliche Missstände, die im Rahmen der beruflichen Tätigkeit beobachtet werden, nur selten gegenüber einem Meldeadressaten angezeigt werden.⁹⁵ Personen, die sich trotz der damit einhergehenden Gefahren zur Meldung entscheiden, haben tendenziell einen überdurchschnittlichen Bildungsgrad, eine höhere Position innerhalb der Unternehmenshierarchie und in der Vergangenheit gute Arbeitsleistungen erbracht.⁹⁶ Der Grund für die höhere Meldebereitschaft dieser Personengruppe wird vor allem darauf zurückgeführt, dass sie für das Unternehmen eine besonders wertvolle und damit

went under“; *Dyck/Morse/Zingales*, JF 65 (2010), 2213, 2245: „Given these costs, it is not surprising that most employees do not talk, but that some talk at all.“

87 *Fotaki/Kenny/Scriver*, in: Lewis/Vandekerckhove, *Developments in Whistleblowing Research*, S. 106 (111): „I know that at one point in time she [die Ehefrau] was very worried about me as to whether I was going to survive. You know, I went through a horrible, depressive year.“ ; *ICF, Study to strengthen the protection of whistleblowers*, S. 40; *Rothschild/Miethe*, *Work and Occupations* 26 (1999), 107, 121.

88 *Fotaki/Kenny/Scriver*, in: Lewis/Vandekerckhove, *Developments in Whistleblowing Research*, S. 106 (115 f.).

89 *Mesmer-Magnus/Viswesvaran*, JBE 62 (2005), 277, 280.

90 *Mayer/Nurmohamed/Treviño/Shapiro/Schminke*, OBHDP 121 (2013), 89, 92; *Ethics Resource Center*, *Inside the Mind of a Whistleblower*, S. 13.

91 *Liyanarachchi/Newdick*, JBE 89 (2009), 37, 47.

92 *Mayer/Nurmohamed/Treviño/Shapiro/Schminke*, OBHDP 121 (2013), 89: „highlights how individuals look to others in their environment to determine appropriate and acceptable behavior especially when uncertainty is high.“

93 *Mayer/Nurmohamed/Treviño/Shapiro/Schminke*, OBHDP 121 (2013), 89, 94.

94 *Mayer/Nurmohamed/Treviño/Shapiro/Schminke*, OBHDP 121 (2013), 89, 100.

95 *ICF, Study to strengthen the protection of whistleblowers*, S. 26: „The majority of respondents (85%) [...] believed that workers very rarely or rarely report“; *Ethics Resource Center*, *Global Business Ethics Survey*, S. 18 (41%); m.w.N. *Olsen*, in: *International Handbook on Whistleblowing Research*, S. 181 ff. („approximately half“); ferner *Miethe/Rothschild*, SI 64 (1994), 322, 330 ff.

96 Vgl. *Gerdemann*, *Transatlantic Whistleblowing*, Rn. 7; *Mesmer-Magnus/Viswesvaran*, JBE 62 (2005), 277, 279 f.

schwer ersetzbare Arbeitskraft darstellen, so dass die mit dem Whistleblowing einhergehenden Gefahren für sie weniger akut erscheinen.⁹⁷

Zur Meldung sind WhistleblowerInnen aus einer Vielzahl unterschiedlicher Motive veranlasst, wobei sich im Einzelfall nur schwer ermitteln lässt, ob letztendlich altruistische oder egoistische Beweggründe für die Meldung der WhistleblowerIn ausschlaggebend waren.⁹⁸ Abgesehen von diesen Merkmalen sind aus der sozialwissenschaftlichen Forschung bislang wenig gesicherte Erkenntnisse zur Phänomenologie von Whistleblowing hervorgegangen. So kommen Studien, die Korrelationen zwischen dem Meldeverhalten, der Kultur oder dem Geschlecht von WhistleblowerInnen suchen, zu unterschiedlichen und teilweise widersprüchlichen Ergebnissen.⁹⁹

C. Whistleblowing als Regelungsaufgabe und die Richtlinie (EU) 2019/1937

Whistleblowing kann einen wertvollen Beitrag zur Rechtsdurchsetzung leisten.¹⁰⁰ Betriebliche Missstände werden von den verantwortlichen Personen nicht selten geheim gehalten, so dass außenstehende Dritte von dem Fehlverhalten grundsätzlich keine Kenntnis erlangen. Vor allem die Wirtschaftskriminalität zeichnet sich durch vermeintlich „opferlose Verbrechen“¹⁰¹ aus, bei denen keine typischen Täter-Opfer Beziehungen entstehen.¹⁰² Den Geschädigten wird ihre Opfereigenschaft zum Teil nicht bewusst, weil sie anders als z.B. bei einer Körperverletzung oder Sachbeschädigung nicht realisieren, dass sie das Opfer einer Straftat geworden sind (z.B. Kauf eines Pkws mit manipulierter Abgassoftware). Selbst innerhalb des betroffenen Unternehmens haben in der Regel nur wenige Personen Kenntnis von betrieblichen Missständen. So wird beispielsweise vermutet, dass bei dem Autohersteller Volkswagen vor der öffentlichen Berichterstattung über den Abgasskandal von den über 650.000 MitarbeiterInnen lediglich ein paar dutzend Personen im Unternehmen von den Abgasmanipulationen wussten.¹⁰³ Gelingt es den involvierten Parteien den betrieblichen Missstand geheim zu halten, werden Personen oder Stellen, die dazu in der Lage sind Abhilfe zu schaffen, man-

97 *Mesmer-Magnus/Viswesvaran*, JBE 62 (2005), 277, 280.

98 Vgl. *Gerdemann*, Transatlantic Whistleblowing, Rn. 7 m.w.N.; *Roberts*, in: International International Handbook on Whistleblowing Research, S. 207 ff.; *Miceli/Near*, Blowing the Whistle, S. 29; *Miceli/Near/Dworking*, Whistleblowing in Organizations, S. 7; *Kaptein*, JBE 98 (2011), 513, 515 f.; *Santoro/Kumar*, Speaking Truth to Power, S. 36; *Herold*, Whistleblower, S. 42 ff.; *Sänger*, Whistleblowing, S. 48 f.; *Pfeifle*, Finanzielle Anreize für Whistleblower, S. 38; *Schemmel/Ruhmannseder/Witzigmann*, Hinweisgebersysteme, 1. Kap. Rn. 71 ff.

99 Vgl. *Gerdemann*, Transatlantic Whistleblowing, Rn. 9; siehe dazu auch: *Vandekerckhove/Uys/Rehg/Brown*, in: International Handbook on Whistleblowing Research, S. 37 ff. und S. 236 ff.; *Herold*, Whistleblower, S. 89 ff.; *Schmolke/Utikal*, FAU Papers No. 09/2016, 1, 10.

100 Siehe dazu die Dissertation von *Kreis*, Whistleblowing als Beitrag zur Rechtsdurchsetzung, 2017; *Fest*, in: *Franzen/Gallner/Oetker*, 720, Art. 1 RL (EU) 2019/1937 Rn. 49: „Hilfsfunktion für die Rechtsdurchsetzung“.

101 *Hetzer*, NJW 2004, 3746, 4478.

102 *Pfeifle*, Finanzielle Anreize für Whistleblower, S. 60.

103 *Wintzenburg*, Viele wussten Bescheid – verstörende Einblicke in den größten Betrugsfall der Bundesrepublik, in: *Stern*, v. 4.5.2019; ferner *McGee*, How VW's cheating on emissions was exposed, in: *Financial Times*, v. 11.1.2007.

gels hinreichender Anhaltspunkte nicht einschreiten, um das Fehlverhalten zu beenden. In diesen Fällen führt das Informationsdefizit zu einem Rechtsdurchsetzungsdefizit.¹⁰⁴

ArbeitnehmerInnen sind in die betriebliche Tätigkeit des Unternehmens maßgeblich mit eingebunden und deshalb regelmäßig die Ersten, die Kenntnis von einem Fehlverhalten im Unternehmen erlangen. Wenden sie sich mit ihrem Wissen an eine interne oder externe Stelle können sie dadurch das für die Rechtsdurchsetzung erforderliche Informationsdefizit beseitigen. Angesichts der erheblichen beruflichen, finanziellen und gesundheitlichen Konsequenzen¹⁰⁵ von Whistleblowing haben ArbeitnehmerInnen allerdings keinerlei Anreize, den ihnen grundsätzlich möglichen Beitrag zur Rechtsdurchsetzung zu erbringen. Damit kommt dem Gesetzgeber die Aufgabe zu, ein Regelungsumfeld zu schaffen das die Meldebereitschaft von ArbeitnehmerInnen erhöht. Aus regulatorischer Sicht kommen hierfür vier Regelungsstrategien in Betracht, die sich unter der griffigen Formel „Demand – Fine – Pay – Protect“ zusammenfassen lassen.¹⁰⁶ Danach lässt sich das Meldeverhalten potentieller WhistleblowerInnen durch (1) die gesetzlich oder vertragliche Anordnung von Meldepflichten¹⁰⁷, (2) die zivil- oder strafrechtliche Sanktionierung pflichtwidrig unterlassener Meldungen, (3) finanzielle Anreize¹⁰⁸ und (4) einem (arbeits-)rechtlichen Schutz von WhistleblowerInnen¹⁰⁹ erhöhen.

104 *Schmolke*, AG 2018, 769, 770; *Schmolke*, ZGR 48 (2019), 876, 888.

105 Siehe dazu S. 11 ff.

106 *Schmolke*, ZGR 876, 889 ff.; *Fleischer/Schmolke*, NZG 2012, 361, 362; *Feldman/Lobel*, TLR 88 (2010), 1151, 1157.

107 Im deutschen Arbeitsrecht dreht sich die Diskussion hierbei vor allem um die Frage, unter welchen Voraussetzungen ArbeitnehmerInnen aufgrund ihrer arbeitsvertraglichen Rücksichtnahmepflicht dazu verpflichtet sind, ihre ArbeitgeberIn über betriebliche Missstände zu informieren. Siehe dazu die Dissertation von *Schweizer*, Internes Whistleblowing, 2019.

108 Siehe dazu *Fleischer/Schmolke*, NZG 2012, 361 ff.; *Nyreröd/Spagnolo*, R&G 15 (2021), 82 ff.; *Schmolke*, ZGR 876, 912 ff.; *Schmolke*, NZG 2020, 5, 11; monografisch *Pfeifle*, Finanzielle Anreize für Whistleblower, S. 1 ff.

109 Konkret geht es hier um die Frage, inwiefern externes Whistleblowing eine Verletzung der arbeitsvertraglichen Rücksichtspflicht darstellt. Keine Bedeutung mehr hat heute dagegen die Frage, ob Whistleblowing eine vermeintliche Treuepflicht verletzt. Früher wurde mit dem Begriff der „Treuepflicht“ eine selbständige, neben der Arbeitspflicht stehende, Verhaltenspflicht beschrieben. Danach hatten ArbeitnehmerInnen „alles zu unterlassen, was dem Arbeitgeber oder dem Betrieb abträglich ist“ (BAG v. 16.8.1990 – 2 AZR 113/90 – NZA 1991, 141, 142). Ihre Grundlage hatte die Treuepflicht in der Lehre vom Arbeitsverhältnis als personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis (vgl. *Fischinger*, in: MHdB ArbR, § 3 Rn. 14; *Richardi/Fischinger*, in: Staudinger, Vorb. zu § 611a BGB, Rn. 62; ausf. zur Rechtsgeschichte der Treuepflicht: *Müller*, NZA 2002, 424, 427 ff.; mit einer Übersicht zu den unterschiedlichen Ansichten von 1900 bis in die 1960er Jahre: *Schwerdtner*, Fürsorgetheorie und Entgelttheorie, S. 22 ff.). Diese qualifizierte den Arbeitsvertrag als gemeinschaftsbegründenden Vertrag, „der seine Parallele nicht im Kauf, sondern im Gesellschaftsvertrag findet“ (*Hueck/Nipperdey*, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. 1, S. 116; siehe dazu auch *Sinzheimer*, Der korporative Arbeitsnormenvertrag, S. 16; *Sinzheimer*, Arbeitsrecht und Rechtssoziologie, Bd. 1, 1976, 402, 404; *Gierke*, FS Brunner 1914, 37, 55). Die Lehre vom Arbeitsverhältnis als personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis war während der Zeit des Nationalsozialismus (vgl. § 2 Abs. 2 des Arbeitsorganisationsgesetzes; ferner *Hueck/Nipperdey/Dietz*, § 2 AOG Rn. 16; *Nikisch*, Arbeitsrecht, 2. Aufl., S. 71 f.; *Dietz*, FS Hedemann 1938, 330, 331) und in der Bundesrepublik Deutschland (BRD) bis in die 60iger Jahre herrschend (BAG v. 10.11.1955 – 2 AZR 591/54 – NJW 1956, 359, 360; *Hueck/Nipperdey*, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. 1, S. 116; *Nikisch*, FS Nipperdey 1955, 65, 69; *Rehbinder*, RdA 1968, 309, 312; m.w.N. *Schwerdtner*, Fürsorgetheorie und Entgelttheorie, Fuß. 17), erfuhr anschließend allerdings zunehmend Kritik (vgl. *Schwerdtner*, Fürsorgetheorie und Entgelttheorie, S. 40 ff.; *Farthmann*, RdA 1960, 5; *Mavridis*, RdA 1956, 444; *Pinther*, AuR 1961, 225; *Wiese*, ZfA 1996, 439; m.w.N. *Fischinger*, in: MHdB ArbR, § 3 Rn. 19 f.).

Auf europäischer Ebene ist vor allem der Schutz von WhistleblowerInnen („Protect“) zunehmend in den Fokus der gesetzgeberischen Regelungsstrategien gerückt. Nachdem das Unionsrecht in der Vergangenheit bereits zahlreiche sektorale Regelungen zum Schutz von HinweisgeberInnen bzw. WhistleblowerInnen getroffen hatte¹¹⁰, forderte das Europäische Parlament in zwei Entschlüssen vom 14.2.2017¹¹¹ und 24.10.2017 die Kommission dazu auf, einen „horizontalen Gesetzgebungsvorschlag zur Schaffung eines umfassenden gemeinsamen Rechtsrahmens vorzulegen, der Hinweisgebern in der Europäischen Union ein hohes Maß an Schutz im öffentlichen und privaten Sektor [...] gewährleistet“¹¹². Die Kommission legte daraufhin am 23.4.2018 ihren Vorschlag – nebst Mitteilung (COM [2018] 2014 final) – für eine Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden (COM [2018] 218 final) vor (Richtlinienvorschlag). Der Richtlinienvorschlag wurde anschließend auf Grundlage zahlreicher Stellungnahmen¹¹³ vom Rat überarbeitet und am 21.11.2018 den Delegationen übersandt.¹¹⁴ Der federführende Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments stellte daraufhin am 26.11.2018 seinen Bericht zum Richtlinienvorschlag vor. Darin waren 154 Änderungsanträge enthalten, die insbesondere die Streichung des in Art. 13 Abs. 2 des Richtlinienvorschlags normierten Grundsatzes der internen Meldung forderten.¹¹⁵ Dieser sah vor, dass sich HinweisgeberInnen mit ihrer Meldung grundsätzlich zunächst an interne Stellen wenden müssen, bevor sie einen Missstand gegenüber einer externen Stellen melden dürfen. Der Rechtsausschuss forderte dagegen, dass HinweisgeberInnen ein Wahlrecht eingeräumt wird, welches ihnen erlaubt, zwischen der Meldung gegenüber einer internen und externen Stelle frei zu entscheiden.¹¹⁶

110 Bspw. Art. 9 EG-Geldwäscherichtlinie v. 10.06.1991, 91/308/EWG; Art. 6 Abs. 9 EG-Marktmissbrauchsrichtlinie v. 28.01.2003, 2003/6/EG; Art. 32 Abs. 2 lit. b) EU-Marktmissbrauchsverordnung v. 16.04.2014, 2014/596/EU; Art. 11 Abs. 6 Arbeitsschutzs-RL, Art. 5 lit. b) GeschGeh-RL.

111 Entschließung des Europäischen Parlaments vom 14. Februar 2017 zur Rolle von Informanten beim Schutz der finanziellen Interessen der EU (2016/2055(INI)), P8_TA [2017] 0022, unter: 2.

112 Entschließung des Europäischen Parlaments vom 24. Oktober 2017 zu legitimen Maßnahmen zum Schutz von Hinweisgebern, die aus Gründen des öffentlichen Interesses vertrauliche Informationen über Unternehmen und öffentliche Einrichtungen offenlegen (2016/2224(INI)), P8_TA [2017] 0022, unter: Rolle von Hinweisgebern und Notwendigkeit, sie zu schützen 1.

113 Gruppe „Grundrechte, Bürgerrechte und Freizügigkeit“ (Dok. 6631/1/19 REV 1), Bundesrat (BR-Drs. 173/18 [Beschluss]), schwedisches Parlament (Dok. 10997/18), portugiesisches Parlament (Dok. 11492/18), Europäischer Rechnungshof (ABl. EU Nr. C 405 v. 9.11.2018, S. 1) und Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss (ABl. EU Nr. C 62 v. 15.2.2019, S. 155).

114 Vgl. *Fest*, in: Franzen/Gallner/Oetker, 720, Art. 1 RL (EU) 2019/1937 Rn. 45.

115 *Europäisches Parlament*, Bericht über den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden (COM(2018)0218 – C8-0159/2018 – 2018/0106(COD)), v. 26.11.2018, S. 48, 86, 135 und 153 f. [Begründung des Rechtsausschusses], so auch S. 199 [Stellungnahme des Ausschusses für Wirtschaft und Währung], S. 270 ff. [Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres], S. 336 f. [Haushaltskontrollausschuss], S. 381 f. [Ausschuss für Beschäftigte und soziale Angelegenheiten], S. 428 f. [Ausschuss für Kultur und Bildung], S. 577 [Ausschuss für konstitutionelle Fragen].

116 *Europäisches Parlament*, aaO (Fn. 115), S. 48 und S. 86; so bereits *Council of Europe*, Protection of Whistleblowers, Recommendation CM/Rec(2014)7 and explanatory memorandum, v. 30.04.2014, S. 13 und S. 34.

Der Vorrang der internen Meldung bzw. die Zulässigkeit externen Whistleblowings drohte damit zum „veritablen Zankapfel“¹¹⁷ des Gesetzgebungsverfahrens zu werden. Aus rechtspolitischer Sicht wurde gegen den Vorrang der internen Meldung vor allem eingewendet, dass WhistleblowerInnen im Einzelfall am besten beurteilen können, welcher Kanal gewährleistet, dass effektive Abhilfemaßnahmen zur Beseitigung des betrieblichen Missstand eingeleitet werden.¹¹⁸ Das von dem Missstand betroffene Unternehmen hätte dagegen keine gravierenden Nachteile zu befürchten, da die empirische Forschung zeige, dass sich die meisten WhistleblowerInnen ohnehin zunächst an interne Stellen wenden.¹¹⁹ Darüber hinaus erhoffte man sich, dass durch das Wahlrecht der WhistleblowerInnen ein qualitätssteigernder Wettbewerb zwischen unternehmensinternen und staatlichen Meldestellen entstehen wird.¹²⁰

Der Rat erarbeitete auf Grundlage der vielen Änderungsanträge des Rechtsausschusses eine revidierte Fassung des Richtlinienvorschlags, hielt darin allerdings weiter an dem grundsätzlichen Vorrang interner Meldung fest.¹²¹ Nachdem der Rat am 29.1.2019 die Verhandlungen mit dem Europäischen Parlament aufnahm¹²² geriet der Grundsatz der internen Meldung allerdings weiter unter Druck, so dass sich der Ausschuss der Ständigen Vertreter der Mitgliedstaaten am 6.3.2019 darauf einigte, dem Rat mehr Flexibilität bezüglich des Meldeverfahrens einzuräumen.¹²³ Nach weiteren intensiven Verhandlungen räumte der Rat im Rahmen der informellen Trilogverhandlungen schließlich seine Position, so dass sich die TeilnehmerInnen am 11.3.2019 auf einen Kompromissvorschlag für eine Richtlinie einigen konnten.¹²⁴ Die Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden (EU) 2019/1937 (HinweisgeberInnenrichtlinie) wurde vom Europäische Parlament in der ersten Lesung am 16.4.2019 angenommen.¹²⁵ Anschließend durchlief sie ein förmliches Berichtigungsverfahren, so dass ihr der Rat erst am 7.10.2019 zustimmen konnte. Die Richtlinie ist am 16.12.2019 in Kraft getreten und musste binnen zwei Jahren in das nationale Recht umgesetzt werden.

117 Schmolke, ZGR 48 (2019), 876, 906.

118 *Europäisches Parlament*, aaO (Fn. 115), S. 48; Erwägungsgrund 33. in Whistleblowing-RL; *Council of Europe*, Protection of Whistleblowers, Recommendation CM/Rec(2014)7 and explanatory memorandum, v. 30.04.2014, S. 34.

119 *Council of Europe*, Protection of Whistleblowers, Recommendation CM/Rec(2014)7 and explanatory memorandum, v. 30.4.2014, S. 13.

120 Gerdemann, Transatlantic Whistleblowing, Rn. 254; Gerdemann, NZA-Beilage 2020, 43, 48,

121 Rat, v. 10.12.2018 – 2018/0106(COD) – Dok. 15178/18, unter: Chapter III Art. 5bis.

122 Rat, v. 15.3.2019 – 2018/0106(COD) – Dok. 7242/19 COR 1, unter: 2.

123 Rat, v. 6.3.2019 – 2018/0106(COD) – Dok. 6631/1/19 REV 1, unter: 5.

124 Rat, v. 15.3.2019 – 2018/0106(COD) – Dok. 7242/19 COR 1, unter: 4.

125 *Europäisches Parlament*, Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments vom 16. April 2019 zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden (COM(2018)0218 – C8-0159/2018 – 2018/0106(COD)), Dok. P8_TA[2019]0366.

D. Problemaufriss

Der Streit über die Zulässigkeit externen Whistleblowings war bereits vor der Debatte im Gesetzgebungsverfahren der HinweisgeberInnenrichtlinie (HinweisG-RL) Gegenstand von Entscheidungen des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)¹²⁶, des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG)¹²⁷ und Bundesarbeitsgerichts (BAG)¹²⁸ und erfuhr damit auch in der einschlägigen Fachliteratur große Aufmerksamkeit. Da der europäische Gesetzgeber in der Richtlinie nunmehr ein Melderecht normiert hat, scheint der Streit um die Zulässigkeit externen Whistleblowings entschieden zu sein. Tatsächlich haben sich allerdings seit der Einigung in den Trilogverhandlungen zu dieser Frage unterschiedliche Ansichten im Schrifttum entwickelt.

Der wohl größte Teil der Literatur sieht in der Richtlinie ein Wahlrecht für WhistleblowerInnen geregelt, welches ihnen erlaubt, Informationen über Verstöße sowohl gegenüber internen als auch direkt gegenüber externen Stellen zu melden.¹²⁹ Den deutschen Gesetzgeber riefen einige VertreterInnen dieser Ansicht dazu auf, den sachlichen Anwendungsbereich des Umsetzungsgesetzes über den der HinweisG-RL, der auf die Meldung von Informationen über Verstöße gegen bestimmte Unionsrechtsakte beschränkt ist¹³⁰, auszudehnen.¹³¹ Für die im Rahmen der überschießenden Richtlinienumsetzung aufgenommenen Verstöße soll den WhistleblowerInnen dabei im Umsetzungsgesetz, so die Forderung, ebenfalls ein direktes externes Melderecht eingeräumt werden.

Andere entnehmen dagegen der Systematik der HinweisG-RL, dass der europäische Gesetzgeber letztendlich doch am Grundsatz der internen Meldung festgehalten hat und kommen so zu dem Ergebnis, dass WhistleblowerInnen bei ihrer Meldung weiterhin kein vollwertiges Wahlrecht zusteht.¹³²

Zu dem selben Ergebnis kommen auch diejenigen, die in dem Wahlrecht der WhistleblowerInnen eine „völlige[...] Zurückdrängung der Arbeitgeberinteressen“¹³³ sehen und es daher als für unvereinbar mit der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh) bzw. dem dort in Art. 52 Abs. 1 S. 2 normierten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit erklären.¹³⁴ Bestätigt sieht sich

126 EGMR v. 21.7.2011 – Nr. 28274/08 (*Heinisch/Deutschland*) – NJW 2011, 3501.

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

128 BAG v. 3.7.2003 – 2 AZR 235/02 – NZA 2004, 427; v. 07.12.2006 – 2 AZR 400/05 – NZA 2007, 502; v. 15.12.2016 – 2 AZR 42/16 – NJW 2017, 1833.

129 Vgl. Fuß. 248.

130 Dazu ausführlich S. 24 ff.

131 Siehe hierzu S. 105.

132 So noch *Fest*, in: Franzen/Gallner/Oetker, 3. Aufl., 720, Art. 5 RL (EU) 2019/366 Rn. 14 und Art. 7 RL (EU) 2019/366 Rn. 11.

133 *Buchwald*, ZESAR 2021, 69, 73; in die Richtung auch *Schmitt*, NZA-Beilage 2020, 50, 56: „weil sie das berechnete Interesse des Unternehmers ausblendet“.

134 *Buchwald*, ZESAR 2021, 69, 72 f.; *Garden/Hiéramente*, BB 2019, 963, 965; *Hiéramente/Ullrich*, jurisPR-StrafR 25/2019 Anm. 1, unter I.; *Schmitt*, NZA-Beilage 2020, 50, 56; dazu bereits *Schmitt*, RdA 2017, 365, 367 f.; *Thüsing/Rombey*, NZG 2018, 1001, 1003.

diese Ansicht vor allem durch zwei Whistleblowing Entscheidungen des EGMR¹³⁵. Den Entscheidungen wollen sie einen „verallgemeinerbare[n]“ Grundsatz entnehmen, wonach im Konventionsrecht ein „Vorrang interner Abhilfe gegenüber einer behördengerichteten Meldung“ bestehe.¹³⁶ Das Melderecht in der HinweisG-RL müsse daher durch eine primärrechtskonforme Auslegung dahingehend konkretisiert werden, dass ein „Rangverhältnis zwischen interner Abhilfe und einer Behördenmeldung grundsätzlich anzunehmen ist“¹³⁷. Die Mitgliedstaaten müssten demnach sicherstellen, dass WhistleblowerInnen grundsätzlich dazu verpflichtet sind, sich mit der Meldung von Informationen über Verstöße zunächst an eine interne Stelle zu wenden, bevor sie diese gegenüber externen Stellen melden.

Es stellt sich demnach die Frage, ob die HinweisG-RL die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, für WhistleblowerInnen ein Wahlrecht zwischen internen und externen Meldestellen zu schaffen oder ob die Richtlinie den Mitgliedstaaten vielmehr vorschreibt, Vorschriften zu schaffen, die die WhistleblowerInnen dazu verpflichten, sich mit der Meldung von Informationen über Verstöße zunächst an eine interne Stelle zu wenden. Sofern zugunsten der WhistleblowerInnen ein Wahlrecht in der HinweisG-RL vorgesehen ist, stellt sich wiederum die Frage, ob dieses mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz der GRCh zu vereinbaren ist.

Des Weiteren ist zu untersuchen, ob der deutsche Gesetzgeber den Stimmen in der Literatur, die eine überschießende Richtlinienumsetzung forderten, gefolgt ist und den sachlichen Anwendungsbereich des Umsetzungsgesetzes über den der HinweisG-RL hinaus erweitert hat. Sofern der deutsche Gesetzgeber eine solche überschießende Richtlinienumsetzung vorgenommen hat, stellt sich wiederum die Frage, ob er den WhistleblowerInnen für die Meldung der im Rahmen der überschießenden Richtlinienumsetzung aufgenommen Verstöße ein direktes externes Melderecht eingeräumt hat. Ein solches Recht könnte, ähnlich wie das direkte externe Melderecht der HinweisG-RL, zu einer „Zurückdrängung“¹³⁸ grundrechtlich geschützter Interessen führen und daher gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz des Grundgesetzes (GG) verstoßen.

135 EGMR v. 12.2.2008 – Nr. 14277/04 (*Guja/Moldau*); v. 21.7.2011 – Nr. 28274/08 (*Heinisch/Deutschland*).

136 *Buchwald*, ZESAR 2021, 69, 73.

137 *Buchwald*, ZESAR 2021, 69, 74.

138 Vgl. Fuß. 133.

2. Kapitel: Externes Whistleblowing in der HinweisG-RL

A. Einleitung

Vor dem Inkrafttreten der HinweisG-RL beschränkte sich der Whistleblowing-Schutz im Unionsrecht auf eine Reihe sektorspezifischer Regelungen.¹³⁹ Abgesehen von den durch das Unionsrecht determinierten Regelungen war der Whistleblowing-Schutz in den nationalen Rechtsordnungen sehr unterschiedlich ausgestaltet.¹⁴⁰ Während einige Mitgliedstaaten horizontale Schutzgesetze erlassen hatten¹⁴¹, beschränkten andere Mitgliedstaaten – so wie das Unionsrecht – den Whistleblowing-Schutz auf punktuelle Beschwerderechte.¹⁴² ArbeitnehmerInnen in privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen wurden von diesen Beschwerderechten in einigen Mitgliedstaaten allerdings nicht erfasst.¹⁴³ Daneben fand sich auch eine kleine Zahl von Mitgliedstaaten, die keine Vorschriften zum Schutz von WhistleblowerInnen erlassen hatten¹⁴⁴ oder die den Schutz nur auf bestimmte Landesgebiete beschränkten¹⁴⁵.

Die europaweite Fragmentierung des Whistleblowing-Schutzes führte für WhistleblowerInnen zu einem erheblichen Maß an Rechtsunsicherheit.¹⁴⁶ Erschwerend kam hierbei hinzu, dass die Mitgliedstaaten, die Schutzvorschriften für WhistleblowerInnen erlassen hatten, unterschiedliche Voraussetzungen an die Zulässigkeit externen Whistleblowings stellten. Einige Rechtsordnungen verlangten, dass sich WhistleblowerInnen vor einer externen Meldung zunächst

139 *Europäische Kommission*, Annexes 1-11 Proposal for a Directive on the protection of persons reporting on breaches of Union law, unter: Annex 5: Existing EU rules on whistleblower protection, S. 87 ff.; *Europäische Kommission*, COM(2018) 218 final, Begründung, S. 2 f.; *ICF*, Study to strengthen the Protection of Whistleblowers, S. 77 f.; *Fest*, in: Franzen/Gallner/Oetker, 720, Art. 1 RL (EU) 2019/1937 Rn. 53 ff.

140 Erwägungsgrund 4 HinweisG-RL; *Europäische Kommission*, COM(2018) 218 final, Begründung, S. 7 f.; *Parliamentary Assembly*, Resolution 1729 [2010] v. 29.4.2010, unter 4.; *ICF*, Study to strengthen the Protection of Whistleblowers, S. 73 ff.

141 *ICF*, Study to strengthen the Protection of Whistleblowers, S. 75: Frankreich, Ungarn, Irland, Malta, Niederlande, Vereinigtes Königreich, Schweden, Slowakei.

142 *ICF*, Study to strengthen the Protection of Whistleblowers, S. 75: Österreich, Bulgarien, Tschechien, Deutschland, Dänemark, Estland, Griechenland, Finnland, Kroatien, Italien, Litauen, Luxemburg, Polen, Portugal, Rumänien, Slowenien; zu Deutschland siehe *Schmitt*, RdA 2017, 365, 366 ff.; *Schmitt*, NZA-Beilage 2020, 50 f.; *Müller*, NZA 2002, 424; *Herbert/Oberrath*, NZA 2005, 193; *Gerdemann*, Transatlantic Whistleblowing, Rn. 243 ff.; *Gerdemann*, RdA 2019, 16, 17; *Colneric/Gerdemann*, Die Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie, S. 66 ff. und S. 97 ff.; *Dzi- da/Granetzny*, NZA 2020, 1201, 1202; *Soppa*, Die Strafbarkeit des Whistleblowers, S. 65 ff.; *Becker*, Whistleblowing, S. 1 ff.; *Granetzny/Markworth*, jurisPR-Compl 1/2020 Anm. 1 unter B.

143 *ICF*, Study to strengthen the Protection of Whistleblowers, S. 75: Bulgarien, Tschechien, Griechenland, Litauen, Rumänien.

144 *ICF*, Study to strengthen the Protection of Whistleblowers, S. 75: Zypern und Lettland.

145 *ICF*, Study to strengthen the Protection of Whistleblowers, S. 75: Belgien und Spanien.

146 Erwägungsgrund 4 HinweisG-RL; *Europäische Kommission*, Summary results of the public consultation on whistleblower protection, S. 23; *Europäische Kommission*, Impact Assessment SWD(2018)116 final, S. 12; *Gerdemann*, RdA 2019, 16, 19; *Colneric/Gerdemann*, Die Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie, S. 20 f.

an eine interne Stelle wenden (Vorrang der internen Meldung)¹⁴⁷, andere gestatteten dagegen die direkte Meldung gegenüber externen Stellen¹⁴⁸.

Angesichts der Rechtsunsicherheit und der schweren beruflichen, finanziellen und gesundheitlichen Folgen von Whistleblowing¹⁴⁹, bestanden erhebliche Meldehindernisse für WhistleblowerInnen in der Union.¹⁵⁰ Dies hatte zur Folge, dass ihr Informationspotential für die Durchsetzung des (Unions-)Rechts nicht effektiv genutzt werden konnte.¹⁵¹ Allein im öffentlichen Auftragswesen wurden die durch einen unzureichenden Schutz von WhistleblowerInnen bedingten Ertragsausfälle in einer im Jahr 2017 für die Kommission durchgeführten Studie auf EU-weit jährlich 5,8 bis 9,6 Mrd. Euro geschätzt.¹⁵²

Erklärtes Ziel der HinweisG-RL ist gem. Art. 1 ein hohes Schutzniveau für Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, sicherzustellen (unmittelbares Ziel)¹⁵³, um dadurch die Durchsetzung des Unionsrechts und der Unionspolitik in bestimmten Bereichen, in denen Verstöße eine ernsthafte Schädigung des öffentlichen Interesses verursachen können¹⁵⁴ (mittelbares Ziel)¹⁵⁵, zu verbessern.

Zur Erreichung dieser Ziele enthält die HinweisG-RL in Kapitel VI (Art. 19 - 24 HinweisG-RL) Schutzmaßnahmen, die die Mitgliedstaaten in das innerstaatliche Recht umsetzen müssen. Aus regulatorischer Sicht sind diese Maßnahmen hauptsächlich dem passiven Whistleblowing-Schutz¹⁵⁶ zuzuordnen.¹⁵⁷ Die Mitgliedstaaten werden insbesondere dazu verpflichtet jede Form von Repressalien, einschließlich der Androhung von Repressalien, als Reaktion auf Whistleblowing zu verbieten (Art. 19 Hs. 1 HinweisG-RL). Ein Katalog mit den für den Schutz von WhistleblowerInnen bedeutendsten Repressalien findet sich in Art. 19 Hs. 2 HinweisG-RL. Verboten sind danach insbesondere Kündigungen, Herabstufungen, negative Leistungsbeurteilungen, Versagung von Beförderungen,

147 *ICF*, Study to strengthen the Protection of Whistleblowers, S. 75: Frankreich, Irland, Malta, Niederlande, Niederlande, Vereinigtes Königreich, Portugal, Schweden.

148 *ICF*, Study to strengthen the Protection of Whistleblowers, S. 75: Slowakei, Belgien, Slowenien, Österreich, Litauen, Italien, Polen.

149 Dazu bereits S. 11 ff.

150 Erwägungsgrund 1, 4 und 5 HinweisG-RL; *Europäische Kommission*, Impact Assessment SWD(2018) 116 final, S. 12.

151 *Europäische Kommission*, Summary results of the public consultation on whistleblower protection, S. 18 ff.; *Kommission*, Begründung COM(2018) 218 final, S. 3; *Europäische Kommission*, Impact Assessment SWD(2018) 116 final, S. 13; *Gerdemann*, RdA 2019, 16, 19.

152 *McGuinn/Rossi/Fernandes*, Estimating the Economic Benefits of Whistleblower Protection, S. 15; *Kommission*, Begründung COM(2018) 218 final, S. 7 f.

153 *Schmolke*, AG 2018, 769, 772; *Fest*, in: Franzen/Gallner/Oetker, 720, Art. 1 RL (EU) 2019/1937 Rn. 48.

154 Erwägungsgrund 108 HinweisG-RL; siehe auch Erwägungsgründe 1, 3, 10, 31, 33, 37, 42, 48 und 84 HinweisG-RL.

155 *Schmolke*, AG 2018, 769, 772: „mittelbares Ziel ersten Grades“; *Fest*, in: Franzen/Gallner/Oetker, 720, Art. 1 RL (EU) 2019/1937 Rn. 48.

156 Siehe dazu bereits S. 15; zu den Schutzmaßnahmen der HinweisG-RL siehe auch Art. 21 HinweisG-RL.

157 In der HinweisG-RL finden sich aber auch unterstützende Maßnahmen für WhistleblowerInnen (Art. 20 HinweisG-RL), sowie Sanktionen für Personen, die Repressalien gegen HinweisgeberInnen ergreifen (Art. 23 HinweisG-RL).

Nichtverlängerung befristeter Arbeitsverträge und Blacklisting¹⁵⁸. Konkrete Maßnahmen zum Schutz von WhistleblowerInnen vor Repressalien nennt die HinweisG-RL in Art. 21 Abs. 2 bis Abs. 8. Danach müssen die Mitgliedstaaten beispielsweise gem. Art. 21 Abs. 2 HinweisG-RL sicherstellen, dass die Aufdeckung von Informationen über Verstöße grundsätzlich nicht als Verletzung von Verschwiegenheits- und Geheimhaltungspflichten gilt. Erleiden WhistleblowerInnen dennoch Benachteiligungen, können sie sich in den einschlägigen Verfahren vor Gericht oder anderen Behörden gem. Art. 21 Abs. 5 HinweisG-RL auf eine Beweislastumkehr berufen, wonach vermutet wird, dass die Benachteiligung eine Repressalie für das Whistleblowing war.¹⁵⁹

Von den in Kapitel VI geregelten Schutzmaßnahmen zu unterscheiden ist die Frage, unter welchen Voraussetzungen WhistleblowerInnen, die Verstöße gegenüber den zuständigen Behörden oder der Öffentlichkeit melden, in der HinweisG-RL geschützt werden. Voraussetzung für die damit angesprochene Zulässigkeit externen Whistleblowings ist, dass die WhistleblowerInnen die Meldung von Verstößen nach den in Art. 6 und Art. 10 bzw. Art. 15 HinweisG-RL geregelten Meldevoraussetzungen vornehmen. Nur wenn die WhistleblowerInnen diese Voraussetzungen erfüllen, werden sie durch die HinweisG-RL bzw. durch die nationalen Umsetzungsgesetze geschützt.

B. Anwendungsbereich der HinweisG-RL

Bevor die Voraussetzungen für die Zulässigkeit direkter externer Meldungen untersucht werden, ist zunächst zu klären, inwiefern das aus der Literatur bekannte Phänomen „Whistleblowing“ überhaupt vom persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich der HinweisG-RL erfasst ist. Dabei stellt sich vor allem die Frage, welche Personen (z.B. WhistleblowerInnen oder auch bell-ringers¹⁶⁰) in den persönlichen und welche Verstöße gegen das Unionsrecht in den sachlichen Anwendungsbereich der HinweisG-RL fallen. Des Weiteren stellt sich auch die Frage, ob der sachliche Anwendungsbereich der HinweisG-RL nur die Meldung von Informationen über Rechtsverstöße oder auch die Meldung von Informationen über rechtsmissbräuchliche oder unmoralische Verhaltensweisen erfasst.

I. Persönlicher Anwendungsbereich

Der Begriff WhistleblowerIn kommt in der HinweisG-RL nicht vor. Auch die englische Sprachfassung verwendet den Begriff „whistleblower“ lediglich in den Erwägungsgründen, im eigentlichen Richtlinien text spricht sie dagegen nur von „reporting persons“¹⁶¹. Letzteres wiederum entspricht der deutschen Sprachfassung, wonach die Richtlinie gem. Art. 4 Abs. 1 Hs. 1 HinweisG-RL für

158 Zum „Blacklisting“ bereits S. 12.

159 Krit. *Dzida/Granetzny*, NZA 2020, 1201, 1204.

160 Zu dieser Unterscheidung bereits S. 5.

161 In der französischen Sprachfassung: „auteurs de signalement“.

HinweisgeberInnen gilt. HinweisgeberInnen sind gem. Art. 5 Nr. 7 HinweisG-RL natürliche Personen, die im Zusammenhang mit ihrer Arbeitstätigkeit, d.h. nicht während rein privater Tätigkeiten, Informationen über Verstöße erlangen und diese melden.¹⁶²

Zur Konkretisierung des Begriffs enthält Art. 4 Abs. 1 lit. a) – d) HinweisG-RL einen nicht abschließenden Katalog mit Personengruppen, die aufgrund ihrer beruflichen Tätigkeit Informationen über Verstöße erlangen können und insoweit als HinweisgeberIn zu schützen sind. Danach sind HinweisgeberInnen gem. Art. 4 Abs. 1 lit. a) HinweisG-RL „zuallererst“¹⁶³ ArbeitnehmerInnen. ArbeitnehmerIn i.S.d. autonomen unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriffs ist, wer für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die sie / er als Gegenleistung eine Vergütung erhält und die eine echte und tatsächliche Berufstätigkeit, also erwerbswirtschaftliche Tätigkeit darstellen.¹⁶⁴ Als ArbeitnehmerIn erfasst werden demnach auch Personen, die in atypischen Beschäftigungsverhältnissen (z.B. Teilzeitbeschäftigung, befristete Beschäftigung oder als LeiharbeiterIn)¹⁶⁵ oder in öffentlich-rechtlichen Sonderverhältnissen (z.B. als Beamte, SoldatIn oder RichterIn)¹⁶⁶ tätig sind.

Zur Erreichung der Ziele der HinweisG-RL geht der persönliche Anwendungsbereich der Richtlinie allerdings weit über einen rein arbeitsrechtlichen Whistleblowing-Schutz hinaus.¹⁶⁷ Der europäische Gesetzgeber will durch die HinweisG-RL das Informationspotential eines möglichst breiten Spektrums von Personengruppen, die aufgrund ihrer beruflichen Tätigkeit einen privilegierten Zugang zu Informationen über betriebliche Missstände haben und im Falle einer Meldung berufsbezogene Repressalien erleiden können, aktivieren.¹⁶⁸ Aus diesem Grund erfasst der persönliche Anwendungsbereich der HinweisG-RL nicht nur ArbeitnehmerInnen (Art. 4 Abs. 1 lit. a) HinweisG-RL), sondern gem. Art. 4 Abs. 1 lit. b) – d) HinweisG-RL „mindestens“ auch Selbstständige, AnteilseignerInnen, Mitglieder der Geschäftsführung oder der Aufsichtsorgane, freiwillige Mitar-

162 Zur Bedeutung des Merkmals „im beruflichen Kontext“ siehe Art. 5 Nr. 9 HinweisG-RL; ferner *Colneric/Gerdemann*, Die Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie, S. 32 f.

163 Erwägungsgrund 38 HinweisG-RL: „Schutz sollte zuallererst für ‘Arbeitnehmer’ im Sinne des Artikels 45 Absatz 1 AEUV in der Auslegung durch den Gerichtshof gelten“.

164 EuGH v. 3.7.1986 – Rs. C-66/85 (*Lawrie-Blum*), NVwZ 1987, 41; v. 19.6.2014 – Rs. C-507/12 (*Jessy Saint Prix*), ECLI:EU:C:2014:2007, Rn. 35; v. 1.10.2015 – Rs. C-432/14 (*O/Bio Philippe Auguste SARL*), ECLI:EU:C:2015:643, Rn. 22; dazu ausf. *Kocher*, Europäisches Arbeitsrecht, § 1 Rn. 95 ff.

165 EuGH v. 6.11.2003 – Rs. C-413/01 (*Orasche*), ECLI:EU:C:2003:600, Rn. 32; v. 4.2.2010 – Rs. C-14/09 (*Hava Genc*), ECLI:EU:C:2010:57, Rn. 15 ff.; v. 23.3.1982 – Rs. 53/81 (*Levin*), NJW 1983, 1249, 1250; Erwägungsgrund 38 HinweisG-RL.

166 So z.B. für die Arbeitszeit-RL: EuGH, v. 3.5.2012 – Rs. C-337/10 (*Neidel*), ECLI:EU:C:2012:263, Rn. 25; vgl. *Kocher*, Europäisches Arbeitsrecht, § 1 Rn. 110.

167 Erwägungsgrund 39 HinweisG-RL; *Garden/Hiéramente*, BB 2019, 963, 964; *Gerdemann*, RdA 2019, 16, 22; für die Ziele der HinweisG-RL siehe S. 21.

168 Erwägungsgrund 37 und 39 HinweisG-RL.

beiterInnen, PraktikantInnen und Personen, die unter der Aufsicht und Leitung von AuftragnehmerInnen, UnterauftragnehmerInnen und Lieferanten des betroffenen Unternehmens arbeiten.¹⁶⁹

II. Sachlicher Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich der HinweisG-RL ist entsprechend des mittelbaren Ziels der Richtlinie – bessere Durchsetzung des Unionsrechts und der Unionspolitik in „bestimmten Bereichen“¹⁷⁰ – auf die Meldung von Informationen über Verstöße gegen Unionsvorschriften, die in bestimmte Bereiche fallen, beschränkt. Die von der HinweisG-RL erfassten Bereiche werden in Art. 2 Abs. 1 HinweisG-RL genannt und die Unionsvorschriften, die diesen Bereichen unterfallen, zum Teil im Anhang der Richtlinie aufgeführt. Nach der Einschätzung des Unionsgesetzgebers handelt es sich hierbei um Bereiche, in denen „die Notwendigkeit besteht, die Rechtsdurchsetzung zu verbessern, eine unzureichende Meldung von Verstößen durch Hinweisgeber die Rechtsdurchsetzung wesentlich beeinträchtigt und Verstöße gegen das Unionsrecht das öffentliche Interesse ernsthaft schädigen können“¹⁷¹.¹⁷² Letzteres gilt nach der Auffassung des Unionsgesetzgebers unabhängig davon, ob die Verstöße gegen die Unionsvorschriften nach „nationalem Recht als Ordnungswidrigkeit, Straftat oder andere Art rechtswidriger Handlung eingestuft sind“¹⁷³.

1. Ausgewählte Rechtsakte und Politikbereiche, Art. 2 Abs. 1 lit. a) HinweisG-RL

Gem. Art. 2 Abs. 1 lit. a) HinweisG-RL ist der sachliche Anwendungsbereich der HinweisG-RL eröffnet, wenn der gemeldete Verstoß in den Anwendungsbereich der im Anhang (Teil I und II) der HinweisG-RL aufgeführten Rechtsakte fällt und einen der in Art. 2 Abs. 1 lit. a) Ziff. i) – x) HinweisG-RL genannten Politikbereiche betrifft.

Die Auflistung der Rechtsakte im Anhang der HinweisG-RL ist nach den in Art. 2 Abs. 1 lit. a) Ziff. i) – x) HinweisG-RL genannten Politikbereichen gegliedert. Erfasst werden danach Rechtsakte aus Bereichen wie z.B. dem öffentlichen Auftragswesen, dem Finanzdienstleistungssektor, der Geldwäsche, der Terrorismusfinanzierung, der Produkt-, Verkehrs- und Lebensmittelsicher-

169 Bemerkenswert ist an dieser Stelle, dass die in Kapitel VI geregelten Schutzmaßnahmen nicht nur für HinweisgeberInnen gelten, sondern gem. Art. 4 Abs. 4 HinweisG-RL auch für Dritte, die mit den HinweisgeberInnen in Verbindung stehen (z.B. Kolleginnen oder Verwandte), sowie für juristische Personen, die sich im Eigentum der HinweisgeberIn befinden, für die die HinweisgeberIn arbeitet oder mit denen die HinweisgeberIn in einem beruflichen Kontakt steht.

170 Dazu bereits S. 21.

171 Erwägungsgrund 5 HinweisG-RL.

172 Zum Schutz des öffentlichen Interesses siehe auch Erwägungsgrund 1, 3, 10, 31, 33, 37, 42, 48, 84 und 108 HinweisG-RL; *Fest*, in: Franzen/Gallner/Oetker, 720, Art. 1 RL (EU) 2019/1937 Rn. 50; grundlegend *Kreis*, Whistleblowing als Beitrag zur Rechtsdurchsetzung, S. 85 ff.

173 Erwägungsgrund 3 HinweisG-RL: „In bestimmten Politikbereichen können Verstöße gegen das Unionsrecht – ungeachtet dessen, ob sie nach nationalem Recht als Ordnungswidrigkeit, Straftat oder andere Art rechtswidriger Handlung eingestuft sind – erhebliche Risiken für das Gemeinwohl bergen, indem sie ernsthafte Gefahren für das öffentliche Interesse schaffen.“

heit, sowie des Umwelt-, Gesundheits- und Verbraucherschutzes. Nicht aufgenommen in Art. 2 Abs. 1 lit. a) i.V.m. dem Anhang der HinweisG-RL wurden dagegen Rechtsakte aus den Bereichen Energie (mit Ausnahme der Nuklearenergie)¹⁷⁴, nationale Sicherheit¹⁷⁵ und Arbeits- bzw. Arbeitsschutzrecht.¹⁷⁶

Die Auflistung der Rechtsakte im Anhang der HinweisG-RL nach den in Art. 2 Abs. 1 lit. a) Ziff. i) – x) HinweisG-RL genannten Politikbereichen zeigt, dass die Rechtsakte die jeweiligen Politikbereiche definieren.¹⁷⁷ Aus dieser Regelungstechnik folgt, dass mit dem Verstoß gegen einen der im Anhang genannten Rechtsakte auch die Betroffenheit des jeweiligen Politikbereichs einhergeht.¹⁷⁸

Bei der Bezugnahme in Art. 2 Abs. 1 lit. a) HinweisG-RL auf die Rechtsakte im Anhang der HinweisG-RL handelt es sich um eine dynamische Bezugnahme.¹⁷⁹ Demnach bezieht sich Art. 2 Abs. 1 lit. a) HinweisG-RL, wenn ein Rechtsakt im Anhang geändert wird, auf die geänderte Fassung des Rechtsakts, und wenn ein Rechtsakt ersetzt wird, auf den neuen Rechtsakt. Wird der sachliche Anwendungsbereich der im Anhang aufgeführten Rechtsakte durch Bezugnahme auf einen in ihren Anhängen aufgeführten Rechtsakt definiert, ist auch dieser Rechtsakt Teil des sachlichen Anwendungsbereichs der HinweisG-RL.¹⁸⁰ Entsprechendes gilt für die Durchführungs- oder delegierten Maßnahmen der Mitgliedstaaten und der Union, die auf der Grundlage der im Anhang genannten Unionsrechtsakte erlassen wurden.

2. Verstöße gegen die finanziellen Interessen der Union, Art. 2 Abs. 1 lit. b) HinweisG-RL

Der sachliche Anwendungsbereich der HinweisG-RL ist gem. Art. 2 Abs. 1 lit. b) HinweisG-RL bei der Meldung von Verstößen gegen die finanziellen Interessen der Union i.S.v. Art. 325 AEUV sowie gemäß den genaueren Definitionen in einschlägigen Unionsmaßnahmen eröffnet.

Die finanziellen Interessen der Union i.S.v. Art. 325 AEUV sind sowohl die von der Union selbst verwalteten eigenen Haushaltsmittel, als auch alle in ihrem Auftrag durch Dritte (z.B. EZB)¹⁸¹ verwalteten Finanzmittel.¹⁸²

174 Art. 2 Abs. 1 Ziff. vi) HinweisG-RL.

175 Art. 3 Abs. 3 HinweisG-RL; krit. *Colneric/Gerdemann*, Die Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie, S. 104.

176 Krit. *Thüsing/Rombey*, NZG 2018, 1001, 1002; *Forst*, EuZA 2020, 283, 286; siehe dazu Art. 27 Abs. 3 HinweisG-RL.

177 *Forst*, EuZA 2020, 283, 285 f.

178 Differenzierend: *Fest*, in: Franzen/Gallner/Oetker, 720, Art. 2 RL (EU) 2019/1937 Rn. 8.

179 Erwägungsgrund 19 HinweisG-RL.

180 Erwägungsgrund 19 HinweisG-RL.

181 EuGH v. 10.7.2003 – Rs. C-11/00 (*Kommission*), ECLI:EU:C:2003:395, Rn. 95.

182 *Satzger*, in: Streinz, Art. 325 AEUV Rn. 7; *Waldhoff*, in: Calliess/Ruffert, Art. 325 AEUV Rn. 1; *Magiera*, in: Grabnitz/Hilf/Nettesheim, Art. 325 AEUV Rn. 10; *Beck*, NJOZ 2019, 1617; zur Definition im Sekundärrecht siehe: Art. 2 Abs. 1 lit. a) RL (EU) 2017/1371 und Art. 2 Nr. 1 VO (EG, EURATOM) Nr. 883/2013.

Zum Schutz der finanziellen Interessen der Union wurde insbesondere die Verordnung (EG, Euratom) Nr. 2988/95 und die Richtlinie (EU) 2017/1371 erlassen.¹⁸³

Die Verordnung (EG, Euratom) Nr. 2988/95 trifft eine Rahmenregelung für einheitliche Kontrollen, sowie verwaltungsrechtliche Maßnahmen und Sanktionen bei Unregelmäßigkeiten in Bezug auf das Unionsrecht. Der Tatbestand der Unregelmäßigkeit ist gem. Art. 1 Abs. 2 Verordnung (EG, Euratom) Nr. 2988/95 bei jedem Verstoß gegen eine Unionsbestimmung als Folge einer Verhaltensweise einer WirtschaftsteilnehmerIn gegeben, die einen Schaden für den Gesamthaushaltsplan der Union oder die Haushalte, die von ihr verwaltet werden, bewirkt hat bzw. haben würde.¹⁸⁴ Ein Schaden für die finanziellen Interessen der Union muss demnach nicht eingetreten sein. Auch muss die WirtschaftsteilnehmerIn weder vorsätzlich noch (grob) fahrlässig gehandelt haben.

Hinsichtlich der schwersten Formen betrugsähnlichen Verhaltens wird die Verordnung (EG, Euratom) Nr. 2988/95 durch die Richtlinie (EU) 2017/1371 ergänzt.¹⁸⁵ Die Richtlinie (EU) 2017/1371 legt Mindestvorschriften für die Definition von Straftatbeständen und Strafen zur Bekämpfung von Betrug und sonstigen gegen die finanziellen Interessen der Union gerichteten rechtswidrigen Handlungen (insbesondere Geldwäsche und Korruption) fest.

Art. 2 Abs. 1 lit. c) HinweisG-RL erfasst demnach in erster Linie die Meldung von Unregelmäßigkeiten i.S.v. Art. 1 Abs. 2 Verordnung (EG, Euratom) Nr. 2988/95, einschließlich betrügerischer Handlungen, Geldwäsche und Korruption i.S.d. Richtlinie (EU) 2017/1371.

3. Schutz der Binnenmarktvorschriften, Art. 2 Abs. 1 lit. c) HinweisG-RL

Gem. Art. 2 Abs. 1 lit. c) Hs. 1 HinweisG-RL ist der sachliche Anwendungsbereich der Richtlinie bei der Meldung von Informationen über Verstöße gegen die Binnenmarktvorschriften i.S.v. Art. 26 Abs. 2 AEUV eröffnet. Zu den Binnenmarktvorschriften gehören sowohl die Vorschriften des Primärrechts, insbesondere die Grundfreiheiten (Art. 34, 45, 49, 56 und 63 AEUV) und die Wettbewerbsregeln (Art. 101 ff. AEUV), als auch die sekundärrechtlichen Bestimmungen zu ihrer Umsetzung.¹⁸⁶

Im Bereich des Wettbewerbsrechts hat der europäische Gesetzgeber die Bedeutung von Insiderinformationen für die Aufdeckung von Wettbewerbsverstößen mit der Kronzeugenregelung in Art. 4a Verordnung (EG) Nr. 773/2004 bereits anerkannt.¹⁸⁷ Die Kronzeugenregelung ermöglicht es

183 Erwägungsgrund 15 HinweisG-RL.

184 *Magiera*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 325 AEUV Rn. 18; Erwägungsgrund 6 VO (EG, Euratom) Nr. 2988/95; Erwägungsgrund 4 VO (Euratom, EG) Nr. 2185/96; Erwägungsgrund 2 RL (EU) 2017/1371.

185 Die Richtlinie (EU) 2017/1371 war bis zum 6.7.2019 in das nationale Recht umzusetzen und ersetzt das Übereinkommen vom 26.7.1995 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften (sog. „PIF-Konvention“), einschließlich der Protokolle vom 27.9.1996, 29.11.1996 und 19.6.1997; zur Umsetzung in Deutschland siehe *Beck*, NJOZ 2019, 1617, 1620.

186 Erwägungsgrund 17 HinweisG-RL; *Bast*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 26 AEUV Rn. 12a.

187 Vgl. Erwägungsgrund 17 HinweisG-RL.

der Kommission einem Unternehmen bzw. einem Kartellmitglied für seine Mitwirkung an der Aufdeckung des Kartells die nach Art. 23 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 1/2003 zu verhängende Geldbuße vollständig zu erlassen oder zu ermäßigen. Da die Kronzeugenregelung lediglich Unternehmen vor Geldbußen, nicht jedoch WhistleblowerInnen vor arbeitsrechtlichen Repressalien schützt, bedurfte es zur Aktivierung des Meldepotentials von WhistleblowerInnen im Bereich des Wettbewerbsrechts weiterer Maßnahmen. Vor diesem Hintergrund erfasst der Anwendungsbereich der HinweisG-RL gem. Art. 2 Abs. 1 lit. c) Hs. 1 HinweisG-RL die Meldung von wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen i.S.v. Art. 101 AEUV (Kartellverbot)¹⁸⁸ sowie von der missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung i.S.v. Art. 102 AEUV¹⁸⁹.

Darüber hinaus ist der sachliche Anwendungsbereich der HinweisG-RL gem. Art. 2 Abs. 1 lit. c) Hs. 2 HinweisG-RL auch bei der Meldung von Verstößen gegen Vorschriften des Körperschaftsteuerrechts anwendbar.¹⁹⁰ Dies betrifft in erster Linie die Meldung von privatrechtlichen Vereinbarungen, die darauf abzielen, die Verpflichtungen des Körperschaftsteuerrechts zu umgehen, um dadurch Steuervorteile zu erlangen.¹⁹¹

4. Verhältnis zu anderen Rechtsakten

a) Die im Anhang der Richtlinie aufgeführten sektorspezifischen Rechtsakte

Sofern die in Teil II des Anhangs der HinweisG-RL aufgeführten Rechtsakte der Union spezifische Regelungen über die Meldung von Informationen über Verstöße enthalten, haben diese gem. Art. 3 Abs. 1 S. 1 HinweisG-RL im Falle einer Normenkollision Anwendungsvorrang gegenüber den Vorschriften der HinweisG-RL.

Relevant ist diese Ausnahme vor allem für Meldungen im Bereich des Finanzdienstleistungssektors.¹⁹² Nach der Finanzkrise, die schwerwiegende Mängel bei der Durchsetzung der geltenden Vorschriften im Finanzdienstleistungssektor offenbarte¹⁹³, hatte der Unionsgesetzgeber in diesem Bereich zahlreiche Vorschriften zum Schutz von WhistleblowerInnen erlassen¹⁹⁴ und dabei insbesondere die Einrichtung interner Meldekanäle vorgesehen¹⁹⁵. Die Finanzdienstleister werden

188 Da Art. 101 AEUV auch vertikale Beschränkungen erfasst, ist der Begriff des Kartellverbots nur ein *pars pro toto*.

189 Erwägungsgrund 17 HinweisG-RL.

190 Insb. RL (EG) 2003/49 (Zinsen-Lizenzgebühren-RL), RL (EG) 2009/133 (Fusions-RL), RL (EU) 2011/96 (Mutter-Tochter-RL), RL (EU) 2016/1164 (ATAD I) und RL (EU) 2017/952 (ATAD II).

191 Erwägungsgrund 18 HinweisG-RL.

192 Daneben werden in Teil II. des Anhangs auch die Bereiche Verkehrssicherheit und Umweltschutz genannt.

193 Erwägungsgrund 7 HinweisG-RL.

194 Insb. Art. 32 Abs. 2 VO (EU) Nr. 596/2014 (MAR), einschließlich der Durchführungs-RL (EU) 2015/2392, Art. 26 Abs. 5, 65 VO (EU) Nr. 909/2014 (CSDR), Art. 28 VO (EU) Nr. 1286/2014, Art. 21 VO (EU) 2015/847 (GT-VO), Art. 24 VO (EU) 2015/2365 (SFT-VO), Art. 41 VO (EU) 2017/1129 (Prospekt-VO), Art. 71 RL (EU) 2013/36 (CRD IV), Art. 73 RL (EU) 2014/65 (MIFID II), Art. 99d RL (EG) 2009/65 (OGAW), Art. 61 RL (EU) 2015/849 (4. Gw-RL), Art. 35 RL (EU) 2016/97 (IDD) und Art. 24 Abs. 6 RL (EU) 2016/2341 (EbAV II).

195 So z.B. in Art. 32 Abs. 3 VO (EU) Nr. 596/2014 (MAR), Art. 26 Abs. 5 VO (EU) Nr. 909/2014 (CSDR), Art. 28 Abs. 4 VO (EU) Nr. 1286/2014, Art. 21 Abs. 2 VO (EU) 2015/847 (GT-VO), Art. 24 Abs. 2 VO (EU) 2015/2365 (SFT-VO), Art. 41 Abs. 4 VO (EU) 2017/1129 (Prospekt-VO), Art. 71 Abs. 3 RL (EU) 2013/36 (CRD IV), Art. 73

dabei unabhängig von ihrer Beschäftigtenzahl zur Einrichtung interner Meldekanäle verpflichtet. In der HinweisG-RL besteht eine entsprechende Einrichtungspflicht für juristische Personen des Privatrechts dagegen grundsätzlich nur dann, wenn ihre Beschäftigtenzahl einen bestimmten Schwellenwert¹⁹⁶ überschreitet. Vor diesem Hintergrund soll durch den Anwendungsvorrang in Art. 3 Abs. 1 S. 1 i.V.m. Teil II des Anhangs der HinweisG-RL in erster Linie gewährleistet werden, dass die HinweisG-RL nicht zu einer Reduzierung der Einrichtungspflicht interner Meldekanäle im Bereich des Finanzdienstleistungssektors führt.¹⁹⁷

Hiervon abgesehen ist die Bedeutung des Anwendungsvorrangs in Art. 3 Abs. 1 S. 1 i.V.m. Teil II des Anhangs der HinweisG-RL indes gering. Der Anwendungsvorrang gilt gem. Art. 3 Abs. 1 S. 2 HinweisG-RL nicht, soweit die sektorspezifischen Rechtsakte die Maßnahmen zum Schutz von WhistleblowerInnen nicht verbindlich regeln.¹⁹⁸ Die Pflicht zur Einrichtung interner Meldekanäle wird in den in Teil II des Anhangs aufgelisteten Rechtsakten lediglich dem Grunde nach geregelt, ohne dabei detaillierte Vorgaben zu den Mindeststandards für die Ausgestaltung der Kanäle und der entsprechenden Meldeverfahren zu machen. Insoweit bleiben die Vorschriften der HinweisG-RL auch im Rahmen des Anwendungsbereichs der in Teil II aufgelisteten sektorspezifischen Rechtsakte von Bedeutung. Durch diese Rückausnahme soll der Mindeststandard der HinweisG-RL im Anwendungsbereich der sektorspezifischen Rechtsakte vollumfänglich zur Geltung gelangen.¹⁹⁹

b) Die Richtlinie (EU) 2016/943

Sektorspezifische Melderechte finden sich außerhalb der vom Anwendungsbereich der HinweisG-RL erfassten Rechtsakte insbesondere in der Richtlinie (EU) 2016/943 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2016 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung (GeschGeh-RL).

Geschäftsgeheimnisse sind gem. Art. 2 Nr. 1 GeschGeh-RL (a) geheime Informationen, (b) die von kommerziellem Wert sind, weil sie geheim sind, und (c) die Gegenstand von angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen sind.

Der Erwerb, die Nutzung und die Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen ist gem. Art. 3 Abs. 2 GeschGeh-RL rechtmäßig, sofern dies nach dem Unionsrecht oder nationalen Recht vorgeschrieben oder erlaubt ist. Anknüpfend an diesen Erlaubnistatbestand bestimmt die HinweisG-RL in Art. 21 Abs. 7 UAbs. 2, dass Meldungen oder Offenlegungen, die nach den Vorschriften der

Abs. 2 RL (EU) 2014/65 (MIFID II), Art. 99D Abs. 5 RL (EG) 2009/65 (OGAW), Art. 61 Abs. 3 RL (EU) 2015/849 (4. Gw-RL).

196 Zum Schwellenwert der HinweisG-RL siehe S. 38.

197 Vgl. *Colneric/Gerdemann*, Die Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie, S. 24 f. und S. 42.

198 Krit. *Gerdemann*, RdA 2019, 16, 22.

199 Erwägungsgrund 20 HinweisG-RL.

HinweisG-RL vorgenommen werden und Geschäftsgeheimnisse beinhalten, rechtmäßig i.S.d Art. 3 Abs. 2 GeschGehG-RL sind.²⁰⁰

Fällt die Offenlegung der Geschäftsgeheimnisse nicht in den Anwendungsbereich der HinweisG-RL, bleibt die GeschGeh-RL dagegen weiterhin anwendbar. Die beiden Richtlinien sind somit als einander ergänzend zu betrachten.²⁰¹

III. Die Meldung von Informationen über Verstöße

Die Eröffnung des Anwendungsbereichs der HinweisG-RL setzt gem. Art. 2 Abs. 1 Hs. 1 HinweisG-RL voraus, dass die WhistleblowerIn Verstöße, die in den Anwendungsbereich der von Art. 2 Abs. 1 lit. a) - c) HinweisG-RL erfassten Unionsvorschriften fallen, meldet.

Verstöße i.S.d. Art. 5 Nr. 2 HinweisG-RL sind gem. Art. 5 Nr. 1 HinweisG-RL sowohl rechtswidrige (Ziff. i)) als auch rechtsmissbräuchliche Verhaltensweisen (Ziff. ii)). Meldefähig sind demnach nicht nur Verhaltensweisen, die die Tatbestandsmerkmale einer Verbotsnorm erfüllen, sondern auch solche, die lediglich mit dem Ziel der einschlägigen Normen unvereinbar sind.²⁰² Durch die Aufnahme rechtsmissbräuchlicher Verhaltensweisen in den Anwendungsbereich der HinweisG-RL sollen in erster Linie länderübergreifende Steuervermeidungspraktiken bekämpft werden.²⁰³ Wie zuletzt die Enthüllungen im „Lux-Leaks“²⁰⁴ und im „Panama Papers“²⁰⁵ Skandal eindrucksvoll gezeigt haben, zeichnen sich solche Steuervermeidungspraktiken dadurch aus, dass zwar kein eindeutiger Bruch gegen steuerrechtliche Normen vorliegt, sie gleichwohl dem Ziel und Zweck des Steuerrechts zuwiderlaufen.²⁰⁶ Solche formal (überwiegend) rechtmäßige Praktiken können die Wettbewerbsbedingungen für Unternehmen verzerren und erhebliche Steuereinbußen für die Mitgliedstaaten und den Unionshaushalt verursachen.²⁰⁷ Der wirksame Schutz vor Schädigungen des öffentlichen Interesses setzt nach der Einschätzung des Unionsgesetzgebers daher voraus, dass auch rechtsmissbräuchliche Verhaltensweisen von der HinweisG-RL geschützt werden.²⁰⁸

Voraussetzung für die Eröffnung des Anwendungsbereichs der HinweisG-RL ist schließlich, dass die WhistleblowerIn den Verstoß meldet (Art. 2 Abs. 1 Hs. 1 HinweisG-RL). Schweigt die

200 Erwägungsgrund 98 HinweisG-RL.

201 Erwägungsgrund 98 HinweisG-RL.

202 Erwägungsgrund 42 HinweisG-RL der explizit auf die Rspr. des EuGH verweist. Siehe dazu EuGH 26.2.2019 – Rs. C-116/16, C-117/16 (*Skatteministeriet*), ECLI:EU:C:2019:135, Rn. 97 m.w.N.

203 *Gerdemann*, RdA 2019, 16, 23; Erwägungsgrund 18 HinweisG-RL; *Europäische Kommission*, Pressemitteilung IP/18/3441 v. 24.4.2018: Schutz von Hinweisgebern.

204 *Brinkmann/Giesen/Obermaier/Obermayer/Ott*, Ärger im Steuer-Märchenland, in: *Süddeutsche Zeitung* v. 07.11.2014.

205 *Strunz*, NZWiST 2017, 262; *Diekmann*, Was Sie über die Panama Papers wissen sollten, in: *Spiegel-Online* v. 4.4.2016.

206 Erwägungsgrund 18 HinweisG-RL.

207 Erwägungsgrund 18 HinweisG-RL.

208 Erwägungsgrund 42 HinweisG-RL.

WhistleblowerIn über den Verstoß, ist der Anwendungsbereich der HinweisG-RL dagegen nicht eröffnet.

Eine Meldung ist gem. Art. 5 Nr. 3 HinweisG-RL die mündliche oder schriftliche Mitteilung von Informationen über Verstöße. Meldefähig sind dabei gem. Art. 5 Nr. 2 HinweisG-RL Informationen, einschließlich begründeter Verdachtsmomente, in Bezug auf tatsächliche oder potenzielle Verstöße, die in dem Unternehmen, in dem die WhistleblowerIn tätig ist oder war, oder in einem anderen Unternehmen, mit dem die WhistleblowerIn aufgrund ihrer beruflichen Tätigkeiten im Kontakt steht oder stand, bereits begangen wurden oder sehr wahrscheinlich erfolgen werden.

Der von Art. 5 Nr. 2 HinweisG-RL geforderte Bezug der gemeldeten Information zu einem Verstoß ist im Einklang mit dem Schutzzweck der HinweisG-RL weit auszulegen. Demnach wird nicht lediglich die Meldung von reinen Verstoßinformationen, sondern auch von hiermit zusammenhängenden Informationen, die geeignet sind, den jeweiligen Sachverhalt zu kontextualisieren oder zu plausibilisieren, vom Anwendungsbereich der HinweisG-RL erfasst.²⁰⁹ Bedeutung hat dies vor allem für Whistleblowing-Fälle, bei denen die WhistleblowerIn im Rahmen ihrer Meldung große Datensätze an die Meldeadressaten weitergibt. Hierbei ist es nicht auszuschließen, dass nicht nur reine Verstoßinformationen, sondern auch Informationen, die lediglich einen (mittelbaren) Bezug zu dem Verstoß aufweisen, an die Meldeadressaten weitergegeben werden.

IV. Vor- und nachwirkender Schutz

Die Arbeitnehmerineigenschaft i.S.d. Art. 4 Abs. 1 lit. a) HinweisG-RL endet grundsätzlich mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.²¹⁰ Personen, die Informationen über Verstöße im Rahmen ihrer Tätigkeit als ArbeitnehmerIn erlangen und diese nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses melden, werden insoweit nicht nach Art. 4 Abs. 1 lit. a) HinweisG-RL vom Anwendungsbereich der Richtlinie erfasst. Gleichwohl können solche Personen auch nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses Opfer von Repressalien werden (z.B. in Form negativer Arbeitszeugnisse oder indem sie auf „schwarze Listen“ gesetzt werden).²¹¹ Art. 4 Abs. 2 HinweisG-RL erweitert daher den Anwendungsbereich der Richtlinie auf Personen, die nach der Beendigung ihres „Arbeitsverhältnisses“²¹² Informationen über Verstöße melden.²¹³

209 Vgl. *Colneric/Gerdemann*, Die Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie, S. 59 f.

210 EuGH v. 13.12.2012 – Rs. C-379/11 (*Caves Krier Frères Sàrl*), ECLI:EU:C:2012:798, Rn. 26; v. 19.6.2014 – Rs. C-507/12 (*Jessy Saint Prix*), ECLI:EU:C:2014:2007, Rn. 35; v. 12.5.1998 – Rs. C-85/96 (*María Martínez Sala*), ECLI:EU:C:1998:217, Rn. 32; siehe dazu auch *Steinmeyer*, in: *Franzen/Gallner/Oetker*, 20, Art. 45 AEUV Rn. 14 f.; *Franzen*, in: *Streinz*, Art. 45 AEUV Rn. 32.

211 Erwägungsgründe 39 HinweisG-RL; zum „Blacklisting“ siehe bereits S. 12.

212 Zu der Frage, ob Art. 4 Abs. 2 HinweisG-RL auch auf die beendeten Vertragsverhältnisse der in Art. 4 Abs. 1 lit. b) – c) HinweisG-RL genannten Personengruppen anwendbar ist siehe: *Forst*, *EuZA* 2020, 283, 288; *Fest*, in: *Franzen/Gallner/Oetker*, 720, Art. 4 RL (EU) 2019/1937 Rn. 20.

213 Erwägungsgrund 39 HinweisG-RL.

Darüber hinaus erfasst der Anwendungsbereich der HinweisG-RL gem. Art. 4 Abs. 3 HinweisG-RL auch Personen, deren Arbeitsverhältnis noch nicht begonnen hat und die während des Einstellungsverfahrens oder anderer vorvertraglicher Verhandlungen Informationen über Verstöße erlangt haben.

V. Zwischenergebnis

Vergleicht man den Anwendungsbereich der HinweisG-RL mit dem von der Literatur entwickelten Begriff von Whistleblowing²¹⁴, ist festzustellen, dass diese nicht deckungsgleich sind.

Der sachliche Anwendungsbereich der HinweisG-RL beschränkt sich – entsprechend ihres mittelbaren Ziels – auf bestimmte Bereiche, in denen Verstöße gegen das Unionsrecht nach der Einschätzung des Unionsgesetzgebers das öffentliche Interesse ernsthaft schädigen können. Der von der Literatur entwickelte Begriff von Whistleblowing erfasst dagegen Fehlverhalten unabhängig davon, ob es einem bestimmten Rechtsbereich oder einem bestimmten Rechtsakt zugeordnet werden kann oder ob es dazu geeignet ist, das öffentliche Interesse zu schädigen.²¹⁵ Die HinweisG-RL regelt somit die Zulässigkeit externen Whistleblowings nur für einen kleinen – in Art. 2 Abs. 1 HinweisG-RL festgelegten – Teil, der von dem Whistleblowing-Begriff der Literatur erfassten Fälle.

Weitere Einschränkungen gegenüber dem von der Literatur entwickelten Whistleblowing-Begriff sind hinsichtlich des von der HinweisG-RL erfassten Fehlverhaltens festzustellen. Die HinweisG-RL erfasst lediglich die Meldung von rechtswidrigen und rechtsmissbräuchlichen Verhaltensweisen.²¹⁶ Dies ist angesichts ihres Ziels – bessere Durchsetzung des Unionsrechts – zwar konsequent, allerdings im Vergleich zu dem Whistleblowing-Begriff der Literatur enger. In der Literatur wird überwiegend auch die Meldung von unmoralischen oder unethischen Verhaltensweisen als Whistleblowing qualifiziert.²¹⁷

Weiter als der von der Literatur entwickelte Begriff von Whistleblowing ist die HinweisG-RL dahin gehend, dass sie nicht nur die Meldung von Verstößen im Verantwortungsbereich des Unternehmens, in dem die WhistleblowerIn tätig ist, sondern auch von Verstößen in anderen Unternehmen, mit denen die WhistleblowerIn im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit im Kontakt steht, schützt. In der Literatur wird der Begriff Whistleblowing dagegen überwiegend auf die Meldung von Verstößen, die unter der Kontrolle der ArbeitgeberIn stehen, beschränkt.²¹⁸

214 Vgl. S. 3 ff.

215 Vgl. S. 7.

216 Zu entsprechenden Vorstößen im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens siehe: *Schmolke*, AG 2018, 769, 776; *Schmolke*, ZGR 48 (2019), 876, 903; *Schmolke*, NZG 2020, 5, 10; *Gerdemann*, Überlegungen zur nationalen Umsetzung der „Whistleblowing-Richtlinie“, S. 1.

217 Vgl. S. 7.

218 Vgl. S. 8; *Near/Miceli*, JBE 4 (1985), 1, 4: „under the control of their employers“.

Deutlich weiter als der Whistleblowing-Begriff der Literatur ist die HinweisG-RL hinsichtlich des von ihr geschützten Personenkreises. Die Ausführungen im 1. Kapitel dieser Arbeit haben gezeigt, dass der Begriff WhistleblowerIn in der Literatur überwiegend auf Organisationsmitglieder bzw. insbesondere auf ArbeitnehmerInnen beschränkt wird.²¹⁹ Der persönliche Anwendungsbereich der HinweisG-RL geht dagegen weit über einen reinen arbeitsrechtlichen Whistleblowing-Schutz hinaus und erfasst sämtliche Personen, die aufgrund ihrer beruflichen Stellung einen privilegierten Zugang zu Informationen über Verstöße haben. In der Literatur werden Personen, die ohne Organisationsmitglied bzw. ArbeitnehmerIn zu sein, aufgrund ihrer beruflichen Tätigkeit privilegierten Zugang zu Informationen über Verstöße haben und diese melden, regelmäßig nicht als WhistleblowerIn, sondern als „bell-ringer“²²⁰ bezeichnet.²²¹ Insoweit ist die zuweilen vorzufindende Bezeichnung der HinweisG-RL als „Whistleblowing-Richtlinie“²²² oder als „Whistleblower-Richtlinie“²²³ zwar nicht falsch, aber ungenau, da ihr persönlicher Anwendungsbereich deutlich über den Schutz von WhistleblowerInnen hinausgeht.

Unterschiede finden sich auch hinsichtlich des zeitlichen Anwendungsbereichs der HinweisG-RL und des von der Literatur entwickelten Begriffs von Whistleblowing. In der Literatur sind WhistleblowerInnen Personen, die entweder in der Vergangenheit oder Gegenwart Mitglied der betroffenen Organisation sind bzw. waren.²²⁴ Die HinweisG-RL geht darüber hinaus und erfasst auch ArbeitnehmerInnen, deren Arbeitsverhältnis noch nicht begonnen hat und die während des Einstellungsverfahrens oder anderer vorvertraglicher Verhandlungen Informationen über Verstöße erlangt haben.

Gemeinsam hat der Begriff der Literatur und der Anwendungsbereich der HinweisG-RL, dass sie Personen, die Kenntnis von Verstößen haben, aber über diese schweigen, nicht als HinweisgeberIn bzw. WhistleblowerIn qualifizieren.²²⁵ In der Literatur werden solche Personen teilweise als „silent“²²⁶ oder „inactive observers“²²⁷ bezeichnet. In der Richtlinie ist dagegen kein Begriff für „silent observers“ enthalten. Zurückzuführen ist dies darauf, dass solche Personen von vornherein vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgeschlossen sind.

219 Vgl. S. 3.

220 So *Miceli/Dreyfus/Near*, in: *International Handbook on Whistleblowing Research*, S. 77 ff.

221 Dazu bereits S. 5.

222 *Garden/Hiéramente*, BB 2019, 963; *Hiéramente/Ullrich*, jurisPR-StrafR 25/2019 Anm. 1; *Gerdemann*, Überlegungen zur nationalen Umsetzung der „Whistleblowing-Richtlinie“, S. 1; *Gerdemann*, NZA-Beilage 2020, 43; *Forst*, EuZA 2020, 283; *Dzida/Granetzny*, NZA 2020, 1201; *Schmitt*, NZA-Beilage 2020, 50.

223 *Gerdemann*, RdA 2019, 16; *Gerdemann/Spindler*, ZIP 2020, 1896; *Schmolke*, AG 2018, 769; *Schmolke*, ZGR 48 (2019), 876, 880; *Schmolke*, NZG 2020, 5; *Granetzny/Markworth*, jurisPR-Compl 1/2020 Anm. 1.

224 Vgl. S. 3.

225 Dazu bereits S. 6.

226 *Rothschild/Miethe*, *Work and Occupations* 26 (1999), 107, 109: „silent observers“.

227 *Miceli/Near*, PP 41 (1988), 267, 270.

C. Schutzvoraussetzungen

I. Begründete Annahme, Art. 6 Abs. 1 lit. a) HinweisG-RL

Voraussetzung für den Schutz nach der HinweisG-RL ist gem. Art. 6 Abs. 1 lit. a) HinweisG-RL, dass die WhistleblowerIn zum Zeitpunkt der Meldung einen hinreichenden Grund zur Annahme hatte, dass die gemeldeten Informationen über Verstöße der Wahrheit entsprechen und in den Anwendungsbereich der HinweisG-RL fallen.

Gutgläubige WhistleblowerInnen werden demnach sowohl im Falle eines Tatumstandsirrtums als auch im Falle eines Rechtsirrtums geschützt.

Ein Tatumstandsirrtum liegt vor, wenn die WhistleblowerIn sich fälschlicherweise Umstände vorstellt, die einen Verstoß i.S.d. HinweisG-RL darstellen. Gutgläubige WhistleblowerInnen werden somit auch dann geschützt, wenn sie ungenaue oder falsche Informationen melden.²²⁸ Erfasst werden hiernach z.B. Fälle, in denen eine Arbeitnehmerin zu beobachten meint, dass Schadstoffe i.S.d. Art. 2 Nr. 2 Richtlinie 2005/35/EG von einem Schiff ihres Arbeitgebers in einer der in Art. 3 Abs. 1 Richtlinie 2005/35/EG genannten Gebiete vorsätzlich eingeleitet wurde (Art. 4 Richtlinie 2005/35/EG), es sich dabei in Wirklichkeit allerdings nur um Wasser handelt, welches sich aufgrund hohen Wellengangs an Bord gesammelt hatte.

Ein Rechtsirrtum liegt vor, wenn die WhistleblowerIn zwar richtige Informationen meldet, diese allerdings nicht in den Anwendungsbereich der HinweisG-RL fallen. Dies betrifft Fälle, in denen die WhistleblowerIn fälschlicherweise davon ausgeht, dass die von ihr gemeldeten Informationen einen Bezug²²⁹ zu den vom Anwendungsbereich der HinweisG-RL erfassten Verstöße haben.²³⁰ Die Einbeziehung von Rechtsirrtümern ist angesichts des enumerativ festgelegten Anwendungsbereichs der HinweisG-RL für den effektiven Schutz von WhistleblowerInnen von großer Bedeutung. Für WhistleblowerInnen wird es *ex ante* nur schwer erkennbar sein, ob und in welchem Umfang die von ihnen erlangten Informationen Verstöße i.S.d. HinweisG-RL betreffen.²³¹

228 Erwägungsgrund 32 HinweisG-RL: „Gleichzeitig wird mit diesen Anforderungen gewährleistet, dass der Schutz auch dann gilt, wenn ein Hinweisgeber in gutem Glauben ungenaue Informationen über Verstöße gemeldet hat.“

229 Dazu bereits S. 30; *Colneric/Gerdemann*, Die Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie, S. 59 leiten aus Art. 21 Abs. 2, Abs. 4 und Abs. 7 HinweisG-RL einen Notwendigkeitsvorbehalt als zusätzliche Schutzvoraussetzung ab. Danach muss die WhistleblowerIn einen hinreichend Grund zu der Annahme gehabt haben, dass die gemeldeten Informationen notwendig waren, um einen Verstoß aufzudecken. Diese Meldevoraussetzung ergibt sich allerdings bereits aus Art. 6 Abs. 1 lit. a) HinweisG-RL: Sofern die WhistleblowerIn gem. Art. 6 Abs. 1 lit. a) HinweisG-RL einen hinreichenden Grund zu der Annahme hatte, dass die gemeldeten Informationen einen Bezug zu einem Verstoß i.S.v. Art. 5 Nr. 1 HinweisG-RL aufweisen, wird sie auch einen hinreichenden Grund zu der Annahme gehabt haben, dass die Meldung der Informationen notwendig war, um diesen aufzudecken. Dem Notwendigkeitsvorbehalt in Art. 21 Abs. 2, Abs. 4 und Abs. 7 HinweisG-RL kommt für die Zulässigkeit externen Whistleblowings somit keine eigenständige Bedeutung zu.

230 Erwägungsgrund 43 HinweisG-RL: „[Es] sollten auch Personen geschützt werden, die Informationen [...] von Handlungen oder Unterlassungen, die der Hinweisgeber aus hinreichendem Grund als Verstöße erachtet, [melden].“

231 So bereits *Gerdemann*, NZA-Beilage 2020, 43, 48; *Colneric/Gerdemann*, Die Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie, S. 60; *Schmitt*, NZA-Beilage 2020, 50, 55.

Gutgläubig sind WhistleblowerInnen, wenn sie berechtigterweise davon ausgehen durften, dass die Informationen der Wahrheit entsprachen und Verstöße i.S.d. HinweisG-RL betreffen. Dies ist anzunehmen, wenn das Vorliegen eines Verstoßes angesichts der Umstände und der verfügbaren Informationen plausibel erscheint.²³² Geschützt werden somit WhistleblowerInnen, denen bei der Bewertung der Informationen „(ehrliche) Fehler“²³³ unterlaufen.²³⁴ Nicht geschützt werden dagegen WhistleblowerInnen, die willentlich und wissentlich falsche oder irreführende Informationen melden.²³⁵

Da Art. 6 Abs. 1 lit. a) HinweisG-RL auf den „Zeitpunkt der Meldung“ abstellt, entfällt der Schutz der HinweisG-RL – bei Vorliegen der übrigen tatbestandlichen Voraussetzungen – auch dann nicht, wenn die WhistleblowerIn nach der Meldung erkennt, dass die gemeldeten Informationen nicht der Wahrheit entsprechen oder nicht in den Anwendungsbereich der HinweisG-RL fallen.

Keine Bedeutung für den Anspruch auf Schutz nach Art. 6 Abs. 1 lit. a) HinweisG-RL hat die Frage, aus welchen Gründen die WhistleblowerInnen die Informationen melden.²³⁶ Demnach können WhistleblowerInnen mit ihrer Meldung auch unredliche oder finanzielle Motive verfolgen (z.B. Schädigung des Unternehmens oder Auszahlung einer Meldeprämie).²³⁷

II. Ordnungsgemäßes Meldeverfahren, Art. 6 Abs. 1 lit. b) HinweisG-RL

Der Schutz der HinweisG-RL setzt des Weiteren voraus, dass die WhistleblowerInnen die Meldung gegenüber der richtigen MeldeadressatIn vornimmt.

1. Die Meldeadressaten

Hinsichtlich der Meldeadressaten unterscheidet die HinweisG-RL grundsätzlich zwischen internen und externen Meldekanälen. Wendet sich die WhistleblowerIn mit ihrer Meldung an eine Stelle innerhalb des Unternehmens, wird dies gem. Art. 5 Nr. 4 HinweisG-RL als interne Meldung bezeichnet.²³⁸ Erfolgt die Meldung gegenüber der zuständigen Behörde, liegt gem. Art. 5 Nr. 5 HinweisG-RL eine externe Meldung vor. Die zuständige Behörde ist gem. Art. 5 Nr. 14 HinweisG-RL die nati-

²³² Erwägungsgrund 43 HinweisG-RL; *Fest*, in: Franzen/Gallner/Oetker, 720, Art. 6 RL (EU) 2019/1937 Rn. 6; *Garden/Hiéramente*, BB 2019, 963, 966; *Schmolke*, NZG 2020, 5, 6; *Schmitt*, NZA-Beilage, 2020, 50, 55; krit. *Thüsing/Rombey*, NZG 2018, 1001, 1005: „öffnet Missbrauch Tür und Tor“.

²³³ *Garden/Hiéramente*, BB 2019, 963, 94.

²³⁴ *Gerdemann*, RdA 2019, 16, 23; zu der Frage, inwiefern WhistleblowerInnen einer Nachforschungsverpflichtung unterliegen siehe: *Gerdemann*, NJW 2021, 2324, 2327.

²³⁵ Erwägungsgrund 32 HinweisG-RL; *Schmolke*, NZG 2020, 5, 6; *Gerdemann*, RdA 2019, 16, 23; *Forst*, EuZA 2020, 283, 297.

²³⁶ Erwägungsgrund 32 HinweisG-RL; krit. *Garden/Hiéramente*, BB 2019, 963, 966 f.; anders das Melderecht in Art. 5 lit. b) Richtlinie (EU) 2016/943: „in der Absicht gehandelt hat, das allgemeine öffentliche Interesse zu schützen“.

²³⁷ *Schmolke*, NZG 2020, 5, 6; *Forst*, EuZA 2020, 283, 297; *Dzida/Granetzny*, NZA 2020, 1201, 1204; krit. *Garden/Hiéramente*, BB 2019, 963, 966 f.; zu Art. 13 des Richtlinienvorschlags *Thüsing/Rombey* NZG 2018, 1001, 1005; *Groß/Platzer*, NZA 2018, 913, 914; *Aszmons/Herse*, DB 2019, 1849, 1850.

²³⁸ Zur Frage, welche Personen oder Abteilungen als interne Meldestelle in Betracht kommen vgl. Erwägungsgrund 56 HinweisG-RL; ausf. zur Einrichtungspflicht interner Meldestellen *Colneric/Gerdemann*, Die Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie, S. 38 ff.

onale Behörde, die benannt wurde, um Meldungen entgegenzunehmen, Rückmeldung zu geben und Folgemaßnahmen zu ergreifen.

Die HinweisG-RL folgt demnach weitestgehend der Terminologie der Literatur, die zwischen internem und externem Whistleblowing unterscheidet.²³⁹ Anders als in der Literatur fällt das öffentliche Zugänglichmachen von Informationen über Verstöße (z.B. im Internet oder gegenüber der Presse) in der HinweisG-RL allerdings nicht unter den Begriff des externen Whistleblowing bzw. der externen Meldung, sondern wird gem. Art. 5 Nr. 6 HinweisG-RL als Offenlegung bezeichnet. Dabei ist der Begriff Offenlegung lediglich ein Unterfall der Meldung i.S.v. Art. 5 Nr. 3 HinweisG-RL, da auch in diesen Fällen Informationen über Verstöße mündlich oder schriftlich mitgeteilt werden.

2. Der Verfahrensablauf

a) Interne Meldung

Wendet sich die WhistleblowerIn mit ihrer Meldung an eine interne Stelle, hat diese der WhistleblowerIn den Eingang der Meldung gem. Art. 9 Abs. 1 lit. b) HinweisG-RL innerhalb einer Frist von sieben Tagen zu bestätigen.²⁴⁰ Daraufhin hat die interne Stelle oder eine gem. Art. 9 Abs. 1 lit. c) HinweisG-RL benannte unparteiische Person oder Abteilung²⁴¹ ordnungsgemäße Folgemaßnahmen einzuleiten (Art. 9 Abs. 1 lit. d) HinweisG-RL). Folgemaßnahmen sind gem. Art. 5 Nr. 12 HinweisG-RL Maßnahmen, die ergriffen werden, um die Stichhaltigkeit der in der Meldung erhobenen Behauptungen zu prüfen und – sofern die Untersuchungen ergeben, dass ein Verstoß vorliegt – gegen den Verstoß vorzugehen.

Der WhistleblowerIn ist dabei gem. Art. 9 Abs. 1 lit. f) HinweisG-RL innerhalb eines angemessenen zeitlichen Rahmens bzw. innerhalb von maximal drei Monaten eine Rückmeldung (Art. 5 Nr. 13 HinweisG-RL) über die geplanten oder bereits ergriffenen Folgemaßnahmen und die Gründe für diese Folgemaßnahmen zu geben.²⁴²

Konkrete Vorgaben zu der Frage, innerhalb welchen Zeitraums die interne Stelle die Folgemaßnahmen erlassen muss, macht die HinweisG-RL in diesem Zusammenhang allerdings nicht.²⁴³

²³⁹ Vgl. S. 9.

²⁴⁰ *Schmolke*, AG 2018, 769, 779 der im Rahmen eines webbasierten Meldeverfahrens z.B. die Hinterlegung einer Nachricht in einem elektronischen Postfach vorschlägt. Zur Form der Bestätigung siehe *Fest*, in: *Franzen/Gallner/Oetker*, 720, Art. 9 RL (EU) 2019/1937 Rn. 12.

²⁴¹ Nachfolgend sind mit dem Begriff interne Stelle im Zusammenhang mit dem Erlass von Folgemaßnahmen auch die nach Art. 9 Abs. 1 lit. c) HinweisG-RL benannten Personen oder Abteilungen gemeint.

²⁴² Sofern die interne Stelle ihrer Pflicht zur Eingangsbestätigung in Art. 9 Abs. 1 lit. b) HinweisG-RL nicht innerhalb der Sieben-Tage-Frist nachkommt, läuft die Rückmeldefrist gem. Art. 9 Abs. 1 lit. f) Hs. 2 HinweisG-RL drei Monate und sieben Tagen nach dem Eingang der Meldung ab.

²⁴³ Siehe aber Art. 15 Abs. 1 lit. a) Hs. 2 HinweisG-RL; *Colneric/Gerdemann*, Die Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie, S. 40 vertreten die Ansicht, dass innerhalb des Zeitrahmens des Art. 9 Abs. 1 lit. f) HinweisG-RL jedenfalls nicht „sämtliche Folgemaßnahmen“ umgesetzt sein müssen.“

Für die ordnungsgemäße Rückmeldung genügt es jedenfalls, wenn die WhistleblowerIn innerhalb der Frist des Art. 9 Abs. 1 lit. f) HinweisG-RL über die „geplanten“ Folgemaßnahmen unterrichtet wird.²⁴⁴

b) Externe Meldung

Ähnlich wie die internen, müssen auch die externen Meldestellen der WhistleblowerIn den Eingang ihrer Meldung grundsätzlich innerhalb von sieben Tagen bestätigen (Art. 11 Abs. 2 lit. b) Hs. 1 HinweisG-RL)²⁴⁵, ordnungsgemäße Folgemaßnahmen einleiten (Art. 11 Abs. 2 lit. c) HinweisG-RL) und der WhistleblowerIn innerhalb von drei Monaten hierüber Rückmeldung erstatten (Art. 11 Abs. 2 lit. d Hs. 1) HinweisG-RL). In hinreichend begründeten Fällen dürfen die externen Stellen die Rückmeldefrist allerdings gem. Art. 11 Abs. 2 lit. d) Hs. 2 HinweisG-RL auf sechs Monate verlängern (z.B. hohe Komplexität des Meldegegenstands).²⁴⁶

c) Offenlegung

Keine Vorschriften zum Ablauf des Meldeverfahrens enthält die HinweisG-RL für die Offenlegung. Demzufolge müssen beispielsweise Medienunternehmen oder Internetplattformen (z.B. Wikileaks), die von einer WhistleblowerIn Informationen über Verstöße erlangen, dieser keine Rückmeldung erstatten oder Folgemaßnahmen einleiten.

3. Vorrang der internen Meldung oder Wahlrecht?

Über das Verhältnis der unterschiedlichen Meldeadressaten wurde im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens der HinweisG-RL intensiv diskutiert.²⁴⁷ Besonders umstritten war hierbei die Frage, ob der Anspruch auf Schutz nach der HinweisG-RL bei externen Meldungen davon abhängig gemacht werden soll, dass sich die WhistleblowerIn mit ihrer Meldung zuvor an eine unternehmensinterne Stelle gewendet hat.

Nach der nunmehr in Kraft getretenen HinweisG-RL haben WhistleblowerInnen gem. Art. 6 Abs. 1 lit. b) Anspruch auf Schutz, wenn sie intern gem. Art. 7 HinweisG-RL oder extern gem. Art. 10 HinweisG-RL Meldung erstatten. Gem. Art. 10 HinweisG-RL dürfen WhistleblowerInnen Verstöße extern melden, „nachdem sie zuerst über interne Meldekanäle Meldung erstattet haben, oder indem sie direkt über externe Meldekanäle Meldung erstatten.“

Art. 10 HinweisG-RL könnte den WhistleblowerInnen ein Wahlrecht zwischen internen und externen Meldekanälen einräumen.²⁴⁸

244 Erwägungsgrund 57 und 58 HinweisG-RL.

245 Ausnahmen hiervon sind in Art. 11 Abs. 2 lit. b) Hs. 2 HinweisG-RL geregelt.

246 Erwägungsgrund 67 HinweisG-RL.

247 Dazu ausf. S. 14 ff.

248 Für das Wahlrecht: *Hiéramente/Ullrich*, jurisPR-StrafR 25/2019 Anm. 1 unter I; *Schmolke*, ZGR 48 (2019), 876, 895; *Schmolke*, NZG 2020, 5, 6; *Gerdemann*, Überlegungen zur nationalen Umsetzung der „Whistleblowing-Richtlinie“, S. 2; *Forst*, EuZA 2020, 283, 295 f.; *Aszmons/Herse*, DB 2019, 1849, 1850 f.; *Colneric/Gerdemann*, Die

a) Wortlaut

Für ein Wahlrecht der WhistleblowerInnen zwischen internen und externen Meldekanälen spricht zunächst, dass der Wortlaut des Art. 10 HinweisG-RL ausdrücklich klarstellt, dass WhistleblowerInnen „direkt über externe Meldekanäle Meldung erstatten“ dürfen.²⁴⁹ Weitere Voraussetzungen für die Meldung von Verstößen gegenüber externen Stellen werden in Art. 10 HinweisG-RL nicht genannt.

Auch die englische und die französische Sprachfassung des Art. 10 HinweisG-RL erlauben WhistleblowerInnen ausdrücklich, eine direkte externe Meldung vorzunehmen („by directly reporting through external reporting channels“ und „en effectuant un signalement directement par le biais de canaux de signalement externe“) und sehen keine weiteren Voraussetzungen für die Meldung von Verstößen gegenüber externen Stellen vor.

b) Systematik

Gegen das Wahlrecht der WhistleblowerInnen und für den Vorrang der internen Meldung könnte Art. 7 Abs. 2 HinweisG-RL sprechen.²⁵⁰

Art. 7 Abs. 2 HinweisG-RL verpflichtet die Mitgliedstaaten dazu, sich dafür einzusetzen, dass interne Meldekanäle gegenüber externen Meldekanälen bevorzugt werden, wenn intern wirksam gegen den Verstoß vorgegangen werden kann und WhistleblowerInnen keine Repressalien befürchten müssen.²⁵¹

Aus rechtspolitischer Sicht kommen grundsätzlich zwei Regelungsstrategien in Betracht, mit denen sich die Mitgliedstaaten für den Vorzug interner Meldekanäle einsetzen können.²⁵² Die Mitgliedstaaten können entweder die Nutzung externer Meldekanäle mit Nachteilen verbinden (z.B. kein Schutz vor Repressalien) oder sie können Anreize für die Nutzung interner Meldekanäle schaf-

Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie, S. 84 ff.; *Riesenhuber*, FS Martinek 2020, 673, 682; *Schröder*, ZRP 2020, 212, 213; *Gerdemann*, NZA-Beilage 2020, 43, 48; *Gerdemann/Spindler*, ZIP 2020, 1896, 1901; *Taschke/Pielow/Volk*, NZWiSt 2021, 85, 89; *Brockhaus/Gerdemann/Thönnies*, NVwZ 2021, 204, 205; *Degenhart/Dziuba*, BB 2021, 570, 571; krit. *Granetzny/Markworth*, jurisPR-Compl 1/2020 Anm. 1 unter C.; *Dzida/Granetzny*, NZA 2020, 1201, 1203; *Nöcker*, NVwZ 2021, 1497, 1501; *Gerdemann*, NJW 2021, 3489, 3490; *Greiner*, in: ErfK, 400, HinSchG Einl. Rn. 4; *Glinke*, in: Keller/Schönknecht/Glinke, § 5 GeschGehG Rn. 96; *McGuire*, in: Büscher, § 5 GeschGehG Rn. 38; a.A. *Buchwald*, ZESAR 2021, 69, 74; *Schmitt*, NZA-Beilage, 2020, 50, 56; *Garden/Hiéramente*, BB 2019, 963, 965; *Fest*, in: Franzen/Gallner/Oetker, 3. Aufl., 720, Art. 5 RL (EU) 2019/366 Rn. 14 und Art. 7 RL (EU) 2019/336 Rn. 10 ff. (Kommentierung zu der vom Europäischen Parlament am 16.4.2019 beschlossenen Fassung, Dok. P8_TA[2019]0366).

249 A.A. *Buchwald*, ZESAR 2021, 69, 70: „Für ein freies Wahlrecht hätte man sich eines eindeutigen Wortlauts bedienen können und sollen. Der [...] Wortlaut gibt mithin kein Auslegungsergebnis verbindlich vor.“

250 *Fest*, in: Franzen/Gallner/Oetker, 3. Aufl., 720, Art. 7 RL (EU) 2019/366 Rn. 12: „Der Vorgabe in Art. 7 II ist [...] der Grundsatz zu entnehmen, dass Hinweisgeber [...] primär tatsächlich zur Verfügung stehende interne Kanäle [...] nutzen und nur ausnahmsweise externe Meldungen [...] vornehmen sollen“ und Art. 5 RL (EU) 2019/366 Rn. 14: „Daher muss der externen Meldung *grundsätzlich* eine interne Meldung [...] vorausgegangen sein, ohne dass innerhalb des Zeitraums gemäß Art. 9 I lit. f geeignete Folgemaßnahmen [...] ergriffen wurden.“

251 Erwägungsgrund 47 HinweisG-RL: „Hinweisgeber [sollten] grundsätzlich darin bestärkt werden, zunächst die internen Meldekanäle zu nutzen und ihrem Arbeitgeber Meldung zu erstatten, sofern ihnen derartige Kanäle zur Verfügung stehen und vernünftigerweise erwartet werden kann, dass sie funktionieren“.

252 Siehe hierzu bereits S. 15.

fen (z.B. gesetzliche Regelungen, die ein schnelles und zuverlässiges internes Meldeverfahren gewährleisten).²⁵³

Im Anwendungsbereich der HinweisG-RL könnte der europäische Gesetzgeber die Regelungsmöglichkeiten der Mitgliedstaaten auf die zuletzt genannte Strategie beschränkt haben. Hierfür spricht zunächst, dass die internen Meldekanäle nach dem Wortlaut des Art. 7 Abs. 2 HinweisG-RL gegenüber den externen Meldekanälen lediglich die „bevorzugten“ Kanäle sein sollen. Durch die Voraussetzung einer vorherigen internen Meldung wären die internen Meldekanäle für WhistleblowerInnen nicht die „bevorzugten“, sondern die „vorgegebenen“ Meldekanäle.

Darüber hinaus könnten auch die Erwägungsgründe der HinweisG-RL dafür sprechen, dass Art. 7 Abs. 2 HinweisG-RL den Mitgliedstaaten nicht erlaubt, Nachteile an die direkte externe Meldung zu knüpfen, sondern lediglich dazu aufruft, Anreize für die Nutzung interner Kanäle zu schaffen. Der zu Art. 7 Abs. 2 HinweisG-RL korrespondierende Erwägungsgrund 47 stellt klar, dass WhistleblowerInnen durch die Mitgliedstaaten in der Nutzung interner Meldekanäle „bestärkt“ werden sollen.

Den Begriff „bestärkt“ verwendet die HinweisG-RL abgesehen von Erwägungsgrund 47, nur in Erwägungsgrund 49. Erwägungsgrund 49 betrifft die Privilegierung von Klein- und Kleinstunternehmen hinsichtlich der Pflicht zur Einrichtung interner Meldekanäle. Klein- und Kleinstunternehmen, also Unternehmen die weniger als 50 ArbeitnehmerInnen²⁵⁴ beschäftigen, sind gem. Art. 8 Abs. 3 grundsätzlich²⁵⁵ nicht dazu verpflichtet, interne Meldekanäle einzuführen. Erwägungsgrund 49 ruft die Mitgliedstaaten in diesem Zusammenhang dazu auf, Klein- und Kleinstunternehmen „darin zu bestärken, interne Kanäle für Meldungen und Folgemaßnahmen einzurichten“. Als geeignetes Mittel nennt Erwägungsgrund 49 hierbei den Erlass von (Sonder-)Regelungen für Klein- und Kleinstunternehmen, die weniger strenge Anforderungen als die HinweisG-RL für die Einrichtung bzw. den Betrieb interner Meldekanäle festlegen (z.B. längere Rückmeldefrist für die interne Stelle).²⁵⁶ Aus Erwägungsgrund 49 geht somit hervor, dass der europäische Gesetzgeber den Begriff „bestärken“ verwendet, um die Mitgliedstaaten dazu aufzurufen, Anreize zu schaffen.

Aus Art. 7 Abs. 2 HinweisG-RL lässt sich demzufolge kein Vorrang interner Meldungen herleiten. Die Mitgliedstaaten können nach Art. 7 Abs. 2 HinweisG-RL somit keine Nachteile an die direkte externe Meldung knüpfen, sondern lediglich Anreize für die Nutzung interner Meldekanäle schaffen. Die HinweisG-RL nennt zwar keine Maßnahmen, mit denen solche Anreize geschaffen

253 Vgl. *Fest*, in: Franzen/Gallner/Oetker, 3. Aufl., 720, Art. 7 RL (EU) 2019/366 Rn. 12.

254 Entscheidend ist auch hier der europäische ArbeitnehmerInbegriff. Dazu ausf. *Colneric/Gerdemann*, Die Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie, S. 38.

255 Ausnahmen sind in Art. 8 Abs. 4 und Abs. 7 geregelt.

256 Erwägungsgrund 49 HinweisG-RL.

werden können,²⁵⁷ allerdings schlägt die Literatur in diesem Zusammenhang neben der Durchführung von Informationskampagnen²⁵⁸ insbesondere die Einführung von finanziellen Anreizen²⁵⁹ vor.²⁶⁰

Ein weiteres systematisches Argument für das Wahlrecht der WhistleblowerInnen könnte sich aus Art. 15 Abs. 1 HinweisG-RL ergeben. Gem. Art. 15 Abs. 1 lit. a) HinweisG-RL ist die Offenlegung von Verstößen grundsätzlich nur dann zulässig, wenn die WhistleblowerIn „zunächst intern und extern oder auf direktem Weg extern [...] Meldung erstattet“ hat. Eine direkte Offenlegung von Verstößen ist dagegen nur in den in Art. 15 Abs. 2 lit. b) HinweisG-RL normierten Ausnahmefällen zulässig.

Art. 15 Abs. 1 lit. a) HinweisG-RL legt demnach für die Offenlegung von Verstößen einen Vorrang von internen oder externen Meldungen fest. Da eine entsprechende Regelung in Art. 10 HinweisG-RL fehlt und dort auch keine Ausnahmetatbestände, die die Zulässigkeit direkter externer Meldungen regeln, vorgesehen sind, spricht die Systematik des Art. 15 Abs. 1 HinweisG-RL dafür, dass WhistleblowerInnen durch Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 HinweisG-RL ein Wahlrecht zwischen internen und externen Meldekanäle eingeräumt wird.

c) Historie

Auch die Entstehungsgeschichte des Art. 6 Abs. 1 HinweisG-RL könnte dafür sprechen, dass sich der europäische Gesetzgeber im Rahmen der HinweisG-RL gegen den Vorrang der internen Meldung und für ein Wahlrecht zugunsten der WhistleblowerInnen entschieden hat. Im Richtlinienvorschlag der Kommission sah Art. 13 Abs. 2 lit. a), der in der HinweisG-RL in Art. 6 Abs. 1 lit. b) aufgegangen ist, noch ausdrücklich den Vorrang interner Meldungen vor. Danach waren externe Meldungen grundsätzlich nur dann zulässig, wenn zunächst eine interne Meldung erstattet wurde und daraufhin innerhalb eines angemessenen Zeitrahmens keine geeigneten Maßnahmen gegen die gemeldeten Verstöße ergriffen wurden. Die direkte Meldung gegenüber externen Stellen war dagegen nur in Ausnahmefällen zulässig (Art. 13 Abs. 2 lit. b) – f) Richtlinienvorschlag). Dies war beispielsweise dann der Fall, wenn der WhistleblowerIn keine internen Meldekanäle zur Verfügung standen (Art. 13 Abs. 2 lit. b) Richtlinienvorschlag) oder wenn sie hinreichenden Grund zu der Annahme hatte, dass durch einen Rückgriff auf die internen Meldekanäle die Wirksamkeit etwaiger Er-

257 Krit. *Schmolke*, NZG 2020, 5, 8.

258 *Forst*, EuZA 2020, 283, 296.

259 *Schmolke*, ZGR 48 (2019), 876, 912; *Schmolke.*, NZG 2020, 5, 11; *Forst*, EuZA 2020, 283, 296; *Hiéramente/Ullrich*, jurisPR-StrafR 25/2019, Anm. 1 unter II, 3.; *Granetzny/Markworth*, jurisPR-Compl 1/2020 Anm. 1 unter C.; *Granetzny/Krause*, CCZ 2020, 29; *Thüsing/Rombey*, NZG 2018, 1001, 1006; *Dzida/Granetzny*, NZA 2020, 1201, 1203, 1206 f.; *Buchwald*, ZESAR 2021, 69, 70; ferner dazu *Fleischer/Schmolke*, NZG 2012, 361; *Pfeifle*, Finanzielle Anreize für Whistleblower, S. 1 ff.; krit. *Colneric/Gerdemann*, Die Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie, S. 88.

260 Krit. zu Art. 7 Abs. 2 HinweisG-RL *Taschke/Pielow/Volk*, NZWiSt 2021, 85, 90.

mittlungen der zuständigen Behörden beeinträchtigt werden könnten (Art. 13 Abs. 2 lit. e) Richtlinienvorschlag).

Da ein dem Art. 13 Abs. 2 lit. b) – f) Richtlinienvorschlag entsprechender Ausnahmekatalog in der HinweisG-RL nicht mehr enthalten ist und Meldungen nach Art. 6 Abs. 1 lit. b) HinweisG-RL nunmehr zulässig sind, wenn sie intern nach Art. 7 HinweisG-RL oder extern nach Art. 10 HinweisG-RL erstattet werden, spricht insoweit auch die Entstehungsgeschichte des Art. 6 HinweisG-RL dafür, dass der Vorrang der internen Meldung aus der Richtlinie gestrichen wurde.²⁶¹

Sofern in den Erwägungsgründen der HinweisG-RL Fälle aufgeführt werden, in denen „vernünftigerweise nicht erwartet werden“ kann, dass WhistleblowerInnen interne Kanäle nutzen und sie insoweit bei der Meldung von Verstößen gegenüber den zuständigen Behörden geschützt sind, haben diese ihren Ursprung im Richtlinienvorschlag der Kommission.²⁶² Nach der Änderung des externen Melderechts im Rahmen der informellen Trilog-Verhandlungen können diese Erwägungsgründe nicht mehr dahingehend interpretiert werden, dass die direkte externe Meldung nur in diesen, d.h. in den von den Erwägungsgründen genannten Fällen, zulässig ist.²⁶³ Die Erwägungsgründe der HinweisG-RL können nicht herangezogen werden, um Art. 6 Abs. 1 lit. b) i.V.m. Art. 10 HinweisG-RL in einem Sinne auszulegen, der ihrem eindeutigen Wortlaut widerspricht.²⁶⁴

d) Teleologische Auslegung und praktische Wirksamkeit (*effet utile*)

Für das Wahlrecht der WhistleblowerInnen zwischen internen und externen Meldekanälen könnte auch der Normzweck des Art. 10 HinweisG-RL sprechen.

Die HinweisG-RL hat gem. Art. 1 HinweisG-RL das unmittelbare Ziel, einen Mindeststandard, der ein hohes Schutzniveau für WhistleblowerInnen schafft, festzulegen. Der Europäische Gesetzgeber hat dabei zur Kenntnis genommen, dass WhistleblowerInnen mehrheitlich dazu neigen, Verstöße zunächst gegenüber internen Stellen zu melden.²⁶⁵ Die interne Meldung ist nach der Einschätzung des Gesetzgebers auch der „beste Weg“, um Gefahren für das öffentliche Interesse frühzeitig und wirksam abzuwenden.²⁶⁶ Gleichwohl stellt der Gesetzgeber in den Erwägungsgründen ausdrücklich klar, dass „Hinweisgeber den Meldekanal wählen können, der sich angesichts der fall-spezifischen Umstände am besten eignet.“²⁶⁷

261 A.A. *Buchwald*, ZESAR 2021, 69, 71 der aus der Streichung des Ausnahmekatalogs bzw. der Voraussetzungen für eine direkte externe Meldung schließt, dass sich der Unionsgesetzgeber schlicht nicht auf diese festlegen wollte.

262 Vgl. Erwägungsgrund 51 und 62 HinweisG-RL.

263 Vgl. *Colneric/Gerdemann*, Die Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie, S. 86; a.A. *Buchwald*, ZESAR 2021, 69, 71.

264 Vgl. EuGH v. 19.6.2014 – Rs. C-345/13 (*Karen Millen Fashions Ltd*), ECLI:EU:C:2014:2013, Rn. 31. m.w.N.

265 Erwägungsgrund 33 HinweisG-RL; zur Phänomenologie siehe bereits S. 11.

266 Erwägungsgrund 33 HinweisG-RL.

267 Erwägungsgrund 33 HinweisG-RL; ferner *Rat der EU*, Pressemitteilung v. 7.10.2019: Mehr Schutz für Hinweisgeber: „Hinweisgebern wird empfohlen, zunächst die internen Kanäle ihrer Organisation zu nutzen, bevor sie auf externe, von den Behörden eingerichtete Kanäle zurückgreifen. Aber auch dann, wenn sie sich sofort an externe Stellen wenden, behalten sie auf jeden Fall ihren Schutz“.

Daraus folgt, dass Art. 10 HinweisG-RL den Zweck hat, es WhistleblowerInnen zu ermöglichen, die für die Abhilfe des Verstoßes im Einzelfall besten Meldekanäle auszuwählen. Es spricht somit auch der Normzweck dafür, dass WhistleblowerInnen ein Wahlrecht zwischen internen und externen Meldekanälen haben.

Für eine solche Auslegung könnte schließlich auch der Grundsatz der praktischen Wirksamkeit (*effet utile*) sprechen.²⁶⁸ Durch das Wahlrecht werden WhistleblowerInnen unabhängig davon, ob sie ein bestimmtes Meldeverfahren einhalten (interne Meldung, Einleitung interner Untersuchungen, Abschluss des internen Verfahrens und anschließend externe Meldung), vor Repressalien geschützt. Der Vorrang der internen Meldung hätte dagegen zur Folge, dass WhistleblowerInnen bei einer direkten externen Meldung nicht vor Repressalien geschützt wären. Das unmittelbare Ziel der HinweisG-RL, ein hohes Schutzniveau für WhistleblowerInnen zu schaffen, wird durch das Wahlrecht demzufolge bestmöglich erreicht.²⁶⁹ Demzufolge spricht auch das Gebot der praktischen Wirksamkeit gegen den Vorrang der internen Meldung und für das Wahlrecht der WhistleblowerInnen.

e) Zwischenergebnis

Der Wortlaut, die Systematik, die Historie, das Telos und der Grundsatz der praktischen Wirksamkeit sprechen dafür, dass WhistleblowerInnen Informationen über Verstöße gem. Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 HinweisG-RL direkt gegenüber externen Stellen melden dürfen. Eine vorherige interne Meldung ist für die Zulässigkeit externer Meldungen somit nicht erforderlich. Die HinweisG-RL räumt WhistleblowerInnen vielmehr ein Wahlrecht zwischen internen und externen Meldekanälen ein.

Von diesem Mindeststandard dürfen die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der HinweisG-RL in das nationale Recht nicht abweichen. Die Mitgliedstaaten dürfen das Wahlrecht der WhistleblowerInnen daher nicht einschränken und insbesondere keinen Vorrang interner Meldungen in den Umsetzungsrechtsakten vorsehen. Sie haben lediglich die Möglichkeit, „günstigere Bestimmungen als jene dieser Richtlinie einzuführen oder beizubehalten“²⁷⁰.

f) Das Gebot der primärrechtskonformen Auslegung

In der Literatur wird bisweilen daran gezweifelt, dass das direkte externe Melderecht mit der GRCh und der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) zu vereinbaren ist.²⁷¹ Vor diesem Hintergrund wollen manche den Vorrang der internen Meldung aus einer primärrechtskonformen Auslegung des Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 HinweisG-RL herleiten.²⁷² Aus der Funktion und den Grenzen

268 Ausf. zum Grundsatz der praktischen Wirksamkeit: *Riesenhuber*, in: *Riesenhuber*, § 10 Rn. 45.

269 Krit. *Buchwald*, ZESAR 2021, 69, 71 f.

270 Erwägungsgrund 104 HinweisG-RL.

271 Ausf. zur Vereinbarkeit des direkten externen Melderechts mit der GRCh und der EMRK S. 47 ff.

272 *Buchwald*, ZESAR 2021, 69, 72 ff.; m.w.N. *Colneric/Gerdemann*, Die Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie, S. 89; *Gerdemann/Spindler*, ZIP 2020, 1896, 1900 f.

der primärrechtskonformen Auslegung könnte allerdings folgen, dass diese in der vorliegenden Konstellation von vornherein nicht anwendbar ist.

Zur Anwendung gelangt die primärrechtskonforme Auslegung, wenn eine sekundärrechtliche Vorschrift (z.B. Richtlinie) mehrere Auslegungsmöglichkeiten gestattet, von denen mindestens eine zu einem Verstoß gegen das Primärrecht führt und mindestens eine mit den Vorgaben des Primärrechts im Einklang steht.²⁷³ Der primärrechtskonformen Auslegung kommt dabei die Aufgabe zu, den Normenkonflikt dergestalt aufzulösen, dass die sekundärrechtliche Vorschrift nicht durch Nichtigkeits- bzw. Ungültigkeitserklärung zu verwerfen ist (Art. 263, 264 AEUV i.V.m. Art. 19 Abs. 3 lit. a) EUV bzw. Art. 267 Abs. 1 lit. b) AEUV i.V.m. Art. 19 Abs. 3 lit. b) EUV). Von den klassischen Auslegungskanonens unterscheidet sie sich somit dadurch, dass sie nicht der Ermittlung des Norminhalts, sondern der Erhaltung der Norm dient.²⁷⁴

Ihre Legitimation findet die primärrechtskonforme Auslegung in erster Linie im Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung. Danach steht das Primär- und Sekundärrecht nicht unverbunden nebeneinander, sondern bildet ein System aufeinander abgestimmter Entscheidungen.²⁷⁵ Innerhalb dieses Systems dürfen Vorschriften nicht isoliert ausgelegt werden, vielmehr sind sie „im Lichte des gesamten Gemeinschaftsrechts“²⁷⁶ zu deuten.²⁷⁷ Bei der Auslegung des Sekundärrechts müssen dabei vor allem die Leitlinien und Positionen des höherrangigen Primärrechts²⁷⁸, das „Grundlage, Rahmen und Grenze“²⁷⁹ des abgeleiteten Rechts ist, beachtet werden (Grundsatz der Normenhierarchie).²⁸⁰

Verknüpft wird dieser Gedanke mit dem Grundsatz der Normerhaltung („*favor legis*“). Danach ist das Sekundärrecht zur Vermeidung von Regelungslücken und zum Schutz der Rechtssicherheit soweit wie möglich aufrechtzuerhalten.²⁸¹

273 Höpfner/Rüthers, AcP 209 (2009), 1, 22.

274 Höpfner/Rüthers, AcP 209 (2009), 1, 21; Leible/Domröse, in: Riesenhuber, § 8 Rn. 3.

275 Vgl. Leible/Domröse, in: Riesenhuber, § 8 Rn. 22; Höpfner, Die systemkonforme Auslegung, S. 223 ff.; Buck, Über die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft, S. 186.

276 EuGH v. 6.10.1982 – Rs. 283/81 (C.I.L.F.I.T.), ECLI:EU:C:1982:335, Rn. 20.

277 Vgl. Leible/Domröse, in: Riesenhuber, § 8 Rn. 22; EuGH v. 1.4.2004 – Rs. C-1/02 (Borgmann), ECLI:EU:C:2004:202, Rn. 30; v. 9.3.2006 – Rs. C-499/04 (Werhof), ECLI:EU:C:2006:168, Rn. 32: „bei der Auslegung der Bestimmungen einer Richtlinie [ist] dem Grundsatz der Einheit der Gemeinschaftsrechtsordnung Rechnung zu tragen [...], der verlangt, dass das abgeleitete Gemeinschaftsrecht gemäß den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts ausgelegt wird“.

278 Zur Normenhierarchie im Unionsrecht: EuG v. 28.3.2001 – Rs. T-144/99, Slg. 2001, II-1087, Rn. 50; Müller/Christensen, Juristische Methodik, Bd. 2, Rn. 164; Höpfner, Die systemkonforme Auslegung, S. 228; Nettesheim, EuR 2006, 737, 746; Schroeder, in: Streinz, Art. 288 AEUV Rn. 20; Geismann, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Art. 288 AEUV Rn. 25 f.

279 EuGH v. 5.10.1978 – Rs. 26/78 (Viola), ECLI:EU:C:1978:172, Rn. 9.

280 Müller/Christensen, Juristische Methodik, Bd. 2, Rn. 543; Neuner, in: Riesenhuber, § 12 Rn. 43.

281 Höpfner, Die systemkonforme Auslegung, S. 229 f.; Leible/Domröse, in: Riesenhuber, § 8 Rn. 25: „Der Respekt vor der Rechtsetzungsprärogative des Unionsgesetzgebers“; Müller/Christensen, Juristische Methodik, Bd. 2, Rn. 543; Mayer, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 19 EUV Rn. 62.

Ausgehend von diesem Geltungsgrund besagt das Gebot der primärrechtskonformen Auslegung, dass von mehreren Auslegungsmöglichkeiten einer sekundärrechtlichen Vorschrift, die Auslegung, die mit den Vorgaben des Primärrechts in Einklang steht, der Auslegung vorzuziehen ist, bei der die Vorschrift als mit den Vorgaben des Primärrechts unvereinbar eingestuft werden müsste.²⁸²

Voraussetzung für die Anwendbarkeit der primärrechtskonformen Auslegung ist demnach, dass die auszulegende Vorschrift „mehr als eine Auslegung“²⁸³ gestattet.²⁸⁴ Dies ist der Fall, wenn unter Berücksichtigung des Wortlauts, der Entstehungsgeschichte, der Systematik und des Normzwecks unterschiedliche Deutungen der sekundärrechtlichen Vorschrift möglich sind. Hat der Gesetzgeber dagegen deutlich gemacht, dass er nur die Regelung wollte, die sich im Nachhinein als primärrechtswidrig erweist, so kann sein Wille durch die primärrechtskonforme Auslegung nicht korrigiert oder umgedeutet werden.²⁸⁵ Die primärrechtskonforme Auslegung erweitert nicht die Auslegungsmöglichkeiten der RechtsanwenderIn, sondern ermöglicht ihr lediglich im Wege der modifizierten Normenkassation ein gegen höherrangiges Recht verstoßendes Auslegungsergebnis zu kassieren.²⁸⁶

Die vorangegangenen Untersuchungen haben gezeigt, dass das in der HinweisG-RL geregelte externe Melderecht keine mehrdeutige Auslegung gestattet.²⁸⁷ Vielmehr hat sich der europäische Gesetzgeber im Anwendungsbereich der HinweisG-RL gegen den Vorrang der internen Meldung und ausdrücklich für das Wahlrecht zwischen internen und externen Meldekanälen entschieden. Es fehlt somit an einer mehrdeutigen Norm, so dass die primärrechtskonforme Auslegung keine Anwendung findet.

Die sich damit aufdrängende Frage nach der Vereinbarkeit des direkten externen Melderechts mit der GRCh und der EMRK wird in den nachfolgenden Kapitel untersucht.

282 Vgl. *Leible/Domröse*, in: *Riesenhuber*, § 8 Rn. 7; *Grundmann*, *RabelsZ* 75 (2011), 882, 895; *Buck*, Über die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft, S. 187; *Höpfner*, Die systemkonforme Auslegung, S. 220 f.; *Nettesheim*, *EuR* 2006, 737, 746; EuGH v. 13.12.1983 – Rs. C-218/82 (*Kommission*), ECLI:EU:C:1983:369, Rn. 15; v. 25.11.1986 – Rs. 201/85 und 202/85 (*Klensch*), ECLI:EU:C:1986:439, Rn. 21; v. 21.3.1991 – Rs. C-314/89 (*Rauh*), ECLI:EU:C:1991:143, Rn. 17; v. 27.1.1994 – Rs. C-98/91 (*Herbrink*), ECLI:EU:C:1994:24, Rn. 9; v. 10.9.1996 – Rs. C-61/94 (*Kommission*), ECLI:EU:C:1996:313, Rn. 52; v. 5.6.1997 – Rs. C-105/94 (*Celestini*), ECLI:EU:C:1997:277, Rn. 32; v. 1.4.2004 – Rs. C-1/02 (*Borgmann*), ECLI:EU:C:2004:202, Rn. 30 ff.

283 EuGH v. 4.12.1986 – Rs. 205/84 (*Kommission*), ECLI:EU:C:1986:463, Rn. 62.

284 *Leenen*, *JURA* 34 (2012), 753, 755 f.; zur Frage, ob durch die Auslegung der subjektive Gesetzgeberwille oder der objektive Normzweck zu ermitteln ist siehe: EuGH v. 27.1.2005 – Rs. C-188/03 (*Junk*), ECLI:EU:C:2005:59, Rn. 33; v. 20.11.2001 – Rs. C-268/99 (*Jany u.a.*), ECLI:EU:C:2001:616, Rn. 47; m.w.N. *Riesenhuber*, in: *Riesenhuber*, § 10 Rn. 8 ff.; *Höpfner*, Die systemkonforme Auslegung, S. 143 ff. und S. 164 ff.

285 *Riesenhuber*, System und Prinzipien, S. 63; *Leible/Domröse*, in: *Riesenhuber*, § 8 Rn. 36.

286 *Höpfner*, Die systemkonforme Auslegung, S. 159 f.

287 Vgl. S. 36 ff.

4. Das Recht der Mitgliedstaaten, WhistleblowerInnen auf interne Meldestellen zu verweisen

Die HinweisG-RL könnte es den Mitgliedstaaten gestatten, Vorschriften zu erlassen, die es den externen Meldestellen erlauben, WhistleblowerInnen unter bestimmten Voraussetzungen bei einer direkten externen Meldung zunächst an eine interne Meldestelle zu verweisen.

Hierfür könnte der Wortlaut des Art. 11 Abs. 3 HinweisG-RL sprechen. Gem. Art. 11 Abs. 3 HinweisG-RL können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass die externen Meldestellen nach ordnungsgemäßer Prüfung des Sachverhalts entscheiden können, dass ein gemeldeter Verstoß eindeutig geringfügig ist und mit Ausnahme des Abschlusses des Verfahrens keiner weiteren Folgemaßnahmen bedarf.

Aus Art. 11 Abs. 3 HinweisG-RL folgt zunächst, dass die externen Meldestellen (abgesehen vom Abschluss des Verfahrens) keine Folgemaßnahmen ergreifen müssen, wenn WhistleblowerInnen eindeutig geringfügige Verstöße melden.

Da die Richtlinie lediglich einen Mindeststandard für den Schutz von WhistleblowerInnen festlegt (Art. 1 HinweisG-RL)²⁸⁸, bleibt es den Mitgliedstaaten unbenommen, die Vorschriften der Richtlinie zu modifizieren.²⁸⁹ Die Mitgliedstaaten können daher über die Regelung des Art. 11 Abs. 3 HinweisG-RL hinaus gehen, solange sie dadurch das Schutzniveau der Richtlinie nicht unterschreiten.

Folglich können die Mitgliedstaaten im nationalen Recht vorsehen, dass die externen Meldestellen WhistleblowerInnen, die Informationen über geringfügige Verstöße melden, zunächst an eine interne Meldestelle verweisen dürfen und erst dann Folgemaßnahmen ergreifen müssen, wenn die internen Meldestellen dem geringfügigen Verstoß nicht selbst abhelfen.

Das Recht der WhistleblowerInnen, Informationen über (geringfügige) Verstöße direkt gegenüber einer externen Stelle zu melden, wäre dadurch nicht berührt. Die WhistleblowerInnen hätten bei der direkten externen Meldung von Informationen über geringfügige Verstöße nach Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 HinweisG-RL weiterhin einen Anspruch auf Schutz vor Repressalien. Sie würden lediglich angewiesen werden, diese Verstöße zunächst gegenüber der internen Meldestelle zu melden. Der Schutz der WhistleblowerInnen vor Repressalien würde dadurch somit nicht herabgesenkt werden.

5. Die Offenlegung

Da der von der Literatur entwickelte Begriff von externem Whistleblowing, der auch die Meldung von Informationen über Verstöße gegenüber der Öffentlichkeit erfasst, Ausgangspunkt für die Un-

288 Vgl. S. 21.

289 Dazu ausf. S. 107.

tersuchungen dieser Arbeit ist, bleibt an dieser Stelle zu klären, unter welchen Voraussetzungen die Offenlegung i.S.d. HinweisG-RL zulässig ist.

Die Zulässigkeit der Offenlegung setzt gem. Art. 15 Abs. 1 lit. a) HinweisG-RL voraus, dass die WhistleblowerIn zunächst intern und extern oder auf direktem Weg extern Meldung erstattet, aber zu ihrer Meldung innerhalb der Fristen für die Rückmeldung (Art. 9 Abs. 1 lit. f) HinweisG-RL oder Art. 11 Abs. 2 lit. d) HinweisG-RL) keine geeigneten Maßnahmen ergriffen wurden.

Die Offenlegung von Verstößen ohne eine vorherige interne bzw. externe Meldung ist gem. Art. 15 Abs. 1 lit. b) HinweisG-RL dagegen nur in zwei Ausnahmefällen zulässig. Dies ist gem. Art. 15 Abs. 1 lit. b) Ziff. i) HinweisG-RL zum einen dann der Fall, wenn die von der WhistleblowerIn gemeldeten Verstöße eine unmittelbare oder offenkundige Gefährdung des öffentlichen Interesses darstellen (z.B. Gefahr eines irreversiblen Schadens). Zum anderen ist die direkte Offenlegung gem. Art. 15 Abs. 1 lit. b) Ziff. ii) HinweisG-RL zulässig, wenn die WhistleblowerIn im Fall einer externen Meldung Repressalien zu befürchten hat oder aufgrund der besonderen Umstände des Falls geringe Aussichten bestehen, dass wirksam gegen den Verstoß vorgegangen wird (z.B. wenn die zuständige Behörde an dem Verstoß beteiligt ist).

Da die Ausnahmetatbestände des Art. 15 Abs. 1 lit. b) HinweisG-RL eine Prognoseentscheidung der WhistleblowerInnen voraussetzen (z.B. ob eine unmittelbare Gefährdung des öffentlichen Interesses vorliegt), genügt es gem. Art. 15 Abs. 1 lit. b) Hs. 1 HinweisG-RL in diesen Fällen für die Zulässigkeit der Offenlegung, wenn die WhistleblowerIn zum Zeitpunkt der Meldung einen hinreichenden Grund zur Annahme²⁹⁰ hatte, dass die Voraussetzungen des Art. 15 Abs. 1 lit. b) HinweisG-RL erfüllt sind.

D. Zwischenergebnis

Die Zulässigkeit externen Whistleblowings wird in der HinweisG-RL in Art. 6, Art. 10 und Art. 15 geregelt. Danach dürfen sich WhistleblowerInnen mit der Meldung von Informationen über Verstöße direkt an die zuständigen Behörden wenden. Eine vorherige Meldung gegenüber einer unternehmensinternen Stelle ist nicht erforderlich. Die HinweisG-RL gewährt WhistleblowerInnen somit das Recht, zwischen der Meldung gegenüber internen und externen Meldestellen frei zu wählen. Art. 11 Abs. 3 HinweisG-RL eröffnet den Mitgliedstaaten allerdings die Möglichkeit, vorzusehen, dass die externen Meldestellen keine Folgemaßnahmen ergreifen müssen und die WhistleblowerInnen zunächst auf die internen Meldestellen im betroffenen Unternehmen verweisen dürfen, wenn die WhistleblowerInnen Informationen über geringfügige Verstöße melden und zuvor keine interne Meldung erstattet haben. Die WhistleblowerInnen haben dabei aber schon ab dem Zeitpunkt der di-

²⁹⁰ Zu diesem Merkmal bereits S. 33.

rekten externen Meldung der geringfügigen Verstöße Anspruch auf Schutz vor Repressalien nach Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 HinweisG-RL.

Das öffentliche Zugänglichmachen von Informationen über Verstöße ist gem. Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 15 HinweisG-RL grundsätzlich nur dann zulässig, wenn sich die WhistleblowerInnen mit ihrer Meldung zuvor zumindest an eine externe Stelle gewendet haben und diese innerhalb der in der HinweisG-RL vorgesehenen Frist keine geeigneten Folgemaßnahmen ergriffen hat. Die direkte Offenlegung von Verstößen ist dagegen nur in Ausnahmefällen zulässig.

Die Zulässigkeit externen Whistleblowings wird in der HinweisG-RL nicht abschließend geregelt. Die HinweisG-RL geht zwar angesichts der vielen von Art. 2 Abs. 1 lit. a) – c) HinweisG-RL erfassten Politikbereiche und Rechtsakte deutlich über ein punktuelles Beschwerderecht hinaus, gleichwohl schafft sie keinen horizontalen Whistleblowing-Schutz. Insoweit bleibt der Eingangs²⁹¹ dargestellte fragmentarische Whistleblowing-Schutz in der Union auch nach dem Inkrafttreten der HinweisG-RL bestehen.

291 Vgl. S. 20.

3. Kapitel: Die Vereinbarkeit des direkten externen Melderechts mit der GRCh

A. Einleitung

Die Entscheidung des europäischen Gesetzgebers gegen den im Richtlinienentwurf der Kommission vorgesehenen Vorrang der internen Meldung²⁹² und für das in Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 HinweisG-RL geregelte direkte externe Melderecht wird in der Literatur teilweise als „fragwürdige Entwicklung“²⁹³ kritisiert. Hintergrund dieser Kritik sind in erster Linie²⁹⁴ Zweifel an der Vereinbarkeit des direkten externen Melderechts mit dem in Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRCh normierten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.²⁹⁵ Durch die „bedingungslose externe Meldemöglichkeit“²⁹⁶ würden die grundrechtlich geschützten Interessen der ArbeitgeberInnen vollständig hinter denen der WhistleblowerInnen zurückgedrängt werden²⁹⁷. Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 HinweisG-RL stelle daher keinen angemessenen Ausgleich zwischen den mit dem direkten externen Melderecht verfolgten Zielen und den grundrechtlich geschützten Interessen der ArbeitgeberInnen her.²⁹⁸ Für einen solchen Ausgleich müssten WhistleblowerInnen grundsätzlich zu einer vorherigen internen Meldung verpflichtet werden. Eine direkte externe Meldung könne dagegen nur ausnahmsweise dann zulässig sein, wenn der WhistleblowerIn im Einzelfall keine geeigneten internen Meldekanäle zur Verfügung stünden oder vernünftigerweise nicht erwartet werden könne, dass die internen Meldekanäle angemessen funktionieren.²⁹⁹

Bestärkt sehen sich die KritikerInnen des direkten externen Melderechts vor allem durch die Rechtsprechung des EGMR, auf die sich die HinweisG-RL ausweislich Erwägungsgrund 31 ausdrü-

292 Siehe dazu bereits S. 16 und S. 39.

293 *Graden/Hiéramente*, BB 2019, 963, 965.

294 *Graden/Hiéramente*, BB 2019, 963, 965 kritisieren darüber hinaus auch, dass das unmittelbare Melderecht in der HinweisG-RL nur „halbherzig vollzogen“ wird, weil Art. 10 HinweisG-RL einerseits die direkte externe Meldung erlaube, Art. 7 Abs. 2 HinweisG-RL andererseits den Grundsatz statuieren, dass interne Meldungen die Regel sein sollen.

295 *Buchwald*, ZESAR 2021, 69, 72 ff.; *Schmitt*, NZA 2020, 50, 56: „Unverhältnismäßig wäre deshalb eine Vorschrift, die die Auswahl des Meldekanals in das Ermessen des Hinweisgebers stellt, weil sie das berechnete Interesse des Unternehmers ausblendet, frühzeitig über Rechtsverstöße informiert zu werden, um entsprechend reagieren und Schäden durch externes Whistleblowing vermeiden zu können.“; *Dzida/Granetzny*, NZA 2020, 1201, 1203; *Hiéramente/Ullrich*, jurisPR-StrafR 25/2019 Anm. 1, unter I.; *Graden/Hiéramente*, BB 2019, 963, 965; zum Kommissionsvorschlag *Thüsing/Rombey*, NZG 2018, 1001, 1003; ferner *Schmitt*, RdA 2017, 365, 367 f.

296 *Graden/Hiéramente*, BB 2019, 963, 965.

297 *Buchwald*, ZESAR 2021, 69, 73: „völliger Zurückdrängung der Arbeitgeberinteressen“.

298 *Buchwald*, ZESAR 2021, 69, 74: „Ein pauschales Alternativverhältnis und mithin freies Wahlrecht des Arbeitnehmers stellen in Anbetracht der weiteren Hinweisgeberschutzvorschriften der WBRL und der Zurückdrängung der Arbeitgeberinteressen einen Verstoß gegen den unionsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit i.S.d. Art. 52 Abs. 1 Satz 2 GRCh dar und ist primärrechtswidrig“. Vor diesem Hintergrund will *Buchwald* durch eine primärrechtskonforme Auslegung des Art. 6 Abs. 1 lit. b) HinweisG-RL einen Vorrang der internen Meldung herleiten. Zur primärrechtskonformen Auslegung des Art. 6 Abs. 1 HinweisG-RL siehe bereits S. 41.

299 Vgl. *Schmitt*, NZA-Beilage 2020, 50, 56; *Buchwald*, ZESAR 2021, 69, 74; dazu bereits S. 69 ff.

cklich stützt. Der EGMR soll in der Rechtssache *Heinisch gegen Deutschland*³⁰⁰ den Grundsatz aufgestellt haben, dass WhistleblowerInnen Informationen über Verstöße aufgrund ihrer „Loyalitäts- und Verschwiegenheitspflichten“ zunächst intern melden müssen, bevor sie sich mit diesen an die zuständigen Behörden wenden.³⁰¹

Die Gegenansicht entgegnet dieser Kritik, dass der EGMR in der Rechtssache *Heinisch gegen Deutschland* lediglich festgestellt habe, dass die den Vorrang der internen Meldung vertretende Rechtsprechung des BAG³⁰² als im Einzelfall (noch) mit der Meinungsäußerungsfreiheit vereinbar angesehen werden könne.³⁰³ Daraus folge aber nicht, dass die Konventionsstaaten den Vorrang des internen Whistleblowings zwingend anordnen müssen.³⁰⁴ Zweifel an der Vereinbarkeit des direkten externen Melderechts mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz seien daher nicht gerechtfertigt.³⁰⁵

Gegen die Unverhältnismäßigkeit des direkten externen Melderechts wird des Weiteren eingewendet, dass die Zulässigkeit der Meldung gem. Art. 6 Abs. 1 lit. a), Art. 10 i.V.m. Art. 21 Abs. 2, Abs. 4 und Abs. 7 HinweisG-RL voraussetzt, dass die WhistleblowerIn einen hinreichenden Grund zu der Annahme hatte, dass die Meldung der Information zur Aufdeckung eines Verstoßes notwendig war.³⁰⁶ Durch diese Meldevoraussetzung würden die grundrechtlich geschützten Interessen der ArbeitgeberIn hinreichend berücksichtigt.

Schließlich werden auch rechtspolitische Argumente gegen die Unverhältnismäßigkeit des externen Melderechts vorgebracht: Die Praxis zeige, dass internes Whistleblowing „hochriskant sein kann“, so dass die Anerkennung einer internen Meldepflicht zur Folge hätte, dass „viele nicht den Mut aufbrächten, einen Verstoß zu melden“.³⁰⁷ Die Unvereinbarkeit des externen Melderechts mit der GRCh hätte daher eine „lähmende Wirkung“³⁰⁸ für das Whistleblowing.

300 EGMR v. 21.7.2011 – Nr. 28274/08 (*Heinisch/Deutschland*); LAG Berlin v. 28.3.2006 – 7 Sa 1884/05, ArbuR 2007, 51; das LAG Berlin ließ die Revision nicht zu, die hierauf eingereichte Nichtzulassungsbeschwerde lehnte das BAG mit Beschluss v. 6.6.2007 – 4 AZN 487/06, juris ab. Ferner wurde die Verfassungsbeschwerde durch das BVerfG v. 6.12.2007 – 1 BvR 1905/07 – n.v., nicht angenommen, so dass sämtliche Rechtsmittel erschöpft waren.

301 Zu dieser Interpretation der Rspr. des EGMR siehe *Schmitt*, NZA-Beilage 2020, 50, 51; *Buchwald*, ZESAR 2021, 69, 72 f.; *Fest*, in: Franzen/Gallner/Oetker, 720, Art. 1 RL (EU) 2019/1937 Rn. 9; *Graden/Hieramente*, BB 2019, 963, 965; *Hiéramente/Ullrich*, jurisPR-StrafR 25/2019 Anm. 1, unter I.; *Schmitt*, RdA 2017, 365, 367 f.; *Forst*, NJW 2011, 3477, 3480; *Thüsing/Rombey*, NZG 2018, 1001, 1003; *Trebeck/Schulte-Wissermann*, NZA 2018, 1175, 1178; *von Busekist/Fahrig*, BB 2013, 119, 121; *Paschke/Jessen*, RdTW 2015, 1, 5; *Redder*, Der verfassungsrechtliche Schutz von Whistleblowern, S. 150 ff. und S. 208 f.; *Brungs*, Whistleblowing, S. 237, S. 288 f. und S. 302 Nr. 9.

302 BAG v. 3.7.2003 – 2 AZR 235/02 – NZA 2004, 427, Rn. 41.

303 Vgl. *Gerdemann/Spindler*, ZIP 2020, 1896, 1901; *Colneric/Gerdemann*, Die Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie, S. 93 ff.; *Gerdemann*, NZA-Beilage 2020, 43, 44 f.; *Gerdemann*, Transatlantic Whistleblowing, Fuß. 1890.; *Colneric*, SR 2018, 232, 237.

304 *Colneric/Gerdemann*, Die Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie, S. 95; krit. hierzu *Buchwald*, ZESAR 2021, 69, 73.

305 *Colneric/Gerdemann*, Die Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie, S. 89; *Gerdemann*, NZA-Beilage 2020, 43, 44 f.; *Gerdemann/Spindler*, ZIP 2020, 1896, 1901; so im Ergebnis auch *Krause*, SR 2019, 138, 145.

306 *Colneric/Gerdemann*, Die Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie, S. 90.

307 *Colneric/Gerdemann*, Die Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie, S. 90.

308 *Colneric/Gerdemann*, Die Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie, S. 90.

Es stellt sich daher die Frage, inwiefern Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 HinweisG-RL die Grundrechte der ArbeitgeberIn einschränkt und mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRCh zu vereinbaren ist. Zusätzlich zu der in der Literatur geführten Debatte über die Vereinbarkeit des direkten externen Melderechts mit den Grundrechten der ArbeitgeberIn, soll in diesem Kapitel auch untersucht werden, inwiefern die in der Meldung verdächtigten Personen durch das direkte externe Melderecht in ihren Grundrechten eingeschränkt werden. Sofern eine Einschränkung vorliegt, stellt sich auch im Hinblick auf die in der Meldung verdächtigten Personen die Frage, ob die Einschränkung ihrer Grundrechte durch das direkte externe Melderecht gerechtfertigt ist.

B. Grundrechtsschutz in der Union

Voraussetzung für die Prüfung ist zunächst, dass der Unionsgesetzgeber beim Erlass der HinweisG-RL an die Vorschriften der GRCh gebunden ist.

Im Unionsrecht existiert seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 1. Dezember 2009 mit der GRCh ein verbindlicher Grundrechtskatalog. Dieser ist gem. Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 EUV Teil des Primärrechts und steht damit auf dem gleichen Rang wie der EUV und der AEUV.

Der Anwendungsbereich der GRCh wird in Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh festgelegt. Danach gilt die GRCh für die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union und für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Unionsrechts. Die Organe der Union sind gem. Art. 13 Abs. 1 UAbs. 2 EUV insbesondere das Europäische Parlament, der Rat und die Europäische Kommission. Da Art. 51 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GRCh die Grundrechtsbindung nur in Bezug auf die Mitgliedstaaten einschränkt („ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“), nicht dagegen hinsichtlich der Unionsorgane, folgt aus der Systematik der Norm, dass die Unionsorgane bei der Ausübung hoheitlicher Gewalt umfassend an die GRCh gebunden sind (z.B. beim Erlass von Rechtsakten nach Art. 288 ff. AEUV).³⁰⁹

Die HinweisG-RL wurde auf Vorschlag der Europäischen Kommission vom Europäischen Parlament sowie dem Rat erlassen. Die Unionsorgane bzw. der Unionsgesetzgeber ist somit beim Erlass der HinweisG-RL an die GRCh gebunden.

Der Unionsgesetzgeber könnte beim Erlass der HinweisG-RL darüber hinaus auch an die EMRK sowie die Rechtsprechung des EGMR gebunden sein.

Entgegen dem in Art. 6 Abs. 2 EUV formulierten Ziel, ist die Union der EMRK bislang noch nicht beigetreten. Aus völkerrechtlicher Sicht ist die Union somit nicht an die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR gebunden. Dementsprechend greift der EuGH in seinen Entscheidungen

³⁰⁹ *Schwerdtfeger*, in: Meyer/Hölscheidt, Art. 51 GRCh Rn. 31.

gen nicht direkt auf die EMRK zurück (selbst wenn sie gerügt wird) und zitiert stattdessen die einschlägigen Bestimmungen der GRCh.³¹⁰

Gleichwohl erlangt die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR über zwei Wege Bedeutung für die Frage nach der Vereinbarkeit des direkten externen Melderechts mit der GRCh.

Zum einen sind gem. Art. 6 Abs. 3 EUV die Grundrechte, wie sie in der EMRK gewährleistet sind, als allgemeine Grundsätze Teil des Unionsrechts. Die Rechtsakte der Union müssen sich daher im Rahmen der Konvention halten und dürfen nicht zu einer Verletzung der darin gewährleisteten Grundrechte führen.³¹¹ Damit legt die EMRK einen verbindlichen Mindeststandard für den Grundrechtsschutz im Unionsrecht fest.³¹² Dieser Mindeststandard darf durch das direkte externe Melderecht nicht unterschritten werden.

Zum anderen ist die EMRK bei der Auslegung der GRCh von Bedeutung. Gem. Art. 52 Abs. 3 S. 1 GRCh haben die Rechte der Charta, die den durch die EMRK garantierten Rechten entsprechen, die gleiche Bedeutung und Tragweite, wie die Rechte aus der EMRK. Für den EuGH ist die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR, neben den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten, daher einer der wichtigsten Rechtserkenntnisquellen.³¹³ Die EMRK sowie die Rechtsprechung des EGMR sind somit bei der Auslegung der durch das direkte externe Melderecht betroffenen Grundrechte heranzuziehen.

C. Verletzung der unternehmerischen Freiheit, Art. 16 GRCh

Das direkte externe Melderecht in Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 HinweisG-RL könnte die ArbeitgeberIn in ihrer unternehmerischen Freiheit (Art. 16 GRCh) verletzen.

I. Schutzbereich

1. Dogmatische Grundlinien

a) Unternehmerische Freiheit als Abwehrrecht

Gem. Art. 16 GRCh wird die unternehmerische Freiheit nach dem Unionsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten anerkannt.

Die objektive Formulierung der Vorschrift („anerkannt“) und der Hinweis auf das Unionsrecht sowie auf die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten deuten darauf hin,

310 EuGH v. 6.11.2012 – Rs. C-199/11 (*Otis u.a.*), ECLI:EU:C:2012:684, Rn. 47; v. 8.12.2011 – Rs. C-386/10 P (*Chalkor*), ECLI:EU:C:2011:815, Rn. 51.

311 EuGH v. 17.7.1989 – Rs. C-5/88 (*Wachauf*), Slg. 1989, 2609, Rn. 17; v. 15.5.1986 – Rs. 222/84 (*Johnston*), Slg. 1986, 1651, Rn. 18.

312 *Streinz*, in: *Streinz*, Art. 6 EUV Rn. 25; *Grabenwarter*, DVBl 2001, 1, 2.

313 EuGH v. 22.10.2002 – Rs. C-94/00 (*Roquette Frères*), Slg. 2002 I-09011, Rn. 23 und Rn. 25; v. 6.9.2011 – Rs. C-163/10 (*Patriciello*), Slg. 2011, I-07565, Rn. 31; v. 26.6.1997 – Rs. C-368/95 (*Familiapress*), Slg. 1997, I-03689, Rn. 26; v. 6.3.2001 – Rs. C-274/99 P (*Connolly*), Slg. 2001, I-01611, Rn. 40 f.

dass es sich bei der unternehmerischen Freiheit nicht um ein subjektives Abwehrrecht, sondern lediglich um einen konkretisierungsbedürftigen Grundsatz i.S.d. Art. 52 Abs. 5 GRCh handelt.³¹⁴ Hierfür spricht neben dem bereits zitierten Wortlaut der Vorschrift auch das systematische Argument, dass der in Art. 16 GRCh enthaltene Vorbehalt in der GRCh im Übrigen nur bei den Leistungs- und Schutzrechten des Solidaritätstitels verwendet wird (Art. 27, Art. 28, Art. 35 und Art. 36 GRCh).³¹⁵ Die an Art. 16 GRCh angrenzenden Wirtschaftsgrundrechte (Art. 15 und Art. 17 GRCh) sind dagegen subjektiv („Jede Person hat das Recht“) und vorbehaltlos formuliert.

Gegen die Qualifizierung als Chartagrundsatz und für die Einordnung als klassisches Abwehrrecht spricht allerdings die systematische Zuordnung der unternehmerischen Freiheit zu den Freiheitsrechten im 2. Titel der GRCh.³¹⁶ Bestärkt wird diese Deutung durch die systematische Verklammerung der unternehmerischen Freiheit mit der Berufsfreiheit (Art. 15 GRCh) und dem Eigentumsrecht (Art. 17 GRCh), die gemeinsam die „Trias der wirtschaftsbezogenen Grundrechte“³¹⁷ bilden.

Die Einordnung der unternehmerischen Freiheit als Abwehrrecht steht auch im Einklang mit den Erläuterungen zur Grundrechtecharta³¹⁸, die gem. Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 EUV und Art. 52 Abs. 7 GRCh bei der Auslegung der Grundrechte gebührend zu berücksichtigen sind. Aus den Erläuterungen zur Grundrechtecharta geht hervor, dass sich Art. 16 GRCh auf der Rechtsprechung des EuGH stützt.³¹⁹ Dieser hatte in seiner Judikatur die unternehmerische Freiheit³²⁰ der Berufsfreiheit als spezielle Teilgewährleistung entnommen und ihr dabei einen gleichwertigen Schutzstandard ein-

314 *Mand*, JZ 65 (2010), 337, 341: „Art. 16 GRC ist eher in Form einer objektiv-rechtlichen Garantie denn als subjektives Abwehrrecht formuliert“; so auch *Schwarze*, EuZW 2001, 517, 521; ausf. hierzu: *Wentrup*, Die Europäische Grundrechtecharta, S. 88 ff.; allg. zur Abgrenzung zwischen Grundrechten und Grundsätzen in der GRCh: *Sagmeister*, Die Grundsatznormen in der Europäischen Grundrechtecharta, S. 340 ff.; *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, Art. 52 GRCh Rn. 16 f.; *Schwerdtfeger*, in: Meyer/Hölscheidt, Art. 52 GRCh Rn. 72 ff.; *Jarass/Kment*, EU-Grundrechte, § 7 Rn. 27 ff.

315 *Wollenschläger*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Art. 16 GRCh Rn. 1; *Wollenschläger*, EuZW 2015, 285, 286.

316 *Wollenschläger*, EuZW 2015, 285, 286; *Wentrup*, Die Europäische Grundrechtecharta, S. 89; *Wollenschläger*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Art. 16 GRCh Rn. 1.

317 So *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 4, Rn. 2652; *Frenz*, GewArch 2009, 427, 429; *Kühling/Drechsler*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 16 GRCh Rn. 3; in die Richtung auch *Schwarze*, EuZW 2001, 517, 518: „Die zentralen wirtschaftsverfassungsrechtlichen Garantien“; *Schwarze*, EuZW 2004, 135, 139; *Bernsdorff*, in: Meyer/Hölscheidt, Art. 16 GRCh Rn. 1; *Jarass/Kment*, EU-Grundrechte, § 21 Rn. 2: „zentralen Wirtschaftsgrundrechte“.

318 Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, Abl. 2007 Nr. C 303, Art. 16 GRCh.

319 Diesbezüglich wird auf folgende Urteile verwiesen: EuGH v. 14.5.1974 – Rs. 4/73 (*Nold*), Slg. 1974, 491, Rn. 14; v. 27.9.1979 – Rs. 230/78 (*SpA Eridania*), Slg. 1979, 2749, Rn. 20 und Rn. 31; v. 16.1.1979 – Rs. 151/78 (*Sukkerfabriken Nykoebing*), Slg. 1979, 1, Rn. 19; v. 5.10.1999 – Rs. C-240/97 (*Spanien/Kommission*), Slg. 1999, I-6571, Rn. 99.

320 Wobei der EuGH allerdings teilweise Synonyme wie z.B. „wirtschaftlichen Handlungsfreiheit“ (EuGH v. 29.4.2004 – Rs. C-418/01 (*IMS Health*), Slg. 2004, I-5039, Rn. 48), „wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit“ (EuGH v. 21.2.1991 – Rs. C-143/88 und C-92/89 (*Zuckerfabrik*), Slg. 1991, 415, 552, Rn. 76), „Recht auf freie wirtschaftliche Betätigung“ (EuGH v. 21.3.1991 – Rs. C-359/89 (*SAFA*), Slg. 1991, I-1677, Rn. 14 ff.) oder „Grundrecht auf wirtschaftliche Betätigung“ (EuGH v. 19.9.1985 – Rs. 63 und 147/84 (*Finsider SPA*), Slg. 1985, 2857, Rn. 23) verwendete.

geräumt.³²¹ In der GRCh kommt dies nunmehr durch die systematische Verbindung der beiden Grundrechte zum Ausdruck.

Überdies spricht gegen die Einordnung der unternehmerischen Freiheit als Chartagrundsatz, dass sich die Einschränkungsmöglichkeiten des Art. 16 GRCh ausweislich der Erläuterungen zur Grundrechtecharta nach dem auf Abwehrrechte zugeschnittenen Art. 52 Abs. 1 GRCh richten.

Der objektiven Formulierung der Vorschrift lässt sich schließlich mit dem Argument begegnen, dass die Verwendung des Verbs „anerkennen“ in Art. 52 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 4 GRCh zeigt, dass dieses in der GRCh auch im Zusammenhang mit Grundrechten verwendet wird und insoweit keine qualitative Abstufung einzelner Chartavorschriften intendiert.³²² Art. 52 GRCh dient gerade dazu, die Tragweite aller Rechte und Grundsätze der Charta zu regeln.³²³

Art. 16 GRCh ist demnach kein bloßer Chartagrundsatz i.S.d Art. 52 Abs. 5 GRCh, sondern ein Grundrecht, welches den GrundrechtsträgerInnen subjektive Rechte einräumt.

b) Ein Schutzbereich unter Vorbehalt?

Der Hinweis in Art. 16 GRCh auf das Unionsrecht sowie die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten könnte im Übrigen dahingehend zu deuten sein, dass der Schutzbereich der unternehmerischen Freiheit durch diese Regelungen bestimmt wird. Danach könnte Art. 16 GRCh durch jegliche mitgliedstaatliche Rechtsvorschrift eingeschränkt werden und der Schutzzumfang zwischen den Mitgliedstaaten entsprechend divergieren.

Gegen einen solchen Vorbehalt spricht zunächst, dass die unternehmerische Freiheit dadurch zu einer unverbindlichen Absichtserklärung degradiert würde.³²⁴ Darüber hinaus bliebe der Schutz der unternehmerischen Freiheit hinter dem der Berufsfreiheit zurück. Dies ist angesichts der Tatsache, dass die unternehmerische Freiheit als Gegengewicht zu den sozialen Grundrechten in die GRCh aufgenommen und in der Rechtsprechung des EuGH als Teilgewährleistung der Berufsfrei-

321 EuGH v. 21.2.1991 – Rs. C-143/88 und C-92/89 (*Zuckerfabrik*), Slg. 1991, 415, 552, Rn. 72 f.; vgl. *Wollenschläger*, EuZW 2015, 285, 286; *Wollenschläger*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Art. 16 GRCh Rn. 1; *Jarass*, Art. 16 GRCh Rn. 2; *Jarass*, FS Müller-Graff 2015, 1410, 1412 f.; *Nowak*, in: Heselhaus/Nowak, § 35 Rn. 23; *Blanke*, in: Stern/Sachs, Art. 16 GRCh Rn. 2; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 4, Rn. 2662; *Wentrup*, Die Europäische Grundrechtecharta, S. 81 ff.; *Sagmeister*, Die Grundsatznormen in der Europäischen Grundrechtecharta, S. 362; *Schwier*, Der Schutz der „unternehmerischen Freiheit“, S. 253; auch in seiner jüngeren Judikatur spricht sich der EuGH für eine grundrechtliche Qualifizierung der unternehmerischen Freiheit aus: EuGH v. 22.1.2013 – C-283/11 (*Sky Österreich*), ECLI:EU:C:2013:28, Rn. 41 ff.; v. 4.5.2016 – Rs. C-477/14 (*Pillbox 38*), ECLI:EU:C:2016:324, Rn. 152 ff.; v. 30.6.2016 – Rs. C-134/15 (*Lidl*), ECLI:EU:C:2016:498 Rn. 26 ff.; v. 28.3.2017 – Rs. C-72/15 (*Rosneft*), ECLI:EU:C:2017:236, Rn. 148.

322 *Schmidt*, Die unternehmerische Freiheit im Unionsrecht, S. 180 f.; *Blanke*, in: Stern/Sachs, Art. 16 GRCh Rn. 6; a.A. *Wentrup*, Die Europäische Grundrechtecharta, S. 89 der meint, dass „die Verwendung des Verbs ‚anerkennen‘ keine Aussage über den Schutzzumfang von Art. 16 EuGRC zulässt.“

323 Krit. zu den vielen unterschiedlichen Verben, die zur Umschreibung von Grundrechtsgewährleistungen in der GRCh verwendet werden *Schmidt*, Die unternehmerische Freiheit im Unionsrecht, S. 181.

324 *Wentrup*, Die europäische Grundrechtecharta, S. 90.

heit ein gegenüber den sonstigen Ausprägungen des Art. 15 GRCh gleichwertiges Schutzniveau eingeräumt wurde³²⁵, nicht überzeugend und ist somit abzulehnen.

Für die Bestimmung des Schutzbereichs des Art. 16 GRCh hat der Hinweis auf die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten somit keine Bedeutung.³²⁶

2. Unternehmerische Betätigung

Als spezielle Ausprägung der Berufsfreiheit schützt Art. 16 GRCh die unternehmerische Betätigung von natürlichen und juristischen Personen des Privatrechts.³²⁷ Eine unternehmerische Betätigung ist eine auf eine gewisse Dauer angelegte und von einer Erwerbsabsicht³²⁸ getragene, selbstständige Tätigkeit.³²⁹ Auf die Erlaubtheit der Betätigung kommt es dabei nicht an.³³⁰

Zu der von Art. 16 GRCh geschützten unternehmerischen Betätigung gehört sowohl die Gründung³³¹, als auch die Führung³³² eines Unternehmens. Bezüglich der Führung des Unternehmens schützt Art. 16 GRCh die Freiheit der UnternehmerIn bzw. der ArbeitgeberIn über die Art und Weise, in der auf den Unternehmenserfolg hingearbeitet werden soll, zu entscheiden. Danach hat die ArbeitgeberIn das Recht, die Unternehmensstrategien festzulegen und die für die Erreichung ihrer unternehmerischen Ziele erforderlichen Entscheidungen selbst zu treffen.³³³ Letzteres umfasst das Recht, darüber zu entscheiden, wann, wo und wie Geschäftsgeheimnisse³³⁴ sowie andere Infor-

325 *Schwarze*, EuZW 2001, 517, 521; *Jarass*, FS Müller-Graff 2015, 1410, 1413.

326 Im Ergebnis auch *Kühling/Drechsler*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 16 GRCh Rn. 7 f.; *Blanke*, in: Stern/Sachs, Art. 16 GRCh Rn. 2; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 4, Rn. 2667; ausf. zur unternehmerischen Freiheit in den Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten: *Schmidt*, Die unternehmerische Freiheit im Unionsrecht, S. 70 ff.; der Hinweis auf die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten ist allerdings für die Rechtfertigungsprüfung von Bedeutung, siehe dazu S. 63.

327 *Blanke*, in: Stern/Sachs, Art. 16 GRCh Rn. 11; *Nowak*, in: Heselhaus/Nowak, § 35 Rn. 39; *Schmidt*, Die unternehmerische Freiheit im Unionsrecht, S. 170 ff.; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 4, Rn. 2671; *Jarass*, Art. 16 GRCh Rn. 11 f.; *Jarass/Kment*, EU-Grundrechte, § 21 Rn. 8; *Wunderlich*, FS J. Schwarze 2014, 304, 316 f.; zur Frage, ob auch juristische Personen des öffentlichen Rechts und gemischt-wirtschaftliche Unternehmen von Art. 16 GRCh geschützt werden siehe *Kühling/Drechsler*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 16 GRCh Rn. 5; *Wollenschläger*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Art. 16 GRCh Rn. 6.

328 Hierdurch unterscheidet sich der grundrechtliche Unternehmensbegriff von dem des unionsrechtlichen Wettbewerbsrechts, vgl. *Kühling/Drechsler*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 16 GRCh Rn. 13; *Bernsdorff*, in: Meyer/Hölscheidt, Art. 16 GRCh Rn. 11; *Blanke*, in: Stern/Sachs, Art. 16 GRCh Rn. 6; *Schmidt*, Die Unternehmerische Freiheit im Unionsrecht, S. 186 f.

329 *Blanke*, in: Stern/Sachs, Art. 16 GRCh Rn. 6; *Kühling/Drechsler*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 16 GRCh Rn. 13; *Frenz*, Europarecht, Rn. 1192; *Wollenschläger*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Art. 16 GRCh Rn. 7.

330 *Grabenwarter*, in: Enzyklopädie Europarecht, Bd. 2, § 14 Rn. 30; *Jarass/Kment*, EU-Grundrechte, § 21 Rn. 6; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 4, Rn. 2679 ff.; *Schubert*, in: Franzen/Gallner/Oetker, 30, Art. 16 GRCh Rn. 8; *Wollenschläger*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Art. 16 GRCh Rn. 7; *Nowak*, in: Heselhaus/Nowak, § 35 Rn. 29.

331 *Frenz*, Europarecht, Rn. 1198; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 4, Rn. 2693 ff.; *Schmidt*, Die unternehmerische Freiheit im Unionsrecht, S. 185 f.

332 *Schubert*, in: Franzen/Gallner/Oetker, 30, Art. 16 GRCh Rn. 11 m.w.N.

333 *Frenz*, GewArch 2009, 427, 429; *Nowak*, in: Heselhaus/Nowak, § 35 Rn. 32; *Riesenhuber*, FS Martinek 2020, 673, 674.

334 Für den Schutz von Geschäftsgeheimnissen nach Art. 16 GRCh: *Frenz*, Europarecht, Rn. 1200; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 4, Rn. 2722; *Frenz*, GewArch 2009, 427, 430; *Grabenwarter*, in: Enzyklopädie Europarecht, Bd. 2, § 14 Rn. 33; *Kühling/Drechsler*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 16 GRCh Rn. 14; *Nowak*, in: Heselhaus/Nowak, § 35 Rn. 37; *Jarass*, Art. 16 GRCh Rn. 10; *Wollenschläger*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Art. 16

mationen über betriebliche Vorgänge und Abläufe gegenüber unternehmensexternen Personen oder Stellen aufgedeckt werden.³³⁵

Weiterer Bestandteil der unternehmerischen Freiheit ist die Vertragsfreiheit.³³⁶ Die Vertragsfreiheit schützt das Recht der ArbeitgeberIn, ihre VertragspartnerInnen nach eigenem Gutdünken auszusuchen und mit diesen die Modalitäten sowie die Bedingungen des Vertrages auszuhandeln.³³⁷ Die ArbeitgeberIn hat daher grundsätzlich das Recht, die arbeitsvertraglichen (Neben-)Pflichten mit den ArbeitnehmerInnen frei zu vereinbaren. Sofern die Arbeitsvertragsparteien sich in diesem Zusammenhang auf die Einhaltung eines bestimmten Meldeverfahrens bzw. auf den Vorrang von internen Meldungen einigen, ist auch dies von der Vertragsfreiheit geschützt.³³⁸

3. Wettbewerbsfreiheit

Der durch Art. 16 GRCh gewährte Schutz umfasst des Weiteren auch die Freiheit, mit anderen Unternehmen am Markt aufzutreten und mit diesen nach den Grundsätzen des freien Wettbewerbs in Konkurrenz zu treten (Wettbewerbsfreiheit).³³⁹ Dabei schützt Art. 16 GRCh nicht nur den Zugang

GRCh Rn. 8; *Beyerbach*, Die geheime Unternehmensinformation, S. 303 ff.; *Reichold*, Der Schutz des Berufsgeheimnisses im Recht der Europäischen Union, S. 165 ff.; Der EuGH hat sich hinsichtlich des grundrechtlichen Schutzes von Geschäftsgeheimnissen (noch) nicht zwischen Art. 15, Art. 16 und/oder Art. 17 GRCh festgelegt bzw. den Schutz teilweise aus einem eigenständigen allgemeinen Rechtsgrundsatz hergeleitet: EuGH v. 29.3.2012 – Rs. C-1/11 (*Interseroh Scrap and Metals Trading*), ECLI:EU:C:2012:194, Rn. 41 ff.; v. 14.2.2008 – Rs. C-450/06 (*Varec*), Slg. 2008, I-581, Rn. 49; v. 19.6.2018 – Rs. C-15/16 (*BaFin*), ECLI:EU:C:2018:464, Rn. 53.

335 In die Richtung auch EuGH v. 23.9.2004 – Rs. C-435/02 und C-103/03 (*Axel Springer*), Slg. 2004, I-8663, Rn. 49: „Rechts eines Unternehmens, bestimmte potenziell sensible Daten geheim zu halten“; *Schmieszek/Langner*, WM 2014, 1894, 1895.

336 EuGH v. 18.7.2013 – Rs. C-426/11 (*Alemo-Herron*), ECLI:EU:C:2013:521, Rn. 32; v. 17.10.2013 – Rs. C-101/12 (*Schaible*), ECLI:EU:C:2013:661, Rn. 25; siehe auch die Erläuterungen zur GRCh, Abl. 2007, C 303/17, S. 23; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 4, Rn. 2698 ff.; *Grabenwarter*, in: Enzyklopädie Europarecht, Bd. 2, § 13 Rn. 31; *Blanke*, in: Stern/Sachs, Art. 16 Rn. 8; *Wollenschläger*, in: von der Groeben/Schwarze/Hajte, Art. 16 GRCh Rn. 8; *Frenz*, GewArch 2009, 427, 429.

337 EuGH v. 18.7.2013 – Rs. C-426/11 (*Alemo-Herron*), ECLI:EU:C:2013:521, Rn. 32 f.; v. 22.1.2013 – Rs. C-283/11 (*Sky Österreich*), ECLI:EU:C:2013:28, Rn. 43; *Frenz*, GewArch 2009, 427, 429; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 4, Rn. 2700; *Schubert*, in: Franzen/Gallner/Oetker, 30, Art. 16 GRCh Rn. 10; *Blanke*, in: Stern/Sachs, Art. 16 GRCh Rn. 8; *Jarass*, Art. 16 GRCh Rn. 9.

338 Davon zu unterscheiden ist die Frage, inwiefern im Arbeitsvertrag oder in unternehmensinternen Richtlinien eine interne Meldepflicht geregelt werden kann. Monografisch zur Rechtslage in Deutschland: *Schweizer*, Internes Whistleblowing, S. 35 ff.; ferner *Mahnhold*, NZA 2008, 737, 738 ff.; *Schulz*, Ethikrichtlinien, S. 146 ff.; allg. zur Implementierung von unternehmensinternen Richtlinien: *Mengel/Hagemeister*, BB 2007, 1386; *Dendorfer-Ditges*, in: Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, § 35 Rn. 30 ff.

339 EuGH v. 22.1.2013 – Rs. C-283/11 (*Sky Österreich*), ECLI:EU:C:2013:28, Rn. 42; v. 17.10.2013 – Rs. C-101/12 (*Schaible*), ECLI:EU:C:2013:661, Rn. 25; v. 4.5.2016 – Rs. C-477/14 (*Pillbox 38*), ECLI:EU:C:2016:324, Rn. 155; v. 21.12.2016 – Rs. C-201/15 (*AGET Iraklis*), ECLI:EU:C:2016:972, Rn. 67; v. 26.10.2017 – Rs. C-534/16 (*BB construct s.r.o.*), ECLI:EU:C:2017:820, Rn. 35; v. 20.12.2017 – Rs. C-277/16 (*Polkomtel*), ECLI:EU:C:2017:989, Rn. 50; Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, Abl. 2007 Nr. C 303, Art. 16 GRCh; umstritten ist allerdings, ob die von Art. 16 GRCh geschützte Wettbewerbsfreiheit lediglich als ein objektivrechtlicher Grundsatz oder als subjektives Recht einzustufen ist, siehe dazu: *Nowak*, in: Heselhaus/Nowak, § 35 Rn. 35 f.; *Kühling/Drechsler*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 16 GRCh Rn. 17; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 4, Rn. 2711 ff.; *Grabenwarter*, in: Enzyklopädie Europarecht, Bd. 2, § 14 Rn. 32; *Streinz*, in: Streinz, Art. 16 GRCh Rn. 5 f.

und den Verbleib eines Unternehmens im Markt, sondern auch davor, dass der Wettbewerb durch unionale Maßnahmen verzerrt wird.³⁴⁰

a) Die Geschäftsgeheimnisse der ArbeitgeberIn

Die Wettbewerbsfreiheit könnte die ArbeitgeberIn davor schützen, dass ihre Geschäftsgeheimnisse gegen ihren Willen durch unionale Maßnahmen gegenüber der Konkurrenz aufgedeckt werden.

In der modernen wissensbasierten Wirtschaft sind Geschäftsgeheimnisse, wie z.B. Informationen über Herstellungsverfahren, Kalkulationsgrundlagen, Marktstrategien, Kundenlisten oder Vertriebsstrukturen für den Erfolg des Unternehmens im Wettbewerb von wesentlicher Bedeutung.³⁴¹ Geschäftsgeheimnisse gewähren wichtige Einblicke in die Interna von Unternehmen und ermöglichen es, die für die Wettbewerbsfähigkeit eines Unternehmens relevanten Faktoren nachzuvollziehen. Die exklusive Nutzung von Geschäftsgeheimnissen gewährt den GeheimnisinhaberInnen gegenüber der Konkurrenz einen Vorsprung, den sie so lange zu Geld machen können, bis die mit ihnen konkurrierenden Unternehmen diesen Kenntnis- bzw. Marktvorsprung nach den Grundsätzen des freien Wettbewerbs bzw. durch eigene Forschung und Innovation aufgeholt haben.³⁴²

Werden die Geschäftsgeheimnisse der ArbeitgeberIn durch unionale Maßnahmen gegenüber Dritten aufgedeckt bzw. der Konkurrenz zugänglich, ist der Marktvorsprung der ArbeitgeberIn nivelliert. Die Konkurrenz der ArbeitgeberIn erlangt dabei ohne eigene Investitionen für Forschung und Innovation vorgenommen zu haben, Kenntnis von Informationen, die ihre Stellung im Wettbewerb verbessern. Unionale Maßnahmen, die zur Aufdeckung von Geschäftsgeheimnissen führen, verzerren somit den Wettbewerb.

Die Wettbewerbsfreiheit schützt die ArbeitgeberIn daher davor, dass ihre Geschäftsgeheimnisse gegen ihren Willen durch unionale Maßnahmen gegenüber ihrer Konkurrenz aufgedeckt werden.

b) Behinderung des Markterfolges

Darüber hinaus könnte die Wettbewerbsfreiheit die ArbeitgeberIn auch davor schützen, dass aufgrund von unionalen Maßnahmen falsche Informationen oder herabsetzende Wertungen über sie verbreitet werden.

Nach den Grundsätzen des freien Wettbewerbs haben Unternehmen keinen Anspruch auf eine erfolgreiche Marktteilhabe oder auf die Sicherung künftiger Erwerbsmöglichkeiten. Die Wettbewerbspositionen der Unternehmen und damit auch deren wirtschaftliche Erträge unterliegen viel-

340 Nowak, in: Heselhaus/Nowak, § 35 Rn. 35; Wollenschläger, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Art. 16 Rn. 8 GRCh Rn. 29 ff.

341 Vgl. Erwägungsgrund 2 Richtlinie (EU) 2016/943.

342 Vgl. *Beyerbach*, Die geheime Unternehmensinformation, S. 185.

mehr den Verhältnissen des freien Marktes.³⁴³ Aus diesem Grund schützt die Wettbewerbsfreiheit nicht das Recht der ArbeitgeberIn, von anderen im Wettbewerb nur so dargestellt zu werden, wie sie es gerne möchte.³⁴⁴ Der freie Wettbewerb zeichnet sich gerade dadurch aus, dass die Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens sowie die Verhaltensweisen der MitarbeiterInnen zum Gegenstand öffentlicher Diskussionen und Kritik gemacht werden können.³⁴⁵ Nicht zum freien Wettbewerb gehört es dagegen, wenn unrichtige Informationen über die Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens oder herabsetzende Wertungen über die MitarbeiterInnen eines Unternehmens verbreitet werden.

Die Wettbewerbsfreiheit schützt die ArbeitgeberIn daher vor der Verbreitung inhaltlich unzutreffender Informationen und Wertungen, die auf sachfremden Erwägungen beruhen oder herabsetzend formuliert sind, wenn der Wettbewerb in seiner Funktionsweise durch sie gestört wird.³⁴⁶

II. Einschränkung

Das direkte externe Melderecht könnte die Rechte der ArbeitgeberIn aus Art. 16 GRCh einschränken (Art. 52 Abs. 1 S. 1 GRCh). Eine Einschränkung i.S.d. Art. 52 Abs. 1 S. 1 GRCh liegt jedenfalls dann vor, wenn ein Unionsrechtsakt zielgerichtet, unmittelbar und mit einem hoheitlichen Imperativ ein grundrechtlich geschütztes Recht ganz oder teilweise unmöglich macht (klassischer Eingriffsbegriff).³⁴⁷

Die HinweisG-RL ist gem. Art. 26 Abs. 1 HinweisG-RL i.V.m. Art. 288 Abs. 3 AEUV an die Mitgliedstaaten gerichtet und verpflichtet diese dazu, den in der HinweisG-RL geregelten Mindeststandard in das innerstaatliche Recht umzusetzen.³⁴⁸ Das direkte externe Melderecht in Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 HinweisG-RL entfaltet in den Mitgliedstaaten demnach grundsätzlich keine unmittelbare Wirkung und greift daher nicht unmittelbar in die Grundrechte der ArbeitgeberInnen ein. Ein klassischer Grundrechtseingriff liegt hier somit nicht vor.

343 So zu der von Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Wettbewerbsfreiheit: BVerfG v. 8.5.2007 – 1 BvR 193/05 – NJW 2008, 358, 359.

344 BVerfG v. 8.5.2007 – 1 BvR 193/05 – NJW 2008, 358, 359.

345 BVerfG v. 26.6.2002 – 1 BvR 558/91 – BVerfGE 105, 252, 266.

346 Vgl. BVerfG v. 8.5.2007 – 1 BvR 193/05 – NJW 2008, 358, 359 m.w.N.

347 Vgl. Gärditz, in: Enzyklopädie Europarecht, Bd. 2, § 6 Rn. 57; Frenz, Handbuch Europarecht, Bd. 4, Rn. 500; Pache, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 52 GRCh Rn. 14; Szczekalla, in: Nowak/Heselhaus, § 10 Rn. 20 f.; Voßkuhle/Kaiser, JuS 2009, 313; Kingreen/Poscher, Grundrechte, § 6 Rn. 335; wobei die Einschränkungsdogmatik i.S.d. Art. 52 Abs. 1 S. 1 GRCh in der Rechtsprechung des EuGH und im Schrifttum bislang noch nicht die gleiche Aufmerksamkeit erfahren hat, wie dies in der deutschen Grundrechtslehre der Fall ist, siehe dazu Kingreen, Calliess/Ruffert, Art. 52 Rn. 56; krit. Kühling, in: von Bogdandy/Bast, S. 689 f.; auch verwendet der EuGH in seiner Rechtsprechung bislang keine einheitliche Terminologie, sondern neben dem Begriff „Einschränkung“ (so z.B. in EuGH v. 22.1.2013 – Rs. C-283/11 (*Sky Österreich*), ECLI:EU:C:2013:28, Rn. 48), auch andere Begriffe wie z.B. „Eingriff“ (EuGH v. 17.10.2013 – Rs. C-291/12 (*Schwarz*), ECLI:EU:C:2013:670, Rn. 23 ff.), „Beschränkungen“ (EuGH v. 6.9.2012 – Rs. C-544/10 (*Deutsches Weintor*), ECLI:EU:C:2012:526, Rn. 54) und „beeinträchtigen“ (EuGH v. 10.9.2013 – Rs. 383/13 PPU (*G. und R.*), ECLI:EU:C:2013:533, Rn. 35).

348 Siehe dazu bereits S. 21.

Der klassische Eingriffsbegriff könnte aufzuweichen sein, um eine umfassende Grundrechtsbindung der Unionsgewalt (Art. 51 Abs. 1 GRCh) zu gewährleisten. Richtlinien entfalten in den Mitgliedstaaten gem. Art. 288 Abs. 3 AEUV grundsätzlich keine unmittelbare Wirkung. Nach dem klassischen Eingriffsbegriff könnten Richtlinien daher in der Regel erst nach der Umsetzung in das innerstaatliche Recht auf ihre Vereinbarkeit mit der GRCh überprüft werden. Eine umfassende Grundrechtsbindung der Unionsgewalt wäre demzufolge nicht gewährleistet.³⁴⁹

Für die Aufweichung des klassischen Eingriffsbegriffs könnte des Weiteren sprechen, dass dieser nicht sämtliches Handeln der Union erfasst. Die Union handelt nicht nur durch Rechtsakte, sondern insbesondere auch durch unterstützende, koordinierende und informierende Maßnahmen.³⁵⁰ Solche Maßnahmen sind dazu geeignet, einer GrundrechtsträgerIn ein grundrechtlich geschütztes Recht ganz oder teilweise unmöglich zu machen. Nach dem klassischen Eingriffsbegriff wären die GrundrechtsträgerInnen vor solchen Maßnahmen aber nicht geschützt. Eine umfassende Grundrechtsbindung der Unionsgewalt wäre durch den klassischen Grundrechtseingriff somit auch im Hinblick auf das faktische Handeln der Union nicht gewährleistet.

Aus diesen Gründen ist im Anwendungsbereich der GRCh der sog. moderne Eingriffsbegriff zu verwenden.³⁵¹ Danach liegt ein Eingriff vor, wenn die Maßnahme einer GrundrechtsadressatIn einer GrundrechtsträgerIn „ein Verhalten, das in den Schutzbereich eines Grundrechts fällt, ganz oder teilweise unmöglich macht, gleichgültig ob diese Wirkung final oder unbeabsichtigt, unmittelbar oder mittelbar, rechtlich oder tatsächlich (faktisch, informal), mit oder ohne Befehl und Zwang eintritt.“³⁵² Nach dem modernen Eingriffsbegriff können somit auch Richtlinienvorschriften, die in den nationalen Rechtsordnungen grundsätzlich keine unmittelbare Wirkung entfalten, die GrundrechtsträgerInnen in ihren Grundrechten einschränken.

1. Unternehmerische Betätigung

Das direkte externe Melderecht in Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 HinweisG-RL könnte die ArbeitgeberIn in ihrer unternehmerischen Betätigung einschränken.

Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 HinweisG-RL verpflichtet die Mitgliedstaaten dazu, es WhistleblowerInnen zu erlauben, Informationen über Verstöße i.S.v. Art. 5 Nr. 2 HinweisG-RL ohne bzw. gegen den Willen der ArbeitgeberIn gegenüber den zuständigen Behörden zu melden. Demnach

349 *Szczekalla*, in: Nowak/Heselhaus, § 10 Rn. 25; *Gärditz*, in: Enzyklopädie Europarecht, Bd. 2, § 6 Rn. 60; speziell zur mittelbaren Einschränkung durch Richtlinien: *Frenz*, Europarecht, Rn. 1005; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 4, Rn. 496 der bei umsetzungspflichtigen Richtlinienvorschriften von einer „beeinträchtigungsgleichen Gefährdung“ spricht.

350 *Szczekalla*, in: Nowak/Heselhaus, § 10 Rn. 26.

351 *Pache*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 52 GRCh Rn. 15; *Jarass*, Art. 52 GRCh Rn. 12; *Szczekalla*, in: Nowak/Heselhaus, § 10 Rn. 23.

352 *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, § 6 Rn. 339 m.w.N.; siehe auch *Pache*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 52 GRCh Rn. 15.

darf nicht nur die ArbeitgeberIn darüber entscheiden, wann, wo und wie sie die Geschäftsgeheimnisse³⁵³ sowie andere unternehmensinterne Informationen gegenüber Dritten aufdeckt, sondern unter den Voraussetzung des Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 HinweisG-RL auch die WhistleblowerIn. Durch das direkte externe Melderecht wird der ArbeitgeberIn somit das von Art. 16 GRCh geschützte Recht zur Unternehmensführung teilweise unmöglich gemacht. Eine Einschränkung der unternehmerischen Freiheit liegt demzufolge vor.³⁵⁴

Das direkte externe Melderecht könnte die ArbeitgeberIn darüber hinaus auch in ihrem Recht, in den Arbeitsverträgen einen Vorrang der internen Meldung zu vereinbaren, einschränken.

Die Mitgliedstaaten müssen gem. Art. 24 HinweisG-RL sicherstellen, dass die in der Richtlinie vorgesehenen Rechte, einschließlich des direkten externen Melderechts, nicht durch Beschäftigungsvereinbarungen oder -bestimmungen eingeschränkt oder aufgehoben werden. Der ArbeitgeberIn wird durch Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 HinweisG-RL insoweit vorgeschrieben, dass sie in den Arbeitsverträgen keinen Vorrang von internen Meldungen vereinbaren darf.

Das direkte externe Melderecht schränkt die ArbeitgeberIn demzufolge auch in der von Art. 16 GRCh geschützten Vertragsfreiheit ein.

2. Wettbewerbsfreiheit

a) Die Geschäftsgeheimnisse der ArbeitgeberIn

Das Recht der WhistleblowerInnen, die Geschäftsgeheimnisse der ArbeitgeberIn im Rahmen einer externen Meldung aufzudecken (Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 und Art. 21 Abs. 7 UAbs. 2 HinweisG-RL), könnte die ArbeitgeberIn in ihrer Wettbewerbsfreiheit einschränken. Voraussetzung dafür ist, dass die Konkurrenz der ArbeitgeberIn durch die externe Meldung Kenntnis von den Geschäftsgeheimnisse der ArbeitgeberIn erlangt.³⁵⁵

Das externe Melderecht in Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 10, Art. 21 Abs. 7 HinweisG-RL erlaubt WhistleblowerInnen die Aufdeckung der Geschäftsgeheimnisse nur gegenüber den zuständigen Be-

353 Informationen über Verstöße i.S.v. Art. 5 Nr. 2 HinweisG-RL sind nicht nur reine Verstoßinformationen, sondern auch solche, die mit dem Verstoß im Zusammenhang stehen bzw. dazu geeignet sind, diesen zu kontextualisieren oder zu plausibilisieren (vgl. S. 30). Aus diesem Grund ist auch die Aufdeckung von Geschäftsgeheimnissen gegenüber den zuständigen Behörden gem. Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 und Art. 21 Abs. 7 UAbs. 2 HinweisG-RL von der Richtlinie geschützt.

354 Umstritten ist bei solchen Dreieckskonstellationen, d.h. in den Fällen, in denen der Gesetzgeber einer GrundrechtsträgerIn ein Verhalten genehmigt, dass sich belastend auf die Grundrechte einer anderen GrundrechtsträgerIn auswirkt, ob durch sie die Abwehr- oder Schutzfunktion der Grundrechte aktiviert werden. Für eine abwehrrechtliche Lösung: *Szczekalla*, Die sogenannten grundrechtlichen Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht, S. 1056 ff.; *Szczekalla*, in: Heselhaus/Nowak, § 8 Rn. 23 ff.; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 4, Rn. 377 ff.; *Hager*, JZ 49 (1994), 371, 381; *Lindner*, JURA 42 (2020), 9; a.A. *Michael/Morlok*, Grundrechte, § 17 Rn. 505 ff.; *Kühling*, in: von Bogdandy/Bast, S. 675 ff.; offengelassen *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, § 6 Rn. 344 ff.

355 In diese Richtung zur Beeinträchtigung des Art. 12 Abs. 1 GG: *Beyerbach*, Die geheime Unternehmensinformation, S. 178: „Dies ist der Fall, wenn das Informationsgefälle, das sich der eine Unternehmer im Verhältnis zur Konkurrenz erarbeitet hat, durch staatliche Maßnahmen beseitigt wird.“

hörden, nicht jedoch gegenüber der Öffentlichkeit³⁵⁶ oder der Konkurrenz der ArbeitgeberIn. Die zuständigen Behörden sind gem. Art. 12 Abs. 1 lit. a) HinweisG-RL so zu gestalten, einzurichten und zu betreiben, dass die Vertraulichkeit der dort eingereichten Informationen, einschließlich der Geschäftsgeheimnisse, gewährleistet und nicht befugten MitarbeiterInnen der Zugriff auf diese verwehrt ist. Durch externe Meldungen nach Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 HinweisG-RL werden die Geschäftsgeheimnisse der Konkurrenz der ArbeitgeberIn somit grundsätzlich nicht zugänglich.

Die zuständigen Behörden dürfen die Geschäftsgeheimnisse der ArbeitgeberIn allerdings gem. Art. 16 Abs. 4 HinweisG-RL nutzen und offenlegen, soweit dies für das Ergreifen von ordnungsgemäßen Folgemaßnahmen (Art. 5 Nr. 12 HinweisG-RL) erforderlich ist. Daraus folgt, dass die zuständigen Behörden die Geschäftsgeheimnisse der ArbeitgeberIn unter bestimmten Umständen gegenüber Dritten, einschließlich der Konkurrenz, aufdecken dürfen. Das direkte externe Melderecht schränkt somit auch die Wettbewerbsfreiheit der ArbeitgeberIn ein.

b) Behinderung des Markterfolges

Schließlich könnte das direkte externe Melderecht die Wettbewerbsfreiheit der ArbeitgeberIn auch dadurch einschränken, dass es den Markterfolg der ArbeitgeberIn behindert.

WhistleblowerInnen dürfen gem. Art. 6 Abs. 1 lit. a) HinweisG-RL unrichtige Informationen über Verstöße im Unternehmen melden, sofern sie zum Zeitpunkt der Meldung einen hinreichenden Grund zur Annahme hatten, dass diese der Wahrheit entsprachen.³⁵⁷ Die unrichtige Behauptung, dass die ArbeitgeberIn oder eine ArbeitnehmerIn in einen Verstoß i.S.v. Art. 5 Nr. 1 HinweisG-RL involviert ist (z.B. Terrorismusfinanzierung), ist grundsätzlich dazu geeignet, sich nachteilig auf den Markterfolg des Unternehmens bzw. der ArbeitgeberIn auszuwirken.³⁵⁸

Wie soeben bereits dargestellt wurde³⁵⁹, erlaubt das externe Melderecht WhistleblowerInnen allerdings nicht, unrichtige Informationen gegenüber der Öffentlichkeit bzw. den Kundinnen und Kunden der ArbeitgeberIn aufzudecken, sondern nur gegenüber den zuständigen Behörden. Durch die externe Meldung erlangen somit (zunächst) nur die zuständigen BehördenmitarbeiterInnen Kenntnis von den unrichtigen Informationen oder den herabsetzenden Werturteilen. Die Aufdeckung solcher Informationen gegenüber dem zahlenmäßig begrenzten Kreis von BehördenmitarbeiterInnen ist nicht dazu geeignet, den Wettbewerb in seiner Funktionsweise zu stören. Insoweit wird der Markterfolg der ArbeitgeberIn durch das direkte externe Melderecht nicht eingeschränkt.

356 Die Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen kann aber gem. Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 15, Abs. 1 Art. 21 Abs. 7 UAbs. 2 HinweisG-RL erlaubt sein.

357 Hierzu bereits S. 33.

358 So zum sog. „naming and shaming“ *Armbrüster/Böffel*, ZIP 2019, 1885, 1891; *Schmieszek/Langner*, WM 2014, 1894, 1895.

359 Vgl. S. 58.

Eine Einschränkung könnte allerdings vorliegen, wenn die externen Meldestellen gem. Art. 11 Abs. 2 lit. c) HinweisG-RL Folgemaßnahmen ergreifen (z.B. Durchsuchung der Büroräume des betroffenen Unternehmens)³⁶⁰, Dritte (z.B. Journalistinnen und Journalisten) dadurch Kenntnis von den unrichtigen Informationen über die vermeintlichen Verstöße im Unternehmen erlangen und diese anschließend in der Öffentlichkeit weiter verbreiten.³⁶¹ Die Beeinträchtigung des Markterfolges würde dabei nicht unmittelbar-final, sondern lediglich mittelbar-faktisch von einer hoheitlichen Maßnahme ausgehen. Es stellt sich daher die Frage, ob mittelbar-faktische Beeinträchtigungen von dem modernen Eingriffsbegriff erfasst sind.

Hoheitliche Maßnahmen können eine Vielzahl mittelbar-faktischer Einwirkungen auf die Grundrechte auslösen. Gleichwohl sind den Grundrechtsadressaten nach dem modernen Eingriffsbegriff nicht sämtliche mittelbar-faktischen Einwirkungen, insbesondere jedes durch hoheitliche Maßnahmen verursachtes Verhalten von Privaten, das auf grundrechtlich geschützte Interessen anderer GrundrechtsträgerInnen einwirkt, zuzurechnen.³⁶² Dies gilt vor allem im Hinblick auf die unternehmerische Freiheit, da sich nahezu alle hoheitlichen Maßnahmen mittelbar-faktisch „schlecht aufs Geschäft“³⁶³ eines Unternehmens auswirken können. Hoheitliche Maßnahmen, die lediglich mittelbar-faktische Auswirkungen auf die unternehmerische Freiheit haben, müssen daher einen hinreichenden „berufsspezifischen Zusammenhang“³⁶⁴ aufweisen, um als Einschränkung i.S.d. Art. 52 Abs. 1 S. 1 GRCh qualifiziert zu werden.³⁶⁵ Ein berufsspezifischer Zusammenhang liegt vor, wenn die hoheitliche Maßnahme die Rahmenbedingungen der unternehmerischen Betätigung verändern und infolge ihrer Gestaltung in einem so engen Zusammenhang mit der Führung des Unternehmens stehen, dass sie objektiv eine berufsregelnde Tendenz aufweisen.³⁶⁶

360 Im Regierungsentwurf zur Umsetzung der HinweisG-RL ist das Durchsuchen von Büroräumen nicht als zulässig Folgemaßnahme vorgesehen (vgl. S. 118). Die Durchsuchung von Büroräumen ist dessen ungeachtet aber eine zulässige Folgemaßnahme i.S.v. Art. 5 Nr. 12 HinweisG-RL.

361 In diese Richtung: *Redder*, Der verfassungsrechtliche Schutz von Whistleblowern, S. 115: „Der Arbeitnehmer muss den Arbeitgeber vor Reputationsschäden schützen. Dies wird auch regelmäßig bei einer Anzeige bei externen staatlichen Stellen gelten, da die möglichen Folgemaßnahmen, z.B. eine Hausdurchsuchung, sich ebenfalls negativ auswirken können. Der Arbeitnehmer hat den Arbeitgeber insofern in die Gefahr einer Rufschädigung gebracht, auch wenn möglicherweise die Öffentlichkeit hiervon nichts erfährt (weil etwa das Ermittlungsverfahren relativ schnell eingestellt wird). Insofern darf der Arbeitnehmer keine entsprechenden Risiken zu Lasten des Arbeitgebers eingehen.“

362 *Gärditz*, in: Enzyklopädie Europarecht, Bd. 2, § 6 Rn. 54 und Rn. 61; *Hofmann*, Abwägung im Recht, S. 328; *Bumke/Voßkuhle*, Casebook Verfassungsrecht, Rn. 77.

363 *Gröpl*, in: *Gröpl/Windthorst/von Coelln*, Art. 12 GG Rn. 36.

364 *Wollenschläger*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Art. 15 GRCh, Rn. 29.

365 *Jarass*, Art. 52 GRCh Rn. 13; *Jarass/Kment*, EU-Grundrechte, § 6 Rn. 14; EuGH v. 23.9.2004 – Rs. C-435/02 (*Springer*), Slg. 2004, I-08663, Rn. 49: „eine hinreichend direkte und bedeutsame Auswirkung“; so auch *Streinz/Michl*, in: *Streinz*, Art. 52 GRCh Rn. 6; *Gärditz*, in: Enzyklopädie Europarecht, Bd. 2, § 6 Rn. 61: „quasi vorprogrammiert“; ferner *Voßkuhle/Kaiser*, JuS 2009, 313 f.

366 So zu mittelbaren Eingriffen in Art. 12 Abs. 1 GG: BVerfG v. 13.7.2004 – 1 BvR 1298, 1299/94, u.a. – BVerfGE 111 191, 213; siehe auch BVerfG v. 30.10.1961 – 1 BvR 833/59 – BVerfGE 13, 181, 185 f.; v. 8.4.1997 – 1 BvR 48/94 – BVerfGE 95, 267, 302; v. 17.2.1998 – 1 BvF 1/91 – BVerfGE 97, 228, 254 f.; v. 12.10.2011 – 2 BvR 236, 237, 422/08 – BVerfGE 129, 208, 266 f.; *Epping*, Grundrechte, Rn. 399 ff.

Die Mitgliedstaaten müssen gem. Art. 11 Abs. 2 lit. c) HinweisG-RL sicherstellen, dass die zuständigen Behörden nach einer externen Meldung ordnungsgemäße Folgemaßnahmen ergreifen. Folgemaßnahmen sind gem. Art. 5 Nr. 12 HinweisG-RL Maßnahmen, die von einer zuständigen Behörde ergriffen werden, um die Stichhaltigkeit der in der Meldung erhobenen Behauptungen zu prüfen und gegebenenfalls gegen den Verstoß vorzugehen.

Die Mitgliedstaaten werden durch Art. 11 Abs. 2 lit. c) HinweisG-RL somit dazu verpflichtet, sicherzustellen, dass die zuständigen Behörden Rechtsverstöße durch geeignete Maßnahmen aufklären und ahnden können. Die Rahmenbedingungen für die unternehmerische Betätigung werden durch Art. 11 Abs. 2 lit. c) HinweisG-RL demzufolge nicht verändert. Folglich weisen die Folgemaßnahmen, die von den zuständigen Behörden nach einer externen Meldung ergriffen werden, keinen „berufsspezifischen Zusammenhang“ auf. Sofern die Folgemaßnahmen der zuständigen Behörde in der Öffentlichkeit diskutiert werden bzw. die Presse darüber berichtet, kann dieses Verhalten der Union nicht zugerechnet werden. Das direkte externe Melderecht schränkt den Markterfolg der ArbeitgeberIn demzufolge nicht ein.

III. Rechtfertigung, Art. 52 Abs. 1 GRCh

Mit der Einschränkung von Grundrechten geht nicht automatisch auch deren Verletzung einher. Nach der allgemeinen Schrankenregelung in Art. 52 Abs. 1 GRCh sind grundrechtseinschränkende Unionsrechtsakte vielmehr zulässig, wenn und soweit sie den Wesensgehalt der Grundrechte achten und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen.

1. Wesensgehaltsgarantie

Unter welchen Voraussetzungen eine Einschränkung den Wesensgehalt eines Grundrechts achtet, wird in Art. 52 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GRCh nicht ausdrücklich geregelt.

Der Begriff „Wesensgehalt“ kann zunächst dahingehend interpretiert werden, dass Art. 52 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GRCh zugunsten einer im Einzelfall betroffenen Grundrechtsberechtigten einen unantastbaren Wesensgehalt ihrer Grundrechtsposition (subjektiv-absolute Theorie) oder die generelle Bedeutung eines Grundrechts für die Grundrechtecharta insgesamt (objektiv-absolute Theorie) schützt.

Für die subjektiv-absolute Theorie könnte zunächst der Wortlaut des Art. 52 Abs. 1 S. 1 GRCh sprechen. Gem. Art. 52 Abs. 1 S. 1 GRCh muss „jede Einschränkung“ den Wesensgehalt der Grundrechte achten. Die Wesensgehaltsgarantie gilt demzufolge nicht nur für Grundrechtseinschränkungen durch den Unionsgesetzgeber, sondern auch für Grundrechtseinschränkungen durch die Judikative und die Exekutive. Grundrechtseinschränkungen der Judikative und der Exekutive betreffen in der Regel Einzelfälle. Die Bindung der Judikative und der Exekutive an die Wesensge-

haltsgarantie spricht daher dafür, dass diese nicht nur allgemein die Bedeutung eines Grundrechts in der Grundrechtecharta, sondern zugunsten der Grundrechtsberechtigten einen unantastbaren Wesensgehalt ihrer im Einzelfall betroffenen Grundrechtsposition schützt. Hierfür spricht auch, dass die Grundrechte in erster Linie auf den individuellen Schutz der Grundrechtsberechtigten abzielen.³⁶⁷ Die Wesensgehaltsgarantie wäre demnach verletzt, wenn die Maßnahme einer Grundrechtsadressatin dazu führt, dass der Grundrechtsberechtigten im Einzelfall nichts mehr von ihrem Grundrecht übrig bleibt.

Gegen die subjektiv-absolute Theorie spricht, dass diese keine Güterkollisionslösungen, bei denen das betroffene Grundrecht der Grundrechtsberechtigten vollständig hinter den mit der Einschränkung verfolgten Zielen zurücktritt, zulässt.³⁶⁸ Dass ein solcher subjektiv-absoluter Schutz in der Grundrechtecharta nicht vorgesehen ist, zeigt sich vor allem daran, dass gem. Art. 2 Abs. 1, Art. 52 Abs. 3 S. 1 GRCh i.V.m. Art. 2 Abs. 2 EMRK Eingriffe in das Rechtsgut Leben unter bestimmten Voraussetzungen gerechtfertigt³⁶⁹ sind (z.B. finaler Rettungsschuss).³⁷⁰ Mit dem Eingriff in das Rechtsgut bzw. der Tötung der Grundrechtsberechtigten wird das von Art. 2 Abs. 1 GRCh geschützte Rechtsgut Leben vollständig vernichtet. Ein unangetasteter Kernbereich des Art. 2 Abs. 1 GRCh bleibt in diesen Fällen nicht übrig.

Aus diesem Grund wird die Wesensgehaltsgarantie zum Teil auch subjektiv-relativ interpretiert.³⁷¹ Danach ist der Wesensgehalt eines Grundrechts geachtet, wenn eine Abwägung im Einzelfall ergibt, dass „gewichtige Schutzinteressen den Eingriff legitimieren“³⁷² (subjektiv-relativ Theorie). Gegen die subjektiv-relative Interpretation des Art. 52 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GRCh spricht allerdings, dass die Wesensgehaltsgarantie damit im Ergebnis dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gleichkäme und somit keine eigenständige Bedeutung neben diesem hätte. Die subjektiv-relative Interpretation

367 Kaufhold, in: Dreier, Art. 19 Abs. 2 GG Rn. 19.

368 Cornils, in: Enzyklopädie Europarecht, Bd. 2, § 5 Rn. 104

369 Für eine Rechtfertigungslösung: Calliess, in: Calliess/Ruffert, Art. 2 GRCh Rn. 20 ff.; Jarass, Art. 2 GRCh Rn. 9; teilweise wird dagegen die Ansicht vertreten, dass in den von Art. 2 Abs. 2 EMRK aufgeführten Ausnahmefällen bereits der Schutzbereich des Rechts auf Leben nicht eröffnet ist (Borowsky, in: Meyer/Hölscheidt, Art. 2 GRCh Rn. 40) oder kein Eingriff in den Schutzbereich vorliegt (Frenz, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 2 GRCh Rn. 64).

370 Cornils, in: Enzyklopädie Europarecht, Bd. 2, § 5 Rn. 104; ferner Schaks, JuS 2015, 407, 408.

371 Cornils, in: Enzyklopädie Europarecht, Bd. 2, § 5 Rn. 104 ff.; Becker, in: Schwarze, Art. 52 GRCh Rn. 7; manche wollen den Urteilen des EuGH entnehmen, dass dieser zu der relativen Theorie neigt; so Schubert, in: Franzen/Gallner/Oetker, 30, Art. 52 GRCh Rn. 46; Mayer, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, nach Art. 6 EUV Rn. 404; siehe dazu vor allem EuGH v. 6.9.2012 – Rs. C-544/10 (Weintor), ECLI:EU:C:2012:526, Rn. 54: „Die Ausübung dieser Freiheiten kann daher Beschränkungen unterworfen werden, sofern diese tatsächlich den dem Gemeinwohl dienenden Zielen der Union entsprechen und keinen im Hinblick auf den verfolgten Zweck unverhältnismäßigen und untragbaren Eingriff darstellen, der diese Rechte in ihrem Wesensgehalt antastet“; andere weisen dagegen darauf hin, dass der EuGH in seinen Urteilen ausdrücklich zwischen Verhältnismäßigkeit und Wesensgehalt unterscheidet bzw. einer eigenständigen Prüfung unterzieht: Pache, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 52 GRCh Rn. 31 mit Verweis auf EuGH v. 22.1.2013 – Rs. C-283/11 (Sky Österreich), ECLI:EU:C:2013:28, Rn. 48 ff.; ebenso Krämer, in: Stern/Sachs, Art. 52 GRCh Rn. 58 der zusätzlich auch auf EuGH v. 8.4.2014 – Rs. C-293/12 und C-594/12 (Digital Rights Ireland u.a.), ECLI:EU:C:2014:238, Rn. 39; v. 27.5.2014 – Rs. C-129/14 (Spasic), ECLI:EU:C:2014:586, Rn. 58 f. verweist.

372 BVerfG v. 15.02.2006 – 1 BvR 357/05 – BVerfGE 115, 118, 165; ähnlich auch der EuGH, vgl. Fuß. 371.

der Wesensgehaltsgarantie steht demzufolge im Widerspruch zum Wortlaut des Art. 52 Abs. 1 GRCh, der ausdrücklich zwischen der Achtung des Wesensgehalts (S. 1) und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (S. 2) unterscheidet.³⁷³

Die besseren Argumente sprechen demnach für eine objektiv-absolute Interpretation der Wesensgehaltsgarantie. Danach wird die Wesensgehaltsgarantie erst berührt, wenn der Geltungsanspruch des Grundrechts insgesamt, d.h. nicht bloß in einige Ausnahmefällen, nicht mehr gewährleistet ist.³⁷⁴ Eine Einschränkung achtet den absoluten Wesensgehalt des betroffenen Grundrechts somit, wenn durch die Einschränkung die „wesentlichen Gewährleistungen dieses Rechts nicht in Frage gestellt werden.“³⁷⁵ In Frage gestellt werden die wesentlichen Gewährleistungen des Art. 16 GRCh, wenn die ArbeitgeberIn durch die Einschränkung „an der Ausübung der unternehmerischen Tätigkeit als solcher [...] gehindert“³⁷⁶ wird.

Das direkte externe Melderecht in Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 HinweisG-RL schränkt die ArbeitgeberIn in erster Linie in ihrem Recht ein, darüber zu entscheiden, wann, wo und wie bestimmte unternehmensinterne Informationen an Dritte weitergegeben werden dürfen.³⁷⁷ Die Ausübung der unternehmerischen Freiheit als solcher wird der ArbeitgeberIn durch das direkte externe Melderecht hingegen nicht untersagt. Der Wesensgehalt der unternehmerischen Freiheit wird nach der absoluten Interpretation des Art. 52 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GRCh durch das direkte externe Melderecht somit geachtet.

2. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Das direkte externe Melderecht genügt dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRCh, wenn es ein legitimes Ziel verfolgt, zur Erreichung dieses Ziels erforderlich und geeignet ist und in einem angemessenen Verhältnis zu den damit einhergehenden Grundrechtseinschränkungen steht.³⁷⁸

a) Grundlegendes

Die allgemeine Schrankenregelung in Art. 52 Abs. 1 GRCh wird durch Art. 52 Abs. 2, Abs. 3 und Abs. 6 GRCh modifiziert. Gem. Art. 52 Abs. 6 GRCh ist den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten, wie es in der Charta bestimmt ist, in vollem Umfang Rechnung zu tragen. Aus dem Wortlaut des Art. 52 Abs. 6 GRCh („wie es in der Charta bestimmt ist“) folgt, dass die

³⁷³ *Jarass*, Art. 52 Rn. 28; *Jarass/Kment*, EU-Grundrechte, § 6 Rn. 43; *Schwerdtfeger*, in: Meyer/Hölscheidt, Art. 52 GRCh Rn. 34; *Pache*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 52 GRCh Rn. 31; so im Ergebnis auch *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, Art. 52 GRCh Rn. 64; krit. *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 4, Rn. 671

³⁷⁴ *Sachs*, Verfassungsrecht II, Kap. 10 Rn. 30; *Kaufhold*, in: Dreier, Art. 19 Abs. 2 GG Rn. 20.

³⁷⁵ *Jarass/Kment*, EU-Grundrechte, § 6 Rn. 43.

³⁷⁶ EuGH v. 22.1.2013 – Rs. C-283/11 (*Sky Österreich*), ECLI:EU:C:2013:28, Rn. 49.

³⁷⁷ Siehe dazu S. 56 ff.

³⁷⁸ EuGH v. 4.5.2016 – Rs. C-477/14 (*Pillbox*), ECLI:EU:C:2016:324, Rn. 48 m.w.N.; v. 22.7.1989 – Rs. C-265/87 (*Schräder*), Slg. 1989, 2237, Rn. 21.

Vorschrift lediglich ein deklaratorischer Hinweis auf diejenigen Grundrechte ist, die ihrerseits Verweise auf die einzelstaatlichen Rechte und Gepflogenheiten enthalten.³⁷⁹ Die Bedeutung der einzelnen Verweise muss daher für jede der betroffenen Gewährleistungen eigenständig bestimmt werden.³⁸⁰

Der Wortlaut des Art. 16 GRCh verweist sowohl auf die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten, als auch auf das Unionsrecht. Aus diesem Verweis könnten sich Besonderheiten für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit ergeben.³⁸¹

Zurückzuführen ist der Verweis in Art. 16 GRCh auf einen Kompromiss im Grundrechtskonvent. Die unternehmerische Freiheit war ursprünglich weder in der vom Präsidium des Grundrechtskonvents veröffentlichten Grundrechtsliste (CHARTE 4112/2/00 REV 2, BODY 4), noch im Diskussionsentwurf der Grundrechtecharta (CHARTE 4102/00 CONTRIB 2) als eigenständiges Grundrecht normiert.³⁸² Hierzu sah der Konvent zunächst auch keinen Anlass, da der EuGH die unternehmerische Freiheit in seiner Rechtsprechung als Teilgewährleistung der Berufsfreiheit anerkannte und diese wiederum bereits im Entwurfstext enthalten war.

Im Laufe der Verhandlungen kritisierten allerdings zahlreiche Konventsmitglieder, dass die GRCh insgesamt zu stark auf die Rechte von abhängig Beschäftigten bezogen sei und die wirtschaftsverfassungsrechtlichen Elemente, insbesondere die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit in der GRCh nicht hinreichend berücksichtigt würden.³⁸³ Erstmals enthalten war die unternehmerische Freiheit daraufhin in dem vom Präsidium des Grundrechtskonvents am 28.7.2000 veröffentlichten Entwurf der GRCh (CHARTE 4422/00 CONVENT 45).³⁸⁴ Der im Entwurf noch vorbehaltlos formulierte Wortlaut der Vorschrift („Die unternehmerische Freiheit wird anerkannt“) wurde allerdings von verschiedenen Gruppierungen im Grundrechtskonvent als eine einseitige Privilegierung der UnternehmerInnen kritisiert.³⁸⁵

Als Zugeständnis an diejenigen, die sich angesichts der Befürchtung, dass die Vorschrift ein Ungleichgewicht zwischen ArbeitnehmerInnen und ArbeitgeberInnen schaffe, gegen die Aufnahmen der unternehmerischen Freiheit als eigenständige Grundrechtsgewährleistung in die GRCh aus-

379 Vgl. *Ladenburger*, in: Stern/Sachs, Art. 52 GRCh Rn. 120; *Pache*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 52 GRCh Rn. 51 ff. m.w.N.

380 *Jarass*, Art. 52 GRCh, Rn. 80; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 4, Rn. 174.

381 Die bisherigen Untersuchungen haben gezeigt, dass der Verweis für die Bestimmung des sachlichen Schutzbereichs keine Bedeutung hat, vgl. S. 52.

382 Vgl. *Bernsdorff*, in: Meyer/Hölscheidt, Art. 16 GRCh Rn. 4; *Schmidt*, Die unternehmerische Freiheit im Unionsrecht, S. 169.

383 Vgl. *Schwarze*, FS Stern 2012, 945, 948; *Schmidt*, Die unternehmerische Freiheit im Unionsrecht, S. 169; *Bernsdorff*, in: Meyer/Hölscheidt (4. Aufl. 2014), Art. 16 GRCh Rn. 5 ff.; *Nowak*, in: Heselhaus/Nowak, § 35 Rn. 21: wonach durch Art. 16 GRCh ein „Kontrapunkt“ oder „Gegengewicht“ zu den in der Grundrechtecharta enthaltenen sozialen Grundrechten gesetzt werden sollte.“; so auch *Blanke*, in: Stern/Sachs, Art. 16 GRCh Rn. 1.

384 Mit einer tabellarischen Übersicht über die Entwicklung des Chartatextes bezüglich der unternehmerischen Freiheit: *Schmidt*, Die unternehmerische Freiheit im Unionsrecht, S. 165 ff.

385 *Schmidt*, Die unternehmerische Freiheit im Unionsrecht, S. 207.

gesprachen hatten, wurde schließlich der Verweis auf das Unionsrecht und die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten in Art. 16 GRCh aufgenommen.³⁸⁶

Vor diesem Hintergrund wird der Verweis in Art. 16 GRCh heute dahingehend gedeutet, dass die unternehmerische Freiheit in ihrer gesellschaftlichen Funktion zu sehen und entsprechend einzuschränken ist.³⁸⁷ Die unternehmerische Freiheit kann daher einer Vielzahl von Eingriffen der öffentlichen Gewalt, die im allgemeinen Interesse die Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit beschränken, unterworfen werden.³⁸⁸

b) Legitime Ziele

Die mit dem direkten externen Melderecht angestrebten Ziele sind gem. Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRCh legitim, wenn sie den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen (Alt. 1) oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer (Alt. 2) dienen.

Gemeinwohlbelange i.S.d. Art. 52 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 GRCh sind insbesondere die in den Art. 2 und Art. 3 EUV genannten Werte und Ziele. Die Rechte und Freiheiten anderer i.S.d. Art. 52 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 GRCh sind alle durch die Charta geschützten Grundrechte.³⁸⁹

aa) Unmittelbares Ziel des externen Melderechts

Das direkte externe Melderecht hat gem. Art. 1 HinweisG-RL das unmittelbare Ziel, ein hohes Schutzniveau für WhistleblowerInnen zu schaffen. Es könnte somit dem Schutz der Rechte und Freiheiten anderer i.S.v. Art. 52 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 GRCh dienen. Als durch das direkte externe Melderecht geschützte Rechte kommen die Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit sowie die Gewissensfreiheit in Betracht.

(1) Die Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit, Art. 11 Abs. 1 GRCh

Art. 11 Abs. 1 GRCh, der Art. 10 Abs. 1 S. 1 und S. 2 EMRK nachgebildet ist, gewährleistet in S. 1 das Recht jeder Person auf freie Meinungsäußerung. Die Meinungsäußerungsfreiheit schützt die Freiheit, Meinungen bzw. Werturteile zu äußern und auf spezifische Art zu verbreiten (*forum exter-*

386 *Schmidt*, Die unternehmerische Freiheit im Unionsrecht, S. 169.

387 EuGH v. 22.1.2013 – Rs. C-283/11 (*Sky Österreich*), ECLI:EU:C:2013:28, Rn. 45; in die Richtung bereits EuGH v. 14.5.1974 – Rs. C-4/73 (*Nold KG*), Slg. 1974, 481, Rn. 14; vgl. ferner *Jarass*, Art. 16 GRCh Rn. 20; *Jarass/Kment*, EU-Grundrechte, § 6 Rn. 24 und § 21 Rn. 17. Diese Deutung ist in der Literatur allerdings durchaus umstritten, dazu ausf.: *Schmidt*, Die unternehmerische Freiheit im Unionsrecht, S. 199 ff.; *Nowak*, in: Heselhaus/Nowak, § 35 Rn. 21 ff. jeweils m.w.N.

388 EuGH v. 22.1.2013 – Rs. C-283/11 (*Sky Österreich*), ECLI:EU:C:2013:28, Rn. 46; vgl. auch GA *Bobek*, SchLA – Rs. C-134/15 (*Lidl*), ECLI:EU:C:2016:169, Rn. 23 ff.; *Nowak*, in: Heselhaus/Nowak, § 35 Rn. 24 und Rn. 45 weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass der EuGH zwar regelmäßig den größeren Regelungsspielraum für Bestimmungen, die in die unternehmerische Freiheit eingreifen, betont, hieraus allerdings keine von der üblichen Anwendung des Art. 52 Abs. 1 GRCh abweichenden Schlussfolgerungen zu Lasten des durch Art. 16 GRCh gewährleisteten Schutzniveaus ableitet; so im Ergebnis auch *Kühling*, in: Pechtstein/Nowk/Häde, Art. 16 GRCh Rn. 13.

389 Siehe dazu: *Schwerdtfeger*, in: Meyer/Hölscheidt, Art. 52 GRCh Rn. 36; *Cornils*, in: Enzyklopädie Europarecht, Bd. 2, § 7 Rn. 97; *Michl*, Die Überprüfung des Unionsrechts am Maßstab der EMRK, S. 207; *Trstenjak/Beysen*, EuR 2012, 265, 283 f.

num).³⁹⁰ Hierzu gehört auch das Recht, die Adressatin oder den Adressaten der Meinungsäußerung auszuwählen.

Das Recht auf freie Meinungsäußerung schließt gem. Art. 11 Abs. 1 S. 2 GRCh die Meinungs- und die Informationsfreiheit ein. Die Meinungsfreiheit gewährleistet den Prozess der Meinungsbildung (*forum internum*), die Informationsfreiheit das Recht, Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben. Informationen sind Tatsachenbehauptungen; Ideen sind Pläne, Konzepte und Vorschläge.³⁹¹ Für die verantwortliche Bildung einer eigenen Meinung ist die Informationsfreiheit von elementarer Bedeutung.³⁹²

Da Meinungen, Informationen und Ideen von Art. 11 Abs. 1 GRCh gleichermaßen erfasst sind, hat die Abgrenzung dieser Kommunikationsinhalte für die Eröffnung des Schutzbereichs keine besondere Bedeutung. Geschützt werden die Kommunikationsinhalte unabhängig von ihrem Ursprung, ihrer Thematik, Qualität und Richtigkeit.³⁹³ Folglich werden auch (falsche) Informationen über Verstöße in einem Unternehmen vom Schutzbereich des Art. 11 Abs. 1 GRCh erfasst.³⁹⁴

Melden WhistleblowerInnen Informationen über Verstöße i.S.d. Art. 5 Nr. 2 HinweisG-RL, schützt Art. 11 Abs. 1 GRCh demnach sowohl die Auswahl der Meldeadressatin (z.B. zuständige Behörde) als auch die Einreichung der Meldung bei der Adressatin. Das direkte externe Melderecht dient somit dem Schutz der Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit.

(2) Gewissensfreiheit, Art. 10 Abs. 1 GRCh

Gem. Art. 10 Abs. 1 GRCh hat jede Person das Recht auf Gewissensfreiheit.³⁹⁵ Die Gewissensfreiheit schützt das Recht, Entscheidungen nach inneren, sich an religiösen, weltanschaulichen, politischen, moralischen oder sonstigen Maßstäben orientierenden Vorgaben bzw. Verpflichtungen zu

390 *Bernsdorff*, in: Meyer/Hölscheidt, Art. 11 GRCh Rn. 12; *Jarass/Kment*, EU-Grundrechte, § 16 Rn. 6; *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 11 GRCh Rn. 6; grundlegend EGMR v. 7.12.1976 – Nr. 5493/72 (*Handyside/Vereinigtes Königreich*), Rn. 49; v. 26.4.1979 – Nr. 6538/74 (*Sunday Times/Großbritannien*), Rn. 65.

391 *Jarass*, Art. 11 GRCh Rn. 10; *Augsberg*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Art. 11 GRCh Rn. 6.

392 Vgl. *Bernsdorff*, in: Meyer/Hölscheidt, Art. 11 GRCh Rn. 14.

393 *von Coelln*, in: Stern/Sachs, Art. 11 GRCh Rn. 11; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 4, Rn. 1786; *Kühling*, in: Heselhaus/Nowak, § 27 Rn. 16; *Jarass/Kment*, EU-Grundrechte, § 16 Rn. 7; *Schubert*, in: Franzen/Gallner/Oetker, 40, Art. 10 EMRK Rn. 6a; *Augsberg*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Art. 11 GRCh Rn. 6; EGMR v. 7.12.1976 – Nr. 5493/72 (*Handyside/Vereinigtes Königreich*), Rn. 49, wobei umstritten ist, ob die Leugnung oder Infragestellung historischer Tatsachen vom Schutzbereich des Art. 10 EMRK umfasst ist, siehe dazu: EGMR v. 23.9.1998 – Nr. 25662/94 (*Lehideux und Isorni/Frankreich*), Rn. 47; v. 20.2.2007 – Nr. 3522/04 (*Pavel Ivanov/Russland*), Rn. 1; monografisch *Struth*, Hassrede und Freiheit der Meinungsäußerung, S. 75 ff.

394 Vgl. EGMR, v. 21.6.2016 – Nr. 79972/12 (*Soares/Portugal*), Rn. 38 ff.; v. 21.7.2011 – Nr. 28274/08 (*Heinisch/Deutschland*), Rn. 43; v. 12.2.2008 – Nr. 14277/04 (*Guja/Moldau*), Rn. 52 f.; v. 19.2.2009 – Nr. 4063/04 (*Marchenko/Ukraine*), Rn. 43 ff.; v. 19.1.2016 – Nr. 12138/08 (*Aurelina Oprea/Rumänien*), Rn. 59; so auch Erwägungsgrund 31: „Personen, die Informationen über eine Gefährdung oder Schädigung des öffentlichen Interesses im Zusammenhang mit ihren beruflichen Tätigkeiten melden, machen von ihrem Recht auf freie Meinungsäußerung Gebrauch“; *Schubert*, in: Franzen/Gallner/Oetker, 40, Art. 10 EMRK Rn. 7.

395 Für ein selbstständiges Grundrecht: *Bernsdorff*, in: Meyer/Hölscheidt, Art. 10 GRCh Rn. 11; *Streinz*, in: Streinz, Art. 10 GRCh Rn. 6; für ein einheitliches Grundrecht *Jarass*, Art. 10 Rn. 2 GRCh; *Waldhoff*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 10 GRCh Rn. 8.

treffen, sie nach außen zu vertreten und nach ihnen zu leben.³⁹⁶ Geschützt wird sowohl die freie Gewissensbildung (*forum internum*) als auch die Gewissensbetätigung (*forum externum*), d.h. jede gewissensgeleitete Handlung.³⁹⁷ Um sicherzustellen, dass die Grundrechtsberechtigten sich nur dann auf die Gewissensfreiheit berufen können, wenn ihre Handlungen auch wirklich gewissensgeleitet sind, wird an die Eröffnung des Schutzbereichs eine erhöhte Darlegungs- und Plausibilisierungslast gestellt.³⁹⁸

Sofern sich die WhistleblowerIn zur Meldung von Informationen über Verstöße im Unternehmen gewissensbedingt verpflichtet fühlt und dies hinreichend darlegen und plausibilisieren kann, ist die Meldung gegenüber den zuständigen Behörden demnach von Art. 10 Abs. 1 GRCh geschützt. Das direkte externe Melderecht dient insoweit auch dem Schutz der Gewissensfreiheit.

(3) Grundrechtskonkurrenz

Eine Grundrechtskonkurrenz entsteht, wenn die Maßnahme einer Grundrechtsadressatin den sachlichen Schutzbereich mehrerer Grundrechte einschränkt. In diesen Fällen tritt das allgemeinere Grundrecht hinter dem spezielleren Grundrecht zurück (Vorrang der *lex specialis*).³⁹⁹ Spezieller ist ein Grundrecht, wenn der sachliche Anwendungsbereich des einen Grundrechts den sachlichen Anwendungsbereich des anderen Grundrechts komplett umfasst und darüber hinaus weitere Verhaltensweisen oder Rechtsgüter schützt.

Art. 10 Abs. 1 GRCh und Art. 11 Abs. 1 GRCh schützen beide die Weitergabe von Informationen über Verstöße. Der sachliche Anwendungsbereich des Art. 10 Abs. 1 GRCh geht allerdings über diesen Schutzgehalt hinaus und schützt zusätzlich auch die mit der Informationsweitergabe einhergehende gewissensgeleitete Handlung. Die Gewissensfreiheit ist daher *lex specialis* gegenüber der Meinungsäußerungsfreiheit.⁴⁰⁰

Sofern die WhistleblowerIn substantiiert darlegen und beweisen kann, dass sie sich gewissensbedingt zur Meldung von Informationen über Verstöße verpflichtet fühlt, schützt das direkte externe Melderecht somit die Rechte der WhistleblowerIn aus Art. 10 Abs. 1 GRCh. Besteht für die WhistleblowerIn kein Gewissenskonflikt, schützt das direkte externe Melderecht die Rechte der WhistleblowerIn aus Art. 11 Abs. 1 GRCh.

396 Vgl. Thiele, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 10 GRCh Rn. 12; Bernsdorff, in: Meyer/Hölscheidt, Art. 10 GRCh Rn. 11; der überwiegende Teil der Literatur orientiert sich hierbei an der Definition des BVerfG v. 20.12.1960 – 1 BvL 21/60 – BVerfGE 12, 45: so Waldhoff, in: Calliess/Ruffert, Art. 10 GRCh Rn. 10; Muckel, in: Stern/Sachs, Art. 10 GRCh Rn. 13; Finke, in: Heselhaus/Nowak, § 33 Rn. 16, Fuß 40.

397 Finke, in: Heselhaus/Nowak, § 33 Rn. 16; Thiele, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 10 GRCh Rn. 12; Muckel, in: Stern/Sachs, Art. 10 GRCh Rn. 13.

398 Waldhoff, in: Calliess/Ruffert, Art. 10 GRCh Rn. 10; Jarass, Art. 10 GRCh Rn. 12; Muckel, in: Stern/Sachs, Art. 10 GRCh Rn. 14; Augsberg, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Art. 10 GRCh Rn. 7; Finke, in: Heselhaus/Nowak, § 33 Rn. 16; wohl auch Redder, Der verfassungsrechtliche Schutz von Whistleblowern, S. 61; siehe hierzu auch S. 123.

399 Sachs, Verfassungsrecht II, Kap. 11 Rn. 4.

400 Thiele, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 11 GRCh Rn. 36.

bb) Mittelbares Ziel des externen Melderechts

Das direkte externe Melderecht hat gem. Art. 1 HinweisG-RL das mittelbare Ziel, die Durchsetzung des Unionsrechts und der Unionspolitik in bestimmten Bereichen, in denen Verstöße eine ernsthafte Schädigung des öffentlichen Interesses⁴⁰¹ verursachen können, zu verbessern. Das direkte externe Melderecht könnte damit einem Gemeinwohlbelang i.S.d. Art. 52 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 GRCh dienen.

Ziel der Union ist es gem. Art. 3 Abs. 1 EUV, den Frieden, ihre Werte und das Wohlergehen ihrer Völker zu fördern. Zur Erreichung dieser Ziele können die Unionsorgane im Rahmen der Unionspolitik bzw. der begrenzten Einzelermächtigung die in Art. 288 AEUV normierten Rechtsakte erlassen. Die Rechtsakte verwirklichen die Unionsziele, indem sie entweder die Mitgliedstaaten zur Umsetzung des Unionsrechts in das nationale Recht verpflichten oder unmittelbare Geltung gegenüber den UnionsbürgerInnen entfalten.

Sofern die Zielbestimmungen nicht zu einem bloßen Programmsatz verfallen sollen, ist die Union darauf angewiesen, dass die Unionspolitik bzw. das Unionsrecht von den AdressatInnen ordnungsgemäß angewandt und durchgesetzt wird. Die wirksame Durchsetzung des Unionsrechts und der Unionspolitik ist demzufolge grundlegende Voraussetzung für die Erreichung der in Art. 3 Abs. 1 EUV normierten Ziele und stellt insoweit eine von der Union anerkannte dem Gemeinwohl dienende Zielsetzung dar. Das mittelbare Ziel des externen Melderechts ist somit ein legitimes Ziel i.S.v. Art. 52 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 GRCh.

c) Geeignetheit

Das externe Melderecht muss dazu geeignet sein, die angestrebten Ziele zumindest zu fördern.

Die Mitgliedstaaten müssen gem. Art. 19 HinweisG-RL die erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um jede Form von Repressalien gegen WhistleblowerInnen, die eine externe Meldung nach Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 HinweisG-RL vornehmen, zu untersagen. Das direkte externe Melderecht erhöht somit die Wahrscheinlichkeit, dass die WhistleblowerInnen bei der Wahrnehmung ihrer Rechte (Meinungsäußerungs- und Gewissensfreiheit) vor Repressalien geschützt werden. Daraus folgt, dass das direkte externe Melderecht ein geeignetes Mittel zur Erreichung des unmittelbaren Ziels ist.

Durch eine externe Meldung erlangen die externen Meldestellen bzw. die zuständigen Behörden Kenntnis von Informationen über (potenzielle) Verstöße. Dies ermöglicht es den Behörden, Untersuchungen einzuleiten und die erforderlichen Maßnahmen zur Beseitigung und Ahndung der Verstöße zu ergreifen. Das direkte externe Melderecht erhöht somit die Wahrscheinlichkeit, dass die Durchsetzung des Unionsrechts und der Unionspolitik in den von der HinweisG-RL erfassten Berei-

⁴⁰¹ Erwägungsgrund 108 HinweisG-RL; dazu bereits S. 24 ff.

chen verbessert wird. Daraus folgt, dass das direkte externe Melderecht auch zu Erreichung des mittelbaren Ziels geeignet ist.

d) Erforderlichkeit

Das direkte externe Melderecht müsste auch erforderlich sein. Dies ist der Fall, wenn zur Erreichung der angestrebten Ziele keine gleich geeigneten, aber für die betroffenen GrundrechtsträgerInnen weniger belastenden Mittel zur Verfügung stehen.

Als gleich geeignetes, aber weniger belastendes Mittel kommt eine gesetzliche Pflicht zur vorherigen internen Meldung von Informationen über Verstöße in Betracht. Diese würde WhistleblowerInnen dazu verpflichten, Informationen über Verstöße grundsätzlich zunächst gegenüber einer internen Stelle zu melden und den Abschluss des internen Meldeverfahrens abzuwarten, bevor sie sich an eine externe Stelle wenden.

aa) Weniger belastendes Mittel

Der Vorrang der internen Meldung könnte für die ArbeitgeberIn ein weniger belastendes Mittel darstellen.

Melden WhistleblowerInnen Informationen über Verstöße gegenüber einer internen Meldestelle, hat diese der WhistleblowerIn den Eingang der Meldung gem. Art. 9 Abs. 1 lit. b) HinweisG-RL innerhalb einer Frist von sieben Tagen zu bestätigen und ordnungsgemäße Folgemaßnahmen einzuleiten.⁴⁰² Die interne Meldestelle hat dabei gem. Art. 9 Abs. 1 lit. d) i.V.m. Art. 5 Nr. 12 HinweisG-RL insbesondere zu untersuchen, ob tatsächlich ein Verstoß vorliegt, welche Personen im Unternehmen in den Verstoß involviert und welche Schäden durch diesen bereits entstanden sind oder unmittelbar bevorstehen (z.B. Auslieferung manipulierter Produkte). Ergeben die Untersuchungen, dass die gemeldeten Informationen der Wahrheit entsprechen, hat die ArbeitgeberIn die Möglichkeit, den Verstoß zu beseitigen, bevorstehende Schäden zu verhindern, die involvierten Personen von weiteren Verstoßhandlungen abzuhalten und zu prüfen, welche unternehmensinternen Informationen einen Bezug zu dem gemeldeten Verstoß aufweisen. Die ArbeitgeberIn kann sich sodann aus eigener Initiative mit den für die Aufklärung und Ahndung relevanten Informationen an die zuständigen Behörden wenden, mit diesen kooperieren und dadurch das Sanktionsermessen der Bußgeldbehörden und Gerichte positiv beeinflussen.⁴⁰³

Ergeben die internen Untersuchungen dagegen, dass die gemeldeten Informationen nicht der Wahrheit entsprechen, kann die interne Meldestelle die Untersuchungen einstellen und die ArbeitgeberIn sich dazu entscheiden, die von der WhistleblowerIn gemeldeten Informationen nicht gegenüber den zuständigen Behörden aufzudecken.

⁴⁰² Wobei die internen Untersuchungen gem. Art. 9 Abs. 1 lit. c) HinweisG-RL auch durch eine im Voraus benannte unparteiische Person oder Abteilung geleitet werden können.

⁴⁰³ Vgl. *Klaas*, CCZ 2019, 163, 165.

Die WhistleblowerIn ist unabhängig von dem Ergebnis der internen Untersuchung gem. Art. 9 Abs. 1 lit. f) HinweisG-RL innerhalb eines angemessenen zeitlichen Rahmens bzw. innerhalb von maximal drei Monaten ab der Bestätigung des Eingangs der Meldung über die geplanten oder ergriffenen Folgemaßnahmen zu informieren (z.B. Einstellung der Untersuchung oder Meldung an die zuständigen Behörden).⁴⁰⁴

Sofern die interne Stelle die WhistleblowerIn in der Rückmeldung darüber informiert, dass diese aufgrund der internen Untersuchungen zu dem Ergebnis gekommen ist, dass das gemeldete Verhalten keinen Verstoß i.S.v. Art. 5 Nr. 1 HinweisG-RL darstellt, kann sich die WhistleblowerIn entweder gem. Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 HinweisG-RL selbst an die zuständigen Behörden wenden oder der Auffassung der internen Stelle bzw. dem Ergebnis der internen Untersuchungen anschließen und von einer externen Meldung absehen.

Die ArbeitgeberIn hat in diesen Fällen ihr Recht, über die Aufdeckung unternehmensinterner Informationen gegenüber Dritten zu entscheiden, ausgeübt und ist bei der externen Meldung der WhistleblowerIn insoweit nicht in ihrer unternehmerischen Freiheit beeinträchtigt. Der Vorrang der internen Meldung würde die ArbeitgeberIn somit weniger stark in ihrer Freiheit zur Unternehmensführung beeinträchtigen als das direkte externe Melderecht. Sofern sich die WhistleblowerIn dem Ergebnis der internen Untersuchungen anschließt und von einer externen Meldung absieht, werden die Geschäftsgeheimnisse der ArbeitgeberIn nicht gegenüber den externen Stellen aufgedeckt. In diesen Fällen besteht somit keine Gefahr, dass die zuständigen Behörden die Geschäftsgeheimnisse der ArbeitgeberIn im Rahmen von Folgemaßnahmen gegenüber Dritten bzw. der Konkurrenz offenbaren, um den vermeintlichen Verstoß aufzuklären.

Der Vorrang der internen Meldung könnte dabei zur Disposition der Arbeitsvertragsparteien gestellt werden. Dies würde es den Arbeitsvertragsparteien ermöglichen, abweichende Regelungen über die Zulässigkeit direkter externer Meldungen in den Arbeitsverträgen zu vereinbaren. So könnten im Arbeitsvertrag zum Beispiel bestimmte Ausnahmetatbestände für die Zulässigkeit direkter externer Meldungen vereinbart werden. Die Vertragsfreiheit der ArbeitgeberIn wäre dadurch weniger stark eingeschränkt, als dies bei einem gesetzlich vorgeschriebenen Wahlrecht zwischen internen und externen Meldungen der Fall ist.

Der Vorrang der internen Meldung belastet die ArbeitgeberIn demnach weniger schwer in ihrer Freiheit zur Unternehmensführung sowie ihrer Vertragsfreiheit als das direkte externe Melderecht.

⁴⁰⁴ Sofern die interne Stelle ihrer Pflicht zur Eingangsbestätigung in Art. 9 Abs. 1 lit. b) HinweisG-RL nicht innerhalb der Sieben-Tage-Frist nachkommt, läuft die Rückmeldefrist gem. Art. 9 Abs. 1 lit. f) Hs. 2 HinweisG-RL drei Monate und sieben Tagen nach dem Eingang der Meldung ab.

bb) Gleich geeignetes Mittel

(1) Zur Erreichung des mittelbaren Ziels des externen Melderechts

Der Vorrang der internen Meldung könnte für die Durchsetzung des Unionsrechts und der Unionspolitik ein gleich geeignetes Mittel sein.

Wenden sich WhistleblowerInnen mit der Meldung von Informationen über (potentielle) Verstöße an eine interne Stelle, erhält diese die Möglichkeit, die Vorwürfe zu untersuchen. Sofern die interne Stelle dabei zu dem Ergebnis kommt, dass ein Verstoß tatsächlich vorliegt, kann die ArbeitgeberIn die erforderlichen Folgemaßnahmen ergreifen und die zuständigen Behörden über den Verstoß informieren. Die Durchsetzung des Unionsrechts und der Unionspolitik wird in diesen Fällen durch den Vorrang der internen Meldung genauso gut erreicht, wie durch das direkte externe Melderecht.

Darüber hinaus könnte sogar argumentiert werden, dass der Vorrang der internen Meldung das mittelbare Ziel besser erreicht als das direkte externe Melderecht. Der Vorrang der internen Meldung ermöglicht es der ArbeitgeberIn, den vermeintlichen Verstoß intern zu untersuchen und die zur Ahndung relevanten Informationen zu identifizieren. Sofern die ArbeitgeberIn die gesammelten Informationen anschließend an die externen Meldestellen weitergibt, ersparen diese sich unter Umständen einen erheblichen eigenen Ermittlungsaufwand. Dies wiederum würde es den zuständigen Behörden erlauben, ihre begrenzten Ressourcen dazu einzusetzen, bislang unentdeckte Verstöße aufzuklären.

Nicht gleich geeignet zur Erreichung des mittelbaren Ziel ist der Vorrang der internen Meldung, wenn im Unternehmen keine internen Meldestellen eingerichtet wurden oder diese nicht ordnungsgemäß funktionieren.⁴⁰⁵

Würde der Vorrang der internen Meldung unabhängig davon gelten, ob im Unternehmen eine interne Meldestelle nach Art. 8 HinweisG-RL eingerichtet wurde, könnte die ArbeitgeberIn das externe Melderecht der WhistleblowerIn leerlaufen lassen, indem sie der Pflicht zur Einrichtung interner Meldestellen nicht nachkommt. Die WhistleblowerIn hätte dann keine Möglichkeit, zunächst eine interne Stelle über den Verstoß zu informieren, bevor sie sich mit ihrer Meldung an eine externe Stelle wendet. Der Vorrang der internen Meldung wäre in diesen Fällen daher kein gleich geeignetes Mittel, um die Durchsetzung der Unionspolitik und des Unionsrechts zu verbessern.

Darüber hinaus wäre der Vorrang der internen Meldung auch dann kein gleich geeignetes Mittel zur Erreichung des mittelbaren Ziels, wenn zu erwarten ist, dass die interne Stelle keine geeigneten Folgemaßnahmen, sondern Maßnahmen zur Verdeckung des Verstoßes und zur Vernich-

⁴⁰⁵ Zu einer Ausnahme vom Vorrang der internen Meldung siehe: *Schmitt*, NZA-Beilage 2020, 50, 56; EGMR v. 21.7.2011 – Nr. 28274/08 (*Heinisch/Deutschland*), Rn. 72 ff.; v. 21.6.2016 – Nr. 79972/12 (*Soares/Portugal*), Rn. 48.

tung von Beweismitteln ergreifen wird. Von einem solchen Verhalten wird vor allem dann auszugehen sein, wenn die ArbeitgeberIn selbst in den Verstoß involviert ist oder von diesem Kenntnis hatte und ihn gleichwohl duldete.

Der Vorrang der internen Meldung müsste demnach durch einen Ausnahmetatbestand ergänzt werden, der es der WhistleblowerIn erlaubt, sich in den Fällen, in denen keine interne Meldestelle im Unternehmen eingerichtet wurde oder vernünftigerweise nicht erwartet werden kann, dass die interne Meldestelle ordnungsgemäß funktioniert, direkt an die zuständigen Behörden zu wenden. Sofern ein solcher Ausnahmetatbestand in der Richtlinie normiert werden würde, wäre der Vorrang der internen Meldung ein gleich geeignetes Mittel zur Durchsetzung des Unionsrechts und der Unionspolitik.

(2) Zur Erreichung des unmittelbaren Ziels des externen Melderechts

(a) Der Schutz der Gewissensfreiheit, Art. 10 Abs. 1 GRCh

Der Vorrang der internen Meldung müsste ein gleich geeignetes Mittel zum Schutz der Gewissensfreiheit sein.

In den Fällen, in denen sich die WhistleblowerIn gewissensbedingt dazu verpflichtet fühlt, einen Verstoß zu melden, damit dieser beseitigt und geahndet wird, kann die WhistleblowerIn dieser Pflicht grundsätzlich dadurch nachkommen, dass sie den Verstoß zunächst gegenüber der internen Stelle meldet und diese sodann die erforderlichen Folgemaßnahmen einleitet. Sofern keine Folgemaßnahmen von der internen Stelle eingeleitet werden oder diese nicht zur Beseitigung und Ahndung des Verstoßes führen, kann die WhistleblowerIn ihre Gewissenspflicht dadurch erfüllen, dass sie sich selbst an die zuständigen Behörden wendet. Die Gewissensfreiheit der WhistleblowerIn wird durch den Vorrang der internen Meldung somit grundsätzlich⁴⁰⁶ nicht stärker beeinträchtigt als durch das direkte externe Melderecht.

Die HinweisG-RL gewährt WhistleblowerInnen, die Informationen über Verstöße gem. Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 HinweisG-RL gegenüber einer internen Stelle melden, den selben Schutz (Art. 19 ff. HinweisG-RL) wie WhistleblowerInnen, die solche Informationen gem. Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 HinweisG-RL gegenüber externen Stellen melden. Der Schutz der Gewissensfreiheit wird durch den Vorrang der internen Meldung somit genauso gut erreicht, wie durch das direkte externe Melderecht.

Etwas anderes gilt allerdings auch hier⁴⁰⁷, wenn im Unternehmen keine internen Meldekanäle eingerichtet wurden oder die WhistleblowerIn vernünftigerweise davon ausgehen darf, dass die

406 Etwas anderes gilt in den Fällen, in denen sich die WhistleblowerIn gewissensbedingt dazu verpflichtet fühlt, ausschließlich mit den externen Meldestellen, nicht jedoch mit den internen Stellen zu kooperieren. An diesem Beispiel zeigt sich, dass die Prüfung der Ernsthaftigkeit der Gewissensnot besonders wichtig ist, um eine Trivialisierung der Gewissensfreiheit zu verhindern; siehe dazu bereits S. 66.

407 Siehe bereits S. 71.

internen Kanäle nicht angemessen funktionieren.⁴⁰⁸ Im Hinblick auf den Schutz der Rechte der WhistleblowerInnen ist letzteres insbesondere dann der Fall, wenn zu erwarten ist, dass die interne Stelle keine geeigneten Folgemaßnahmen, sondern Repressalien gegen die WhistleblowerIn ergreifen wird.

Der Vorrang der internen Meldung müsste demnach auch in diesem Zusammenhang um einen Ausnahmetatbestand ergänzt werden, der es WhistleblowerInnen erlaubt, sich in den genannten Fällen direkt an die zuständigen Behörden zu wenden. Sofern ein solcher Ausnahmetatbestand in der Richtlinie normiert werden würde, wäre der Vorrang der internen Meldung ein gleich geeignetes Mittel zum Schutz der Gewissensfreiheit.

(b) Der Schutz der Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit, Art. 11 GRCh

Der Vorrang der internen Meldung könnte schließlich auch ein gleich geeignetes Mittel zum Schutz der Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit sein.

Durch die Pflicht zur vorherigen internen Meldung wird der AdressatInnenkreis gegenüber dem WhistleblowerInnen Informationen über Verstöße melden dürfen, (vorübergehend) auf interne Meldestellen beschränkt. Das direkte externe Melderecht erlaubt es WhistleblowerInnen dagegen, sich zwischen zwei Meldeadressaten bzw. zwischen internen und externen Stellen zu entscheiden. Daraus folgt, dass WhistleblowerInnen durch eine gesetzliche Pflicht zur vorherigen internen Meldung in ihrem von Art. 11 GRCh geschützten Recht, die AdressatIn einer Meinungsäußerung oder einer Informationsweitergabe auszuwählen, stärker beeinträchtigt werden würde, als dies bei einem Wahlrecht zwischen internen und externen Meldestellen der Fall ist.

Der Vorrang der internen Meldung ist demnach kein gleich geeignetes Mittel, um die Meinungsäußerungsfreiheit der WhistleblowerInnen zu schützen.

cc) Zwischenergebnis

Der Vorrang der internen Meldung ist für die ArbeitgeberIn ein weniger belastendes⁴⁰⁹ und zur Erreichung des mittelbaren Ziels⁴¹⁰ ein gleich geeignetes Mittel. Darüber hinaus ist der Vorrang der internen Meldung auch zur Erreichung des unmittelbaren Ziels, die Gewissensfreiheit der WhistleblowerInnen zu schützen, ein gleich geeignetes Mittel.

Das direkte externe Melderecht ist demnach zur Erreichung des mittelbaren und teilweise zur Erreichung des unmittelbaren Ziels nicht erforderlich und insoweit nicht verhältnismäßig. Das mittelbare Ziel sowie das unmittelbare Ziel, die Gewissensfreiheit der WhistleblowerInnen zu schützen, scheiden daher aus der nachfolgenden Verhältnismäßigkeitsprüfung aus.⁴¹¹

408 So auch *Schmitt*, NZA-Beilage 2020, 50, 56; vgl. auch EGMR v. 21.7.2011 – Nr. 28274/08 (*Heinisch/Deutschland*), Rn. 72 ff.; v. 21.6.2016 – Nr. 79972/12 (*Soares/Portugal*), Rn. 48.

409 Vgl. S. 69.

410 Vgl. S. 71.

411 Zum Ausscheiden einzelner Eingriffszwecke siehe: *Michael/Morlok*, Grundrechte, § 23 Rn. 618.

Kein gleich geeignetes Mittel ist der Vorrang der internen Meldung für die Erreichung des unmittelbaren Ziels, die Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit der WhistleblowerInnen zu schützen. Es bleibt somit zu klären, ob die Einschränkung der unternehmerischen Freiheit der ArbeitgeberIn zum Schutze der Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit der WhistleblowerInnen angemessen ist.

e) Angemessenheit

Das direkte externe Melderecht ist angemessen, wenn das damit verfolgte Ziel, die Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit der WhistleblowerInnen zu schützen, in einem angemessenen Verhältnis zu der Schwere der damit einhergehenden Grundrechtseinschränkung steht.

aa) Die abstrakte Wertigkeit

(1) Die abstrakte Wertigkeit des unmittelbaren Ziels und das öffentliche Interesse

Das unmittelbare Ziel, die Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit der WhistleblowerInnen zu schützen, könnte eine hohe abstrakte Wertigkeit aufweisen.

Der von Art. 11 Abs. 1 GRCh geschützte Austausch von Meinungen und Informationen ist eine Grundvoraussetzung für die Entwicklung eines jeden Menschen und einer der wichtigsten Voraussetzungen für den Fortschritt einer demokratischen Gesellschaft.⁴¹² Das Ziel, die Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit zu schützen, kann daher eine hohe abstrakte Wertigkeit aufweisen. Aus der Tatsache, dass der Schutzbereich des Art. 11 GRCh Meinungen und Informationen unabhängig von deren Inhalt und Qualität schützt⁴¹³, folgt allerdings nicht, dass dem Ziel, die Verbreitung von Kommunikationsinhalten zu schützen, im Rahmen der Angemessenheitsprüfung immer die selbe Wertigkeit zukommt.⁴¹⁴ Es ist vielmehr stets gesondert festzustellen, inwiefern eine bestimmte Meinung oder Information aufgrund ihres Inhaltes besonders schützenswert ist.⁴¹⁵ Besonders schützenswert sind dabei vor allem Meinungen und Informationen, die von öffentlichem Inter-

412 Vgl. EGMR v. 7.12.1976 – Nr. 5493/72 (*Handyside/Vereinigtes Königreich*), Rn. 49; v. 15.4.2014 – Nr. 40877/07 (*Yazici/Türkei*), Rn. 48; v. 27.5.2003 – Nr. 43425/98 (*Skalka/Polen*), Rn. 32; v. 7.6.2012 – Nr. 38433/09 (*Centro Europa 7 S.R.L/Italien*), Rn. 131; v. 25.10.2018 – Nr. 38450/12 (*E.S./Österreich*), Rn. 42; v. 11.5.2021 – Nr. 21884/18 (*Halet/Luxemburg*), Rn. 84; EuGH v. 6.3.2001 – Rs. C-274/99 (*Connolly/Kommission*), ECLI:EU:C:2001:127, Rn. 39; siehe dazu auch *Kühling*, Die Kommunikationsfreiheit als europäisches Gemeinschaftsgrundrecht, S. 86 ff.; *Grote/Wenzel*, in: Dörr/Grote/Marauhn, Kap. 18 Rn. 12.

413 Siehe hierzu bereits S. 66.

414 *Kühling*, Heselhaus/Nowak, § 27 Rn. 55; *Kühling*, Die Kommunikationsfreiheit als europäisches Gemeinschaftsgrundrecht, S. 179 und S. 406; *Thiele*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 11 GRCh Rn. 30 f.; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 4, Rn. 1863 ff.; *Grote/Wenzel*, in: Dörr/Grote/Marauhn, Kap. 18 Rn. 105; allg. zur Abwägung zwischen der Intensität des Eingriffs einerseits und der Wertigkeit der damit verfolgten Ziele andererseits siehe *Klatt/Meister*, JuS 2014, 193, 196 f.

415 Vgl. *Kühling*, Die Kommunikationsfreiheit als europäisches Gemeinschaftsgrundrecht, S. 406

esse⁴¹⁶ sind.⁴¹⁷ Das Ziel, die Verbreitung solcher Kommunikationsinhalte zu schützen, weist daher eine hohe abstrakte Wertigkeit auf.

Für die Ermittlung der abstrakten Wertigkeit genügt es demnach nicht, auf den Prüfungspunkt „legitimes Ziel“ zu verweisen bzw. festzustellen, dass der Unionsgesetzgeber mit dem direkten externen Melderecht das Ziel verfolgt, die Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit der WhistleblowerInnen zu schützen. Die Bestimmung der abstrakten Wertigkeit setzt vielmehr voraus, dass ermittelt wird, welche Kommunikationsinhalte der Unionsgesetzgeber mit dem direkten externen Melderecht konkret schützen will.

Gem. Art. 6 Abs. 1 HinweisG-RL schützt das externe Melderecht die Meldung von Informationen über Verstöße, die in den sachlichen Anwendungsbereich der Richtlinie fallen. Der sachliche Anwendungsbereich der Richtlinie ist auf die in Art. 2 Abs. 1 HinweisG-RL genannten Bereiche, einschließlich der im Anhang der HinweisG-RL aufgeführten Rechtsakte, beschränkt. Ausweislich der Erwägungsgründe der HinweisG-RL handelt es sich dabei nach der Einschätzung des Unionsgesetzgebers um Bereiche, „in denen Verstöße gegen das Unionsrecht eine ernsthafte Schädigung des öffentlichen Interesses verursachen können“⁴¹⁸.

Daraus folgt, dass der Unionsgesetzgeber mit dem direkten externen Melderecht die Verbreitung von Informationen über Verstöße, die von öffentlichem Interesse sind, schützen will. Das mit dem direkten externen Melderecht verfolgte Ziel weist somit zumindest abstrakt⁴¹⁹ eine hohe Wertigkeit auf.

(2) Die abstrakte Wertigkeit der unternehmerischen Freiheit

Die unternehmerische Freiheit wird – im Gegensatz zur früheren Rechtsprechung des EuGH⁴²⁰ – in der GRCh nicht als bloße Teilgewährleistung der Berufsfreiheit, sondern als eigenständiges Grundrecht gewährleistet. Dieses wurde vom Chartageber an zentraler Stelle zwischen den Wirtschaftsgrundrechten (Art. 15 und Art. 17 GRCh) normiert.

416 Ausf. zum öffentlichen Interesse S. 144 ff.

417 EGMR v. 21.7.2011 – Nr. 28274/08 (*Heinisch/Deutschland*), Rn. 66: „Art. 10 II EMRK gibt bekanntlich kaum Raum für Einschränkungen der Diskussion über Fragen öffentlichen Interesses“; v. 16.2.2021 – Nr. 23922/19 (*Gawlik/Liechtenstein*), Rn. 67; v. 12.2.2008 – Nr. 14277/04 (*Guja/Moldau*), Rn. 74; v. 10.12.2007 – Nr. 69698/01 (*Stoll/Schweiz*), Rn. 106; v. 15.2.2005 – Nr. 68416/01 (*Steel und Morris/Vereinigtes Königreich*), Rn. 88; v. 25.11.1999 – Nr. 23118/93 (*Nilsen und Johnsen/Norwegen*), Rn. 46; v. 8.7.1999 – Nr. 26682/95 (*Sürek/Türkei*), Rn. 61; v. 25.11.1996 – Nr. 17419/90 (*Wingrove/Vereinigtes Königreich*), Rn. 58; *Grote/Wenzel*, in: *Dörr/Grote/Maruhn*, Kap. 18 Rn. 106 ff.; *Kühling*, Die Kommunikationsfreiheit als europäisches Gemeinschaftsgrundrecht, S. 179; *Kühling*, in: *Heselhaus/Nowak*, § 27 Rn. 55; *Thiele*, in: *Pechstein/Nowak/Häde*, Art. 11 GRCh Rn. 30 f.; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 4, Rn. 1863; *Payandeh*, JuS 2016, 690, 693 f.; krit. *Sasse*, ArbRB 2011, 227 der bemängelt, dass der EGMR keine „überzeugenden Standards dafür, wann von einem besonderen öffentlichen Interesse auszugehen ist“ entwickelt habe; zur Bestimmung des öffentlichen Interesses siehe S. 144 ff.

418 Erwägungsgrund 108 HinweisG-RL; siehe auch Erwägungsgründe 1, 3, 10, 31, 33, 37, 42, 48 und 84 HinweisG-RL.

419 Zu der Frage, inwiefern die vom direkten externen Melderecht erfassten Verstöße tatsächlich von öffentlichem Interesse sind siehe S. 80 und S. 186.

420 Vgl. S. 51.

Die Gewährleistung der unternehmerischen Freiheit durch einen eigenen Grundrechtsartikel sowie die zentrale Stellung des Art. 16 GRCh zwischen den Wirtschaftsgrundrechten spricht zunächst dafür, dass der unternehmerischen Freiheit in der europäischen Wirtschafts- und Wettbewerbsverfassung ein hoher Stellenwert zu kommt.⁴²¹

Zu berücksichtigen ist an dieser Stelle allerdings, dass aus dem Verweis auf die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten in Art. 16 GRCh folgt⁴²², dass die unternehmerische Freiheit im Vergleich zu den anderen Wirtschaftsgrundrechten ein „größeres Maß beschränkender staatlicher Eingriffe“⁴²³ zulässt. Daraus folgt wiederum, dass die unternehmerische Freiheit lediglich eine mittlere Wertigkeit aufweist.

(3) Zwischenergebnis

Der Schutz der Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit weist gegenüber der unternehmerischen Freiheit eine abstrakt höhere Wertigkeit auf. Für die Abwägung ist insoweit zugunsten der WhistleblowerInnen ein Abwägungsvorsprung gegenüber den grundrechtlich geschützten Interessen der ArbeitgeberIn festzustellen.

bb) Schwere der Beeinträchtigung

Der Abwägungsvorsprung zugunsten der WhistleblowerInnen könnte sich dadurch nivellieren, dass das direkte externe Melderecht die unternehmerische Freiheit der ArbeitgeberIn schwer beeinträchtigt.

Besteht ein Unternehmen lediglich aus einem Betrieb und werden dort nur wenige ArbeitnehmerInnen beschäftigt, kann die ArbeitgeberIn die betrieblichen Abläufe regelmäßig selbst ohne größeren Aufwand überwachen. Unterhält ein Unternehmen dagegen mehrere (ggf. weit voneinander entfernte) Betriebe und werden dort jeweils viele ArbeitnehmerInnen beschäftigt, ist die ArbeitgeberIn häufig darauf angewiesen, weitere Personen in die Überwachung der betrieblichen Abläufe einzubeziehen (Prinzipal-AgentInnen-Konflikt)⁴²⁴.

Kostengünstig ist es in diesem Zusammenhang, auf die in den jeweiligen Betrieben beschäftigten ArbeitnehmerInnen zurückzugreifen. Diese sind in die betrieblichen Abläufe maßgeblich eingebunden und erlangen daher häufig als Erste Kenntnis von rechtswidrigen oder rechtsmissbräuchlichen Verhaltensweisen.

421 Nowak, in: Heselhaus/Nowak, § 35 Rn. 1; Frenz, Handbuch Europarecht, Bd. 4, Rn. 2653; ähnlich GA Kokott, SchlA – Rs. C-157/15 (*Achbita*), ECLI:EU:C:2016:382, Rn. 134; Kühling/Drechsler, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 16 GRCh Rn. 1.

422 Hierzu ausf. bereits S. 63.

423 GA Bobek, SchlA – Rs. C-134/15 (*Lidl*), ECLI:EU:C:2016:169, Rn. 23 : „Art. 16 der Charta gewährt [...] einen größeren Regelungsspielraum für Bestimmungen, die in die unternehmerische Freiheit eingreifen“; Rn. 25: „Somit lässt Art. 16 der Charta ohne Zweifel ein größeres Maß beschränkender staatlicher Eingriffe zu als Art. 15 Abs. 1“.

424 Zur Prinzipal-AgentInnen-Theorie siehe: Jensen/Meckling, JFE 3 (1976), 305 ff.; Gerdemann, Transatlantic Whistleblowing, S. 21 f.; Pittroff, Whistle-Blowing-Systeme, S. 33 ff.

Zur Aktivierung des Meldepotentials der ArbeitnehmerInnen eignet es sich vor allem, interne Meldestellen einzurichten, das Meldeverfahren näher auszugestalten und die ArbeitnehmerInnen dazu zu verpflichten, diese Verfahren und Stellen in Anspruch zu nehmen, bevor sie sich an die zuständigen Behörden wenden. Die interne Meldung ermöglicht es der ArbeitgeberIn, die Verstöße im Unternehmen zu beseitigen, bevorstehende Schäden zu verhindern, die involvierten Personen von weiteren Verstoßhandlungen abzuhalten und zu prüfen, welche unternehmensinternen Informationen einen Bezug zu dem gemeldeten Verstoß aufweisen. Die ArbeitgeberIn kann sich sodann mit den Informationen, die zur Aufklärung und Ahndung des Verstoßes relevant sind, an die zuständigen Behörden wenden und insoweit darüber entscheiden, wann, wo und wie ihre Geschäftsgeheimnisse sowie andere unternehmensinterne Informationen gegenüber Dritten aufgedeckt werden.

Das direkte externe Melderecht erlaubt es WhistleblowerInnen, Informationen über Verstöße direkt gegenüber den externen Stellen zu melden. Der ArbeitgeberIn wird somit ihr Recht, darüber zu entscheiden, wann, wo und wie sie unternehmensinterne Informationen gegenüber Dritten aufdeckt, von vornherein verwehrt. Darüber hinaus wird der ArbeitgeberIn das Recht verwehrt, mit den ArbeitnehmerInnen im Arbeitsvertrag einen Vorrang von internen Meldungen zu vereinbaren, um diese in die Überwachung der Arbeitsabläufe einzubinden.

Erschwerend hinzu kommt, dass die ArbeitgeberIn in Art. 8 HinweisG-RL grundsätzlich⁴²⁵ dazu verpflichtet wird, Investitionen für die Einrichtung und das Betreiben einer internen Meldestelle zu tätigen. Diese Investitionen dürften auch nicht unerheblich sein⁴²⁶, da die internen Meldestellen gem. Art. 9 Abs. 1 lit. c) HinweisG-RL von einer unparteiischen Person oder Abteilung betrieben werden und gem. Art. 9 Abs. 1 lit. a) HinweisG-RL so konzipiert und eingerichtet sein müssen, dass die Vertraulichkeit der Identität der WhistleblowerInnen gewährleistet ist. Darüber hinaus muss die ArbeitgeberIn sicherstellen, dass die interne Meldestelle ordnungsgemäße Folgemaßnahmen ergreifen kann, wozu ihr wiederum entsprechende Mittel zum Ergreifen solcher Maßnahmen eingeräumt werden müssen. Ungeachtet der Kosten sowie dem Organisationsaufwand, der der ArbeitgeberIn durch die Einrichtung und das Betreiben der internen Meldestellen entsteht, darf diese die ArbeitnehmerInnen nicht dazu verpflichten, die internen Meldestellen in Anspruch zu nehmen,

425 Gem. Art. 8 Abs. 3 HinweisG-RL sind juristische Personen mit weniger als 50 ArbeitnehmerInnen (kleine Unternehmen) grundsätzlich von der Pflicht zur Einrichtung interner Meldekanäle befreit. Dies gilt gem. Art. 8 Abs. 4 HinweisG-RL allerdings nicht für kleine Unternehmen, die unter die im Anhang der HinweisG-RL in den Teilen I. B. und II. genannten Unionsrechtsakte fallen. Darüber hinaus können die Mitgliedstaaten gem. Art. 8 Abs. 7 HinweisG-RL kleine Unternehmen zur Einrichtung interner Meldekanäle verpflichten, sofern sie dies nach einer geeigneten Risikobewertung für erforderlich halten.

426 Die Kommission rechnet damit, dass die Implementierung der Richtlinie den „private sector“ einmalig 50,8 Millionen EUR und das Betreiben der Meldekanäle (z.B. Fortbildung für die bei den Meldestellen beschäftigten Personen) jährlich 89,2 Millionen EUR kosten wird; siehe dazu *Europäische Kommission*, SWD(2018)116, S. 49.

bevor sie sich mit der Meldung von Informationen über Verstöße an die zuständigen Behörden wenden.

Ausnahmen, bei denen WhistleblowerInnen zu einer vorherigen internen Meldung verpflichtet werden können (z.B. wenn ein funktionierendes internes Meldesystem eingeführt wurde), sind in der HinweisG-RL nicht vorgesehen. Auch die Mitgliedstaaten dürfen im Rahmen der Richtlinienumsetzung von dem in der HinweisG-RL normierten Mindeststandard nicht abweichen und somit die Melderechte der WhistleblowerInnen nicht einschränken. Die ArbeitgeberIn wird durch das direkte externe Melderecht insoweit erheblich in der von Art. 16 GRCh geschützten unternehmerischen Freiheit sowie der Vertragsfreiheit beeinträchtigt.

Abgemildert wird die Schwere der Beeinträchtigung der unternehmerischen Freiheit allerdings dadurch, dass die Mitgliedstaaten gem. Art. 7 HinweisG-RL dazu verpflichtet sind, sich dafür einzusetzen, dass interne Meldekanäle von WhistleblowerInnen bevorzugt werden (z.B. durch Informationskampagnen oder finanzielle Anreize).⁴²⁷ Des Weiteren können die Mitgliedstaaten gem. Art. 11 Abs. 3 HinweisG-RL vorsehen, dass die zuständigen Behörden nach ordnungsgemäßer Prüfung des Sachverhalts entscheiden dürfen, dass ein gemeldeter Verstoß „eindeutig geringfügig“ ist und die WhistleblowerIn sich daher zunächst an die internen Meldestellen wenden soll.⁴²⁸ Hinzu kommt, dass empirische Studien belegen, dass WhistleblowerInnen Verstöße ohnehin mehrheitlich zunächst gegenüber internen Stellen melden.⁴²⁹

Die Schwere der Beeinträchtigung der unternehmerischen Freiheit wird darüber hinaus auch dadurch abgemildert, dass das externe Melderecht die Weitergabe von unternehmensinternen Informationen nur insoweit erlaubt, als die WhistleblowerIn berechtigterweise davon ausgehen durfte, dass diese einen Bezug zu einem (vermeintlichen) Verstoß aufweisen. Der Umfang der vom direkten externen Melderecht erfassten Informationen bzw. die Beeinträchtigung des Rechts der ArbeitgeberIn, über die Weitergabe von unternehmensinternen Informationen an Dritte zu entscheiden, ist dadurch von vornherein begrenzt.

Des Weiteren müssen die Mitgliedstaaten gem. Art. 16 Abs. 4 HinweisG-RL sicherstellen, dass die in einer Meldung enthaltenen Geschäftsgeheimnisse der ArbeitgeberIn von den externen Meldestellen nur dann benutzt oder offengelegt werden, wenn dies für das Ergreifen von ordnungsgemäßen Folgemaßnahmen erforderlich ist.⁴³⁰ Die Aufdeckung der Geschäftsgeheimnisse der ArbeitgeberIn gegenüber der Konkurrenz wird für das Ergreifen von ordnungsgemäßen Folgemaßnahmen

427 Vgl. S. 39.

428 Hierzu ausf. bereits S. 44.

429 Vgl. Erwägungsgrund 33 HinweisG-RL; S. 11.

430 Vgl. S. 59.

men nur in sehr seltenen Ausnahmefällen erforderlich sein. Die Wettbewerbsfreiheit der ArbeitgeberIn wird durch das direkte externe Melderecht somit ebenfalls nur geringfügig beeinträchtigt.

Schließlich wird die Beeinträchtigung der unternehmerischen Freiheit auch dadurch abgemildert, dass Art. 23 Abs. 2 HinweisG-RL die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, wirksame, angemessene und abschreckende Sanktionen für WhistleblowerInnen, die wissentlich falsche Informationen melden, festzulegen. Es ist daher wahrscheinlich, dass WhistleblowerInnen das direkte externe Melderecht nur in seltenen Fällen missbrauchen werden, um der ArbeitgeberIn durch die Meldung falscher Informationen Schaden zuzufügen. Hinzu kommt, dass die Mitgliedstaaten gem. Art. 23 Abs. 2 S. 2 HinweisG-RL dazu verpflichtet sind, Maßnahmen zu erlassen, die eine Wiedergutmachung von Schäden, die durch eine wissentlich falsche Meldung entstanden sind, gewährleisten.

Die Beeinträchtigung der unternehmerischen Freiheit durch das direkte externe Melderecht ist demzufolge nur als mittel schwer zu bewerten.

cc) Grad der Zielerreichung

Das direkte externe Melderecht könnte nicht nur abstrakt das Ziel verfolgen, die Verbreitung von Meinungen und Informationen über Verstöße, die von öffentlichem Interesse sind, zu schützen, sondern dieses Ziel auch tatsächlich erreichen. Dazu müsste das direkte externe Melderecht WhistleblowerInnen, die eine externe Meldung vornehmen, effektiv vor Repressalien schützen (1) und die vom direkten externen Melderecht erfassten Verstöße tatsächlich von öffentlichem Interesse sein (2).

(1) Schutz vor Repressalien

Die Mitgliedstaaten müssen gem. Art. 19 HinweisG-RL die erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um jede Form von Repressalien gegen WhistleblowerInnen, die eine externe Meldung nach Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 HinweisG-RL vornehmen, zu untersagen. Zur wirksamen Durchsetzung des in Art. 19 HinweisG-RL normierten Verbots von Repressalien müssen die Mitgliedstaaten sowohl Schutzmaßnahmen (Art. 21 HinweisG-RL) als auch unterstützende Maßnahmen (Art. 20 HinweisG-RL) zugunsten der WhistleblowerInnen erlassen.

Die Schutzmaßnahmen gewähren den WhistleblowerInnen umfangreiche Haftungsausschlüsse (Art. 21 Abs. 2, Abs. 3 und Abs. 7 HinweisG-RL), einstweiligen Rechtsschutz gegen Repressalien (Art. 21 Abs. 6 HinweisG-RL), einen verschuldensunabhängigen Schadensersatzanspruch (Art. 21 Abs. 8 HinweisG-RL) und eine Beweislastumkehr in Verfahren vor Gerichten oder Behörden, die sich auf eine von der WhistleblowerIn erlittene Benachteiligung beziehen (Art. 21 Abs. 5 HinweisG-RL). Macht die WhistleblowerIn in einem solchen Verfahren die Beweislastumkehr geltend, wird zu ihren Gunsten vermutet, dass die Benachteiligung eine Repressalie für die Meldung

war. Es obliegt dann der Gegenseite zu beweisen, dass sie die Maßnahme nicht aufgrund der Meldung der WhistleblowerInnen ergriffen hat.⁴³¹

Die Mitgliedstaaten unterstützen die Durchsetzung der Schutzrechte, indem sie den WhistleblowerInnen umfassende und unabhängige Informationen und Beratungsmöglichkeiten über die ihnen zustehenden Rechte zur Verfügung stellen (Art. 20 Abs. 1 lit. a) HinweisG-RL). Darüber hinaus müssen die Mitgliedstaaten gem. Art. 20 Abs. 1 lit. b) HinweisG-RL sicherstellen, dass die externen Meldestellen die WhistleblowerInnen beim Kontakt mit etwaigen am Schutz vor Repressalien beteiligten Behörden unterstützen. Schließlich ist den WhistleblowerInnen für die gerichtliche Durchsetzung ihrer Rechte gem. Art. 20 Abs. 1 lit. c) HinweisG-RL Zugang zu Prozesskostenhilfe zu gewähren.

Ergänzt wird der Schutz der WhistleblowerInnen durch die Sanktionsvorschrift in Art. 23 Abs. 1 HinweisG-RL. Danach sind die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, wirksame, angemessene und abschreckende Sanktionen für natürliche oder juristische Personen festzulegen, die Repressalien gegen WhistleblowerInnen ergreifen.

Das externe Melderecht verbietet demnach nicht nur Repressalien gegen WhistleblowerInnen zu ergreifen, sondern stellt den WhistleblowerInnen auch Schutzrechte gegen gleichwohl ergriffene Repressalien sowie unterstützende Maßnahmen zur effektiven Durchsetzung dieser Rechte zur Verfügung. Vor diesem Hintergrund ist es wahrscheinlich, dass die Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit der WhistleblowerInnen durch das externe Melderecht wirksam geschützt werden.

(2) Das öffentliche Interesse an den vom direkten externen Melderecht erfassten Verstößen

Die vom direkten externen Melderecht erfassten Informationen über Verstöße könnten tatsächlich⁴³² von öffentlichem Interesse sein.

Der Unionsgesetzgeber stellt in den Erwägungsgründen der HinweisG-RL ausdrücklich klar, dass der sachliche Anwendungsbereich der HinweisG-RL nach seiner Einschätzung auf Bereiche beschränkt ist, in denen „Verstöße gegen das Unionsrecht eine ernsthafte Schädigung des öffentlichen Interesses verursachen können“^{433, 434}. Es stellt sich daher die Frage, ob der Unionsgesetzgeber letztverbindlich darüber entscheiden darf, ob die Meldung von Informationen über bestimmte Verstöße gegen das Unionsrecht von öffentlichem Interesse ist. Sofern dem Unionsgesetzgeber ein solches Bestimmungsmonopol zusteht, könnte an dieser Stelle festgestellt werden, dass an der Meldung der vom direkten externen Melderecht erfassten Informationen ein öffentliches Interesse be-

431 Eine Missbrauchsgefahr befürchten *Dzida/Granetzny*, NZA 2020, 1201, 1204.

432 Zur abstrakten Wertigkeit siehe: S. 74.

433 Erwägungsgrund 108 HinweisG-RL; siehe auch Erwägungsgründe 1, 3, 10, 31, 33, 37, 42, 48 und 84 HinweisG-RL.

434 Vgl. S. 75.

steht. Für die Angemessenheitsprüfung würde daraus folgen, dass das direkte externe Melderecht nicht nur abstrakt ein hochwertiges Ziel verfolgt, sondern dieses Ziel auch tatsächlich erreicht. Der zu Beginn dieses Kapitels geschilderten Kritik⁴³⁵ am direkten externen Melderecht könnte dann entgegnet werden, dass das direkte externe Melderecht die ArbeitgeberIn nur mittel schwer in ihren Rechten aus Art. 16 GRCh beeinträchtigt, damit aber ein Ziel erreicht wird, welches eine hohe Wertigkeit aufweist. Dies würde dafür sprechen, dass zwischen der Schwere der Einschränkung des Art. 16 GRCh und dem damit erreichten Nutzen kein unangemessenes Verhältnis besteht.

IV. Zwischenergebnis

Bevor der Frage nachgegangen wird, ob dem Unionsgesetzgeber ein Bestimmungsmonopol über das öffentliche Interesse zusteht bzw. die vom direkten externen Melderecht erfassten Verstöße tatsächlich von öffentlichem Interesse sind, ist zu prüfen, ob auch andere Grundrechte durch das direkte externe Melderecht betroffen sind. Das öffentliche Interesse könnte auch für die Verhältnismäßigkeitsprüfung dieser Grundrechte von Bedeutung sein.

Aus diesem Grund wird das öffentliche Interesse im 5. Kapitel gesondert untersucht und die Verhältnismäßigkeitsprüfung für Art. 16 GRCh anschließend im 6. Kapitel abgeschlossen.

D. Verletzung des Eigentumsrechts, Art. 17 GRCh

Soweit das externe Melderecht es WhistleblowerInnen gem. Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 und Art. 21 Abs. 7 UAbs. 2 HinweisG-RL erlaubt, die Geschäftsgeheimnisse der ArbeitgeberIn gegenüber Dritten aufzudecken, könnte die Arbeitgeberin dadurch in ihrem Eigentumsrecht aus Art. 17 GRCh verletzt sein.

Die Eigentumsfreiheit unterscheidet sich von der unternehmerischen Freiheit dadurch, dass diese nicht den Erwerb, sondern das Erworbenene schützt.⁴³⁶ Hoheitliche Maßnahmen können sowohl die künftigen Erwerbsmöglichkeiten des Unternehmens (unternehmerische Freiheit) als auch die bereits aufgebauten Erwerbspositionen (Eigentumsfreiheit) beeinträchtigen. In diesen Fällen kommt Eigentumsfreiheit neben der unternehmerischen Freiheit in Idealkonkurrenz zu Anwendung.⁴³⁷

Eine Verletzung des Eigentumsrechts setzt zunächst voraus, dass die Geschäftsgeheimnisse der ArbeitgeberIn als Eigentum von Art. 17 GRCh geschützt sind.

I. Das Eigentumsrecht als normgeprägtes Grundrecht

Während sich der Schutzgegenstand einiger Grundrechte bereits aus der Natur ihres zentralen Begriffs erschließt (z.B. das Leben in Art. 2 Abs. 1 GRCh oder die körperliche und geistige Unver-

435 Vgl. S. 47.

436 Bernsdorff, in: Meyer/Hölscheidt, Art. 15 GRCh Rn. 12.

437 Jarass/Kment, EU-Grundrechte, § 22 Rn. 3; Jarass, Art. 17 GRCh Rn. 4; Ruffert, in: Calliess/Ruffert, Art. 15 GRCh Rn. 20.

sehrtheit in Art. 3 Abs. 1 GRCh), muss das Eigentum als Schutzgut erst normativ geschaffen werden.⁴³⁸

Im Staatenverbund der Europäischen Union stellt sich dabei zunächst die Frage, ob die Normprägung bzw. die Bestimmung dessen, was vom Schutzbereich des Eigentumsrechts umfasst ist, durch die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen und/oder durch die Normen des Unionsrechts bestimmt wird.

Gegen die Normprägung des Eigentumsrechts durch das Unionsrecht könnte zunächst sprechen, dass gem. Art. 345 AEUV die Verträge die Eigentumsordnungen der Mitgliedstaaten unberührt lassen. Der Begriff „Eigentumsordnung“ könnte dabei dahingehend interpretiert werden, dass er sämtliche Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten zur Ordnung des Eigentums erfasst. Da eigentumsrechtliche Vorschriften ihrem Wesen nach stets dazu bestimmt sind, zur Ordnung des Eigentums beizutragen, könnten sämtliche eigentumsrechtliche Vorschriften dem Art. 345 AEUV unterstellt werden. Dies hätte zur Folge, dass der Union jegliche Maßnahmen, die sich auf die eigentumsrechtlichen Vorschriften der Mitgliedstaaten auswirken, untersagt wären.⁴³⁹

Dass dem Art. 345 AEUV eine derart weitreichende Bedeutung nicht zukommt, wird zunächst dadurch deutlich, dass jedenfalls die Grundfreiheiten eine Schranke für die Ausübung der mitgliedstaatlichen Eigentumsordnungen bilden⁴⁴⁰ und teilweise unmittelbare Eingriffskompetenzen der Union vorsehen (Art. 50 Abs. 2 lit. e) AEUV).

Eine deutlich engere Interpretation des Art. 345 AEUV lässt sich aus der Entstehungsgeschichte des Art. 345 AEUV ableiten.

Ausschlaggebend für die Entstehung des Art. 345 AEUV⁴⁴¹ waren die nach dem Zweiten Weltkrieg in einigen europäischen Ländern, insbesondere in Frankreich und Italien, stattfindenden Verstaatlichungen zentraler Industriebereiche zur Sanierung der Wirtschaft.⁴⁴² Andere Länder – vor allem die Bundesrepublik Deutschland – befürchteten, dass ihre Wirtschaftsordnungen durch ent-

438 *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 4, Rn. 2785; *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 17 GRCh, Rn. 4; *Calliess*, in: *Ehlers/Germelmann*, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, § 6.2.2 Rn. 20; *Vosgerau*, in: *Stern/Sachs*, Art. 17 GRCh Rn. 14: „rein rechtliches Phänomen [welches] immer nur durch den Gesetzgeber definiert werden kann“; *Michl*, Unionsgrundrechte aus der Hand des Gesetzgebers, S. 86 der darauf hinweist, dass diese Regeln nicht zwingend solche des Rechts sein müssen, sondern auch solche der sozialen Praxis (*David Hume*) oder des Naturrechts (*John Locke*) sein können; *Michl*, JuS 2019, 343, 344 f.; zu den unterschiedlichen Eigentumstheorien auch *Hösch*, Eigentum und Freiheit, S. 85 ff.

439 In diese Richtung noch *Rupp*, NJW 1976, 993, 994; ausf. zur Bedeutung von Art. 345 AEUV: *Calliess*, FS Fiedler 2011, 463, 470 ff.; *Calliess*, in: *Ehlers/Germelmann*, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, § 6.2.2 Rn. 4 ff.; *Heselhaus*, in: *Heselhaus/Nowak*, § 36 Rn. 28 ff.; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 4, Rn. 2790 ff.; *Sonnevend*, in: *Enzyklopädie Europarecht*, Bd. 2, § 15 Rn. 25 ff.

440 Siehe dazu EuGH v. 6.11.1984 – Rs. C-182/83 (*Fearon*), Slg. 1984, 3677, Rn. 7; v. 4.6.2002 – Rs. C-503/99 (*Kommission/Belgien*), Slg. 2002, I-04809, Rn. 44; v. 30.5.1989 – Rs. C-305/87 (*Kommission/Griechenland*), Slg. 1989, 1461, Rn. 18 ff.

441 Früher Art. 222 Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG).

442 Vgl. *Calliess*, FS Fiedler 2011, 463, 464.

sprechende Sozialisierungsmaßnahmen seitens der europäischen Organe beeinträchtigt werden könnten.⁴⁴³ Vor diesem Hintergrund einigte man sich darauf, dass die Zuständigkeit für Entscheidungen über wirtschaftspolitisch motivierte Privatisierungs- bzw. Verstaatlichungsmaßnahmen bei den Mitgliedstaaten verbleiben soll.⁴⁴⁴

Die Entstehungsgeschichte des Art. 345 AEUV zeigt demnach, dass die Vorschrift lediglich die Neutralitätsverpflichtung des Unionsgesetzgebers bezüglich der Grundausrichtung der Eigentumsordnung in den Mitgliedstaaten zum Ausdruck bringt und insoweit die Zuständigkeit für Entscheidungen über den Umfang der öffentlichen Wirtschaftstätigkeit regelt.⁴⁴⁵ Die Befugnis der Union, durch sekundärrechtliche Vorschriften die Nutzung des Eigentums zu regeln oder einzelne Eigentumspositionen zu entziehen, bezweckt die Vorschrift dagegen nicht. Die Normprägung des Eigentumsrechts kann daher anhand unionaler Maßnahmen erfolgen.

Gegen eine genuine europarechtliche Normprägung des Eigentumsrechts spricht, dass bislang keine gemeineuropäische Zivilrechtsordnung verabschiedet wurde. Der insoweit fehlende eigentumsrechtliche Normunterbau ist daher durch die nationalen Eigentumsordnungen zu ergänzen.⁴⁴⁶ Die Normprägung des Eigentumsrechts in Art. 17 GRCh erfolgt demnach nicht ausschließlich durch das Unionsrecht, sondern im „Mehrebenensystem“⁴⁴⁷, d.h. gemeinsam mit den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen.⁴⁴⁸

Diesem normgeprägten Eigentumsverständnis des Art. 17 GRCh könnte entgegengesetzt werden, dass eine derartige Konzeption nicht mit dem konventionsrechtlichen Eigentumsbegriff in Art. 1 1. ZP-EMRK zu vereinbaren ist.⁴⁴⁹

Hierfür spricht, dass der EGMR in seiner Judikatur auch solche vermögenswerte Positionen dem Schutz des Art. 1 1. ZP-EMRK unterstellt, die nicht durch den nationalen Gesetzgeber als Eigentum konstituiert wurden.⁴⁵⁰ Besonders deutlich wird dieser Verzicht auf eine rechtliche Konstituierung in dem grundlegenden *Van-Marle*-Urteil. Dort subsumierte der EGMR den Kundenstamm eines Wirtschaftsprüfers unter den Eigentumsbegriff des Art. 1 1. ZP-EMRK, obwohl das nationale

443 Vgl. *Calliess*, FS Fiedler 2011, 463, 464; *Bouyssi re*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Art. 345 AEUV Rn. 8.

444 *Heselhaus*, in: Heselhaus/Nowak, § 36 Rn. 30; *Calliess*, FS Fiedler 2011, 463, 465; *Vosgerau*, in: Stern/Sachs, Art. 17 GRCh, Rn. 19; *Kühling*, in: Streinz, Art. 345 AEUV, Rn. 13 ff.; *Pießkalla*, EuZW 2008, 199, 203.

445 So auch EuGH v. 22.10.2013 – Rs. C-105/12 bis C-107/12 (*Essent NV*), ECLI:EU:C:2013:677, Rn. 29 f.

446 Vgl. *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 4, Rn. 2785 ff. der von einem „rechtspraktisch notwendigen Rückgriff auf die nationalen Eigentumsordnungen“ (Rn. 2790) spricht; *Kreuter-Kirchhof*, Personales Eigentum im Wandel, S. 497, die darauf hinweist, dass vor allem beim „geistigen Eigentum der Bezug auf die nationalen Eigentumsordnungen besonders augenfällig“ wird.

447 *Heselhaus*, in: Heselhaus/Nowak, § 36 Rn. 9.

448 Vgl. *Vosgerau*, in: Stern/Sachs, Art. 17 GRCh Rn. 15; *Michl*, JuS 2019, 343, 346; *Bernsdorff*, Meyer/Hölscheidt, Art. 17 GRCh, Rn. 13; *Jarass/Kment*, EU-Grundrechte, § 22 Rn. 5; *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, Art. 17 GRCh, Rn. 4; *Wollenschläger*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Art. 17 GRCh Rn. 9; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 4, Rn. 2785 ff.

449 In diese Richtung *Kühling*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 17 GRCh Rn. 9.

450 Dazu ausf. *Michl*, JZ 68 (2013), 504, 505 ff.

niederländische Recht diese Position weder als Eigentum schützte, noch in sonstiger Weise anerkannte.⁴⁵¹ Entscheidend für den Schutz nach Art. 1 1. ZP-EMRK war für den Gerichtshof, dass der Kundenstamm durch die eigene Arbeit des Beschwerdeführers aufgebaut wurde.

Die Urteilsbegründung deutet somit darauf hin, dass der EGMR Eigentum als eine naturrechtliche Institution begreift und den Eigentumserwerb auf den Einsatz der persönlichen Arbeitsleistung zurückführt.⁴⁵²

Erklären lässt sich dieser, von arbeitstheoretischen Erwägungen geprägte, Eigentumsbegriff des EGMR allerdings damit, dass die Berufsfreiheit sowie die unternehmerische Freiheit in der EMRK nicht durch eigenständige Grundrechtsartikel gewährleistet werden.⁴⁵³ Vor diesem Hintergrund kommt dem Eigentumsrecht in der EMRK hinsichtlich des Schutzes der Wirtschaftsfreiheiten eine gewisse Auffangfunktion zu.⁴⁵⁴ Diese Funktion gewährleistet der EGMR dadurch, dass er den Eigentumsbegriff nicht derart einengt, dass Aspekte der anderen Wirtschaftsfreiheiten nicht mehr unter Art. 1 1. ZP-EMRK eingeordnet werden können.

Im Gegensatz zur EMRK sieht die GRCh eine ausdifferenzierte Gewährleistung wirtschaftlicher Freiheiten vor (Art. 15, Art. 16 und Art. 17 GRCh). Der effektive Schutz der Wirtschaftsfreiheiten kann in der GRCh daher auch ohne eine expansive Interpretation des Eigentumsbegriffs gewährleistet werden bzw. anhand der spezifischen Grundrechtsartikel erfolgen. Ein grundrechtliches Schutzdefizit gegenüber der EMRK entsteht dadurch nicht. Der normgeprägte Eigentumsbegriff des Art. 17 GRCh steht daher auch nicht im Widerspruch zu Art. 1 1. ZP-EMRK.

Das von Art. 17 GRCh geschützte Eigentum ist somit durch die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen und das Unionsrecht zu konstituieren. Die Konstituierung grundrechtlich geschützten Eigentums setzt voraus, dass der Gesetzgeber der GrundrechtsträgerIn eine vermögenswerte Position

451 Vgl. *Michl*, Unionsgrundrechte aus der Hand des Gesetzgebers, S. 87; EGMR v. 26.6.1986 – Nr. 8543/79 (*van Marle*), Rn. 41; ferner v. 30.11.2004 – Nr. 48939/99 (*Öneryildiz*), Rn. 124 ff.; v. 25.3.1999 – Nr. 31107/96 (*Itaridis*), Rn. 54.

452 Grundlegend dazu *Locke*, Zwei Abhandlungen über die Regierung, S. 216 f.: „Die *Arbeit* seines Körpers und das *Werk* seiner Hände sind, so können wir sagen, sind im eigentlichen Sinne sein Eigentum. Was immer er also dem Zustand entrückt, den die Natur vorgesehen und in dem sie es belassen hat, hat er mit seiner *Arbeit* gemischt und ihm etwas eigenes hinzugefügt. Er hat es somit zu seinem *Eigentum* gemacht. Da er es dem gemeinsamen Zustand, in den es die Natur gesetzt hat, entzogen hat, ist ihm durch seine *Arbeit* etwas hinzugefügt worden, was das gemeinsame Recht der anderen Menschen ausschließt. Denn da diese *Arbeit* das unbestreitbare Eigentum des Arbeiters ist, kann niemand außer ihm ein Recht auf etwas haben, was einmal mit seiner Arbeit verbunden ist.“; ausf. zur Eigentumstheorie von *John Locke* siehe *Kreuter-Kirchhof*, Personales Eigentum im Wandel, S. 51 ff.; zum Merkmal der eigenen Leistung in der Rspr. des EGMR und des EuGH siehe: *Sonnevend*, in: Enzyklopädie Europarecht, Bd. 2, § 15 Rn. 40 ff.

453 Vgl. *Müller-Michaels*, Grundrechtlicher Eigentumsschutz in der Europäischen Union, S. 71; *Heselhaus*, in: *Heselhaus/Nowak*, § 36 Rn. 19; *Michl*, JZ 68 (2013), 504, 506; *Michl*, Unionsgrundrechte aus der Hand des Gesetzgebers, S. 88

454 Vgl. *Müller-Michaels*, Grundrechtlicher Eigentumsschutz in der Europäischen Union, S. 71; *Michl*, JZ 68 (2013), 504, 506; *Kreuter-Kirchhof*, Personales Eigentum im Wandel, S. 418; *Wegener*, in: *Ehlers/Germelmann*, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, § 6.2.1 Rn. 14.

zur ausschließlichen Nutzung und Verfügung zuordnet.⁴⁵⁵ Kaufmännische Interessen oder Aussichten, deren Ungewissheit zum Wesen der wirtschaftlichen Tätigkeiten gehören, sind demnach nicht vom Eigentumsbegriff erfasst.⁴⁵⁶

II. Geschäftsgeheimnisse als Eigentum

1. Geistiges Eigentum, Art. 17 Abs. 2 GRCh

Geschäftsgeheimnisse könnten dem geistigen Eigentum zuzuordnen und dementsprechend gem. Art 17 Abs. 2 GRCh geschützt sein.⁴⁵⁷

Der Begriff des geistigen Eigentums ist im europäischen Primärrecht nicht definiert. Für dessen Auslegung könnte das Trade Related Aspects of Intellectual Property-Abkommen (TRIPS-Abkommen) herangezogen werden.⁴⁵⁸ Das TRIPS-Abkommen legt für alle Mitglieder der Welthandelsorganisation (WTO) bzw. für die Union als Ganzes⁴⁵⁹ sowie für alle Mitgliedstaaten der Union Mindestanforderungen für den Schutz des geistigen Eigentums fest. Art. 1 Abs. 2 TRIPS-Abkommen bestimmt dabei, dass der Begriff des geistigen Eigentums alle immateriellen Güter umfasst, die Gegenstand von den Abschnitten 1 bis 7 des II. Teils des TRIPS-Abkommens sind. Im 7. Abschnitt des II. Teils werden die Mitgliedstaaten in Art. 39 TRIPS-Abkommen zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen⁴⁶⁰ verpflichtet. Daraus folgt, dass der Begriff des geistigen Eigentums i.S.d. Art. 1 Abs. 2 TRIPS-Abkommen auch Geschäftsgeheimnisse umfasst. Aus Art. 1 Abs. 2 i.V.m. Art. 39 TRIPS-Abkommen könnte somit gefolgert werden, dass Geschäftsgeheimnisse Teil des geistigen Eigentums und somit gem. Art. 17 Abs. 2 GRCh als Eigentum geschützt sind.

Voraussetzung für die systematische Auslegung des Art. 17 Abs. 2 GRCh mit Art. 1 Abs. 2 i.V.m. Art. 39 TRIPS-Abkommen ist zunächst, dass das TRIPS-Abkommen gegenüber dem Primärrecht das höherrangige Recht darstellt.

455 EuGH v. 22.1.2013 – Rs. C-283/11 (*Sky Österreich*), ECLI:EU:C:2013:28, Rn. 34 : „vermögenswerte Rechte, aus denen sich im Hinblick auf die Rechtsordnung eine gesicherte Rechtsposition ergibt, die eine selbstständige Ausübung dieser Rechte durch und zugunsten ihres Inhabers ermöglicht“; damit ähnelt der Eigentumsbegriff des EuGH stark dem des BVerfG v. 9.1.1991 – 1 BvR 929/89 – NJW 1991, 1807; v. 23.11.1999 – 1 BvF 1/94 – NJW 2000, 413, 414: „alle vermögenswerten Rechte, die dem Berechtigten von der Rechtsordnung in der Weise zugeordnet sind, dass er die damit verbundenen Befugnisse nach eigenverantwortlicher Entscheidung zu seinem privaten Nutzen ausüben darf“; siehe dazu auch *Michl*, JuS 2019, 343, 344 ff.

456 EuGH v. 22.1.2013 – Rs. C-283/11 (*Sky Österreich*), ECLI:EU:C:2013:28, Rn. 34; v. 14.5.1974 – Rs. 4/73 (*Nold*), Slg. 1974, 491, Rn. 14.

457 Zur Entstehungsgeschichte des Begriffs siehe: *Götting*, GRUR 2006, 353, 354 f.; *Hohendorf*, Know-how-Schutz und Geistiges Eigentum, S. 51 ff.; *Beyerbach*, ZGE 6 (2014), 182, 183 ff.

458 So zum Begriff des geistigen Eigentums in Art. 118 AEUV: *Wichard*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 118 AEUV Rn. 2.

459 Vgl. den Beschluss des Rates vom 22.12.1994 über den Abschluss der Übereinkünfte im Rahmen der multilateralen Verhandlungen der Uruguay-Runde (1986–1994) im Namen der Europäischen Gemeinschaft in Bezug auf die in ihre Zuständigkeiten fallenden Bereiche (94/800/EG), ABl. EG 1994 L 336.

460 Der Unionsgesetzgeber hat die Definition von Geschäftsgeheimnissen in Art. 39 Abs. 2 TRIPS-Abkommen in Art. 2 Nr. 1 GeschGeh-RL übernommen.

Der Rang des Völkerrechts im Unionsrecht wird in den Verträgen nicht ausdrücklich geregelt. Art. 218 Abs. 11 S. 2 AEUV bestimmt allerdings, dass völkerrechtliche Abkommen, die nach der Auffassung des Gerichtshofes nicht mit den Verträgen zu vereinbaren sind, nur dann in Kraft treten, wenn entweder die Verträge oder die völkerrechtlichen Abkommen geändert werden. Die Bindungswirkung völkerrechtlicher Abkommen gegenüber den Unionsorganen und den Mitgliedsstaaten nach Art. 216 Abs. 2 AEUV hängt demnach von der Vereinbarkeit mit dem europäischen Primärrecht ab und wird diesem insoweit untergeordnet.⁴⁶¹

Die Vorschriften des Völkervertragsrechts nehmen im Unionsrecht daher grundsätzlich⁴⁶² einen Zwischenrang unterhalb des Primärrechts, aber oberhalb des Sekundärrechts ein.⁴⁶³ Nach dem Grundsatz *lex superior derogat legi inferiori* ist die systematische Auslegung des Art. 17 Abs. 2 GRCh mit Art. 1 Abs. 2 TRIPS-Abkommen somit grundsätzlich abzulehnen.⁴⁶⁴

Etwas anderes könnte gelten, wenn der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit, wonach das Völkerrecht als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Grundrechte heranzuziehen ist, in der GRCh Anwendung findet. Während der EuGH⁴⁶⁵ in seiner Rechtsprechung bislang nur Ansätze einer völkerrechtsfreundlichen Tendenz des Primärrechts erkennen ließ, stellte EGMR⁴⁶⁶ ausdrücklich klar, dass das Konventionsrecht so weit wie möglich im Einklang mit den einschlägigen völkerrechtlichen Bestimmungen auszulegen ist. Folglich kann Art. 17 Abs. 2 GRCh, der gem. Art. 52 Abs. 3 S. 1 GRCh die gleiche Bedeutung und Tragweite wie der völkerrechtsfreundlich auszulegende Art. 1 1. ZP-EMRK⁴⁶⁷ hat, die Definition des geistigen Eigentums i.S.v. Art. 1 Abs. 2 TRIPS-Abkommens zu Grunde gelegt werden.

Zu berücksichtigen ist dabei allerdings, dass es sich bei Art. 17 Abs. 2 GRCh nicht um eine eigenständige Gewährleistung, sondern lediglich um eine Präzisierung des sachlichen Schutzbe-

461 Vgl. Vöneyk/Beylage-Haarmann, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 216 AEUV Rn. 40.

462 Eine Ausnahme gilt für das zwingende Völkerrecht (*ius cogens*), siehe dazu: Schmalenbach, in: Callies/Ruffert, Art. 216 AEUV Rn. 50; Hobe/Fremuth, Europarecht, § 9 Rn. 78.

463 Vgl. Herdegen, Europarecht, § 8 Rn. 58; Nettesheim, EuR 2006, 737, 761; Mögele, in: Streinz, Art. 216 AEUV Rn. 59; EuGH v. 12.12.1972 – Rs. C-21/72 bis C-24/72 (*Fruit Company NV*), ECLI:EU:C:1972:115, Rn. 5 ff.

464 In diese Richtung Stotz, in: Riesenhuber, 3. Aufl., § 22 Rn. 22 mit Verweis auf EuGH v. 3.9.2008 – Rs. C-402/05 P und C-415/05 P (*Kadi*), ECLI:EU:C:2008:461, Rn. 285 und Rn. 308; Stoffels, EU-Mitgliedschaft und Abspaltung, S. 59 ff. der sich gegen eine generelle völkerrechtskonforme Primärrechtsauslegung ausspricht, gleichwohl Ausnahmen anerkennen will.

465 EuGH v. 16.10.2012 – Rs. C-364/10 (*Ungarn/Slowakei*), ECLI:EU:C:2012:630, Rn. 43 ff.

466 EGMR v. 12.11.2008 – Nr. 34503/97 (*Demir u Baykara/Türkei*), Rn. 69 ff.; v. 8.4.2014 – Nr. 31045/10, (*The National Union of Rail, Maritime and Transport Workers/Vereinigtes Königreich*), Rn. 76 f.; v. 12.12.2001 – Nr. 52207/99 (*Bankovic/Nato-Staaten*), Rn. 55 ff.

467 Obwohl das geistige Eigentum in Art. 1 1. ZP-EMRK nicht ausdrücklich genannt ist, wird es vom Schutzbereich des Konventionsrechts erfasst, vgl. EGMR v. 29.1.2008 – Nr. 19247/03 (*Balan/Moldau*), Rn. 34 ff.; v. 11.1.2007 – Nr. 73049/01 (*Anheuser-Busch Inc./Portugal*), Rn. 72; v. 18.9.2007 – Nr. 25379/04 (*Paeffgen GmbH/Deutschland*), Rn. 1; Durner, in: Merten/Papier, Bd. 6/1, § 162 Rn. 48; Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, § 25 Rn. 5; von Raumer, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, Art. 1 1. ZP-EMRK Rn. 21; Bernsdorff, in: Meyer/Hölscheidt, Art. 17 GRCh Rn. 13.

reichs des Eigentumsrechts handelt.⁴⁶⁸ Art. 17 Abs. 2 GRCh legt somit keine Ausnahme des konstituierungsbedürftigen Eigentums fest, sondern beschreibt lediglich einen bestimmten Fall hiervon.⁴⁶⁹ Das geistige Eigentum ist daher ebenfalls von einer konstituierenden Gesetzgebung abhängig und wird von Art. 17 Abs. 2 GRCh nur insoweit geschützt, als die jeweiligen Positionen die Strukturmerkmale des Eigentumsbegriffs aufweisen.⁴⁷⁰ Aus der Tatsache, dass Geschäftsgeheimnisse in Art. 1 Abs. 2 TRIPS-Abkommen dem Begriff des geistigen Eigentums unterfallen, kann daher nicht automatisch gefolgert werden, dass diese gem. Art. 17 Abs. 2 GRCh als geistiges Eigentum geschützt sind. Entscheidend für die Qualifizierung als Eigentum ist vielmehr, dass Geschäftsgeheimnisse als vermögenswerte Positionen einer RechtsinhaberIn zur ausschließlichen Nutzung und Verfügung zugeordnet werden.⁴⁷¹

2. Konstituierung als Eigentum

Ausschließliche Nutzungs- und Verfügungsrechte könnte den GeschäftsgeheimnisinhaberInnen durch Art. 39 TRIPS-Abkommen oder die GeschGeh-RL eingeräumt werden.

a) Art. 39 TRIPS-Abkommen

Art. 39 TRIPS-Abkommen ist ausweislich seines Wortlauts in Abs. 1 eine bereichsspezifische Präzisierung des Art. 10^{bis} der Pariser Verbandsübereinkunft (PVÜ).⁴⁷²

Art. 10^{bis} Abs. 1 PVÜ verpflichtet die Verbandsländer der PVÜ, einen wirksamen Schutz gegen unlauteren Wettbewerb sicherzustellen.⁴⁷³ Unlauterer Wettbewerb ist gem. Art. 10^{bis} Abs. 2 PVÜ jede Wettbewerbshandlung, die den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel zuwiderläuft.⁴⁷⁴

Art. 39 Abs. 2 TRIPS-Abkommen knüpft an diese Bestimmung an und verpflichtet die Mitglieder der WTO dazu, die rechtmäßigen GeheimnisinhaberInnen davor zu schützen, dass deren Geschäftsgeheimnisse⁴⁷⁵ ohne ihre Zustimmung von Dritten auf eine Weise, die den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe und Handel zuwiderläuft, offengelegt, erworben oder genutzt werden.

468 Vgl. *Durner*, in: Merten/Papier, Bd. 6/1, § 162 Rn. 48; Erläuterungen zur Charta der Grundrechte v. 14.12.2007, Abl. 2007 Nr. C 303/2, unter: Art. 17 GRCh.

469 *Michl*, Unionsgrundrechte aus der Hand des Gesetzgebers, S. 103.

470 *Michl*, Unionsgrundrechte aus der Hand des Gesetzgebers, S. 103.

471 Vgl. EuGH v. 13.12.1994 – Rs. C-306/93 (*SMW Winzersekt*), Slg. 1994, I-5555, Rn. 23; *Michl*, NJW 2019, 2729, 2732; *Jarass*, Art. 17 GRCh Rn. 10: „Immaterialgüter fallen allerdings nicht unter Art. 17, solange sie von jedem verwendet werden dürfen“; siehe ferner auch EuGH v. 13.12.1979 – Rs. 44/79 (*Hauer*), Slg. 1979, 3727, Rn. 19: „da es dem Eigentümer unbenommen bleibt, über sein Gut zu verfügen und es jeder anderen, nicht untersagten Nutzung zuzuführen.“

472 Vgl. *Henning-Bodewig*, GRUR Int. 2014, 997, 1003.

473 Zur Entstehungsgeschichte des Art. 10^{bis} PVÜ siehe *Henning-Bodewig*, GRUR Int. 2014, 997, 999 f.; *Henning-Bodewig*, GRUR Int. 2013, 1, 2 f.

474 In der PVÜ wird der Schutz von Geschäftsgeheimnissen nicht ausdrücklich erwähnt. Inwiefern Art. 10^{bis} (PVÜ) den unlauteren Erwerb, die unlautere Nutzung und unlautere Offenlegung erfasst ist umstritten. Siehe dazu *Alexander*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, Vorb. zum GeschGehG Rn. 34 m.w.N.

475 Die GeschGeh-RL hat den Begriff des Geschäftsgeheimnisses in Art. 39 Abs. 2 TRIPS-Abkommen übernommen, vgl. *Ohly*, GRUR 2019, 441, 442; *Alexander*, WRP 2017, 1038; *Kalbfus*, GRUR 2016, 1009, 1010.

Den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe und Handel widersprechen, ausweislich der zu Art. 39 Abs. 2 TRIPS-Abkommen einschlägigen Fußnote, zumindest Verhaltensweisen, wie etwa „Vertragsbruch, Vertrauensbruch und Verleitung dazu und schließt den Erwerb nicht offengelegter Informationen durch Dritte ein, die wußten oder grob fahrlässig nicht wußten, daß solche Gepflogenheiten beim Erwerb eine Rolle spielten“.

Zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor derartigen Praktiken müssen die Mitglieder der WTO sicherstellen, dass sie die in den Art. 41 ff. TRIPS aufgeführten zivil- und verwaltungsrechtlichen Verfahren sowie Abhilfemaßnahmen in ihren Rechtsordnungen bereitstellen. Hierzu gehören insbesondere Ansprüche auf Beweisvorlage (Art. 43 TRIPS), Unterlassung (Art. 44 TRIPS), Schadensersatz (Art. 45 TRIPS), Auskunft (Art. 47 TRIPS) und einstweilige Schutzmaßnahmen (Art. 50 TRIPS). Darüber hinaus werden die Mitglieder in Art. 61 S. 4 TRIPS dazu angehalten, Straftatbestände gegen vorsätzlich-gewerbsmäßige Geheimnisverletzungen zu erlassen.

Das TRIPS-Abkommen schafft demnach einen Mindeststandard (Art. 1 Abs. 1 S. 2 TRIPS) zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor Verhaltensweisen, die den Gepflogenheit im Handel und Gewerbe zuwiderlaufen. Ausschließliche Nutzungs- und Verfügungsrechte zugunsten der GeheimnisinhaberInnen werden im TRIPS-Abkommen dagegen nicht geregelt.

b) Die GeschGeh-RL

aa) Entstehungsgeschichte

Obwohl sich die Mitgliedstaaten bereits im Rahmen des TRIPS-Abkommens zu einen Mindeststandard zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen verpflichtet hatten, wiesen die nationalen Rechtsvorschriften vor dem Inkrafttreten der GeschGeh-RL in dieser Hinsicht erhebliche Unterschiede auf.⁴⁷⁶

In Deutschland war der Geheimnisschutz in erster Linie⁴⁷⁷ in den nebenstrafrechtlichen Vorschriften der §§ 17 ff. UWG a.F. geregelt. Daran waren gem. § 823 Abs. 2 BGB akzessorische zivilrechtliche Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche geknüpft.⁴⁷⁸ In Italien wurden Geschäftsgeheimnisse dagegen vorwiegend durch die zivilrechtlichen Vorschriften des Gesetzbuchs über gewerbliches bzw. geistiges Eigentum geschützt⁴⁷⁹, die lediglich durch allgemeine strafrechtliche Bestimmungen ergänzt wurden.⁴⁸⁰ Auch die common law-Rechtsordnungen gewährten mit dem „breach of confidence“ Tatbestand in erster Linie einen zivilrechtlichen Geheimnisschutz, der lediglich durch allgemein strafrechtliche Bestimmungen flankiert wurde.⁴⁸¹ Ähnlich wie Italien regelte

476 Erwägungsgrund 6 GeschGeh-RL; dazu ausf. *Ohly*, GRUR 2014, 1 f.; *Ohly*, GRUR 2019, 441 f.

477 Siehe aber auch §§ 203 und 204 StGB.

478 Mit einer ausführlichen Übersicht *Köhler*, in: *Köhler/Bornkamm/Feddersen*, 37. Aufl., § 17 UWG Rn. 51 ff.

479 Art. 98 f. Codice della proprietà industriale.

480 *Hogan Lovells*, Report on Trade Secrets for the European Commission, S. 21 f.

481 *Hogan Lovells*, Report on Trade Secrets for the European Commission, S. 20 f. und S. 33 f.; ausf. zum Schutz im Vereinigten Königreich *Hohendorf*, *Know-how-Schutz und Geistiges Eigentum*, S. 107 ff. der darauf hinweist, dass zwar kein originärer strafrechtlicher Schutz existierte, gleichwohl allgemeine Straftatbestände wie z.B. der Straftat-

auch Frankreich den Geheimnisschutz im Gesetzbuch zum geistigen Eigentum. Allerdings fanden sich im französischen Gesetzbuch zum geistigen Eigentum keine zivilrechtlichen, sondern ausschließlich strafrechtliche Schutzvorschriften, die nur auf Informationen über Herstellungsverfahren (*secrets de fabrication*) Anwendung fanden.⁴⁸² Für sonstige Geschäftsgeheimnisse kamen dagegen nur allgemeine zivil-⁴⁸³ und strafrechtliche⁴⁸⁴ Vorschriften zur Anwendung. Auch Zypern hatte keine speziellen zivilrechtlichen, sondern ausschließlich strafrechtliche Vorschriften zum Schutz von „trade, business und professional secrets“ erlassen.⁴⁸⁵

Die Fragmentierung des Geheimnisschutzes führte zu einem erheblichen Maß an Rechtsunsicherheit und damit insbesondere zu hohen Informationskosten für Unternehmen, die im Rahmen von grenzüberschreitenden Tätigkeiten auf die Nutzung bzw. auf den Schutz ihrer Geschäftsgeheimnisse angewiesen waren. Die Kommission befürchtete, dass dadurch die Anreize für Unternehmen, grenzüberschreitenden wirtschaftlichen Tätigkeiten nachzugehen sowie Forschungs- und Herstellungskooperationen einzugehen, reduziert würden.⁴⁸⁶ Vor diesem Hintergrund sah sich die Kommission dazu veranlasst, den Geheimnisschutz zu harmonisieren. Die Kommission legte dazu am 28.11.2013 einen Richtlinienentwurf⁴⁸⁷ vor, der nach zahlreichen Abänderungen⁴⁸⁸, am 5.7.2016 als GeschGeh-RL in Kraft trat.⁴⁸⁹

Erklärtes Ziel der GeschGeh-RL ist es, einen ausreichenden und kohärenten zivilrechtlichen Schutz gegen den rechtswidrigen Erwerb, die rechtswidrige Nutzung und die rechtswidrige Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen zu schaffen, Art. 1 Abs. 1 GeschGeh-RL.

bb) Konstituierung durch die GeschGeh-RL

Zur Abgrenzung zwischen rechtmäßigem und rechtswidrigem Erwerb sowie rechtmäßiger und rechtswidriger Nutzung und Offenlegung enthält die GeschGeh-RL einen Rechtmäßigkeits- (Art. 3 GeschGeh-RL) und einen Rechtswidrigkeitstatbestand (Art. 4 GeschGeh-RL).

bestand des Diebstahl anwendbar sein können, vgl. S. 110.

482 Art. L.621-1 Code de la propriété intellectuelle; *Hogan Lovells*, Report on Trade Secrets for the European Commission, S. 17 f.; *Secrets de fabrication* wurden darüber hinaus auch durch das allgemeine Deliktsrecht geschützt.

483 Art. 1240 und Art. 1103 Code civil.

484 Art. 311-1 bis 311-16 (Informationsdiebstahl), Art. 321-1 (Hehlerei), Art. 314-1 bis 314-4 (Untreue) und Art. 323-1 Code pénal.

485 *Hogan Lovells*, Report on Trade Secrets for the European Commission, S. 14.

486 Erwägungsgrund 3 GeschGeh-RL; *Falce*, IIC 2015, 940, 948 ff.

487 *Europäische Kommission*, Vorschlag für eine GeschGeh-RL v. 28.11.2013, COM/2013/0813 final – 2013/0402 (COD).

488 Vgl. Bericht von *Constance Le Grip*, über den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung, v. 22.6.2015, COM(2013)0813 – C7-0431/2013 – 2013/0402(COD).

489 In Deutschland wurde die GeschGeh-RL durch das Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen vom 18.04.2019 (GeschGehG) umgesetzt (BGBl. 2019 I S. 466).

Der Rechtmäßigkeitstatbestand legt in Art. 3 Abs. 1 lit. d) GeschGeh-RL den Grundsatz fest, dass der Erwerb eines Geschäftsgeheimnisses mittels einer seriösen Geschäftspraxis stets rechtmäßig ist.⁴⁹⁰ Konkretisiert wird der Begriff der seriösen Geschäftspraxis durch die in Art. 3 Abs. 1 lit. a) bis c) GeschGeh-RL aufgeführten Beispieltatbestände. Danach entspricht der Erwerb eines Geschäftsgeheimnisses einer seriösen Geschäftspraxis, wenn er durch (a) eine unabhängige Entdeckung oder Schöpfung, (b) den gezielten Rückbau oder die gezielte Dekonstruktion von frei verfügbaren bzw. sich im rechtmäßigen Besitz der ErwerberIn befindlichen Produkte oder Gegenstände (Reverse Engineering)⁴⁹¹ oder (c) die Inanspruchnahme des Rechts der ArbeitnehmerInnen oder ArbeitnehmervertreterInnen auf Information und Anhörung, erfolgt.

Den Rechtmäßigkeitstatbestand dürfen die Mitgliedstaaten im Rahmen der Umsetzung der GeschGeh-RL gem. Art. 1 Abs. 1 UAbs. 2 GeschGeh-RL nicht einschränken. Dadurch soll im Interesse von Innovation und Wettbewerbsförderung sichergestellt werden, dass in den nationalen Rechtsordnungen keine Exklusivrechte an den als Geschäftsgeheimnis geschützten Informationen begründet werden.⁴⁹² Der Rechtmäßigkeitstatbestand setzt den Mitgliedstaaten somit hinsichtlich der Ausgestaltung des Geheimnisschutzes eine Grenze nach oben.⁴⁹³

Spiegelbildlich zu Art. 3 Abs. 1 lit. d) GeschGeh-RL bestimmt Art. 4 Abs. 2 lit. b) GeschGeh-RL, dass der Erwerb eines Geschäftsgeheimnisses ohne die Zustimmung der GeheimnisinhaberIn (Art. 2 Nr. 2 GeschGeh-RL) rechtswidrig ist, wenn er als mit einer seriösen Geschäftspraxis nicht vereinbar gilt.⁴⁹⁴ Wie bereits der Rechtmäßigkeitstatbestand, konkretisiert auch der Rechtswidrigkeitstatbestand sein zentrales Tatbestandsmerkmal, also die unseriöse Geschäftspraxis, durch einen Beispieltatbestand, der in Art. 4 Abs. 2 lit. a) GeschGeh-RL normiert ist. Danach ist der Erwerb eines Geschäftsgeheimnisses rechtswidrig, wenn er durch den unbefugten Zugang, die unbefugte Aneignung oder das unbefugte Kopieren von Dokumenten, Gegenständen, Materialien, Stoffen oder elektronischen Dateien, in denen Geschäftsgeheimnisse enthalten sind oder aus denen sie sich ableiten lassen, erfolgt.

Geschäftsgeheimnisse, die auf rechtswidriger Weise erworben wurden, dürfen gem. Art. 4 Abs. 3 lit. a) GeschGeh-RL von der VerletzerIn ohne die Zustimmung der rechtmäßigen InhaberIn nicht genutzt oder offengelegt werden.

490 Vgl. *Kalbfus*, GRUR 2016, 1009, 1012: „Grundsatz der Informationszugangsfreiheit“.

491 In Deutschland stellte das Reverse Engineering vor der Umsetzung der GeschGeh-RL eine Verletzung des § 17 Abs. 2 Nr. 1 UWG a.F. dar: siehe dazu bereits RG v. 22.11.1935 – II 128/35, RGZ 149, 329, 334.

492 Vgl. Erwägungsgrund 16 GeschGeh-RL.

493 So auch *Namysłowska*, in: MüKoLauterkeitsR, Bd. 1, Vorbm. zu Art. 3 -5 GeschGeh-RL Rn. 2.

494 Krit. zur Unbestimmtheit des zentralen Maßstabs der „seriösen Geschäftspraxis“ in Art. 3 Abs. 1 lit. d) und Art. 4 Abs. 2 lit. b) GeschGeh-RL: *Schubert*, in: Franzen/Gallner/Oetker, 670, Art. 4 RL (EU) 2016/943 Rn. 12; *Namysłowsk*, in: MüKoLauterkeitsR, Bd. 1, Vorbm. zu Art. 3-5 GeschGeh-RL Rn. 4; *Bissels/Schroeders/Ziegelmayr*, DB 2016, 2295, 2297 f.; zur Unbestimmtheit des § 4 Abs. 1 Nr. 2 GeschGehG: *Ohly*, GRUR 2019, 441, 446.

Die Untersuchung des Art. 3 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 2 und Abs. 3 lit. a) GeschGeh-RL zeigt, dass Geschäftsgeheimnisse von jeder / jedem mittels einer seriösen Geschäftspraxis erworben und anschließend genutzt und offengelegt werden dürfen. Insoweit können die rechtmäßigen GeheimnisinhaberInnen (Art. 2 Nr. 2 GeschGeh-RL) Dritte von der Nutzung des Geschäftsgeheimnisses nicht ausschließen.⁴⁹⁵ Die GeschGeh-RL schafft auch keine positiven Nutzungsrechte zugunsten der GeheimnisinhaberInnen, sondern gewährt lediglich Abwehransprüche (Art. 6 ff. GeschGeh-RL) gegen die von Art. 4 GeschGeh-RL erfassten Verletzungshandlungen.⁴⁹⁶ Folglich schützt die GeschGeh-RL nicht die ausschließliche Nutzung der Geschäftsgeheimnisse, sondern die Geheimnissphäre der GeschäftsgeheimnisinhaberInnen vor rechtswidrigen Eingriffen.⁴⁹⁷ Dies zeigt sich auch daran, dass die Inhaberschaft eines Geschäftsgeheimnisses in Art. 2 Nr. 2 GeschGeh-RL nicht an die Zuweisung positiver Nutzungsrechte, sondern lediglich an die rechtmäßige Kontrolle über das Geschäftsgeheimnis geknüpft ist.

Da den GeheimnisinhaberInnen keine positiven Nutzungsrechte an den Geschäftsgeheimnissen eingeräumt werden, können diese auch nicht über das Geschäftsgeheimnis bzw. an einem Recht zu dessen Nutzung verfügen. Zwar kann sich die GeheimnisinhaberIn durch eine rechtsgeschäftliche Vereinbarung zur faktischen Mitteilung eines Geschäftsgeheimnisses verpflichten⁴⁹⁸, gleichwohl werden dabei keine ausschließlichen Nutzungsrechte an dem Geschäftsgeheimnis übertragen. Dies zeigt sich vor allem dadurch, dass die GeheimeisinhaberIn auch nach der Mitteilung gegenüber der VertragspartnerIn zur Nutzung und Offenlegung des Geschäftsgeheimnisses berechtigt bleibt bzw. nur durch eine entsprechende rechtsgeschäftlich vereinbarte Vertragsklausel hiervon ausgeschlossen werden kann.⁴⁹⁹

495 *Hohendorf*, Know-how-Schutz und Geistiges Eigentum, S. 208 ff.; *Ohly*, GRUR 2014, 1, 3 weisen darauf hin, dass auch die Ausschließlichkeitsrechte bei den klassischen geistigen Eigentumsrechten zahlreichen Einschränkungen unterliegen (z.B. Zitierfreiheit). Zu berücksichtigen ist allerdings, dass sich die Rechtsakte im Bereich des geistigen Eigentums durch ein Regel-Ausnahme-Prinzip auszeichnen, wonach der SchöpferIn eines immateriellen Gutes grundsätzlich ein positives Nutzungsrecht mit Ausschlusswirkung gegenüber Dritten eingeräumt und dieses nur in Ausnahmefällen eingeschränkt wird. Die Konzeption der GeschGeh-RL ist dagegen genau umgekehrt: Erwerb, Nutzung und Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen ist gem. Art. 3 Abs. 1 GeschGeh-RL grundsätzlich für jede / jeden zulässig und nur in den von Art. 4 Abs. 2-Abs. 5 GeschGeh-RL erfassten Ausnahmefällen unzulässig.

496 *Hauck*, NJW 2016, 2218, 2221: „reinen Zugangsschutz“; a.A. *Alexander*, WRP 2017, 1034, 1036: „verfestigte Rechtsposition, die über einen verhaltensbezogenen Behinderungsschutz im Wettbewerb hinausgeht“.

497 Vgl. *Rody*, Der Begriff und die Rechtsnatur von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen, S. 259; *McGuire*, GRUR 2016, 1000, 1005; *Schubert*, in: Franzen/Gallner/Oetker, 670, Art. 1 RL (EU) 2016/943 Rn. 2.

498 Vgl. *Pfaff*, BB 1974, 565, 567 f.; *Troller*, GRUR Int. 1958, 385, 387 f.; *Beyerbach*, Die geheime Unternehmensinformation, S. 168 ff. und S. 209 ff.; *Wagner*, Know-how: Einordnung in das Zivilrecht, Rn. 619 f.

499 *Hohendorf*, Know-how-Schutz und Geistiges Eigentum, S. 244 f.; a.A. *McGuire*, GRUR 2016, 1000, 1007 die von einem „Zuordnungswechsel“ spricht, so dass die Nutzung der früheren GeheimnisträgerIn einen „Eingriff in den Zuweisungsgehalt des Erwerbers“ darstelle.

Im Ergebnis ist somit festzustellen, dass GeheimnisinhaberInnen durch die GeschGeh-RL keine ausschließlichen Nutzungs- und Verfügungsrechte an Geschäftsgeheimnissen eingeräumt werden. Die Geschäftsgeheimnisse der ArbeitgeberIn sind daher nicht von Art. 17 GRCh geschützt.⁵⁰⁰

Zurückzuführen ist diese Konzeption der GeschGeh-RL übrigens darauf, dass die Richtlinie dem Bereich des Wettbewerbsrechts zuzuordnen ist. Wie die Untersuchungen gezeigt haben, ist der zentrale Maßstab zur Abgrenzung zwischen rechtmäßigem und rechtswidrigem Eingriff in die Geheimnisphäre der GeheimnisinhaberInnen das Merkmal der seriösen Geschäftspraxis. Der englische Richtlinientext verwendet in Art. 3 Abs. 1 lit. d) GeschGeh-RL die Bezeichnung „honest commercial practices“ und in Art. 4 Abs. 2 lit. b) GeschGeh-RL „contrary to honest commercial practices“.⁵⁰¹ Dies wiederum entspricht dem englischen Wortlaut des Art. 39 Abs. 2 TRIPS-Abkommens („contrary to honest practices in industrial or commercial matters“) und im wesentlichen dem des Art. 10^{bis} Abs. 2 PVÜ („contrary to honest practices in industrial or commercial matters“). Daraus folgt, dass die GeschGeh-RL an die Vorschriften zum Schutz gegen unlauteren Wettbewerb in Art. 10^{bis} Abs. 2 PVÜ und Art. 39 Abs. 2 TRIPS-Abkommens anknüpft und diese weiter ausgestaltet.⁵⁰²

Vor diesem Hintergrund ist konsequent, dass in der GeschGeh-RL keine positiven Nutzungs- und Verfügungsrechte an Geschäftsgeheimnissen geschaffen werden.

E. Verletzung des Rechts auf Schutz der personenbezogenen Daten, Art. 8 GRCh

Das direkte externe Melderecht könnte die in der Meldung verdächtigten Personen (z.B. Arbeitskolleginnen und Arbeitskollegen) in ihren Rechten aus Art. 8 GRCh verletzen.

I. Schutzbereich

Gem. Art. 8 Abs. 1 GRCh hat jede Person das Recht auf Schutz der sie betreffenden personenbezogenen Daten. Dazu gehört gem. Art. 8 Abs. 2 S. 2 GRCh auch das Recht jeder Person, Auskunft über die sie betreffenden erhobenen Daten zu erhalten und die Berichtigung der Daten zu erwirken.

500 So im Ergebnis auch *Beyerbach*, Die geheime Unternehmensinformation, S. 295 ff. der die „Gewährleistung des Eigentums auf Unionsebene jedoch [als] noch nicht hinreichend theoretisch aufgearbeitet“ (S. 300) sieht und deshalb seine Skepsis am Schutz nach Art. 17 GRCh nicht zweifelsfrei begründen kann.

501 Auch der französische Richtlinientext („est conforme aux usages honnêtes en matière commerciale“ bzw. „est considéré comme contraire aux usages honnêtes en matière commerciale“) hat den Begriff des Art. 10^{bis} Abs. 2 PVÜ („honnêtes en matière industrielle ou commerciale“) und des Art. 39 Abs. 2 TRIPS-Abkommen („aux usages commerciaux honnêtes“) im wesentlichen übernommen; krit. zur sprachlichen Abweichung des deutschen Richtlinientextes gegenüber dem englischen Richtlinientext: *Henning-Bodewig*, GRUR Int. 2014, 997, 1004.

502 Vgl. Erwägungsgrund 5 und 6 GeschGeh-RL; *Henning-Bodewig*, GRUR Int. 2014, 997, 1003 f.; *Alexander*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, Vorb. zum GeschGehG Rn. 37; *Lejeune*, CR 2016, 330, 331.

Personenbezogene Daten sind alle auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person⁵⁰³ bezogenen Informationen. Identifizierbar ist eine natürliche Person, wenn sie direkt oder indirekt, insbesondere mittels Zuordnung zu einer Kennung, wie z.B. zu einem Namen, einer Kennnummer, Standortdaten, einer Online-Kennung oder zu einem oder mehreren Merkmalen, die Ausdruck der physischen, physiologischen, genetischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität dieser natürlichen Person sind, identifiziert werden kann.⁵⁰⁴

Art. 8 GRCh schützt nicht nur Daten der Privat- und Intimsphäre, sondern auch solche, die die berufliche Betätigung der GrundrechtsträgerIn betreffen.⁵⁰⁵ Keine personenbezogenen Daten liegen dagegen vor, wenn sich die Daten ausschließlich auf ein Unternehmen beziehen (z.B. Emissionen einer Anlage⁵⁰⁶) und somit keinen personalen Bezug zu einer GrundrechtsträgerIn aufweisen.⁵⁰⁷

II. Einschränkung

Das direkte externe Melderecht könnte die in der Meldung verdächtigten Personen in ihren Rechten aus Art. 8 Abs. 1 GRCh einschränken. Eine Einschränkung des Art. 8 Abs. 1 GRCh liegt vor, wenn personenbezogene Daten durch eine grundrechtsgebundene Stelle verarbeitet werden.⁵⁰⁸ Verarbeiten ist insbesondere das Erheben, Speichern, Organisieren, Verändern und Nutzen von personenbezogenen Daten.⁵⁰⁹ Auch die bloße Weitergabe personenbezogener Daten an eine Behörde gilt als Verarbeiten i.S.d. Art. 8 Abs. 2 S. 1 GRCh.⁵¹⁰ Für die Beeinträchtigung des Art. 8 Abs. 1 GRCh kommt es dabei nicht darauf an, ob die übermittelten Informationen als sensibel anzusehen sind oder die GrundrechtsträgerIn durch den Vorgang irgendeine Nachteile erlitten hat.⁵¹¹

503 Inwiefern Art. 8 GRCh auch die Daten von juristischen Personen schützt ist noch nicht abschließend geklärt: *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, Art. 8 GRCh Rn. 12; *Bernsdorff*, in: Meyer/Hölscheidt, Art. 8 GRCh Rn. 25; *Kühling*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 8 GRCh Rn. 12 f.; *Jarass*, Art. 8 GRCh Rn. 8; *Jarass/Kment*, EU-Grundrechte, § 13 Rn. 6; *Augsberg*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Art. 8 GRCh Rn. 7; *Schneider*, in: BeckOK, DatenschutzR., unter: Grundlagen und bereichsspezifischer Datenschutz, Syst. B. C. IV. 1., Rn. 33.

504 Vgl. *Jarass/Kment*, EU-Grundrechte, § 13 Rn. 5; *Jarass*, Art. 8 GRCh Rn. 6; in Anlehnung an Art. 4 Nr. 1 der Datenschutz-Grundverordnung EU 2016/679, die die Richtlinie 95/45/EG ersetzt. Auf letztere stützt sich Art. 8 GRCh ausweislich der Charta-Erläuterungen, vgl. Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, Abl. 2007 Nr. C 303, Art. 8 GRCh.

505 EuGH v. 20.5.2003 – Rs. C-465/00 (*Rechnungshof*), ECLI:EU:C:2003:294, Rn. 73 f.; v. 9.11.2010 – Rs. C-92/09 und C-93/09 (*Scheke GbR*), ECLI:EU:C:2010:662, Rn. 59.

506 Vgl. *Jarass*, Art. 8 GRCh Rn. 7.

507 *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, Art. 8 GRCh Rn. 10; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 4, Rn. 1367 ff.

508 Die Frage, ob bei einer Einwilligung nach Art. 8 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 Alt. 2 GRCh schon eine Beeinträchtigung in Art. 8 Abs. 1 GRCh zu verneinen ist oder eine Beeinträchtigung anzunehmen und die Einwilligung als Rechtfertigungsgrund zu betrachten ist, ist in der Literatur noch nicht abschließend geklärt. Siehe dazu: *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, Art. 8 GRCh Rn. 14 m.w.N.; *Kühling*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 8 GRCh Rn. 34.

509 Vgl. *Jarass/Kment*, EU-Grundrechte, § 13 Rn. 7; *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, Art. 8 GRCh Rn. 13; *Augsberg*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Art. 8 GRCh Rn. 11; *Breuer*, in: Heselhaus/Nowak, § 25 Rn. 47; *Johlen*, in: Stern/Sachs, Art. 8 GRCh Rn. 33; die auf die Definition in Art. 2 lit. b) RL/95/46/EG, Art. 2 lit. b) VO (EG) 45/2001 und Art. 4 Nr. 2 Datenschutz-Grundverordnung (2016/679) zurückgreifen.

510 Vgl. EuGH v. 20.5.2003 – Verb. Rs. C-465/00, C-138/01 und C-139/01 (*Österreichischer Rundfunk*), Slg. 2003, I-4989, Rn. 74; ferner v. 5.5.2011 – Rs. C-543/09 (*Deutsche Telekom AG*), ECLI:EU:C:2011:279, Rn. 53.

511 EuGH v. 20.5.2003 – Verb. Rs. C-465/00, C-138/01 und C-139/01 (*Österreichischer Rundfunk*), Slg. 2003, I-4989, Rn. 75.

Die Mitgliedstaaten müssen es WhistleblowerInnen gem. Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 HinweisG-RL erlauben, Informationen über Verstöße gegenüber den zuständigen Behörden zu melden. WhistleblowerInnen muss es dabei gestattet sein, die Personen zu bezeichnen, die den Verstoß begangen haben oder die mit der bezeichneten Person verbunden sind (sog. betroffene Personen, Art. 5 Nr. 10 HinweisG-RL).⁵¹² Informationen über Verstöße können sich demnach auf identifizierte oder identifizierbare natürliche Personen beziehen und somit personenbezogene Daten i.S.d. Art. 8 Abs. 1 GRCh enthalten.

Das direkte externe Melderecht schränkt die in der Meldung verdächtigten Personen somit in ihrem Recht aus Art. 8 Abs. 1 GRCh ein.

Darüber hinaus könnte das direkte externe Melderecht die in der Meldung verdächtigten Personen auch in ihren von Art. 8 Abs. 2 S. 2 GRCh geschützten Auskunfts- und Berichtigungsrechten einschränken.

Gem. Art. 12 Abs. 1 lit. a) HinweisG-RL müssen die externen Meldekanäle so eingerichtet und betrieben werden, dass die Vollständigkeit, Integrität und Vertraulichkeit der dort gemeldeten Informationen gewährleistet ist. Hierzu sind ausweislich der Erwägungsgründe die Auskunfts- und Berichtigungsansprüche (Art. 13 ff. Verordnung (EU) 2016/679 (DSGVO) und Art. 12 ff. Richtlinie (EU) 2016/680) der in der Meldung verdächtigten Personen nach Art. 23 Abs. 1 Abs. 1 lit. e) und lit. i) und Art. 23 Abs. 2 DSGVO sowie Art. 13 Abs. 3 lit. a) und lit. e), Art. 15 Abs. 1 lit. a) und lit. e), Art. 16 Abs. 4 lit. a) und lit. e) und Art. 31 Abs. 5 Richtlinie (EU) 2016/680 einzuschränken.⁵¹³

Das direkte externe Melderecht schränkt die GrundrechtsträgerInnen demzufolge auch in ihren Rechten aus Art. 8 Abs. 2 S. 2 GRCh ein.

III. Rechtfertigung

1. Wesensgehaltsgarantie

Der Wesensgehalt⁵¹⁴ des Art. 8 GRCh wird geachtet, wenn unionale Vorschriften existieren, die eine Datenverarbeitung in einem Umfang Regeln, der über die abstrakte Erlaubnis hinausgeht.⁵¹⁵ Dies ist der Fall, wenn das Unionsrecht jedenfalls im Grundsatz Vorgaben für die Datenverarbeitung enthält.⁵¹⁶

512 Siehe hierzu auch: *Fehr*, ZD 2022, 256 f.

513 Erwägungsgrund 84 f. HinweisG-RL.

514 Zu den unterschiedlichen Interpretationsmöglichkeiten der Wesensgehaltsgarantie siehe bereits S. 61; speziell zum Streit zwischen relativer und absoluter Theorie bei Art. 8 GRCh: *Marsch*, Das europäische Datenschutzgrundrecht, S. 184 ff.; *Bock/Engeler*, DVBl 2016, 593 f.

515 Vgl. *Bock/Engeler*, DVBl 2016, 593, 596.

516 Vgl. *Bock/Engeler*, DVBl 2016, 593, 596.

Gem. Art. 17 Abs. 2 HinweisG-RL sind personenbezogene Daten, die für die Bearbeitung einer spezifischen Meldung offensichtlich nicht relevant sind, nicht zu erheben bzw. unverzüglich zu löschen. Im Übrigen richtet sich die Verarbeitung personenbezogener Daten gem. Art 17 Abs. 1 S. 1 HinweisG-RL nach den Vorschriften der DSGVO und der Richtlinie (EU) 2016/680. Diese Rechtsakte regeln unter welchen Voraussetzungen personenbezogene Daten verarbeitet werden dürfen (Art. 5 ff. DSGVO und Art. 4 ff. Richtlinie (EU) 2016/680) und räumen den von der Datenverarbeitung betroffenen Personen grundsätzlich insbesondere Auskunfts- (Art. 15 DSGVO und Art. 14 Richtlinie (EU) 2016/680), Berichtigungs- (Art. 16 DSGVO und Art. 16 Abs. 1 Richtlinie (EU) 2016/680) und Lösungsrechte (Art. 17 DSGVO und Art. 16 Abs. 2 Richtlinie (EU) 2016/680) ein.

Die HinweisG-RL enthält demzufolge Vorschriften bzw. verweist auf Rechtsakte, die den externen Meldestellen Vorgaben über die Datenverarbeitung machen und somit den Umfang der Datenverarbeitung jedenfalls im Grundsatz regeln. Der absolute Wesensgehalt des Art. 8 GRCh wird durch das direkte externe Melderecht somit geachtet.

2. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

a) Legitimes Ziel und Geeignetheit

Hinsichtlich der Legitimität der mit dem direkten externen Melderecht verfolgten Ziele⁵¹⁷ sowie der Geeignetheit⁵¹⁸ zur Erreichung dieser Ziele kann auf die Ausführungen zur unternehmerischen Freiheit verwiesen werden.

b) Erforderlichkeit

aa) Weniger belastendes Mittel

Der Vorrang interner Meldungen⁵¹⁹ könnte die in der Meldung verdächtigten Personen weniger stark in ihren Rechten aus Art. 8 GRCh beeinträchtigen als das direkte externe Melderecht.

Ein gesetzlicher Vorrang interner Meldungen würde WhistleblowerInnen dazu verpflichten, Informationen über Verstöße grundsätzlich zunächst gegenüber einer internen Stelle zu melden und das Ergebnis der internen Untersuchungen abzuwarten, bevor sie sich an eine externe Stelle wenden. Sofern die internen Untersuchungen ergeben, dass kein Verstoß im Unternehmen vorliegt und die WhistleblowerIn von diesem Ergebnis überzeugt ist, kann die WhistleblowerIn von einer externen Meldung absehen. Der Vorrang der internen Meldung führt in diesen Fällen dazu, dass die personenbezogenen Daten nur von einer bzw. der internen Stelle verarbeitet⁵²⁰ werden.

517 Vgl. S. 65.

518 Vgl. S. 68.

519 Dazu bereits S. 69.

520 Ausf. zur horizontalen Wirkung von Art. 8 GRCh: *Reinhardt*, AöR 142 (2017), 528, 544 ff.

Das direkte externe Melderecht gewährt WhistleblowerInnen gem. Art. 6 Abs. 1 lit. b) HinweisG-RL das Recht, Informationen über Verstöße „intern gemäß Artikel 7 oder extern gemäß Artikel 10“ zu melden. Aus der unbedingten Formulierung des Art. 6 Abs. 1 lit. b) HinweisG-RL folgt, dass das externe Melderecht es WhistleblowerInnen erlaubt, Informationen über Verstöße sowohl gegenüber einer internen als auch gegenüber einer externen Stelle zu melden.⁵²¹ Sofern sich eine WhistleblowerIn dazu entscheidet, Informationen über Verstöße bzw. personenbezogene Daten an eine interne und zusätzlich auch an eine externe Stelle weiterzugeben, werden diese von beiden Stellen verarbeitet. In diesen Fällen beeinträchtigt das Wahlrecht der WhistleblowerInnen das Recht der in der Meldung verdächtigten Personen auf Schutz ihrer personenbezogenen Daten stärker als in den Fällen, in denen die WhistleblowerInnen sich nur an eine interne Stelle wenden. Insoweit ist der Vorrang der internen Meldung im Vergleich zum direkten externen Melderecht ein milderes Mittel.

bb) Gleich geeignetes Mittel

Hinsichtlich der Frage, ob der Vorrang der internen Meldung ein gleich geeignetes Mittel zur Erreichung der mit dem direkten externen Melderecht verfolgten Ziele ist, kann auf die Ausführungen zur unternehmerischen Freiheit verwiesen⁵²² werden. Daraus folgt, dass der Vorrang der internen Meldung ein gleich geeignetes Mittel zur Erreichung des mittelbaren Ziels sowie des unmittelbaren Ziels, die Gewissensfreiheit der WhistleblowerInnen zu schützen, ist. Insoweit ist das direkte externe Melderecht nicht erforderlich und somit auch nicht verhältnismäßig.

Der Vorrang der internen Meldung ist allerdings im Vergleich zum direkten externen Melderecht kein gleich geeignetes Mittel, um die Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit der WhistleblowerIn zu schützen.⁵²³ Das direkte externe Melderecht ist insoweit erforderlich.

c) Angemessenheit

aa) Die abstrakte Wertigkeit

Art. 8 GRCh könnte eine hohe abstrakte Wertigkeit aufweisen.

Die durch die Grundrechte geschützte individuelle Selbstentfaltung setzt voraus, dass die GrundrechtsträgerInnen frei darüber entscheiden können, welche Handlungen sie vornehmen und welche sie unterlassen.⁵²⁴ Die Entscheidungsfreiheit der GrundrechtsträgerInnen würde erheblich gehemmt werden, wenn diese nicht mit hinreichender Sicherheit einschätzen können, inwiefern ihre Verhaltensweisen notiert und als Information gespeichert, verwendet oder weitergegeben werden.⁵²⁵ Eine solche Unsicherheit würde dazu führen, dass die GrundrechtsträgerInnen die Ausübung ihrer

521 Siehe hierzu auch: *Gerdemann*, ZRP 2021, 37, 38.

522 Vgl. S. 71.

523 Vgl. S. 73.

524 Vgl. BVerfG v. 15.12.1983 – 1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83 – BVerfGE 65, 1, 42 f.

525 Vgl. BVerfG v. 15.12.1983 – 1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83 – BVerfGE 65, 1, 42 f.

Freiheiten einschränken oder auf die Ausübung ihrer Freiheiten komplett verzichten.⁵²⁶ Dies wiederum würde die individuelle Selbstentfaltung der GrundrechtsträgerInnen und gleichzeitig die Funktionsfähigkeit des freiheitlichen demokratischen Gemeinwesens, das auf die Mitwirkungsbereitschaft seiner BürgerInnen angewiesen ist, beeinträchtigen.⁵²⁷ Das Recht, über die Preisgabe und die Verwendung der persönlichen Daten selbst zu bestimmen, ist für die freie Entwicklung der Persönlichkeit sowie die Funktionsfähigkeit des freiheitlich demokratischen Gemeinwesens somit von grundlegender Bedeutung.

Daraus folgt, dass der Schutz personenbezogener Daten bzw. Art. 8 GRCh eine hohe abstrakte Wertigkeit aufweist.⁵²⁸

Hinsichtlich der abstrakten Wertigkeit des vom externen Melderecht unmittelbar verfolgten Ziels kann an dieser Stelle auf die Ausführungen zur unternehmerischen Freiheit verwiesen werden.⁵²⁹ Daraus folgt, dass der Unionsgesetzgeber mit dem direkten externen Melderecht die Meldung von Informationen über Verstöße, die von öffentlichem Interesse sind, schützen will. Das unmittelbare Ziel des externen Melderechts weist somit zumindest abstrakt⁵³⁰ eine hohe Wertigkeit auf.

Für die Abwägung ist demnach festzustellen, dass sowohl das mit dem externen Melderecht verfolgte Ziel als auch der durch das direkte externe Melderecht beeinträchtigte Schutz von personenbezogenen Daten, eine hohe abstrakte Wertigkeit aufweisen. Es besteht demzufolge weder zugunsten der WhistleblowerInnen noch zugunsten der in der Meldung verdächtigten Personen ein Abwägungsvorsprung.

bb) Schwere der Beeinträchtigung

(1) Schutz personenbezogener Daten

Die Schwere der Beeinträchtigung des Rechts auf Schutz personenbezogener Daten könnte gering sein.

Das direkte externe Melderecht schützt die Weitergabe personenbezogener Daten gem. Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 HinweisG-RL nur dann, wenn die WhistleblowerInnen zum Zeitpunkt der Meldung einen hinreichenden Grund zur Annahme hatten, dass die personenbezogenen Daten einen Bezug zu dem gemeldeten Verstoß aufweisen. Der Kreis von Personen, der durch das direkte externe Melderecht in dem Recht auf Schutz der sie betreffenden personenbezogenen Daten beeinträchtigt wird, ist demzufolge von vornherein begrenzt. Sofern die personenbezogenen Daten für die

526 Vgl. BVerfG v. 15.12.1983 – 1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83 – BVerfGE 65, 1, 42 f.

527 Vgl. BVerfG v. 15.12.1983 – 1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83 – BVerfGE 65, 1, 42 f.

528 Vgl. *Jarass*, Art. 8 GRCh Rn. 2; *Breuer*, in: Heselhaus/Nowak, § 25 Rn. 1.

529 Vgl. S. 74.

530 Zu der Frage, inwiefern die vom direkten externen Melderecht erfassten Verstöße tatsächlich von öffentlichem Interesse sind siehe S. 99 und S. 186.

Bearbeitung einer spezifischen Meldung offensichtlich nicht relevant sind, dürfen diese von den externen Meldestellen gem. Art. 17 Abs. 1 HinweisG-RL nicht erhoben bzw. müssen unverzüglich wieder gelöscht werden.⁵³¹ Dadurch wird sichergestellt, dass die Verarbeitung der personenbezogenen Daten nur insoweit erfolgt, wie dies für das Ergreifen von ordnungsgemäßen Folgemaßnahmen auch wirklich erforderlich ist.

Die externen Meldestellen sind gem. Art. 12 Abs. 1 lit. a) HinweisG-RL so zu gestalten, einzurichten und zu betreiben, dass die Vollständigkeit, Integrität und Vertraulichkeit der gemeldeten Informationen gewährleistet ist. Es ist daher auch wahrscheinlich, dass die personenbezogenen Daten von den externen Meldestellen nicht an Dritte gelangen bzw. von diesen verarbeitet werden.

Die Mitgliedstaaten können gem. Art. 11 Abs. 3 HinweisG-RL vorsehen, dass die externen Meldestellen die WhistleblowerInnen zunächst auf eine interne Stelle verweisen dürfen, wenn diese Informationen über geringfügige Verstöße melden.⁵³² In diesen Fällen werden die personenbezogenen Daten von den externen Meldestellen nicht weiter verarbeitet, so dass die Schwere der Beeinträchtigung des Art. 8 Abs. 1 GRCh weiter abgemildert wird.

Die Schwere der Beeinträchtigung des Art. 8 Abs. 1 GRCh ist demnach als gering einzustufen.

(2) Recht auf Auskunft- und Berichtigung

Die Schwere der Beeinträchtigung des Rechts auf Auskunft und Berichtigung aus Art. 8 Abs. 2 S. 2 GRCh könnte als mittel schwer einzustufen sein.

Die Mitgliedstaaten müssen gem. Art. 12 Abs. 1 lit. a) HinweisG-RL⁵³³ die von Art. 8 Abs. 2 S. 2 GRCh geschützten Auskunfts- und Berichtigungsrechte (Art. 12 ff. DSGVO und Art. 12 ff. Richtlinie (EU) 2016/680) der in der Meldung verdächtigten Personen einschränken, um sicherzustellen, dass die Vertraulichkeit der bei den zuständigen Behörden eingereichten Meldungen gewährleistet ist.⁵³⁴ Dazu ist den in der Meldung verdächtigten Personen insbesondere die Bestätigung darüber, dass ihre personenbezogenen Daten von den Behörden verarbeitet werden sowie die Auskunft über den Zweck der Verarbeitung, zu verwehren. Die Auskunfts- und Berichtigungsrechte der von der Meldung verdächtigten Personen werden durch das direkte externe Melderecht insoweit schwerwiegend beeinträchtigt.

Die Einschränkung der Auskunfts- und Berichtigungsrechte soll ausweislich der Erwägungsgründe allerdings nur soweit gelten bzw. solange aufrechterhalten werden, wie dies notwendig ist, „um Versuche, Meldungen zu behindern, Folgemaßnahmen – insbesondere Untersuchungen – zu

531 Hierzu bereits S.94.

532 Vgl. S. 44.

533 Vgl. Erwägungsgrund 84 f.

534 Vgl. S. 93.

verhindern, zu unterlaufen oder zu verschleppen oder Versuche, die Identität der HinweisgeberIn festzustellen, zu verhüten und zu unterbinden.“⁵³⁵

Daraus folgt, dass die Einschränkung der Auskunfts- und Berichtigungsrechte grundsätzlich mit dem Abschluss der Untersuchungen bzw. dem Ergreifen von Folgemaßnahmen durch die zuständigen Behörden (z.B. Ahndung des Verstoßes) endet und zeitlich somit beschränkt ist. Die Schwere der Beeinträchtigung der Auskunfts- und Berichtigungsansprüche der in der Meldung verdächtigten Personen ist daher als mittel schwer einzustufen.

cc) Grad der Zielerreichung

Hinsichtlich des Grads der Zielerreichung kann weitestgehend auf die Ausführungen zur unternehmerischen Freiheit verwiesen werden.⁵³⁶ Es stellt sich demnach auch hier die Frage, ob die vom direkten externen Melderecht erfassten Verstöße tatsächlich von öffentlichem Interesse sind. Sofern dies der Fall ist, könnte im Rahmen der Angemessenheitsprüfung festgestellt werden, dass das direkte externe Melderecht nicht nur abstrakt ein hochwertiges Ziel verfolgt, sondern dieses Ziel auch tatsächlich erreicht. Dies würde dafür sprechen, dass zwischen dem Nutzen des direkten externen Melderechts und der damit einhergehenden geringen Beeinträchtigung des Art. 8 Abs. 1 GRCh sowie der mittel schweren Beeinträchtigung des Art. 8 Abs. 2 S. 2 GRCh kein unangemessenes Verhältnis besteht.

F. Verletzung des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens, Art. 7 GRCh

Schließlich könnte das direkte externe Melderecht die in der Meldung verdächtigten Personen auch in ihren Rechten aus Art. 7 GRCh, der dem Art. 8 Abs. 1 EMRK nachgebildet ist, verletzen.⁵³⁷

I. Schutzbereich

Gem. Art. 7 Var. 1 GRCh hat jede Person das Recht auf Achtung ihres Privatlebens. Das Recht auf Achtung des Privatlebens schützt die freie Entscheidung einer Person über die persönliche Lebensführung.⁵³⁸ Davon umfasst ist nicht nur ein „innerer Bereich“, in dem eine Person ihr eigenes Leben so führen kann, wie sie es möchte. Geschützt wird vielmehr auch das Recht darüber zu entscheiden, inwiefern die eigene Lebensführung zum Gegenstand öffentlicher Kenntnis und Erörterung gemacht wird sowie das Recht, Beziehungen zu anderen Personen ohne Einmischung von außen herzustellen und zu entwickeln.⁵³⁹ Letzteres setzt voraus, dass sich die GrundrechtsträgerInnen gegenüber ande-

⁵³⁵ Vgl. Erwägungsgrund 84 f.

⁵³⁶ Vgl. S. 79.

⁵³⁷ Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, Abl. 2007 Nr. C 303, Art. 7 GRCh.

⁵³⁸ Vgl. *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, Art. 7 GRCh Rn. 3.

⁵³⁹ Vgl. EGMR v. 29.4.2002 – Nr. 2346/02 (*Pretty/Vereinigtes Königreich*), Rn. 61; v. 16.10.2008 – Nr. 39058/05 (*Kyriakides/Zypern*), Rn. 49; v. 16.12.1992 – Nr. 13710/88), Rn. 29; *Nowak*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 7 GRCh Rn. 7; *Nettesheim*, in: Enzyklopädie Europarecht, Bd. 2, § 10 Rn. 43.

ren Personen selbst darstellen und gegen unrichtige sowie verfälschende Darstellungen verteidigen können. Aus diesem Grund schützt Art. 7 Var. 1 GRCh insbesondere den guten Ruf von natürlichen Personen.⁵⁴⁰

Aus dem Wortlaut des Art. 7 GRCh, der ausdrücklich von „Personen“ und nicht von „Menschen“ spricht, könnte gefolgert werden, dass nicht nur natürliche, sondern auch juristische Personen in den persönlichen Schutzbereich des Grundrechts fallen.⁵⁴¹ Zu berücksichtigen ist allerdings, dass der englische und französische Chartatext eine derartige sprachliche Differenzierung nicht vornimmt. So verwendet die englische Sprachfassung des Art. 7 GRCh das Wort „Everyone“ und die französische „Toute personne“. Diese Formulierung findet sich im englischen und französischen Chartatext auch in Art. 2 GRCh, der naturgemäß nur das Leben von Menschen schützt. Die deutsche Sprachfassung des Art. 2 GRCh bringt dies mit dem Wort „Menschen“ unmissverständlich zum Ausdruck.

Die Formulierungen in den unterschiedlichen Sprachfassungen der Charta zeigen, dass sich der persönliche Schutzbereich der Grundrechte nicht anhand der sprachlichen Differenzierung im deutschen Chartatext bestimmen lässt. Aus diesem Grund ist für die Bestimmung des persönlichen Schutzbereichs auf die allgemeine Regel zurückzugreifen, wonach das Grundrecht seinem Wesen auf juristische Personen anwendbar sein muss.⁵⁴²

Die geschäftlichen Tätigkeiten juristischer Personen können Gegenstand von unrichtigen und verfälschten Darstellungen sein und die Reputation des Unternehmens in der Öffentlichkeit beeinträchtigen. Der Schutz des guten Rufes nach Art. 7 Var. 1 GRCh ist daher grundsätzlich auf juristische Personen wesensmäßig anwendbar.⁵⁴³ Allerdings wird Art. 7 Var. 1 GRCh in diesem Zusammenhang durch den spezielleren Art. 16 GRCh, der Unternehmen vor der Verbreitung unrichtiger

540 *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 22 Rn. 12; *Nowak*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 7 GRCh Rn. 19; *Weber*, in: Stern/Sachs, Art. 7 GRCh Rn. 13 ff.; *Jarass/Kment*, EU-Grundrechte, § 12 Rn. 8; *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, Art. 7 GRCh Rn. 6; *Wildhaber*, in: IntKommEMRK, Art 8 Rn. 127; ausf. *Aplin/Bosland*, in: Kenyon, Comparative Defamation and Privacy Law, S. 265 ff.; EGMR v. 15.11.2007 – Nr. 12556/03 (*Pfeifer/Österreich*), Rn. 35; v. 16.10.2008 – Nr. 39058/05 (*Kyriakides/Zypern*), Rn. 49; v. 16.10.2008 – Nr. 39627/05 und 39631/05 (*Taliadorou und Stylianou/Zypern*), Rn. 56; v. 9.4.2009 – Nr. 28070/06 (*A./Norwegen*), Rn. 64; v. 31.10.2013 – Nr. 12316/07 (*Popovski/Mazedonien*), Rn. 88; v. 21.11.2013 – Nr. 16882/03 (*Putistin/Ukraine*), Rn. 32; v. 16.6.2015 – Nr. 64569/09 (*Delfi AS/Estland*), Rn. 137; v. 7.11.2017 – Nr. 24703/15 (*Egill Einarsson/Island*), Rn. 33; v. 25.9.2018 – Nr. 76639/11 (*Denisov/Ukraine*), Rn. 97; v. 26.6.2020 – Nr. 68317/13 (*Miljević/Kroatien*), Rn. 49.

541 So *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 4, Rn. 1174; in die Richtung auch *Jarass*, Art. 51 GRCh Rn. 58.

542 *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, Art. 52 GRCh Rn. 53; *Pache*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 52 GRCh Rn. 14; *Ruffert/Grischek/Schramm*, JuS 2020, 1022, 1025.

543 Der EGMR hat bislang ausdrücklich offengelassen, ob Art. 7 GRCh auch den guten Ruf juristischer Personen schützt: EGMR v. 2.9.2014 – Nr. 32783/08 (*Firma EDV für Sie, Efs Elektronische Datenverarbeitung Dienstleistungs GmbH/Deutschland*), Rn. 23; überwiegend wird ein solcher Schutz allerdings bejaht: *Weber*, in: Stern/Sachs, Art. 7 GRCh Rn. 6; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 4, Rn. 1173; *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 22 Rn. 4; krit. *Acheson*, JML 10 (2018), 49 ff.; ferner BGH v. 16.12.2014 – VI ZR 39/14 – NJW 2015, 773, 774, Rn. 12.

Informationen und sachfremder Wertungen schützt⁵⁴⁴, verdrängt. Insoweit ist der Schutzbereich des Art. 7 Var. 1 GRCh für juristische Personen hier nicht eröffnet.

II. Einschränkung

Das direkte externe Melderecht in Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 HinweisG-RL könnte den guten Ruf der in der Meldung verdächtigten Personen einschränken.

Eine Einschränkung des guten Rufes liegt vor, wenn das gesellschaftliche Ansehen der GrundrechtsträgerIn durch eine unionale Maßnahme geschmälert wird und damit ihre Beziehungen zu anderen Personen geschwächt werden. Eine solche Beeinträchtigung kann vor allem von der Äußerung und Verbreitung von unwahren Tatsachen oder diffamierenden Werturteilen ausgehen.⁵⁴⁵

Das externe Melderecht gewährt WhistleblowerInnen gem. Art. 6 Abs. 1 lit. a) HinweisG-RL das Recht, unrichtige Informationen über Verstöße i.S.v. Art. 5 Nr. 1 i.V.m. Art. 2 HinweisG-RL zu melden, sofern sie zum Zeitpunkt der Meldung hinreichenden Grund zu der Annahme hatten, dass die gemeldeten Informationen der Wahrheit entsprachen. Die unrichtige Behauptung, dass eine Person einen Verstoß i.S.d. HinweisG-RL begangen hat (z.B. Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung), ist grundsätzlich dazu geeignet, den guten Ruf dieser Person zu beeinträchtigen.⁵⁴⁶

Wie bereits dargestellt wurde⁵⁴⁷, gewährt Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 HinweisG-RL WhistleblowerInnen nicht das Recht, (unrichtige) Informationen über Verstöße gegenüber der Öffentlichkeit zu äußern. Das externe Melderecht erlaubt vielmehr nur die Weitergabe der unrichtigen Informationen an die zuständigen Behörden. Erlangt der zahlenmäßig begrenzte Kreis von BehördenmitarbeiterInnen Kenntnis von den unrichtigen Informationen über die in der Meldung verdächtigten Personen, wird ihr gesellschaftliches Ansehen sowie ihre Möglichkeit, mit anderen Personen Beziehungen aufzubauen, dadurch nicht geschmälert.

Die externen Meldestellen müssen gem. Art. 12 Abs. 1 lit. a) HinweisG-RL so gestaltet, eingerichtet und betrieben werden, dass die Vollständigkeit, Integrität und Vertraulichkeit der dort gemeldeten Informationen gewährleistet ist. Abgesehen von den zur Verschwiegenheit verpflichteten BehördenmitarbeiterInnen erlangen somit keine anderen Personen Kenntnis von den unrichtigen Informationen über die in der Meldung verdächtigten Personen. Folglich schränkt das direkte externe Melderecht die in der Meldung verdächtigten Personen grundsätzlich nicht in ihren Rechten aus Art. 7 Var. 1 GRCh ein.

544 Vgl. S. 56.

545 Frenz, Handbuch Europarecht, Bd. 4, § 4 Rn. 1277.

546 Vgl. EGMR v. 21.6.2016 – Nr. 79972/12 (*Soares/Portugal*), Rn. 46; v. 21.7.2011 – Nr. 28274/08 (*Heinisch/Deutschland*), Rn. 88: „Richtig ist aber auch, dass die Vorwürfe in der Strafanzeige, insbesondere der des Betrugs, zweifellos den guten Ruf der V im Geschäftsverkehr [...] geschädigt haben“; v. 19.9.2006 – Nr. 42435/02 (*White/Schweden*), Rn. 25 f.

547 Vgl. S. 55.

Etwas anderes könnte allerdings gelten, wenn die zuständigen Behörden aufgrund einer externen Meldung Folgemaßnahmen ergreifen (z.B. Befragung von Personen, die von dem vermeintlichen Verstoß betroffen sein könnten), Dritte (z.B. JournalistInnen) dadurch Kenntnis von den unrichtigen Informationen über die verdächtige Person erhalten und diese Informationen in der Öffentlichkeit verbreiten.

Es stellt sich somit auch hier⁵⁴⁸ die Frage, ob eine solche mittelbar-faktische Beeinträchtigung des guten Rufes den Unionsorganen zuzurechnen ist.

Nach dem modernen Eingriffsbegriff soll nicht jede hoheitliche Maßnahme, die mittelbar-faktisch auf den Schutzbereich eines Grundrechts einwirkt, den Rechtfertigungsmechanismus des Art. 52 Abs. 1 GRCh auslösen.⁵⁴⁹ Bei mittelbar-faktischen Beeinträchtigungen liegt ein Eingriff vielmehr nur dann vor, wenn die hoheitliche Maßnahme darauf abzielt, durch das Verhalten Dritter auf den Schutzbereich des Grundrechts einzuwirken.

Das direkte externe Melderecht bzw. die aufgrund einer externen Meldung ergriffenen Folgemaßnahmen zielen darauf ab, die gemeldeten Informationen auf ihre Richtigkeit hin zu überprüfen und sofern ein Verstoß vorliegt, diesen zu ahnden (Art. 5 Nr. 12 HinweisG-RL). Eine Beeinträchtigung des guten Rufes ist mit den Folgemaßnahmen somit nicht beabsichtigt. Folglich liegt hier keine Einschränkung i.S.d. Art. 52 Abs. 1 S. 1 GRCh vor.

G. Zwischenergebnis

Der in der Literatur geführte Streit über die Frage, ob das direkte externe Melderecht die Grundrechte der ArbeitgeberIn verletzt, konnte in diesem Kapitel noch nicht abschließend beantwortet werden.

Die Untersuchungen haben gezeigt, dass das direkte externe Melderecht die ArbeitgeberIn in ihren Rechten aus Art. 16 GRCh einschränkt. Die Einschränkung der von Art. 16 GRCh geschützten Rechte bedeutet allerdings noch nicht, dass das direkte externe Melderecht die unternehmerische Freiheit der ArbeitgeberIn verletzt. Gem. Art. 52 Abs. 1 GRCh ist die Einschränkung eines Grundrechts vielmehr zulässig, wenn die Einschränkung insbesondere dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügt. Dazu muss die Einschränkung ein legitimes Ziel verfolgen, zur Erreichung dieses Ziels geeignet und erforderlich sein sowie in einem angemessenen Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen.

Das direkte externe Melderecht verfolgt zwei legitime Ziele. Unmittelbar soll das direkte externe Melderecht die Meinungs- und Informationsfreiheit sowie die Gewissensfreiheit der WhistleblowerInnen schützen. Mittelbar soll dadurch die Durchsetzung von Rechtsakten in Bereichen, in

548 Vgl. S. 59.

549 Vgl. S. 59.

denen Verstöße gegen das Unionsrecht eine ernsthafte Schädigung des öffentlichen Interesses verursachen können, verbessert werden.

Zur Erreichung dieser Ziele ist das direkte externe Melderecht geeignet und teilweise auch erforderlich. Die Untersuchungen im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung zeigten, dass ein gesetzlicher Vorrang interner Meldungen für die Erreichung des mittelbaren Ziels sowie des unmittelbaren Ziels, die Gewissensfreiheit der WhistleblowerInnen zu schützen, ein gleich geeignetes und für die ArbeitgeberIn weniger belastendes Mittel ist. Insoweit ist das direkte externe Melderecht nicht erforderlich und somit auch nicht verhältnismäßig.

Erforderlich ist das direkte externe Melderecht allerdings zur Erreichung des unmittelbaren Ziels, die Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit der WhistleblowerInnen zu schützen. Dieses Ziel wird durch den Vorrang der internen Meldung nicht genauso gut erreicht wie durch das direkte externe Melderecht. Die WhistleblowerInnen werden durch den Vorrang der internen Meldung (vorübergehend) stärker in der von Art. 11 Abs. 1 GRCh geschützten Auswahl der MeldeadressatIn eingeschränkt als durch das direkte externe Melderecht.

Im Rahmen der Angemessenheitsprüfung zeigten die Untersuchungen, dass es für die Abwägung zwischen der Schwere der Grundrechtseinschränkung und der Wertigkeit des damit erreichten Nutzens (Schutz der Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit) insbesondere darauf ankommt, inwiefern die vom direkten externen Melderecht erfassten Informationen über Verstöße von öffentlichem Interesse und daher besonders schützenswert sind. Dem Ziel, die Verbreitung solcher Kommunikationsinhalte zu schützen, kommt im Rahmen der Angemessenheitsprüfung ein hohes Gewicht zu, welches auch schwere Grundrechtseinschränkungen rechtfertigen kann.

Die Untersuchungen hierzu haben gezeigt, dass der sachliche Anwendungsbereich der HinweisG-RL nach der Einschätzung des Unionsgesetzgebers auf Bereiche beschränkt ist, in denen Verstöße gegen das Unionsrecht eine ernsthafte Schädigung des öffentlichen Interesses verursachen können. Daraus wurde gefolgert, dass der Unionsgesetzgeber der Ansicht ist, dass die vom direkten externen Melderecht erfassten Informationen von öffentlichem Interesse sind. Vor diesem Hintergrund stellte sich die Frage, ob der Unionsgesetzgeber letztverbindlich darüber entscheiden darf, inwiefern ein öffentliches Interesse an bestimmten Kommunikationsinhalten besteht. Die Beantwortung dieser Frage wurde im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung von Art. 16 GRCh offengelassen. Grund hierfür war die Vermutung, dass das öffentliche Interesse auch für die Verhältnismäßigkeitsprüfung anderer Grundrechte von Bedeutung sein könnte. Die Untersuchungen zu Art. 16 GRCh endeten daher mit dem Hinweis darauf, dass das öffentliche Interesse im 5. Kapitel ausführlich untersucht und die Verhältnismäßigkeitsprüfung im 6. Kapitel abgeschlossen wird.

Im Hinblick auf die Grundrechte der ArbeitgeberIn zeigten die Untersuchungen des Weiteren, dass die Geschäftsgeheimnisse der ArbeitgeberIn nicht von Art. 17 GRCh als Eigentum geschützt sind. Sowohl das TRIPS-Abkommen als auch die GeschGeh-RL räumen den GeschäftsgeheimnisinhaberInnen keine ausschließlichen Nutzungs- und Verfügungsrechte, sondern lediglich wettbewerbsrechtliche Abwehrrechte ein. Das Recht der WhistleblowerInnen, die Geschäftsgeheimnisse der ArbeitgeberIn im Rahmen von externen Meldungen aufzudecken, schränkt die Arbeitgeberin daher nicht in ihrer Eigentumsfreiheit ein.

Die in der Meldung verdächtigten Personen (z.B. ArbeitnehmerInnen aus dem Unternehmen) werden durch das direkte externe Melderecht in ihren Rechten aus Art. 8 GRCh eingeschränkt. Die Untersuchungen zur Rechtfertigung der Einschränkung bestätigten die bei Art. 16 GRCh aufgestellte Vermutung, dass das öffentliche Interesse auch für die Verhältnismäßigkeitsprüfung anderer Grundrechte von Bedeutung ist. So kam es auch für die Abwägung zwischen der Schwere der Einschränkung des Art. 8 GRCh und der Wertigkeit des damit erreichten Nutzens insbesondere darauf an, inwiefern die von dem direkten externen Melderecht erfassten Informationen über Verstöße von öffentlichem Interesse sind. Die Untersuchungen endeten daher auch bei Art. 8 GRCh mit dem Hinweis darauf, dass das öffentliche Interesse im 5. Kapitel ausführlich untersucht und die Verhältnismäßigkeitsprüfung für Art. 8 GRCh erst im 6. Kapitel abgeschlossen wird.

Schließlich zeigten die Untersuchungen in diesem Kapitel, dass das direkte externe Melderecht die in der Meldung verdächtigten Personen nicht in Art. 7 GRCh einschränkt. Es ist zwar nicht auszuschließen, dass Dritte durch die Folgemaßnahmen der externen Meldestellen Kenntnis von rufschädigenden Informationen über die in der Meldung verdächtigten Personen erlangen und diese anschließend in der Öffentlichkeit verbreiten, allerdings stellt eine solche mittelbar-faktische Beeinträchtigung des guten Rufes keine Einschränkung i.S.d. Art. 52 Abs. 1 GRCh dar. Mittelbar-faktische Einschränkungen sind den Unionsorganen nur dann zu zurechnen, wenn die unionalen Maßnahmen auf die Beeinträchtigung abzielen. Die von den externen Meldestellen ergriffenen Folgemaßnahmen zielen nicht auf die Beeinträchtigung des guten Rufes der in der Meldung verdächtigten Personen, sondern gem. Art. 5 Nr. 12 HinweisG-RL auf die Aufklärung und Ahndung des gemeldeten Verstoßes ab.

4. Kapitel: Die Vereinbarkeit des direkten externen Melderechts mit dem GG

A. Einleitung

Die Frage, inwiefern an der Meldung von Informationen über bestimmte Verstöße ein öffentliches Interesse besteht, könnte auch für die Umsetzung der HinweisG-RL in das deutsche Recht von Bedeutung sein.

Der deutsche Gesetzgeber wurde im Rahmen der Richtlinienumsetzung von einigen Stimmen in der Literatur dazu aufgefordert, den sachlichen Anwendungsbereich des Umsetzungsgesetzes über den der HinweisG-RL hinaus zu erweitern.⁵⁵⁰ Konkret gefordert wurde, dass der sachliche Anwendungsbereich des Umsetzungsgesetzes „umfassend auf nationale Regelungssachverhalte“ bzw. „jedenfalls [auf] Straftatbestände und unternehmensrechtliche Bußgeldtatbestände i.S.v. § 30 OWiG“ ausgedehnt wird.⁵⁵¹ Für die Meldung solcher Verstöße sollte zugunsten der WhistleblowerInnen ein direktes externes Melderecht im Umsetzungsgesetz normiert werden.

Andere Stimmen in der Literatur standen der überschießenden Richtlinienumsetzung dagegen kritisch gegenüber. Kritisiert wurde vor allem, dass die überschießende Richtlinienumsetzung bzw. die „pauschale Zulässigkeit einer direkten Behördenmeldung“ die grundrechtlich geschützten Interessen der ArbeitgeberInnen nicht hinreichend berücksichtige.⁵⁵² Vor diesem Hintergrund wurde teilweise gefordert, dass das Recht zur direkten externen Meldung im Umsetzungsgesetz von einer Abstufung nach der Schwere der Verstöße abhängig gemacht wird.⁵⁵³ Danach sollen WhistleblowerInnen grundsätzlich nur dann ein Recht zur direkten externen Meldung haben, wenn sie Informationen über ein Verbrechen i.S.v. § 12 Abs. 1 StGB melden.⁵⁵⁴ Für die Meldung von Informationen über Vergehen i.S.v. § 12 Abs. 2 StGB oder Ordnungswidrigkeiten sollen sich WhistleblowerInnen dagegen zunächst an eine interne Meldestelle wenden müssen. Etwas anderes soll nur dann gelten, wenn keine internen Meldestellen im Unternehmen eingerichtet wurden oder eine vorherige interne Meldung die Wirksamkeit von Ermittlungen gefährden würde (z.B. wegen Verdunkelungsgefahr).⁵⁵⁵

550 Zur rechtspolitischen Diskussion siehe: *Dzida/Seibt*, NZA 2023, 657, 658.

551 *Gerdemann*, Überlegungen zur nationalen Umsetzung der „Whistleblowing-Richtlinie“, S. 1; siehe dazu auch *Colneric/Gerdemann*, Die Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie, S. 149 ff.; *Schröder*, ZRP 2020, 212, 213 f.; *Garden/Hiéramente*, BB 2019, 963, 964; *Dilling*, CCZ 2021, 60, 61 f.: „Sinnvoll wäre es hingegen, den sachlichen Anwendungsbereich so weit wie möglich zu fassen“; krit. *Schmolke*, NZG 2020, 5, 10.

552 So *Buchwald*, ZESAR 2021, 69, 73 zum direkten externen Melderecht in der HinweisG-RL. *Buchwald* stellt dabei allerdings ausdrücklich klar, dass der vom „BMJV angekündigte Entwurf eines ‚Hinweisgeberschutzgesetzes‘“ primärrechts- und richtlinienwidrig sei, weil dieser auf den „Grundsatz des Vorrangs innerbetrieblicher Abhilfe“ verzichte (S. 74).

553 Vgl. *Buchwald*, ZESAR 2021, 69, 74.

554 Vgl. *Buchwald*, ZESAR 2021, 69, 74.

555 Vgl. *Buchwald*, ZESAR 2021, 69, 74.

Die 24. Bundesregierung bzw. die Regierungskoalition zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP hatte sich ausweislich ihres Koalitionsvertrages vom 7. Dezember 2021 für eine überschießende Umsetzung der HinweisG-RL entschieden.⁵⁵⁶ Danach sollen WhistleblowerInnen „nicht nur bei der Meldung von Verstößen gegen EU-Recht vor rechtlichen Nachteilen geschützt“ werden, sondern auch bei der Meldung von „erheblichen Verstößen gegen Vorschriften oder sonstigem erheblichen Fehlverhalten, dessen Aufdeckung im besonderen öffentlichen Interesse liegt.“⁵⁵⁷ Das Bundesministerium der Justiz (BMJ)⁵⁵⁸ erarbeitete hierzu einen entsprechenden Referentenentwurf (Ref-HinSchG-2022)⁵⁵⁹ und schickte diesen am 5. April 2022 in die Ressortabstimmung.⁵⁶⁰ Der Ref-HinSchG-2022 wurde am 27. Juli 2022 von der Bundesregierung im Kabinett⁵⁶¹ und der Regierungsentwurf (RegE-HinSchG) in einer vom Rechtsausschuss geänderten Fassung⁵⁶² am 16. Dezember 2022 vom Deutschen Bundestag (HinSchG) beschlossen. Der Bundesrat verweigerte jedoch am 10. Februar 2023 seine Zustimmung.⁵⁶³ Die Bundesregierung rief daraufhin gem. Art. 77 Abs. 2 S. 4 GG den Vermittlungsausschuss an.⁵⁶⁴ Dieser empfahl insbesondere die im HinSchG vorgesehene Pflicht, anonyme Meldungen zu bearbeiten, zu streichen und das Recht zur direkten externen Meldung im HinSchG einzuschränken. Nachdem am 9. Mai ein Kompromiss erzielt worden war, wurde das HinSchG am 11. Mai 2023 im Bundestag verabschiedet. Der Bundesrat stimmte dem Gesetz am 12. Mai 2023 zu. Das HinSchG trat am 2. Juli 2023 in Kraft.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, welche Verstöße in den sachlichen Anwendungsbereich des HinSchG aufgenommen wurden und ob WhistleblowerInnen für die Meldung dieser Verstöße im HinSchG ein direktes externes Melderecht eingeräumt wird. Sofern eine solche

556 SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, Mehr Fortschritt wagen (Koalitionsvertrag), S. 111; ausf. zum Gesetzgebungsverfahren: *Reufels/Soltysiak*, Das neue Whistleblowing-Recht, § 2 Rn. 5 ff; *Fischer*, in: Fischer/Pellmann/Schoch, Vor § 1 HinSchG Rn. 16 ff.

557 SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, Mehr Fortschritt wagen (Koalitionsvertrag), S. 111.

558 Das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz (BMJV) hatte bereits Ende 2020 einen Referentenentwurf für ein Gesetz zum Schutz hinweisgebender Personen erarbeitet (Ref-HinSchG-2020). Dieser stieß in der 23. Bundesregierung bzw. der Regierungsfraktion CDU/CSU allerdings auf heftige Kritik und scheiterte schließlich im April 2020 in der Ressortabstimmung. Anschließend gelang es der 23. Bundesregierung nicht, sich vor dem Ende der 19. Legislaturperiode auf einen Regierungsentwurf zu einigen; siehe dazu *Anger/Neuerer*, Union und SPD streiten über Schutz von Whistleblowern, in: Handelsblatt v. 1.2.2021; *Redaktion beck-aktuell*, Koalitionsgespräche: Whistleblower-Gesetz vorerst geplatzt, in: beck-aktuell v. 28.4.2021; *Borgers*, Whistleblower-Richtlinie, in: Deutschlandfunk v. 16.12.2021.

559 Der Referentenentwurf ist abrufbar unter: <https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Hinweisgeberschutz.html>, zuletzt besucht am 8.1.2023.

560 Zu den Unterschieden zwischen dem Ref-HinSchG-2022 und dem Ref-HinSchG-2020 siehe: *Thüsing*, DB 2022, 1066 f.

561 Der Regierungsentwurf ist abrufbar unter: <https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Hinweisgeberschutz.html>, zuletzt besucht am 8.1.2023; krit. zum RegE-HinSchG-2022: *CDU/CSU Fraktion*, Pressemitteilung v. 8.1.2023: Hinweisgeberschutz mit Augenmaß gefordert.

562 Die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses ist abrufbar unter: <https://dserver.bundestag.de/btd/20/049/2004909.pdf>, zuletzt besucht am 8.1.23.

563 BR-Plenarprotokoll v. 10.2.2023; 1030, S. 2 ff.; *Willemsen*, in: Henssler/Willemsen/Kalb, § 1 HinSchG Rn. 2; *Fischer*, in: Fischer/Pellmann/Schoch, Vor § 1 HinSchG Rn. 24; *Thüsing/Musiol/Peisker*, ZGI 2023,63, 64.

564 Vgl. BT-Drs. 20/6506.

überschießende Richtlinienumsetzung vorliegt, stellt sich wiederum die Frage, ob diese die ArbeitgeberIn sowie die in der Meldung verdächtigten Personen in ihren Grundrechten verletzt. Für die Grundrechtsprüfung könnte dabei vor allem von Bedeutung sein, inwiefern die Meldung von Informationen über Verstöße gegen die im Rahmen der überschießenden Richtlinienumsetzung aufgenommenen Vorschriften von öffentlichem Interesse ist.

B. Grundlegendes zur überschießenden Richtlinienumsetzung

Bevor untersucht wird, inwiefern die HinweisG-RL durch das HinSchG überschießend umgesetzt wurde, muss zunächst geklärt werden, ob der deutsche Gesetzgeber überhaupt dazu berechtigt ist, überschießende Regelungen zum Schutz von WhistleblowerInnen zu erlassen.

Richtlinien sind für die Mitgliedstaaten gem. Art. 288 Abs. 3 AEUV hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich. Der Begriff „Ziel“ meint dabei den von der Richtlinie vorgegebenen Rechtszustand.⁵⁶⁵ Die Mitgliedstaaten müssen somit sicherstellen, dass ihre Rechtsordnungen derart beschaffen sind, dass diese den von der Richtlinie erfassten Sachverhalten die von ihr verlangten Rechtsfolgen zuordnen.⁵⁶⁶

Für die Zulässigkeit der überschießenden Richtlinienumsetzung ist somit zwischen Vorschriften, die den Rechtszustand der Richtlinie modifizieren (modifizierende Richtlinienumsetzung) und Vorschriften, die den Anwendungsbereich des Umsetzungsgesetzes über den der Richtlinie hinaus erweitern, zu unterscheiden sein (erweiternden Richtlinienumsetzung).

Modifiziert wird der Rechtszustand einer Richtlinie, wenn die Mitgliedstaaten im nationalen Recht Vorschriften erlassen, die von dem in der Richtlinie vorgesehenen Rechtszustand abweichen (z.B. indem eine Vorschrift im Umsetzungsgesetz zusätzliche Voraussetzungen an die Ausübung eines Rechts, das in der Richtlinie normiert ist, vorsieht). Da die Mitgliedstaaten in diesen Fällen innerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie handeln, sind sie an den von der Richtlinie vorgegebenen Rechtszustand gebunden. Die modifizierende Umsetzung ist daher nur insoweit zulässig, wie die Richtlinie es den Mitgliedstaaten erlaubt, innerhalb ihres Anwendungsbereichs modifizierende Regelungen zu treffen. Als Instrument zur Rechtsangleichung räumen die Richtlinien den Mitgliedstaaten dabei mal mehr und mal weniger regulatorischen Spielraum ein. Je nach dem welchen Regelungsansatz die Richtlinie im Einzelfall verfolgt, kann sie den Mitgliedstaaten eine inhaltlich-materiell abschließende Regelung (sog. Vollharmonisierung) oder lediglich das Erreichen eines rechtlichen Mindeststandards (sog. Mindestharmonisierung) vorschreiben. Letzteres erlaubt es den Mitgliedstaaten, den von der Richtlinie vorgeschriebenen Rechtszustand zu modifizieren, soweit sie dadurch den Mindeststandard der Richtlinie nicht unterschreiten. Bei einer Vollharmonisierung sind

⁵⁶⁵ Vgl. *Schroeder*, in: Streinz, Art. 288 AEUV Rn. 61.

⁵⁶⁶ Vgl. *Riehm*, JZ 61 (2006), 1035, 1037.

den Mitgliedstaaten abweichende Regelungen dagegen grundsätzlich untersagt, sofern ihnen eine modifizierende Umsetzung nicht ausnahmsweise durch Options- oder Öffnungsklauseln ausdrücklich erlaubt ist.

Die erweiternde Umsetzung zeichnet sich dagegen dadurch aus, dass die Mitgliedstaaten dem Umsetzungsgesetz bzw. dem von der Richtlinie vorgegebenen Regelungsregime Sachverhalte unterwerfen, die von der Richtlinie selbst nicht erfasst sind (z.B. indem zusätzliche Personengruppen in den persönlichen Anwendungsbereich eines Umsetzungsgesetzes aufgenommen werden).⁵⁶⁷ Der Anwendungsbereich des Umsetzungsgesetzes wird durch solche Vorschriften über den der Richtlinie hinaus erweitert. Vorschriften, die den Anwendungsbereich einer Richtlinie erweitern, fallen *ex praemissione* außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie.⁵⁶⁸ Für diesen Bereich enthält die Richtlinie keine Regelungsaussage, so dass die Mitgliedstaaten bei der erweiternden Umsetzung an keine der Richtlinienbestimmungen gebunden sind. Die Mitgliedstaaten können außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie daher selbst über die Gestaltung ihrer Rechtsordnung entscheiden. Aus diesem Grund bedarf die Erweiterung des Anwendungsbereichs eines Umsetzungsgesetzes auch keiner Options- oder Öffnungsklausel in der Richtlinie.⁵⁶⁹

Die HinweisG-RL legt gem. Art. 1 einen Mindeststandard zum Schutz von WhistleblowerInnen fest. Daraus folgt zunächst, dass die HinweisG-RL auf eine Mindestharmonisierung abzielt und die Mitgliedstaaten das Regelungsregime der Richtlinie modifizieren dürfen, soweit sie dadurch nicht den Mindeststandard der Richtlinie unterschreiten. Die Erweiterung des sachlichen Anwendungsbereichs des HinSchG über den der HinweisG-RL hinaus stellt allerdings keine Modifizierung der HinweisG-RL dar, sondern eine erweiternde Umsetzung. Da der deutsche Gesetzgeber bei der erweiternden Umsetzung außerhalb des Anwendungsbereichs der HinweisG-RL handelt, ist er nicht an die Ziele der Richtlinie gebunden. Er darf daher selbst darüber entscheiden, unter welchen Voraussetzungen er WhistleblowerInnen bei der Meldung von Informationen über Verstöße gegen die im Rahmen der erweiternden Umsetzung aufgenommenen Rechtsakte schützt. Folglich könnte der deutsche Gesetzgeber die Zulässigkeit externer Meldungen im Rahmen der erweiternden Richtlinienumsetzung auch von einer vorherigen internen Meldung abhängig machen.

Dass der deutsche Gesetzgeber zur Erweiterung des sachlichen Anwendungsbereichs des Umsetzungsgesetzes berechtigt ist, stellt die HinweisG-RL übrigens in Art. 2 Abs. 2 HinweisG-RL ausdrücklich klar. Dort heißt es, dass die Richtlinie die Befugnis der Mitgliedstaaten unberührt lässt, den Schutz nach nationalem Recht in Bezug auf Rechtsakte auszudehnen, die nicht in den sachlichen Anwendungsbereich der HinweisG-RL fallen.

⁵⁶⁷ Vgl. *Habersack/Mayer*, in: Riesenhuber, § 14 Rn. 1.

⁵⁶⁸ Vgl. *Riehm*, JZ 61 (2006), 1035, 1036.

⁵⁶⁹ *Riehm*, JZ 61 (2006), 1035, 1036.

C. Das HinSchG

I. Sachlicher Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich des HinSchG erfasst die Meldung und die Offenlegung von Informationen über Verstöße gegen Vorschriften, die in einer der in § 2 HinSchG genannten Rechtsgebiete fallen. Zu den in § 2 HinSchG genannten Rechtsgebieten gehören zunächst all diejenigen, die den Mitgliedstaaten von Art. 2 HinweisG-RL als Mindestumfang vorgegeben sind (§ 2 Abs. 1 Nr. 3-8 und Abs. 2 HinSchG).

In den von § 2 Abs. 1 Nr. 3 HinSchG genannten Rechtsgebieten dürfen WhistleblowerInnen nicht nur Verstöße gegen „unmittelbar geltende Rechtsakte der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft“ melden, sondern darüber hinaus auch sämtliche „Verstöße gegen Rechtsvorschriften des Bundes und der Länder“.⁵⁷⁰ Für die Eröffnung des sachlichen Anwendungsbereichs kommt es nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 HinSchG somit nicht darauf an, dass der gemeldete Verstoß einen Rechtsakt des Unionsgesetzgebers betrifft. Folglich werden in den von § 2 Abs. 1 Nr. 3 HinSchG genannten Rechtsgebieten sämtliche Rechtsakte, die diesen Rechtsgebieten zuzuordnen sind, erfasst. Eine solche Erweiterung ist nach der Einschätzung des Gesetzgebers erforderlich, weil „ursprünglich nationale und ursprünglich europäische Vorgaben [oftmals] so eng miteinander verwoben“ sind, dass andernfalls keine Rechtssicherheit für WhistleblowerInnen gewährleistet wäre.⁵⁷¹

Darüber hinaus erfasst der sachliche Anwendungsbereich des HinSchG auch die Meldung von Informationen über sämtliche Verstöße, die strafbewehrt sind (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 HinSchG) sowie über bestimmte Verstöße, die bußgeldbewehrt sind (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 HinSchG).⁵⁷² Verstöße, die bußgeldbewehrt sind, werden dabei nur erfasst, wenn die verletzte Vorschrift dem Schutz von Leben, Leib, oder Gesundheit oder dem Schutz der Rechte von Beschäftigten oder ihrer Vertretungsorgane dient. Die Eröffnung des sachlichen Anwendungsbereichs nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 HinSchG setzt somit einen bestimmten Schutzzweck der verletzten Vorschrift voraus. Der deutsche Gesetzgeber will durch diese Einschränkung sicherstellen, dass die Meldung von Informationen über Verstöße nur dann durch das Umsetzungsgesetz geschützt wird, wenn diese „erheblich“ sind.⁵⁷³

570 Im Detail bestehen hier Unterschiede gegenüber dem Ref-HinSchG-2020. Der Katalog in § 2 Abs. 1 Nr. 3 HinSchG wurde im Vergleich zu dem in § 2 Abs. 1 Nr. 2 Ref-HinSchG-2020 geändert. Nicht mehr enthalten sind Informationen über Verstöße gegen Vorschriften zur Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 lit. a) Ref-HinSchG-2020). Diese werden zwar gem. § 2 Abs. 1 Nr. 4 HinSchG weiterhin vom sachlichen Anwendungsbereich erfasst, allerdings erstreckt sich der Anwendungsbereich nicht mehr auf Informationen über Verstöße gegen die Landesvergabegesetze oder -verordnungen.

571 BT-Drs. 20/5992, S. 33.

572 Hierzu ausf. *Fischer*, in: *Fischer/Pellmann/Schoch*, § 2 HinSchG Rn. 1 ff.; *Reufels/Soltysiak*, *Das neue Whistleblowing-Recht*, § 4 Rn. 1 ff.

573 BT-Drs. 20/5992, S. 41; krit. zu dieser Einschränkung *Thüsing*, DB 2022, 1066; *Fischer*, in: *Fischer/Pellmann/Schoch*, § 2 HinSchG Rn. 2 ff.

II. Das direkte externe Melderecht

Das HinSchG könnte WhistleblowerInnen für die im Rahmen der überschießenden Richtlinienumsetzung aufgenommenen Verstöße ein direktes externes Melderecht einräumen.

WhistleblowerInnen dürfen gem. § 33 Abs. 1 Nr. 1 HinSchG Informationen über Verstöße (§ 3 Abs. 3 HinSchG) insbesondere gegenüber internen Stellen (Var. 1) oder gegenüber externen Stellen (Var. 2) melden.⁵⁷⁴ Im Hinblick auf die Meldereihenfolge stellt § 7 Abs. 1 S. 1 HinSchG zunächst ausdrücklich klar, dass WhistleblowerInnen ein Wahlrecht zwischen internen und externen Meldestellen haben. Im Rahmen des Vermittlungsverfahrens wurde § 7 Abs. 1 HinSchG allerdings um einen weiteren Satz ergänzt (§ 7 Abs. 1 S. 2 HinSchG). Danach sollen WhistleblowerInnen interne Meldestellen „bevorzugen“, wenn intern wirksam gegen den Verstoß vorgegangen werden kann und sie keine Repressalien zu befürchten haben. § 7 Abs. 1 S. 2 HinSchG könnte demnach das direkte externe Melderecht aus § 7 Abs. 1 S. 1 HinSchG dahingehend einschränken, dass WhistleblowerInnen unter den Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 S. 2 HinSchG dazu verpflichtet sind, Informationen über Verstöße zunächst gegenüber internen Stellen zu melden.

Gegen eine solche Einschränkung des direkten externen Melderechts in § 7 Abs. 1 S. 1 HinSchG spricht zunächst, dass § 7 Abs. 1 S. 2 HinSchG als bloße „Soll-Vorschrift“ formuliert ist („sollten [...] bevorzugen“).⁵⁷⁵ Des Weiteren würde die einschränkende Auslegung im Ergebnis dazu führen, dass die internen Meldekanäle für WhistleblowerInnen entgegen dem Wortlaut des § 7 Abs. 1 S. 2 HinSchG nicht die „bevorzugten“, sondern die „vorgegebenen“ Meldekanäle wären.⁵⁷⁶

Darüber hinaus könnte auch die Systematik des HinSchG dafür sprechen, dass das direkte externe Melderecht in § 7 Abs. 1 S. 1 HinSchG nicht durch § 7 Abs. 1 S. 2 HinSchG eingeschränkt wird. Das Verb „sollte“ wird im HinSchG ferner insbesondere in §§ 16 Abs. 1 S. 4 und 27 Abs. 1 S. 3 HinSchG verwendet. Danach sollen interne und externe Meldestellen auch anonym eingehende Meldungen bearbeiten. Mit § 7 Abs. 1 S. 1 HinSchG gemeinsam haben die §§ 16 Abs. 1 S. 4 und 27 Abs. 1 S. 3 HinSchG, dass sie erst im Rahmen des Vermittlungsverfahrens in den Gesetzestext aufgenommen wurden. Hintergrund war, dass die Pflicht zur Bearbeitung anonymen Meldungen als zu weitreichend kritisiert wurde.⁵⁷⁷ Durch §§ 16 Abs. 1 S. 4 und 27 Abs. 1 S. 3 HinSchG sollte diese Pflicht gestrichen und lediglich in einen gesetzgeberischen Appell umformuliert werden.⁵⁷⁸ Die in-

⁵⁷⁴ Eine Offenlegung ist gem. §§ 33 Abs. 1 Nr. 1 Var. 3 i.V.m. 32 Abs. 1 Nr. 1 HinSchG grundsätzlich erst nach einer externen Meldung zulässig. Insoweit ergeben sich hier keine Unterschiede zur HinweisG-RL (vgl. S. 36).

⁵⁷⁵ So im Ergebnis auch: *Bruns*, in: BeckOK Arbeitsrecht, § 7 HinSchG Rn. 6 f.; *Bruns*, NJW 2023, 1609, 1613; *Dzi-
da/Seibt*, NZA 2023, 657, 660; *Greiner*, in: ErfK, 400, §§ 7-31 HinSchG Rn. 2: „weich formulierten Appell an den
Hinweisgeber“.

⁵⁷⁶ Siehe hierzu bereits S. 38.

⁵⁷⁷ Siehe hierzu *Lüneborg*, ZIP 2023, 941 ff.; *Bruns*, in: BeckOK Arbeitsrecht, § 16 HinSchG Rn. 4; BT-Drs. 20/6700, S. 2.

⁵⁷⁸ *Kreis/Schulte-Rudzio*, in: Fischer/Pellmann/Schoch, § 16 HinSchG Rn. 11; *Reufels/Soltysiak*, Das neue Whistle-
blowing-Recht, § 5 Rn. 32; *Greiner*, in: ErfK, 400, §§ 7-31 HinSchG Rn. 7; *Bruns*, NJW 2023, 1609, 1613.

ternen und externen Meldestellen werden durch §§ 16 Abs. 1 S. 4 und 27 Abs. 1 S. 3 HinSchG somit nicht verpflichtet, anonyme Meldungen zu bearbeiten. Für die Auslegung des § 7 Abs. 1 HinSchG kann daraus gefolgert werden, dass das Verb „sollte“ im HinSchG keine Pflichten für die jeweiligen Adressaten begründet. Folglich spricht auch die systematische Auslegung mit §§ 16 Abs. 1 S. 4 und 27 Abs. 1 S. 3 HinSchG dafür, dass § 7 Abs. 1 S. 2 das direkte externe Melderecht in § 7 Abs. 1 S. 1 HinSchG nicht einschränkt.

Innerhalb des Anwendungsbereichs der HinweisG-RL spricht gegen eine einschränkende Auslegung des § 7 Abs. 1 S. 1 HinSchG schließlich auch, dass die Richtlinie den Mitgliedstaaten ein Wahlrecht zwischen internen und externen Meldekanälen als zwingenden Mindeststandard vorschreibt.⁵⁷⁹

WhistleblowerInnen dürfen demzufolge Informationen über Verstöße auch ohne eine vorherige interne Meldung gegenüber den externen Stellen melden.⁵⁸⁰

Verstöße i.S.d. § 33 Abs. 1 Nr. 1 HinSchG sind gem. § 3 Abs. 2 HinSchG Handlungen oder Unterlassungen im Rahmen einer beruflichen, unternehmerischen oder dienstlichen Tätigkeit, die rechtswidrig oder rechtsmissbräuchlich sind und in den sachlichen Anwendungsbereich des HinSchG fallen. Das direkte externe Melderecht gilt demzufolge nicht nur für die Meldung von Informationen über Verstöße gegen die von der HinweisG-RL als Mindestumfang vorgegebenen Rechtsakte, sondern erstreckt sich auch auf die Rechtsakte, die im Rahmen der überschießenden Richtlinienumsetzung aufgenommen wurden. WhistleblowerInnen wird im HinSchG somit für die Meldung von Informationen über Verstöße i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG ein direktes externes Melderecht eingeräumt.

Die externe Meldestelle wird gem. § 19 Abs. 1 HinSchG beim Bundesamt für Justiz eingerichtet. Diese Meldestelle ist grundsätzlich für alle Meldungen von WhistleblowerInnen zuständig (§ 19 Abs. 4 HinSchG), sofern nicht ausnahmsweise die Meldestellen der Länder (§ 20 HinSchG), die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (§ 21 HinSchG), das Bundeskartellamt (§ 22 HinSchG) oder die weiteren Meldestellen i.S.v. § 23 HinSchG zuständig sind.

Im Übrigen setzt die Zulässigkeit externer Meldungen voraus, dass die WhistleblowerIn zum Zeitpunkt der Meldung einen hinreichenden Grund zu der Annahme hatte, dass die von ihr gemeldeten Informationen der Wahrheit entsprechen (§ 33 Abs. 1 Nr. 2 HinSchG) und in den Anwendungsbereich des HinSchG fallen (§ 33 Abs. 1 Nr. 3 HinSchG).

⁵⁷⁹ Hierzu ausf. bereits S. 36 ff.

⁵⁸⁰ Greiner, in: ErfK, 400, §§ 7-31 HinSchG Rn. 1; Reufels/Soltysiak, Das neue Whistleblowing-Recht, § 5 Rn. 104; Pellmann/Schoch/Ligoocki, in: Fischer/Pellmann/Schoch, § 7 HinSchG Rn. 5; Krit. Dzida/Seibt, NZA 2023, 657, 660.

III. Zwischenergebnis

Die Untersuchung des HinSchG hat gezeigt, dass der sachliche Anwendungsbereich des HinSchG insbesondere auf die Meldung von Informationen über Verstöße gegen das gesamte Strafrecht (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 HinSchG) sowie gegen bestimmte Vorschriften des Ordnungswidrigkeitenrechts (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 HinSchG) erweitert wurde. WhistleblowerInnen wird für die Meldung von Informationen über solche Verstöße in § 33 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 HinSchG ein direktes externes Melderecht eingeräumt.

Es stellt sich daher die Frage, ob das Recht zur direkten externen Meldung von Informationen über Verstöße i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG die ArbeitgeberInnen und/oder die in der Meldung verdächtigten Personen in ihren Grundrechten verletzt.

D. Der Prüfungsmaßstab für die Grundrechtsprüfung

I. GG oder GRCh

Für die Prüfung der Grundrechtsverletzung ist zunächst zu klären, ob vorliegend der Anwendungsbereich des GG oder der GRCh eröffnet ist.

Die GRCh gilt für die Mitgliedstaaten gem. Art. 51 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GRCh ausschließlich bei der Durchführung des Unionsrechts. Das Adverb „ausschließlich“ spricht dafür, dass das Substantiv „Durchführung“ eng auszulegen ist. Art. 51 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GRCh könnte daher dahingehend interpretiert werden, dass die Mitgliedstaaten nur bei der Umsetzung einer verbindlichen Unionsvorschrift an die GRCh gebunden sind. Danach wäre darauf abzustellen, ob die nationale Vorschrift zumindest in gewissem Umfang durch das Unionsrecht bestimmt wird.⁵⁸¹

Die HinweisG-RL verpflichtet die Mitgliedstaaten nicht dazu, WhistleblowerInnen bei der Meldung von Informationen über Verstöße i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG zu schützen. Die Aufnahme der von § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG erfassten Verstöße in den sachlichen Anwendungsbereich des Umsetzungsgesetzes dient somit nicht der Umsetzung einer verbindlichen Unionsvorschrift. Der deutsche Gesetzgeber ist demnach bei der Erweiterung des sachlichen Anwendungsbereichs des Umsetzungsgesetzes auf Verstöße i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG nicht an die GRCh gebunden.

Gegen eine solche enge Auslegung des Art. 51 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GRCh könnte eingewendet werden, dass die Vorschrift in anderen Sprachfassungen der GRCh einen deutlich weiteren Wortlaut aufweist. So verwendet die spanische („aplican“), die portugiesische („apliquem“) und die rumänische („pun în aplicare“) Sprachfassung des Art. 51 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GRCh nicht den Begriff

581 Vgl. *Pache*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 51 GRCh Rn. 19.

„Durchführung des Unionsrechts“, sondern „Anwendung des Unionsrechts“.⁵⁸² Daraus könnte gefolgert werden, dass die Mitgliedstaaten bereits dann an die GRCh gebunden sind, wenn sie im Anwendungsbereich des Unionsrechts handeln.⁵⁸³ Dies entspricht auch den Erläuterungen zu Art. 51 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GRCh, die in diesem Zusammenhang ebenfalls vom „Anwendungsbereich des Unionsrechts“ sprechen.⁵⁸⁴ Die GRCh wäre demnach anwendbar, wenn die Mitgliedstaaten innerhalb des Anwendungsbereichs einer Richtlinie überschießende Regelungen treffen.

Der Anwendungsbereich der HinweisG-RL wird in Art. 2 Abs. 1 HinweisG-RL auf bestimmte Politikbereiche und Rechtsakte beschränkt. Erweitert der deutsche Gesetzgeber den sachlichen Anwendungsbereich des Umsetzungsgesetzes auf das nationale Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht, handelt er dabei nicht innerhalb des Anwendungsbereichs der HinweisG-RL. Folglich wäre der deutsche Gesetzgeber bei Erweiterung des sachlichen Anwendungsbereichs der HinweisG-RL auch nach der weiten Auslegung des Art. 51 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GRCh nicht an die GRCh gebunden.

Der Streit um die Frage, ob die Mitgliedstaaten nach Art. 51 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GRCh nur bei der „Durchführung“ oder bereits bei der „Anwendung“ bzw. innerhalb des Anwendungsbereichs des Unionsrechts an die GRCh gebunden sind, kann hier somit dahinstehen. Der deutsche Gesetzgeber ist beim Erlass von Vorschriften, die über den Anwendungsbereich der HinweisG-RL hinausgehen, nicht an die GRCh, sondern gem. Art. 1 Abs. 3 und Art. 20 Abs. 3 GG an das GG gebunden.⁵⁸⁵

II. Die Stellung der EMRK in der deutschen Rechtsordnung

Für die Prüfung der Grundrechtsverletzung könnte darüber hinaus auch die EMRK von Bedeutung sein.

582 Für eine Übersicht über die unterschiedlichen Sprachfassungen des Art. 51 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GRCh siehe: *Streinz/Michl*, in: *Streinz*, Art. 51 GRCh Rn. 6.

583 So EuGH v. 26.2.2013 – Rs. C-617/10 (*Åkerberg Fransson*), ECLI:EU:C:2013:105, Rn. 19 und Rn. 21; v. 7.6.2012 – Rs. C-27/11 (*Vinkov*), ECLI:EU:C:2012:326, Rn. 59; in der vorkonstitutionellen Rechtsprechung: EuGH v. 18.6.1991 – Rs. C-260/89 (*Elliniki Radiophonia Tileorass*), Slg. 1991, I-2925, Rn. 42; v. 18.12.1997 – Rs. C-309/96 (*Annibaldi*), Slg. 1997, I-7493, Rn. 16; v. 29.5.1997 – Rs. C-299/95 (*Kremzow*), Slg. 1997, I-2629, Rn. 15; v. 24.3.1994 – Rs. C-2/92 (*Bostock*), Slg. 1994, I-955, Rn. 16; v. 22.10.2002 – Rs. C-94/00 (*Roquette*), Slg. 2002, I-9011, Rn. 37; einschränkend EuGH v. 11.7.2019 – Rs. C-469/18 und C-470/18 (*IN u.a.*), ECLI:EU:C:2019:597, Rn. 56. Danach setzt der Begriff „Durchführung des Rechts der Union“ das „Vorliegen eines Zusammenhangs zwischen einem Unionsrechtsakt und der fraglichen nationalen Maßnahme voraus, der darüber hinausgeht, dass die fraglichen Sachbereiche benachbart sind oder der eine von ihnen mittelbare Auswirkungen auf den anderen haben kann“; so auch EuGH v. 10.7.2014 – Rs. C-198/13 (*Julian Hernández u.a.*), ECLI:EU:C:2014:2055, Rn. 34; v. 7.9.2017 – Rs. C-177/17 und C-178/17 (*Sas*), ECLI:EU:C:2017:656, Rn. 19; noch enger EuGH v. 6.3.2014 – Rs. C-206/13 (*Siragusa*), ECLI:EU:C:2014:126, Rn. 26: „Die Grundrechte der Union [sind] im Verhältnis zu einer nationalen Regelung unanwendbar [...], wenn die unionsrechtlichen Vorschriften in dem betreffenden Sachbereich keine Verpflichtungen der Mitgliedstaaten im Hinblick auf den im Ausgangsverfahren fraglichen Sachverhalt schaffen“; siehe hierzu auch *Ohler*, NVwZ 2013, 1433, 1435 f.

584 Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, Abl. 2007 Nr. C 303, Art. 51 GRCh.

585 So im Ergebnis auch BVerfG v. 24.4.2013 – 1 BvR 1215/07 – NJW 2013, 1499, 1501, Rn. 91; *Britz*, EuGRZ 2015, 275, 277 f.; *Jarass*, NVwZ 2012, 457, 461; *Huber*, NJW 2011, 2385, 2387; *Ziegenhorn*, NVwZ 2010, 803, 807 f.; *Calliess*, JZ 64 (2009), 113, 120 f.; *Kingreen*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 51 GRCh Rn. 13 ff.; *Calliess*, in: *Berliner Online-Beiträge zum Europarecht*, Nr. 101, S. 13 ff.; *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, § 3 Rn. 88 f.; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 4/I Rn. 300; *Jarass/Kment*, EU-Grundrechte, § 4 Rn. 11.

Die EMRK ist ein völkerrechtlicher Vertrag, der es den Vertragsparteien überlässt, in welcher Weise sie ihrer Pflicht zur Beachtung der Vertragsvorschriften genügen.⁵⁸⁶ In Deutschland wurde die EMRK gem. Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG vom Bundesgesetzgeber durch ein förmliches Gesetz in die innerstaatliche Rechtsordnung transformiert.⁵⁸⁷ Die EMRK hat in der deutschen Rechtsordnung demzufolge den Rang eines einfachen Bundesgesetzes. Die Verwaltung, die ordentlichen Gerichte und die Verwaltungsgerichte müssen die Konvention daher – wie anderes Gesetzesrecht des Bundes – im Rahmen der methodisch vertretbaren Auslegung beachten und anwenden.⁵⁸⁸ Als einfaches Bundesgesetz ist die EMRK allerdings kein unmittelbarer verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab und kann dementsprechend grundsätzlich auch nicht zur Auslegung der deutschen Grundrechte verwendet werden.

Aus der völkerrechtsfreundlichen Tendenz des Grundgesetzes, die aus einer Zusammenschau des Art. 25, Art. 24 Abs. 3 und Art. 9 Abs. 2 GG abgeleitet⁵⁸⁹ wird, folgt aber, dass die EMRK und deren Interpretation durch den EGMR bei der Bestimmung von Inhalt und Reichweite der (höherrangigen) Grundrechte als Auslegungshilfe heranzuziehen ist, sofern dies nicht zu einer Einschränkung oder Minderung des Grundrechtsschutzes nach dem GG führt.⁵⁹⁰ Insoweit ist auch die EMRK sowie die Rechtsprechung des EGMR für die Prüfung der Grundrechtsverletzung von Bedeutung.

E. Verletzung der unternehmerischen Freiheit, Art. 12 Abs. 1 GG

Das Recht zur direkten externen Meldung von Informationen über Verstöße gegen das Strafrecht (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 HinSchG) sowie gegen bestimmte Vorschriften des Ordnungswidrigkeitenrechts (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 HinSchG) könnte die ArbeitgeberIn in ihrer unternehmerischen Freiheit verletzen.

586 EGMR v. 6.2.1976 – Nr. 5614/72 (*Swedish Engine Drivers Union*), Rn. 50.

587 Gesetz über die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten v. 7.8.1952, BGBl II, S. 685; die Konvention ist gemäß der Bekanntmachung v. 15.12.1953, BGBl II 1954, S. 14, am 3.9.1953 für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft getreten; Neubekanntmachung der Konvention in der Fassung des 11. Zusatzprotokoll in BGBl II 2002, S. 1054.

588 Vgl. BVerfG v. 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04 – BVerfGE 111, 307, 317.

589 *Degenhart*, Staatsrecht I, Rn. 286.

590 BVerfG v. 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04 – BVerfGE 111, 307, 317; v. 26.3.1987 – 2 BvR 589/79 – BVerfGE 74, 358, 370; v. 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04 – BVerfGE 111, 307, 317; BVerfG v. 26.2.2008 – 1 BvR 1602, 1606, 1626/07 – BVerfGE 120, 180, 200 f.; v. 20.12.2000 – 2 BvR 591/00 – NJW 2001, 2245, 2246; v. 21.11.2002 – 1 BvR 1965/02 – NJW 2003, 344, 345; v. 2.7.2008 – 1 BvR 3006/07 – NJW 2008, 2978, 2981; v. 18.12.2008 – 1 BvR 2604/06 – NJW 2009, 1134; v. 4.2.2010 – 2 BvR 2307/06 – EuGRZ 2010, 145, 147; v. 4.5.2011 – 2 BvR 2365/09 – BVerfGE 128, 326, 367.

I. Schutzbereich

1. Die unternehmerische Freiheit

Die unternehmerische Freiheit ist – im Gegensatz zur GRCh – im GG nicht als eigenständiges Grundrecht normiert. Sie könnte allerdings von der Berufsfreiheit umfasst sein.

Gem. Art. 12 Abs. 1 GG haben alle Deutschen das Recht, ihren Beruf frei zu wählen und auszuüben. Ein Beruf ist jede auf Dauer angelegte, der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dienende Tätigkeit.⁵⁹¹ Juristische Personen können zwar keine *Lebensgrundlage* im engeren Sinne schaffen oder erhalten, gleichwohl sind sie gem. Art. 19 Abs. 3 GG von der Berufsfreiheit geschützt, wenn und soweit sie eine Erwerbszwecken dienende Tätigkeit ausüben, die ebenso von einer natürlichen Person ausgeübt werden könnte.⁵⁹²

Die Berufsfreiheit schützt von der Wahl, über die Aufnahme, bis hin zur Ausübung des Berufes, jegliches berufsbezogene Verhalten.⁵⁹³ Dazu gehört auch das Recht zur freien Gründung und Führung von Unternehmen.⁵⁹⁴

Art. 12 Abs. 1 GG schützt demzufolge, wie Art. 16 GRCh⁵⁹⁵, die Unternehmensführung durch die UnternehmerIn bzw. die ArbeitgeberIn.⁵⁹⁶ Die Arbeitgeberin darf somit über die Art und Weise, in der sie auf den Unternehmenserfolg hinarbeiten möchte, frei entscheiden.⁵⁹⁷ Die ArbeitgeberIn hat daher das Recht, die unternehmerischen Ziele festzulegen und die für die Erreichung dieser Ziele erforderlichen Entscheidungen selbst zu treffen. Dazu gehört auch das Recht, darüber zu entscheiden, wann, wo und wie sie die Geschäftsgeheimnisse oder andere Informationen über betriebsinterne Vorgänge oder Abläufe gegenüber Dritten offenbart.⁵⁹⁸

Art. 12 Abs. 1 GG schützt darüber hinaus, wie Art. 16 GRCh, auch die Vertragsfreiheit der ArbeitgeberIn.⁵⁹⁹ Die Vertragsfreiheit gewährleistet der ArbeitgeberIn das Recht, ihre VertragspartnerInnen auszuwählen und den Vertragsinhalt mit diesen einvernehmlich festzulegen. Die ArbeitgeberIn hat somit das Recht, mit ihren ArbeitnehmerInnen im Arbeitsvertrag ein bestimmtes Verfahren

591 BVerfG v. 11.06.1958 – 1 BvR 596/56 – BVerfGE 7, 377, 397; v. 12.1.2016 – 1 BvR 3102/13 – BVerfGE 141, 121, 130 f.; *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 12 GG Rn. 76; *Epping*, Grundrechte, Rn. 378.

592 Vgl. BVerfG v. 16.3.1971 – 1 BvR 52, 665, 667, 754/66 – BVerfGE 30, 292, 312; v. 28.6.2002 – 1 BvR 558, 1428/91 – BVerfGE 105, 252, 265; v. 8.6.2010 – 1 BvR 2011, 2959/07 – NVwZ 2010, 1212, 1214, Rn. 85; *Bumke/Voßkuhle*, Casebook Verfassungsrecht, Rn. 1043; *Hufen*, Staatsrecht II, § 35 Rn. 12; *Ipsen*, Staatsrecht II, § 15 Rn. 631.

593 *Manssen*, in: Huber/Voßkuhle, Art. 12 GG Rn. 67.

594 BVerfG v. 1.3.1979 – 1 BvR 532, 533/77, 419/78 u.a. – BVerfGE 50, 290, 363; BAG v. 03.07.2003 – 2 AZR 235/02 – NZA 2004, 427, 430.

595 Vgl. S. 53.

596 *Breuer*, in: Isensee/Kirchhof, Bd. 8, § 170 Rn. 87.

597 *Breuer*, in: Isensee/Kirchhof, Bd. 8, § 170 Rn. 87.

598 Vgl. BAG v. 3.7.2003 – 2 AZR 235/02 – NZA 2004, 427, 430; *Redder*, Der verfassungsrechtliche Schutz von Whistleblowern, S. 114 ff.

599 *Breuer*, in: Isensee/Kirchhof, Bd. 8, § 170 Rn. 89; der Schutz der Vertragsfreiheit durch die allgemeine Handlungsfreiheit tritt hinter die speziellere Berufsfreiheit zurück, siehe dazu: *Benecke*, in: MHdB ArbR, § 31 Rn. 2; *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 12 GG Rn. 106; *Kämmerer*, in: von Münch/Kunig, Art. 12 GG Rn. 77.

zur Meldung von Informationen über Verstöße bzw. den Vorrang interner Meldungen zu vereinbaren.

2. Wettbewerbsfreiheit

Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistet des Weiteren auch die Wettbewerbsfreiheit. Die Wettbewerbsfreiheit sichert den ArbeitgeberInnen die Teilhabe am Wettbewerb nach Maßgabe der Funktionsbedingungen des Marktes.⁶⁰⁰ Art. 12 Abs. 1 GG schützt die ArbeitgeberInnen daher vor staatlichen Maßnahmen, die den Wettbewerb verfälschen.⁶⁰¹

Verfälscht wird der Wettbewerb insbesondere dann, wenn die Geschäftsgeheimnisse der ArbeitgeberIn durch staatliche Maßnahmen gegen ihren Willen gegenüber der Konkurrenz aufgedeckt werden.⁶⁰² In diesen Fällen erlangt die Konkurrenz der ArbeitgeberIn, ohne Investitionen für Forschung und Innovation vorgenommen zu haben, Kenntnis von Informationen, die ihre Stellung im Wettbewerb verbessern. Wie Art. 16 GRCh schützt daher auch Art. 12 Abs. 1 GG die ArbeitgeberIn davor, dass ihre Geschäftsgeheimnisse durch staatliche Maßnahmen gegenüber der Konkurrenz aufgedeckt werden.⁶⁰³

Darüber hinaus schützt die Wettbewerbsfreiheit die ArbeitgeberInnen unter bestimmten Voraussetzungen auch vor der Behinderung ihres Markterfolges.⁶⁰⁴ Die ArbeitgeberInnen haben zwar kein Recht darauf, im Wettbewerb von anderen nur so dargestellt zu werden, wie sie gerne gesehen werden möchten oder sich selbst sehen. Allerdings schützt die Wettbewerbsfreiheit die ArbeitgeberInnen vor der Verbreitung inhaltlich unzutreffender Informationen oder vor Wertungen, die auf „sachfremden Erwägungen beruhen oder herabsetzend formuliert sind, wenn der Wettbewerb in seiner Funktionsweise durch sie gestört wird“⁶⁰⁵.

II. Eingriff

Das Recht zur direkten externen Meldung von Informationen über Verstöße i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG könnte in die Rechte der ArbeitgeberIn aus Art. 12 GG eingreifen.

Ein Eingriff ist jedes staatliche Handeln, das einer Grundrechtsberechtigten ein grundrechtlich geschütztes Verhalten oder den Genuss eines Rechtsguts, das in den Schutzbereich eines

600 BVerfG v. 26.6.2002 – 1 BvR 558, 1428/91 – BVerfGE 105, 252, 265; v. 14.3.2006 – 1 BvR 2087/03 – BVerfGE 115, 205, 230; *Kämmerer*, in: von Münch/Kunig, Art. 12 GG Rn. 76.

601 BVerfG v. 26.6.2002 – 1 BvR 558, 1428/91 – BVerfGE 105, 252, 265; *Beyerbach*, Die geheime Unternehmensinformation, S. 178; *Kämmerer*, in: von Münch/Kunig, Art. 12 GG Rn. 76; *Jarass*, in: Jarass/Piero, Art. 12 GG Rn. 27.

602 Hierzu ausf. bereits S. 55.

603 *Manssen*, in: Huber/Voßkuhle, Art. 12 GG Rn. 69 m.w.N.; BVerfG v. 5.3.2020 – BVerfG 20 F 3.19 – ECLI:DE:BverwG:2020:050320B20F3.19.0, Rn. 11.

604 Hierzu ausf. bereits S. 55 m.w.N.

605 BVerfG v. 8.5.2007 – 1 BvR 193/05 – NJW 2008, 358, 359; so bereits BVerfG v. 26.6.2002 – 1 BvR 558/91, 1 BvR 1428/91 – BVerfGE 105, 252, 272 f.; siehe hierzu auch *Koreng*, GRUR 2010, 1065, 1066 f.

Grundrechts fällt, ganz oder teilweise unmöglich macht.⁶⁰⁶ Dabei ist es gleichgültig, ob diese Wirkung final oder unbeabsichtigt, unmittelbar oder mittelbar, rechtlich oder tatsächlich (faktisch, informal), mit oder ohne Befehl und Zwang eintritt.⁶⁰⁷

1. Unternehmerische Betätigung

Das direkte externe Melderecht könnte in das von Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Recht der ArbeitgeberIn zur Unternehmensführung eingreifen.

WhistleblowerInnen dürfen gem. §§ 33 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 i.V.m 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG Informationen über Verstöße, die strafbewehrt sind (Nr. 1) sowie bestimmte Verstöße, die bußgeldbewehrt sind (Nr. 2), direkt gegenüber den externen Stellen (§ 19 ff. HinSchG) melden. Der ArbeitgeberIn wird durch das direkte externe Melderecht somit das von Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Recht, darüber zu entscheiden, wann, wo und wie sie betriebsinterne Informationen gegenüber Dritten aufdeckt, teilweise unmöglich gemacht. Eine Einschränkung der unternehmerischen Freiheit liegt demzufolge vor.⁶⁰⁸

Darüber hinaus könnte das direkte externe Melderecht auch in die von Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Vertragsfreiheit der ArbeitgeberIn eingreifen.

Gem. § 39 HinSchG sind Vereinbarungen, die die Rechte der WhistleblowerInnen einschränken, unwirksam (§ 134 BGB). Die ArbeitgeberIn darf mit ihren ArbeitnehmerInnen demnach keine Einschränkung des direkten externen Melderechts bzw. einen Vorrang interner Meldungen für Verstöße i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG vereinbaren. Das direkte externe Melderecht in §§ 33 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 i.V.m 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG beeinträchtigt die ArbeitgeberIn somit auch in ihrer Vertragsfreiheit.

2. Wettbewerbsfreiheit

Das Recht zur direkten externen Meldung von Informationen über Verstöße i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG könnte darüber hinaus auch in die Wettbewerbsfreiheit der ArbeitgeberIn eingreifen.

a) Die Geschäftsgeheimnisse der ArbeitgeberIn

Durch die externe Meldung von Informationen über Verstöße i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG könnte die Konkurrenz gegen den Willen der ArbeitgeberIn und ohne eigene Investitionen für

606 Vgl. *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, § 6 Rn. 339; *Epping*, Grundrechte, Rn. 39. zum klassischen Eingriffsbegriff bereits S. 56.

607 Vgl. *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, § 6 Rn. 339.

608 Zu der Frage, ob in den Fällen, in denen der Gesetzgeber einer GrundrechtsträgerIn ein Verhalten genehmigt, dass sich belastend auf die Grundrechte einer anderen GrundrechtsträgerIn auswirkt, die Abwehr- oder Schutzfunktion der Grundrechte aktiviert wird, siehe Fuß. 354.

Forschung und Innovation vorgenommen zu haben, Kenntnis von den Geschäftsgeheimnissen der ArbeitgeberIn erlangen.

WhistleblowerInnen dürfen bei der Meldung von Informationen über Verstöße i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG die Geschäftsgeheimnisse der ArbeitgeberIn gem. § 6 Abs. 1 HinSchG gegenüber den externen Stellen aufdecken, sofern sie zum Zeitpunkt der Meldung einen hinreichenden Grund zu der Annahme haben, dass die Weitergabe des konkreten Inhalts dieser Information notwendig ist, um den Verstoß aufzudecken und die Voraussetzungen des § 33 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 HinSchG erfüllt sind.

Die bei den externen Meldestellen beschäftigten Personen sind gem. § 6 Abs. 3 Nr. 1 HinSchG und ggf. auch gem. § 37 Beamtenstatusgesetz (BeamtStG) dazu verpflichtet, die von der WhistleblowerIn gemeldeten Geschäftsgeheimnisse nicht gegenüber Dritten offenzulegen. Ein Verstoß gegen diese Pflicht ist für AmtsträgerInnen gem. § 203 Abs. 2 Nr. 1 und gem. § 353b Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar. Durch die externe Meldung der WhistleblowerIn werden die Geschäftsgeheimnisse der ArbeitgeberIn der Konkurrenz somit grundsätzlich nicht zugänglich.

Die externen Meldestellen dürfen die Geschäftsgeheimnisse der ArbeitgeberIn allerdings gem. § 6 Abs. 4 HinSchG verwenden und weitergeben, soweit dies für das Ergreifen von Folgemaßnahmen erforderlich ist. Folgemaßnahmen sind gem. § 3 Abs. 7 Alt. 2 HinSchG die von einer externen Meldestelle nach § 29 HinSchG ergriffenen Maßnahmen zur Prüfung der Stichhaltigkeit einer Meldung, zum weiteren Vorgehen gegen den gemeldeten Verstoß oder zum Abschluss des Verfahrens. Soweit es für die Überprüfung der Stichhaltigkeit einer Meldung erforderlich ist, dürfen die externen Meldestellen gem. § 29 Abs. 1 S. 1 HinSchG nach pflichtgemäßen Ermessen Auskünfte insbesondere von den vermeintlichen Opfern oder sonstigen Dritten verlangen. § 6 Abs. 4 HinSchG erlaubt es den externen Meldestellen somit, die Geschäftsgeheimnisse der ArbeitgeberIn unter bestimmten Umständen im Rahmen des Auskunftsverlangens gegenüber Dritten zu offenbaren. Insofern greift das direkte externe Melderecht in die Wettbewerbsfreiheit der ArbeitgeberIn ein.

b) Behinderung des Markterfolges

Schließlich könnte durch das direkte externe Melderecht auch der Markterfolg der ArbeitgeberInnen behindert werden.

WhistleblowerInnen dürfen gem. § 33 Abs. 1 Nr. 2 HinSchG unrichtige Informationen über Verstöße i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG melden, sofern sie zum Zeitpunkt der Meldung einen hinreichenden Grund zur Annahme hatten, dass diese der Wahrheit entsprechen. Die unrichtige Behauptung, dass die ArbeitgeberIn oder eine ArbeitnehmerIn in Straftaten oder in den von § 2 Abs. 1 Nr. 2 HinSchG erfassten Ordnungswidrigkeiten involviert ist, ist grundsätzlich dazu geeignet, den Markterfolg des Unternehmens zu behindern.

Da § 33 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 HinSchG die Meldung unrichtiger Informationen allerdings nur gegenüber den externen Meldestellen erlaubt, wird der Markterfolg der ArbeitgeberIn durch das direkte externe Melderecht grundsätzlich nicht beeinträchtigt.⁶⁰⁹ Sofern die Folgemaßnahmen der externen Meldestellen dazu führen, dass die Öffentlichkeit Kenntnis von den unrichtigen Informationen erlangt, stellt dies lediglich eine mittelbar-faktische Beeinträchtigung dar. Die Folgemaßnahmen der externen Stellen weisen keine objektiv berufsregelnde Tendenz auf und sind daher nicht als rechtfertigungsbedürftiger Eingriff zu qualifizieren.⁶¹⁰

III. Rechtfertigung

1. Schranke

Die Berufsausübung kann gem. Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG durch oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden. Die Berufswahl unterliegt dagegen nach dem Wortlaut des Art. 12 Abs. 1 GG keinen Einschränkungsöglichkeiten.

Dieser Schrankensystematik wird bisweilen entgegnet, dass sich die Begriffe Berufswahl und Berufsausübung überschneiden und daher nicht strikt von einander trennen lassen.⁶¹¹ So komme mit der Berufsausübung zugleich der Wille zur Beibehaltung des Berufs, mit dem Ende dieser Ausübung der Wille zur Beendigung des Berufs zum Ausdruck. Die Berufsausübung sei daher im Grunde stets auch ein Akt der Berufswahl.⁶¹² Aus diesem Grund wendet die h.M. den Regelungsvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG auf das gesamte Grundrecht der Berufsfreiheit mit all seinen Teilaspekten an.⁶¹³

Dass diese Begründung nur wenig überzeugt, zeigt sich vor allem daran, dass die h.M. im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung, die in diesem Zusammenhang durch die sog. Drei-Stufen-Theorie konkretisiert werden soll⁶¹⁴, zwischen Berufsausübungsregelungen und (subjektiven / objektiven) Berufswahlregelungen unterscheidet.

Zurückzuführen ist die einheitliche Anwendung des Schrankenvorbehalts auf die Rechtsprechung des BVerfG.⁶¹⁵ Das BVerfG sah sich erstmals mit der Problematik der Berufswahleinschrän-

609 Hierzu bereits S. 59.

610 Hierzu bereits S. 60; ausf. zu dem Kriterium der objektiv berufsregelnden Tendenz im GG siehe: *Epping*, Grundrechte, Rn. 399; *Krämerer*, in: von Münch/Künig, Art. 12 GG Rn. 91; *Voßkuhle/Kaiser*, JuS 2009, 313; BVerfG v. 24.11.2010 – 1 BvF 2/05 – BVerfGE 128, 1, 58.

611 BVerfG v. 11.6.1958 – 1 BvR 596/56 – BVerfGE 7, 377, 400 f.

612 BVerfG v. 11.6.1958 – 1 BvR 596/56 – BVerfGE 7, 377, 400 f.; *Epping*, Grundrechte, Rn. 381; krit. *Sachs*, Verfassungsrecht II, Kap. 24 Rn. 34.

613 BVerfG v. 11.6.1958 – 1 BvR 596/56 – BVerfGE 7, 377, 400 f.; v. 1.7.1980 – 1 BvR 247/75 – BVerfGE 54, 237, 246; v. 24.4.1991 – 1 BvR 1341/90 – BVerfGE 84, 133, 148; v. 20.4.2004 – 1 BvR 838, 1303, 1436, 1450/01 u.a. – BVerfGE 110, 304, 321; *Epping*, Grundrechte, Rn. 382 und Rn. 402; *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 12 GG Rn. 148; *Schmidt*, in: ErfK, 10, Art. 12 GG Rn. 23; *Rupp*, AöR 92 (1967), 212, 224 f.

614 Siehe dazu aber Fuß. 650.

615 Erstmals BVerfG v. 11.6.1958 – 1 BvR 596/56 – BVerfGE 7, 377, 400 f.

kung konfrontiert, als die Konstruktion der verfassungsimmanenten Grundrechtsschranken im deutschen Verfassungsrecht noch nicht entwickelt war.⁶¹⁶ Die Vereinheitlichung der Berufsfreiheit und die damit begründete einheitliche Anwendung des Schrankenvorbehalts in Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG bot sich damals wohl als die einzige Möglichkeit an, um Einschränkungen in die Berufswahl zu rechtfertigen.

Angesichts der Tatsache, dass die Anwendung des Schrankenvorbehalts auf die Berufswahlfreiheit gegen den Wortlaut des Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG verstößt und die Einschränkung der Berufswahlfreiheit auch über das Konstrukt der verfassungsimmanenten Schranken erfolgen kann, ist die Vereinheitlichung des Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG abzulehnen.⁶¹⁷ Folglich steht lediglich die Berufsausübung unter einem einfachen Gesetzesvorbehalt, während die Berufswahl vorbehaltlos gewährleistet ist.

2. Schranken-Schranken

a) Wesensgehaltsgarantie

Der Wesensgehalt eines Grundrechts wird durch einen Eingriff angetastet, wenn dieser dazu führt, dass der Geltungsanspruch des Grundrechts insgesamt, d.h. nicht bloß in einigen Ausnahmefällen, nicht mehr gewährleistet ist.⁶¹⁸ Dies ist im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 GG der Fall, wenn ein Eingriff den Grundrechtsberechtigten die Ausübung der Berufsfreiheit als solcher untersagt.

Das Recht der WhistleblowerInnen zur direkten externen Meldung von Informationen über Verstöße i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG schränkt die ArbeitgeberIn in ihrem Recht, darüber zu entscheiden, wann, wo und wie unternehmensinterne Informationen gegenüber Dritten aufgedeckt werden sowie in ihrer Vertragsfreiheit ein. Die Ausübung der Berufsfreiheit als solcher wird der ArbeitgeberIn durch das direkte externe Melderecht indes nicht untersagt. Der Wesensgehalt des Art. 12 Abs. 1 GG wird durch §§ 33 Abs. 1 Var. 2 i.V.m. 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG somit nicht angetastet.

b) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist – anders als in der GRCh⁶¹⁹ – im GG nicht ausdrücklich normiert. Er wird allerdings aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20, Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG) sowie den Freiheitsgrundrechten abgeleitet⁶²⁰ und verpflichtet die staatliche Gewalt dazu, nicht über das erfor-

616 *Sachs*, Verfassungsrecht II, Kap. 24 Rn. 34 und Kap. 9 Rn. 21 ff.

617 *Hufen*, NJW 1994, 2913, 2917 m.w.N.

618 Zu den unterschiedlichen Interpretationsmöglichkeiten der Wesensgehaltsgarantie siehe S. 61.

619 Vgl. S. 63.

620 Hierzu ausf.: *Merten*, in: *Merten/Papier*, Bd. 3, § 68 Rn. 24 ff.

derliche und geeignete Maß hinaus, unangemessen in die Grundrechte der BürgerInnen einzugreifen (Übermaßverbot).⁶²¹

aa) Legitimes Ziel

Das Recht zur direkten externen Meldung von Informationen über Verstöße i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG müsste ein legitimes Ziel verfolgen. Dies ist der Fall, wenn das mit dem direkten externen Melderecht verfolgte Ziel in der Verfassung anerkannt ist.

Das direkte externe Melderecht in § 33 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 i.V.m. 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG hat das Ziel, natürliche Personen, die Informationen über Verstöße gegen das Strafrecht sowie gegen bestimmte Ordnungswidrigkeiten melden, zu schützen (unmittelbares Ziel), um dadurch die Rechtsdurchsetzung in diesen Bereichen zu verbessern (mittelbares Ziel).⁶²²

(1) Unmittelbares Ziel des externen Melderechts

Das direkte externe Melderecht könnte damit dem Schutz der Rechte der WhistleblowerInnen aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1, Art. 4 Abs. 1 Var. 2 und Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip dienen.

(a) Meinungsäußerungsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG

Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG schützt das Recht jeder natürlichen Person ihre Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten. Dazu gehört auch das Recht, die Adressatin oder den Adressaten der Meinungsäußerung auszuwählen.

Meinungen sind durch das subjektive Element der Stellungnahme und des Dafürhaltens geprägt.⁶²³ Sie lassen sich daher nicht als (objektiv) wahr oder unwahr erweisen, sondern nur als (subjektiv) richtig oder falsch.⁶²⁴ Für den grundrechtlichen Schutz von Meinungen ist es unerheblich, ob diese als begründet oder grundlos, emotional oder rational, wertvoll oder wertlos, gefährlich oder harmlos eingeschätzt werden.⁶²⁵

Abzugrenzen sind Meinungen von Tatsachenbehauptungen. Tatsachenbehauptungen beschreiben Vorgänge oder Zustände, die dem Beweis zugänglich sind.⁶²⁶ Im Unterschied zu Meinungen, steht bei Tatsachenbehauptungen die objektive Beziehung zwischen der Äußerung und der Re-

621 BVerfG v. 5.3.1968 – 1 BvR 579/67 – BVerfGE 23, 127, 133; v. 18.7.1973 – 1 BvR 23, 155/73 – BVerfGE 35, 382, 400; v. 4.2.1975 – 2 BvL 5/74 – BVerfGE 38, 348, 368; v. 1.8.1978 – 2 BvR 1013, 1019, 1034/77 – BVerfGE 49, 24, 58; v. 19.10.1982 – 1 BvL 34/80, u.a. – BVerfGE 61, 126, 134; v. 24.4.1985 – 2 BvF 2, 3, 4/83, u.a. – BVerfGE 69, 1, 35; v. 30.9.1987 – 2 BvR 933/82 – BVerfGE 76, 256, 359; v. 1.6.1989 – 2 BvR 239/88, u.a. – BVerfGE 80, 109, 120; v. 3.6.1992 – 2 BvR 1041/88 – BVerfGE 86, 288, 347; v. 9.3.1994 – 2 BvL 43, 51, 63, 64, 70, 80/92, u.a. – BVerfGE 90, 145, 173; *Voßkuhle*, JuS 2007, 429; *Sachs*, Verfassungsrecht II, Kap. 10 Rn. 36.

622 Vgl. BT-Drs. 20/5992, S. 39.

623 BVerfG v. 22.6.1982 – 1 BvR 1376/79 – BVerfGE 61, 1, 8; v. 9.10.1991 – 1 BvR 1555/88 – BVerfGE 85, 1, 14; v. 13.4.1994 – 1 BvR 23/94 – BVerfGE 90, 241, 247.

624 Vgl. BVerfG v. 13.4.1994 – 1 BvR 23/94 – BVerfGE 90, 241, 247.

625 Vgl. BVerfG v. 14.3.1972 – 2 BvR 41/71 – BVerfGE 33, 1, 14 f.; v. 9.10.1991 – 1 BvR 1555/88 – BVerfGE 85, 1, 14; v. 3.4.1994 – 1 BvR 23/94 – BVerfGE 90, 241, 247.

626 BVerfG v. 13.4.1994 – 1 BvR 23/94 – BVerfGE 90, 241, 247; v. 13.2.1996 – 1 BvR 262/9 – BVerfGE 94, 1, 8.

alität im Vordergrund.⁶²⁷ Tatsachenbehauptungen fehlt es damit an den für eine Meinung charakteristischen Merkmalen der persönlichen Stellungnahme.

Das Äußern und das Verbreiten von Tatsachenbehauptungen ist, anders als in Art. 11 Abs. 1 S. 2 GRCh⁶²⁸, nicht vom Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG erfasst. Gleichwohl könnten auch Tatsachenbehauptungen von der Meinungsäußerungsfreiheit geschützt sein.

Das vom Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG ausdrücklich geschützte Äußern und Verbreiten einer Meinung setzt voraus, dass die GrundrechtsträgerInnen sich zuvor frei eine Meinung bilden können (Meinungsbildungsfreiheit⁶²⁹). Zur Bildung einer Meinung sind die GrundrechtsträgerInnen darauf angewiesen, Tatsachenbehauptungen zur Kenntnis zu nehmen, zu bewerten und gegeneinander abzuwägen. Aus diesem Grund wird das Äußern und das Verbreiten von Tatsachenbehauptungen von der Meinungsäußerungsfreiheit geschützt, wenn und soweit diese zur zutreffenden Bildung einer Meinung beitragen können.⁶³⁰ Da erwiesen oder erkenntlich unwahre Tatsachenbehauptungen keinen Beitrag zur zutreffenden Meinungsbildung leisten können, fallen diese grundsätzlich nicht in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG.⁶³¹ Dies gilt allerdings nur dann, wenn die Unwahrheit der Tatsachenbehauptung zum Zeitpunkt der Äußerung unzweifelhaft feststeht.⁶³² Stellt sich die Tatsachenbehauptung dagegen erst später als unwahr heraus, entfällt der Grundrechtsschutz nicht.

Informationen über Verstöße gegen das Straf- oder Ordnungswidrigkeitenrecht können von den zuständigen Behörden untersucht und regelmäßig auch als wahr oder unwahr bewiesen werden. Die Meldung solcher Informationen stellt daher grundsätzlich eine Tatsachenbehauptung dar. Durch die Kenntnisnahme von Informationen über Verstöße gegen das Straf- oder Ordnungswidrigkeitenrecht können sich die bei der zuständigen Behörde beschäftigten Personen ein wertendes Urteil über die Zustände im Unternehmen der ArbeitgeberInnen sowie über die in der Meldung verdächtigten Person bilden. Solche Tatsachenbehauptungen sind somit dazu geeignet, einen Beitrag zur Meinungsbildung zu leisten und demzufolge von der Meinungsäußerungsfreiheit geschützt.

Gem. § 33 Abs. 1 Nr. 2 HinSchG dürfen WhistleblowerInnen sowohl wahre, als auch unwahre Informationen über Verstöße bzw. Tatsachenbehauptungen melden. Voraussetzung für den Schutz unwahrer Tatsachenbehauptungen ist dabei allerdings, dass die WhistleblowerIn zum Zeitpunkt der Meldung oder Offenlegung einen hinreichenden Grund zu der Annahme hatte, dass die

627 Vgl. BVerfG v. 13.4.1994 – 1 BvR 23/94 – BVerfGE 90, 241, 247.

628 Vgl. S. 66.

629 BVerfG v. 3.6.1980 – 1 BvR 797/78 – BVerfGE 54, 208, 219; v. 25.1.1961 – 1 BvR 9/57 – BVerfGE 12, 113, 130; v. 22.6.1982 – 1 BvR 1376/79 – BVerfGE 61, 1, 8; v. 9.10.1991 – 1 BvR 1555/88 – BVerfGE 85, 1, 15; v. 13.2.1996 – 1 BvR 262/9 – BVerfGE 94, 1, 7; v. 24.03.1998 – 1 BvR 131-91 – BVerfGE 97, 391, 397.

630 BVerfG v. 25.1.1961 – 1 BvR 9/57 – BVerfGE 12, 113, 130; v. 3.6.1980 – 1 BvR 797/78 – BVerfGE 54, 208, 219.

631 BVerfG v. 22.6.1982 – 1 BvR 1376/79 – BVerfGE 61, 1, 8; v. 10.11.1998 – 1 BvR 1531/96 – BVerfGE 99, 185, 197.

632 BVerfG v. 10.11.1998 – 1 BvR 1531/96 – BVerfGE 99, 185, 197.

gemeldeten oder offengelegten Informationen der Wahrheit entsprechen.⁶³³ Folglich werden Tatsachenbehauptungen, deren Unwahrheit zum Zeitpunkt der Äußerung unzweifelhaft feststeht, nicht vom direkten externen Melderecht geschützt.

Die direkte externe Meldung von (unwahren) Informationen über Verstöße nach §§ 33 Abs. 1 i.V.m. 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG ist demzufolge von Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG geschützt.

(b) Gewissensfreiheit, Art. 4 Abs. 1 Var. 2 GG

Die Freiheit des Gewissens ist gem. Art. 4 Abs. 1 Var. 2 GG unverletzlich.

Das Gewissen ist „ein (wie immer begründbares, jedenfalls aber) real erfahrbares seelisches Phänomen [...], dessen Forderungen, Mahnungen und Warnungen für den Menschen unmittelbar evidente Gebote unbedingten Sollens sind“⁶³⁴. Eine Gewissensentscheidung ist demnach „jede ernste sittliche, d.h. an den Kategorien von ‘Gut‘ und ‘Böse‘ orientierte Entscheidung [...], die der Einzelne in einer bestimmten Lage als für sich bindend und unbedingt verpflichtend innerlich erfährt, so daß er gegen sie nicht ohne ernste Gewissensnot handeln könnte“⁶³⁵.

Die Gewissensfreiheit schützt sowohl die Gewissensbildung (*forum internum*), als auch die Gewissensbetätigung (*forum externum*), d.h. jede gewissensgeleitete Handlung.⁶³⁶

Sofern sich die WhistleblowerInnen zur Meldung von Informationen über Verstöße i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG gewissensbedingt verpflichtet fühlen, ist die Meldung gegenüber den zuständigen Behörden demnach von Art. 4 Abs. 1 Var. 2 GRCh geschützt. Das direkte externe Melderecht dient somit auch dem Schutz der Gewissensfreiheit.

Für die RechtsanwenderIn kann es, wie bei Art. 10 Abs. 1 GRCh⁶³⁷, im Einzelfall schwer feststellbar sein, ob die GrundrechtsträgerIn eine ernsthafte und wahrhaftige Gewissensentscheidung bzw. Gewissensnot erfährt. Bei Art. 4 Abs. 1 Var. 2 GG besteht dabei vor allem die Gefahr, dass die (unverletzliche) Gewissensfreiheit missbraucht wird, um Verhaltensweisen zu rechtfertigen, die ansonsten nur durch die allgemeine Handlungsfreiheit geschützt sind.

Wie bei Art. 10 Abs. 1 S. 1 Var. 2 GRCh⁶³⁸ werden daher auch bei Art. 4 Abs. 1 Var. 2 GG erhöhte Anforderungen an die Eröffnung des sachlichen Schutzbereichs gestellt. Danach tritt das Gewissen nicht bei jeder Gelegenheit als regulierende und fordernde Instanz in Erscheinung, son-

633 Vgl. S. 110.

634 BVerfG v. 20.12.1960 – 1 BvL 21/60 – BVerfGE 12, 45, 54; siehe auch BAG v. 24.5.1989 – 2 AZR 285/88 – NZA 1990, 144, 145.

635 BVerfG v. 20.12.1960 – 1 BvL 21/60 – BVerfGE 12, 45, 55; siehe auch BAG v. 24.5.1989 – 2 AZR 285/88 – NZA 1990, 144, 145.

636 BVerfG v. 30.6.1988 – 2 BvR 701/86 – BVerfGE 78, 391, 395; *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, § 12 Rn. 728; *Epping*, Grundrechte, Rn. 329; *Di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 4 GG Rn. 74.

637 Vgl. S. 66.

638 Vgl. S. 66.

dem wird erst dort aktiv, wo die Persönlichkeit als solche in ihrer Identität kritisch berührt wird („ein solcher, der dies tut, kann ich nicht sein“⁶³⁹).⁶⁴⁰ Zur Eröffnung des sachlichen Schutzbereichs muss die GrundrechtsträgerIn den Gewissenskonflikt daher substantiiert darlegen können.

(c) Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip

Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Rechtsstaatsprinzip gewährleistet jeder / jedem die Wahrnehmung ihrer / seiner staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten.⁶⁴¹

Staatsbürgerliche Pflichten sind insbesondere die öffentlich rechtlichen Aussage- (z.B. § 161a Abs. 1 S. 1 StPO) und Anzeigepflichten (z.B. § 138 StGB)⁶⁴², staatsbürgerliche Rechte insbesondere die öffentlich rechtlichen Anzeigerechte (z.B. § 158 Abs. 1 S. 1 StPO). Sofern der deutsche Gesetzgeber das HinSchG verabschiedet und den WhistleblowerInnen dabei ein Recht zur direkten externen Meldung von Informationen über Verstöße i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG einräumt, würde dies ein staatsbürgerliches Anzeigerecht darstellen.

Die externe Meldung von Informationen über Verstöße i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG wäre demzufolge von Art. 2 Abs. 1 i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip geschützt.

(d) Grundrechtskonkurrenz

Im Falle einer Grundrechtskonkurrenz⁶⁴³ treten die allgemeineren Grundrechte hinter den speziellen Grundrechten zurück (Vorrang der *lex specialis*).⁶⁴⁴ Die Spezialfreiheitsrechte des GG haben daher Vorrang vor der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG. Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG und Art. 4 Abs. 1 Var. 2 GG verdrängen daher den Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Rechtsstaatsprinzip.

Sofern sich die WhistleblowerInnen gewissensbedingt zur Meldung von Informationen über Verstöße i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG verpflichtet fühlen und sie ihren Gewissenskonflikt substantiiert darlegen und beweisen können, ist die Gewissensfreiheit gegenüber der Meinungsäußerungsfreiheit *lex specialis*.⁶⁴⁵

Das direkte externe Melderecht schützt demnach die Rechte der WhistleblowerInnen aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG bzw. ggf. aus Art. 4 Abs. 1 Var. 2 GG.

(2) Mittelbares Ziel des externen Melderechts

Der Rechtsstaat ist für seine Verwirklichung darauf angewiesen, dass die Gesetze befolgt und Rechtsverstöße, insbesondere gegen das Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht, verfolgt und abgeurteilt werden.⁶⁴⁶ Das mittelbare Ziel, die Durchsetzung des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts

639 BVerwG v. 21.6.2005 – 2 WD 12/04 – NJW 2006, 77, 87.

640 BVerwG v. 12.12.1972 – I C 30/69 – NJW 1973, 576, 578; *Kokott*, in: Sachs, Art. 4 GG Rn. 101.

641 BVerfG v. 02.07.2001 – 1 BvR 2049/00 – NZA 2001, 888, 889; v. 25.2.1987 – 1 BvR 1086/85 – NJW 1987, 1929.

642 BVerfG v. 02.07.2001 – 1 BvR 2049/00 – NZA 2001, 888, 889.

643 Siehe hierzu bereits S. 67.

644 *Sachs*, Verfassungsrecht II, Kap. 11 Rn. 4.

645 *Kokott*, in: Sachs, Art. 4 GG Rn. 148.

646 BVerfG v. 20.10.1977 – 2 BvR 631/77 – NJW 1977, 2355, 2356.

zu verbessern, ist daher ein von der Verfassung bzw. dem Rechtsstaatsprinzip anerkanntes und somit legitimes Ziel.⁶⁴⁷

(3) Zwischenergebnis

Die bisherigen Untersuchungen haben gezeigt, dass erhebliche Gemeinsamkeiten zwischen der Grundrechtsprüfung im Anwendungsbereich der GRCh und der Grundrechtsprüfung im Anwendungsbereich des GG bestehen.

Das Recht zur direkten externen Meldung von Informationen über Verstöße i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG greift, ähnlich wie das direkte externe Melderecht in der HinweisG-RL, in die von Art. 12 GG geschützte unternehmerische Freiheit und die Vertragsfreiheit der ArbeitgeberIn ein. Dadurch will der deutsche Gesetzgeber, ähnlich wie der Unionsgesetzgeber, die Rechte der WhistleblowerInnen (Meinungsäußerungs- und Gewissensfreiheit) schützen und die Rechtsdurchsetzung in bestimmten Bereichen verbessern.

bb) Geeignetheit

Das externe Melderecht müsste dazu geeignet sein, die angestrebten Ziele zu fördern.

Gegen WhistleblowerInnen, die gem. § 33 Abs. 1 HinSchG Informationen über Verstöße i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG melden, dürfen gem. § 36 Abs. 1 S. 1 HinSchG keine Repressalien ergriffen werden. Das externe Melderecht ist somit dazu geeignet, die Rechte der WhistleblowerInnen (Meinungsäußerungs- und Gewissensfreiheit) zu schützen.⁶⁴⁸

Durch die externe Meldung von Informationen über Verstöße i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG erlangen die externen Stellen Kenntnis von Informationen über Straftaten und über bestimmte Ordnungswidrigkeiten. Dies ermöglicht es den externen Stellen, Folgemaßnahmen zur Aufklärung des gemeldeten Verstoßes zu ergreifen, § 29 Abs. 1 HinSchG. Sofern die Untersuchungen der externen Meldestelle ergeben, dass tatsächlich ein Verstoß gegen eine Straf- oder Bußgeldvorschrift vorliegt, kann die externe Stelle die zuständigen Behörden über den Verstoß informieren, § 29 Abs. 2 Nr. 4 HinSchG. Die zuständigen Behörden können sodann die erforderlichen Maßnahmen zur Beseitigung und Ahndung des Verstoßes ergreifen.

Das direkte externe Melderecht ist somit auch zur Erreichung des mittelbaren Ziels ein geeignetes Mittel.

cc) Erforderlichkeit

Erforderlich ist das externe Melderecht, wenn es von mehreren gleich geeigneten Mittel dasjenige ist, das am wenigsten in die Rechte der ArbeitgeberIn eingreift.

647 BVerfG v. 20.10.1977 – 2 BvR 631/77 – NJW 1977, 2355, 2356; v. 2.7.2001 – 1 BvR 2049/00 – NZA 2001, 888, 889.

648 Siehe hierzu bereits S. 68.

Hinsichtlich der Frage, ob der Vorrang der internen Meldung ein gleich geeignetes und für die ArbeitgeberIn weniger belastendes Mittel darstellt, kann an dieser Stelle auf die Untersuchungen zu Art. 16 GRCh verwiesen werden.⁶⁴⁹

Daraus folgt, dass der Vorrang der internen Meldung für die ArbeitgeberIn ein milderes Mittel darstellt. Zur Erreichung des unmittelbaren Ziels, die Gewissensfreiheit der WhistleblowerInnen zu schützen, sowie des mittelbaren Ziels, die Rechtsdurchsetzung zu verbessern, ist der Vorrang der internen Meldung auch ein gleich geeignetes Mittel. Insoweit ist das direkte externe Melderecht nicht erforderlich und somit unverhältnismäßig.

Der Vorrang der internen Meldung ist allerdings kein gleich geeignetes Mittel, um die Meinungsäußerungsfreiheit der WhistleblowerInnen zu schützen. Die WhistleblowerInnen würden durch den Vorrang der internen Meldung in ihrem von Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG geschützten Recht, die Adressatin der Meinungsäußerung auszuwählen, (vorübergehend) stärker beeinträchtigt werden als durch das direkte externe Melderecht.

dd) Angemessenheit

Angemessen ist das Recht zur direkten externen Meldung, wenn die damit einhergehende Einschränkung des Art. 12 Abs. 1 GG nicht außer Verhältnis zu den angestrebten Zielen steht.⁶⁵⁰

(1) Die abstrakte Wertigkeit

(a) Die abstrakte Wertigkeit des unmittelbaren Ziels und das öffentliche Interesse

Das Ziel, die Meinungsäußerungsfreiheit der WhistleblowerInnen zu schützen, könnte eine hohe abstrakte Wertigkeit aufweisen.

Das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung steht gem. Art. 5 Abs. 2 GG unter einem qualifizierten Gesetzesvorbehalt. Als unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit in der Gesellschaft ist die Meinungsäußerungsfreiheit eines der vornehmsten Menschenrechte überhaupt und für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung schlechthin konstituierend.⁶⁵¹

Die Schrankensystematik sowie die Bedeutung der Meinungsäußerungsfreiheit für die menschliche Persönlichkeit und die freiheitlich-demokratische Staatsordnung sprechen dafür, dass das Ziel, die Meinungsäußerungsfreiheit zu schützen, eine hohe abstrakte Wertigkeit aufweisen kann. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass aus der Tatsache, dass Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG ei-

649 Hierzu ausf. bereits S. 69 ff.; zu den Gemeinsamkeiten des Grundrechtsschutzes siehe S. 125.

650 Die an dieser Stelle häufig zitierte Drei-Stufen-Theorie weist im Ergebnis keine Unterschiede zu der „klassischen Verhältnismäßigkeitsprüfung“ aus (so auch BVerfG v. 17.7.1961 – 1 BvL 44/55 – BVerfGE 13, 97, 104: „Die [...] ‘Stufentheorie’ ist das Ergebnis strikter Anwendung des Prinzips der Verhältnismäßigkeit“) und wird hier daher nicht näher dargestellt. Ausf. zur Drei-Stufen-Theorie: *Mann*, in: Sachs, Art. 12 GG Rn. 125 ff.; zur Kritik an der Drei-Stufen-Theorie siehe: *Kämmerer*, in: von Münch/Kunig, Art. 12 GG Rn. 122 ff.; *Hufen*, NJW 1994, 2913 ff.

651 BVerfG v. 15.1.1958 – 1 BvR 400/51 – BVerfGE 7, 198, 208; siehe dazu auch *Kaiser*, in: Dreier, Art. 5 Abs. 1-2 GG Rn. 1; *Paulus*, in: Huber/Voßkuhle, Art. 5 GG Rn. 1 m.w.N.; *Grote/Wenzel*, in: Dörr/Grote/Marauhn, Kap. 18 Rn. 14; *Kühling*, Die Kommunikationsfreiheit als europäisches Gemeinschaftsgrundrecht, S. 91.

nen offenen, pluralen und inhaltlich weit gefassten sachlichen Schutzbereich aufweist⁶⁵², nicht folgt, dass dem Ziel, die Verbreitung von Kommunikationsinhalten zu schützen, im Rahmen der Angemessenheitsprüfung immer das selbe Gewicht zu kommt.⁶⁵³ Für die Ermittlung der abstrakten Wertigkeit genügt es demnach auch⁶⁵⁴ hier nicht, auf den Prüfungspunkt „legitimes Ziel“ zu verweisen bzw. festzustellen, dass der deutsche Gesetzgeber mit dem direkten externen Melderecht das Ziel verfolgt, die Meinungsäußerungsfreiheit der WhistleblowerInnen zu schützen. Es muss vielmehr festgestellt werden, inwiefern die von § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG erfassten Informationen aufgrund ihres Inhaltes besonders schützenswert sind. Besonders schützenswert sind vor allem Meinungen und Informationen, die von öffentlichem Interesse sind.⁶⁵⁵ Dem Ziel, die Verbreitung solcher Kommunikationsinhalte zu schützen, kommt daher im Rahmen der Angemessenheitsprüfung ein hohes abstraktes Gewicht zu.

Der deutsche Gesetzgeber könnte mit § 33 Abs. 1 HinSchG das unmittelbare Ziel verfolgen, die Verbreitung von Kommunikationsinhalten, die von öffentlichem Interesse sind, zu schützen.

Wie zu Beginn dieses Kapitels bereits dargestellt wurde, hat sich die Regierungskoalition zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP in ihrem Koalitionsvertrag darauf geeinigt, WhistleblowerInnen zukünftig nicht nur bei der Meldung von Informationen über Verstöße gegen die von der HinweisG-RL als Mindestumfang vorgegebenen Rechtsakte zu schützen, sondern auch bei der Meldung von „erheblichen Verstößen“, deren Aufdeckung im „besonderen öffentlichen Interesse“ liegt.⁶⁵⁶ Die Bundesregierung hat im RegE-HinSchG bzw. in den Begründungen zum Regierungsentwurf daran angeknüpft und klargestellt, dass „von einem erheblichen Verstoß in all jenen Fällen auszugehen“ sei, in denen „der Gesetzgeber einen Verstoß strafbewehrt hat“.⁶⁵⁷ In diesen Fällen habe der Gesetzgeber bereits durch die Pönalisierung deutlich gemacht, dass ein nicht nur unerheblicher Verstoß vorliege. Des Weiteren sei von einem erheblichen Verstoß auszugehen, wenn

652 Vgl. S. 121.

653 Vgl. *Kühling*, Die Kommunikationsfreiheit als europäisches Gemeinschaftsgrundrecht, S. 406; *Grote/Wenzel*, in: *Dörr/Grote/Marauhn*, Kap. 18 Rn. 14 m.w.N.

654 Vgl. S. 74.

655 Zur ständigen Rspr. des EGMR siehe bereits Fuß. 417. Das BVerfG verwendet in diesem Zusammenhang nicht den Begriff des „öffentlichen Interesses“, sondern spricht von einem „Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung“ oder einem „einen Beitrag zum geistigen Meinungskampf in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage“; BVerfG v. 19.5.2020 – 1 BvR 1094/19 – NJW 2020, 2631, 2633: „Das bei der Abwägung anzusetzende Gewicht der Meinungsfreiheit ist umso höher, je mehr die Äußerung darauf zielt, einen Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung zu leisten“; v. 10.10.1995 – 1 BvR 1476, 1980/91 – BVerfGE 93, 266, 294 f.; v. 22.6.1982 – 1 BvR 1376/79 – BVerfGE 61, 1, 11; v. 15.1.1958 – 1 BvR 400/51 – BVerfGE 7, 198, 212: „um einen Beitrag zum geistigen Meinungskampf in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage durch einen dazu Legitimierten handelt; hier spricht die Vermutung für die Zulässigkeit der freien Rede.“; zur Bedeutung des öffentlichen Interesses in der Grundrechtsabwägung siehe auch: *Grote/Wenzel*, in: *Dörr/Grote/Marauhn*, Kap. 18 Rn. 14; *Degenhart*, in: *Bonner Kommentar zum GG*, Art. 5 Abs. 1 und 2 Rn. 447 ff.; *Greiner*, in: *ErfK*, 400, Einleitung HinSchG Rn. 1; *Grimm*, NJW 1995, 1697, 1698; krit. hierzu *Schmitt-Glaeser*, AöR 113 (Nr. 1, 1988) 52, 55; im Presserecht siehe: BVerfG v. 14.2.1973 – 1 BvR 112/65 – BVerfGE 34, 269, 283; hierzu krit. *Lerche*, FS Schweizer 1999, 45 ff.

656 SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, Mehr Fortschritt wagen (Koalitionsvertrag), S. 111.

657 Vgl. BT-Drs.-20/5992, S. 41.

die Verletzung einer Vorschrift bußgeldbewehrt sei und die verletzte Vorschrift dem Schutz der hochrangigen Rechtsgüter Leben, Leib oder Gesundheit oder dem Schutz der Rechte von Beschäftigten oder ihrer Vertretungsorgane diene.⁶⁵⁸ Der Deutsche Bundestag hat den Regierungsentwurf in einer vom Rechtsausschuss leicht abgeänderten Fassung beschlossen und sich insoweit der Ansicht der Bundesregierung angeschlossen. Daraus folgt, dass – vorausgesetzt, dass der Bundesrat dem HinSchG zustimmt – der deutsche Gesetzgeber der Ansicht ist, dass die Meldung von Informationen über Verstöße i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG von öffentlichem Interesse ist.

Das direkte externe Melderecht in § 33 Abs. 1 HinSchG verfolgt somit das unmittelbare Ziel, die Verbreitung von Kommunikationsinhalten, die von öffentlichem Interesse sind, zu schützen. Folglich weist das unmittelbare Ziel des direkten externen Melderechts zumindest abstrakt⁶⁵⁹ eine hohe Wertigkeit auf.

(b) Die abstrakte Wertigkeit der unternehmerischen Freiheit

Nach dem Wortlaut des Art. 12 Abs. 1 GG steht die Berufsausübungsfreiheit unter einem einfachen Gesetzesvorbehalt, die Berufswahlfreiheit ist dagegen vorbehaltlos gewährleistet.⁶⁶⁰ Daraus folgt, dass die Berufswahlfreiheit eine hohe abstrakte Wertigkeit aufweist, die Berufsausübungsfreiheit dagegen von geringerer Wertigkeit ist.

Es stellt sich somit die Frage, ob vorliegend die Berufsausübungsfreiheit oder die Berufswahlfreiheit betroffen ist. Entscheidend hierfür ist, ob das Recht zur direkten externen Meldung eine Berufsausübungs- oder eine Berufswahlregelung darstellt.

Berufsausübungsregelungen zeichnen sich dadurch aus, dass sie Vorgaben über die Art und Weise, also das „Wie“ der Berufstätigkeit treffen.⁶⁶¹ Die Auswahl des Berufs sowie der Kern der beruflichen Tätigkeit bleibt durch diese Regelungen unberührt.⁶⁶² Berufswahlregelungen regeln nicht das „Wie“ der Berufstätigkeit, sondern treffen Vorgaben darüber, unter welchen Voraussetzungen die berufliche Tätigkeit aufgenommen oder fortgesetzt werden darf (Berufswahl). Berufswahlregelungen werden deshalb teilweise auch als „Zulassungsvoraussetzungen“ bezeichnet.⁶⁶³

Hinsichtlich der Zulassungsvoraussetzungen ist wiederum zwischen subjektiven und objektiven Voraussetzungen zu unterscheiden. Subjektive Zulassungsvoraussetzungen zeichnen sich dadurch aus, dass sie die Berufswahl von der Erfüllung bestimmter Eigenschaften, die in der Person

658 Vgl. BT-Drs.-20/5992, S. 41.

659 Zu der Frage, inwiefern die vom direkten externen Melderecht erfassten Verstöße tatsächlich von öffentlichem Interesse sind siehe S. 131 und S. 188.

660 Hierzu bereits S. 119.

661 BVerfG. v. 11.6.1958 – 1 BvR 596/56 – BVerfGE 7, 377, 405 f.; *Sachs*, Verfassungsrecht II, Kap. 24 Rn. 36; *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, § 21 Rn. 1084.

662 BVerfG. v. 11.6.1958 – 1 BvR 596/56 – BVerfGE 7, 377, 405 f.

663 *Sachs*, Verfassungsrecht II, Kap. 24 Rn. 37; *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, § 21 Rn. 1084.

der GrundrechtsträgerIn liegen, abhängig machen (z.B. Hochschulabschluss oder Lebensalter).⁶⁶⁴ Objektive Berufszulassungsvoraussetzungen machen die Berufswahl dagegen von Eigenschaften und Verhältnissen abgänglich, die außerhalb der Person der GrundrechtsträgerIn liegen und für diese insoweit nicht beeinflussbar sind (z.B. zahlenmäßige Beschränkung der Notariatsstellen⁶⁶⁵).⁶⁶⁶

Das direkte externe Melderecht in §§ 33 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 i.V.m. 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG stellt keine (subjektiven oder objektiven) Voraussetzungen an die Aufnahme oder Fortsetzung der beruflichen bzw. unternehmerischen Tätigkeit. Es regelt lediglich die Art und Weise, in der die ArbeitgeberIn auf den unternehmerischen Erfolg hinarbeiten darf bzw. unter welchen Voraussetzungen die ArbeitnehmerInnen unternehmensinterne Informationen ohne die Genehmigung der ArbeitgeberIn gegenüber externen Meldestellen aufdecken dürfen. Das externe Melderecht stellt demzufolge eine Berufsausübungsregelung dar.

(c) Zwischenergebnis

Der Schutz der Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit weist gegenüber der Berufsausübungsfreiheit eine abstrakt höhere Wertigkeit auf. Für die Abwägung ist somit, wie bei Art. 16 GRCh⁶⁶⁷, zugunsten der WhistleblowerInnen ein Abwägungsvorsprung gegenüber den grundrechtlich geschützten Interessen der ArbeitgeberIn festzustellen.

(2) Schwere der Beeinträchtigung

Das Recht zur direkten externen Meldung von Informationen über Verstöße gegen das Strafrecht sowie über bestimmte Verstöße gegen das Ordnungswidrigkeitenrecht könnte die unternehmerische Freiheit der ArbeitgeberIn schwer beeinträchtigen.

WhistleblowerInnen dürfen gem. §§ 33 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 i.V.m. 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG Informationen über Verstöße gegen das Strafrecht sowie bestimmte Verstöße gegen das Ordnungswidrigkeitenrecht direkt gegenüber den externen Stellen melden. Der ArbeitgeberIn wird damit ihr Recht, darüber zu entscheiden, wann, wo und wie sie unternehmensinterne Informationen gegenüber Dritten aufdeckt, von vornherein verwehrt. Darüber hinaus wird der ArbeitgeberIn auch das Recht verwehrt, mit ihren ArbeitnehmerInnen im Rahmen der Arbeitsverträge einen Vorrang interner Meldungen zu vereinbaren (§ 39 HinSchG).

Hinzu kommt, dass ArbeitgeberInnen mit in der Regel mindestens 50 Beschäftigten gem. § 12 Abs. 1 S. 1 HinSchG grundsätzlich⁶⁶⁸ dazu verpflichtet sind, interne Meldestellen einzurichten. Die Arbeitgeberin muss dabei gem. § 15 Abs. 2 S. 1 HinSchG sicherstellen, dass die mit den Aufga-

664 Kingreen/Poscher, Grundrechte, § 21 Rn. 1091 f.

665 Kingreen/Poscher, Grundrechte, § 21 Rn. 1085; BVerfG v. 5.5.1964 – 1 BvL 8/62 – BVerfGE 17, 371, 379.

666 BVerfG v. 11.6.1958 – 1 BvR 596/56 – BVerfGE 7, 377, 407.

667 Vgl. S. 76.

668 Die Pflicht zur Einrichtung interner Meldestellen gilt für die in § 12 Abs. 3 HinSchG aufgeführten Unternehmen unabhängig von der Zahl ihrer Beschäftigten.

ben der internen Stelle beauftragten Personen über die notwendige Fachkunde verfügen. Darüber hinaus muss die ArbeitgeberIn sicherstellen, dass die interne Stelle bei einer Meldung von Informationen über Verstöße i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG Verfahren nach § 17 Abs. 1 HinSchG einleitet und Folgemaßnahmen nach § 18 HinSchG ergreift. Die ArbeitgeberIn muss somit Investitionen tätigen, um interne Meldestellen einzurichten und diese zu betreiben.

Die Bundesregierung geht davon aus, dass 90621 Unternehmen in der Bundesrepublik Deutschland von der Pflicht zur Einrichtung interner Meldestellen erfasst sein werden.⁶⁶⁹ Davon haben nach der Einschätzung der Bundesregierung bereits 44675 Unternehmen interne Meldestellen eingerichtet. Für die damit verbleibenden 45946 Unternehmen werden nach der Einschätzung der Bundesregierung Kosten in Höhe von 190 Millionen Euro entstehen.⁶⁷⁰ Das Betreiben der internen Meldestellen wird die Unternehmen nach der Berechnung der Bundesregierung anschließend jährlich rund 200,9 Millionen Euro kosten.⁶⁷¹ Ungeachtet dieser Kosten dürfen die ArbeitgeberInnen ihre ArbeitnehmerInnen nicht dazu verpflichten, Informationen über Verstöße i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG zunächst gegenüber einer internen Stelle zu melden, bevor diese sich an die zuständigen Behörden wenden.

Erschwerend kommt hinzu, dass das HinSchG keine Ausnahmetatbestände enthält, die es der ArbeitgeberIn unter bestimmten Voraussetzungen erlauben, die ArbeitnehmerInnen zu einer vorherigen internen Meldung von Informationen über Verstöße i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG zu verpflichten. Darüber hinaus finden sich im HinSchG keine Vorschriften, die Anreize dafür schaffen, dass sich WhistleblowerInnen mit der Meldung von Informationen über Verstöße i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG zunächst an eine interne Stelle wenden.⁶⁷² Die externen Stellen sollen gem. § 28 Abs. 1 S. 3 HinSchG lediglich in den „für ein internes Meldeverfahren geeigneten Fällen“ die WhistleblowerIn im Rahmen der Eingangsbestätigung (§ 28 Abs. 1 S. 1 HinSchG) auf die Möglichkeit einer internen Meldung hinweisen. In der Begründung des HinSchG wird dementsprechend darauf hingewiesen, dass Unternehmen selbst Anreize schaffen müssen, die sicherstellen, dass die internen Stellen sich zu den präferierten Meldekanälen der WhistleblowerInnen etablieren.⁶⁷³

Im Übrigen kann im Hinblick auf die Schwere der Beeinträchtigung der unternehmerischen Freiheit auf die Ausführungen zu Art. 16 GRCh verwiesen werden.⁶⁷⁴ Aus den dortigen sowie den

669 Begründung des RegE-HinSchG, S. 44 f.

670 Begründung des RegE-HinSchG, S. 44.

671 Begründung des RegE-HinSchG, S. 44.

672 Allerdings werden die ArbeitgeberInnen in § 7 Abs. 3 HinSchG dazu verpflichtet, Anreize dafür zu schaffen, dass sich WhistleblowerInnen vor einer Meldung an eine externe Meldestelle zunächst an die jeweilige interne Meldestelle wenden.

673 Begründung des RegE-HinSchG, S. 88.

674 Vgl. S. 76.

hier gemachten Ausführungen folgt, dass die Schwere der Beeinträchtigung der unternehmerischen Freiheit durch das direkte externe Melderecht in §§ 33 Abs. 1 i.V.m. 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG als mittel schwer einzustufen ist.

(3) Grad der Zielerreichung

(a) Schutz vor Repressalien

WhistleblowerInnen, die gem. §§ 33 Abs. 1 i.V.m. 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG Informationen über Verstöße gegen das Strafrecht sowie gegen bestimmte Vorschriften des Ordnungswidrigkeitenrechts melden, haben Anspruch auf Schutz nach den §§ 35 ff. HinSchG.

Die in §§ 35 ff. HinSchG normierten Schutzmaßnahmen setzen die Vorschriften aus Art. 19 ff. HinweisG-RL in das nationale Recht um. Die Vorschriften gelten dabei auch für WhistleblowerInnen, die Informationen über Verstöße i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG melden. Für die Frage, inwiefern WhistleblowerInnen durch das direkte externe Melderecht effektiv vor Repressalien geschützt werden, kann an dieser Stelle daher auf die Ausführungen zu Art. 16 GRCh verwiesen werden.⁶⁷⁵

(b) Das öffentliche Interesse an der Meldung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten

Das direkte externe Melderecht könnte nicht nur abstrakt das Ziel verfolgen, Kommunikationsinhalte, die von öffentlichem Interesse sind, zu schützen, sondern dieses Ziel auch tatsächlich erreichen.

Der deutsche Gesetzgeber ist der Ansicht, dass an der Meldung von Informationen über Verstöße gegen das Strafrecht sowie gegen die von § 2 Abs. 1 Nr. 2 HinSchG erfassten Ordnungswidrigkeiten ein öffentliches Interesse besteht.⁶⁷⁶ Sofern der deutsche Gesetzgeber letztverbindlich darüber entscheiden darf, inwiefern bestimmte Kommunikationsinhalte von öffentlichem Interesse sind, könnte an dieser Stelle festgestellt werden, dass an der Meldung der von §§ 33 Abs. 1 i.V.m. 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG geschützten Kommunikationsinhalt ein öffentliches Interesse besteht.

Es stellt sich somit, wie bei Art. 16 GRCh⁶⁷⁷, die Frage, ob der Gesetzgeber letztverbindlich darüber entscheiden darf, inwiefern ein bestimmter Kommunikationsinhalte von öffentlichem Interesse ist. Die Beantwortung dieser Frage wird auch in diesem Kapitel offengelassen. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung für Art. 12 GG wird daher erst im 6. Kapitel⁶⁷⁸ abgeschlossen.

675 Vgl. S. 79.

676 Vgl. S. 126.

677 Vgl. S. 80.

678 Vgl. S. 194.

F. Verletzung der Eigentumsfreiheit, Art. 14 Abs. 1 GG

I. Die Geschäftsgeheimnisse als verfassungsrechtlich geschütztes Eigentum

Das Recht der WhistleblowerInnen, die Geschäftsgeheimnisse der ArbeitgeberIn gem. § 6 Abs. 1 HinSchG gegenüber den externen Meldestellen aufzudecken, könnte die ArbeitgeberIn in ihrer Eigentumsfreiheit beeinträchtigen. Voraussetzung dafür ist, dass die Geschäftsgeheimnisse der ArbeitgeberIn als Eigentum i.S.v. Art. 14 Abs. 1 GG geschützt sind.

Inhalt und Schranken des Eigentums werden gem. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG durch die Gesetze bestimmt. Das verfassungsrechtlich geschützte Eigentum existiert somit nicht von Natur aus, sondern muss erst durch den Gesetzgeber ausgestaltet werden.⁶⁷⁹ Dass der Gesetzgeber hierbei nicht nach Belieben verfahren darf, folgt aus der in Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG normierten Institutsgarantie. Diese verpflichtet den Gesetzgeber dazu, das Eigentum als Rechtsinstitut zu wahren. Dazu muss er den Grundrechtsträgerinnen durch die Zubilligung und Sicherung „von Herrschafts-, Nutzungs- und Verfügungsrechten einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich“ gewährleisten und ihnen damit „die Entfaltung und eigenverantwortliche Gestaltung des Lebens [...] ermöglichen“.⁶⁸⁰ Die Institutsgarantie sichert somit einen Grundbestand an Normen, die als Eigentum im Sinne der Grundrechtsbestimmung bezeichnet werden.⁶⁸¹ Dem Gesetzgeber ist es daher verboten, der Privatrechtsordnung solche Sachbereiche zu entziehen, die „zum elementaren Bestand grundrechtlich geschützter Betätigung im vermögensrechtlichen Bereich gehören“⁶⁸².

Zwischen den Inhalts- bzw. Schrankenbestimmungen und der Institutsgarantie besteht demnach eine Wechselwirkung: Der Gesetzgeber kann Inhalt und Schranken des Eigentums ausgestalten, muss dabei allerdings den grundlegenden Gehalt der Institutsgarantie wahren.⁶⁸³

Neben der objektiv-rechtlichen Institutsgarantie schützt Art. 14 Abs. 1 GG in seiner subjektiv-rechtlichen Dimension das Recht, eine als Eigentum geschützte Rechtsposition innezuhaben, zu nutzen, zu verwalten und über sie zu verfügen.⁶⁸⁴

Als Eigentum geschützt werden „alle vermögenswerten Rechte [...], die dem Berechtigten von der Rechtsordnung in der Weise zugeordnet sind, daß er die damit verbundenen Befugnisse nach eigenverantwortlicher Entscheidung zu seinem privaten Nutzen ausüben darf“.⁶⁸⁵ Wesentliches

679 *Papier/Shirvani*, in: Maunz/Dürig, Art. 14 GG Rn. 148; *Depenheuer*, FS Leisner 1999, 277, 281 ff.

680 BVerfG v. 7.7.1971 – 1 BvR 765/66 – BVerfGE 31, 229, 239.

681 BVerfG v. 18.12.1968 – 1 BvR 638, 673/64 u.a. – BVerfGE 24, 367, 389.

682 BVerfG v. 18.12.1968 – 1 BvR 638, 673/64 u.a. – BVerfGE 24, 367, 389.

683 BVerfG v. 7.7.1971 – 1 BvR 765/66 – BVerfGE 31, 229, 240.

684 BVerfG v. 31.3.1998 – 2 BvR 1877/97 u.a. – BVerfGE 97, 350, 370; v. 5.2.2002 – 2 BvR 305, 348/93 – BVerfGE 105, 17, 30; *Epping*, Grundrechte, Rn. 444.

685 BVerfG v. 9.1.1991 – 1 BvR 929/89 – BVerfGE 83, 201, 209; vgl. auch *Papier/Shirvani*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 14 Rn. 160; *Depenheuer*, FS Leisner 1999, 277, 292; *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, § 23 Rn. 1174.

Merkmal des Eigentums i.S.v. Art. 14 Abs. 1 GG ist demnach, dass der Grundrechtsträgerin oder dem Grundrechtsträger ein vermögenswertes Recht „ebenso ausschließlich wie Sacheigentum zur privaten Nutzung und zur eigenen Verfügung zugeordnet“⁶⁸⁶ ist.⁶⁸⁷

Die Geschäftsgeheimnisse der ArbeitgeberIn könnten dieser durch die Rechtsordnung zur privaten Nutzung und eigenen Verfügung zugeordnet sein. Der Schutz von Geschäftsgeheimnissen wird in Deutschland im Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG) geregelt.⁶⁸⁸ Das GeschGehG dient der Umsetzung der GeschGeh-RL. Letztere schafft gem. Art. 1 Abs. 1 GeschGeh-RL einen Mindeststandard für den Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor rechtswidrigem Erwerb, rechtswidriger Nutzung und rechtswidriger Offenlegung.⁶⁸⁹ Hinsichtlich des Mindeststandards bzw. der zwingenden Vorgaben der GeschGeh-RL findet gem. Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh die GRCh Anwendung. Die Untersuchungen im 3. Kapitel⁶⁹⁰ haben bereits gezeigt, dass die GeschGeh-RL der GeschäftsgeheimnisinhaberIn keine ausschließlichen Nutzungs- und Verfügungsrechte einräumt und Geschäftsgeheimnisse somit nicht von Art. 17 GRCh geschützt sind.

Der deutsche Gesetzgeber könnte bei der Umsetzung der GeschGeh-RL allerdings über den Mindeststandard der Richtlinie hinaus gegangen sein und der GeschäftsgeheimnisinhaberIn ein ausschließliches Nutzungs- und Verfügungsrecht eingeräumt haben.

Das GeschGehG regelt in den §§ 3 ff. unter welchen Voraussetzungen der Erwerb, die Nutzung und die Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen⁶⁹¹ rechtmäßig (§ 3 GeschGehG) oder rechts-

686 BVerfG v. 26.5.1993 – 1 BvR 208/93 – BVerfGE 89, 1, 6.

687 *Wendt*, in: Sachs, Art. 14 GG Rn. 23; *Depenheuer*, FS Leisner 1999, 277, 292 f.; *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, § 23 Rn. 1175; *Depenheuer/Froese*, in: Huber/Voßkuhle, Art. 14 GG Rn. 65; a.A. *Brammsen*, DÖV 2007, 10, 13.

688 Zur arbeitsvertraglichen Pflicht von ArbeitnehmerInnen zur Geheimhaltung von Geschäftsgeheimnissen siehe: BAG v. 3.7.2003 – 2 AZR 235/02 – NZA 2004, 427, 429; v. 23.10.2008 – 2 ABR 59/07 – NZA 2009, 855, 857 f.; *Linck*, in: Schaub, § 53 Rn. 46; *Reichold*, in: MHD ArbR, § 54 Rn. 32 ff.; *Richardi/Fischinger*, in: Staudinger, § 611a BGB Rn. 1239; *Spinner*, in: MüKo, § 611a BGB Rn. 1008; *Kalbfus*, in: Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus, Einl. C. Rn. 5 ff.; *Reinhard*, in: Brammsen/Apel, Einl. E. Rn. 2; *Preis*, in: ErfK, 230, § 611a BGB, Rn. 811; *Preis/Seiwerth*, RdA 2019, 351, 355; *von Steinau-Steinrück/Bertz*, NJW-Spezial 2019, 498, 499; *Schmitt*, RdA 2017, 365, 366; *Herbert/Oberrath*, NZA 2005, 193, 195. Das GeschGehG lässt gem. § 1 Abs. 3 Nr. 4 GeschGehG „die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis“ unberührt. Die spezialgesetzliche Geheimhaltungspflicht aus § 4 Abs. 2 Nr. 3 GeschGehG bleibt neben der arbeitsvertraglichen Verschwiegenheitspflicht daher bestehen, siehe dazu: *Schmitt*, NZA-Beilage 2020, 50, 53; *Fuhlrott/Hiéramente*, DB 2019, 967, 970; *Fuhlrott*, in: BeckOK, § 1 GeschGehG Rn. 35. Zur Bedeutung des § 5 Nr. 2 GeschGehG für die arbeitsvertragliche Pflicht zur Geheimhaltung von Geschäftsgeheimnissen siehe: *Ohly*, in: Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus, § 5 GeschGehG Rn. 15; *Hiéramente/Golzio*, CCZ 2018, 262, 265; *Naber/Peukert/Seeger*, NZA 2019, 583, 585; *Brockhaus*, ZIS 2020, 102, 117; *Holthausen*, NZA 2019, 1377, 1381.

689 Hierzu bereits S. 89.

690 Vgl. S. 85 ff.

691 Der deutsche Gesetzgeber hat den Begriff des Geschäftsgeheimnisses gegenüber der Legaldefinition in Art. 2 Nr. 1 GeschGeh-RL durch ein zusätzliches, möglicherweise europarechtswidriges, Tatbestandsmerkmal (§ 2 Nr. 1 lit. c) GeschGehG) ergänzt. Ausf. zur Debatte über die europarechtliche Vereinbarkeit des § 2 Nr. 1 lit. c) GeschGehG sowie der damit einhergehenden Frage, inwiefern auch Informationen über rechtswidrige Vorgänge als Geschäftsgeheimnis i.S.d. § 2 Nr. 1 GeschGehG geschützt sind: *Alexander*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 2 GeschGehG Rn. 74 ff.; *Böning/Heidfeldt*, AuR 2018, 555, 556; *Ohly*, GRUR 2019, 441, 442 ff.; *Dann/Markgraf*, NJW 2019, 1774, 1776; *Preis/Seiwerth*, RdA 2019, 351, 353 f.; *McGuire*, FS 2020, 367; *Scholtyssek/Judis/Krause*, CCZ 2020, 23, 24; *Hiéramente*, in: BeckOK, § 2 GeschGehG Rn. 72 ff.; *McGuire*, in: Büscher, § 2 GeschGehG Rn. 46 ff.; *Hauck*, in: MüKoLauterkeitsR, Bd. 1, § 2 GeschGehG Rn. 61 ff.; *Hauck*, WRP 2018, 1032, 1033 ff.; *Reinbacher*,

widrig (§ 4 GeschGehG) ist. Wird die Geheimnissphäre⁶⁹² der GeschäftsgeheimnisinhaberIn auf rechtswidrige Weise beeinträchtigt, hat diese gem. § 6 ff. GeschGehG Abwehr- und Beseitigungsansprüche gegen die VerletzerIn. Positive Nutzungs- oder Verfügungsrechte sind im GeschGehG dagegen nicht normiert. Daraus folgt, dass der deutsche Gesetzgeber nicht über den Mindeststandard der GeschGeh-RL hinausgegangen ist und die Geschäftsgeheimnisse der ArbeitgeberIn nicht als Eigentum i.S.v. Art. 14 Abs. 1 GG geschützt sind.⁶⁹³

II. Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb

Die Geschäftsgeheimnisse der ArbeitgeberIn könnten Teil des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb sein.

Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ist als sonstiges Recht i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB anerkannt und schützt die ungestörte Betätigung und Entfaltung des Betriebs in seinen einzelnen Erscheinungsformen.⁶⁹⁴ Zu diesen Erscheinungsformen gehören nicht nur die Betriebsgrundstücke, Einrichtungsgegenstände und Warenvorräte, sondern auch die geschäftlichen Verbindungen, Beziehungen und der Kundenstamm, „kurz alles das, was in seiner Gesamtheit den wirtschaftlichen Wert des konkreten Gewerbebetriebes ausmacht“^{695 696}.

Der Schutz des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb geht demnach über die Zusammenfassung der einzelnen Vermögensbestandteile hinaus und erfasst den Betrieb als funktionierenden Organismus bzw. als betriebsfähige Wirtschaftseinheit. Hintergrund dieses Schut-

KriPoZ 2019, 148 ff.; *Hauck*, GRUR-Prax 2019, 223, 224; *Brost/Wolsing*, ZUM 2019, 898, 899; *Ullrich*, NZWiSt 2019, 62, 67; *Schröder*, ZRP 2020, 212, 214; *Schreiber*, NZWiSt 2019, 332, 334 f.; *Brockhaus*, ZIS 2020, 102, 108 ff.; *Rönnau*, FS Merkel 2020, 909, 917 f.

692 Wie Art. 2 Nr. 2 GeschGeh-RL (S. 91) stellt auch § 2 Nr. 2 GeschGehG für die Inhaberschaft eines Geschäftsgeheimnisses nicht auf die Innehabung bestimmter Nutzungs- oder Verfügungsrechte, sondern auf dessen „rechtmäßige Kontrolle“ ab.

693 So im Ergebnis auch *Beyerbach*, Die geheime Unternehmensinformation, S. 174 ff.; a.A. *Kugelmann*, Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers, S. 322; *Mayen*, NVwZ 2003, 537, 541; *Stadler*, NJW 1989, 1202, 1204; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Art. 14 GG Rn. 8; *Wieland*, in: Dreier (3. Aufl.), Art. 14 GG Rn. 72; *Breuer*, in: Isensee/Kirchhof, Bd. 8, § 171 Rn. 38; *Reinfeld*, Das nachvertragliche Wettbewerbsverbot, S. 42; *Depenheuer*, Zulässigkeit und Grenzen der Verwertung von Unternehmensgeheimnissen. S. 43 f.; *Gödde*, Die Nachvertragliche Verschwiegenheitspflicht des Arbeitnehmers, S. 91 und S. 93; *Ossenbühl*, AöR 115 (1990), 1, 29; *Brammsen*, DÖV 2007, 10, 12 ff.; offengelassen *Redder*, Der verfassungsrechtliche Schutz von Whistleblowern, S. 126: „Resümierend betrachtet sind illegale Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse vom Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG umfasst. Inwiefern dies auch für Art. 14 GG gelten kann – soweit man dessen Schutzbereich auch auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse erstreckt –, wirft aufgrund dessen normgeprägten Charakters Schwierigkeiten auf, die hier nicht im Einzelnen untersucht werden sollen.“

694 *Wagner*, in: MüKo, § 823 BGB Rn. 415; BGH v. 31.1.1966 – III ZR 127/64 – NJW 1966, 877, 878; *Ossenbühl*, AöR 115 (1990), 1, 28; *Papier/Shirvani*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 14 GG, Rn. 200; *Epping*, Grundrechte, Rn. 450.

695 BGH v. 28.1.1957 – III ZR 141/55 – NJW 1957, 630, 631.

696 Vgl. *Wagner*, in: MüKo, § 823 BGB Rn. 415; BGH v. 28.1.1957 – III ZR 141/55 – NJW 1957, 630, 631; v. 31.1.1966 – III ZR 127/64 – NJW 1966, 877, 878; *Ossenbühl*, AöR 115 (1990), 1, 28; *Papier/Shirvani*, Art. 14 GG, Rn. 200; *Epping*, Grundrechte, Rn. 450.

zes ist die Tatsache, dass ein Unternehmen als Einheit im Wirtschaftsleben einen spezifischen Mehrwert aufweist, der über die bloße Addition einzelner Betriebsgegenstände hinausgeht.⁶⁹⁷

Durch die exklusive Nutzung von Geschäftsgeheimnissen kann ein Unternehmen einen Wettbewerbsvorteil gegenüber der Konkurrenz erlangen und damit seine Stellung im Markt verbessern. Dieser Wettbewerbsvorteil bleibt für das Unternehmen solange bestehen, bis die Konkurrenz den Erkenntnisvorsprung durch eigene Forschung und Investitionen aufgeholt hat oder bis die GeschäftsgeheimnisinhaberIn der Konkurrenz das Geschäftsgeheimnis gegen ein Entgelt offenbart. Geschäftsgeheimnisse gehören demnach zu Erscheinungsformen, die den spezifischen Mehrwert des Gewerbebetriebs ausmachen. Folglich sind Geschäftsgeheimnisse von dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb umfasst.

Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb könnte von Art. 14 Abs. 1 GG als Eigentum geschützt sein. Voraussetzung dafür ist, dass das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb den GrundrechtsträgerInnen „ebenso ausschließlich wie Sacheigentum zur privaten Nutzung und zur eigenen Verfügung zugeordnet“⁶⁹⁸ ist.⁶⁹⁹

Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb schützt die InhaberIn gem. § 823 Abs. 1 BGB vor betriebsbezogenen Eingriffen, d.h. vor solchen, die die Grundlagen des Betriebes bedrohen oder den vorhandenen Funktionszusammenhang der Betriebsmittel auf längere Zeit aufheben.⁷⁰⁰ Positive Nutzungs- oder Verfügungsrechte am Gewerbebetrieb als solchem räumt § 823 Abs. 1 BGB der InhaberIn des Gewerbebetriebs dagegen nicht ein. Daraus folgt, dass das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nicht als Eigentum i.S.v. Art. 14 Abs. 1 GG geschützt ist.⁷⁰¹ Die Geschäftsgeheimnisse der ArbeitgeberIn erlangen somit auch über das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb keinen Schutz nach Art. 14 Abs. 1 GG.

697 Vgl. *Beyerbach*, Die geheime Unternehmensinformation, S. 201.

698 BVerfG v. 26.5.1993 – 1 BvR 208/93 – BVerfGE 89, 1, 6.

699 Siehe hierzu Fuß. 687.

700 Vgl. BGH v. 18.1.1983 – VI ZR 270/80 – NJW 1983, 812, 813; v. 21.4.1998 – VI ZR 196/97 – NJW 1998, 2141, 2143.

701 So im Ergebnis auch *Beyerbach*, Die geheime Unternehmensinformation, S. 201 ff.; das BVerfG hat die Frage, ob das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb von Art. 14 Abs. 1 GG geschützt ist bislang ausdrücklich offen gelassen, dabei allerdings auch klargestellt, dass dessen Schutz jedenfalls nicht weiter gehen könne als der Schutz, den seine wirtschaftliche Grundlage genießt: BVerfG v. 15.07.1981 – 1 BvL 77/78 – BVerfGE 58, 300, 353; für den Schutz nach Art. 14 Abs. 1 GG: BVerfGE v. 13.04.1983 – 4 C 76/80 – BVerfGE 67, 93, 96; BGH v. 7.6.1990 – III ZR 74/88 – BGHZ 111, 349, 355 f.; *Depenheuer*, FS Schenke 2011, 97, 103 f.; *Depenheuer/Froese*, in: Huber/Voßkuhle, Art. 14 GG Rn. 133 ff.; *Papier/Shirvani*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 14 GG Rn. 200 ff.; gegen einen Schutz nach Art. 14 Abs. 1 GG: *Epping*, Grundrechte, Rn. 450; *Kempny*, in: Dreier, Art. 14 GG Rn. 70 m.w.N.

G. Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrecht, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG

Das Recht zur direkten externen Meldung von Informationen über Verstöße i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG könnte die in der Meldung verdächtigten Personen in ihrem Recht auf informationelle Selbstbestimmung sowie in ihrem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens verletzen. Im Gegensatz zur GRCh⁷⁰² gewährleistet das GG diese Rechte nicht durch spezielle Freiheitsgarantien. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung sowie das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens könnte allerdings durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht geschützt sein.

I. Schutzbereich

1. Grundlagen und Bedeutung

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht findet seine Grundlage in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG.⁷⁰³ Die Heranziehung des Art. 1 Abs. 1 GG bedeutet dabei allerdings nicht, dass die Menschenwürdegarantie als eigenständiges Grundrecht Prüfungsmaßstab ist. Art. 1 Abs. 1 GG dient vielmehr als eine „programmatische Leit- und Auslegungsrichtlinie“⁷⁰⁴. Mit der Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrecht geht daher nicht automatisch die Verletzung der Menschenwürdegarantie einher.⁷⁰⁵

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt die Elemente der Persönlichkeit, die nicht schon Gegenstand spezieller Freiheitsgarantien sind, diesen aber in ihrer Bedeutung für die Persönlichkeit nicht nachstehen.⁷⁰⁶ Das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist daher ein Auffanggrundrecht, dessen Funktion darin besteht, GrundrechtsträgerInnen vor neuartigen, meist aus dem technischen Fortschritt resultierenden, Gefährdungen der Persönlichkeit zu schützen.⁷⁰⁷

Der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts greift dann ein, wenn die selbstbestimmte Entwicklung und Wahrung der Persönlichkeit gefährdet ist.⁷⁰⁸ Es sichert GrundrechtsträgerInnen dabei einen Bereich privater Lebensgestaltung, über den sie in eigener Verantwortung frei bestimmen und von dem aus sie mit Dritten in Kontakt treten können.⁷⁰⁹

702 Vgl. S. 92 und S. 99.

703 *Barczak*, in: Dreier, Art. 2 I GG Rn. 76; *Eichberger*, in: Huber/Voßkuhle, Art. 2 GG Rn. 17; *Di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 2 Abs. 1 GG Rn. 128 jeweils m.w.N.

704 *Barczak*, in: Dreier, Art. 2 I GG Rn. 76.

705 *Eichberger*, in: Huber/Voßkuhle, Art. 2 GG Rn. 147.

706 Vgl. BVerfG v. 3.6.1980 – 1 BvR 185/77 – BVerfGE 54, 148, 153; v. 10.11.1998 – 1 BvR 1531/96 – BVerfG 99, 185, 193; v. 9.10.2002 – 1 BvR 1611/96 u.a. – BVerfGE 106, 28, 39; v. 3.6.1980 – 1 BvR 185/77 – BVerfGE 54, 148, 153; v. 15.12.1999 – 1 BvR 653/96 – BVerfGE 101, 361, 380.

707 Vgl. BVerfG v. 3.6.1980 – 1 BvR 185/77 – BVerfGE 54, 148, 153; v. 15.12.1983 – 1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83 – BVerfGE 65, 1, 41.

708 BVerfG v. 19.4.2016 – 1 BvR 3309/13 – NJW 2016, 1939, 1940.

709 *Epping*, Grundrechte, Rn. 629.

Aufgrund der Entwicklungsoffenheit des allgemeinen Persönlichkeitsrechts wird der Inhalt des Grundrechts nicht abschließend umschrieben, sondern seine Ausprägungen jeweils anhand des zu entscheidenden Falles herausgearbeitet.⁷¹⁰ Als Schutzgüter des allgemeinen Persönlichkeitsrechts sind insbesondere die informationelle Selbstbestimmung und der soziale Geltungsanspruch anerkannt.

2. Recht auf informationelle Selbstbestimmung

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung schützt, wie Art. 8 Abs. 1 GRCh⁷¹¹, natürliche Personen⁷¹² „vor staatlicher Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten“⁷¹³.⁷¹⁴ Dabei spielt es keine Rolle, auf welche Art und Weise die Erhebung und die Verarbeitung der Daten erfolgt.⁷¹⁵ Die GrundrechtsträgerInnen haben somit ein von Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 GG geschütztes Recht, selbst über die Preisgabe und Verwendung ihrer persönlichen Daten zu bestimmen.⁷¹⁶

3. Sozialer Geltungsanspruch

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt, wie Art. 7 GRCh⁷¹⁷, auch das Recht natürlicher Personen⁷¹⁸, darüber zu entscheiden, wie sie sich gegenüber Dritten oder der Öffentlichkeit darstellen und inwieweit Dritte über ihre Persönlichkeit verfügen können, indem sie diese zum Gegenstand öffentlicher Erörterung machen (sozialer Geltungsanspruch).⁷¹⁹

Die GrundrechtsträgerInnen werden vom sozialen Geltungsanspruch vor allem vor Äußerungen, die dazu geeignet sind, sich abträglich auf ihr Bild in der Öffentlichkeit auszuwirken, geschützt.⁷²⁰ Derartige Äußerungen können die sozialen Kontakte der GrundrechtsträgerIn schwächen, ihr Selbstwertgefühl untergraben und damit die freie Entfaltung ihrer Persönlichkeit gefährden.⁷²¹

710 BVerfG v. 3.6.1980 – 1 BvR 185/77 – BVerfGE 54, 148, 153 f.; v. 13.5.1986 – 1 BvR 1542/84 – BVerfGE 72, 155, 170; v. 25.10.1988 – 1 BvL 17/87 – BVerfGE 79, 256, 268.

711 Vgl. S. 92.

712 Zu der Frage, ob auch juristische Personen ein Recht auf informationelle Selbstbestimmung haben, siehe BVerfG v. 13.6.2007 – 1 BvR 1550/03 u.a. – BVerfGE 118, 168, 202 ff.; *Kunig/Kämmerer*, in: von Münch/Kunig, Art. 2 GG Rn. 84; *Barczak*, in: Dreier, Art. 2 I GG Rn. 99.

713 BVerfG v. 9.3.1988 – 1 BvL 49/86 – BVerfGE 78, 77, 84.

714 Zur Definition des Begriffs „personenbezogene Daten“ siehe S. 92.

715 *Kunig/Kämmerer*, in: von Münch/Kunig, Art. 2 GG Rn. 75.

716 *Rixen*, in: Sachs, Art. 2 GG Rn. 72.

717 Vgl. S. 99.

718 Zu der Frage, ob das allgemeine Persönlichkeitsrecht auch den „sozialen Geltungsanspruch“ juristischer Personen schützt siehe: *Barczak*, in: Dreier, Art. 2 I GG Rn. 99; *Rixen*, in: Sachs, Art. 2 GG Rn. 76; *Ziegelmayr*, GRUR 2012, 761, 762; BGH v. 11.3.2008 – VI ZR 7/07 – NJW 2008, 2110, 2112. Der Schutz juristischer Personen wird hier jedenfalls durch den spezielleren Art. 12 Abs. 1 GG, der Unternehmen vor der Verbreitung unrichtiger Informationen und sachfremder Wertungen schützt (vgl. S. 116), verdrängt.

719 BVerfG v. 5.6.1973 – 1 BvR 536/72 – BVerfGE 35, 202, 220 f.; v. 8.2.1983 – 1 BvL 20/81 – BVerfGE 63, 131, 142; v. 10.11.1998 – 1 BvR 1531/96 – BVerfGE 99, 185, 193; v. 15.12.1999 – 1 BvR 653/96 – BVerfGE 101, 361, 380; *Kube*, in: Isensee/Kirchhof, Bd. 7, § 148 Rn. 43; *Barczak*, in: Dreier, Art. 2 I Rn. 79; *Rixen*, in: Sachs, Art. 2 GG Rn. 74.

720 Vgl. BVerfG v. 10.11.1998 – 1 BvR 1531/96 – BVerfGE 99, 185, 193 f.; v. 25.11.1999 – 1 BvR 348/98 u.a. – NJW 2000, 1859, 1860.

721 Vgl. BVerfG v. 10.11.1998 – 1 BvR 1531/96 – BVerfGE 99, 185, 193 f.

Dabei reicht der Schutz des sozialen Geltungsanspruchs allerdings nicht soweit, dass dieser der GrundrechtsträgerIn einen Anspruch darauf einräumt, in der Öffentlichkeit nur so dargestellt zu werden, wie sie sich selbst sieht oder von anderen gesehen werden möchte.⁷²² Geschützt werden die GrundrechtsträgerInnen lediglich vor verfälschenden oder entstellenden Darstellungen ihrer Person, die von nicht ganz unerheblicher Bedeutung für die Persönlichkeitsentfaltung sind.⁷²³

II. Eingriff

1. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung

Ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung liegt vor, wenn personenbezogene Daten durch grundrechtsgebundene Stelle verarbeitet werden. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die grundrechtsgebundenen Stellen personenbezogene Daten erheben, speichern, organisieren, auslesen oder nutzen.⁷²⁴

Das Recht zur direkten externen Meldung von Informationen über Verstöße i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG erlaubt es WhistleblowerInnen, die vermeintliche Täterin oder den vermeintlichen Täter in der Meldung namentlich zu nennen.⁷²⁵ Die externen Meldestellen erheben durch die externe Meldung somit personenbezogene Daten und speichern bzw. nutzen diese anschließend, um Folgemaßnahmen zu ergreifen (§ 29 HinSchG). Eine Verarbeitung und somit ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung liegt demnach vor.

2. Sozialer Geltungsanspruch

WhistleblowerInnen haben gem. § 33 Abs. 1 Nr. 2 HinSchG das Recht, unrichtige Informationen über Straftaten sowie bestimmte Ordnungswidrigkeiten zu melden, sofern sie zum Zeitpunkt der Meldung einen hinreichenden Grund zu der Annahme haben, dass die gemeldeten Informationen der Wahrheit entsprechen.

Die unrichtige Behauptung, dass eine Person eine Straftat oder eine Ordnungswidrigkeit i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 2 HinSchG begangen hat, ist grundsätzlich dazu geeignet, den guten Ruf dieser Person zu beeinträchtigen.

Das direkte externe Melderecht in §§ 33 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 HinSchG erlaubt die Weitergabe von Informationen über Verstöße i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG allerdings nur an die externen Meldestellen (§ 19 ff. HinSchG). Die externen Meldestellen müssen gem. § 8 Abs. 1 Nr. 2

722 Vgl. BVerfG v. 10.11.1998 – 1 BvR 1531/96 – BVerfGE 99, 185, 193 f.; BVerfG v. 25.11.1999 – 1 BvR 348/98 – NJW 2000, 1859, 1860.

723 Vgl. BVerfG v. 24.3.1998 – 1 BvR 131/96 – BVerfGE 97, 391, 403; v. 10.11.1998 – 1 BvR 1531/96 – BVerfGE 99, 185, 194; *Kaiser*, in: Dreier, Art. 5 I, II GG Rn. 247.

724 Vgl. *Kunig/Kämmerer*, in: von Münch/Kunig, Art. 2 GG Rn. 75.

725 Das folgt zwar nicht unmittelbar aus dem Wortlaut der Legaldefinition in § 3 Abs. 3 HinSchG, aber außer der Systematik mit § 8 Abs. 1 Nr. 2 RegE-HinSchG.

HinSchG die Vertraulichkeit der Identität der in der Meldung verdächtigten Personen wahren. Ein Verstoß gegen das Vertraulichkeitsgebot ist gem. § 40 Abs. 3 HinSchG ordnungswidrig. Die Öffentlichkeit erlangt durch die externe Meldung somit grundsätzlich keine Kenntnis von den unrichtigen Informationen. Der gute Ruf der in der Meldung verdächtigten Personen wird durch §§ 33 Abs. 1 i.V.m. 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG somit nicht unmittelbar beeinträchtigt.

Sofern die Öffentlichkeit durch die Folgemaßnahmen der externen Meldestellen (§§ 29 und 30 HinSchG) Kenntnis von den unrichtigen Informationen über Verstöße i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG erlangt, stellt dies lediglich eine mittelbar-faktische Beeinträchtigung dar. Die Beeinträchtigung erfolgt dabei nicht zielgerichtet, so dass in diesen Fällen kein rechtfertigungsbedürftiger Grundrechtseingriff vorliegt.⁷²⁶

Das direkte externe Melderecht greift demnach weder unmittelbar noch mittelbar in den sozialen Geltungsanspruch der in der Meldung verdächtigten Personen ein.

III. Rechtfertigung

Der Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung könnte gerechtfertigt sein.

1. Schranke

Für das allgemeine Persönlichkeitsrecht gelten die Schranken des Art. 2 Abs. 1 GG.⁷²⁷ Das allgemeine Persönlichkeitsrecht darf somit zum Schutze der Rechte anderer, des Sittengesetzes und der verfassungsmäßigen Ordnung eingeschränkt werden.

2. Schranken-Schranken

a) Wesensgehaltsgarantie

Die Wesensgehaltsgarantie ist gewahrt, wenn §§ 33 Abs. 1 i.V.m. 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG den Geltungsanspruch des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung nicht in Frage stellt.⁷²⁸ Nicht in Frage gestellt wird der Geltungsanspruch des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, wenn Vorschriften existieren, die eine Datenverarbeitung in einem Umfang regeln, der über die abstrakte Erlaubnis hinausgeht.⁷²⁹ Dies ist der Fall, wenn die Vorschriften jedenfalls im Grundsatz Vorgaben über die Datenverarbeitung enthalten.⁷³⁰

Gem. § 10 HinSchG dürfen die Meldestellen personenbezogene Daten nur verarbeiten, soweit dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist. Im Übrigen sind die Meldestellen bei der Verarbeitung der personenbezogenen Daten insbesondere an die Vorschriften der DSGVO sowie der

⁷²⁶ Vgl. S. 118.

⁷²⁷ Bis zum Volkszählungsurteil zog das BVerfG die Schranke des Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG heran: vgl. BVerfG v. 8.3.1972 – 2 BvR 28/71 – BVerfGE 32, 373, 379; v. 31.1.1973 – 1 BvR 558, 1428/91 – BVerfGE 34, 238, 246.

⁷²⁸ Zu den unterschiedlichen Interpretationsmöglichkeiten der Wesensgehaltsgarantie siehe S. 61 .

⁷²⁹ Vgl. *Bock/Engeler*, DVBl 2016, 593, 596 f.

⁷³⁰ Vgl. *Bock/Engeler*, DVBl 2016, 593, 596 f.

Richtlinie (EU) 2016/679 bzw. der Umsetzungsvorschriften gebunden. Es kann daher an dieser Stelle auf die entsprechenden Ausführungen zu Art. 7 GRCh verwiesen werden.⁷³¹ Daraus folgt, dass die Meldestellen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten an Vorschriften gebunden sind, die ihnen Vorgaben über die Datenverarbeitung machen und somit den Umfang der Datenverarbeitung jedenfalls im Grundsatz regeln.

Der Wesensgehalt des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung wird durch das Recht zur direkten externen Meldung von Informationen über Verstöße i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG somit geachtet.

b) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

aa) Legitimes Ziel, Geeignetheit und Erforderlichkeit

Hinsichtlich des legitimen Ziels, der Erforderlichkeit⁷³² und der Geeignetheit des §§ 33 Abs. 1 i.V.m. 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG kann auf die Ausführungen zu Art. 12 Abs. 1 GG verwiesen werden.⁷³³

bb) Angemessenheit

(1) Die abstrakte Wertigkeit

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung könnte eine hohe abstrakte Wertigkeit aufweisen.

Gegen eine hohe abstrakte Wertigkeit des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung spricht zunächst, dass dieses bzw. das allgemeine Persönlichkeitsrecht gem. Art. 2 Abs. 1 GG unter einem einfachen Gesetzesvorbehalt steht. Das GG stellt an die Einschränkung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung somit keine besonderen Anforderungen.

Für eine hohe abstrakte Wertigkeit des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung spricht indes, dass dieses eine besondere Bedeutung für die freie Entwicklung der Persönlichkeit sowie die Funktionsfähigkeit des freiheitlich demokratischen Gemeinwesens hat.⁷³⁴ Aus diesem Grund weist das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, wie Art. 8 GRCh, eine hohe abstrakte Wertigkeit auf.

Hinsichtlich der Wertigkeit des unmittelbare Ziels, die Meinungsäußerungsfreiheit der WhistleblowerInnen zu schützen, kann auf die Ausführungen zu Art. 12 Abs. 1 GG verwiesen⁷³⁵ werden. Demnach verfolgt der Gesetzgeber mit dem direkten externen Melderecht in §§ 33 Abs. 1 i.V.m. 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG das Ziel, die Meldung von Informationen über Verstöße, an

731 Vgl. S. 94.

732 Siehe hierzu auch die Ausführungen zu Art. 8 GRCh (S. 95).

733 Vgl. S. 121 ff.

734 Siehe hierzu bereits S. 96.

735 Vgl. S. 126.

deren Aufdeckung ein öffentliches Interesse besteht, zu schützen. Das Ziel des direkten externen Melderechts weist somit zumindest abstrakt eine hohe Wertigkeit auf.⁷³⁶

(2) Schwere der Beeinträchtigung

Die Schwere der Beeinträchtigung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung könnte mittel schwer sein.

Gem. § 8 Abs. 1 Nr. 2 HinSchG sind die bei den externen Meldestellen beschäftigten Personen dazu verpflichtet, die Identität der in der Meldung verdächtigten Personen vertraulich zu behandeln. Nur in den von § 9 Abs. 4 HinSchG normierten Ausnahmefällen dürfen sie Informationen über die Identität der in der Meldung verdächtigten Personen weitergeben. Der Ausnahmetatbestand in § 9 Abs. 4 HinSchG erlaubt die Weitergabe allerdings nicht an die Öffentlichkeit, sondern nur an „die jeweils zuständige Stelle“. So darf die Identität der in der Meldung verdächtigten Person beispielsweise gem. § 9 Abs. 4 Nr. 3 HinSchG in einem Strafverfahren auf Verlangen der Strafverfolgungsbehörde nur an diese weitergegeben werden. Die Strafverfolgungsbehörden bzw. die dort tätigen Personen sind grundsätzlich ebenfalls zur Verschwiegenheit über die Identität der verdächtigten Personen verpflichtet (§ 37 BeamtStG). Der Kreis an Personen, an den die externen Meldestellen personenbezogene Daten weitergeben dürfen, ist somit von vornherein eingeschränkt.

Erleichternd hinzu kommt, dass die externen Meldestellen gem. Art. 17 Abs. 1 lit. a) DSGVO dazu verpflichtet sind, die personenbezogenen Daten zu löschen, wenn sich herausstellt, dass diese für die Bearbeitung der Meldung nicht relevant sind oder das Meldeverfahren abgeschlossen ist.

Erschwert wird die Beeinträchtigung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung lediglich dadurch, dass die externen Meldestellen gem. § 29 Abs. 1 S. 1 BDSG von den Informationspflichten aus Art. 14 Abs. 1 bis Abs. 4 DSGVO befreit sind, soweit durch die Erfüllung Informationen offenbart würden, die ihrem Wesen nach, insbesondere wegen der überwiegenden Interessen eines Dritten (z.B. der WhistleblowerIn), geheim gehalten werden müssen. Darüber hinaus haben die in der Meldung verdächtigten Personen gem. § 29 Abs. 1 S. 2 BDSG aufgrund des Vertraulichkeitsgebotes der externen Meldestellen (§ 8 HinSchG) kein Recht zur Auskunft über die Datenverarbeitung nach Art. 15 DSGVO.

Die Schwere der Beeinträchtigung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung ist demnach als mittelmäßig einzustufen.

⁷³⁶ Zu der Frage, inwiefern die vom direkten externen Melderecht erfassten Verstöße tatsächlich von öffentlichem Interesse sind siehe S. 142 und S. 188.

(3) Grad der Zielerreichung

Hinsichtlich des Grads der Zielerreichung kann an dieser Stelle auf die Ausführungen zu Art. 12 GG verwiesen werden.⁷³⁷

Es stellt sich somit auch hier die Frage, ob der deutsche Gesetzgeber letztverbindlich darüber entscheiden darf, ob die vom externen Melderecht erfassten Informationen über Verstöße tatsächlich von öffentlichem Interesse sind. Sofern dies der Fall ist, könnte im Rahmen der Grundrechtsabwägung festgestellt werden, dass die mit dem externen Melderecht verfolgten Ziele besonders schützenswert und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der in der Meldung verdächtigten Personen dadurch nur mittel schwer beeinträchtigt wird. Dies würde dafür sprechen, dass die Einschränkung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung nicht außer Verhältnis zu dem damit verfolgten Ziel steht.

H. Zwischenergebnis

Der sachliche Anwendungsbereich des HinSchG wurde über den der HinweisG-RL hinaus erweitert. Erfasst wird insbesondere die Meldung von Informationen über Verstöße gegen das gesamte Strafrecht sowie gegen bestimmte Vorschriften des Ordnungswidrigkeitenrechts (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG). WhistleblowerInnen dürfen diese Informationen gem. §§ 33 Abs. 1 und 7 Abs. 1 HinSchG direkt gegenüber einer externen Stelle melden.

Der deutsche Gesetzgeber ist im Rahmen der überschießenden Richtlinienumsetzung nicht an die GRCh, sondern an das GG gebunden ist. Aus diesem Grund konnte für die Prüfung der Grundrechtsverletzung nicht auf das 3. Kapitel verwiesen werden. Allerdings zeigte sich, dass das Recht zur direkten externen Meldung von Informationen über Verstöße i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG, wie das direkte externe Melderecht in der HinweisG-RL, in die unternehmerische Freiheit der ArbeitgeberIn eingreift.

Der Eingriff verfolgt das Ziel, die Rechte der WhistleblowerInnen (Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG und ggf. Art. 4 Abs. 1 Var. 2 GG) zu schützen, um dadurch die Rechtsdurchsetzung im Bereich des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts zu verbessern. Zur Erreichung dieser Ziele ist das direkte externe Melderecht geeignet und teilweise auch erforderlich. Hinsichtlich der Erforderlichkeitsprüfung konnte in diesem Kapitel weitestgehend auf die entsprechenden Untersuchungen zu Art. 16 GRCh verwiesen werden. Daraus folgte, dass das direkte externe Melderecht nur zur Erreichung des unmittelbaren Ziels, die Meinungsäußerungsfreiheit der WhistleblowerInnen zu schützen, erforderlich ist.

⁷³⁷ Vgl. S. 76 ff.

Im Rahmen der Angemessenheitsprüfung zeigt sich, dass es für die Grundrechtsabwägung auch⁷³⁸ im Anwendungsbereich des GG insbesondere darauf ankommt, inwiefern die vom direkten externen Melderecht erfassten Informationen von öffentlichem Interesse sind. Grund hierfür war die Feststellung, dass Meinungen und Informationen, die von öffentlichem Interesse sind, besonders schützenswert sind. Dem Ziel, die Verbreitung solcher Kommunikationsinhalte zu schützen, kommt daher auch im Anwendungsbereich des GG ein hohes Gewicht zu, welches schwere Grundrechtseinschränkungen rechtfertigen kann.

Die Beantwortung der Frage, inwiefern die von §§ 33 Abs. 1 i.V.m. 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG erfassten Informationen über Verstöße von öffentlichem Interesse sind, wurde in diesem Kapitel offengelassen. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung für Art. 12 GG wird daher erst im 6. Kapitel abgeschlossen.

Die Untersuchungen haben des Weiteren gezeigt, dass die Geschäftsgeheimnisse der ArbeitgeberIn, wie im Anwendungsbereich der GRCh, nicht als Eigentum geschützt sind. Der deutsche Gesetzgeber hat, entsprechend der Vorgaben der GeschGeh-RL, im GeschGehG lediglich wettbewerbsrechtliche Abwehr- und Beseitigungsansprüche normiert, die es der GeschäftsgeheimnisinhaberIn oder dem Geschäftsgeheimnisinhaber erlauben, sich gegen rechtswidrige Beeinträchtigungen ihrer oder seiner Geheimnisphäre zu wehren. Positive Nutzungs- oder Verfügungsrechte sind im GeschGehG dagegen nicht vorgesehen.

Die in der Meldung verdächtigten Personen werden durch das Recht zur direkten externen Meldung von Informationen über Verstöße i.S.v § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG in ihrem Recht auf informationelle Selbstbestimmung eingeschränkt. Für die Verhältnismäßigkeitsprüfung konnte dabei weitestgehend auf die Ausführungen zu Art. 12 GG verwiesen werden. Dementsprechend stellte sich im Rahmen der Angemessenheitsprüfung die Frage, inwiefern die vom direkten externen Melderecht geschützten Informationen von öffentlichem Interesse sind. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung wird daher, wie für Art. 12 GG, auch für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung erst im 6. Kapitel abgeschlossen.

Des Weiteren zeigten die Untersuchungen in diesem Kapitel, dass §§ 33 Abs. 1 i.V.m. 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG nicht in den sozialen Geltungsanspruch der in der Meldung verdächtigten Personen eingreift. Sofern die Öffentlichkeit durch die Folgemaßnahmen der externen Meldestellen Kenntnis von rufschädigenden Informationen über die in der Meldung verdächtigten Personen erlangt, stellt dies lediglich eine mittelbar-faktische Einschränkung dar. Diese ist den Grundrechtsadressaten nicht zuzurechnen, weil die Folgemaßnahmen nicht auf die Einschränkung des sozialen Geltungsanspruchs abzielen.

⁷³⁸ Vgl. S. 102.

5. Kapitel: Das öffentliche Interesse im Primärrecht und im GG

A. Einleitung

Die Untersuchungen im 3. und 4. Kapitel haben gezeigt, dass es für die Beantwortung der Frage, ob das direkte externe Melderecht der HinweisG-RL mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz der GRCh und die überschießende Richtlinienumsetzung mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz des GG zu vereinbaren sind, insbesondere darauf ankommt, inwiefern die von den Melderechten erfassten Informationen über Verstöße von öffentlichem Interesse sind. Es ist daher zu untersuchen, anhand welcher Kriterien im Anwendungsbereich der GRCh sowie des GG bestimmt werden kann, ob ein Kommunikationsinhalt von öffentlichem Interesse ist. Voraussetzung für eine solche Untersuchung ist zunächst, dass die Bedeutung des Begriffs „öffentliches Interesse“ hinreichend bestimmt ist. Nachfolgend wird daher zunächst die Etymologie und die Terminologie des Begriffs „öffentliches Interesse“ untersucht.

Anschließend werden drei Ansätze vorgestellt, die für die Ermittlung des öffentlichen Interesses in Betracht kommen. Diese Ansätze können allerdings nur dann in der Grundrechts- bzw. Verhältnismäßigkeitsprüfung verwendet werden, wenn sie mit dem europäischen Primärrecht sowie dem GG zu vereinbaren sind. Dabei stellt sich vor allem die Frage, wer nach den Vorschriften des Primärrechts sowie des GG dazu berechtigt ist, das „öffentliche Interesse“ letztverbindlich festzulegen.

Soweit die hier vorgestellten Ansätze mit dem Primärrecht und dem GG zu vereinbaren sind, können diese am Ende des Kapitels⁷³⁹ dazu verwendet werden, um zu ermitteln, inwiefern die vom direkten externen Melderecht geschützten Informationen von öffentlichem Interesse sind.

B. Etymologie und Terminologie

Der Begriff des öffentlichen Interesses ist in vielen europäischen und deutschen Rechtsvorschriften enthalten. Die Juris-Datenbank nennt bei der Eingabe⁷⁴⁰ des Begriffs „öffentliches Interesse“ unter der Kategorie „Gesetze/Verordnungen“ 4.804 Vorschriften, in denen der Begriff verwendet wird. Des Weiteren finden sich in der Juris-Datenbank unter der Kategorie „Rechtsprechung“ 57.886 Entscheidungen, in denen der Begriff vorkommt. Trotz oder gerade wegen der großen Anzahl an Vorschriften und Entscheidungen, die den Begriff des öffentlichen Interesses verwenden, existiert bis-

739 Vgl. S. 186 ff.

740 Eingabedatum 19.9.2022.

lang keine einheitliche Definition des Begriffs. Der Begriff des „öffentlichen Interesses“ ist daher sehr schillernd.

Im Zusammenhang mit der Meinungsfreiheit bzw. der Meldung von Informationen über Verstöße verwendet vor allem der EGMR den Begriff des „öffentlichen Interesses“. Das Gericht betont in seiner ständigen Rechtsprechung, dass im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung an erster Stelle („in the first place“) zu prüfen sei, ob die von der WhistleblowerIn gemeldeten Informationen von öffentlichem Interesse sind.⁷⁴¹ Das Interesse der Öffentlichkeit an solchen Informationen könne im Einzelfall so stark sein, dass dieses sogar gesetzlich vorgeschriebene Verschwiegenheitspflichten überwiege.⁷⁴²

Trotz der großen Bedeutung, die der Gerichtshof dem Kriterium des „öffentlichen Interesses“ in der Verhältnismäßigkeitsprüfung zuschreibt, hat dieser den Begriff in seiner Rechtsprechung bislang noch nicht definiert. Auch in der Whistleblowing-Literatur wird das öffentliche Interesse als Abwägungskriterium in der Verhältnismäßigkeitsprüfung verwendet.⁷⁴³ Eine Definition des Begriffs „öffentliches Interesse“ wurde aber auch in der Literatur bislang noch nicht entwickelt.⁷⁴⁴ Vor diesem Hintergrund soll nachfolgend zunächst die Etymologie und Terminologie des Begriffs untersucht werden, bevor der Frage nachgegangen wird, wie sich das öffentliche Interesse an einem Kommunikationsinhalt bestimmen lässt.

I. Öffentlich

Etymologisch ist das Wort „öffentlich“ eine Weiterbildung des Adjektivs „offen“.⁷⁴⁵ In der deutschen Rechtssprache wurde „öffentlich“ seit dem Mittelalter⁷⁴⁶ dazu verwendet, um das Offensein von Zuständen und Vorgängen in der Weise zu beschreiben, dass sie für eine Mehrheit von Personen wahrnehmbar oder zugänglich sind.⁷⁴⁷

Eine weitere Bedeutung erlangte das Wort, als es ab dem 17. Jahrhundert an die Seite des Adjektivs „gemein“ trat und dieses ab dem 18. Jahrhundert teilweise verdrängte.⁷⁴⁸ „Gemein“ wurde

741 EGMR v. 12.2.2008 – Nr. 14277/04 (*Guja/Moldau*), Rn. 74: „In the first place, particular attention shall be paid to the public interest involved in the disclosed information“; für weitere Nachweise siehe Fuß. 417.

742 EGMR v. 12.2.2008 – Nr. 14277/04 (*Guja/Moldau*), Rn. 74: „The interest which the public may have in particular information can sometimes be so strong as to override even a legally imposed duty of confidence“.

743 *Grote/Wenzel*, in: Dörr/Grote/Marauhn, Kap. 18 Rn. 113; *Schlachter*, RdA 2012, 108, 112.

744 Siehe nur *Kreis*, Whistleblowing als Beitrag zur Rechtsdurchsetzung, S. 107 ff.

745 „öffentlich“, in: Kluge, *Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache*; „öffentlich“ in: J. und W. Grimm, *Deutsches Wörterbuch*; *Martens*, Öffentlich als Rechtsbegriff, S. 24; *Viotto*, Das öffentliche Interesse, S. 15; *Leuthold*, AnnDR 1884, 321, 328.

746 *Martens*, Öffentlich als Rechtsbegriff, S. 24 Fuß. 53; im althochdeutschen *offanlih* (9. Jh.; *offanlihho* Adv., 8. Jh.) vgl. „öffentlich“, in: *Etymologisches Wörterbuch des Deutschen*.

747 *Martens*, Öffentlich als Rechtsbegriff, S. 24; *Smend*, GS Jellinek 1955, 11, 12; „öffentlich“, in: *Deutsches Rechtswörterbuch*, Bd. 10, Sp. 269; „öffentlich“, in: *Etymologisches Wörterbuch des Deutschen*; „öffentlich“ in: *Adelung*, Bd. 3, S. 586: „Was vor allen Leuten, vor jedermann ist und geschiehet; im Gegensatze des geheim oder verborgen.“

zur damaligen Zeit insbesondere⁷⁴⁹ als Wortverbindung verwendet, deren Bedeutung sich mit dem Begriff „öffentlich“ teilweise überschneidet, wie beispielsweise die Ausdrücke „gemeine Straßen, Wege und Plätze“ belegen.⁷⁵⁰ Darüber hinaus diente „gemein“ auch der Eindeutigung bzw. Übersetzung des lateinischen Wortes „*publicus*“.⁷⁵¹

„*Publicus*“ ist ein von „*populus*“ abgeleitetes Adjektiv.⁷⁵² In der Römischen Republik bezeichnete „*populus*“ das Volk bzw. „*populus Romanus*“ das römische Volk im Sinne der Gesamtheit der Bürgerschaft⁷⁵³, wozu in der ältesten Zeit nur Patrizier, später (seit Servius Tullius) auch Plebejer zählten.⁷⁵⁴ Das Adjektiv „*publicus*“ wurde dementsprechend dazu verwendet, um eine Zuordnung zum *populus* d.h. zum Volk als Rechtssubjekt herzustellen, wie beispielsweise die Ausdrücke „*salus publica*“⁷⁵⁵, „*utilitas publica*“⁷⁵⁶ und „*ius publicum*“⁷⁵⁷ verdeutlichen.⁷⁵⁸ Vor dem Hintergrund, dass der durch das Volk gebildete Verband den Staat konstituiert, wurde das Adjektiv „*publicus*“ insbesondere als „staatlich“ oder „zum Staate gehörig“ ins Deutsche übersetzt.⁷⁵⁹ Im Rahmen der

748 Martens, Öffentlich als Rechtsbegriff, S. 25, S. 32 und S. 169; „öffentlich“ in: Kluge, Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache; Rinke, in: Sieveking, Demokratie als Organisationsform der Bürgergesellschaft, S. 137 (141); Viotto, Das öffentliche Interesse, S. 15.

749 Die etymologischen Untersuchungen des Wortes „gemein“ beschränken sich nachfolgend angesichts der Begriffsvielfalt auf die Bedeutungen, die für die Etymologie von „öffentlich“ bzw. der Bestimmung des „öffentlichen Interesses“ relevant sind. Für die anderen Bedeutungen von „gemein“ (z.B. „unfein“ oder „niederrätig“) siehe: „gemein“ in: Deutsches Rechtswörterbuch, Bd. 4, Sp. 72 ff.; „gemein“, in: J. und W. Grimm, Deutsches Wörterbuch; „gemein“, in: Etymologisches Wörterbuch des Deutschen.

750 „gemein“, in: Deutsches Rechtswörterbuch, Bd. 4, Sp. 78 (unter A II).

751 Martens, Öffentlich als Rechtsbegriff, S. 32 Fuß. 116; „gemein“, in: J. Grimm und W. Grimm, Deutsches Wörterbuch jeweils m.w.N.

752 Martens, Öffentlich als Rechtsbegriff, S. 26.

753 Frauen, Kinder, Sklaven und Fremde waren hiervon ausgeschlossen vgl. „*Populus*“, in: Brockhaus Enzyklopädie Online.

754 Vgl. „*Populus Romanus*“, in: Meyers Großes Konversations-Lexikon, Bd. 16, S. 158; „*Populus*“, in: Heumann, Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts, S. 476 unter b); Dreier, in: Dreier, Art. 20 GG (Demokratie) Rn. 1.

755 Auf deutsch: „öffentliches oder aller Heil“ vgl. „*Gemeinwohl*“, in: Georges, Kleines deutsch-lateinisches Handwörterbuch, Sp. 1059.

756 Auf deutsch: „öffentlicher oder aller Vorteil“ vgl. „*Gemeinwohl*“, in: Georges, Kleines deutsch-lateinisches Handwörterbuch, Sp. 1059.

757 „*Ius publicum*“, in: Weber, Rechtswörterbuch: „*ius publicum* = öffentliches Recht“. Ursprünglich bedeutete „*ius publicum*“ allerdings nicht anderes als das vom Volk ausgehende und von ihm selbst bzw. den gewählten Repräsentanten gesetzte Recht, vgl. Martens, Öffentlich als Rechtsbegriff, S. 27.

758 Martens, Öffentlich als Rechtsbegriff, S. 27 m.w.N.

759 „*Publicus*“, in: Georges, Lateinisch-Deutsches Handwörterbuch, Bd. 2, Sp. 2061: „zum Volke als Gemeinde-, zum Staate gehörig, dem Volke-, dem Staate-, allen Staatsbürgern-, dem Staatsschatze (Fiskus) eigen, - zustehend, vom Volke ausgehend“; „*Publicus*“, in: Heumann, Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts, S. 476: „auf den Staat bezüglich [...], von Staatswegen stattfindend“ aber auch „allen Staatsbürgern zustehend“; „*Populus*“, in: Brockhaus Enzyklopädie Online; „*publicus*“, in: Klotz, Handwörterbuch der lateinischen Sprache, Bd. 2, S. 975; Smend, GS Jellinek 1955, 11, 12; Stober, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, § 3 Rn. 12a; Martens, Öffentlich als Rechtsbegriff, S. 26 und S. 28 hält die Übersetzung von „*publicus*“ mit „staatlich“ für vertretbar, sofern man sich dabei die strukturellen Unterschiede zwischen dem Gemeinwesen der Antike und dem „modernen Staat“ bewusst bleibt. Gleichzeitig kritisiert Martens aber, dass dadurch der Bedeutungswandel, der sich in der nach-republikanischen Zeit durch den Abbau der alten republikanischen Formen und Institutionen vollzog, verborgen bleibt.

Verdrängung von „gemein“ trat „öffentlich“ in die Rolle der Übersetzung von „*publicus*“ ein und nahm dabei teilweise dessen Bedeutung in sich auf.

Im Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794 (ALR) beschrieb „öffentlich“ daher nicht nur das zu Beginn erläuterte Offensein von Zuständen und Vorgängen für eine Mehrheit von Personen⁷⁶⁰, sondern stellte auch eine Zuordnung zum Staat her (z.B. „öffentliches Amt“⁷⁶¹). Dass dem Begriff diese Mehrdeutigkeit auch heute noch zukommt, zeigt sich im GG insbesondere in Art. 42 Abs. 1 S. 1 („Der Bundestag verhandelt öffentlich“⁷⁶²) und in Art. 19 Abs. 4 S. 1 („öffentliche Gewalt“⁷⁶³).⁷⁶⁴ Auch im Unionsrecht hat „öffentlich“⁷⁶⁵ diese Mehrdeutigkeit, wie beispielsweise⁷⁶⁶ Art. 15 Abs. 2 Hs. 1 („Das Europäische Parlament tagt öffentlich“⁷⁶⁷)⁷⁶⁸ und Art. 51 Abs. 1 AEUV („Ausübung öffentlicher Gewalt“⁷⁶⁹) belegen.

760 § 18 Erster Theil, Vierter Titel („öffentliche Bekanntmachung“); §§ 15 („öffentlichen Anzeigen“) und 16 („öffentlichen Bekanntmachung“) Erster Theil, Fünfter Titel; §§ 35, 66 und 78 („öffentlichen Plätzen“), 40 („zum öffentlichen Verkaufe ausbieten“) und 96 („öffentlichen Oertern und Flüssen“) Erster Theil, Achter Titel; 215 („öffentlichen Gottesdienst“) Zweyter Theil, Zwanzigster Titel, Sechster Abschnitt ALR.

761 § 212 („öffentliches Amt“) Erster Titel, Vierter Abschnitt; siehe auch: §§ 38 („öffentlicher Genehmigung“) Erster Theil, Sechster Titel; 61 Erster Theil, Achter Titel („öffentlichen Abgaben“); 655 („öffentlichen Lasten und Abgaben“) Erster Theil, Elfter Titel, Neunter Abschnitt; 809 („unter öffentlicher Aufsicht ein Gewerbe treiben“) Erster Theil, Elfter Titel, Siebenter Abschnitt; 1075 („öffentliche Lehr- und Erziehungsanstalten“) Erster Theil, Elfter Titel, Neunter Abschnitt; 31 („öffentliche Beamte“) Zweyter Theil, Erster Titel, Erster Abschnitt; 54 („Die Steuern und andere öffentlichen Abgaben“) Erster Theil, Siebenter Titel, Zweyter Abschnitt ALR.

762 Weitere Beispiele finden sich in: Art. 44 Abs. 1, Art. 52 Abs. 3 und Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 („die Benutzung öffentlicher Straßen“) GG.

763 Weitere Beispiele finden sich in: Art. 33 Abs. 2 – Abs. 5, Art. 34, Art. 73 Abs. 1 Nr. 8, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG.

764 Vgl. in der Weimarer Reichsverfassung: Art. 29 („Der Reichstag verhandelt öffentlich“) und Art. 114 („Eine Beeinträchtigung oder Entziehung der persönlichen Freiheit durch die öffentliche Gewalt ist nur auf Grund von Gesetzen zulässig“).

765 Das deutsche Wort „öffentlich“ wird im englischen und französischen mit dem Wort „public“ übersetzt. „Public“ stammt ebenfalls von dem lateinischen Wort „*publicus*“ ab („*public*“, in: Stevenson, Oxford Dictionary of English) und hat sowohl im englischen („*public*“, in: Hoad, The Concise Oxford Dictionary of English Etymology: „pertaining to the people or to a community as a whole“ und „*the state or commonwealth*“) als auch im französischen („*public*“, in: *Quemner/Neumann*, Dictionnaire Juridique, S. 190: „*audience publique*“ = „öffentliche Sitzung“ und „*agent de la force publique*“ = „Vertreter der öffentlichen Macht“) die gleiche Mehrdeutigkeit, wie der deutsche Begriff „öffentlich“.

766 Siehe auch Art. 24 Abs. 2 GRCh: „Bei allen Kinder betreffenden Maßnahmen öffentlicher Stellen oder privater Einrichtungen“; Art. 45 Abs. 4 AEUV: „öffentlichen Verwaltung“; Art. 93 AEUV: „öffentlichen Dienstes“; Art. 119 Abs. 3 AEUV: „gesunde öffentliche Finanzen“; Art. 123 Abs. 1 AEUV: „andere öffentlich-rechtliche Körperschaften, sonstige Einrichtungen des öffentlichen Rechts oder öffentliche Unternehmen der Mitgliedstaaten“ und Abs. 2 „öffentlichem Eigentum“; Art. 124 AEUV; Art. 125 Abs. 1 AEUV; Art. 126 Abs. 1 AEUV: „öffentliche Defizite“.

767 Englische Sprachfassung: „The European Parliament shall meet in public“; französische Sprachfassung: „Le Parlement européen siège en public“.

768 Siehe auch Art. 10 GRCh; Art. 126 Abs. 7 und Abs. 8 AEUV; Art. 132 Abs. 2 AEUV; in der EMRK siehe insbesondere Art. 6 Abs. 1 S. 2 („Das Urteil muss öffentlich verkündet werden; Presse und Öffentlichkeit können jedoch [...] ausgeschlossen werden [...]); Art. 9 Abs. 1 („[...] dieses Recht umfasst die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung [...] einzeln oder gemeinsam mit anderen öffentlich oder privat durch Gottesdienst, Unterricht oder Praktizieren von Bräuchen und Riten zu bekennen.“); Art. 40 Abs. 1 („Die Verhandlung ist öffentlich“) und Abs. 2 („Die beim Kanzler verwahrten Schriftstücke sind der Öffentlichkeit zugänglich“).

769 Die englische Sprachfassung des Art. 51 Abs. 1 AEUV verwendet nicht den Begriff „public“, sondern „official authority“. Gleichwohl bedeutet „public“ auch im englischen „*the state or commonwealth*“ (vgl. Fuß. 765), was in zahlreichen Vorschriften im europäischen Primärrecht deutlich wird (z.B. Art. 119 Abs. 3 AEUV: „*sound public finances*“, Art. 123 Abs. 1 AEUV: „*central governments, regional, local or other public authorities*“, Art. 123 Abs. 2 AEUV: „*publicly owned credit institutions*“ und Art. 24 Abs. 2 GRCh: „*public authorities*“).

Der Begriff „öffentlich“ hat demnach sowohl im GG als auch im europäischen Primärrecht im wesentlichen zwei Bedeutungen: Zum einen beschreibt er das Offensein von Vorgängen und Zuständen in der Weise, dass diese für eine unbestimmte Mehrheit von Personen wahrnehmbar oder zugänglich sind, zum anderen drückt er eine Zuordnung zum Staat aus.

II. Interesse

Das Wort „Interesse“ stammt aus dem Lateinischen (inter = zwischen und esse = sein) und bedeutet „Aufmerksamkeit, Anteilnahme, Reiz und Neigung“. ⁷⁷⁰ Interesse entsteht, wenn ein Subjekt an einem Objekt Anteil nimmt bzw. diesem Wichtigkeit oder Bedeutung beimisst. ⁷⁷¹ Es handelt sich somit um eine bestimmte Gefühlsdisposition, die auf die Befriedigung von Bedürfnissen, Wünschen oder Zielen gerichtet ist. ⁷⁷²

Inhalt und Umfang des Interesses kann daher nicht abstrakt, sondern nur mit Blick auf das jeweilige Subjekt bestimmt werden. Fragt man sich nun, wer zur Anteilnahme an einem Objekt fähig ist bzw. diesem Wichtigkeit und Bedeutung beimessen kann, folgt die Antwort hierzu unmittelbar aus dem Wesen des Interesses. ⁷⁷³ Interesse ist ein „individualpsychisches Phänomen“ ⁷⁷⁴, welches nur durch die geistige Existenz und dem damit einhergehenden Denken, Fühlen und Wollen von natürlichen Personen auftreten kann. Juristische Personen sind für die Interessenbildung daher auf ihre menschlichen Mitglieder angewiesen, die ihre Interessen im Rahmen formaler Verfahren (z.B. Wahlen oder Abstimmungen) definieren. Aus diesem Grund können juristische Personen keine „autonome[n] Verbandsinteressen“ ⁷⁷⁵, die von den Interessen ihrer Mitglieder unabhängig sind, entwickeln. ⁷⁷⁶ Interessen sind daher immer auf natürliche Personen zurückführbar.

⁷⁷⁰ „Interesse“, in: Etymologisches Wörterbuch des Deutschen.

⁷⁷¹ „Interesse“, in: Meyers Großes Konversations-Lexikon, Bd. 9, S. 883; „Interesse“, in: Brockhaus' Kleines Konversations-Lexikon, Bd. 1, S. 865; Kluth, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, § 29 Rn. 3 f. der allerdings zwischen subjektiven und objektiven Interessen unterscheidet. Subjektive Interessen seien die Interessen, „die ein bestimmtes Subjekt zu Gegenständen tatsächlich hat“. Objektive Interessen seien dagegen die wahren Interessen eines Subjekts, die anhand eines objektiven Maßstabes irrtumsfrei zu bestimmen sind. Hierzu kritisch: Uerpmann, Das öffentliche Interesse, S. 11 f.; Martens, Öffentlich als Rechtsbegriff, S. 174 ff.

⁷⁷² Vgl. Martens, Öffentlich als Rechtsbegriff, S. 173; Larenz, FS Klingmüller 1974, 235, 237.

⁷⁷³ Vgl. Martens, Öffentlich als Rechtsbegriff, S. 173; Larenz, FS Klingmüller 1974, 235, 237.

⁷⁷⁴ Martens, Öffentlich als Rechtsbegriff, S. 173.

⁷⁷⁵ So aber Kluth, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, § 29 Rn. 5: „Träger von Interessen können auch menschliche Gemeinschaften, insbesondere verbandlich organisierte Wirk- und Ordnungseinheiten sein. Als solche haben sie eigene sog. ‚autonome Verbandsinteressen‘“.

⁷⁷⁶ Uerpmann, Das öffentliche Interesse, S. 29; Martens, Öffentlich als Rechtsbegriff, S. 173 ff.; Dürig, Öffentliches Interesse, S. 12; Larenz, FS Klingmüller 1974, 235, 236 f.; a.A. Layer, Principien des Enteignungsrechtes, S. 211: „Verbände [...] führen [...] ein von ihren Angehörigen losgelöst gedachtes selbständiges Dasein und haben als solche selbständige Personen ihre eigenen, von den Gesamtinteressen ihrer Angehörigen wohl zu unterscheidende Interessen“; Grünhut, Das Enteignungsrecht, S. 6: „Der Staat ist ein lebendiger Organismus, ein wollendes und handelndes Wesen, welches als solches seine höheren Rechte und Interessen hat“; von Gierke, ZgesStW 30 (1874), 265, 305: „Was ferner das Wesen des Staates im Allgemeinen betrifft, so müssen wir [...] ihm eine eigene reale Wesenheit zuschreiben. Er erscheint uns als ein menschlicher Gesellschaftsorganismus mit einem von dem Leben seiner Glieder verschiedenen einheitlichen Gesamtleben“; siehe auch Fuß. 775.

C. Die Bestimmung des öffentlichen Interesses

Will man nun den Sinn des Attributs „öffentlich“ in Verbindung mit dem Substantiv „Interesse“ erschließen, so folgt aus dem Wesen des Interesses, dass „öffentlich“ in diesem Zusammenhang nicht das Offensein von Vorgängen oder Zuständen für eine Mehrzahl von Personen meint, sondern eine Zuordnung zu einem Subjekt ausdrückt. Darüber hinaus folgt aus dem Wesen des Interesses, dass das öffentliche Interesse keine autonomen staatlichen Interessen beschreibt, sondern (zumindest mittelbar) auf natürliche Personen zurückführbar sein muss.

Für die Bestimmung des öffentlichen Interesses könnte demnach entweder auf das faktische Interesse einer Mehrzahl von Personen bzw. der Öffentlichkeit abgestellt werden oder auf das Interesse, wie es der demokratisch legitimierte Gesetzgeber als Repräsentativorgan für die Subjekte bestimmt. Sofern das Primärrecht oder das GG dem Gesetzgeber dabei im Hinblick auf die Bestimmung des öffentlichen Interesses Vorgaben macht, könnte dieses schließlich auch anhand der Verfassung bestimmt werden bzw. der Ermessensspielraum des Gesetzgebers entsprechend eingeschränkt sein.

Für die Bestimmung des öffentlichen Interesses kommen demzufolge grundsätzlich drei Deutungsmöglichkeiten in Betracht, die sich griffig als faktischer, formeller und materieller Ansatz bezeichnen lassen.

I. Faktischer Ansatz

1. Allgemein

Nach dem faktischen Ansatz ist das öffentliche Interesse das zu einem bestimmten Zeitpunkt in der Öffentlichkeit faktisch vorhandene Interesse. Das öffentliche Interesse bedarf demnach keiner formellen Anerkennung durch die Verfassung oder den demokratisch legitimierten Gesetzgeber, sondern entsteht *ipso facto* durch den Willen der Subjekte.⁷⁷⁷ Der Gesetzgeber könnte demnach nicht darüber entscheiden, inwiefern bestimmte Kommunikationsinhalte von öffentlichem Interesse sind. Das öffentliche Interesse würde dem Gesetzgeber vielmehr durch die faktischen Interessen der Öffentlichkeit verbindlich vorgegeben werden.

Für die Untersuchungen dieser Arbeit wäre demnach entscheidend, ob die von den externen Melderechten erfassten Informationen über Verstöße für die Öffentlichkeit faktisch von Interesse sind.

⁷⁷⁷ In die Richtung bereits: *Dürig*, Öffentliches Interesse, S. 56: „Es [das öffentliche Interesse] braucht nicht den Weg der staatlichen Anerkennung zu passieren, um zu entstehen, ‚denn seine Voraussetzungen können von Anfang an da sein‘.“ und S. 57: „Es hat unabhängig vom Staat einen Bestand und Wert.“; ähnlich *Layer*, Principien des Enteignungsrechtes, S. 211 f.

Ermitteln lässt sich das öffentliche Interesse danach am besten durch Befragungen, Abstimmungen oder andere Verfahren, in denen Subjekte ihre Interessen zum Ausdruck bringen (plebiszitäre Verfahren⁷⁷⁸).⁷⁷⁹ Diese Verfahren konstituieren das öffentliche Interesse allerdings nicht, sondern dienen lediglich dazu, die faktischen bzw. bereits vorhandenen öffentlichen Interessen zu ermitteln. Sofern sich im Rahmen der plebiszitären Verfahren zeigt, dass zwischen den Subjekten ein Interessenkonflikt besteht, entscheidet in einer demokratischen Ordnung der Wille der Mehrheit.⁷⁸⁰

Wer Teil dieser Mehrheit ist und somit im Rahmen des faktischen Ansatzes als Subjekt zu berücksichtigen ist, kann angesichts der Unschärfe des Adjektivs „öffentlich“ bzw. des Substantivs „Öffentlichkeit“⁷⁸¹ unterschiedlich eng oder weit ausgelegt werden.⁷⁸²

a) Unionsrecht

Im Primärrecht findet sich der Begriff „Öffentlichkeit“ insbesondere⁷⁸³ in Art. 348 Abs. 2 S. 2 AEUV und in Art. 6 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 EMRK. Danach ist die „Öffentlichkeit“ bzw. sind sämtliche Personen, die nicht an dem jeweiligen Gerichtsverfahren beteiligt sind, von den Verhandlungen auszuschließen. Die Vorschriften verdeutlichen, dass nicht nur UnionsbürgerInnen, BürgerInnen der Konventionsstaaten oder Personen mit Wohnsitz in einem EU-Mitgliedstaat oder Konventionsstaat, sondern grundsätzlich „alle Leute“⁷⁸⁴ teil der Öffentlichkeit sind.

Für eine derart weite Auslegung des Begriffs spricht des Weiteren auch, dass der persönliche Schutzbereich der Meinungsfreiheit gem. Art. 11 Abs. 1 S. 2 GRCh und Art. 10 Abs. 1 EMRK alle natürlichen Personen erfasst und der sachliche Schutzbereich den Prozess der Meinungsbildung sowie das Haben einer Meinung schützt (*forum internum*).⁷⁸⁵ Insoweit ist es konsequent, für die Be-

778 Dreier/Wittreck, in: Feld/Hubert/Jung/Welzel/Wittreck, Jahrbuch für direkte Demokratie, S. 11 (14): „Ein Plebiszit ist im engeren Sinne [...] lediglich die nachträgliche Befragung des Volkes über eine Einzelfallentscheidung“.

779 Dürig, Öffentliches Interesse, S. 72.

780 Dürig, Öffentliches Interesse, S. 41 ff.; zum Mehrheitsprinzip Heun, Das Mehrheitsprinzip in der Demokratie, S. 13 ff.; Dreier, in: Dreier, Art. 20 GG (Demokratie), Rn. 67 ff.; Hillgruber, AöR 127 (2002), 460; siehe auch Kelsen, Vom Wert und Wesen der Demokratie, S. 9 f. der das Mehrheitsprinzip mit dem Argument rechtfertigt, „daß – wenn schon nicht alle – so doch möglichst viele Menschen frei sein, d.h. möglichst wenige Menschen mit ihrem Willen in Widerspruch zu dem allgemeinen Willen der sozialen Ordnung geraten sollen“.

781 Das Substantiv „Öffentlichkeit“ bildete sich im 18. Jahrhundert aus dem Adjektiv „öffentlich“, siehe dazu: „Öffentlichkeit“, in: Etymologisches Wörterbuch des Deutschen; Smend, GS Jellinek 1955, 11 f.; „Öffentlichkeit“, in: Deutsches Wörterbuch von J. Grimm und W. Grimm.

782 In die Richtung bereits Martens, Öffentlich als Rechtsbegriff, S. 177: „Wenn von der Öffentlichkeit als Interessenträger oder Destinatär die Rede ist, dann ist darunter die [...] unbestimmte Mehrheit von Personen = Publikum = personelle Allgemeinheit zu verstehen, die sich [...] als ein durchaus proteusartiges Gebilde darstellt [...]. Dank der ihr eigenen Relativität kann sie [die Öffentlichkeit] nahezu beliebig weit oder eng gefaßt [...] werden.“; Gern, DÖV 1986, 462, 465: „Öffentliche Interessen zielen auf Güter, die für eine unbestimmte Vielheit von Personen zu erstreben sind“.

783 Siehe auch: Art. 40 Abs. 2 EMRK: „Die beim Kanzler verwahrten Schriftstücke sind der Öffentlichkeit zugänglich“.

784 „Öffentlichkeit“, in: Wörterbuch der deutschen Gegenwartssprache.

785 Bernsdorff, in: Meyer/Hölscheidt, Art. 11 GRCh, Rn. 12; Calliess, in: Calliess/Ruffer, Art. 11 GRCh, Rn. 7; Bethge, in: Sachs, Art. 5 GG, Rn. 24; Kaiser, in: Dreier, Art. 5 I, II GG Rn. 64.

stimmung der Wertigkeit des Kommunikationsinhaltes darauf abzustellen, inwiefern dieser für die GrundrechtsträgerInnen bzw. alle Leute von Interesse ist.⁷⁸⁶

Angesichts der Größe des damit in Betracht kommenden Personenkreises wäre die Bestimmung des öffentlichen Interesses mittels demoskopisch-plebiszitärer Verfahren (z.B. Abstimmungen oder Befragungen) praktisch allerdings kaum durchführbar.

Einschränken ließe sich der Personenkreis insoweit, als das Unionsrecht gem. Art. 52 EUV und Art. 355 AEUV grundsätzlich nur innerhalb der mitgliedstaatlichen und die EMRK gem. Art. 56 EMRK grundsätzlich nur innerhalb der konventionsstaatlichen Hoheitsgebiete Anwendung findet (Territorialitätsprinzip). Für die Bestimmung des öffentlichen Interesses könnte daher auf sämtliche Personen abgestellt werden, die sich zu einem bestimmten Zeitpunkt im räumlichen Geltungsbereich des Unions- oder Konventionsrechts aufhalten (europäische Öffentlichkeit⁷⁸⁷).⁷⁸⁸

Dies würde zwar zu einer quantitativen Einschränkung der Interessenssubjekte führen, allerdings wäre aus qualitativer Sicht weiterhin problematisch, dass auch solche Interessenssubjekte zu berücksichtigen wären, die noch nicht oder nicht mehr dazu in der Lage sind, Interessen zu bilden oder diese im Rahmen plebiszitärer Verfahren zu artikulieren. Die Ermittlung des öffentlichen Interesses wäre somit trotz der Einschränkung praktisch kaum durchführbar.

Aus diesem Grund könnte der Kreis der Interessenssubjekte auf das wahlberechtigte Staatsvolk der Mitgliedstaaten bzw. die wahlberechtigten UnionsbürgerInnen (Art. 8 Direktwahlakt i.V.m. Art. 9 S. 2 EUV, Art. 20, Art. 22, Art. 223 AEUV und Art. 39 GRCh) beschränkt werden. Hierfür spricht zunächst, dass der Begriff „öffentlich“ im Unionsrecht zum Teil⁷⁸⁹ eine Zuordnung zu den Mitgliedstaaten ausdrückt und diese wiederum durch das jeweilige Volk konstituiert werden.⁷⁹⁰

Des Weiteren spricht für eine derartige Einschränkung, dass auch die europäische BürgerInneninitiative gem. Art. 11 Abs. 4 EUV nur von wahlberechtigten Unionsbürgerinnen ergriffen werden darf und der Kreis der zu berücksichtigenden Interessenssubjekte im Rahmen dieses plebiszitären Verfahrens somit ebenfalls entsprechend eingeschränkt ist.

786 So im Ergebnis: EGMR v. 14.2.2023 – Nr. 21884/18 (*Halet/Luxemburg*), Rn. 143: „Moreover, the Court would emphasise that the public interest in information cannot be assessed only on a national scale. Some types of information may be of public interest at a supranational – European or international – level, or for other States and their citizens.“

787 Zu der politischen europäischen Öffentlichkeit siehe: *Adam*, in: The International Encyclopedia of Political Communication, S. 1 ff.; *Müller*, Ein verpasster Verfassungsmoment, S. 45 ff. jeweils m.w.N.

788 Für eine räumliche Einschränkung bereits *Leuthold*, AnnDR 1884, 321, 329, wonach für das öffentliche Interesse nicht auf die „Gesamtheit aller lebenden Menschen“, sondern auf „eine Mehrzahl räumlich verbundener, beisammen lebender Menschen“ abzustellen ist.

789 Vgl. Art. 51 AEUV: „Auf Tätigkeiten, die in einem Mitgliedstaat dauernd oder zeitweise mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind“.

790 *Böckenförde*, in: *Isensee/Kirchhof*, Bd. 2, § 24 Rn. 3 ff.; BVerfG v. 12.10.1993 – 2 BvR 2134, 2159/92 – BVerfGE 89, 155, 186: „Jedes der Staatsvölker ist Ausgangspunkt für eine auf es selbst bezogene Staatsgewalt“; *Häberle*, AöR 112 (1987), 54 ff.

Für die Frage, inwiefern die von dem direkten externen Melderecht der HinweisG-RL erfassten Informationen von öffentlichem Interesse sind, wäre demzufolge entscheidend, ob die wahlberechtigten UnionsbürgerInnen faktisch ein Interesse an diesen Informationen haben.

b) Grundgesetz

Im Hinblick auf die überschießende Richtlinienumsetzung folgt insbesondere⁷⁹¹ aus Art. 42 Abs. 1 GG („Der Bundestag verhandelt öffentlich. Auf Antrag [...] kann [...] die Öffentlichkeit ausgeschlossen werden“⁷⁹²), dass der Begriff der Öffentlichkeit im GG nicht auf das deutsche Volk oder in Deutschland wohnhafte Personen beschränkt ist, sondern – wie im Unionsrecht – grundsätzlich „alle Leute“⁷⁹³ erfasst.

Der Kreis der zu berücksichtigenden Subjekte könnte daher aus Praktikabilitätsgründen⁷⁹⁴ auch im Anwendungsbereich des GG eingeschränkt bzw. auf das wahlberechtigte Deutsche Volk⁷⁹⁵ (Art. 38 Abs. 2 GG, § 12 Abs. 1 und Abs. 2 Bundeswahlgesetz (BWG) i.V.m. Art. 116 Abs. 1 GG) beschränkt werden. Hierfür spricht neben den praktischen Erwägungen sowie der Tatsache, dass „öffentlich“ auch im GG eine Zuordnung zum Staat beschreibt⁷⁹⁶, vor allem, dass an den in Art. 29 GG normierten plebiszitären Verfahren gem. Art. 29 Abs. 6 S. 1 GG i.V.m. §§ 4 Abs. 1, 19 Abs. 2 und 39 S. 1 Gesetz über das Verfahren bei Volksentscheid, Volksbegehren und Volksbefragung nach Art. 29 Abs. 6 des Grundgesetzes (GVVV) nur Personen teilnehmen dürfen, die am Abstimmungstag zum Bundestag nach Art. 38 Abs. 2 GG, § 12 Abs. 1 und Abs. 2 BWG i.V.m. Art. 116 Abs. 1 GG wahlberechtigt sind.

Für die überschießende Richtlinienumsetzung wäre demnach entscheidend, ob das wahlberechtigte deutsche Volk ein faktisches Interesse an den von §§ 33 Abs. 1 i.V.m. 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG erfassten Informationen über Verstöße hat.

791 Siehe auch Fuß. 762.

792 Ausf. zur Parlamentsöffentlichkeit *Klein/Schwarz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 42 GG Rn. 5 ff.

793 „Öffentlichkeit“, in: Wörterbuch der deutschen Gegenwartssprache.

794 Siehe dazu bereits S. 151.

795 Zum Verfassungssatz „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus“ siehe BVerfG v. 31.10.1990 – 2 BvF 2, 6/89 – BVerfGE 83, 37, 50 ff.; krit. zur engen Interpretation des Volksbegriffs *Schink*, DVBl. 1988, 417, 418 f.; *Bryde*, JZ 44 (1989), 257. 259 f.

796 Vgl. Fuß. 763.

2. Der faktische Ansatz in der Rechtsprechung des EGMR

Elemente des faktischen Ansatzes finden sich vereinzelt auch in der Rechtsprechung des EGMR, wie insbesondere⁷⁹⁷ die Rechtssache *Colaço Mestre und SIC – Sociedade Independente de Comunicação, S.A. gegen Portugal* belegt.

In dem Fall hatte der Gerichtshof über die Vereinbarkeit einer Verurteilung eines privaten portugiesischen Fernsehsenders sowie eines für diesen Sender tätigen Journalisten mit Art. 10 EMRK zu entscheiden. Der Fernsehsender hatte ein Interview veröffentlicht, in dem der besagte Journalist dem Generaldirektor der Union of European Football Associations (UEFA) kritische Fragen zu einem hochrangigen portugiesischen Fußballfunktionär stellte. Nach der Ansicht der portugiesischen Gerichte suggerierten die Fragen, dass der Funktionär sein Amt als Präsident der portugiesischen Fußballliga missbrauche, um zugunsten eines Fußballvereins, dessen Präsident er zur selben Zeit war, Einfluss auf die Schiedsrichter in der Liga zu nehmen. Dieses Verhalten erfüllte aus Sicht der portugiesischen Gerichte den Straftatbestand der üblen Nachrede. Der Journalist wurde unter anderem zu einer Geldstrafe und gesamtschuldnerisch mit dem privaten Fernsehsender zu Schadensersatz verurteilt.

In seiner Entscheidung stellte der Gerichtshof zunächst fest, dass die Veröffentlichung des Fernsehinterviews von Art. 10 EMRK geschützt sei, die Verurteilung durch die portugiesischen Gerichte einen gesetzlich vorgesehenen Eingriff in dieses Recht darstelle und dieser Eingriff ein legitimes Ziel verfolge bzw. dem Schutz des guten Rufes anderer diene.⁷⁹⁸

⁷⁹⁷ Der EGMR hat auch in vielen anderen Entscheidungen das öffentliche Interesse an einem Kommunikationsinhalt anhand faktischer Kriterien beurteilt: EGMR v. 27.6.2017 – Nr. 17224/11 (*Medzlis Islamske Zajednice Brcko u.a./ Bosnien und Herzegowina*), Rn. 94: „These issues were at least of considerable concern for the Bosniacs“; v. 7.2.2012 – Nr. 39954/08 (*Axel Springer AG/Deutschland*), Rn. 96: „That interest will vary in degree, [...] according to a number of different factors, such as the degree to which the person concerned is known [...]“; v. 21.7.2011 – Nr. 28274/08 (*Heinisch/Deutschland*), Rn. 71: „In societies with an ever growing part of their elderly population being subject to institutional care, and taking into account the particular vulnerability of the patients concerned, [...] the dissemination of information about the quality or deficiencies of such care is of vital importance with a view to preventing abuse.“; v. 22.2.2007 – Nr. 5266/03 (*Nikowitz und Verlagsgruppe News GmbH/Österreich*), Rn. 25: „it sought to make a critical contribution to an issue of general interest, namely society's attitude towards a sports star.“; v. 21.1.1999 – Nr. 29183/95 (*Fressoz und Roire/Frankreich*), Rn. 50: „on a topic that interested the public“; v. 20.5.1999 – Nr. 21980/93 (*Tromsø und Stensaas/Norwegen*), Rn. 62: „Thus, the contents of the impugned articles cannot be looked at in isolation of the controversy that seal hunting represented at the time in Norway and in Tromsø, the centre of the trade in Norway.“ und Rn. 63: „The impugned articles were part of an ongoing debate of evident concern to the local, national and international public“; ferner v. 10.10.2015 – Nr. 40454/07 (*Filipacchi As-sociés/Frankreich*), Rn. 103: „In this connection, the Court specifies that the public interest relates to matters which affect the public to such an extent that it may legitimately take an interest in them, which attract its attention or which concern it to a significant degree [...], especially in that they affect the well-being of citizens or the life of the community [...]“, wobei das Adjektiv „legitimately“ sowie die Konkretisierung „especially [...] well-being“ auf eine materielle Einschränkung des öffentlichen Interesses hindeutet; zuletzt v. 14.2.2023 – 21884/18 (*Halet/Luxemburg*), Rn. 132: „the public interest relates to matters which affect the public to such an extent that it may legitimately take an interest in them, which attract its attention or [...]. This is also the case with regard to matters which [...] involve a problem that the public would have an interest in being informed about“.

⁷⁹⁸ EGMR v. 26.4.2007 – Nr. 11182/03 und 11319/03 (*Colaço Mestre und SIC – Sociedade Independente de Comunicação, S.A./Portugal*), Rn. 26.

Anschließend widmete sich der Gerichtshof der Frage, ob der Eingriff gem. Art. 10 Abs. 2 EMRK in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist. Hierbei betonte er, dass der Presse in einer demokratischen Gesellschaft die besondere Funktion des „öffentlichen Wachhunds“ („public watchdog“) zukomme und daher die Verantwortung habe, Informationen und Ideen von öffentlichem Interesse zu vermitteln.⁷⁹⁹

Hinsichtlich des veröffentlichten Interviews stellte der Gerichtshof sodann fest, dass die darin thematisierte Debatte „über die Korruption im [portugiesischen] Fußball“ von öffentlichem Interesse sei.⁸⁰⁰ Begründet wurde dies mit dem Argument, dass diese Debatte zum Zeitpunkt der Veröffentlichung des Interviews in der Öffentlichkeit „sehr intensiv“ geführt wurde und „regelmäßig Schlagzeilen in der allgemeinen Presse machte“.⁸⁰¹

Der Gerichtshof stellte also für die Bestimmung des öffentlichen Interesses nicht darauf ab, inwiefern der Gesetzgeber (ggf. unter Berücksichtigung materieller Vorgaben) ein Interesse an dem fraglichen Kommunikationsinhalt definiert hat. Vielmehr stellt er auf das faktische Interesse der Öffentlichkeit ab. Dieses ermittelt der Gerichtshof anhand der Intensität der zum Zeitpunkt der Meinungsäußerung stattgefundenen Debatte in der Öffentlichkeit sowie der Regelmäßigkeit der in diesem Zusammenhang erfolgten Medienberichterstattung.

II. Formeller Ansatz

1. Allgemein

Gegen den faktischen und für einen formellen Ansatz könnte die repräsentative demokratische Ordnung der Union (Art. 2 S. 1 EUV und Art. 9 ff. EUV) sowie der Bundesrepublik Deutschland (Art. 1 Abs. 3, Art. 19 Abs. 4 und Art. 20 Abs. 2 und Abs. 3 GG) sprechen. Nach dem formellen Ansatz definiert der demokratisch legitimierte Gesetzgeber als Repräsentativorgan der BürgerInnen das öffentliche Interesse.⁸⁰² Für die Untersuchungen wäre demnach entscheidend, ob der (europäische und/oder deutsche) Gesetzgeber in den Erwägungsgründen, der Gesetzesbegründung oder im

799 EGMR v. 26.4.2007 – Nr. 11182/03 und 11319/03 (*Colaço Mestre und SIC – Sociedade Independente de Comunicação, S.A./Portugal*), Rn. 23.

800 EGMR v. 26.4.2007 – Nr. 11182/03 und 11319/03 (*Colaço Mestre und SIC – Sociedade Independente de Comunicação, S.A./Portugal*), Rn. 27.

801 EGMR v. 26.4.2007 – Nr. 11182/03 und 11319/03 (*Colaço Mestre und SIC – Sociedade Independente de Comunicação, S.A./Portugal*), Rn. 27: „la Cour observe d'abord que l'on ne saurait nier que le débat en question, même s'il n'était pas strictement politique, relevait de l'intérêt général. En effet, le débat autour des questions de corruption dans le football était à l'époque des faits très intense et faisait régulièrement la une de la presse généraliste. La procédure litigieuse elle-même a attiré à l'époque, comme les parties l'ont souligné, une large couverture médiatique.“

802 In die Richtung Kluckert, JuS 2015, 116, 118: „Zur Gemeinwohlkonkretisierung ist in erster Linie der durch Wahlen legitimierte Gesetzgeber im Rahmen einer politischen Entscheidung berufen. Auf Grund der durch Wahlen hergestellten unmittelbaren demokratischen Legitimation des Parlaments ist der Gesetzgeber berechtigt, die gegenwärtigen Problemfelder zu identifizieren, politisch zu bewerten und ein Interesse als öffentliches zu definieren sowie zu gewichten.“

Richtlinien- oder Gesetzestext festgelegt hat, dass die Meldung der vom direkten externen Melde-recht erfassten Informationen über Verstöße von öffentlichem Interesse ist.

a) Unionsrecht

Die Europäische Union ist gem. Art. 10 Abs. 1 EUV eine repräsentative Demokratie. Die demokratische Repräsentation erfolgt gem. Art. 10 Abs. 2 UAbs. 1 S. 1 und Art. 14 Abs. 3 EUV unmittelbar über das von den UnionsbürgerInnen direkt gewählte Europäische Parlament (Repräsentationsorgan).⁸⁰³ Die Abgeordneten des Europäischen Parlaments sind daher die unmittelbaren VertreterInnen der UnionsbürgerInnen. Mittelbar tragen gem. Art. 10 Abs. 2 UAbs. 2 EUV die im Europäischen Rat (Art. 15 EUV) sowie die im Ministerrat (Art. 16 EUV) vertretenen Regierungsmitglieder, die durch die nationalen Parlamente demokratisch legitimiert sind, zur repräsentativen Demokratie in der Union bei.

Ergänzt wird der Grundsatz der repräsentativen Demokratie in erster Linie durch partizipatorische Elemente. Gem. Art. 10 Abs. 3 S. 1 EUV haben alle BürgerInnen das Recht, sich am demokratischen Leben in der Union zu beteiligen. Zentrales Beteiligungsrecht für die UnionsbürgerInnen ist das aktive und passive Wahlrecht zum Europäischen Parlament (Art. 22 Abs. 2 S. 1 EUV). Daneben wird die demokratische Partizipation insbesondere durch das Petitionsrecht (Art. 24, Art. 227 AEUV und Art. 44 GRCh), den Grundsatz der Offenheit (Art. 10 Abs. 3 S. 2, Art. 11 Abs. 2 EUV, Art. 15 AEUV und Art. 42 GRCh), den Europäischen BürgerInnenbeauftragten (Art. 43 GRCh und Art. 228 AEUV), die Vorschriften zur BürgerInnenbeteiligung (Art. 11 Abs. 1 – Abs. 3 EUV), die Vereinigungs- und Versammlungsfreiheit (Art. 12 GRCh) und die politischen Parteien (Art. 10 Abs. 4 EUV) gewährleistet.

Aus der repräsentativen demokratischen Ordnung der Union folgt, dass die UnionsbürgerInnen die politischen Entscheidungen in der Union nicht selbst treffen. Vielmehr wählen sie ein Repräsentationsorgan und äußern gegenüber diesem mittels der partizipatorischen Instrumente ihre politischen Interessen. Das Repräsentativorgan trifft dann – durch die Wahl der UnionsbürgerInnen legitimiert – die politischen Entscheidungen für sie.⁸⁰⁴ Die repräsentative demokratische Ordnung der Union spricht daher dafür, dass das öffentliche Interesse nicht durch die faktischen Interessen der UnionsbürgerInnen, sondern durch deren VertreterInnen bestimmt wird.

Die VertreterInnen der UnionsbürgerInnen könnten bei der Bestimmung des öffentlichen Interesses aber an die faktischen Interessen der UnionsbürgerInnen gebunden sein.

803 Zum Streit über die materielle Repräsentation der UnionsbürgerInnen durch das Europäische Parlament siehe: *Kluth*, in: Calliess/Ruffert, Art. 14 EUV Rn. 39 ff.; *Dreier*, in: Dreier, Art. 20 GG (Demokratie), Rn. 35; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 6, Rn. 151 ff. und Rn. 317 ff.; BVerfG v. 30.6.2009 – 2 BvE 2, 5/08, 2 BvR 1010 u.a. – BVerfGE 123, 267, 371 ff.; *Oeter*, in: von Bogdandy/Bast, S. 106; allg. zur demokratischen Legitimation der EU siehe *Dreier*, in: Dreier, Art. 20 GG (Demokratie), Rn. 40 ff. m.w.N.

804 Vgl. *Geiger*, in: Geiger/Kahn/Kotzur, Art. 10 EUV Rn. 3.

Die Abgeordneten des Europäischen Parlaments sind bei der Ausübung ihres Mandats in Übereinstimmung mit den gemeinsamen Verfassungsgrundsätzen der Mitgliedstaaten⁸⁰⁵ gem. Art. 6 Abs. 1 S. 2 Direktwahlakt (DWA), Art. 2 Abs. 1 Abgeordnetenstatut (AbgStatutEP) und Art. 2 Geschäftsordnung des Europäischen Parlaments (GO-EP) frei und unabhängig und weder an Aufträge noch an Weisungen gebunden. Daraus folgt, dass die Abgeordneten des Europäischen Parlaments nicht bloß die Vollstrecker der faktischen Interessen bestimmter WählerInnen sind. Vielmehr sammeln und strukturieren sie die unterschiedlichen Interessen der UnionsbürgerInnen und entscheiden frei darüber, ob, wie und mit welcher Priorität sie diese im Rahmen ihrer Kompetenzen umsetzen.⁸⁰⁶ Der Status der Abgeordneten spricht somit dafür, dass diese bei der Bestimmung des öffentlichen Interesses nicht an die faktischen Interessen der UnionsbürgerInnen gebunden sind.

Gegen den faktischen und für den formellen Ansatz könnte des Weiteren sprechen, dass im Unionsrecht keine plebiszitären Verfahren existieren, mit denen das öffentliche Interesse ermittelt und dem Unionsgesetzgeber verbindlich vorgegeben werden kann.

Plebiszitäre Verfahren sind in der Unionsordnung grundsätzlich nicht vorgesehen. Eine Ausnahme hiervon ist die in Art. 11 Abs. 4 EUV normierte BürgerInneninitiative. Diese gewährleistet einer bestimmten Anzahl von UnionsbürgerInnen das Recht, die Kommission dazu aufzufordern, im Rahmen ihrer Befugnisse geeignete Vorschläge zu Themen zu unterbreiten, zu denen es nach Ansicht jener BürgerInnen eines Rechtsakts der Union bedarf.⁸⁰⁷ Die Kommission wird durch die BürgerInneninitiative zum Tätigwerden, d.h. zur ermessensfehlerfreien Entscheidung verpflichtet.⁸⁰⁸ Sie hat gem. Art. 10 Abs. 1 lit. c) VO 211/2011 innerhalb von drei Monaten in einer Mitteilung ihre rechtlichen und politischen Schlussfolgerungen zu der BürgerInneninitiative sowie ihr weiteres Vorgehen bzw. den Verzicht auf ein weiteres Vorgehen und die Gründe hierfür darzulegen.⁸⁰⁹ Die BürgerInneninitiative ermöglicht den Unionsbürgerinnen somit zwar eine unmittelbare Beteiligung an der Unionsgesetzgebung, gleichwohl können diese hierbei keinen direkten Einfluss auf den Unionsgesetzgeber ausüben.

Die Durchführung eines plebiszitären Verfahrens, mit dem das öffentliche Interesse ermittelt und dem Unionsgesetzgeber insoweit verbindlich vorgegeben wird, bedürfte demzufolge einer Ver-

805 Vgl. Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG; Art. 27 der französischen Verfassung; Art. 67 der italienischen Verfassung; Art. 67 Abs. 2 der spanischen Verfassung.

806 So zu Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG: BVerfG v. 17.9.2013 – 2 BvR 2436/10, 2 BvE 6/08 – BVerfGE 134, 141, 173.

807 Es sind allerdings nicht alle Voraussetzungen für die BürgerInneninitiative in Art. 11 Abs. 4 EUV geregelt. Die Bestimmungen über Verfahren und Bedingungen für die BürgerInneninitiative werden gem. Art. 24 Abs. 1 AEUV durch eine Verordnung ((EU) Nr. 211/2011 v. 16.2.2011 – ABLEU 2011 Nr. L 65/1) festgelegt.

808 So die h.M. *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, Art. 11 EUV Rn. 21; *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 11 EUV Rn. 27 f. m.w.N.

809 Zum Streit über die Verbindlichkeit der BürgerInneninitiative siehe: *Huber*, in: Streinz, Art. 11 EUV Rn. 43 f.; *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, Art. 11 EUV Rn. 21; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 6, Rn. 309; *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 11 EUV Rn. 27 f.

tragsänderung durch die Mitgliedstaaten. Dies zeigt sich im Übrigen auch daran, dass eine direkte Einflussnahme der UnionsbürgerInnen auf das Gesetzgebungsverfahren nach Art. 289 AEUV in den Verträgen nicht vorgesehen ist. Der faktische Ansatz ist somit nicht mit der repräsentativen Demokratie der Europäischen Union zu vereinbaren.

b) Grundgesetz

Die Bundesrepublik Deutschland ist gem. Art. 20 Abs. 1 Alt. 1 GG ein demokratischer Bundesstaat. Alle Staatsgewalt geht daher gem. Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG vom Volke aus. Unmittelbar ausgeübt wird die Staatsgewalt gem. Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG in Wahlen und Abstimmungen und mittelbar durch die besonderen Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung.

Von Abstimmungen unterscheiden sich Wahlen dadurch, dass durch sie das Volk keine Sachsondern Personalentscheidungen trifft.⁸¹⁰

Die einzige Wahl auf Bundesebene ist die des Deutschen Bundestages nach Art. 38 GG. Die Abgeordneten des Deutschen Bundestages werden gem. Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG unmittelbar von den wahlberechtigten BürgerInnen gewählt und sind gem. Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG VertreterInnen des ganzen Volkes. Die Bundesrepublik Deutschland ist daher, wie die Europäische Union, eine repräsentative Demokratie.

Als VertreterInnen des deutschen Volkes entscheiden die Abgeordneten des Deutschen Bundestages über alle wesentlichen Fragen des Gemeinwesens (Wesentlichkeitsgrundsatz). Dabei sind sie gem. Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG nicht an Aufträge und Weisungen gebunden, sondern nur ihrem Gewissen unterworfen. Die Abgeordneten des Deutschen Bundestages stehen demzufolge, wie die Abgeordneten des Europäischen Parlaments, in keiner Rechtsbeziehung zu bestimmten WählerInnen.⁸¹¹ Sie können die Interessen der BürgerInnen nach ihrem Gewissen frei bestimmen und sind nicht an deren faktischen Interessen gebunden.

Der faktische Ansatz, der für die Bestimmung des öffentlichen Interesses auf die faktischen Interessen der Öffentlichkeit abstellt und dem Gesetzgeber das öffentliche Interesse insoweit verbindlich vorgibt, ist demnach auch mit der repräsentativen demokratischen Ordnung des GG nicht zu vereinbaren.⁸¹² Mit dieser Ordnung zu vereinbaren ist indes der formelle Ansatz, der es dem deutschen Gesetzgeber bzw. dem Deutschen Bundestag als Repräsentativorgan der BürgerInnen aufgibt, das öffentliche Interesse zu bestimmen.

810 Vgl. *Sommermann*, in: Huber/Voßkuhle, Art. 20 GG Rn. 156 und Rn. 158; *Krause*, in: Isensee/Kirchhof, Bd. 3, § 35 Rn. 19.

811 *Klein*, in: Isensee/Kirchhof, § 50 Rn. 4; *Degenhart*, Staatsrecht I, Rn. 665.

812 So im Ergebnis auch *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 20 GG Rn. 69.

Gegen den faktischen Ansatz könnte des Weiteren sprechen, dass auch⁸¹³ das GG keine plebiszitären Verfahren enthält, mit denen sich das faktische Interesse der Öffentlichkeit ermitteln ließe. Abstimmungen sieht das GG nur für die Neugliederung des Bundesgebietes vor (Art. 29, Art. 118 und Art. 118a GG). Im parlamentarischen Rat entschied man sich bewusst dazu, die Ausübung der Staatsgewalt grundsätzlich den Repräsentativorganen zu überlassen und plebiszitäre Verfahren nur ausnahmsweise im GG vorzusehen.⁸¹⁴ Hintergrund waren insbesondere die schlechten Erfahrungen mit Plebisziten in der Zeit der Weimarer Republik und in der des Nationalsozialismus sowie die Überzeugung, dass diese für das bevölkerungsreiche Deutschland nicht geeignet seien.⁸¹⁵ Die Art. 29, 118 und 118a GG enthalten somit eine abschließende Sonderregelung für plebiszitäre Verfahren im GG. Die Konjunktion „und“ in Art. 20 Abs. 1 S. 2 GG verdeutlicht allerdings, dass Wahlen und Abstimmungen im GG gleichberechtigt nebeneinander stehen.⁸¹⁶ Die Einführung weiterer plebiszitärer Verfahren, durch die das öffentliche Interesse ermittelt und für den Gesetzgeber insoweit verbindlich festgelegt wird, ist von Verfassungswegen somit nicht von vornherein ausgeschlossen, bedürfte allerdings der Verfassungsänderung.⁸¹⁷ Dies zeigt sich im Übrigen auch daran, dass eine unmittelbare Einwirkung durch das wahlberechtigte Volk auf das Gesetzgebungsverfahren in Art. 76 GG nicht vorgesehen ist.

c) Zwischenergebnis

Der faktische Ansatz, der für die Bestimmung des öffentlichen Interesses auf die faktischen Interessen der wahlberechtigten BürgerInnen abstellt und dem Gesetzgeber das öffentliche Interesse insoweit verbindlich vorgibt, verstößt sowohl im Unionsrecht als auch im GG gegen den Grundsatz der repräsentativen Demokratie. In einer repräsentativen Demokratie treffen die BürgerInnen die politischen Entscheidungen nicht selbst. Vielmehr wählen sie VertreterInnen, die sich im Parlament versammeln und dort die politischen Interessen der BürgerInnen diskutieren und gegeneinander abwägen. Anschließend treffen sie als deren VertreterInnen die politischen Sachentscheidungen und setzen dadurch die Interessen der BürgerInnen um.

813 Vgl. S. 156.

814 *Krause*, in: Isensee/Kirchhof, Bd. 3, § 35 Rn. 15; *Oberreuter*, ZfP 2002, 290, 293 f.; *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 20 GG (Demokratie) Rn. 20; *Jung*, Grundgesetz und Volksentscheid, S. 281 ff.

815 *Krause*, in: Isensee/Kirchhof, Bd. 3, § 35 Rn. 15; *Oberreuter*, ZfP 2002, 290, 294; *Kröger*, Einführung in die Verfassungsgeschichte, S. 23; m.w.N. *Bugiel*, Volkswille und repräsentative Entscheidung, S. 81 ff.; a.A. *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 20 GG (Demokratie), Rn. 20; *Dreier/Wittreck*, in: *Feld/Hubert/Jung/Welzel/Wittreck*, S. 11 (19 ff.) jeweils m.w.N. auf die Gegenansicht. Diese hält konkrete zeitgeschichtliche Umstände, namentlich das Bedürfnis der Union, SPD und FDP, sich von den plebiszitären Bestrebungen der KPD und SED in Zeiten des bereits begonnen kalten Krieges abzugrenzen, als ausschlaggebend für den weitestgehenden Ausschluss direkter Demokratie im GG.

816 A.A. *Krause*, in: Isensee/Kirchhof, Bd. 3, § 35 Rn. 19: „Das Grundgesetz hat sie [Abstimmungen] bewußt an die zweite Stelle hinter Wahlen gerückt.“

817 *Grzeszick*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, Art. 20 GG Rn. 115; *Krause*, in: Isensee/Kirchhof, Bd. 3, § 35 Rn. 18; *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 20 GG (Demokratie) Rn. 20.

Die repräsentative demokratische Ordnung der Union sowie der Bundesrepublik Deutschland spricht demzufolge dafür, dass das öffentliche Interesse nicht durch die faktischen Interessen der UnionsbürgerInnen oder des deutschen Volkes, sondern durch deren VertreterInnen zu bestimmen ist. Diese sind bei der Bestimmung des öffentlichen Interesses nicht an die faktischen Interessen der BürgerInnen gebunden. Vielmehr dürfen sie die Interessen der BürgerInnen als deren VertreterInnen nach ihrem Gewissen frei bestimmen.

Für den formellen und gegen den faktischen Ansatz spricht schließlich auch, dass Plebiszite im Unionsrecht sowie im GG nur in speziell geregelten Ausnahmefällen zulässig sind. Die Einführung eines Verfahrens, mit dem das faktische Interesse der BürgerInnen ermittelt und für den Gesetzgeber insoweit verbindlich festgelegt wird, bedürfte in beiden Rechtsordnungen einer Vertrags- bzw. Verfassungsänderung.

Nach dem formellen Ansatz kann der Gesetzgeber in den Erwägungsgründen, der Gesetzesbegründung oder im Richtlinien- bzw. Gesetzestext festlegen, dass die Meldung bestimmter Verstöße von öffentlichem Interesse ist. Die Rechtsanwenderin wäre dann im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung an die Entscheidung des Gesetzgebers gebunden und müsste das Ziel, WhistleblowerInnen bei der Meldung solcher Verstöße zu schützen, im Rahmen der Grundrechtsabwägung entsprechend gewichten.

2. Der formelle Ansatz in der Rechtsprechung und Literatur

Elemente des formellen Ansatzes finden sich in der Rechtsprechung des EuGH sowie des BVerfG vor allem im Zusammenhang mit den Entscheidungen über die Rechtmäßigkeit von Enteignungen. Enteignungen sind gem. Art. 1 S. 2 1. ZP-EMRK und Art. 17 Abs. 1 S. 2 GRCh nur aus „Gründen des öffentlichen Interesses“ und gem. Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG nur „zum Wohle der Allgemeinheit“ zulässig. In der deutschen Rechtsprechung und Literatur wird der Begriff „zum Wohle der Allgemeinheit“ insbesondere mit den Begriffen „öffentliches, allgemeines oder gemeines Interesse“ synonym verwendet,⁸¹⁸ so dass sich insoweit keine Unterschiede zu dem konventionsrechtlichen Begriff bzw. Enteignungszweck ergeben.

Der Enteignungszweck⁸¹⁹ wird dem Gesetzgeber durch das Grundrecht der Eigentumsfreiheit bzw. dem Kriterium „öffentliches Interesse“ alternativlos vorgegeben. Art. 1 S. 2 1. ZP-EMRK,

818 Zu den vielen verschiedenen Synonymen bzw. Kombinationen der Adjektive „öffentlich“ und „(all)gemein“ mit den Substantiven „Wohl(fahrt)“, „Nutzen“, „Werte“, „Güter“, „Gründe“, „Interessen“ und „Belange“ in der deutschen Rspr. und Lit. Siehe: *Riedel*, Eigentum, Enteignung und das Wohl der Allgemeinheit, S. 130, Fuß. 716 (für die Rspr.) und Fuß. 717 (für die Lit.); *Böhmer*, Sondervotum, BVerfG v. 10.3.1981 – 1 BvR 92, 96/71 – BVerfGE 56, 249, 273.

819 In der Lit. wird mit dem Begriff „Enteignungszweck“ teilweise der Zweck der Eigentumsentziehung, d.h. die Güterbeschaffung, gemeint (vgl. *Bryde/Wallrabenstein*, in: von Münch/Kunig, Art. 14 GG Rn. 128). Um Missverständnisse zu vermeiden, sollte hierbei allerdings nicht von „Enteignungszweck“, sondern „Zweck der Eigentumsentziehung“ gesprochen werden (so auch *Riedel*, Eigentum, Enteignung und das Wohl der Allgemeinheit, S. 136).

Art. 17 Abs. 1 S. 2 GRCh und Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG ermächtigen den Staat somit nicht nur dazu, in das grundrechtlich geschützte Eigentum einzugreifen, sondern beschränken zugleich die staatliche Befugnis, den GrundrechtsträgerInnen ihr Eigentum zu entziehen. Nur wenn die Enteignung ein besonders hochwertiges Ziel verfolgt bzw. ein öffentliches Interesse an der Enteignung besteht, kann diese gerechtfertigt sein.

Der EGMR betont in ständiger Rechtsprechung, dass die nationalen Gesetzgeber aufgrund der unmittelbaren Kenntnis ihrer Gesellschaft und deren Bedürfnisse grundsätzlich am besten beurteilen können, „was ‚im öffentlichen Interesse‘ ist“⁸²⁰. Gerade die Enteignungsgesetzgebung betreffe regelmäßig politische, wirtschaftliche und soziale Fragen, über die in einer demokratischen Gesellschaft erhebliche Meinungsunterschiede bestehen könnten.⁸²¹ Aus diesem Grund hätte der Gesetzgeber bei der Entscheidung darüber, was von öffentlichem Interesse ist, einen weiten Ermessensspielraum. Der Gerichtshof müsse in seinen Entscheidungen daher nur überprüfen, ob die Entscheidungen des Gesetzgebers eine „vernünftige Grundlage“ haben.⁸²² Im Schrifttum ist die Rechtsprechung des Gerichtshofs auf große Zustimmung gestoßen.⁸²³

Wie der EGMR räumt auch das BVerfG „allein dem parlamentarisch-demokratischen Gesetzgeber“ die Kompetenz ein, „die eine Enteignung legitimierenden Gemeinwohlaufgaben zu bestimmen“.⁸²⁴ Gerade weil die „Einschätzung, welche Ziele für die Gesellschaft besonders wichtig sind, im Laufe der Zeit Veränderungen unterliegen“, sei es „allein dem Gesetzgeber überantwortet“ die eine Enteignung tragenden Gemeinwohlsziele auszuwählen.⁸²⁵ Das Grundgesetz biete dabei „lediglich in begrenztem Umfang einen Maßstab für die Bestimmung des gemeinen Wohls“.⁸²⁶ Aus diesem Grund habe der Gesetzgeber bei der Bestimmung des Gemeinwohls einen weiten Spielraum und unterstehe nur einer eingeschränkten verfassungsrechtlichen Kontrolle.⁸²⁷ Von Verfassungswegen von vornherein ausgeschlossen seien lediglich Enteignungszwecke, die ausschließlich im Inter-

820 EGMR v. 21.2.1986 – Nr. 8793/79 (*James u.a./Vereinigtes Königreich*), Rn. 46: „Nach Auffassung des Gerichtshofs bedingt dies natürlicherweise einen weiten Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers bei der Verwirklichung seiner Sozial- und Wirtschaftspolitik und damit den Respekt für die gesetzgeberische Entscheidung, was ‚öffentliches Interesse‘ ist“; v. 23.11.2000 – Nr. 25701/94 (*Früherer König von Griechenland u.a./Griechenland*), Rn. 87; v. 30.6.2005 – Nr. 46720/99, 72203/01 und 72552/01 (*Jahn u.a./Deutschland*), Rn. 91; v. 8.12.2011 – Nr. 35023/04 (*Göbel/Deutschland*), Rn. 42.

821 EGMR v. 21.2.1986 – Nr. 8793/79 (*James u.a./Vereinigtes Königreich*), Rn. 46.

822 EGMR v. 21.2.1986 – Nr. 8793/79 (*James u.a./Vereinigtes Königreich*), Rn. 46.

823 *von Raumer*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, Art. 1 1. ZP-EMRK, Rn. 36; *Kühling*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 17 GRCh Rn. 27; *Bernsdorff*, in: Meyer/Hölscheidt, Art. 17 GRCh, Rn. 21; *Jarass/Kment*, EU-Grundrechte, § 22 Rn. 21; *Dolzer*, in: Merten/Papier, Bd. 6/1, § 140 Rn. 31; *Rapp*, FS Bestehen des Walther-Schücking-Instituts 2014, 397, 415; *Jarass*, NVwZ 2006, 1089, 1093.

824 BVerfG v. 10.3.1981 – 1 BvR 92/71 – BVerfGE 56, 249, 261; vgl. auch BVerfG v. 18.12.1968 – 1 BvR 638, 673/64 u.a. – BVerfGE 24, 367, 403 f.: „[Die] Gesetze fixieren den Gemeinwohlbegriff auf konkrete Sachbereiche“; v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139, 3386/08 – BVerfGE 134, 242, 292 f.; v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139, 3386/08 – BVerfGE 134, 242, 292.

825 BVerfG v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139, 3386/08 – BVerfGE 134, 242, 292; BVerfGE 24, 367, 403 f.

826 BVerfG v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139, 3386/08 – BVerfGE 134, 242, 292 f.

827 BVerfG v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139, 3386/08 – BVerfGE 134, 242, 292.

esse Privater liegen, die rein fiskalischen Interessen dienen oder die vom Grundgesetz missbilligte Ziele verfolgen.⁸²⁸

Auch die Ansicht des BVerfG hat in der Literatur große Anerkennung gefunden.⁸²⁹ Nur vereinzelt wird unter Verweis auf die Bedeutung der von Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Bestandsgarantie gefordert, dass das Vorliegen von Gemeinwohlgründen von den Gerichten unbeschränkt überprüft werden müsste.⁸³⁰ Ein Beurteilungsspielraum im Sinne einer Konkretisierungskompetenz des Gesetzgebers oder der Verwaltung sei daher nicht anzuerkennen.⁸³¹ In diese Richtung geht auch die Kritik, die davor warnt, dass die Schutzfunktion des Enteignungszweckes „praktisch beseitigt“ würde, wenn „jedes Vorhaben des Staates [...], das als politisch oder wirtschaftlich zweckmäßig oder nützlich angesehen wird, mit dem Gemeinwohlerfordernis im Sinne des Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG identifiziert“ würde.⁸³²

Von diesen kritischen Stimmen abgesehen, räumt die h.M. dem Gesetzgeber grundsätzlich die Kompetenz ein, darüber zu entscheiden, welche Ziele von öffentlichem Interesse sind und damit einen schwerwiegenden Eingriff in die Eigentumsfreiheit bzw. eine Enteignung rechtfertigen. Eingeschränkt wird der Spielraum des Gesetzgebers im Konventionsrecht und im GG nach der h.M. nur insoweit, als die Entscheidungen eine „vernünftige Grundlage“ haben müssen bzw. nicht den Zielen des GG widersprechen dürfen. Insoweit berücksichtigt die h.M. bei der Bestimmung des öffentlichen Interesses auch materielle Elemente. Keine Bedeutung hat dagegen die Frage, ob die Öffentlichkeit zum Zeitpunkt der gesetzgeberischen Entscheidung ein faktisches Interesse an diesen Zielen hatte.

III. Materieller Ansatz

Gegen den formellen und für einen materiellen Ansatz spricht, dass der europäische Gesetzgeber gem. Art. 51 Abs. 1 GRCh an die Grundrechte der GRCh und der deutsche Gesetzgeber bei der überschießenden Richtlinienumsetzung gem. Art. 1 Abs. 3 und Art. 20 Abs. 3 GG an die des GG gebunden ist. Dieser Grundrechtsbindung würde es widersprechen, wenn der Gesetzgeber das öffentli-

828 BVerfG v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139, 3386/08 – BVerfGE 134, 242, 292.

829 *Depenheuer/Froese*, in: Huber/Voßkuhle, Art. 14 Rn. 430: „Das GG gibt keinen materiellen Begriff des Allgemeinwohls vor. Im demokratischen Verfassungsstaat ist es vor allem die Aufgabe des Gesetzgebers, kraft seiner demokratischen Legitimation im Rahmen seiner politischen Gestaltungsfreiheit das Wohl der Allgemeinheit zu konkretisieren.“; *Dietlein*, in: Stern, Staatsrecht IV/1, S. 2277: „Freilich gibt das Grundgesetz keinen eindeutigen Begriff des allgemeinen Wohls vor. Hier wie auch sonst handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der zwar einerseits richterlicher Prüfung zugänglich ist, andererseits zugleich die Konkretisierungsfunktion des parlamentarischen Gesetzgebers voraussetzt.“; *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof, Bd. 4, § 71 Rn. 60; *Epping*, Grundrechte, Rn. 493; *Papier/Shirvani*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 14 GG Rn. 678; *Kempny*, in: Dreier, Art. 14 GG Rn. 147; *Wendt*, in: Sachs, Art. 14 GG Rn. 160; *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, § 23 Rn. 1213; *Bumke/Voßkuhle*, Casebook Verfassungsrecht, Rn. 1247 f.; *Bryde/Wallrabenstein*, in: von Münch/Kunig, Art. 14 GG Rn. 129; *Jarass*, in: Jarass/Pie-
roth, Art. 14 GG Rn. 86.

830 *Sieckmann*, in: Friauf/Höfling, Art. 14 GG Rn. 161.

831 *Sieckmann*, in: Friauf/Höfling, Art. 14 GG Rn. 161.

832 *Böhmer*, Sondervotum, BVerfG v. 10.3.1981 – 1 BvR 92, 96/71 – BVerfGE 56, 249, 279.

che Interesse frei bestimmen dürfte und insoweit auf die Grundrechtsabwägung Einfluss nehmen könnte. Das öffentliche Interesse muss daher in erster Linie anhand eines verfassungsrechtlichen Maßstabes bestimmt werden.

Nach dem materiellen Ansatz ist der Maßstab für die Bestimmung des öffentlichen Interesses aus der verfassungsrechtlichen Bedeutung der Meinungsfreiheit herzuleiten. Im 3. und 4. Kapitel wurde bereits festgestellt, dass die Meinungsfreiheit eine Grundvoraussetzung für die Entwicklung eines jeden Menschen und einer der wichtigsten Voraussetzungen für den Fortbestand und die Entwicklung einer demokratischen Gesellschaft ist.⁸³³ Für die Bestimmung des öffentlichen Interesses kommen somit zunächst zwei verfassungsrechtliche bzw. materielle Maßstäbe in Betracht. Es könnte entweder darauf abgestellt werden, inwiefern der Schutz eines bestimmten Kommunikationsinhaltes für die Persönlichkeitsentfaltung eines Menschen oder für den Fortbestand und die Entwicklung einer demokratischen Gesellschaft von besonderer Bedeutung ist.

Die Untersuchungen in diesem Kapitel haben gezeigt, dass der Begriff „öffentliches Interesse“ im Primärrecht sowie im GG die Interessen der wahlberechtigten BürgerInnen beschreibt.⁸³⁴ Die Terminologie des Begriffs spricht somit dafür, dass für die Bestimmung des öffentlichen Interesses nicht auf den individuellen Aspekt der Meinungsfreiheit (Persönlichkeitsentfaltung), sondern auf die kollektive Seite des Grundrechts (Fortbestand und Entwicklung der demokratischen Gesellschaft) abzustellen ist.

Nach dem materiellen Ansatz sind Kommunikationsinhalte demnach von öffentlichem Interesse, wenn sie eine besondere Bedeutung für den Fortbestand und die Entwicklung einer demokratischen Gesellschaft haben. Eine solche Bedeutung könnten vor allem Kommunikationsinhalte haben, die zur Kontrolle der Unions- oder Staatsgewalt oder zur Sicherung des Rechtsfriedens unter den BürgerInnen beitragen.

1. Die Meinungsfreiheit als Instrument zur Kontrolle der Unions- und Staatsgewalt

a) Der Begriff „Unions- und Staatsgewalt“

In der deutschen Rechtssprache hat der Begriff „Gewalt“ zwei Bedeutungen, die im lateinischen durch die Wörter „*vis*“ und „*potestas*“ unterschieden werden.⁸³⁵ Gewalt beschreibt zum einen physischen Zwang (*vis*) und zum anderen (rechtlich begründete) Herrschaft (*potestas*).⁸³⁶ Der Begriff „Staatsgewalt“ kann hier somit unterschiedlich eng oder weit ausgelegt werden: Entweder ist er auf den physischen Zwang durch militärische, polizeiliche oder sonstige Vollstreckungsmaßnahmen zu

833 Für Art. 11 GRCh siehe S. 74 und für Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG siehe S. 126.

834 Vgl. S. 149 ff.

835 *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, S. 24; *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof*, Bd. 2, § 15 Rn. 87.

836 *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof*, Bd. 2, § 15 Rn. 87.

beschränken oder er ist auf die gesamte Herrschaft durch die Legislative, Judikative und Exekutive zu erstrecken.

Für eine weite Interpretation des Begriffs spricht, dass die effektive Kontrolle des Staates nur dann gewährleistet ist, wenn der Begriff „Staatsgewalt“ in diesem Zusammenhang die gesamte staatliche Herrschaft umfasst. Des Weiteren steht eine solche Auslegung auch im Einklang mit Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG („Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus“).

„Staatsgewalt“ im Sinne dieser Arbeit meint daher die staatlichen Verhaltensweisen insgesamt.⁸³⁷ Erfasst werden alle Staatsorgane und Amtswalter in der Summe ihrer legislativen, exekutiven und judikativen Funktionen.⁸³⁸ Im Bereich der Exekutive gehört hierzu auch die unmittelbare und die mittelbare Staatsverwaltung.⁸³⁹ Dabei ist es ohne Bedeutung, welcher Rechtsform sich der Staat bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben bedient (keine Flucht ins Privatrecht⁸⁴⁰).⁸⁴¹ Demzufolge sind auch Tätigkeiten von privatrechtlich organisierten Unternehmen, die von der öffentlichen Hand beherrscht werden, von dem Begriff umfasst.

Kein Staat, sondern ein Staatenverbund, ist die Europäische Union. Die Verhaltensweisen der Unionsorgane sind von dem Begriff „Staatsgewalt“ daher nicht umfasst. Für die nachfolgenden Untersuchungen wird aus diesem Grund begrifflich zwischen Staats- und Unionsgewalt unterschieden. Der Begriff „Unionsgewalt“ ist dabei zur effektiven Kontrolle unionaler Gewalt ebenfalls weit auszulegen. Erfasst werden somit sämtliche Verhaltensweisen der Unionsorgane.

Klarzustellen ist schließlich, dass sowohl die Europäische Union (Art. 2 S. 1 Var. 5 EUV) als auch die Bundesrepublik Deutschland (Art. 20 Abs. 2 und Abs. 3, Art. 23 Abs. 1 S. 1 und Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG) Rechtsstaaten⁸⁴² sind. Vor diesem Hintergrund wird der Begriff „Rechtsstaat“ nachfolgend als Oberbegriff verwendet, um sowohl die Bundesrepublik Deutschland als auch die Europäische Union zu bezeichnen.

837 *Sommermann*, in: Huber/Voßkuhle, Art. 20 GG Rn. 146; *Sachs*, in: Sachs, Art. 20 GG Rn. 29; *Battis/Gusy*, Einführung in das Staatsrecht, § 7 Rn. 223; *Schröder*, JA 2017, 809, 812; BVerfG v. 15.2.1978 – 2 BvR 134, 268/76 – BVerfGE 47, 253, 273; v. 28.6.1990 – 2 BvF 3/89 – BVerfGE 83, 60 73; v. 5.12.2002 – 2 BvL 5/98 – BVerfGE 107, 59, 87.

838 *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 20 GG Rn. 92.

839 *Sommermann*, in: Huber/Voßkuhle, Art. 20 GG Rn. 146.

840 Siehe hierzu: BVerfG v. 22.2.2011 – 1 BvR 699/06 – BVerfGE 128, 226.

841 *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 20 GG Rn. 92.

842 Die Europäische Union besitzt zwar keine Staatsqualität, gleichwohl ist weitestgehend anerkannt, dass der Begriff „Rechtsstaat“ auf die Union übertragbar ist, siehe dazu: *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, Art. 2 EUV Rn. 26; *Pechstein*, in: Streinz, Art. 2 EUV Rn. 6; daneben wird die Europäische Union zum Teil auch als „Rechtsunion“ bezeichnet, vgl. *Terhechte*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 2 EUV Rn. 23.

b) Die Bedeutung der Kontrolle der Unions- und Staatsgewalt für den Fortbestand und die Entwicklung der Demokratie

Die Kontrolle der Unions- und Staatsgewalt könnte für den Fortbestand und die Entwicklung der Demokratie in der Europäischen Union sowie der Bundesrepublik Deutschland von besonderer Bedeutung sein.

Der Begriff „Demokratie“ stammt aus dem Griechischen und bedeutet wörtlich übersetzt „Herrschaft des Volkes“ (*dēmos* = Volk; *kratía* = Herrschaft)⁸⁴³. Seinen Ursprung hat der Begriff im Athener Stadtstaat des frühen 5. Jahrhunderts (attische Demokratie).⁸⁴⁴ Die attische Demokratie unterschied sich von den anderen Regierungsformen der damaligen Zeit dadurch, dass die politische Herrschaft nicht von einer einzelnen Person (Monarchie) oder einer kleinen Gruppe (Oligarchie), sondern vom Volk ausgeübt wurde. Das Volk⁸⁴⁵ versammelte sich in einer Volksversammlung („*Ekklisia*“) und traf dort alle wesentlichen hoheitlichen Personal- und Sachentscheidungen.⁸⁴⁶ Der Begriff „Demokratie“ beschreibt demnach seit jeher die Idee, dass das Volk über sich selbst bestimmen darf (Volkssouveränität).⁸⁴⁷ Dass dem Begriff diese Bedeutung auch heute noch zukommt, zeigt sich in der Europäischen Union sowie der Bundesrepublik Deutschland daran, dass das Primärrecht (Art. 10 Abs. 2 EUV) sowie das GG (Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG) verlangen, dass die Ausübung jeder öffentlichen Gewalt durch die (Unions-)BürgerInnen legitimiert ist.

Anders als in der attischen Demokratie treffen die (Unions-)BürgerInnen die hoheitlichen Entscheidungen in der Union und in der Bundesrepublik Deutschland aber nicht selbst.⁸⁴⁸ Die attische bzw. direkte Demokratie wird aus mehreren Gründen als Regierungsform für moderne Staaten(-verbände) abgelehnt. Dabei wird vor allem argumentiert, dass moderne Staaten(-verbände) im Vergleich zum antiken Athen ein viel größeres (Staats-)gebiet und (Staats-)volk aufweisen würden und die zu entscheidenden Sachfragen viel zu unübersichtlich und speziell seien.⁸⁴⁹ Aus diesen Gründen wird die Kompetenz, hoheitliche Entscheidungen zu treffen, in modernen Demokratien wie der Europäischen Union sowie der Bundesrepublik Deutschland auf (aus-)gewählte Personen delegiert. Mit der Delegation dieser Kompetenz entsteht jedoch die Gefahr, dass die VertreterInnen ihre hoheitliche Macht missbrauchen und die Souveränität der BürgerInnen beeinträchtigen. Die

843 Vgl. *Gröpl*, Staatsrecht I, § 6 Rn. 249; *Will*, Staatsrecht I, § 4 Rn. 8.

844 *Weber*, in: Luks, Demokratie: Entstehung, Krisen und Gefahren, S. 9 (10 f.).

845 Aus heutiger Sicht umfasste das Volk einen sehr exklusiven Personenkreis. Es bestand aus wehrfähigen und über (Grund-)Eigentum verfügenden Männern (ca. 45.000-60.000 im 5. Jahrhundert). Frauen, Sklaven und Metöken (Bewohner ohne Bürgerstatus) waren somit nicht Teil des Volkes. Siehe hierzu: *Vorländer*, Demokratie, S. 7; *Weber*, in: Luks, Demokratie: Entstehung, Krisen und Gefahren, S. 9 (20); *Will*, Staatsrecht, § 4 Rn. 8.

846 *Will*, Staatsrecht I, § 4 Rn. 8; *Vorländer*, Demokratie, S. 11.

847 Siehe hierzu: *Will*, Staatsrecht, § 4 Rn. 17 der die Volkssouveränität „als Herzstück des grundgesetzlichen Demokratiekonzepts“ bezeichnet.

848 Ausf. zur repräsentativen Demokratie in der Union sowie der Bundesrepublik Deutschland bereits: S. 155 ff.

849 Vgl. *Gröpl*, Staatsrechts I, § 6 Rn. 256 und Rn. 275 f.; *Brenner*, in: Stern/Sodan/Möstl, Staatsrecht II, § 30 Rn. 3; *Huber*, in: Streinz, Art. 10 EUV Rn. 23.

Kontrolle der auf die VertreterInnen übertragenen Macht ist daher für die Gewährleistung der Souveränität der BürgerInnen und insoweit auch für den Fortbestand und die Entwicklung einer modernen demokratischen Gesellschaft von besonderer Bedeutung.

c) Die Kontrolle der Unions- und Staatsgewalt durch den demokratischen Willensbildungsprozess

In der Europäischen Union sowie der Bundesrepublik Deutschland wird die Kontrolle der Unions- und Staatsgewalt in erster Linie durch die Gewaltenteilung, den Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes, die Rechtsschutzgarantie, den Vertrauensschutz, die Grundrechte der BürgerInnen und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewährleistet. Darüber hinaus könnte auch die Meinungsfreiheit bzw. der Schutz bestimmter Kommunikationsinhalte eine besondere Bedeutung für die Kontrolle der Unions- und Staatsgewalt haben.

aa) Allgemein

Die Meinungsfreiheit gewährleistet den GrundrechtsträgerInnen die Teilhabe am demokratischen Willensbildungsprozess und ermöglicht ihnen dadurch, Einfluss auf die aus Wahlen hervorgehenden Volksvertretungen zu nehmen. Die GrundrechtsträgerInnen können ihre Ansichten über die Funktionsfähigkeit (z.B. Gesundheitszustand des Staatsoberhauptes⁸⁵⁰) oder die Integrität (z.B. Amtsmissbrauch⁸⁵¹) der Unions- und Staatsgewalt mittels der Meinungsfreiheit gegenüber den parlamentarischen VertreterInnen oder der Öffentlichkeit äußern und dadurch auf eine Veränderung der (politischen) Zustände hinwirken. Gleichzeitig sichert die Meinungsfreiheit damit die für den demokratischen Willensbildungsprozess notwendige Informiertheit der BürgerInnen.⁸⁵² Dies wiederum ermöglicht einen freien, offenen und pluralistischen Meinungskampf und gewährleistet, dass die Unions- und Staatsgewalt durch diejenigen, die ihr unterworfen sind, kontrolliert werden kann.⁸⁵³ Die Äußerung und Verbreitung von Kommunikationsinhalten, die einen Bezug zur Funktionsfähigkeit oder Integrität der Unions- oder Staatsgewalt aufweisen, ist demzufolge von besonderer Bedeutung für den Fortbestand und die Entwicklung einer demokratischen Gesellschaft.⁸⁵⁴ In der EMRK kommt diese Bedeutung vor allem in Art. 10 Abs. 2 zum Ausdruck („in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“).⁸⁵⁵

850 Vgl. S. 167.

851 Vgl. S. 166.

852 BVerfG v. 3.10.1969 – 1 BvR 46/65 – BVerfGE 27, 71, 81: „Ein demokratischer Staat kann nicht ohne freie und möglichst gut informierte öffentliche Meinung bestehen.“; Grote/Wenzel, in: Dörr/Grote/Marauhn, Kap. 18 Rn. 106.

853 Vgl. Kühling, in: Heselhaus/Nowak, § 27 Rn. 8; Kühling, Die Kommunikationsfreiheit als europäisches Gemeinschaftsgrundrecht, S. 91; Redder, Der verfassungsrechtliche Schutz von Whistleblowern, S. 181 f.; zur Funktion der Meinungsfreiheit als Mittel zur Kontrolle der Staatsgewalten siehe auch: Thiele, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 11 GRCh Rn. 7; Daiber, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, Art. 10 EMRK, Rn. 4; EGMR v. 18.9.2012 – Nr. 3084/07 (*Falter Zeitschriften GmbH/Österreich*), Rn. 38; v. 8.7.2014 – Nr. 53413/11 (*Sik/Türkei*), Rn. 103.

854 Vgl. EGMR v. 8.7.1986 – Nr. 9815/82 (*Lingens/Österreich*), Rn. 42; v. 26.2.2002 – Nr. 29271/95 (*Dichand u.a./Österreich*), Rn. 39.

855 Mensching, in: Karpenstein/Mayer, Art. 10 EMRK Rn. 1.

Für die Bestimmung des öffentlichen Interesses lässt sich aus der Bedeutung der Meinungsfreiheit für eine demokratische Gesellschaft ein erstes materielles Kriterium entwickeln: Kommunikationsinhalte sind insbesondere dann von öffentlichem Interesse, wenn sie sich mit der Funktionsfähigkeit oder der Integrität der Unions- oder Staatsgewalt auseinandersetzen und im Rahmen des demokratischen Willensbildungsprozesses geäußert werden.⁸⁵⁶ In diesem Bereich müssen die Kommunikationsinhalte demnach nicht notwendigerweise Rechtsverstöße betreffen, um von öffentlichem Interesse zu sein.

bb) In der Rechtsprechung des EGMR

Elemente des Kriteriums „Kontrolle der Unions- oder Staatsgewalt durch den demokratischen Willensbildungsprozess“ finden sich auch in der Rechtsprechung des EGMR.

(1) Guja gegen Moldau

In der Rechtssache *Guja gegen Moldau* hatte der Gerichtshof über die Vereinbarkeit der Urteile der moldawischen Gerichte, die die Kündigung eines Whistleblowers bestätigten, mit Art. 10 EMRK zu entscheiden.

Der Beschwerdeführer war Leiter der Presseabteilung einer Generalstaatsanwaltschaft.⁸⁵⁷ Er übermittelte einer Zeitung zwei Briefe, die nach seiner Ansicht bewiesen, dass der stellvertretende Vorsitzende des Parlaments Druck auf die Generalanwaltschaft ausübte, um zu erwirken, dass Ermittlungen gegen mehrere Polizeibeamte wegen Misshandlungen und unrechtmäßiger Inhaftierung eingestellt werden.⁸⁵⁸ Nachdem der Vorgesetzte des Beschwerdeführers von der Veröffentlichung der Briefe in der Presse erfuhr, kündigte er diesem mit der Begründung, dass die an die Zeitung übermittelten Briefe geheim gewesen seien und er entgegen interner Vorschriften keine vorherige interne Meldung gemacht habe.⁸⁵⁹

In den Urteilsbegründungen stellte der EGMR zunächst fest, dass Beamte aufgrund des Wesens des öffentlichen Dienstes gegenüber ihrer Arbeitgeberin zur Loyalität und Verschwiegenheit verpflichtet seien.⁸⁶⁰ Aus diesem Grund müssten Meldungen an erster Stelle („in the first place“) gegenüber den Vorgesetzten oder einer anderen zuständigen Behörde oder Stelle gemacht werden („to the person’s superior or other competent authority or body“).⁸⁶¹ Nur wenn eine solche Meldung ein-

856 So im Ergebnis auch: *Redder*, Der verfassungsrechtliche Schutz von Whistleblowern, S. 182: „Abgesehen von Ausnahmefällen (z.B. kleineren Verwaltungsspannen am Arbeitsplatz) besteht an Informationen über staatliche Missstände damit regelmäßig ein öffentliches Interesse.“

857 EGMR v. 12.2.2008 – Nr. 14277/04 (*Guja/Moldau*), Rn. 8.

858 EGMR v. 12.2.2008 – Nr. 14277/04 (*Guja/Moldau*), Rn. 13 ff.

859 EGMR v. 12.2.2008 – Nr. 14277/04 (*Guja/Moldau*), Rn. 21.

860 EGMR v. 12.2.2008 – Nr. 14277/04 (*Guja/Moldau*), Rn. 70.

861 EGMR v. 12.2.2008 – Nr. 14277/04 (*Guja/Moldau*), Rn. 73.

deutig unmöglich sei, dürften Informationen als letztes Mittel („as a last resort“) der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden.⁸⁶²

Für die Frage, ob der Eingriff in die Meinungsfreiheit des Beschwerdeführers verhältnismäßig war, seien daneben weitere Kriterien zu berücksichtigen. An erster Stelle („in the first place“) sei zu prüfen, ob die von dem Beschwerdeführer gemeldeten Informationen von öffentlichem Interesse sind.⁸⁶³ Dabei betont der EGMR, dass die Verhaltensweisen der Regierung nicht nur von der Legislative und Judikative, sondern auch der öffentlichen Meinung genau überprüft werden müssten.⁸⁶⁴ Das Interesse der Öffentlichkeit an solchen Informationen könnte im Einzelfall so stark sein, dass es sogar gesetzlich vorgeschriebene Verschwiegenheitspflichten überwiege.⁸⁶⁵

Im Hinblick auf die zwei Briefe, die der Beschwerdeführer gegenüber der Zeitung offengelegt hatte, stellte der Gerichtshof fest, dass diese einen Bezug zu Fragen der Gewaltenteilung, dem unangemessenen Verhalten eines hochrangigen Politikers und der Haltung der Regierung gegenüber dem Problem der Polizeigewalt aufwiesen.⁸⁶⁶ Vor diesem Hintergrund kam der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass der Inhalt der vom Beschwerdeführer offengelegten Briefe von öffentlichem Interesse und somit besonders schützenswert sei.

Die Entscheidung zeigt, dass der Gerichtshof das öffentliche Interesse an einem Kommunikationsinhalt bejaht, wenn dieser sich mit der Integrität der Staatsgewalt auseinandersetzt und im Rahmen des demokratischen Willensbildungsprozesses geäußert wird.

(2) Exkurs: Die Grenzen des Kriteriums „Kontrolle der Unions- oder Staatsgewalt durch den demokratischen Willensbildungsprozess“

Wie weit der EGMR den Bereich „Kontrolle der Unions- oder Staatsgewalt durch den demokratischen Willensbildungsprozess“ zieht und an welchem Punkt Kommunikationsinhalte nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs hierzu keinen Beitrag mehr leisten, wird in den presserechtlichen Entscheidungen zu *Caroline von Hannover* deutlich.

Die Beschwerdeführerin bemühte sich seit Anfang der 1990er Jahre, die Veröffentlichung von Fotos aus ihrem Privatleben in der Presse gerichtlich zu untersagen. In der Zeit zwischen 1993 und 1997 wurde eine Serie von Fotos in der Unterhaltungspresse veröffentlicht, die die Beschwerdeführerin im Urlaub und bei alltäglichen Freizeitaktivitäten (z.B. Reiten, Fahrradfahren, Einkaufen, Restaurantbesuch mit Begleitung) zeigten.

862 EGMR v. 12.2.2008 – Nr. 14277/04 (*Guja/Moldau*), Rn. 73.

863 EGMR v. 12.2.2008 – Nr. 14277/04 (*Guja/Moldau*), Rn. 74: „In the first place, particular attention shall be paid to the public interest involved in the disclosed information.“

864 EGMR v. 12.2.2008 – Nr. 14277/04 (*Guja/Moldau*), Rn. 74.

865 EGMR v. 12.2.2008 – Nr. 14277/04 (*Guja/Moldau*), Rn. 74.

866 EGMR v. 12.2.2008 – Nr. 14277/04 (*Guja/Moldau*), Rn. 88.

Nachdem die Beschwerdeführerin vor den deutschen Gerichten⁸⁶⁷ nur teilweise gegen die Veröffentlichung der Fotos vorgehen konnte, wandte diese sich an den EGMR und machte geltend, durch die Urteile der deutschen Gerichte in ihren Rechten aus Art. 8 EMRK verletzt zu sein.

Der EGMR betonte in seiner Entscheidung, dass über die Berichterstattung von Tatsachen, die einen „Beitrag zu einer Diskussion in einer demokratischen Gesellschaft leisten und Personen des politischen Lebens zum Beispiel bei Wahrnehmung ihrer Amtsgeschäfte betreffen“, und der Berichterstattung über Einzelheiten des Privatlebens von Personen, die zudem keine solche Aufgaben wahrnehmen, zu unterscheiden sei.⁸⁶⁸ Im ersten Fall übe die Presse eine wichtige Rolle als Wachhund in einer Demokratie aus, indem sie dazu beitrage, „Informationen und Ideen zu Fragen von öffentlichem Interesse“ zu verbreiten.⁸⁶⁹

Im Hinblick auf die Beschwerdeführerin stellte der Gerichtshof fest, dass diese (gebürtig *Caroline von Monaco*) zwar die älteste Tochter des (damals) regierenden Fürsten von Monaco sei, zum Zeitpunkt der Veröffentlichungen allerdings keine Funktion im Namen des Staates Monaco ausübte.⁸⁷⁰ Aus diesem Grund konnten die Veröffentlichungen nach der Ansicht des Gerichtshof keinen Beitrag zu einer politischen Debatte leisten und somit nicht von öffentlichem Interesse sein.

Unter Berufung auf das Urteil des EGMR wandte sich die Beschwerdeführerin kurze Zeit später erneut an die deutschen Gerichte, um gegen die Veröffentlichung weiterer Urlaubsfotos vorzugehen. Die Fotos zeigten die Beschwerdeführerin unter anderem bei einem Spaziergang und wurden mit einem Artikel über den schlechten Gesundheitszustand ihres Vaters bzw. des zu dem Zeitpunkt amtierenden Fürsten von Monaco begleitet.

Nachdem die Beschwerdeführerin vor den deutschen Gerichten nicht erfolgreich gegen die Veröffentlichung der Fotos vorgehen konnte, wandte sie sich erneut an den EGMR und rügte, dass sie durch die Entscheidungen der deutschen Gerichte in ihren Rechten aus Art. 8 EMRK verletzt sei. Der Gerichtshof entschied hierzu, dass die deutschen Gerichte den Informationswert der Berichterstattung nicht verkennen würden, wenn sie davon ausgingen, dass die in der Wortberichterstattung thematisierte Erkrankung des regierenden Fürsten von Monaco und die durch das Bild der Beschwerdeführerin dargestellte Reaktion seiner engen Familienangehörigen auf seine Krankheit ein Vorgang von öffentlichem Interesse sei.⁸⁷¹ Die Abwägung der deutschen Gerichte, die dem öffentlichen Interesse an der Berichterstattung Vorrang gegenüber dem Schutz auf Privatsphäre der

867 BGH v. 19.12.1995 – VI ZR 15/95 – BGHZ 131, 332; BVerfG v. 15.12.1999 – 1 BvR 653/96 – BVerfGE 101, 361.

868 EGMR v. 24.6.2004 – Nr. 59320/00 (*Hannover/Deutschland*), Rn. 63.

869 EGMR v. 24.6.2004 – Nr. 59320/00 (*Hannover/Deutschland*), Rn. 63: „impart[ing] information and ideas on matters of public interest“.

870 EGMR v. 24.6.2004 – Nr. 59320/00 (*Hannover/Deutschland*), Rn. 62.

871 EGMR v. 7.2.2012 – Nr. 40660/08 und 60641/08 (*von Hannover/Deutschland*), Rn. 118; siehe hierzu BVerfG v. 26.2.2008 – 1 BvR 1602, 1606, 1626/07 – BVerfGE 120, 180, 217; BGH v. 6.3.2007 – VI ZR 51/06 – GRUR 2007, 527, 530.

Beschwerdeführerin einräumte, sei daher angemessen und stünde mit der Konvention im Einklang.⁸⁷²

Die Entscheidung zeigt, dass ein öffentliches Interesse an einem Kommunikationsinhalt nach der Ansicht des Gerichtshofs auch dann bestehen kann, wenn dieser lediglich einen mittelbaren Bezug zur Staatsgewalt bzw. zu deren Funktionsfähigkeit aufweist.⁸⁷³ Bei den Fotos von dem Spaziergang der Beschwerdeführerin genügte es für einen solchen Bezug, dass die dazugehörige Wortberichterstattung die Krankheit des amtierenden Fürsten von Monaco thematisierte.⁸⁷⁴ Keinen (mittelbaren) Bezug zur Funktionsfähigkeit der Unions- oder Staatsgewalt erkannte der Gerichtshof dagegen bei der Berichterstattung an, die ausschließlich die Privatsphäre der Beschwerdeführerin, die keine öffentlichen Ämter innehatte, thematisierten.

Dementsprechend betont der Gerichtshof in seiner ständigen Rechtsprechung, dass Regierungen und PolitikerInnen mehr Kritik hinnehmen müssten, als Personen, die keine staatlichen Funktionen ausüben (Privatpersonen).⁸⁷⁵ Personen, die Teil der exekutiven und judikativen Staatsgewalt seien, stünden hinsichtlich der Grenzen zulässiger Kritik grundsätzlich zwischen PolitikerInnen und Privatpersonen.⁸⁷⁶

d) Die Kontrolle der Unions- und Staatsgewalt durch die Meldung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten, die von AmtsträgerInnen begangen wurden

Zur Kontrolle der Unions- und Staatsgewalt könnten des Weiteren auch Kommunikationsinhalte beitragen, die einen Bezug zu Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten, die von AmtsträgerInnen bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben begangen wurden, aufweisen und gegenüber den zuständigen Behörden gemeldet werden. Der Begriff „AmtsträgerIn“ ist dabei zur effektiven Kontrolle der Unions- und Staatsgewalt weit auszulegen.⁸⁷⁷ Erfasst werden daher nicht nur Personen, die in einem öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis stehen, sondern auch Privatrechtssubjekte, die kraft Beleihung ho-

872 EGMR v. 7.2.2012 – Nr. 40660/08 und 60641/08 (*von Hannover/Deutschland*), Rn. 124.

873 Siehe auch: EGMR v. 14.1.2014 – Nr. 73579/10 (*Ruusunen/Finnland*), Rn. 49.

874 Zu der Gefahr, dass die Medien bei jedem beliebigen Ereignis einen mittelbaren Bezug zu einem Thema von öffentlichem Interesse herstellen könnten siehe: EGMR v. 7.2.2012 – Nr. 40660/08 und 60641/08 (*von Hannover/Deutschland*), Rn. 119.

875 EGMR v. 23.4.1992 – Nr. 11798/85 (*Castells/Spanien*), Rn. 46; v. 15.3.2011 – Nr. 2034/07 (*Otegi Mondragon/Spainien*), Rn. 50 in der der Gerichtshof allerdings begrifflich zwischen politischen Themen und öffentlichen Interessen unterscheidet: „There is little scope under Article 10 § 2 for restrictions on freedom of expression in the area of political speech or debate – where freedom of expression is of the utmost importance – or in matters of public interest.“; v. 16.11.2004 – Nr. 53678/00 (*Karhuvaara und Iltalehti/Finnland*), Rn. 40; v. 18.3.2008 – Nr. 15601/02 (*Kuliś/Polen*), Rn. 47.

876 EGMR v. 29.3.2001 – Nr. 38432/97 (*Thoma/Luxembourg*), Rn. 47; v. 26.4.1995 – Nr. 15974/90 (*Prager und Ober-schlick/Österreich*), Rn. 34; wobei auch innerhalb der Gruppe „Privatpersonen“ Unterschiede bestehen EGMR v. 15.2.2005 – Nr. 68416/01 (*Steel und Morris/Vereinigtes Königreich*), Rn. 94: „It is true that large public companies inevitably and knowingly lay themselves open to close scrutiny of their acts and, as in the case of the businessmen and women who manage them, the limits of acceptable criticism are wider in the case of such companies“.

877 Siehe hierzu bereits S. 162.

heitliche Funktionen wahrnehmen. Entscheidend ist, ob die Tätigkeit des Privatrechtssubjekts als verlängerter Arm des Rechtsstaates erscheint.⁸⁷⁸

aa) Strafverfahren

Innerhalb ihrer Hoheitsgebiete verfügen allein die Mitgliedstaaten über das Recht, physischen Zwang anzuwenden und zu legitimieren (Gewaltmonopol⁸⁷⁹).⁸⁸⁰ Konkretisiert wird das Gewaltmonopol insbesondere durch die Officialmaxime und der damit einhergehenden Ablehnung der Privatfehde und Selbsthilfe.⁸⁸¹ Nach der Officialmaxime obliegt die Verfolgung von Straftaten grundsätzlich dem Staat bzw. den zuständigen Ermittlungs- und Anklagebehörden.⁸⁸² Im europäischen Staatenverbund haben die Mitgliedstaaten ihre Kompetenz zur Einleitung und Durchführung von Ermittlungsverfahren sowie zur Anklageerhebung für bestimmte Straftaten auf die Europäische Union übertragen (Art. 86 Abs. 1 UAbs. 3 AEUV i.V.m. Art. 1 Verordnung (EU) 2017/1939⁸⁸³).

Im Rechtsstaat stehen die Mitglieder der Unions- und Staatsorgane nicht über dem allgemein verbindlichen Recht (*legibus absolutus*)⁸⁸⁴, sondern sind – im Gegensatz zum absolutistischen König – selbst an dieses gebunden (Art. 52 Abs. 1 S. 1 GRCh; Art. 13 Abs. 2 EUV; Art. 20 Abs. 3 GG).⁸⁸⁵ Besteht der Verdacht, dass eine AmtsträgerIn bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben eine Straftat begangen hat, muss die (Europäische) Staatsanwaltschaft Ermittlungen einleiten (Art. 86 Abs. 2 AEUV i.V.m. Art. 4 und Art. 26 Abs. 1 Verordnung (EU) 2017/1939; § 152 Abs. 2 StPO) und – je nach Beweislage – entweder Anklage erheben oder das Strafverfahren einstellen (Art. 39 Abs. 1 lit. g) Verordnung (EU) 2017/1939; § 170 Abs. 2 S. 1; § 153 ff. StPO).

Sofern die BürgerInnen Straftaten der AmtsträgerInnen verfolgen und ahnden wollen, müssen sie sich demnach aufgrund des Gewaltmonopols an die zuständigen Strafverfolgungsbehörden wenden und die Täterin von einer unabhängigen RichterIn (Art. 6 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 EMRK; Art. 47 Abs. 2 GRCh; Art. 92 und Art. 101 GG) verurteilt werden (z.B. wegen Körperverletzung bei rechtswidriger Polizeigewalt oder Bestechlichkeit).

878 Vgl. von Heintschel-Heinegg, in: BeckOK, § 11 StGB Rn. 17.

879 Merten, Rechtsstaat und Gewaltmonopol, S. 31; Hansen, Die Europäisierung des Gewaltmonopols, S. 119; Degenhart, Staatsrecht I, Rn. 5; Isensee, in: Isensee/Kirchhof, Bd. 2, § 15 Rn. 59; Hammer, DÖV 2000, 613, 617; Hopfauf, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Vorb. Art. 92 GG Rn. 15; krit. Möllers, Staat als Argument, S. 275 ff.; Lassahn, AöR 143 (2018), 471, 484 f.; Pieroth, in: Gutmann/Pieroth, Die Zukunft des staatlichen Gewaltmonopols, S. 53 (57).

880 Vgl. Art. 88 Abs. 3 S. 2 AEUV; ausf. zum Gewaltmonopol der Mitgliedstaaten: Hansen, Europäisierung des Gewaltmonopols, S. 155 ff. der dabei allerdings zwischen „nationaler Zwangsgewalt und unionsrechtlich determinierter Zwangsgewalt“ differenziert (S. 198 f.).

881 Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 1 Rn. 4; Fischer, in: Karlsruher Kommentar, Einleitung, Rn. 6; Peters, in: MüKo, § 152 StPO Rn. 2.

882 Eine Ausnahme hiervon sind die in § 374 Abs. 1 StPO aufgezählten Privatklagedelikte.

883 An der verstärkten Zusammenarbeit nach Art. 20 Abs. 2 EUV und Art. 329 AEUV nehmen allerdings bislang noch nicht alle EU Mitgliedstaaten teil.

884 Übersetzt so viel wie: „Von den Gesetzen losgelöst“.

885 Vgl. Gröpl, Staatsrecht I, § 7 Rn. 424.

Aus dem Gewaltmonopol bzw. der Verstaatlichung der Strafverfolgung erwächst dem Rechtsstaat daher die Pflicht, eine effektive Strafverfolgung insbesondere dann zu gewährleisten, wenn Vorwürfe im Raum stehen, dass AmtsträgerInnen bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben Straftaten begangen haben.⁸⁸⁶ Voraussetzung hierfür ist, dass die der Unions- und Staatsgewalt unterworfenen BürgerInnen Straftaten der AmtsträgerInnen gegenüber den zuständigen Strafverfolgungsbehörden melden können, ohne befürchten zu müssen, dadurch (zivilrechtliche) Nachteile zu erleiden.⁸⁸⁷

Die Untersuchungen im 3. und 4. Kapitel haben gezeigt, dass Art. 11 Abs. 1 GRCh sowie Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG die Meldung von Informationen über Verstöße gegenüber den zuständigen Behörden schützen.⁸⁸⁸ Damit gewährleisten sie zugleich, dass die GrundrechtsträgerInnen Straftaten, die AmtsträgerInnen bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben begangen haben, melden können. Dies wiederum ermöglicht den zuständigen Behörden, den Missbrauch der Unions- und Staatsgewalt zu verfolgen und vor den unabhängigen Strafgerichten anzuklagen, um dadurch die Integrität des Rechtsstaates wiederherzustellen. Aus dieser Bedeutung der Meinungsfreiheit lässt sich ein zweites materielles Kriterium entwickeln: Kommunikationsinhalte sind insbesondere dann von öffentlichem Interesse, wenn sie einen Bezug zu Straftaten, die von AmtsträgerInnen bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben begangen wurden, aufweisen und gegenüber den zuständigen Behörden gemeldet werden.

bb) In der Rechtsprechung des EGMR

Auch der EGMR verwendet bisweilen das Kriterium „Kontrolle der Unions- und Staatsgewalt durch die Meldung von Straftaten gegenüber den zuständigen Behörden“, um zu bestimmen, ob ein Kommunikationsinhalt von öffentlichem Interesse ist.

(1) Heinisch / Deutschland

In der Rechtssache *Heinisch gegen Deutschland* hatte der EGMR darüber zu entscheiden, ob die Entscheidungen der deutschen Gerichte, die die fristlose Kündigung der Beschwerdeführerin bestätigten, diese in ihren Rechten aus Art. 10 EMRK verletzen.⁸⁸⁹

⁸⁸⁶ Vgl. BVerfG v. 6.10.2014 – 2 BvR 1568/12 – NJW 2015, 150, 151; v. 15.1.2020 – 2 BvR 1763/16 – NJW 2020, 675, 676; EGMR v. 27.9.1995 – Nr. 18984/91 (*McCann/Vereinigtes Königreich*), Rn. 161; v. 2.9.1998 – Nr. 22495/93 (*Yasa/Turkey*), Rn. 98 ff.; v. 22.3.2005 – Nr. 28290/95 (*Güngör/Turquie*), Rn. 67; allg. zur Pflicht des Rechtsstaates eine funktionsfähigen Strafrechtspflege zu gewährleisten: BVerfG v. 19.7.1972 – 2 BvL 7/71 – BVerfGE 33, 367, 383; v. 20.10.1977 – 2 BvR 631/77 – NJW 1977, 2355, 2356; v. 8.10.1974 – 2 BvR 747/73 – BVerfGE 38, 105, 115 f.; v. 19.6.1979 – 2 BvR 1060/78 – BVerfGE 51, 324, 343 f.; *Diehm*, in: Scheffczyk/Wolter, Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, S. 223 (227); *Landau*, NStZ 2007, 121, 127; *Fischer*, in: Karlsruher Kommentar, Einleitung, Rn. 1; ferner *Kube*, AöR 146 (2021), 495, 502 und 504.

⁸⁸⁷ Vgl. BVerfG v. 2.7.2001 – 1 BvR 2049/00 – NZA 2001, 888, 889 f.

⁸⁸⁸ Für Art. 11 Abs. 1 GRCh siehe S. 65 und für Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG siehe S. 121.

⁸⁸⁹ Siehe hierzu in der Rspr.: BAG v. 31.7.2014 – 2 AZR 505/13 – NZA 2015, 245, Rn. 63; v. 27.9.2012 – 2 AZR 646/11 – NJOZ 2013, 1064, 1068, Rn. 37; v. 21.9.2011 – 7 AZR 150/10 – NZA 2012, 317, Rn. 33; v. 14.12.2011 – 10 AZR 283/10 – AP BGB § 667 Nr. 2, Rn. 23; LAG Köln v. 5.7.2012 – 6 Sa 71/12 – BeckRS 2012, 75713; LAG Schleswig-Holstein v. 20.3.2012 – 2 Sa 331/11 – BeckRS 2012, 68879; LAG Rheinland-Pfalz v. 15.5.2014

Die Beschwerdeführerin arbeitete als Altenpflegerin für ein privatrechtlich organisiertes Unternehmen, welches im Mehrheitseigentum des Landes Berlin stand. Durch mehrere erfolglose interne Meldungen forderte die Beschwerdeführerin ihre Arbeitgeberin dazu auf, Maßnahmen gegen die gravierenden Missstände in dem Pflegeheim, in dem sie tätig war, zu ergreifen.⁸⁹⁰ Nachdem die Arbeitgeberin keine Maßnahmen zur Beseitigung der Missstände einleitete, erstattete die Beschwerdeführerin Strafanzeige gegen die Leitung des Pflegeheims wegen Abrechnungsbetrugs im besonders schweren Fall.⁸⁹¹ Als die Arbeitgeberin hiervon erfuhr, kündigte diese der Beschwerdeführerin fristlos.

Der Gerichtshof stellte in seiner Entscheidung zunächst fest, dass nicht nur Beamte, sondern auch ArbeitnehmerInnen gegenüber ihrer ArbeitgeberIn zur „Loyalität, Zurückhaltung und Vertraulichkeit“ verpflichtet seien.⁸⁹² Aus diesem Grund müssten sie Informationen über Verstöße zunächst den Vorgesetzten oder einer anderen innerbetrieblichen Stelle oder Einrichtung melden.⁸⁹³ Für die Beantwortung der Frage, ob der Eingriff in die Meinungsfreiheit der Whistleblowerin verhältnismäßig war, sei darüber hinaus allerdings auch zu berücksichtigen, ob die von der Beschwerdeführerin gemeldeten Informationen von öffentlichem Interesse sind.⁸⁹⁴

Der Gerichtshof stellte hierzu fest, dass es in Gesellschaften mit einem immer größeren Anteil alter Menschen, die in Pflegeheimen leben, dringend erforderlich sei, Informationen über die Qualität oder Mängel in der Pflege zu melden, damit Missstände verhindert würden.⁸⁹⁵ Dies gelte besonders dann, wenn die Pflege von „einer Gesellschaft der öffentlichen Hand“ durchgeführt werde und es somit um „das Vertrauen der Öffentlichkeit in angemessene grundlegende Pflegedienste durch den Staat“ gehe.⁸⁹⁶ Dementsprechend kam der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass die von der

– 5 Sa 60/14 – BeckRS 2014, 70644; in der Lit.: *Forst*, NJW 2011, 3477, 3480; *Ulber*, NZA 2011, 962; *von Busekist/Fahrig*, BB 2013, 119, 121; *Rudkowski*, CCZ 2013, 204, 206; *Paschke/Jessen*, RdTW 2015, 1, 5; *Schmitt*, RdA 2017, 365, 367; *Thüsing/Rombey*, NZG 2018, 1001, 1003; *Trebeck/Schulte-Wissermann*, NZA 2018, 1175, 1178; *Ullrich*, NZWiSt 2019, 65, 69 f.; *Garden/Hiéramente*, BB 2019, 963, 965; *Hiéramente/Ullrich*, jurisPR-StrafR 25/2019 Anm. 1, unter I.; *Schmolke*, ZGR 48 (2019), 876, 894; *Schmitt*, NZA-Beilage 2020, 50, 51; *Buchwald*, ZESAR 2021, 69, 72 f.; *Nöcker*, NVwZ 2021, 1497, 1499; *Redder*, Der verfassungsrechtliche Schutz von Whistleblowern, S. 150 ff. und S. 208 f.; *Brungs*, Whistleblowing, S. 199 ff.; *Schubert*, in: Franzen/Gallner/Oetker, 40, Art. 10 EMRK Rn. 32 ff.; *Fest*, in: Franzen/Gallner/Oetker, 720, Art. 1 RL 2019/366/EU Rn. 9 f.; *Linck*, in: Schaub, § 53 Rn. 14 ff.; *Grabenwarter*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 5 GG Rn. 186; *Ohly*, in: Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus, § 5 GeschGehG Rn. 44 f.

890 EGMR v. 21.7.2011 – Nr. 28274/08 (*Heinisch/Deutschland*), Rn. 7 f.

891 EGMR v. 21.7.2011 – Nr. 28274/08 (*Heinisch/Deutschland*), Rn. 14.

892 EGMR v. 21.7.2011 – Nr. 28274/08 (*Heinisch/Deutschland*), Rn. 64.

893 EGMR v. 21.7.2011 – Nr. 28274/08 (*Heinisch/Deutschland*), Rn. 65; krit. zur deutschen Übersetzung der Entscheidung *Colneric/Gerdemann*, Die Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie, S. 92 f.

894 EGMR v. 21.7.2011 – Nr. 28274/08 (*Heinisch/Deutschland*), Rn. 66: „In the first place, particular attention shall be paid to the public interest involved in the disclosed information.“

895 EGMR v. 21.7.2011 – Nr. 28274/08 (*Heinisch/Deutschland*), Rn. 71; soweit der EGMR hier darauf abstellt, dass aufgrund des demographischen Wandels immer mehr Menschen in Pflegeeinrichtungen leben und die Missstände in diesen Einrichtungen daher von öffentlichem Interesse seien, verwendet er ein faktisches Kriterium (vgl. Fuß. 797).

896 EGMR v. 21.7.2011 – Nr. 28274/08 (*Heinisch/Deutschland*), Rn. 71.

Beschwerdeführerin gemeldeten Informationen über die Missstände in einem im Mehrheitseigentum des Landes Berlins stehenden Pflegeunternehmen von öffentlichem Interesse seien.

(2) Gawlik / Liechtenstein

Zuletzt⁸⁹⁷ verwendete der Gerichtshof Elemente des materiellen Kriteriums in der Rechtssache *Gawlik gegen Liechtenstein*.

Der Beschwerdeführer war als stellvertretender Chefarzt am Liechtensteinischen Landesspital, einer eingetragenen liechtensteinischen Stiftung des öffentlichen Rechts, beschäftigt.⁸⁹⁸ Während seiner Tätigkeit kam ihm der Verdacht, dass sein direkter Vorgesetzter bzw. der für die Abteilung zuständige Chefarzt an mehreren Patienten aktive Euthanasie praktiziert hatte. Der Beschwerdeführer erstattete daraufhin gegen seinen Vorgesetzten Strafanzeige bei der Staatsanwaltschaft wegen Tötung auf Verlangen.⁸⁹⁹ Nachdem der Direktor des Landesspitals von der Strafanzeige Kenntnis erlangte und interne Untersuchungen durchgeführt hatte, kündigte er dem Beschwerdeführer fristlos.⁹⁰⁰ Der Beschwerdeführer wandte sich daraufhin zunächst an die Liechtensteiner Gerichte und anschließend an den EGMR. Vor dem EGMR machte er geltend, dass die Entscheidungen der Liechtensteiner Gerichte ihn in seinem Recht aus Art. 10 EMRK verletzen würden.

In der Urteilsbegründung betonte der Gerichtshof entsprechend seiner bisherigen Rechtsprechungslinie, dass Beschäftigte im öffentlichen Dienst gegenüber ihrer Arbeitgeberin zu „Loyalität, Zurückhaltung und Verschwiegenheit“ verpflichtet seien.⁹⁰¹ Für die Beantwortung der Frage, ob der Eingriff in die Meinungsfreiheit des Whistleblowers verhältnismäßig war, sei darüber hinaus allerdings auch zu berücksichtigen, ob die von der Beschwerdeführerin gemeldeten Informationen von öffentlichem Interesse sind.⁹⁰²

Der Gerichtshof stellte hierzu fest, dass an der ordnungsgemäßen medizinischen Behandlung (*lege artis*) in einem „öffentlichen Krankenhaus“ ein „erhebliches öffentliches Interesse“ bestünde.⁹⁰³ Da die vom Beschwerdeführer gemeldeten Informationen einen Bezug zu Straftaten, die ein aktiver Chefarzt eines öffentlichen Krankenhauses an seinen PatientInnen begangen haben soll, auf-

897 Zuvor EGMR v. 21.6.2016 – Nr. 79972/12 (*Soares/Portugal*), Rn. 44: „the Court agrees [...] that the applicant’s allegations could concern an important question of public interest: the possible misuse of public money by a civil servant“.

898 EGMR v. 16.2.2021 – Nr. 23922/19 (*Gawlik/Liechtenstein*), Rn. 5.

899 EGMR v. 16.2.2021 – Nr. 23922/19 (*Gawlik/Liechtenstein*), Rn. 8.

900 EGMR v. 16.2.2021 – Nr. 23922/19 (*Gawlik/Liechtenstein*), Rn. 16.

901 EGMR v. 16.2.2021 – Nr. 23922/19 (*Gawlik/Liechtenstein*), Rn. 65.

902 EGMR v. 16.2.2021 – Nr. 23922/19 (*Gawlik/Liechtenstein*), Rn. 67: „In the first place, particular attention shall be paid to the public interest involved in the disclosed information. There is little scope under Article 10 § 2 of the Convention for restrictions on debate on questions of public interest“.

903 EGMR v. 16.2.2021 – Nr. 23922/19 (*Gawlik/Liechtenstein*), Rn. 73.

wiesen, kam der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass die Meldung von öffentlichem Interesse gewesen sei.⁹⁰⁴

cc) Ordnungswidrigkeitenverfahren

Wie im Strafverfahren obliegt auch im Ordnungswidrigkeitenverfahren die Verfolgung von Verstößen dem Staat bzw. den zuständigen Fachbehörden.⁹⁰⁵ Die zuständigen Fachbehörden können dabei sowohl mit der Verfolgung als auch mit der Ahndung von Verstößen gegen das Ordnungswidrigkeitenrecht betraut werden.⁹⁰⁶ Letzteres setzt aber voraus, dass die Entscheidungen der Fachbehörden durch ein Gericht überprüft werden (§§ 70 ff. OWiG), wenn der oder die Betroffene frist- und formgerecht (§ 67 OWiG) gegen den Bußgeldbescheid Einspruch einlegt (Art. 6 EMRK; Art. 19 Abs. 4 GG).

Die Mitgliedstaaten haben ihre Kompetenz zur Verfolgung und Ahndung bestimmter Ordnungswidrigkeit auf die Europäische Union übertragen (z.B. Art. 103 Abs. 2 lit. a) AEUV und Art. 132 Abs. 3 AEUV).

Erlangt die zuständige (europäische) Verfolgungsbehörde Anhaltspunkte dafür, dass eine Ordnungswidrigkeit durch eine AmtsträgerIn begangen wurde, hat sie nach pflichtgemäßem Ermessen ein Ordnungswidrigkeitenverfahren einzuleiten und entweder die Verhaltensweise zu ahnden oder das Verfahren einzustellen (§ 47 Abs. 1 OWiG; z.B. Art. 103 Abs. 2 lit. a) AEUV i.V.m. Art. 23 Verordnung (EG) Nr. 1/2003).

Die BürgerInnen müssen sich demnach auch zur Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten, die von AmtsträgerInnen begangen wurden (z.B. missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Binnenmarkt durch ein staatlich kontrolliertes Unternehmen, Art. 102 AEUV), an die zuständigen Fachbehörden wenden. Aus der Verstaatlichung des Ordnungswidrigkeitenverfahrens erwächst dem Rechtsstaat daher die Pflicht, eine effektive Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten insbesondere dann zu gewährleisten, wenn Vorwürfe im Raum stehen, dass diese von AmtsträgerInnen bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben begangen wurden. Dies wiederum setzt voraus, dass die GrundrechtsträgerInnen solche Verstöße melden können, ohne befürchten zu müssen, hierfür (zivilrechtliche) Nachteile zu erleiden.

Die Meinungsfreiheit gewährleistet in diesem Zusammenhang, dass die GrundrechtsträgerInnen Ordnungswidrigkeiten, die von AmtsträgerInnen bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben be-

904 Die von dem Beschwerdeführer gemeldeten Verstöße waren allerdings „clearly unfounded“ (EGMR v. 16.2.2021 – Nr. 23922/19 (*Gawlik/Liechtenstein*), Rn. 74). Der Gerichtshof prüft das „öffentliche Interesse“ und die „Authentizität“ der gemeldeten Informationen getrennt von einander. In der Rechtssache *Gawlik gegen Liechtenstein* führt dies dazu, dass der Gerichtshof das öffentliche Interesse an der Meldung bejaht, obwohl die in der Meldung enthaltenden Informationen keine „sufficient factual basis“ hatten.

905 *Kluszczewski/Krenberger*, Ordnungswidrigkeitenrecht, § 9 Rn. 39.

906 BVerfG v. 14.10.1958 – 1 BvR 510/52 – NJW 1958, 1963, 1964; v. 6.6.1967 – 2 BvR 375, 53/60 18/65 – BVerfGE 22, 49, 73 ff.

gangen wurden, gegenüber den zuständigen Behörden melden können.⁹⁰⁷ Dies ermöglicht den zuständigen Behörden, den Missbrauch der Unions- und der Staatsgewalt zu verfolgen und zu ahnden, um dadurch die Integrität der Unions- und Staatsgewalt wiederherzustellen. Aus dieser Bedeutung der Meinungsfreiheit lässt sich ein drittes materielles Kriterium entwickeln: Kommunikationsinhalte sind insbesondere dann von öffentlichem Interesse, wenn diese einen Bezug zu Ordnungswidrigkeiten, die von AmtsträgerInnen bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben begangen wurden, aufweisen und gegenüber den zuständigen Behörden gemeldet werden.

e) Zwischenergebnis

Die Meinungsfreiheit gewährleistet, dass die GrundrechtsträgerInnen (missbräuchliches) Verhalten der Unions- und Staatsgewalt bzw. der AmtsträgerInnen öffentlich kritisieren und dadurch im Rahmen des demokratischen Willensbildungsprozesses kontrollieren können. Im Rechtsstaat wird die Kontrolle der öffentlichen Gewalt des Weiteren auch durch die für die Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten zuständigen Behörden sowie die unabhängigen Gerichte ergänzt. Die Meinungsfreiheit schützt in diesem Zusammenhang das Recht der GrundrechtsträgerInnen, Meinungen und Informationen über Straftaten und Ordnungswidrigkeiten, die von Amtsträgerinnen bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben begangen wurden, gegenüber den zuständigen Behörden zu melden. Dies ermöglicht den Behörden, Rechtsverstöße der AmtsträgerInnen zu verfolgen und vor den Strafgerichten anzuklagen oder ggf. durch den Erlass einer verwaltungsrechtlichen Sanktion zu ahnden.

Die von der Meinungsfreiheit geschützte Aufdeckung von (missbräuchlichen) Verhaltensweisen der AmtsträgerInnen sowie die externe Meldung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten, die AmtsträgerInnen bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben begangen haben, ist für die Kontrolle der Unions- und Staatsgewalt demnach von besonderer Bedeutung. Sofern die Meldung oder die Offenlegung von Meinungen und Informationen in diesem Bereich eingeschränkt werden soll, muss die besondere Bedeutung solcher Kommunikationsinhalte für eine demokratische Gesellschaft berücksichtigt und im Rahmen der Grundrechtsabwägung eine entsprechende Gewichtung vorgenommen werden. In der Grundrechtsprüfung lässt sich die besondere Bedeutung solcher Kommunikationsinhalte prägnant durch den Begriff des „öffentlichen Interesses“ zum Ausdruck bringen.

Auch der EGMR stellt in seinen Urteilsbegründungen für die Bestimmung des öffentlichen Interesses bisweilen darauf ab, ob die Kommunikationsinhalte einen Bezug zu der Unions- oder Staatsgewalt aufweisen und die Offenlegung im Rahmen des demokratischen Willensbildungspro-

907 Vgl. Fuß. 171.

zesses oder die Meldung gegenüber den zuständigen Behörden zur Kontrolle der Unions- oder Staatsgewalt beiträgt.

Vor diesem Hintergrund ist es konsequent, dass der Gerichtshof in der Rechtssache *Heinisch gegen Deutschland* ein öffentliches Interesse an der Meldung der Pflegemissstände mit der Begründung annahm, dass das Pflegeheim im Mehrheitseigentum des Landes Berlin stand. Die Funktion der Meinungsfreiheit als Kontrollinstrument der Unions- und Staatsgewalt wäre nicht gewährleistet, wenn der Rechtsstaat sich der Kontrolle entziehen könnte, indem er seine Aufgaben durch privatrechtlich organisierte Unternehmen wahrnimmt.

2. Die Meinungsfreiheit als Instrument zur Sicherung des Rechtsfriedens

Die Bedeutung der Meinungsfreiheit könnte im demokratischen Rechtsstaat über die Kontrolle der Unions- und Staatsgewalt hinausgehen. Sofern Informationen über Straftaten und Ordnungswidrigkeiten, die nicht von AmtsträgerInnen, sondern von Privatpersonen begangen wurden, gegenüber den zuständigen Behörden gemeldet werden, könnte die Meinungsfreiheit eine besondere Bedeutung für die Sicherung des Rechtsfriedens haben.

a) Die Bedeutung der Sicherung des Rechtsfriedens für den Fortbestand und die Entwicklung der Demokratie

Die Sicherung des Rechtsfriedens, d.h. die allseitige Anerkennung der Gesetze und damit zugleich der Verzicht auf die gewaltsame Durchsetzung eigener Interessen, könnte für den Fortbestand und die Entwicklung einer demokratischen Gesellschaft von besonderer Bedeutung sein.

Die Souveränität der BürgerInnen setzt voraus, dass im Staatsgebiet neben der Staatsgewalt keine anderen Gewalten entstehen, die physischen Zwang ausüben, der demokratisch nicht legitimiert ist.⁹⁰⁸ Andernfalls droht die Gefahr, dass einzelne Personen oder Gruppen ihre Interessen gewaltsam gegen die Regeln, die sich die BürgerInnen selbst auferlegt haben, durchsetzen.⁹⁰⁹ Das demokratische Gemeinwesen würde dadurch letztendlich „im Chaos [...] aufgehen“⁹¹⁰ bzw. in den vorstaatlichen Zustand⁹¹¹ verfallen, in dem die Menschen nicht über sich selbst bestimmen, sondern der oder die Stärkste die Menschen seiner oder ihrer Herrschaft unterwirft (Fremdherrschaft).

Die Sicherung des Rechtsfriedens ist daher einer der „unverzichtbaren Voraussetzungen“⁹¹² für den Fortbestand und die Entwicklung einer demokratischen Gesellschaft.⁹¹³

908 Merten, Rechtsstaat und Gewaltmonopol, S. 32; vor diesem Hintergrund definiert Weber, Politik als Beruf, S. 8 den Staat als „diejenige menschliche Gemeinschaft, welche innerhalb eines bestimmten Gebietes [...] das Monopol legitimer physischer Gewaltamkeit für sich (mit Erfolg) beansprucht.“; so auch Landau, NStZ 2007, 121, 126: „Grundvoraussetzung der Souveränität und folglich aller Staatlichkeit ist damit das Innehaben und Durchsetzen des Gewaltmonopols.“

909 Isensee, in: Isensee/Kirchhof, Bd. 2, § 15 Rn. 85.

910 Scholz, NJW 1983, 705, 707.

911 Siehe hierzu: Isensee, Das Grundrecht auf Sicherheit, S. 3 ff.

912 Scholz, NJW 1983, 705.

913 Isensee, in: Isensee/Kirchhof, Bd. 2, § 15 Rn. 85 f.; Landau, NStZ 2007, 121, 127.

b) Die Sicherung des Rechtsfriedens durch die Meldung von Straftaten, die von Privatpersonen begangen wurden

Das Gewaltmonopol⁹¹⁴ verpflichtet die BürgerInnen dazu, grundsätzlich auf die Androhung oder Anwendung von Gewalt zu verzichten (Verbot der Privatgewalt oder Friedenspflicht).⁹¹⁵ Damit entzieht es den BürgerInnen das Recht zur Selbstjustiz und unterwirft sie der staatlichen Justiz.⁹¹⁶ Das Gewaltmonopol verhindert dadurch, dass die BürgerInnen ihre (vermeintlichen) Rechte gewaltsam untereinander durchsetzen und ihr Sanktionsbedürfnis eigenmächtig befriedigen. Wenn der Staat den BürgerInnen die Selbstjustiz grundsätzlich verbietet, erwächst ihm daraus als Kehrseite die Pflicht, ihre Rechtsgüter zu schützen und Vorschriften zu schaffen, die eine effektive Verfolgung und Ahndung von Rechtsgutsverletzungen sicherstellen (Art. 3 Abs. 2 EUV und Art. 67 Abs. 3 AEUV).⁹¹⁷ Das Strafrecht im engeren Sinne ist dabei die *ultima ratio* des Rechtsgüterschutzes^{918, 919}. Es wird eingesetzt, „wenn ein bestimmtes Verhalten [...] in besonderer Weise sozialschädlich und für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich, seine Verhinderung daher besonders dringlich ist“⁹²⁰. In der Europäischen Union haben die Mitgliedstaaten ihre Kompetenz zum Erlass von Strafvorschriften zum Teil auf den Unionsgesetzgeber übertragen. Seit dem Vertrag von Lissabon darf der Unionsgesetzgeber supranationales Strafrecht im Bereich der Betrugsbekämpfung (Art. 325 Abs. 4 AEUV), des Zollwesens (Art. 33 AEUV), der illegalen Einwanderung (Art. 79 Abs. 2 lit. c) AEUV) und des Menschenhandels (Art. 79 Abs. 2 lit. d) AEUV) erlassen.⁹²¹ Darüber

914 Siehe hierzu bereits S. 170.

915 *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof*, Bd. 2, § 15 Rn. 93; *Isensee*, *Das Grundrecht auf Sicherheit*, S. 23; *Hopfauf*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke*, Vorb. Art. 92 Rn. 14; *Calliess*, *JZ* 61 (2006), 321; *Calliess*, in: *Merten/Papier*, Bd. 2, § 44 Rn. 20; *Hansen*, *Europäisierung des Gewaltmonopols*, S. 122; *Klein*, *NJW* 1989, 1633, 1635 f.; *Maurer/Waldhoff*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, § 20 Rn. 3; *BVerfG v. 25.2.1987 – 1 BvR 1086/85 – NJW* 1987, 1929.

916 *Merten*, *Rechtsstaat und Gewaltmonopol*, S. 56; *Wessels/Beulke/Satzger*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, § 1 Rn. 4; *Landau*, *NStZ* 2007, 121, 127; *BVerfG v. 25.2.1987 – 1 BvR 1086/85 – NJW* 1987, 1929.

917 *Merten*, *Rechtsstaat und Gewaltmonopol*, S. 60; *Hopfauf*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke*, Vorb. Art. 92 Rn. 15: „Die *Friedenspflicht* der Bürger und das *Gewaltmonopol* des Staates sind gleichsam zwei Seiten einer Medaille“; *Calliess*, *JZ* 61 (2006), 321; *Hansen*, *Europäisierung des Gewaltmonopols*, S. 122 ff.; *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof*, Bd. 9, § 191 Rn. 11 f.; *Stern*, *Staatsrecht III/1*, S. 729 f.; *Landau*, *NStZ* 2007, 121, 127; *BVerfG v. 25.2.1987 – 1 BvR 1086/85 – NJW* 1987, 1929; ausf. zum staatsrechtlichen und ideengeschichtlichen Hintergrund: *Isensee*, *Das Grundrecht auf Sicherheit*, S. 3 ff.

918 Zur Diskussion über den Rechtsgutsbegriff im deutschen Rechte siehe: *Roxin/Greco*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Bd. 1, § 2 Rn. 2 ff.; *Neumann/Saliger*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger*, Vorb. zu § 1 StGB Rn. 110 ff.; *Paeffgen*, *FS Wolter* 2019, 125; *Engländer*, *ZStW* 127 (2015), 616; *Hefendehl*, *ZIS* 2012, 506; *Swoboda*, *ZStW* 122 (2010), 24; *Appel*, *KritV* 1999, 278.

919 *Satzger*, *Internationales und Europäisches Strafrecht*, § 8 Rn. 25; *European Criminal Policy Initiative*, *ZIS* 2009, 697; *Satzger*, in: *Enzyklopädie Europarecht*, Bd. 11, § 2 Rn. 59; *Wessels/Beulke/Satzger*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, § 1 Rn. 15.

920 *BVerfG v. 26.2.2008 – 2 BvR 392/07 – BVerfGE* 120, 224, 239; in die Richtung auch *European Criminal Policy Initiative*, *ZIS* 2009, 697: „Soweit der europäische Gesetzgeber eine Kompetenz für das Strafrecht in Anspruch nimmt, darf er diese nur dann ausüben, wenn damit grundlegende Interessen geschützt werden, [...] deren Beeinträchtigung zudem in besonderem Maße sozialschädlich ist.“; *Satzger*, in: *Enzyklopädie Europarecht*, Bd. 11, § 2 Rn. 30.

921 *Satzger*, *Internationales und Europäisches Strafrecht*, § 7 Rn. 18 ff.; *Satzger*, in: *Enzyklopädie Europarecht*, Bd. 11, § 2 Rn. 9 ff.; *Vogel/Brodowski*, in: *Sieber/Satzger/von Heintschel-Heinegg*, § 5 Rn. 4 ff.

hinaus darf der Unionsgesetzgeber gem. Art. 83 Abs. 1 AEUV durch Richtlinien Mindeststandards für Straftaten und Strafen im Bereich der besonders schweren grenzüberschreitenden Kriminalität festlegen. Schließlich darf der Unionsgesetzgeber das Strafrecht der Mitgliedstaaten gem. Art. 83 Abs. 2 AEUV angleichen, wenn dies „unerlässlich für die wirksame Durchführung der Politik der Union“ ist.

Eine unzureichende Verfolgung und Ahndung von Straftaten bzw. von Verhaltensweisen, die für das „geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich“ sind, würde dazu führen, dass die Bereitschaft der BürgerInnen, sich dem Gewaltmonopol zu unterwerfen, abnimmt und die Wahrscheinlichkeit, dass Eigenmacht und Selbstjustiz wiederaufleben, zunimmt.⁹²² Die effektive Verfolgung und Ahndung von Straftaten ist daher eine unabdingbare Voraussetzung für die Sicherung des Rechtsfriedens.⁹²³ Der Rechtsstaat muss somit auch in den Fällen, in denen Straftaten von Privatpersonen begangen wurden, eine effektive Strafverfolgung gewährleisten.⁹²⁴ Auf die Strafanzeigen der BürgerInnen kann er dabei nicht verzichten.⁹²⁵ Aus diesem Grund muss er sicherstellen, dass die BürgerInnen Straftaten, die von Privatpersonen begangen wurden, gegenüber den zuständigen Behörden melden können, ohne befürchten zu müssen, dadurch (zivilrechtliche) Nachteile zu erleiden.⁹²⁶

Die Meinungsfreiheit weist demzufolge nicht nur eine besondere Bedeutung für die Kontrolle der Unions- und Staatsgewalt auf, sie gewährleistet vielmehr auch, dass die GrundrechtsträgerInnen Verstöße gegen Straftaten, die von Privatpersonen begangen wurden, gegenüber den zuständigen Strafverfolgungsbehörden melden können. Damit sichert die Meinungsfreiheit die Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege und dient insoweit der Sicherung des Rechtsfriedens. Aus dieser Bedeutung der Meinungsfreiheit lässt sich ein viertes materielles Kriterium entwickeln: Kommunikationsinhalte sind insbesondere dann von öffentlichem Interesse, wenn sie einen Bezug zu Straftaten,

922 So auch *Landau*, NStZ 2007, 121, 127: „Unzureichende Effizienz der Strafrechtspflege beeinträchtigt und zerstört die Bereitschaft des Bürgers, sich der Rechtsordnung und dem Gewaltmonopol zu unterwerfen. Nur wenn die hoheitliche Rechtsdurchsetzung erkenn- und erlebbar garantiert ist, können Eigenmacht und Selbstjustiz ausgeschlossen werden. Eine funktionstüchtige Strafrechtspflege entschärft das Aggressionspotential der Gesellschaft und verwirklicht dadurch die Herrschaft der Gesetze, auf die der Verfassungsstaat angelegt ist.“; vgl. auch *Kindhäuser/Schumann*, Strafprozessrecht, § 1 Rn. 1; *Sobota*, Das Prinzip Rechtsstaat, S. 500 f.; *Kube*, AöR 146 (2021), 495, 504.

923 BVerfG v. 20.10.1977 – 2 BvR 631/77 – NJW 1977, 2355, 2356: „Der Rechtsstaat kann sich nur verwirklichen, wenn sichergestellt ist, daß Straftäter im Rahmen der geltenden Gesetze verfolgt, abgeurteilt und einer gerechten Bestrafung zugeführt werden.“; vgl. auch *Landau*, NStZ 2007, 121, 125.

924 Vgl. BVerfG v. 19.7.1972 – 2 BvL 7/71 – BVerfGE 33, 367, 383; v. 8.10.1974 – 2 BvR 747/73 – BVerfGE 38, 105, 115 f.; v. 19.6.1979 – 2 BvR 1060/78 – BVerfGE 51, 324, 343 f.; *Diehm*, in: Scheffczyk/Wolter, Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, S. 223 (227); *Landau*, NStZ 2007, 121, 127.

925 Vgl. BVerfG v. 25.2.1987 – 1 BvR 1086/85 – NJW 1987, 1929: „Die (nicht wesentlich unwahre oder leichtfertige) Strafanzeige eines Bürgers liegt im allgemeinen Interesse an der Erhaltung des Rechtsfriedens und an der Aufklärung von Straftaten; der Rechtsstaat kann darauf bei der Strafverfolgung nicht verzichten.“

926 Vgl. BVerfG v. 2.7.2001 – 1 BvR 2049/00 – NZA 2001, 888, 889 f.

die von Privatpersonen begangen wurden, aufweisen und gegenüber den zuständigen Behörden gemeldet werden.⁹²⁷

c) Die Sicherung des Rechtsfriedens durch die Meldung von Ordnungswidrigkeiten, die von Privatpersonen begangen wurden

Des Weiteren könnten auch Kommunikationsinhalte, die einen Bezug zu Ordnungswidrigkeiten, die von Privatpersonen begangen wurden und gegenüber den zuständigen Behörden gemeldet werden, für die Sicherung des Rechtsfriedens und somit für den Fortbestand und die Entwicklung einer demokratischen Gesellschaft von besonderer Bedeutung sein.

Dagegen könnte eingewendet werden, dass Ordnungswidrigkeiten gegenüber Straftaten durch einen geringeren Unrechtsgehalt gekennzeichnet sind.⁹²⁸ Die effektive Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten, die von Privatpersonen begangen wurden, könnte somit für die Sicherung des Rechtsfriedens von geringerer Bedeutung sein. Daraus könnte wiederum gefolgert werden, dass die Meldung solcher Verstöße nicht von öffentlichem, sondern lediglich von einem geringeren Interesse ist.⁹²⁹

Formal unterscheiden sich Ordnungswidrigkeiten von Straftaten dadurch, dass sie nicht mit einer Geld- oder Freiheitsstrafe, sondern einer verwaltungsrechtlichen Sanktion⁹³⁰ (z.B. Geldbuße) geahndet werden (§ 1 Abs. 1 OWiG; §§ 38 ff. StGB; Art. 103 Abs. 2 lit. a) AEUV).⁹³¹ Der Rechtsanwenderin bereitet die Abgrenzung von Ordnungswidrigkeiten und Straftaten daher in der Regel keine Schwierigkeiten. Dem Gesetzgeber bleibt die formale Unterscheidung als Abgrenzungskriterium indes verwehrt. Will er einen neuen Tatbestand erlassen, stellt sich für ihn die Frage, ob er dessen rechtswidrige und schuldhaft Verletzung mit einer Freiheits- und/oder Geldstrafe oder mit einer verwaltungsrechtlichen Sanktion ahnden soll. Die damit angesprochene materielle Unterschei-

927 So im Ergebnis auch: *Redder*, Der verfassungsrechtliche Schutz von Whistleblowern, S. 183.

928 BVerfG v. 16.7.1969 – 2 BvL 2/69 – BVerfGE 27, 18, 28; v. 14.10.1958 – 1 BvR 510/52 – BVerfGE 8, 197, 207; m.w.N. *Gerhold*, in: BeckOK, Einl. zum OWiG Rn. 10 f.; *Bohner/Bülte*, Ordnungswidrigkeitenrecht, § 1 Rn. 39 f.; die Bußgeldentscheidungen der europäischen Organe sind gem. Art. 299 Abs. 1 Hs. 1 AEUV vollstreckbare Titel, die gem. Art. 299 Abs. 2 S. 1 AEUV nach den Vorschriften des Zivilprozessrechts des Staates, in dessen Hoheitsgebiet die Zwangsvollstreckung stattfindet, vollstreckt werden. Dies verdeutlicht, dass die unionsrechtlichen Geldbußen keinen strafrechtlichen Charakter haben, sondern wie „die deutsche Geldbuße als strafrechtsähnliche Sanktion zu qualifizieren“ (*Kraatz*, Ordnungswidrigkeitenrecht, § 1 Rn. 40) sind.

929 In diese Richtung: *Kreis*, Whistleblowing als Instrument der Rechtsdurchsetzung, S. 158, die allerdings zu dem Ergebnis kommt, dass „durch die Entscheidung des Gesetzgebers, die rechtswidrige und vorwerfbare Handlung (§ 1 Abs. 1 OWiG) mit einer Sanktion zu ahnden [...] ein gesteigertes öffentliches Interesse an Einhaltung der jeweiligen Vorschrift deutlich“ würde.

930 Siehe hierzu: *Kraatz*, Ordnungswidrigkeitenrecht, § 1 Rn. 41; *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 8 Rn. 8; *Vogel/Brodowski*, in: *Sieber/Satzger/von Heintschel-Heinegg*, § 5 Rn. 7; Art. 5 Abs. 1 Verordnung (EG, Euratom) Nr. 2988/95.

931 *Satzger*, Die Europäisierung des Strafrechts, S. 72 ff.; *Lindner/Neumann/Pohlmann*, in: *Satzger*, Harmonisierung strafrechtlicher Sanktionen in der Europäischen Union, S. 493 ff.; zur Abgrenzung nach Art. 6 EMRK siehe: EGMR v. 8.6.1976 – Nr. 5100/71 (*Engel/Niederlande*), Rn. 80 ff.; *Hecker*, Europäisches Strafrecht, (5. Aufl.) S. 149 f.; *Meyer*, in: *Karpenstein/Mayer*, Art. 6 EMRK Rn. 28 ff. m.w.N.; *Kindhäuser/Zimmermann*, Strafrecht AT, § 1 Rn. 1.

derung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten gilt als die „Jahrhundertfrage schlechthin“⁹³², über deren Einzelheiten im Schrifttum bis heute kontrovers diskutiert wird.⁹³³

Gemeinsame Eigenschaft des Strafrechts im engeren Sinne und des Ordnungswidrigkeitenrechts ist, dass beide dem Schutz von Rechtsgütern dienen.⁹³⁴ Wie bereits dargestellt wurde, stellt das Strafrecht im engeren Sinne dabei die *ultima ratio* des Rechtsgüterschutzes dar.⁹³⁵ Mit der Verhängung einer Kriminalstrafe wird „ein ehrenrühriges, autoritatives Unwerturteil“⁹³⁶ über die Verhaltensweise der TäterIn ausgesprochen.⁹³⁷ Der Gesetzgeber darf daher die Kriminalstrafe zum Schutz von Rechtsgütern nur dann einsetzen, wenn mildere Mittel (z.B. Ordnungswidrigkeitentatbestände) versagen (Subsidiarität des Strafrechts).⁹³⁸

Die verwaltungsrechtlichen Sanktionen unterscheiden sich von der Geldstrafe dadurch, dass sie lediglich eine „nachdrückliche Pflichtenmahnung“⁹³⁹ aussprechen.⁹⁴⁰ Sie verursacht somit keine ins Gewicht fallende Beeinträchtigung des Ansehens der TäterIn.⁹⁴¹ Dies verdeutlicht, dass das Ordnungswidrigkeitenrecht dazu dient, ein „bestimmtes Ordnungsgefüge zweiten Ranges“⁹⁴² in seinem Bestand zu bewahren.⁹⁴³ Nach der Auffassung des Gesetzgebers ist allerdings auch die Aufrechterhaltung dieser Ordnung für das friedliche Zusammenleben im Rechtsstaat grundsätzlich erforder-

932 Hefendehl, ZIS 2016, 636, 638; so auch Mitsch, in: Karlsruher Kommentar, Einl. OWiG Rn. 112; auch im europäischen Strafrecht ist diese Abgrenzung „alles andere als unproblematisch“, so Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 8 Rn. 9; ausf. Satzger, Die Europäisierung des Strafrechts, S. 72 ff.

933 Siehe dazu: Mitsch, Karlsruher Kommentar, Einl. OWiG Rn. 50 ff.; Kleszczewski/Krenberger, Ordnungswidrigkeitenrecht, § 1 Rn. 30 ff.; Bohnert/Bülte, Ordnungswidrigkeitenrecht, § 1 Rn. 37 ff.; Hefendehl, ZIS 2016, 636, 640 f.

934 Roxin/Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. 1, § 2 Rn. 62; Mitsch, Karlsruher Kommentar, Einleitung OWiG Rn. 114; Böse, Strafen und Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, S. 39; teilweise wird dabei vertreten, dass das Strafrecht dem Schutz von Individualrechtsgütern und das Ordnungswidrigkeitenrecht dem Schutz von Rechtsgütern der Allgemeinheit dient. Nach dieser Ansicht zeichnen sich Ordnungswidrigkeiten dadurch aus, dass sie sich gegen den „staatlichen Kontroll- und Regelungsanspruch als solchen“ richten und auf „Beeinträchtigungen der institutionellen Gefahren“ bezogen sind (vgl. Kleszczewski/Krenberger, Ordnungswidrigkeitenrecht, § 1 Rn. 33 und Rn. 44 ff.; so schon Goldschmidt, Das Verwaltungsstrafrecht, S. 577; Goldschmidt, GA 49 (1903), 71, 89 f.; Schoreit, GA 1967, 225, 229). Andere wiederum vertreten die Ansicht, dass der Unterschied zwischen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten darin liege, dass das Ordnungswidrigkeitenrecht vor abstrakten Gefährdungen individueller Rechtsgüter schützt (Hefendehl, ZIS 2016, 636, 641 f.).

935 Vgl. S. 177.

936 BVerfG v. 16.7.1969 – 2 BvL 2/69 – BVerfGE 27, 18, 33; ähnlich *European Criminal Policy Initiative*, ZIS 2009, 697: „sozialethisches Unwerturteil“; so auch Hecker, Europäisches Strafrecht, S. 143 f.; Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 9 Rn. 7; Sieber, FS Geerds 1995, 113, 116; Böse, Strafen und Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, S. 36.

937 Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 8 Rn. 9; ausführlich zum Rechtsvergleich zwischen den Mitgliedstaaten: Satzger (Hrsg.), Harmonisierung strafrechtlicher Sanktionen in der Europäischen Union, S. 47 ff.

938 Roxin/Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. 1, § 2 Rn. 97; Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 8 Rn. 25; *European Criminal Policy Initiative*, ZIS 2009, 697.

939 BVerfG v. 16.7.1969 – 2 BvL 2/69 – NJW 1969, 1619, 1622; v. 21.6.1977 – 2 BvR 70/75, 2 BvR 361/75 – BVerfGE 45, 272, 289; Sieber, FS Geerds 1995, 113, 116; Satzger, Die Europäisierung des Strafrechts, S. 77.

940 A.A. Mitsch, Karlsruher Kommentar, Einleitung OWiG Rn. 81 und Rn. 111 m.w.N.

941 BVerfG v. 16.7.1969 – 2 BvL 2/69 – BVerfGE 27, 18, 33.

942 Mitsch, in: Karlsruher Kommentar, § 17 OWiG Rn. 7; vgl. auch BVerfG v. 4.2.1959 – 1 BvR 197/53 – NJW 1959, 619.

943 Vgl. BVerfG v. 4.2.1959 – 1 BvR 197/53 – BVerfGE 9, 167, 172; v. 21.6.1977 – 2 BvR 70, 361/75 – NJW 1977, 1629.

lich.⁹⁴⁴ Dies zeigt sich vor allem daran, dass er die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten verstaatlicht bzw. in das pflichtgemäße Ermessen der Verfolgungsbehörden stellt.⁹⁴⁵ Dadurch wird sichergestellt, dass die zuständigen Fachbehörden darüber entscheiden können, ob eine Rechtsgutsverletzung im Einzelfall so erheblich ist, dass sie zur Aufrechterhaltung der Friedensordnung verfolgt und geahndet werden muss.⁹⁴⁶

Die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten ist nach der Ansicht des Gesetzgebers somit für das friedliche Zusammenleben der Menschen erforderlich und insoweit von besonderer Bedeutung für den Fortbestand und die Entwicklung einer demokratischen Gesellschaft. Wie im Strafverfahren, kann der Rechtsstaat auch im Ordnungswidrigkeitenverfahren für die effektive Verfolgung von Verstößen nicht auf die Meldungen der BürgerInnen verzichten. Die Meinungsfreiheit gewährleistet in diesem Zusammenhang, dass die BürgerInnen Ordnungswidrigkeiten, die von anderen BürgerInnen begangen wurden, gegenüber den zuständigen Behörden melden können. Folglich hat die Meinungsfreiheit auch in diesem Zusammenhang eine besondere Bedeutung für die Sicherung des Rechtsfriedens. Aus dieser Bedeutung der Meinungsfreiheit lässt sich ein fünftes materielles Kriterium entwickeln: Die Meldung von Informationen über Verstöße gegen das Ordnungswidrigkeitenrecht, ist auch dann von öffentlichem Interesse, wenn diese von einer Privatperson begangen wurden und gegenüber den zuständigen Behörden gemeldet werden.

d) Die Sicherung des Rechtsfriedens durch die Meldung von Informationen über Verstöße gegen das Privatrecht

Schließlich könnte auch die Meldung von Informationen über Verstöße gegen das Privatrecht für die Sicherung des Rechtsfriedens und somit für den Fortbestand und die Entwicklung einer demokratischen Gesellschaft von besonderer Bedeutung sein.

Die BürgerInnen müssen aufgrund des Gewaltmonopols auf die eigenmächtige gewaltsame Durchsetzung von privatrechtlichen Ansprüchen verzichten und sich stattdessen auf den Weg vor die ordentlichen Gerichte begeben.⁹⁴⁷ Dort haben sie ihren Streit in einem geordneten Verfahren auszutragen und eine verbindliche Entscheidung, die im Rahmen der staatlichen Zwangsvollstreckung durchgesetzt werden kann, zu erwirken.⁹⁴⁸

Dem Rechtsstaat erwächst hieraus die Pflicht, für privatrechtliche Streitigkeiten einen wirkungsvollen Rechtsschutzes zu gewährleisten (Art. 6 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 EMRK; Art. 47 GRCh;

944 Vgl. *Mitsch*, in: *Karlsruher Kommentar*, § 17 OWiG Rn. 7.

945 *Kreis*, *Whistleblowing als Beitrag zur Rechtsdurchsetzung*, S. 158.

946 Vgl. BVerfG v. 4.2.1959 – 1 BvR 197/53 – BVerfGE 9, 167, 172.

947 Vgl. BVerfG v. 11.6.1980 – 1 PBvU 1/79 – BVerfGE 54, 22, 292: „So ist es ein zentraler Aspekt der Rechtsstaatlichkeit, die eigenmächtig-gewaltsame Durchsetzung von Rechtsansprüchen zwischen Privaten grundsätzlich zu verwehren. [...] In der Gerichtsbarkeit prägen sich innerstaatliches Gewaltverbot und staatliches Gewaltmonopol aus.“

948 Vgl. BVerfG v. 11.6.1980 – 1 PBvU 1/79 – BVerfGE 54, 22, 292.

Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Rechtsstaatsprinzip).⁹⁴⁹ Dazu muss er den BürgerInnen eine umfassende Prüfung der Streitgegenstände und eine verbindliche Entscheidung durch ein unabhängiges Gericht ermöglichen.⁹⁵⁰ Im Gegensatz zum Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren obliegt die Einleitung, Durchführung und Beendigung des Zivilprozesses nicht dem Rechtsstaat, sondern den Parteien (Dispositionsmaxime). Die prozessuale Dispositionsmaxime ist Ausdruck der Dispositivität des materiellen Zivilrechts bzw. der grundrechtlich geschützten Privatautonomie.⁹⁵¹ Danach können die Parteien untereinander grundsätzlich frei vereinbaren, wie sie ihre (gegenläufigen) Interessen optimal ausgleichen.

Die Dispositionsmaxime verdeutlicht, dass das Privatrecht – im Gegensatz zum Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht – nicht zu dem einfachgesetzlichen Normenbestand gehört, der nach der Ansicht des Gesetzgebers für die Sicherung des Rechtsfriedens und die Einhaltung der gesellschaftlichen Grundwerte unabdingbar ist. Im Zivilprozess existiert daher keine Ermittlungs- und Anklagebehörde, die bei einem hinreichenden Verdacht auf einen Verstoß zur Aufklärung des Sachverhalts und ggf. zur Anklageerhebung bzw. Ahndung verpflichtet ist. Im Zivilprozess obliegt es vielmehr den Parteien, darüber zu entscheiden, ob und mittels welcher Beweise sie gegen Rechtsgutsverletzungen vor den ordentlichen Gerichten vorgehen. Da die Parteien im Zivilprozess nicht auf das Anklagemonopol des Rechtsstaates angewiesen sind, wird das Vertrauen in das Gewaltmonopol grundsätzlich nicht beeinträchtigt, wenn die direkte externe Meldung einer WhistleblowerIn über Verstöße im Privatrecht sanktioniert wird. Der von dem Rechtsverstoß betroffenen Partei bleibt es unbenommen, sich im Rahmen der grundrechtlich geschützten Rechtsschutzgarantie an die ordentlichen Gerichte zu wenden und ihre Rechte mit Hilfe der Unions- oder Staatsgewalt durchzusetzen. Solange der effektive Rechtsschutz vor den ordentlichen Gerichten für die betroffene Partei gewährleistet ist, besteht keine Gefahr, dass diese das Vertrauen in das Gewaltmonopol verliert und meint, auf die eigenmächtige Durchsetzung ihrer Rechte angewiesen zu sein.⁹⁵²

949 BVerfG v. 11.6.1980 – 1 PBvU 1/79 – BVerfGE 54, 22, 291; v. 2.3.1993 – 1 BvR 249/92 – NJW 1993, 1635: „Die aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitende Rechtsschutzgarantie gewährleistet in zivilrechtlichen Streitigkeiten – ebenso wie Art. 19 IV 1 GG für den Bereich des öffentlichen Rechts – nicht nur, daß überhaupt ein Rechtsweg zu den Gerichten offensteht. Sie garantiert vielmehr auch die Effektivität des Rechtsschutzes.“; EuGH v. 22.12.2010 – C-279/09 (*DEB*), ECLI:EU:C:2010:811, Rn. 28 ff.

950 Vgl. BVerfG v. 11.6.1980 – 1 PBvU 1/79 – BVerfGE 54, 277, 291.

951 *Adolphsen*, Zivilprozessrecht, § 4 Rn. 7.

952 So im Ergebnis auch: *Kreis*, Whistleblowing als Beitrag zur Rechtsdurchsetzung, S. 159: „Im Gegensatz zu zivilrechtlichen Ansprüchen, die nur von dem Anspruchsberechtigten durchgesetzt werden können, zeigt die Beauftragung einer staatlichen Behörde, dass ein Allgemeininteresse an der Durchsetzung der Norm besteht.“; *Rudkowski*, CCZ 2013, 204, 207: „Soweit es nicht um reine Vertragsbrüche geht – deren Sanktionierung ist grundsätzlich Sache der Vertragsparteien – ist jeder Rechtsverstoß zur Anzeige geeignet.“; a.A. wohl *Redder*, Der verfassungsrechtliche Schutz von Whistleblowern, S. 183: „Allerdings wird im privaten Sektor die Annahme, dass das öffentliche Interesse an einer Informierung tangiert ist, nicht selten eher einer besonderen Begründung bedürfen. Soweit unklar bleibt, ob ein öffentliches Interesse an einer Informierung besteht, ist hiervon auszugehen.“

Die Meldung einer WhistleblowerIn von Informationen über Verstöße gegen das Privatrecht gegenüber einer externen Stelle kann lediglich ein Informationsdefizit der von dem Verstoß betroffenen Partei reduzieren und somit die Rechtsdurchsetzung verbessern. Die Pflicht des Rechtsstaates, einen wirkungsvollen Rechtsschutz vor den ordentlichen Gerichten zu gewährleisten, ist dadurch indes nicht betroffen. Dies wäre erst dann der Fall, wenn die von dem Verstoß betroffene Partei befürchten müsste, aufgrund der Beschreitung des Rechtswegs (zivilrechtliche) Nachteile zu erleiden. Das (direkte externe) Whistleblowing bzw. die Meinungsfreiheit hat somit keine besondere Bedeutung für die Sicherung des Rechtsfriedens, wenn Informationen über Verstöße gegen das Privatrecht gemeldet werden. Aus diesem Grund besteht an der externen Meldung von Informationen über Verstöße gegen das Privatrecht kein öffentliches Interesse.

3. Kritik

Sofern der materielle Ansatz darauf abstellt, dass die Meldung von Informationen über Verstöße gegen das Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht von öffentlichem Interesse ist, könnte dem materiellen Ansatz vorgeworfen werden, dass er im Ergebnis einem formellen Ansatz gleichkäme. Hierfür spricht zunächst, dass der Gesetzgeber die Kompetenz hat, die Vorschriften des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts zu erlassen und er insoweit bestimmen kann, welche Kommunikationsinhalte von öffentlichem Interesse sind.

Im Unionsrecht lässt sich dieser Kritik zunächst entgegnen, dass die Kompetenz des Gesetzgebers Straf- oder Ordnungswidrigkeitenvorschriften zu erlassen, aufgrund des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 EUV) von vornherein auf wenige Bereiche bzw. die (Mindest-)Harmonisierung bestimmter Straftaten und Ordnungswidrigkeiten beschränkt ist.⁹⁵³

Im Anwendungsbereich des GG enthält Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG dagegen keine derartigen Einschränkungen. Es ist vielmehr grundsätzlich „Sache des Gesetzgebers“⁹⁵⁴, darüber zu entscheiden, ob er ein bestimmtes Rechtsgut mit den Mitteln des Strafrechts, des Ordnungswidrigkeitenrechts, des Privatrechts oder gar nicht schützt.⁹⁵⁵

Gleichwohl wird der Ermessensspielraum des Gesetzgebers beim Rechtsgüterschutz insbesondere durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eingeschränkt.⁹⁵⁶ Danach muss der Gesetzgeber zum Schutz eines Rechtsguts die Sanktion auswählen, die geeignet und erforderlich ist, das Rechts-

953 Vgl. S. 177.

954 BVerfG v. 26.2.2008 – 2 BvR 392/07 – BVerfGE 120, 224, 240: „Es ist aber grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, den Bereich strafbaren Handelns verbindlich festzulegen. Er ist bei der Entscheidung, ob er ein bestimmtes Rechtsgut, dessen Schutz ihm wesentlich erscheint, gerade mit den Mitteln des Strafrechts verteidigen und wie er dies gegebenenfalls tun will, grundsätzlich frei.“; vgl. auch BVerfG v. 9.3.1994 – 2 BvL 43, 51, 63, 64, 70, 80/92, 2 BvR 2031/92 – BVerfGE 90, 145, 173.

955 Roxin/Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. 1, § 2 Rn. 95.

956 Daneben verpflichtet das Untermaßverbot den Gesetzgeber dazu, Vorschriften zu erlassen, die bestimmte Rechtsgüter der BürgerInnen vor staatlichen Eingriffen oder Beeinträchtigungen durch andere BürgerInnen schützen.

gut zu schützen und die in einem angemessenen Verhältnis zu dem normativen Wert des Rechtsguts steht.⁹⁵⁷ Der Gesetzgeber hat somit in einem verfassungsrechtlich vorgegebenen Rahmen zu operieren und jede Straf- und Ordnungswidrigkeitenvorschrift an dem gerichtlich überprüfbaren Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu messen. Der Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers wird durch den materiellen Ansatz somit deutlich stärker eingeschränkt, als dies bei einem rein formellen Ansatz der Fall ist.

D. Zwischenergebnis

Für die Bestimmung des öffentlichen Interesses an einem Kommunikationsinhalt kommen sowohl im Anwendungsbereich der GRCh als auch im Anwendungsbereich des GG drei Ansätze in Betracht, die sich als faktischer, formeller und materieller Ansatz bezeichnen lassen.

Nach dem faktischen Ansatz ist für die Bestimmung des öffentlichen Interesses auf die faktischen Interessen der wahlberechtigten BürgerInnen abzustellen. Das öffentliche Interesse bedarf demnach keiner formellen Anerkennung durch die Verfassung oder den demokratisch legitimierten Gesetzgeber. Es entsteht vielmehr *ipso facto* durch den Willen der BürgerInnen. Dem Gesetzgeber wird das öffentliche Interesse demnach durch die faktischen Interessen der BürgerInnen verbindlich vorgegeben. Ermitteln lassen sich die faktischen Interessen der BürgerInnen dabei am besten durch demoskopisch-plebiszitäre Verfahren.

Gegen den faktischen Ansatz spricht, dass die Europäische Union und die Bundesrepublik Deutschland repräsentative Demokratien sind (Art. 2 S. 1 und Art. 9 ff. EUV; Art. 1 Abs. 3, Art. 19 Abs. 4 und Art. 20 Abs. 2 und Abs. 3 GG). In einer repräsentativen Demokratie wählen die BürgerInnen ein Repräsentativorgan, welches ihre Interessen für sie näher bestimmt und umsetzt. Plebiszitäre Verfahren sind in einer repräsentativen Demokratie dagegen eine Ausnahme und verpflichten die VertreterInnen der BürgerInnen nicht dazu, deren Interessen exakt nachzuzeichnen bzw. umzusetzen. Eine Bindung des Gesetzgebers an die faktischen Interessen der BürgerInnen bzw. an das Ergebnis eines Plebiszites wäre mit Status der Abgeordneten daher nicht vereinbar. Der faktische Ansatz ist somit weder im Unionsrecht, noch im Anwendungsbereich des GG dazu geeignet, das öffentliche Interesse an einem Kommunikationsinhalt zu ermitteln.

Nach dem formellen Ansatz definiert der demokratisch legitimierte Gesetzgeber als Repräsentativorgan der BürgerInnen das öffentliche Interesse. Für den formellen Ansatz spricht, dass dieser im Einklang mit der repräsentativen demokratischen Ordnung der Europäischen Union sowie der Bundesrepublik Deutschland steht. Der Gesetzgeber könnte demnach in den Erwägungsgründen,

⁹⁵⁷ Krit. zum großzügigen Prüfungsmaßstab des BVerfG: *Roxin/Greco*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. 1, § 2 Rn. 86 ff.

der Gesetzesbegründung oder im Richtlinien- bzw. Gesetzestext festlegen, dass bzw. unter welchen Voraussetzungen ein Kommunikationsinhalt von öffentlichem Interesse ist.

Gegen den formellen Ansatz spricht allerdings wiederum, dass der europäische Gesetzgeber gem. Art. 51 Abs. 1 GRCh an die Grundrechte der GRCh und der deutsche Gesetzgeber bei der überschießenden Richtlinienumsetzung gem. Art. 1 Abs. 3 und Art. 20 Abs. 3 GG an die des GG gebunden ist. Mit der Grundrechtsbindung des Gesetzgebers ist es nicht zu vereinbaren, wenn dieser das öffentliche Interesse an Kommunikationsinhalten frei bestimmen und insoweit auf die Grundrechtsabwägung Einfluss nehmen könnte. Aus diesem Grund ist auch der formelle Ansatz nicht dazu geeignet, das öffentliche Interesse an einem Kommunikationsinhalt im Unionsrecht oder im deutschen Recht zu ermitteln.

Nach dem materiellen Ansatz sind Kommunikationsinhalte von öffentlichem Interesse, wenn sie eine besondere Bedeutung für den Fortbestand und die Entwicklung einer demokratischen Gesellschaft haben.

Die Meinungsfreiheit gewährleistet, dass die BürgerInnen sich in der Öffentlichkeit kritisch über die Unions- und Staatsgewalt äußern und diese damit im Rahmen des öffentlichen Meinungskampfes kontrollieren können. Des Weiteren gewährleistet die Meinungsfreiheit, dass die BürgerInnen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten, die AmtsträgerInnen bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben begangen haben, gegenüber den zuständigen Behörden melden können. Der Schutz der Kommunikationsinhalte hat in diesen Fällen eine besondere Bedeutung für die Kontrolle der Unions- und Staatsgewalt und damit zugleich auch für den Fortbestand und die Entwicklung der Demokratie in der Europäischen Union sowie der Bundesrepublik Deutschland.

Darüber hinaus schützt die Meinungsfreiheit auch das Recht der BürgerInnen, Straftaten und Ordnungswidrigkeiten, die von Privatpersonen begangen wurden, gegenüber den zuständigen Behörden zu melden. In diesen Fällen hat der Schutz der Kommunikationsinhalte eine besondere Bedeutung für die Aufrechterhaltung des Rechtsfriedens sowie des Vertrauens der BürgerInnen in das Gewaltmonopol. Der Meinungsfreiheit kommt daher auch in diesen Fällen eine besondere Bedeutung für den Fortbestand und die Entwicklung einer demokratischen Gesellschaft zu.

Nach dem materiellen Ansatz sind demnach vor allem Kommunikationsinhalte über Verstöße gegen das Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht von öffentlichem Interesse. Sofern ein solcher Verstoß von einer Amtsträgerin begangen wurde, wird das öffentliche Interesse an einer Meldung mit der Bedeutung des Kommunikationsinhaltes für die Kontrolle der Unions- und Staatsgewalt begründet. Wird ein solcher Verstoß dagegen von einer Privatperson begangen, steht die Sicherung des Rechtsfriedens im Vordergrund. Die dogmatische Herleitung unterscheidet sich somit je nachdem, ob der Verstoß von einer AmtsträgerIn oder einer Privatpersonen begangen wurde.

Für den materiellen Ansatz spricht, dass dieser für die Bestimmung des öffentlichen Interesses auf einen verfassungsrechtlichen Maßstab abstellt. Der Gesetzgeber kann nach dem materiellen Ansatz somit nicht frei bestimmen, inwiefern der Schutz bestimmter Kommunikationsinhalte von öffentlichem Interesse ist und dadurch auf die Grundrechtsabwägung Einfluss nehmen.⁹⁵⁸

Es ist somit festzuhalten, dass von den drei vorgestellten Ansätzen nur der materielle Ansatz im Unionsrecht sowie im deutschen Recht verwendet werden kann, um das öffentliche Interesse an einem Kommunikationsinhalt bzw. an dem Ziel, einen solchen zu schützen, bestimmt werden kann.

E. Das öffentliche Interesse an den Verstoßinformationen der externen Melderechte

Zu klären ist schließlich, ob die von den externen Melderechten (Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 HinweisG-RL; §§ 33 Abs. 1 i.V.m. 7 Abs. 1 HinSchG) erfassten Informationen über Verstöße (Art. 2 Abs. 1 HinweisG-RL; § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG) von öffentlichem Interesse sind.

Nach den in diesem Kapitel herausgearbeiteten Kriterien ist dies vor allem dann der Fall, wenn die externen Melderechte Informationen über Verstöße gegen das Straf- oder Ordnungswidrigkeitenrecht (Strafrecht im weiteren Sinne)⁹⁵⁹ erfassen.

Verstöße sind dem Strafrecht im weiteren Sinne zuzuordnen, wenn sie durch Sanktionen, die mit einer besonders schweren Rechtsgutseinbuße für die TäterIn verbunden sind, geahndet werden können.⁹⁶⁰ Dies ist vor allem dann der Fall, wenn die Sanktionen für die TäterIn einen Freiheitsentzug anordnen. Des Weiteren sind Verstöße auch dann dem Strafrecht im weiteren Sinne zuzuordnen, wenn sie durch Sanktionen, die (zumindest auch) repressiven Charakter haben, geahndet werden.⁹⁶¹ Einen repressiven Charakter haben insbesondere verwaltungsrechtliche Sanktionen wie z.B. Geldbußen.⁹⁶²

I. Das externe Melderecht der HinweisG-RL

Im 2. Kapitel wurde bereits festgestellt, dass der sachliche Anwendungsbereich der HinweisG-RL gem. Art. 2 Abs. 1 HinweisG-RL auf die Meldung von Informationen über Verstöße gegen bestimmte, zum Teil im Anhang der HinweisG-RL aufgeführte, Unionsrechtsakte beschränkt ist.⁹⁶³ Dabei wurde auch festgestellt, dass ein „Verstoß“ gem. Art. 5 Nr. 1 HinweisG-RL jede Verhaltens-

958 Vgl. S. 183.

959 Zu dieser Terminologie siehe: *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 8 Rn. 5.

960 *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 11 Rn. 69.

961 *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 8 Rn. 5 und § 11 Rn. 69; EGMR v. 8.6.1976 – Nr. 5100/71 (*Engel* u.a./Niederlande), Rn. 82; *Harrendorf/König/Voigt*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, Art. 6 EMRK Rn. 24 ff.; *Kindhäuser/Zimmermann*, Strafrecht AT, § 1 Rn. 1.

962 *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 8 Rn. 6 ff.

963 Vgl. S. 24 ff.

weise ist, die rechtswidrig oder rechtsmissbräuchlich ist und in den Anwendungsbereich der von Art. 2 Abs. 1 HinweisG-RL erfassten Unionsrechtsakte fällt.

Die Eröffnung des sachlichen Anwendungsbereichs der HinweisG-RL wird demzufolge nicht daran geknüpft, dass der Verstoß gegen den Unionsrechtsakt bzw. die nationale Umsetzungs-vorschrift durch Sanktionen des Strafrechts im weiteren Sinne geahndet wird.⁹⁶⁴ Dies hat zur Folge, dass der sachliche Anwendungsbereich nicht nur Verstöße erfasst, für die das Unionsrecht einen Freiheitsentzug⁹⁶⁵ oder verwaltungsrechtliche Sanktionen⁹⁶⁶ wie z.B. Geldbußen⁹⁶⁷ anordnet. Der sachliche Anwendungsbereich der HinweisG-RL erstreckt sich vielmehr auch auf Informationen über Verstöße, die nur durch zivilrechtliche Sanktionen geahndet werden.

So erfasst der sachliche Anwendungsbereich der HinweisG-RL zum Beispiel gem. Art. 2 Abs. 1 lit. a) Ziff. ix) i.V.m. Teil I im Anhang I. v) HinweisG-RL Verstöße, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2002/65/EG fallen. Die Richtlinie 2002/65 dient gem. Art. 1 Abs. 1 Richtlinie 2002/65/EG dazu, das Recht der Mitgliedstaaten über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen anzugleichen. Die Mitgliedstaaten müssen gem. Art. 3 Abs. 1 Nr. 3 lit. a) Richtlinie 2002/65/EG sicherstellen, dass die AnbieterInnen von Finanzdienstleistungen dazu verpflichtet sind, die VerbraucherInnen vor dem Abschluss eines Fernabsatzvertrages über Finanzdienstleistungen über ihr in

964 Vgl. Erwägungsgrund 3 HinweisG-RL.

965 So erfasst der sachliche Anwendungsbereich der HinweisG-RL beispielsweise gem. Art. 2 Abs. 1 lit. b) HinweisG-RL die Richtlinie (EU) 2017/1371 (vgl. S. 25). Die Richtlinie (EU) 2017/1371 legt gegenüber den Mitgliedstaaten fest, welche Verhaltensweisen im nationalen Recht als „Betrug zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union“ (Art. 3 Abs. 2 Richtlinie (EU) 2017/1371), „Geldwäsche“ (Art. 4 Abs. 1 Richtlinie (EU) 2017/1371), „Bestechlichkeit“ (Art. 4 Abs. 2 lit. a) Richtlinie (EU) 2017/1371), „Bestechung“ (Art. 4 Abs. 2 lit. b) Richtlinie (EU) 2017/1371) und „missbräuchliche Verwendung“ (Art. 3 UAbs. 2 Richtlinie (EU) 2017/1371) zu qualifizieren sind. Gem. Art. 7 Abs. 2 Richtlinie (EU) 2017/1371 müssen die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass diese Verhaltensweisen mit wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden strafrechtlichen Sanktionen geahndet werden können. Die strafrechtlichen Sanktionen müssen dabei gem. Art. 7 Abs. 3 Richtlinie (EU) 2017/1371 eine Höchststrafe, die Freiheitsentzug vorsieht, enthalten.

966 So z.B. Art. 61 Abs. 2 Richtlinie 2009/81/EG; Art. 3 Abs. 1 Richtlinie 2009/110/EG i.V.m. Art. 23 Abs. 2 Richtlinie (EU) 2015/2366; Art. 41 Verordnung (EU) Nr. 236/2012; Art. 20 Abs. 1 Verordnung (EU) Nr. 345/2013; Art. 21 Abs. 1 Verordnung (EU) Nr. 346/2013; Art. 28 Abs. 1 Richtlinie 2004/109/EG; Art. 12 Abs. 2 S. 2 Verordnung (EU) 648/2012; Art. 42 Abs. 1 Verordnung (EU) 648/2012; Art. 110 Abs. 1 Richtlinie 2014/59/EU; Art. 4 Abs. 4 Richtlinie 2014/49/EU; Art. 5 Abs. 1 Richtlinie 97/9/EG; Art. 22 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 1071/2009; Art. 6 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 391/2009; Art. 3 und Art. 5 Richtlinie 2008/99/EG; Art. 16 Richtlinie 2003/87/EG; Art. 4 und Art. 8 Richtlinie 2004/35/EG; Art. 19 Abs. 2 Verordnung (EU) Nr. 995/2010; Art. 30 Abs. 3 Verordnung (EU) Nr. 1143/2014; Art. 135 Verordnung (EU) 2019/6; Art. 8 Richtlinie 98/6/EG i.V.m. Art. 8b Abs. 4 Richtlinie (EU) 2019/2161; Art. 83 DSGVO; Art. 99 Abs. 1 Richtlinie 2009/65/EG; Art. 48 Abs. 2 und Abs. 3 Richtlinie 2016/2341; Art. 30 Verordnung (EU) Nr. 596/2014; Art. 65 Abs. 1 und Art. 66 Richtlinie 2013/36/EU; Art. 70 Richtlinie 2014/65/EU; Art. 61 Verordnung (EU) Nr. 909/2014; Art. 22 und Art. 24 Verordnung (EU) Nr. 1286/2014; Art. 22 Verordnung (EU) 2015/2365; Art. 31 Richtlinie (EU) 2016/97; Art. 38 Verordnung (EU) 2017/1129; Art. 58 Richtlinie (EU) 2015/849; Art. 17 Verordnung (EU) 2015/847.

967 So erfasst der sachliche Anwendungsbereich der HinweisG-RL gem. Art. 2 Abs. 1 lit. c) HinweisG-RL insbesondere die Meldung von Informationen über Verstöße gegen die Wettbewerbsregeln (Art. 101 ff. AEUV) erfasst. Der Europäische Gesetzgeber hat gem. Art. 103 Abs. 2 lit. a) AEUV zur Verwirklichung der in Art. 101 und Art. 102 AEUV niedergelegten Grundsätze insbesondere die Verordnung (EG) Nr. 1/2003 erlassen. Die Verordnung ermöglicht es der Kommission gem. Art. 23 Abs. 2 lit. a) Verordnung (EG) Nr. 1/2003 gegen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen Geldbußen zu verhängen, wenn diese vorsätzlich oder fahrlässig gegen Art. 101 oder Art. 102 AEUV verstoßen haben; siehe im Übrigen auch Fuß. 966.

Art. 6 Richtlinie 2002/65/EG normiertes Widerrufsrecht zu belehren. Zur Ahndung von Verstößen der AnbieterInnen gegen ihre Belehrungspflicht müssen die Mitgliedstaaten gem. Art. 11 Abs. 1 Richtlinie 2002/65/EG angemessene Sanktionen in den nationalen Umsetzungsvorschriften vorsehen. Zu diesem Zweck können die Mitgliedstaaten gem. Art. 11 Abs. 2 Richtlinie 2002/65/EG insbesondere Vorschriften erlassen, die es den VerbraucherInnen erlauben, den Vertrag jederzeit zu kündigen, ohne dass ihnen daraus Kosten entstehen oder dass sie hierfür eine Vertragsstrafe zahlen müssen.

Aus Art. 11 Abs. 2 Richtlinie 2002/65/EG folgt, dass die Richtlinie für Verstöße gegen die Belehrungspflicht in Art. 3 Abs. 1 Nr. 3 lit. a) Richtlinie 2002/65/EG keine Sanktionen des Strafrechts im weiteren Sinne, sondern zivilrechtliche Sanktionen anordnet.

Das Beispiel zeigt, dass der sachliche Anwendungsbereich der HinweisG-RL sowohl Informationen über Verstöße, die von öffentlichem Interesse sind als auch Informationen über Verstöße, die nach den hier herausgearbeiteten Kriterien nicht von öffentlichem Interesse sind, erfasst.

II. Die überschießende Richtlinienumsetzung

Im 4. Kapitel wurde festgestellt, dass der sachliche Anwendungsbereich des HinSchG über den der HinweisG-RL hinaus erweitert wurde. Erfasst wird gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG insbesondere die Meldung von Informationen über Verstöße, die strafbewehrt sind sowie über bestimmte Verstöße, die bußgeldbewehrt sind.

Verstöße gegen das deutsche Strafrecht können durch den Freiheitsentzug der TäterIn sanktioniert werden (§§ 38, 39 StGB). Daraus folgt, dass Verstöße, die in der deutschen Rechtsordnung strafbewehrt sind, mit einer besonders schweren Rechtsgutseinbuße für die TäterIn verbunden sein können. Darüber hinaus hat das deutsche Strafrecht einen repressiven Charakter.⁹⁶⁸ Einen repressiven Charakter hat auch das deutsche Ordnungswidrigkeitenrecht bzw. die Geldbuße.⁹⁶⁹ Die von § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG erfassten Verstöße sind demzufolge dem Strafrecht im weiteren Sinne zuzuordnen.

Die Meldung von Informationen über die von § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG erfassten Verstöße ist demnach von öffentlichem Interesse.

F. Zwischenergebnis

Die Untersuchungen in diesem Kapitel haben gezeigt, dass nur der materielle Ansatz im Anwendungsbereich der GRCh und des GG dazu verwendet werden kann, um das öffentliche Interesse an einem Kommunikationsinhalt zu bestimmen. Nach dem materiellen Ansatz sind Kommunikations-

⁹⁶⁸ *Satzger*, Strafrecht AT, § 1 Rn. 21 ff.; *Kindhäuser/Zimmermann*, Strafrecht AT, § 1 Rn. 5 f.

⁹⁶⁹ *Sackreuther*, in: BeckOK § 17 OWiG Rn. 6; *Mitch*, in: Karlsruher Kommentar, § 17 OWiG Rn. 4 ff.

inhalte vor allem dann von öffentlichem Interesse, wenn sie Verstöße gegen das Strafrecht im weiteren Sinne betreffen und gegenüber den zuständigen Behörden gemeldet werden. Informationen über Verstöße gegen das Privatrecht sind nach dem materiellen Ansatz dagegen nicht von öffentlichem Interesse.

Das direkte externe Melderecht der HinweisG-RL erfasst nicht nur die Meldung von Informationen über Verstöße gegen das Strafrecht im weiteren Sinne, sondern auch die Meldung von Informationen über Verstöße gegen das Privatrecht. Die von dem direkten externen Melderecht der HinweisG-RL erfassten Informationen über Verstöße sind daher nur zum Teil von öffentlichem Interesse.

Das direkte externe Melderecht im HinSchG wurde im Rahmen der überschießenden Richtlinienumsetzung auf die Meldung von Informationen über Verstöße, die strafbewehrt sind sowie auf bestimmte Verstöße, die bußgeldbewehrt sind, erweitert. Solche Verstöße sind insbesondere wegen ihres repressiven Charakters dem Strafrecht im weiteren Sinne zuzuordnen. Die im Rahmen der überschießenden Richtlinienumsetzung aufgenommenen Verstöße sind daher von öffentlichem Interesse.

6. Kapitel: Die Vereinbarkeit der externen Melderechte mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Die Frage, ob das direkte externe Melderecht der HinweisG-RL mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz der GRCh zu vereinbaren ist, wurde im 3. Kapitel⁹⁷⁰ offengelassen. Das gleiche gilt für die Frage, ob die überschießende Richtlinienumsetzung durch das HinSchG mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im GG zu vereinbaren ist.⁹⁷¹ Grund hierfür war in beiden Kapiteln, dass es im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung bzw. der Angemessenheitsprüfung⁹⁷² darauf ankam, inwiefern die externen Melderechte Informationen über Verstöße, die von öffentlichem Interesse sind, schützen. Nachdem diese Frage im 5. Kapitel⁹⁷³ für das externe Melderecht der HinweisG-RL sowie für die überschießende Richtlinienumsetzung beantwortet wurde, können die Verhältnismäßigkeitsprüfungen nunmehr abgeschlossen werden.

A. Das externe Melderecht der HinweisG-RL

I. Verletzung der unternehmerischen Freiheit, Art. 16 GRCh

Die Untersuchungen im 5. Kapitel haben gezeigt, dass die vom direkten externen Melderecht der HinweisG-RL erfassten Informationen über Verstöße nur teilweise von öffentlichem Interesse sind. Für die Verhältnismäßigkeitsprüfung bzw. den im 3. Kapitel offengelassenen Prüfungspunkt „Grad der Zielerreichung“⁹⁷⁴ folgt daraus zunächst, dass das direkte externe Melderecht das Ziel, die Meldung von Informationen über Verstöße, die von öffentlichem Interesse sind, zu schützen, nur teilweise erreicht.

Die Abwägung zwischen der Schwere der Einschränkung des Art. 16 GRCh und dem damit erreichten Nutzen könnte daher ergeben, dass das direkte externe Melderecht zumindest teilweise nicht mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz der GRCh zu vereinbaren ist.

Das direkte externe Melderecht erlaubt WhistleblowerInnen, Informationen über Verstöße sowie andere betriebsinterne Informationen, die mit dem (vermeintlichen) Verstoß im Zusammenhang stehen, ohne die Zustimmung der ArbeitgeberIn gegenüber den externen Meldestellen aufzudecken.⁹⁷⁵ Eine vorherige interne Meldung des Verstoßes ist für die Zulässigkeit externer Meldungen gem. Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 HinweisG-RL nicht erforderlich.

970 Vgl. S. 80 und S. 99.

971 Vgl. S. 131 und S. 142.

972 Vgl. S. 74 ff. und S. 126 ff.

973 Vgl. S. 186 ff.

974 Vgl. S. 80.

975 Vgl. S. 36 ff.

Für die ArbeitgeberIn entsteht dadurch ein Phänomen, welches sich als „Wettlauf zur externen Meldung“ bezeichnen lässt. Die ArbeitgeberIn muss die Betriebsabläufe derart überwachen, dass sie als Erste Kenntnis von Informationen über (vermeintliche) Verstöße im Unternehmen erlangt. Nur so hat sie die Möglichkeit, den (vermeintlichen) Verstoß intern zu untersuchen, Maßnahmen zur Beseitigung des Verstoßes sowie zur Verhinderung weiterer Verstöße zu ergreifen und den Verstoß aus eigener Initiative gegenüber den zuständigen Behörden zu melden, bevor eine WhistleblowerIn von ihrem direkten externen Melderecht Gebrauch macht und der ArbeitgeberIn mit der externen Meldung des Verstoßes zuvorkommt. Die Arbeitgeberin kann dabei durch die interne Untersuchung und die Beseitigung des Verstoßes sowie die Selbstanzeige das Sanktionsermessen der Bußgeldbehörden positiv beeinflussen.

Je größer die Betriebe der ArbeitgeberIn sind, desto schwieriger wird es für sie, die Arbeitsabläufe der dort beschäftigten Personen zu überwachen. Erschwerend kommt für die ArbeitgeberIn hinzu, dass sie für die Überwachung der Arbeitsabläufe nicht auf ihre ArbeitnehmerInnen zurückgreifen darf. Das direkte externe Melderecht verwehrt der ArbeitgeberIn gerade das Recht, ArbeitnehmerInnen im Rahmen von Arbeitsverträgen dazu zu verpflichten, eine interne Meldung zu erstatten, bevor sie sich an die zuständigen Behörden wenden. Obwohl die ArbeitgeberIn ihre ArbeitnehmerInnen nicht zur vorherigen internen Meldung von Informationen über Verstöße verpflichten darf, ist sie gem. Art. 8 HinweisG-RL grundsätzlich dazu verpflichtet, interne Meldekanäle einzurichten und zu betreiben. Der ArbeitgeberIn entsteht durch die Einrichtung und das Betreiben der internen Meldestellen ein nicht unerheblicher Kosten und Organisationsaufwand.⁹⁷⁶

Ausnahmefälle, die es der ArbeitgeberIn erlauben, WhistleblowerInnen unter bestimmten Voraussetzungen zu einer vorherigen internen Meldung zu verpflichten (z.B. wenn interne Meldekanäle eingerichtet wurden und zuverlässig betrieben werden), sind in der HinweisG-RL nicht vorgesehen.

In der Literatur wird vor diesem Hintergrund kritisiert, dass das direkte externe Melderecht zu einer „völlige[n] Zurückdrängung der Arbeitgeberinteressen“⁹⁷⁷ führe und somit kein angemessener Ausgleich zwischen den kollidierenden Grundrechtspositionen hergestellt werde.⁹⁷⁸ Für einen solchen Ausgleich müssten WhistleblowerInnen grundsätzlich zu einer vorherigen internen Meldung verpflichtet werden. Eine direkte externe Meldung könne dagegen nur ausnahmsweise dann zulässig sein, wenn keine geeigneten internen Meldekanäle zur Verfügung stünden oder wenn vernünftigerweise nicht erwarten werden könne, dass diese Kanäle angemessen funktionieren.⁹⁷⁹

976 Vgl. S. 77.

977 Buchwald, ZESAR 2021, 69, 73.

978 Schmitt, NZA-Beilage 2020, 50, 56.

979 Vgl. Schmitt, NZA-Beilage 2020, 50, 56; Buchwald, ZESAR 2021, 69, 74; dazu bereits S. 69 ff.

Richtig ist daran zunächst, dass das direkte externe Melderecht zur Folge hat, dass die ArbeitgeberIn nicht sicherstellen kann, dass Verstöße im Unternehmen zunächst intern gemeldet und untersucht werden, bevor die zuständigen Behörden über diese informiert werden. Insoweit stimmt es, dass das grundrechtlich geschützte Interesse der ArbeitgeberIn, darüber zu entscheiden, wann, wo und wie sie unternehmensinterne Informationen gegenüber Dritten aufdeckt, durch das direkte externe Melderecht erheblich zurückgedrängt wird. Zu berücksichtigen ist dabei auch, dass die von Art. 16 GRCh geschützten Rechte der ArbeitgeberIn eine mittlere Wertigkeit⁹⁸⁰ aufweisen.

Der Kritik kann allerdings entgegengehalten werden, dass im Rahmen der Grundrechtsabwägung nicht nur die Schwere der Grundrechtsbeeinträchtigung sowie die Wertigkeit des betroffenen Grundrechts, sondern auch der durch die Einschränkung erreichte Nutzen zu berücksichtigen ist. Die Untersuchungen im 5. Kapitel haben gezeigt, dass das direkte externe Melderecht teilweise die Meldung von Informationen über Verstöße, die von öffentlichem Interesse sind, schützt.⁹⁸¹ Dem Schutz dieser Kommunikationsinhalte kommt im Rahmen der Grundrechtsabwägung ein hohes Gewicht zu, welches auch schwerwiegende Eingriffe in die unternehmerische Freiheit rechtfertigen kann.⁹⁸² Soweit das externe Melderecht tatsächlich⁹⁸³ die Meldung von Informationen über Verstöße, die von öffentlichem Interesse sind, schützt, steht der durch das direkte externe Melderecht erreichte Nutzen daher nicht außer Verhältnis zu der Schwere der damit einhergehenden Einschränkung der unternehmerischen Freiheit.

Etwas anderes könnte im Hinblick auf die vom direkten externen Melderecht erfassten Informationen über Verstöße, die nicht von öffentlichem Interesse sind (geringfügige Verstöße), gelten. Sofern das direkte externe Melderecht die Meldung von Informationen über geringfügige Verstöße schützt, steht der Schwere der Grundrechtsbeeinträchtigung kein entsprechend schwerwiegender Nutzen gegenüber. Dies spricht dafür, dass das direkte externe Melderecht der HinweisG-RL zumindest teilweise nicht mit der GRCh zu vereinbaren ist.

Zu berücksichtigen ist allerdings, dass die Schwere der Beeinträchtigung der unternehmerischen Freiheit der ArbeitgeberIn in diesen Fällen insbesondere durch Art. 11 Abs. 3 HinweisG-RL erheblich abgemildert wird.⁹⁸⁴ Art. 11 Abs. 3 HinweisG-RL gestattet es den Mitgliedstaaten vorzusehen, dass die zuständigen Behörden nach ordnungsgemäßer Prüfung des Sachverhalts entscheiden dürfen, dass ein gemeldeter Verstoß „eindeutig geringfügig“ ist und die WhistleblowerIn sich mit ihrer Meldung daher zunächst an eine interne Meldestelle wenden soll.⁹⁸⁵ Dies ermöglicht es der in-

980 Vgl. S. 75.

981 Vgl. S. 186.

982 Vgl. S. 74.

983 Vgl. S. 186.

984 Dazu ausf. bereits S. 78.

985 Dazu ausf. bereits S. 44.

ternen Meldestelle, interne Untersuchungen einzuleiten, den Verstoß zu beheben und gegebenenfalls die für die Ahndung des Verstoßes relevanten Informationen gegenüber den zuständigen Behörden zu melden.

Art. 11 Abs. 3 HinweisG-RL eröffnet den Mitgliedstaaten somit die Möglichkeit, die Beeinträchtigung der unternehmerischen Freiheit erheblich zu mildern, sofern Informationen über geringfügige Verstöße gemeldet werden. Folglich besteht auch hinsichtlich dem Recht zur Meldung von Informationen über geringfügige Verstöße kein unangemessenes Verhältnis zwischen der Einschränkung der unternehmerischen Freiheit und dem damit erreichten Nutzen.

Es ist demnach festzustellen, dass das direkte externe Melderecht in Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 HinweisG-RL die ArbeitgeberIn nicht in ihrer unternehmerischen Freiheit verletzt.

II. Verletzung des Rechts auf Schutz der personenbezogenen Daten, Art. 8 GRCh

Aus den Untersuchungen im 5. Kapitel folgt zunächst auch im Hinblick auf den bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung des Art. 8 GRCh offengelassenen Prüfungspunkt „Grad der Zielerreichung“⁹⁸⁶, dass das direkte externe Melderecht das Ziel, die Meldung von Informationen über Verstöße, die von öffentlichem Interesse sind, zu schützen, nur teilweise erreicht.

Zwischen der Schwere der Einschränkung des Art. 8 GRCh und dem damit erreichten Nutzen könnte daher ein unangemessenes Verhältnis bestehen.

Das direkte externe Melderecht schränkt die in der Meldung verdächtigten Personen geringfügig in ihren Rechten aus Art. 8 Abs. 1 GRCh und mittel schwer in ihren Rechten aus Art. 8 Abs. 2 S. 2 GRCh ein.⁹⁸⁷ Die Rechte in Art. 8 Abs. 1 und Abs. 2 S. 2 GRCh weisen dabei eine hohe abstrakte Wertigkeit auf.⁹⁸⁸

Soweit das direkte externe Melderecht tatsächlich die Meldung von Informationen über Verstöße, die von öffentlichem Interesse sind, schützt, steht der geringfügigen Einschränkung des Art. 8 Abs. 1 GRCh und der mittel schweren Einschränkung des Art. 8 Abs. 2 GRCh ein besonders hochwertiger Nutzen gegenüber. In diesen Fällen besteht daher kein unangemessenes Verhältnis zwischen der Schwere der Einschränkung des Art. 8 GRCh und dem damit erreichten Nutzen.

Soweit das direkte externe Melderecht nicht nur die Meldung von Informationen über Verstöße, die von öffentlichem Interesse sind, sondern auch die Meldung von Informationen über geringfügige Verstöße erfasst, könnte die Abwägung zwischen der Schwere der Einschränkung des Art. 8 GRCh und dem damit erreichten Nutzen ergeben, dass das direkte externe Melderecht nicht mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz der GRCh zu vereinbaren ist.

986 Vgl. S. 99.

987 Vgl. S. 97.

988 Vgl. S. 96.

Im Hinblick auf die Einschränkung des Art. 8 Abs. 1 GRCh kann dem auch⁹⁸⁹ hier entgegengehalten werden, dass die Mitgliedstaaten gem. Art. 11 Abs. 3 HinweisG-RL vorsehen können, dass die externen Meldestellen nach ordnungsgemäßer Prüfung des Sachverhalts entscheiden dürfen, dass ein gemeldeter Verstoß eindeutig geringfügig ist und die WhistleblowerIn sich daher mit ihrer Meldung zunächst an eine interne Meldestelle wenden soll.⁹⁹⁰ In diesen Fällen werden die personenbezogenen Daten von den externen Meldestellen nicht weiter verarbeitet. Die Mitgliedstaaten können die Schwere der Beeinträchtigung des Art. 8 Abs. 1 GRCh somit nach Art. 11 Abs. 3 HinweisG-RL erheblich mildern, wenn die Meldung der WhistleblowerInnen Informationen über geringfügige Verstöße betreffen. Zwischen der Einschränkung des Art. 8 Abs. 1 GRCh und dem damit erreichten Nutzen besteht demzufolge ebenfalls kein unangemessenes Verhältnis.

Ein unangemessenes Verhältnis könnte aber zwischen dem Nutzen des direkten externen Melderechts und der Schwere der Einschränkung der Auskunfts- und Berichtigungsrechte bestehen. Die Auskunfts- und Berichtigungsrechte der in der Meldung verdächtigten Personen sind gem. Art. 12 Abs. 1 lit. a) HinweisG-RL derart einzuschränken, dass die Vertraulichkeit der bei den externen Meldestellen eingegangenen Informationen gewährleistet ist.⁹⁹¹ Dies gilt auch dann, wenn Informationen über geringfügige Verstöße bei den externen Meldestellen eingehen. Zu berücksichtigen ist dabei aber, dass diese Einschränkung nur soweit aufrechterhalten wird, wie dies notwendig ist, um zu verhindern, dass die Folgemaßnahmen der Behörden behindert werden oder die Identität der WhistleblowerIn festgestellt wird.⁹⁹² Da die Einschränkung der Auskunfts- und Berichtigungsrechte zeitlich beschränkt ist bzw. nur soweit aufrechterhalten wird, wie dies zum Schutz der Identität der WhistleblowerInnen erforderlich ist, besteht zwischen der Schwere der Einschränkung des Art. 8 Abs. 2 S. 2 GRCh und dem damit erreichten Nutzen kein unangemessenes Verhältnis.

Das direkte externe Melderecht der HinweisG-RL verletzt die in der Meldung verdächtigten Personen somit nicht in ihren Rechten aus Art. 8 Abs. 2 S. 2 GRCh.

B. Die überschießende Richtlinienumsetzung bzw. das externe Melderecht des HinSchG

Die Untersuchungen im 5. Kapitel haben gezeigt, dass Informationen über Verstöße, die strafbewehrt oder bußgeldbewehrt sind, von öffentlichem Interesse sind.⁹⁹³ Im Hinblick auf die überschießende Richtlinienumsetzung bzw. den im 4. Kapitel offengelassenen Prüfungspunkt „Grad der Ziel-

989 Vgl. S. 192.

990 Vgl. S. 44.

991 Vgl. S. 93.

992 Vgl. S. 98.

993 Vgl. S. 176 ff.

erreichung“⁹⁹⁴ folgt daraus zunächst, dass §§ 33 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG das Ziel, WhistleblowerInnen bei der Meldung von Informationen über Verstöße, die von öffentlichem Interesse sind, erreicht.

Für die Grundrechtsabwägung kann daher an dieser Stelle insoweit auf die Ausführung zum direkten externen Melderecht der HinweisG-RL verwiesen werden, als dieses die Meldung von Informationen über Verstöße, die von öffentlichem Interesse sind, schützt. Daraus folgt, dass der Schwere der Einschränkung der Berufsfreiheit bzw. der unternehmerischen Freiheit sowie des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung ein besonders hochwertiger Nutzen gegenüber steht. Aus diesem Grund steht die Schwere der Einschränkung der unternehmerischen Freiheit sowie des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung und der Nutzen des direkten externen Melderechts in §§ 33 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG nicht in einem unangemessenen Verhältnis zueinander.

Das direkte externe Melderecht in §§ 33 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG verletzt die ArbeitgeberIn sowie die in der Meldung verdächtigten Personen demzufolge nicht in ihren Grundrechten.

C. Zwischenergebnis

Das direkte externe Melderecht der HinweisG-RL ist mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz der GRCh zu vereinbaren. Soweit das direkte externe Melderecht Informationen über Verstöße, die von öffentlichem Interesse sind, schützt, steht der Schwere der Einschränkung der unternehmerischen Freiheit sowie dem Recht auf Schutz personenbezogener Daten ein hochwertiger Nutzen gegenüber. Insoweit besteht zwischen der Schwere der Einschränkungen und dem durch das direkte externe Melderecht erreichten Nutzen kein unangemessenes Verhältnis.

Soweit das direkte externe Melderecht die Meldung von Informationen über geringfügige Verstöße schützt, steht der Schwere der Grundrechtseinschränkungen kein entsprechend hochwertiger Nutzen gegenüber. Allerdings haben die Untersuchungen gezeigt, dass die HinweisG-RL den Mitgliedstaaten die Möglichkeit einräumt, die Grundrechtseinschränkungen in diesen Fällen erheblich abzumildern. So können die Mitgliedstaaten nach Art. 11 Abs. 3 HinweisG-RL vorsehen, dass die externen Meldestellen WhistleblowerInnen, die Informationen über geringfügige Verstöße melden, zunächst an die internen Meldestellen verweisen dürfen. Die externen Meldestellen müssen in diesen Fällen vorerst auch keine Folgemaßnahmen ergreifen. Der ArbeitgeberIn wird dadurch ermöglicht, die Verstöße intern zu untersuchen, diese zu beseitigen, weitere Verstöße zu verhindern und die Informationen, die zur Ahndung des Verstoßes relevant sind, gegenüber den zuständigen

994 Vgl. S. 131.

Behörden zu melden. Die ArbeitgeberIn kann durch dieses Verhalten das Sanktionsermessen der zuständigen Behörden positiv beeinflussen. Des Weiteren müssen die externen Meldestellen in diesen Fällen die personenbezogenen Daten der in der Meldung verdächtigten Personen nicht weiter verarbeiten, so dass auch die Schwere der Beeinträchtigung des Art. 8 Abs. 1 S. 1 GRCh abgemildert wird. Die Auskunfts- und Berichtigungsrechte der in der Meldung verdächtigten Personen werden dabei nur vorübergehend bzw. nur soweit beschränkt, wie dies zum Schutz der Identität der WhistleblowerInnen erforderlich ist. Aus diesem Grund besteht auch zwischen der Einschränkung der Auskunfts- und Berichtigungsrechte und dem damit erreichten Nutzen kein unangemessenes Verhältnis.

Die Untersuchungen haben des Weiteren gezeigt, dass auch die vom deutschen Gesetzgeber beabsichtigte überschießende Richtlinienumsetzung mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz des GG zu vereinbaren ist. Der deutsche Gesetzgeber beabsichtigt, das direkte externe Melderecht im HinSchG auf die Meldung von Informationen über Verstöße, die strafbewehrt sind sowie bestimmte Verstöße, die bußgeldbewehrt sind, zu erweitern. Die Meldung von Informationen über solche Verstöße ist von öffentlichem Interesse. Der durch die überschießende Richtlinienumsetzung erreichte Nutzen ist somit besonders hochwertig. Daraus folgt, dass zwischen der Schwere der Einschränkung, die mit der überschießenden Richtlinienumsetzung einhergeht, und dem damit erreichten Nutzen kein unangemessenes Verhältnis besteht. Die überschießende Richtlinienumsetzung verletzt die ArbeitgeberIn sowie die in der Meldung verdächtigten Personen somit nicht in ihren Grundrechten.

7. Kapitel: Zusammenfassung in Thesenform

Die folgende Zusammenfassung in Thesenform orientiert sich im Wesentlichen an dem Aufbau dieser Arbeit. Lediglich die Thesen zum 6. Kapitel werden hier im 3. und 4. Kapitel dargestellt.

1. Kapitel

- A. Whistleblowing beschreibt ein Phänomen, bei dem ein Organisationsmitglied Kenntnis von Informationen über ein Fehlverhalten im Verantwortungsbereich der Organisationsführung erlangt und dieses gegenüber Personen oder Stellen aufdeckt, die dazu in der Lage sind, Maßnahmen gegen das Fehlverhalten zu ergreifen.⁹⁹⁵ Aufgrund ihrer engen Einbindung in die Arbeitsabläufe im Unternehmen erlangen vor allem ArbeitnehmerInnen regelmäßig Kenntnis von Fehlverhalten im Verantwortungsbereich der ArbeitgeberIn.
- B. Sozialwissenschaftliche Studien belegen, dass Whistleblowing regelmäßig mit Sanktionen für die WhistleblowerIn einhergeht.⁹⁹⁶ Zu den typischen Sanktionen gehört dabei vor allem die Versetzung, die (außerordentliche) Kündigung und das sog. „blacklisting“⁹⁹⁷ der WhistleblowerIn.
- C. Die arbeitsrechtliche Zulässigkeit von Whistleblowing war in der Vergangenheit bereits mehrfach Gegenstand von Entscheidungen des EGMR, des BVerfG sowie des BAG und erfuhr auch in der einschlägigen Fachliteratur große Aufmerksamkeit. Besonders umstritten war dabei die Frage, unter welchen Voraussetzungen ArbeitnehmerInnen Informationen über Verstöße direkt gegenüber externen Stellen melden dürfen.

2. Kapitel

- A. Die Europäische Union hat zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, die HinweisG-RL erlassen. Diese sieht vor, dass die Mitgliedstaaten HinweisgeberInnen bzw. WhistleblowerInnen, die bestimmte Verstöße gegen das Unionsrecht melden, vor Repressalien schützen müssen. Die von den WhistleblowerInnen bei der Meldung der Verstöße einzuhaltende Meldereihenfolge wird in Art. 6 Abs. 1 lit. b) i.V.m. Art. 10 HinweisG-RL geregelt.⁹⁹⁸ Danach dürfen WhistleblowerInnen Informationen über Verstöße auch „direkt über externe Meldekanäle“ aufdecken.
- B. Aus dem Wortlaut, der Systematik, der Historie sowie dem Sinn und Zweck des Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 HinweisG-RL folgt, dass der europäische Gesetzgeber sich im Anwen-

995 Vgl. S. 2.

996 Vgl. S. 11 ff.

997 Vgl. S. 12.

998 Vgl. S. 34 ff.

dungsbereich der HinweisG-RL gegen den Vorrang der internen Meldung und ausdrücklich für ein Wahlrecht zwischen internen und externen Meldestellen entschieden hat.⁹⁹⁹ Eine primärrechtskonforme Auslegung des Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 HinweisG-RL dahingehend, dass die Mitgliedstaaten im nationalen Recht grundsätzlich einen Vorrang interner Meldungen vorsehen müssen¹⁰⁰⁰, scheidet daher von vornherein aus.¹⁰⁰¹

- C. Die Mitgliedstaaten dürfen allerdings im nationalen Recht gem. Art. 11 Abs. 3 HinweisG-RL vorsehen, dass die externen Meldestellen nach ordnungsgemäßer Prüfung des Sachverhalts entscheiden können, dass ein gemeldeter Verstoß eindeutig geringfügig ist und die WhistleblowerInnen sich deshalb mit ihrer Meldung zunächst an eine interne Stelle wenden müssen.¹⁰⁰² Den WhistleblowerInnen müssen die Mitgliedstaaten dabei aber schon ab der direkten externen Meldung der geringfügigen Verstöße einen Anspruch auf Schutz vor Repressalien nach Art. 19 ff. HinweisG-RL einräumen. Nur so ist sichergestellt, dass das direkte externe Melderecht der WhistleblowerInnen durch Art. 11 Abs. 3 HinweisG-RL nicht eingeschränkt wird.

3. Kapitel

- A. Das direkte externe Melderecht in Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 HinweisG-RL ist mit der GRCh zu vereinbaren.
- B. Die ArbeitgeberIn wird durch das direkte externe Melderecht nicht in ihrer unternehmerischen Freiheit verletzt.
- I. Das direkte externe Melderecht schränkt die ArbeitgeberIn in ihrem von Art. 16 GRCh geschützten Recht, darüber zu entscheiden, wann, wo und wie sie Geschäftsgeheimnisse und andere betriebsinterne Informationen gegenüber Dritten aufdeckt, ein.¹⁰⁰³ Darüber hinaus schränkt das direkte externe Melderecht auch die Vertragsfreiheit sowie die Wettbewerbsfreiheit¹⁰⁰⁴ der ArbeitgeberIn ein.
- II. Die Einschränkung des Art. 16 GRCh genügt insbesondere¹⁰⁰⁵ dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz¹⁰⁰⁶.

999 Vgl. S. 36 ff.

1000 Vgl. S. 36.

1001 Vgl. S. 41.

1002 Vgl. S. 44.

1003 Vgl. S. 57.

1004 Vgl. S. 58; siehe dazu aber auch S. 78.

1005 Zur Wesensgehaltsgarantie siehe S. 61.

1006 Vgl. S. 63 ff.

1. Der Unionsgesetzgeber verfolgt mit dem direkten externen Melderecht legitime Ziele. Das direkte externe Melderecht ist zur Erreichung dieser Ziele geeignet¹⁰⁰⁷ und teilweise auch erforderlich.¹⁰⁰⁸
 2. Zwischen der Schwere der Einschränkung des Art. 16 GRCh und dem damit erreichten Nutzen besteht ein angemessenes Verhältnis.
 - a) Das direkte externe Melderecht beeinträchtigt die ArbeitgeberIn mittel schwer in ihren Rechten aus Art. 16 GRCh.
 - b) Das direkte externe Melderecht schützt die Meldung von Informationen über Verstöße, die teilweise von öffentlichem Interesse sind.¹⁰⁰⁹ Kommunikationsinhalte, die von öffentlichem Interesse sind, sind aufgrund ihrer Bedeutung für den Fortbestand und die Entwicklung einer demokratischen Gesellschaft besonders schützenswert. Dem Nutzen des direkten externen Melderechts kommt im Rahmen der Angemessenheitsprüfung somit teilweise ein hohes Gewicht zu, welches auch schwerwiegende Grundrechtseinschränkungen rechtfertigen kann. Insoweit steht die mittel schwere Einschränkung des Art. 16 GRCh und der Nutzen des direkten externen Melderechts in einem angemessenen Verhältnis zueinander.
 - c) Soweit das direkte externe Melderecht die Meldung von Informationen über geringfügige Verstöße schützt, steht der mittel schweren Beeinträchtigung der unternehmerischen Freiheit zunächst kein entsprechend schwerwiegender Nutzen gegenüber. Die HinweisG-RL enthält allerdings Vorschriften, die die Schwere der Beeinträchtigung der unternehmerischen Freiheit in diesen Fällen erheblich abmildern.¹⁰¹⁰ Aus diesem Grund besteht auch hinsichtlich des Rechts zur Meldung von Informationen über geringfügige Verstöße kein unangemessenes Verhältnis zwischen der Einschränkung der unternehmerischen Freiheit und dem damit erreichten Nutzen.
- C. Die ArbeitgeberIn wird durch das direkte externe Melderecht bzw. das Recht der WhistleblowerInnen, Geschäftsgeheimnisse der ArbeitgeberIn gegenüber den externen Meldestellen aufzudecken¹⁰¹¹, nicht in ihrem Eigentumsrecht verletzt.¹⁰¹² Die Geschäftsgeheimnisse der ArbeitgeberIn sind nicht als Eigentum i.S.v. Art. 17 GRCh geschützt. Das TRIPS-Abkom-

1007Vgl. S. 68.

1008Vgl. S. 69.

1009Vgl. S. 186.

1010Vgl. S. 192.

1011Zu der Frage, inwiefern dadurch die Wettbewerbsfreiheit der ArbeitgeberIn eingeschränkt wird siehe S. 58 und S. 78.

1012Vgl. S. 81 ff.

men¹⁰¹³ sowie die GeschGeh-RL¹⁰¹⁴ räumen den GeschäftsgeheimnisinhaberInnen keine ausschließlichen Nutzungs- und Verfügungsrechte, sondern lediglich wettbewerbsrechtliche Abwehrrechte ein.

- D. Die in der Meldung verdächtigten Personen werden durch das direkte externe Melderecht nicht in ihren Rechten aus Art. 8 GRCh verletzt.
- I. Das direkte externe Melderecht schränkt die in der Meldung verdächtigten Personen in ihren Rechten aus Art. 8 Abs. 1 GRCh und Art. 8 Abs. 2 S. 2 GRCh ein.¹⁰¹⁵
- II. Die Einschränkung des Art. 8 Abs. 1 und Art. 8 Abs. 2 S. 2 GRCh genügt insbesondere¹⁰¹⁶ dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.
1. Das direkte externe Melderecht schränkt die in der Meldung verdächtigten Personen nur geringfügig in ihren Rechten aus Art. 8 Abs. 1 GRCh und mittel schwer in ihren Rechten aus Art. 8 Abs. 2 S. 2 GRCh ein.¹⁰¹⁷
2. Durch die Einschränkung wird die Meldung von Informationen über Verstöße, die teilweise von öffentlichem Interesse sind, geschützt.
3. Da solche Kommunikationsinhalte aufgrund ihrer Bedeutung für den Fortbestand und die Entwicklung einer demokratischen Gesellschaft besonders schützenswert sind, kommt dem durch das direkte externe Melderecht erreichten Nutzen auch im Rahmen der Angemessenheitsprüfung¹⁰¹⁸ von Art. 8 GRCh teilweise ein hohes Gewicht zu. Insoweit stehen die geringfügige Einschränkung des Art. 8 Abs. 1 GRCh sowie die mittel schwere Einschränkung des Art. 8 Abs. 2 S. 2 GRCh in einem angemessenen Verhältnis zu dem Nutzen des direkten externen Melderechts. Im Übrigen enthält die HinweisG-RL auch Vorschriften, die die Schwere der Einschränkung des Art. 8 Abs. 1 GRCh abmildern, wenn WhistleblowerInnen Informationen über geringfügige Verstöße extern melden.¹⁰¹⁹
- E. Die in der Meldung verdächtigten Personen werden durch das direkte externe Melderecht nicht in ihren Rechten aus Art. 7 GRCh eingeschränkt.¹⁰²⁰
- I. Das direkte externe Melderecht erlaubt WhistleblowerInnen unter bestimmten Voraussetzungen unrichtige Informationen über Verstöße gegenüber den externen Stellen zu melden.

1013Vgl. S. 87.

1014Vgl. S. 88.

1015Vgl. S. 93.

1016Zur Wesensgehaltsgarantie siehe S. 94.

1017Vgl. S. 93.

1018Vgl. S. 96.

1019Vgl. S. 194.

1020Vgl. S. 101.

- II. Durch die externe Meldung erlangen zunächst nur die bei den externen Meldestellen beschäftigten Personen, die grundsätzlich zur Verschwiegenheit verpflichtet sind, Kenntnis von den (unrichtigen) Informationen über die in der Meldung verdächtigten Personen. Das gesellschaftliche Ansehen der in der Meldung verdächtigten Personen, sowie ihre Möglichkeit, mit anderen Personen Beziehungen aufzubauen, wird dadurch nicht geschmälert.
- III. Sofern die externen Meldestellen Folgemaßnahmen ergreifen, Dritte (z.B. JournalistInnen) dadurch Kenntnis von den unrichtigen Informationen über die in der Meldung verdächtigten Personen erlangen, stellt dies lediglich eine mittelbar-faktische Beeinträchtigung des guten Rufes dar. Da diese Beeinträchtigung nicht zielgerichtet ist, liegt keine Einschränkung i.S.d. Art. 52 Abs. 1 S. 1 GRCh vor.

4. Kapitel

- A. Der deutsche Gesetzgeber hat die HinweisG-RL überschießend in das nationale Recht umgesetzt. Dabei wurde der sachliche Anwendungsbereich des HinSchG insbesondere auf die Meldung von Informationen über Verstöße gegen das gesamte Strafrecht sowie gegen bestimmte Vorschriften des Ordnungswidrigkeitenrechts erweitert.¹⁰²¹ WhistleblowerInnen wurde für die Meldung solcher Verstöße ein direktes externes Melderecht eingeräumt.¹⁰²²
- B. Die überschießende Richtlinienumsetzung ist mit dem GG zu vereinbaren. Der deutsche Gesetzgeber ist im Rahmen der überschießenden Richtlinienumsetzung nicht an die GRCh, sondern an das GG gebunden.¹⁰²³
- C. Die überschießende Richtlinienumsetzung verletzt die ArbeitgeberIn nicht in ihren Rechten aus Art. 12 Abs. 1 GG.
 - I. Das direkte externe Melderecht in §§ 33 Abs. 1 Nr. 1 Var. 3 i.V.m. 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 HinSchG schränkt die ArbeitgeberIn, wie das direkte externe Melderecht der HinweisG-RL, in ihrer unternehmerischen Freiheit ein.¹⁰²⁴
 - II. Diese Einschränkung ist insbesondere mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu vereinbaren.¹⁰²⁵
 - 1. Die von dem direkten externen Melderecht erfassten Informationen über Verstöße gegen das Strafrecht (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 HinSchG) sowie gegen bestimmte Vorschriften

1021Vgl. S. 109.

1022Vgl. S. 110.

1023Vgl. S. 112.

1024Vgl. S. 116.

1025Vgl. S. 194.

- des Ordnungswidrigkeitenrechts (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 HinSchG) sind von öffentlichem Interesse.¹⁰²⁶
2. Dem Schutz solcher Kommunikationsinhalte kommt auch im Anwendungsbereich des GG bzw. im Rahmen der Angemessenheitsprüfung von Art. 12 GG ein hohes Gewicht zu.¹⁰²⁷
 3. Die Schwere der Einschränkung des Art. 12 GG steht daher in einem angemessenen Verhältnis zu dem damit erreichten Nutzen.¹⁰²⁸
- D. Die ArbeitgeberIn wird durch die überschießende Richtlinienumsetzung auch nicht in ihrer Eigentumsfreiheit verletzt.
- I. Die Geschäftsgeheimnisse der ArbeitgeberIn sind nicht als Eigentum i.S.v. Art. 14 Abs. 1 GG geschützt.¹⁰²⁹
 - II. Der deutsche Gesetzgeber hat die GeschGeh-RL nicht überschießend in das nationale Recht umgesetzt. Dementsprechend werden den GeschäftsgeheimnisinhaberInnen in der deutschen Rechtsordnung keine ausschließlichen Nutzungs- und Verfügungsrechte, sondern nur wettbewerbsrechtliche Abwehr- und Beseitigungsansprüche eingeräumt.
 - III. Die Geschäftsgeheimnisse der ArbeitgeberIn sind Teil des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs. Dieser wird allerdings nicht als Eigentum i.S.v. Art. 14 Abs. 1 GG geschützt.¹⁰³⁰
- E. Die in der Meldung verdächtigten Personen werden durch die überschießende Richtlinienumsetzung nicht in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht verletzt.
- I. Die überschießende Richtlinienumsetzung bzw. das direkte externe Melderecht schränkt die in der Meldung verdächtigten Personen mittel schwer in ihrem Recht auf informationelle Selbstbestimmung ein.¹⁰³¹
 - II. Durch die Einschränkung wird die Meldung von Informationen über Verstöße, die von öffentlichem Interesse sind, geschützt. Der Nutzen der überschießenden Richtlinienumsetzung steht daher in einem angemessenen Verhältnis zu der Schwere der Einschränkung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung.¹⁰³²

1026Vgl. S. 188.

1027Vgl. S. 161 ff.

1028Vgl. S. 194.

1029Vgl. S. 132 ff.

1030Vgl. S. 134.

1031Vgl. S. 141.

1032Vgl. S. 194.

III. Die überschießende Richtlinienumsetzung beeinträchtigt, wie das direkte externe Melde-
recht der HinweisG-RL, nicht den guten Ruf der in der Meldung verdächtigten Perso-
nen.¹⁰³³

5. Kapitel

- A. Das öffentliche Interesse an einem Kommunikationsinhalt kann sowohl im Anwendungsbe-
reich der GRCh als auch im Anwendungsbereich des GG nur durch einen materiellen Ansatz
bestimmt werden.¹⁰³⁴
- B. Nach dem materiellen Ansatz sind Kommunikationsinhalte von öffentlichem Interesse,
wenn sie eine besondere Bedeutung für den Fortbestand und die Entwicklung einer demo-
kratischen Gesellschaft haben.¹⁰³⁵
- C. Eine besondere Bedeutung für den Fortbestand und die Entwicklung der Demokratie in der
Europäischen Union sowie der Bundesrepublik Deutschland haben Kommunikationsinhalte,
die zur Kontrolle der Unions- oder Staatsgewalt beitragen.¹⁰³⁶
- I. Zur Kontrolle der Unions- oder Staatsgewalt tragen insbesondere Kommunikationsinhalte
bei, die sich mit der Funktionsfähigkeit oder Integrität der Unions- oder Staatsgewalt
auseinandersetzen und im Rahmen des öffentlichen Willensbildungsprozesses geäußert
werden.¹⁰³⁷
- II. Darüber hinaus sind Kommunikationsinhalte von öffentlichem Interesse, wenn sie einen
Bezug zu Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten, die AmtsträgerInnen bei der Wahrneh-
mung hoheitlicher Aufgaben begangen haben, aufweisen und gegenüber den zuständigen
Behörden gemeldet werden.¹⁰³⁸
- D. Eine besondere Bedeutung für den Fortbestand und die Entwicklung der Demokratie in der
Europäischen Union sowie der Bundesrepublik Deutschland haben des Weiteren auch Kom-
munikationsinhalte, die zur Sicherung des Rechtsfriedens unter den BürgerInnen beitra-
gen.¹⁰³⁹
- I. Einen solchen Beitrag leisten Kommunikationsinhalte, die einen Bezug zu Straftaten
oder Ordnungswidrigkeiten, die von BürgerInnen begangen wurden, aufweisen und ge-
genüber den zuständigen Behörden gemeldet werden.¹⁰⁴⁰

1033Vgl. S. 138.

1034Vgl. S. 149 ff.

1035Vgl. S. 161.

1036Vgl. S. 162 ff.

1037Vgl. S. 165.

1038Vgl. S. 169.

1039Vgl. S. 176 ff.

1040Vgl. S. 177 ff.

II. Kommunikationsinhalte, die einen Bezug zu Verstößen gegen das Privatrecht aufweisen, sind dagegen nicht von öffentlichem Interesse.¹⁰⁴¹

6. Kapitel

Wie eingangs¹⁰⁴² in diesem Kapitel bereits erwähnt wurde, wurden die Thesen zum 6. Kapitel im Rahmen der Ausführungen zum 3. und 4. Kapitel dargestellt.

1041Vgl. S. 181.

1042Vgl. S. 197.

Literaturverzeichnis

- Abazi, Vigjilenca*: Whistleblowing in the European Union, in: *Common Market Law Review* 58 (Nr. 3, 2021), S. 813-850.
[zit.: *Abazi*, CMLR 58 (2021), 813]
- Acheson, David J.*: Corporate reputation under the European Convention on Human Rights, in: *Journal of Media Law* 10 (Nr. 1, 2018), S. 49-76.
[zit.: *Acheson*, JML 10 (2018), 49]
- Adam, Silke*: European Public Sphere, in: *The International Encyclopedia of Political Communication*, 1. Auflage, hrsg. v. *Mazzoleni, Gianpetro / Barnhurst, Kevin G / Ikeda, Ken'ichi / Maia, Rousiley C.M. / Wessler, Hartmut*, 2015 Hoboken (New Jersey), S. 1-9.
[zit.: *Adam*, in: *The International Encyclopedia of Political Communication*, S. 1]
- Adelung, Johann Christoph*: Grammatisch-kritisches Wörterbuch der Hochdeutschen Mundart, mit beständiger Vergleichung der übrigen Mundarten, besonders aber der Oberdeutschen, Band III, Leipzig 1798.
[zit.: „Stichwort“, in: *Adelung*, Bd. 3, S. ...]
- Adolphsen, Jens*: Zivilprozessrecht, 7. Auflage, Baden-Baden 2023.
[zit.: *Adolphsen*, Zivilprozessrecht, § ... Rn. ...]
- Alexander, Christian*: Gegenstand, Inhalt und Umfang des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen nach der Richtlinie (EU) 2016/943, in: *Wettbewerb in Recht und Praxis* 2017, S. 1034-1045.
[zit.: *Alexander*, WRP 2017, 1034]
- Alford, Fred*: Whistleblowers: Broken Lives and Organizational Power, Ithaca (Vereinigte Staaten) 2002.
[zit.: *Alford*, Whistleblowers, S. ...]
- Anger, Heike / Neuerer, Dietmar*: Union und SPD streiten über Schutz von Whistleblowern, in: *Handelsblatt* v. 1.2.2021, abrufbar unter: <https://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/recht-und-steuern-union-und-spd-streiten-ueber-schutz-von-whistleblowern/26856784.html?ticket=ST-5910453-UIIaElyxZhLFJzOAmLhh-ap4>, zuletzt besucht am 1.3.2021.
[zit.: *Anger/Neuerer*, Union und SPD streiten über Schutz von Whistleblowern, in: *Handelsblatt* v. 1.2.2021]
- Aplin, Tanya / Bosland, Jason*: The uncertain landscape of Article 8 of the ECHR: the protection of reputation as a fundamental human right?, in: *Comparative Defamation and Privacy Law*, hrsg. v. *Kenyon, Andrew T.*, Cambridge 2016, S. 265-290.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: *Kenyon*, *Comparative Defamation and Privacy Law*, S. 265]
- Appel, Ivo*: Rechtsgüterschutz durch Strafrecht? Anmerkungen aus verfassungsrechtlicher Sicht, in: *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* 82 (Nr. 3, 1999), S. 278-311.
[zit.: *Appel*, *KritV* 1999, 278]

- Armbrüster, Christian / Böffel, Lukas*: „Naming and shaming“ als Instrument zur Ahndung von Rechtsverstößen, in: *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2019, S. 1885-1985.
[zit.: *Armbrüster/Böffel*, ZIP 2019, 1885]
- Aszmons, Mattis / Herse, Adina*: EU-Whistleblowing-Richtlinie: Der richtige Umgang mit den neuen Vorgaben und deren Umsetzung, in: *Der Betrieb* 2019, S. 1849-1854.
[zit.: *Aszmons/Herse*, DB 2019, 1854]
- Aust, Christoph*: Der Schutz personenbezogener Daten eines Whistleblowers in der Europäischen Kommission, 2021 Baden-Baden.
[zit.: *Aust*, Der Schutz personenbezogener Daten eines Whistleblowers, S. ...]
- Battis, Ulrich / Gusy, Christoph*: Einführung in das Staatsrecht, 6. Auflage, Berlin/Boston 2018.
[zit.: *Battis/Gusy*, Einführung in das Staatsrecht, § ... Rn. ...]
- Beck, Tobias*: Die grundrechtlichen Grenzen des Schutzes der finanziellen Interessen der EU, in: *Neue Juristische Online Zeitschrift* 2019, S. 1617-1624.
[zit.: *Beck*, NJOZ 2019, 1617]
- Becker, Cornelius*: Whistleblowing: Anzeigerechte und Anzeigepflicht in der Privatwirtschaft, Frankfurt am Main 2012.
[zit.: *Becker*, Whistleblowing, S. ...]
- Beck'scher Online Kommentar: Arbeitsrecht, hrsg. v. *Rolfs, Christian / Giesen, Richard / Meßling, Miriam / Udsching, Peter*, 72. Edition, München Stand: 1.6.2024.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: BeckOK Arbeitsrecht, § ... (Gesetzesbezeichnung) Rn. ...]
- Beck'scher Online Kommentar: Datenschutzrecht, hrsg. v. *Wolff, Heinrich Amadeus / Brink, Stefan*, 38. Auflage, München Stand: 1.11.2021.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: BeckOK, DatenschutzR., Kapitel ... Rn. ...]
- Beck'scher Online Kommentar: Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen, hrsg. v. *Fuhlrott, Michael / Hiéramente, Mayeul*, 20. Auflage, München Stand: 15.6.2024.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: BeckOK, § ... GeschGehG Rn. ...]
- Beck'scher Online Kommentar: Ordnungswidrigkeitengesetz, hrsg. v. *Graf, Jürgen*, 42. Auflage, München Stand: 1.1.2024.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: BeckOK, § ... OWiG Rn. ...]
- Beck'scher Online Kommentar: StGB, hrsg. v. *Heintschel-Heinegg, Bernd von*, 61. Auflage, München Stand: 1.5.2024.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: BeckOK, § ... StGB Rn. ...]
- Berger, Hanno / Matuszewski, Jörn*: Dividendenstripping im Fokus der Finanzverwaltung – Aktuelle Zweifelsfragen rund um die Bescheinigung und Anrechnung von Kapitalertragsteuer, in: *Betriebs-Berater* 2011, S. 3097-3104.
[zit.: *Berger/Matuszewski*, BB 2011, 3097]
- Berndt, Thomas / Hoppler, Ivo*: Whistleblowing - ein integraler Bestandteil effektiver Corporate Governance, in: *Betriebs-Berater* 2005, S. 2623-2629.

[zit.: *Berndt/Hoppler*, BB 2005, 2623]

Beyerbach, Hannes: Der Gesetzgeber und das Geistige Eigentum, in: Zeitschrift für geistiges Eigentum 6 (Nr. 2, 2014), S. 182-203.

[zit.: *Beyerbach*, ZGE 6 (2014), 182]

–: Die geheime Unternehmensinformation: Grundrechtlich geschützte Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse als Schranke einfachrechtlicher Informationsansprüche, Tübingen 2012.

[zit.: *Beyerbach*, Die geheime Unternehmensinformation, S. ...]

Bissels, Alexander / Schroeders, Kathrin / Ziegelmayr, David: Arbeitsrechtliche Auswirkungen der Geheimnisschutzrichtlinie – Richtlinie über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen –, in: Der Betrieb 2016, S. 2295-2299.

[zit.: *Bissels/Schroeders/Ziegelmayr*, DB 2016, 2295]

Bock, Kirsten / Engeler, Malte: Die verfassungsrechtliche Wesensgehaltsgarantie als absolute Schranke im Datenschutzrecht, in: Deutsches Verwaltungsblatt 131 (Nr. 10, 2016), S. 593-664.

[zit.: *Bock/Engeler*, DVBl 2016, 593]

Bogdandy, Armin von / Bast, Jürgen (Hrsg.): Europäisches Verfassungsrecht: Theoretische und dogmatische Grundzüge, Berlin und Heidelberg 2009.

[zit.: *BearbeiterIn*, in: von Bogdandy/Bast, S. ...]

Bohnert, Joachim (Begr.) / *Bülte, Jens*: Ordnungswidrigkeitenrecht, 6. Auflage, München 2020.

[zit.: *Bohnert/Bülte*, Ordnungswidrigkeitenrecht, § ... Rn. ...]

Bonner Kommentar zum GG, hrsg. v. *Kahl, Wolfgang / Waldhoff, Christian / Walter, Christian* (Hrsg.), 187. Aktualisierung, Heidelberg 2017.

[zit.: *BearbeiterIn*, in: Bonner Kommentar zum GG, Art. ... Rn. ...]

Borgers, Michael: Whistleblowing-Richtlinie: Das bedeuten die EU-Regeln für Deutschland, in: Deutschlandfunk v. 16.12.2021, abrufbar unter: <https://www.deutschlandfunk.de/neue-whistleblowing-richtlinie-der-eu-fuer-deutschland-100.html>, zuletzt besucht am 1.3.2022.

[zit.: *Borgers*, Whistleblower-Richtlinie, in: Deutschlandfunk v. 16.12.2021]

Bowie, Norman E. / Duska, Ronald F.: Business Ethics, 2. Auflage, Englewood Cliffs (New Jersey) 1990.

[zit.: *Bowie/Duska*, Business Ethics, S. ...]

Böning, Marta / Heidfeld, Birgit: Gesetzentwurf zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschG) – Maulkorb zu Lasten der Beschäftigten und ihrer Interessenvertretungen, in: Arbeit und Recht 2018, S. 555-559.

[zit.: *Böning/Heidfeld*, AuR 2018, 555]

Böse, Martin: Strafen und Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Köln, Berlin, Bonn, München, 1996.

[zit.: *Böse*, Strafen und Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, S. ...]

Brammsen, Joerg: Wirtschaftsgeheimnisse als Verfassungseigentum – Der Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gem. Art. 14 GG –, in: Die Öffentliche Verwaltung 2007, S. 10-17.

[zit.: *Brammsen*, DÖV 2007, 10]

Brammsen, Joerg / Apel, Simon (Hrsg.): *Geschäftsgeheimnisgesetz*, 1. Auflage, Frankfurt am Main 2022.

[zit.: *BearbeiterIn*, in: *Brammsen/Apel*, § ... *GeschGehG Rn. ...*]

Brinkmann, Bastian / Giesen, Christoph / Obermaier, Frederik / Obermayer, Bastian / Ott, Klaus: Ärger im Steuer-Märchenland, in: *Süddeutsche Zeitung*, v. 7.11.2014, abrufbar unter: <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/luxemburg-leaks-aerger-im-steuer-maerchenland-1.2206040>, zuletzt besucht am 12.7.2024.

[zit.: *Brinkmann/Giesen/Obermaier/Obermayer/Ott*, Ärger im Steuer-Märchenland, in: *Süddeutsche Zeitung* v. 7.11.2014]

Britz, Gabriele: Grundrechtsschutz durch das BVerfG und den EuGH, in: *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* 2015, S. 275-281.

[zit.: *Britz*, *EuGRZ* 2015, 275]

Brockhaus Enzyklopädie Online: Nachschlagewerke, abrufbar unter: www.brockhaus.de, zuletzt besucht am 12.7.2024.

[zit.: „*Stichwort*“, in: *Brockhaus Enzyklopädie Online*]

Brockhaus' Kleines Konversations-Lexikon: Band I, A-K, 5. Auflage, Leipzig 1911.

[zit.: „*Stichwort*“, in: *Brockhaus' Kleines Konversations-Lexikon*, Bd. 1, S. ...]

Brockhaus, Robert: Das Geschäftsgeheimnisgesetz: Zur Frage der Strafbarkeit von Hinweisgebern unter Berücksichtigung der Whistleblowing-Richtlinie, in: *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 2020, S. 102-119.

[zit.: *Brockhaus*, *ZIS* 2020, 102]

– / *Gerdemann, Simon / Thönnies, Christian*: Die verfassungsrechtlichen Grenzen unionsrechtlich induzierter Ungleichbehandlungen am Beispiel der Whistleblowing-Richtlinie, in: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 2021, S. 204-210.

[zit.: *Brockhaus/Gerdemann/Thönnies*, *NVwZ* 2021, 204]

Brost, Lucas / Wolsing, Daniel: Presserechtlicher Schutz vor der Veröffentlichung von Geschäftsgeheimnissen, in: *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 2019, S. 898-904.

[zit.: *Brost/Wolsing*, *ZUM* 2019, 898]

Brown, Alexander Jonathan (Hrsg.): *Whistleblowing in the Australian Public Sector: Enhancing the theory and practice of internal witness management in public sector organisations*, Canberra (Australien) 2008.

[zit.: *BearbeiterIn*, in: *Brown*, S. ...]

Brungs, Mario: *Whistleblowing: Eine Untersuchung arbeitsrechtlicher Aspekte und des Reformbedarfs nach der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte*, Frankfurt am Main 2016.

[zit.: *Brungs*. *Whistleblowing*, S. ...]

Bruns, Patrick: Das neue Hinweisgeberschutzgesetz, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 2023, S. 1609-1617.

[zit.: *Bruns*, NJW 2023, 1609]

Bryde, Brun Otto: Ausländerwahlrecht und grundgesetzliche Demokratie, in: *JuristenZeitung* 44 (Nr. 6, 1989), S. 257-262.

[zit.: *Bryde*, JZ 44 (1989), 257]

Buchwald, Felix: Der Grundsatz des Vorrangs innerbetrieblicher Abhilfe nach der Whistleblowing-Richtlinie (RL 2019/1937/EU), in: *Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht* 2021, S. 69-74.

[zit.: *Buchwald*, ZESAR 2021, 69]

Buck, Carsten: Über die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft, Frankfurt am Main 1998.

[zit.: *Buck*, Über die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft, S. ...]

Bugiel, Karsten: Volkswille und repräsentative Entscheidung: Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit von Volksabstimmungen nach dem Grundgesetz, Baden-Baden 1991.

[zit.: *Bugiel*, Volkswille und repräsentative Entscheidung, S. ...]

Bumke, Christian / Voßkuhle, Andreas: Casebook Verfassungsrecht, 9. Auflage, Tübingen 2023.

[zit.: *Bumke/Voßkuhle*, Casebook Verfassungsrecht, Rn. ...]

Busekist, Konstantin von / Fahrig, Stephan: Whistleblowing und der Schutz von Hinweisgebern, in: *Betriebs Berater* 2013, S. 119-124.

[zit.: *von Busekist/Fahrig*, BB 2013, 119]

Büscher, Wolfgang (Hrsg.): Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb mit GeschGehG und PAngV, 2. Auflage, Hürth 2021.

[zit.: *BearbeiterIn*, in: *Büscher*, § ... GeschGehG Rn. ...]

Calliess, Christian: Die grundrechtliche Schutzpflicht im mehrpoligen Verfassungsrechtsverhältnis, in: *JuristenZeitung* 61 (Nr. 7, 2006), S. 321-330.

[zit.: *Calliess*, JZ 61 (2006), 321]

–: Europäische Gesetzgebung und nationale Grundrechte – Divergenzen in der aktuellen Rechtsprechung von EuGH und BVerfG?, in: *JuristenZeitung* 64 (Nr. 3, 2009), S. 113-121.

[zit.: *Calliess*, JZ 64 (2009), 113]

–: Kooperativer Grundrechtsschutz in der Europäischen Union – Überlegungen im Lichte der aktuellen Rechtsprechung von EuGH und deutschem Bundesverfassungsgericht, in: *Berliner Online-Beiträge zum Europarecht* Berlin: e-Working Papers on European Law, Nr. 101 vom 23.02.2015, S. 1-31.

[zit.: *Calliess*, in: *Berliner Online-Beiträge zum Europarecht*, Nr. 101, S. ...]

–: Zu den Grenzen der Überformung mitgliedstaatlichen Eigentums durch den Unionsgesetzgeber – Überlegungen im Lichte von Art. 345 AEUV, in: *Verfassung – Völkerrecht – Kulturgüterschutz: Festschrift für Wilfried Fiedler zum 70. Geburtstag*, hrsg. v. *Wittinger, Michaela / Wendt, Rudolf / Ress, Georg*, Berlin 2011, S. 463-476.

[zit.: *Calliess*, FS Fiedler 2011, 465]

- / *Ruffert, Matthias* (Hrsg.): EUV / AEUV: Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, 6. Auflage, München 2022.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: Calliess/Ruffert, Art. ... Rn. ...]
- Cambridge Advanced Learner's Dictionary & Thesaurus (online): abrufbar unter: <https://dictionary.cambridge.org/de/worterbuch/englisch/>, zuletzt besucht am 12.7.2024.
[zit.: „Stichwort“, in: Cambridge Advanced Learner's Dictionary & Thesaurus (online)]
- CDU/CSU Fraktion*: Hinweisgeberschutz mit Augenmaß gefordert: Gesetzentwurf der Bundesregierung alles andere als zustimmungsfähig, in: Pressemitteilung v. 27.7.2022, abrufbar unter: <https://www.cducsu.de/presse/pressemitteilungen/hinweisgeberschutz-mit-augenmass-gefordert>, zuletzt besucht am 12.7.2024.
[zit.: *CDU/CSU Fraktion*, Pressemitteilung v. 27.7.2022: Hinweisgeberschutz mit Augenmaß gefordert]
- Colneric, Ninon / Gerdemann, Simon*: Die Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie in deutsches Recht: Rechtsfragen und rechtspolitische Überlegungen, Frankfurt am Main 2020.
[zit.: *Colneric/Gerdemann*, Die Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie, S. ...]
- : Does the case law of the European Court of Human Rights show that the Convention States of the European Convention on Human Rights must prescribe priority of internal whistle-blowing as a rule?, in: *Soziales Recht* 2018 (Nr. 6), S. 232-239.
[zit.: *Colneric*, SR 2018, 232]
- Cook, Richard*: Why I Blew the Whistle on NASA's O-RING Woes, in: *Washington Post* v. 16.3.1986, abrufbar unter: <https://www.washingtonpost.com/archive/opinions/1986/03/16/why-i-blew-the-whistle-on-nasas-o-ring-woes/d1711a71-7581-4c66-b037-5ed98a24583d/>, zuletzt besucht am 12.7.2024.
[zit.: *Cook*: Why I Blew the Whistle on NASA's O-RING Woes', in: *Washington Post* v. 16.3.1986]
- Dann, Matthias / Markgraf, Jochen*: Das neue Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 2019, S. 1774-1779.
[zit.: *Dann/Markgraf*, NJW 2019, 1774]
- De Maria, William*: Unshielding the Shadow Culture, Queensland Whistleblower Study, Department of Social Work & Social Policy, Queensland 1994.
[zit.: *De Maria*, Unshielding the Shadow Culture, S. ...]
- Degenhart, Christoph*: Staatsrecht I Staatsorganisationsrecht, 39. Auflage, Heidelberg 2023.
[zit.: *Degenhart*, Staatsrecht I, Rn. ...]
- Degenhart, Maximilian / Dziuba, Anne*: Die EU-Whistleblower-Richtlinie und ihre arbeitsrechtlichen Auswirkungen, in: *Betriebs Berater* 2021, S. 570-574.
[zit.: *Degenhart/Dziuba*, BB 2021, 570]
- Deiseroth, Dieter*: Whistleblower-Schutz – Rechtsvergleichende Anmerkungen zur Situation in den USA und in Deutschland, in: *Betrifft Justiz* 78 (2004), S. 296–308.
[zit.: *Deiseroth*, BJ 78 (2004), 296]

- : Whistleblowing – Zivilcourage am Arbeitsplatz: Beschäftigte wenden sich aus gemeinnützigen Motiven gegen ungesetzliche oder ethisch zweifelhafte Praktiken – Der Schutz in Deutschland ist unzureichend, in: *Betrifft Justiz* 62 (2000), S. 266-272.
[zit.: *Deiseroth*, BJ 62 (2000), 266]
- : Zivilcourage am Arbeitsplatz – „Whistleblowing“, in: *Zivilcourage lernen – Analysen – Modelle – Arbeitshilfen*, hrsg. v. *Meyer, Gerd / Dovermann, Ulrich / Frech, Siegfried / Gugel, Günther*, Bonn 2004, S. 124-135.
[zit.: *Deiseroth*, in: *Meyer/Dovermann/Frech/Gugel, Zivilcourage lernen*, S. 124]
- Depenheuer, Frank*: Zulässigkeit und Grenzen der Verwertung von Unternehmensgeheimnissen durch den Arbeitnehmer, Köln 1995.
[zit.: *Depenheuer*, *Zulässigkeit und Grenzen der Verwertung von Unternehmensgeheimnissen*, S. ...]
- Depenheuer, Otto*: Der verfassungsrechtliche Schutz des Betriebsgeheimnisses, in: *Staat, Verwaltung und Rechtsschutz: Festschrift für Wolf-Rüdiger Schenke zum 70. Geburtstag*, hrsg. v. *Baumeister, Peter / Roth, Wolfgang / Ruthig, Josef*, Berlin 2011, S. 97-108.
[zit.: *Depenheuer*, FS Schenke 2011, 97]
- : Zwischen Verfassung und Gesetz: Die rechtsstaatliche Struktur der grundrechtlichen Eigentums-garantie, in: *Freiheit und Eigentum: Festschrift für Walter Leisner zum 70. Geburtstag*, hrsg. v. *Isensee, Josef / Lecheler, Helmut*, Berlin 1999, S. 277-300.
[zit.: *Depenheuer*, FS Leisner 1999, 277]
- Deutsches Rechtswörterbuch: Wörterbuch der älteren deutschen Rechtssprache, Band IV*, hrsg. v. der Deutschen Akademie der Wissenschaften zu Berlin, Weimar 1939-1951.
[zit.: „*Stichwort*“, in: *Deutsches Rechtswörterbuch, Bd. 4, Sp. ...*]
- Deutsches Rechtswörterbuch: Wörterbuch der älteren deutschen Rechtssprache, Band X*, hrsg. v. der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, Weimar 1997-2001.
[zit.: „*Stichwort*“, in: *Deutsches Rechtswörterbuch, Bd. 10, Sp. ...*]
- Diehm, Dirk*: Der subjektive Anspruch auf effektive Strafverfolgung, in: *Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts: erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern*, hrsg. v. *Scheffczyk, Fabian / Wolter, Kathleen*, Band IV, Berlin und Boston 2017, S. 223-245.
[zit.: *Diehm*, in: *Scheffczyk/Wolter, Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, S. 223 (...)]
- Diekmann, Florian*: Datenleck über Briefkastenfirmen: Was Sie über die Panama Papers wissen sollten, in: *Spiegel-Online* v. 4.4.2016, abrufbar unter: <https://www.spiegel.de/wirtschaft/soziales/was-sie-ueber-die-panama-papers-wissen-sollten-a-1085349.html>, zuletzt besucht am 12.7.2024.
[zit.: *Diekmann*, Was Sie über die Panama Papers wissen sollten, in: *Spiegel-Online* v. 4.4.2016]
- Dietz, Rolf*: Die Pflicht der ehemaligen Beschäftigten zur Verschwiegenheit über Betriebsgeheim-nisse, in: *Festschrift für Justus Wilhelm Hedemann zum sechzigsten Geburtstag*, hrsg. v. *Freisler, Roland / Löning, George Anton / Nipperdey, Hans Carl*, Jena 1938, S. 330-350.

[zit.: *Dietz*, FS Hedemann 1938, 330]

Dilling, Johannes: Der Referentenentwurf zum Hinweisgeberschutzgesetz – Steine statt Brot für Whistleblower und betroffene Personen, in: *Corporate Compliance Zeitschrift* 2021, S. 60-67.

[zit.: *Dilling*, CCZ 2021, 60]

–: Der Schutz von Hinweisgebern und betroffenen Personen nach der EU-Whistleblower-Richtlinie, in: *Corporate Compliance Zeitschrift* 2019, S. 214-224.

[zit.: *Dilling*, CCZ 2019, 214]

Donato, Jessica: Whistleblowing: Handlungsempfehlungen für eine nutzenstiftende Umsetzung in deutschen börsennotierten Unternehmen, Frankfurt am Main 2009.

[zit.: *Donato*, Whistleblowing, S. ...]

Dörr, Oliver / Grote, Rainer / Marauhn, Thilo (Hrsg.): EMRK/GG: Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, 3. Auflage, Tübingen 2022.

[zit.: *Bearbeiterin*, in: *Dörr/Grote/Marauhn*, Kap. ... Rn. ...]

Dreier, Horst (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar, Band I: Präambel, Artikel 1-19, 3. Auflage, Tübingen 2013.

[zit.: *BearbeiterIn*, in: *Dreier* (3. Aufl.), Art. ... GG Rn. ...]

– (Begr.): Grundgesetz Kommentar, hrsg. v. *Brosius-Gersdorf, Frauk*, Band I: Präambel, Artikel 1-19, 4. Auflage, Tübingen 2023.

[zit.: *BearbeiterIn*, in: *Dreier*, Art. ... GG Rn. ...]

– (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar, Band II: Artikel 20-82 GG, 3. Auflage, Tübingen 2015.

[zit.: *BearbeiterIn*, in: *Dreier*, Art. ... GG Rn. ...]

– / *Wittreck, Fabian*: Repräsentative und direkte Demokratie im Grundgesetz, in: *Jahrbuch für direkte Demokratie* 2009, hrsg. v. *Feld, Lars P. / Huber, Peter M. / Jung, Otmar / Welzel, Christian / Wittreck, Fabian*, Baden-Baden 2009, S. 11-39.

[zit.: *Dreier/Wittreck*, in: *Feld/Hubert/Jung/Welzel/Wittreck*, *Jahrbuch für direkte Demokratie*, S. 11 (...)]

Dürig, Günter: Die konstanten Voraussetzungen des Begriffs „Öffentliches Interesse“, München 1949.

[zit.: *Dürig*, *Öffentliches Interesse*, S. ...]

– (Begr.) / *Herzog, Roman* (Hrsg.) / *Scholz, Rupert* (Hrsg.) / *Herdegen, Matthias* (Hrsg.) / *Klein, Hans H.* (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar, Band I: Art. 1-5, Werkstand: 103. Ergänzungslieferung, München 2024.

[zit.: *BearbeiterIn*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, Art. ... GG Rn. ...]

–: Grundgesetz Kommentar, Band II: Art. 6-16a, Werkstand: 103. Ergänzungslieferung, München 2024.

[zit.: *BearbeiterIn*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, Art. ... GG Rn. ...]

–: Grundgesetz Kommentar, Band III: Art. 17-28, Werkstand: 103. Ergänzungslieferung, München 2024.

- [zit.: *BearbeiterIn*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. ... GG Rn. ...]
- : Grundgesetz Kommentar, Band IV: Art. 29-67, Werkstand: 103. Ergänzungslieferung, München 2024.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. ... GG Rn. ...]
- Düsel, Jens*: Gespaltene Loyalität: Whistleblowing und Kündigungsschutz in Deutschland, Großbritannien und Frankreich, Baden-Baden 2009.
[zit.: *Düsel*, Gespaltene Loyalität, S. ...]
- Dyck, Alexander / Morse, Adair / Zingales, Luigi*: Who Blows the Whistle on Corporate Fraud?, in: *Journal of Finance* 65 (Nr. 6, 2010), S. 2213–2253.
[zit.: *Dyck/Morse/Zingales*, JF 65 (2010), 2213]
- Dzida, Boris / Granetzny, Thomas*: Die neue EU-Whistleblowing-Richtlinie und ihre Auswirkungen auf Unternehmen, in: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 2020, S. 1201-1207.
[zit.: *Dzida/Granetzny*, NZA 2020, 1201]
- / *Seibt, Christoph*: Neues Hinweisgeberschutzgesetz: Analyse und Antworten auf Praxisfragen, in: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 2023, S. 657-666.
[zit.: *Dzida/Seibt*, NZA 2023, 657]
- Ehlers, Dirk / Germelmann, Claas Friedrich* (Hrsg.): Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 5. Auflage, Berlin 2023.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: Ehlers/Germelmann, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, § ... Rn. ...]
- Engländer, Armin*: Revitalisierung der materiellen Rechtsgutslehre durch das Verfassungsrecht?, in: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 127 (Nr. 3, 2015), S. 616-634.
[zit.: *Engländer*, ZStW 127 (2015), 616]
- / *Zimmermann, Till*: Whistleblowing als strafbarer Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen? Zur Bedeutung des juristisch-ökonomischen Vermögensbegriff für den Schutz illegaler Geheimnisse bei § 17 UWG, in: *Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht* 2012, S. 328-333.
[zit.: *Engländer/Zimmermann*, NZWiSt 2012, 328]
- Enzyklopädie Europarecht: Europäischer Grundrechtesschutz, Band II, hrsg. v. *Grabenwarter, Christoph*, 2. Auflage, Baden-Baden 2022.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: Enzyklopädie Europarecht, Bd. 2, § ... Rn. ...]
- Enzyklopädie Europarecht: Europäisches Strafrecht, Band XI, hrsg. v. *Böse, Martin*, 2. Auflage, Baden-Baden 2021.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: Enzyklopädie Europarecht, Bd. 11, § ... Rn. ...]
- Epping, Volker*: Grundrechte, 9. Auflage, Berlin Heidelberg 2021.
[zit.: *Epping*, Grundrechte, Rn. ...]
- Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, hrsg. v. *Müller-Glöße, Rudi / Preis, Ulrich / Gallner, Inken / Schmidt, Ingrid*, 24. Auflage, München 2024.

[zit.: *BearbeiterIn*, in: ErfK, ... (Kennziffer), § ... Rn. ...]

Ethics Resource Center: Inside the Mind of a Whistleblower, 2012, <https://www.corporatecomplianceinsights.com/wp-content/uploads/2012/05/inside-the-mind-of-a-whistleblower-NBES.pdf>, zuletzt besucht am 16.4.2021.

[zit.: *Ethics Resource Center*, Inside the Mind of a Whistleblower, S. ...]

–: National Business Ethics Survey of U.S. Workforce (2014), https://lowellmilkeninstitute.law.ucla.edu/wp-content/uploads/2015/10/Thomas-Jordan_Ethics-Resource-Center-National-Business-Ethics-of-the-U.S.-Workplace.pdf, zuletzt besucht am 16.4.2021.

[zit.: *Ethics Resource Center*, National Business Ethics Survey of the U.S. Workforce, S. ...]

Etymologisches Wörterbuch des Deutschen (1993): Digitalisierte und von Wolfgang Pfeifer überarbeitete Version im Digitalen Wörterbuch der deutschen Sprache, abrufbar unter: <https://www.dwds.de/d/wb-etymwb>, zuletzt besucht am 12.7.2024.

[zit.: „Stichwort“, in: Etymologisches Wörterbuch des Deutschen]

European Criminal Policy Initiative: Manifest zur Europäischen Kriminalpolitik, in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2009, S. 697-706.

[zit.: *European Criminal Policy Initiative*, ZIS 2009, 697]

Europäische Kommission: Annexes 1-11 Proposal for a Directive on the protection of persons reporting on breaches of Union law, abrufbar unter: https://commission.europa.eu/publications/annexes-proposal-directive-protection-persons-reporting-breaches-union-law_en, zuletzt besucht am 14.7.2024.

[zit.: *Europäische Kommission*, Annexes 1-11 Proposal for a Directive on the protection of persons reporting on breaches of Union law, unter: ... (jeweiliger Annex)]

–: Commission staff working Document: Impact Assessment: Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the protection of persons reporting on breaches of Union law, SWD(2018)116 final, abrufbar unter: [https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=SWD\(2018\)116&lang=EN](https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=SWD(2018)116&lang=EN), zuletzt besucht am 14.7.2024.

[zit.: *Europäische Kommission*, Impact Assessment SWD(2018)116 final, S. ...]

–: Schutz von Hinweisgebern: Kommission schafft neue, EU-weite Regeln, in: Pressemitteilung IP/18/3441 v. 24.4.2018, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP_18_3441, zuletzt besucht am 14.7.2024.

[zit.: *Europäische Kommission*, Pressemitteilung IP/18/3441 v. 24.4.2018: Schutz von Hinweisgebern]

–: Summary results of the public consultation on whistleblower protection, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/newsroom/just/document.cfm?doc_id=47885, zuletzt besucht am 14.7.2024.

[zit.: *Europäische Kommission*, Summary results of the public consultation on whistleblower protection, S. ...]

Falce, Valeria: Trade Secrets – Looking for (Full) Harmonization in the Innovation Union, in: International Review of Intellectual Property and Competition Law 2015, S. 940-964.

[zit.: *Falce*, IIC 2015, 940]

- Farthmann, Friedhelm*: Der „personenrechtliche Charakter“ des Arbeitsverhältnisses, in: *Recht der Arbeit* 1960, S. 5-9.
[zit.: *Farthmann*, RdA 1960, 5]
- Fehr, Stefanie*: Whistleblowing und Datenschutz – ein unlösbares Spannungsfeld? Praktischer Diskurs der EU-Whistleblower-RL und der DS-GVO im Kontext des Hinweisgebermanagements, in: *Zeitschrift für Datenschutz* 2022, S. 256-260.
[zit.: *Fehr*, ZD 2022, 256]
- Feldman, Yuval / Lobel, Orly*: The Incentives Matrix: The Comparative Effectiveness of Rewards, Liabilities, Duties and Protections for Reporting Illegality, in: *Texas Law Review* 88 (Nr. 6, 2010), S. 1151-1211.
[zit.: *Feldman/Lobel*, TLR 88 (2010), 1151]
- Fischer, Hans-Jörg / Pellmann, Moritz / Schoch, Nicholas* (Hrsg.): *Hinweisgeberschutzgesetz: Kommentar*, Frankfurt am Main 2024.
[zit.: *Fischer/Pellmann/Schoch*, § ... HinSchG Rn. ...]
- Fleischer, Holger / Schmolke, Ulrich Klaus*: Finanzielle Anreize für Whistleblower im Europäischen Kapitalmarktrecht? Rechtspolitische Überlegungen zur Reform des Marktmissbrauchsregimes, in: *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht* 2012, S. 361-368.
[zit.: *Fleischer/Schmolke*, NZG 2012, 361]
- Forst, Gerrit*: Die Richtlinie der Europäischen Union zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden (Whistleblowing-Richtlinie), in: *Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht* 2020, S. 283-301.
[zit.: *Forst*, EuZA 2020, 283]
- : Strafanzeigen gegen den Arbeitgeber – Grund zur Kündigung des Arbeitsvertrages?, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 2011, S. 3477-3482.
[zit.: *Forst*, NJW 2011, 3477]
- Fotaki, Marianna / Kenny, Kate / Scriver, Stacey*: Whistleblowing And Mental Health: A New Weapon For Retaliation?, in: *Developments in Whistleblowing Research*, hrsg. v. *Lewis, David / Vandekerckhove, Wim*, London 2015, S. 106-121
[zit.: *Fotaki/Kenny/Scriver*, in: *Lewis/Vandekerckhove*, *Developments in Whistleblowing Research*, S. 106]
- Franzen, Martin / Gallner, Inken / Oetker, Hartmut* (Hrsg.): *Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht*, 4. Auflage, München 2022.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: *Franzen/Gallner/Oetker*, ... (Kennziffer), Art. ... Rn. ...]
- / *Gallner, Inken / Oetker, Hartmut* (Hrsg.): *Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht*, 3. Auflage, München 2020.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: *Franzen/Gallner/Oetker*, 3. Aufl., ... (Kennziffer), Art. ... Rn. ...]
- Frenz, Walter*: Die Europäische Unternehmerfreiheit, in: *Gewerbearchiv* 2009, S. 427-434.
[zit.: *Frenz*, *GewArch* 2009, 427]
- : *Europarecht*, 2. Auflage, Berlin Heidelberg 2016.

[zit.: *Frenz*, Europarecht, Rn. ...]

–: Handbuch Europarecht, Band IV/1: Europäische Grundrechte: Allgemeine Lehren, personenbezogene und kommunikative Grundrechte, Klimaschutzansprüche, Berlin Heidelberg 2024.
[zit.: *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 4/I, Rn. ...]

–: Handbuch Europarecht, Band V: Wirkungen und Rechtsschutz, Berlin Heidelberg 2010.
[zit.: *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 5, Rn. ...]

–: Handbuch Europarecht, Band VI: Europäische Grundrechte, Berlin Heidelberg 2011.
[zit.: *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 6, Rn. ...]

Friauf, Karl-Heinrich (Begr.) / *Höfling, Wolfram* / *Augsberg, Steffen* / *Rixen, Stephan* (Hrsg.): Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Band II: Art. 11-20, Berlin 2023.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: *Friauf/Höfling*, Art. ... GG Rn. ...]

Fuhlrott, Michael / *Hiéramente, Mayeul*: Arbeitsrechtlicher Handlungsbedarf durch das Geschäftsgeheimnisgesetz – Überblick zu den Eckpunkten des Gesetzes und mögliche arbeitsrechtliche Implikationen –, in: *Der Betrieb* 2019, S. 967-972.
[zit.: *Fuhlrott/Hiéramente*, DB 2019, 967]

Gach, Bernt / *Rützel, Stefan*: Verschwiegenheitspflicht und Behördenanzeigen von Arbeitnehmern, in: *Betriebs Berater* 1997, S. 1959-1963.
[zit.: *Gach/Rützel*, BB 1997, 1959]

Garden, Florian / *Hiéramente, Mayeul*: Die neue Whistleblowing-Richtlinie der EU – Handlungsbedarf für Unternehmen und Gesetzgeber, in: *Betriebs Berater* 2019, S. 963-969.
[zit.: *Garden/Hiéramente*, BB 2019, 963]

Georges, Karl Ernst: Ausführliches lateinisch-deutsches Handwörterbuch, Band II, 8. Auflage, Hannover 1918 (Nachdruck Darmstadt 1998), abrufbar unter: <http://www.zeno.org/nid/20002183072>, zuletzt besucht am 15.7.2024.
[zit.: „Stichwort“, in: *Georges*, Lateinisch-Deutsches Handwörterbuch, Bd. 2, Sp. ...]

–: Kleines deutsch-lateinisches Handwörterbuch, 7. Auflage, Hannover und Leipzig 1910 (Nachdruck Darmstadt 1999), abrufbar unter: <http://www.zeno.org/nid/2000191233X>, zuletzt besucht am 15.7.2024
[zit.: „Stichwort“, in: *Georges*, Kleines deutsch-lateinisches Handwörterbuch, Sp. ...]

Gerdemann, Simon: Das neue deutsche Whistleblowing-Recht: Zu den Folgen einer nicht fristgerechten Umsetzung der europäischen Whistleblowing-Richtlinie, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 2021, S. 3489-3494.
[zit.: *Gerdemann*, NJW 2021, 3489]

–: Nachforschungsobliegenheiten für Whistleblower, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 2021, S. 2324-2327.
[zit.: *Gerdemann*, NJW 2021, 2324]

–: Referentenentwurf für ein deutsches Hinweisgeberschutzgesetz, in: *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2021, S. 37-40.

[zit.: *Gerdemann*, ZRP 2021, 37]

- : Revolution des Whistleblowing-Rechts oder Pfeifen im Walde? Der Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission zum Schutz von Whistleblowern, in: *Recht der Arbeit* 2019, S. 16-28.
[zit.: *Gerdemann*, RdA 2019, 16]
- : Transatlantic Whistleblowing: Rechtliche Entwicklung, Funktionsweise und Status quo des Whistleblowings in den USA und seine Bedeutung für Deutschland, Tübingen 2018.
[zit.: *Gerdemann*, Transatlantic Whistleblowing, S. ...]
- : Überlegungen zur nationalen Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden („Whistleblowing-Richtlinie“) v. 21.8.2019, aktualisiert am 27.10.2019, abrufbar unter: <https://www.whistleblower-net.de/wp-content/uploads/2020/02/%C3%9Cberlegungen-zur-nationalen-Umsetzung-der-Whistleblowingrichtlinie-1.pdf>, zuletzt besucht am 15.7.2024, S. 1-6.
[zit.: *Gerdemann*, Überlegungen zur nationalen Umsetzung der „Whistleblowing-Richtlinie“, S. ...]
- : Whistleblower als Agenten des Europarechts – Die Whistleblowing-Rechtsakte der EU von ihren Anfängen bis zur aktuellen Whistleblowing-Richtlinie, in: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (Beilage)* 2020, S. 43-49.
[zit.: *Gerdemann*, NZA-Beilage, 2020, 43]
- / *Spindler, Gerald*: Die Europäische Whistleblower-Richtlinie und ihre Folgen für das deutsche Gesellschaftsrecht, in: *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2020, S. 1896-1907.
[zit.: *Gerdemann/Spindler*, ZIP 2020, 1896]
- Gern, Alfons*: Güterabwägung als Auslegungsprinzip des öffentlichen Rechts, in: *Die Öffentliche Verwaltung* 1986, S. 462-471.
[zit.: *Gern*, DÖV 1986, 462]
- Gierke, Otto von*: Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neusten Staatsrechtstheorien, in: *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft* 30 (Nr. 2, 1874), S. 265-335.
[zit.: *von Gierke*, ZgesStW 30 (1874), 265]
- : Die Wurzeln des Dienstvertrages, in: *Festschrift für Heinrich Brunner zum fünfzigjährigen Doktorjubiläum am 8. April 1914: Überreicht von der Juristenfakultät der Universität Berlin, München und Leipzig* 1914, S. 37-68.
[zit.: *Gierke*, FS Brunner 1914, 37]
- Glomb, Theresa / Richman, Wendy / Hulin, Charles / Drasgow, Fritz / Schneider, Kimberly T. / Fitzgerald, Louise F.*: Ambient Sexual Harassment: An Integrated Model of Antecedents and Consequences, in: *Organizational Behavior and Human Decision Processes* 71 (Nr. 3, 1997), S. 309-328.
[zit.: *Glomb/Richman/Hulin/Drasgow/Schneider/Fitzgerald*, OBHDP 71 (1997), 309]
- Goldschmidt, James*: Begriff und Aufgabe eines Verwaltungsstrafrechts, in: *Goltdammer's Archiv für Strafrecht* 49 (1903), S. 71-93.
[zit.: *Goldschmidt*, GA 49 (1903), 71]

- : Das Verwaltungsstrafrecht: eine Untersuchung der Grenzgebiete zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage, Berlin 1902.
[zit.: *Goldschmidt*, Das Verwaltungsstrafrecht, S. ...]
- Gödde, Konrad*: Die nachvertragliche Verschwiegenheitspflicht des Arbeitnehmers, Bonn 1999.
[zit.: *Gödde*, Die nachvertragliche Verschwiegenheitspflicht des Arbeitnehmers, S. ...]
- Götting, Horst-Peter*: Der Begriff des Geistigen Eigentums, in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 2006, S. 353-358.
[zit.: *Götting*, GRUR 2006, 353]
- Grabenwarter, Christoph*: Die Charta der Grundrechte für die Europäische Union, in: Deutsches Verwaltungsblatt 116 (Nr. 1, 2001), S. 1-12.
[zit.: *Grabenwarter*, DVBl 2001, 1]
- / *Pabel, Katharina*: Europäische Menschenrechtskonvention, 7. Auflage, München 2021.
[zit.: *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, § ... Rn. ...]
- Grabitz, Eberhard* (Begr.) / *Hilf, Meinhard* (fortg.) / *Nettesheim, Martin* (Hrsg.): Das Recht der Europäischen Union, EUV / AEUV, München 81. Ergänzungslieferung: Stand Januar 2024.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Art. ... Rn. ...]
- Granetzny, Thomas / Krause, Melena*: Was kostet ein gutes Gewissen? – Förderung von Whistleblowing durch Prämien nach US-Vorbild?, in: Corporate Compliance Zeitschrift 2020, S. 29-36.
[zit.: *Granetzny/Krause*, CCZ 2020, 29]
- / *Markworth, Anna*: Die neue Whistleblower-Richtlinie, in: juris PraxisReport Compliance & Investigations 1/2020 Anmerkung 1.
[zit.: *Granetzny/Markworth*, jurisPR-Compl 1/2020 Anm. 1]
- Greenberger, David / Miceli, Marcia / Cohen, Debra*: Oppositionists and Group Norms: The Reciprocal Influence of Whistle-blowers and Co-workers, in: Journal of Business Ethics 6 (Nr. 7, 1987), S. 527-542.
[zit.: *Greenberger/Miceli/Cohen*, JBE 6 (1987), 527]
- Grimm, Detlef / Singraven, Jonas*: Die neue Whistleblowing-Richtlinie der EU, in: Arbeits-Rechtsberater 2019, S. 241-245.
[zit.: *Grimm/Singraven*, ArbRB 2019, 241]
- Grimm, Dieter*: Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Neue Juristische Wochenschrift 1995, S. 1697-1705.
[zit.: *Grimm*, NJW 1995, 1697]
- Grimm, Jacob / Grimm, Wilhelm*: Deutsches Wörterbuch, digitalisierte Fassung im Wörterbuchnetz des Trier Center for Digital Humanities, Version 1/21, abrufbar unter: <https://www.woerterbuchnetz.de/DWB>, zuletzt besucht am 15.7.2024.
[zit.: „Stichwort“, in: J. Grimm und W. Grimm, Deutsches Wörterbuch]
- Groeben, Hans von der / Schwarze, Jürgen / Hatje, Armin* (Hrsg.): Europäisches Unionsrecht, 7. Auflage, Baden-Baden 2015.

[zit.: *BearbeiterIn*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Art. ... Rn. ...]

Groneberg, Rut: Whistleblowing: Eine rechtsvergleichende Untersuchung des US-amerikanischen, englischen und deutschen Rechts unter besonderer Berücksichtigung des Entwurfs eines neuen § 612a BGB, Berlin 2011.

[zit.: *Groneberg*, Whistleblowing, S. ...]

Groß, Nadja / Platzer Matthias: Richtlinie der EU zur Stärkung des Schutzes von Hinweisgebern ante portas Auswirkungen auf die Praxis und Regelungsauftrag an den nationalen Gesetzgeber, in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2018, S. 913-916.

[zit.: *Groß/Platzer*, NZA 2018, 913]

Großbach, Peter / Born, Walter: Die „whistleblower“-Gesetzgebung in den USA, in: Arbeit und Recht 37 (Nr. 12, 1989), S. 374-377.

[zit.: *Großbach/Born*, AuR 1989, 374]

Gröpl, Christoph: Staatsrecht I: Staatsgrundlagen, Staatsorganisation, Verfassungsprozess, 13. Auflage 2021 München.

[zit.: *Gröpl*, Staatsrecht I, § ... Rn. ...]

– / *Windthorst, Kay / Coelln, Christian von* (Hrsg.): Studienkommentar zum Grundgesetz, München 2021.

[zit.: *Gröpl/Windthorst/von Coelln*, Art. ... GG Rn. ...]

Grundmann, Stefan: »Inter-Instrumental-Interpretation« Systembildung durch Auslegung im Europäischen Unionsrecht, in: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 75 (Nr. 4, 2011), S. 882-932.

[zit.: *Grundmann*, RabelsZ 75 (2011), 882]

Grünhut, Carl Samuel: Das Enteignungsrecht, Wien 1873.

[zit.: *Grünhut*, Das Enteignungsrecht, S. ...]

Gusy, Christoph: Die Freiheit von Berufswahl und Berufsausübung, in: Juristische Arbeitsblätter 1992, S. 257-265.

[zit.: *Gusy*, JA 1992, 257]

Hager, Johannes: Grundrechte im Privatrecht, in: JuristenZeitung 49 (Nr. 8, 1994), S. 373-424.

[zit.: *Hager*, JZ 49 (1994), 373]

Hammer, Felix: Private Sicherheitsdienste, staatliches Gewaltmonopol, Rechtsstaatsprinzip und „schlanker Staat“, in: Die Öffentliche Verwaltung 2000 S. 613-621.

[zit.: *Hammer*, DÖV 2000, 613]

Hansen, Birger: Die Europäisierung des Gewaltmonopols: Die Staatsfundamentalaufgaben Sicherheit und Freiheit und Implikationen ihrer Denationalisierung im Raum der Freiheit, der Sicherheit und Rechts, Frankfurt am Main 2014.

[zit.: *Hansen*, Die Europäisierung des Gewaltmonopols, S. ...]

Harte-Bavendamm, Henning / Ohly, Ansgar / Kalbfus, Björn: Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen, 2. Auflage, München 2024.

[zit.: *BearbeiterIn*, in: Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus, § ... GeschGehG Rn. ...]

Hauck, Ronny: Geheimnisschutz im Zivilprozess – was bringt die neue EU-Richtlinie für das deutsche Recht?, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 2016, S. 2218-2223.

[zit.: *Hauck*, NJW 2016, 2218]

–: Grenzen des Geheimnisschutzes, in: *Wettbewerb in Recht und Praxis* 2018, S. 1032-1037.

[zit.: *Hauck*, WRP 2018, 1032]

–: Was lange währt ... – Das Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG) ist in Kraft, in: *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Praxis im Immaterialgüter und Wettbewerbsrecht* 2019, S. 223-225.

[zit.: *Hauck*, GRUR-Prax 2019, 223]

Häberle, Peter: Die verfassunggebende Gewalt des Volkes im Verfassungsstaat – eine vergleichende Textstufenanalyse, in: *Archiv des öffentlichen Rechts* 112 (Nr. 1, 1987), S. 54-92.

[zit.: *Häberle*, AöR 112 (1987), 54]

Hecker, Bernd: *Europäisches Strafrecht*, 5. Auflage, Berlin und Heidelberg 2015.

[zit.: *Hecker*, *Europäisches Strafrecht*, (5. Aufl.) S. ...]

–: *Europäisches Strafrecht*, 6. Auflage, Berlin und Heidelberg 2021.

[zit.: *Hecker*, *Europäisches Strafrecht*, S. ...]

Hefendehl, Roland: Alle lieben Whistleblowing, in: *Grundlagen des Straf- und Strafverfahrensrechts: Festschrift für Knut Amelung zum 70. Geburtstag*, hrsg. *Böse, Martin / Sternberg-Lieben, Detlev*, Berlin 2009, S. 617-644.

[zit.: *Hefendehl*, FS Amelung 2009, 617]

–: Die Rechtsgutslehre und der Besondere Teil des Strafrechts: Ein dogmatisch-empirischer Vergleich von Chile, Deutschland und Spanien, in: *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 2012, S. 506-512.

[zit.: *Hefendehl*, ZIS 2012, 506]

–: Ordnungswidrigkeiten: Legitimation und Grenzen: Ein vergleichender Blick auf Deutschland und Chile, in: *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 2016, S. 636-645.

[zit.: *Hefendehl*, ZIS 2016, 636]

Henning-Bodewig, Frauke: Internationale Standards gegen unlauteren Wettbewerb, in: *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil* 2013, S. 1-11.

[zit.: *Henning-Bodewig*, GRUR Int. 2013, 1]

–: „Unlautere“ Geschäftspraktiken und der Bezug zu Art. 10bis PVÜ – Warum „unseriöse“ Geschäftspraktiken keinen Sinn ergibt, in: *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil* 2014, S. 997-1005.

[zit.: *Henning-Bodewig*, GRUR Int. 2014, 997]

Henssler, Martin / Willemsen, Josef / Kalb, Heinz-Jürgen (Hrsg.): *Arbeitsrecht Kommentar*, 11. Auflage, Köln 2024.

[zit.: *BearbeiterIn*, in: Henssler/Willemsen/Kalb, § ... Rn. ...]

- Herbert, Manfred / Oberrath, Jörg-Dieter*: Schweigen ist Gold? Rechtliche Vorgaben für den Umgang des Arbeitnehmers mit seiner Kenntnis über Rechtsverstöße im Betrieb, in: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 2005, S. 193-199.
[zit.: *Herbert/Oberrath*, NZA 2005, 193]
- Herdegen, Matthias*: *Europarecht*, 24. Auflage, München 2023.
[zit.: *Herdegen*, *Europarecht*, § ... Rn. ...]
- Herold, Nico*: *Whistleblower: Entscheidungsfindung, Meldeverhalten und kriminologische Bewertung*, Baden-Baden 2016.
[zit.: *Herold*, *Whistleblower*, S. ...]
- Herresthal, Carsten*: *Grundrechtecharta und Privatrecht: Die Bedeutung der Charta der Grundrechte für das europäische und das nationale Privatrecht*, in: *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 2014, S. 238-280.
[zit.: *Herresthal*, ZEuP 2014, 238]
- Heselhaus, Sebastian M. / Nowak, Carsten* (Hrsg.): *Handbuch der Europäischen Grundrechte*, 2. Auflage, München 2020.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: *Heselhaus/Nowak*, § ... Rn. ...]
- Hetzer, Wolfgang*: *Korruptionsbekämpfung in Europa*, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 2004, S. 3746-3750.
[zit.: *Hetzer*, NJW 2004, 3746]
- Heumann, Hermann Gottlieb*: *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, 4. Auflage, hrsg. v. *Hesse, Christian August*, Jena 1869.
[zit.: „*Stichwort*“, in: *Heumann*, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, S. ...]
- Heun, Werner*: *Das Mehrheitsprinzip in der Demokratie: Grundlagen – Struktur – Begrenzungen*, Berlin 1983.
[zit.: *Heun*, *Das Mehrheitsprinzip in der Demokratie*, S. ...]
- Hiéramente, Mayeul / Golzio, Jann Ole*: *Die Reform des Geheimnisschutzes aus Sicht der Compliance-Abteilung – Ein Überblick*, in: *Corporate Compliance Zeitschrift* 2018, S. 262-267.
[zit.: *Hiéramente/Golzio*, CCZ 2018, 262]
- / *Ullrich, Ines*: *Interne und externe Meldung nach der Whistleblowing-Richtlinie*, in: *juris Praxis-Report Strafrecht* 5/2019 Anmerkung 1.
[zit.: *Hiéramente/Ullrich*, *jurisPR-StrafR* 25/2019 Anm. 1]
- Hillgruber, Christian*: *Die Herrschaft der Mehrheit: Grundlagen und Grenzen des demokratischen Majoritätsprinzips*, in: *Archiv des öffentlichen Rechts* 127 (Nr. 3, 2002), S. 460-473.
[zit.: *Hillgruber*, AöR 127 (2002), 460]
- Hoad, T. F.* (Hrsg.): *The Concise Oxford Dictionary of English Etymology*, Online Version 2003, abrufbar unter: <https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/acref/9780192830982.001.0001/acref-9780192830982>, zuletzt besucht am 15.7.2024.
[zit.: „*Stichwort*“, in: *Hoad*, *Concise Oxford Dictionary of English Etymology*]

- Hobe, Stephan / Fremuth, Michael Lysander*: Europarecht, 11. Auflage, München 2023.
[zit.: *Hobe/Fremuth*, Europarecht, § ... Rn. ...]
- Hofmann, Ekkehard*: Abwägung im Recht: Chancen und Grenzen numerischer Verfahren im Öffentlichen Recht, Tübingen 2007.
[zit.: *Hofmann*, Abwägung im Recht, S. ...]
- Hogan Lovells* (Kanzlei): Report on Trade Secrets for the European Commission, v. 23.9.2011, abrufbar unter: <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/38002>, zuletzt besucht am 15.7.2024.
[zit.: *Hogan Lovells*, Report on Trade Secrets for the European Commission, S. ...]
- Hohendorf, Thomas*: Know-how-Schutz und Geistiges Eigentum: Ein Beitrag zur systematischen Einordnung des Geheimnisschutzes in das Recht des geistigen Eigentums, Tübingen 2020.
[zit.: *Hohendorf*, Know-how-Schutz und Geistiges Eigentum, S. ...]
- Holthausen, Joachim*: Die arbeitsvertragliche Verschwiegenheit: Vertragsgestaltung nach Inkrafttreten des GeschGehG, in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2019, S. 1377-1383.
[zit.: *Holthausen*, NZA 2019, 1377]
- Höpfner, Clemens*: Die systemkonforme Auslegung: Zur Auflösung einfachgesetzlicher, verfassungsrechtlicher und europarechtlicher Widersprüche im Recht, Tübingen 2008.
[zit.: *Höpfner*, Die systemkonforme Auslegung, S. ...]
- / *Rüthers, Bern*: Grundlagen einer europäischen Methodenlehre, in: Archiv für die civilistische Praxis 209 (Nr. 1, 2009), S. 1-36.
[zit.: *Höpfner/Rüthers*, AcP 209 (2009), 1]
- Hösch, Ulrich*: Eigentum und Freiheit: Ein Beitrag zur inhaltlichen Bestimmung der Gewährleistung des Eigentums durch Art. 14 Abs. 1 Satz. 1 GG, Tübingen 2000.
[zit.: *Hösch*, Eigentum und Freiheit, S. ...]
- Huber, Peter*: Auslegung und Anwendung der Charta der Grundrechte, in: Neue Juristische Wochenschrift 2011, S. 2385-2390.
[zit.: *Huber*, NJW 2011, 2385]
- / *Voßkuhle, Andreas* (Hrsg.): Kommentar zum Grundgesetz, Band I: Präamble, Artikel 1-19, 8. Auflage, München 2024.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: *Huber/Voßkuhle*, Art. ... GG Rn. ...]
- / *Voßkuhle, Andreas* (Hrsg.): Kommentar zum Grundgesetz, Band II: Artikel 20-82, 8. Auflage, München 2024.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: *Huber/Voßkuhle*, Art. ... GG Rn. ...]
- Hueck, Alfred / Nipperdey, Hans Carl*: Lehrbuch des Arbeitsrechts, Band I, 6. Auflage, Berlin und Frankfurt a.M. 1959.
[zit.: *Hueck/Nipperdey*, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. 1, S. ...]

- / *Nipperdey, Hans Carl / Dietz, Rolf*: Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit und Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben, 4. Auflage, München und Berlin 1943.
[zit.: *Hueck/Nipperdey/Dietz*, § ... AOG Rn. ...]
- Hufen, Friedhelm*: Berufsfreiheit – Erinnerung an ein Grundrecht –, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 1994, S. 2913-2922.
[zit.: *Hufen*, NJW 1994, 2913]
- : *Staatsrecht II: Grundrechte*, 10. Auflage, München 2023.
[zit.: *Hufen*, *Staatsrecht II*, § ... Rn. ...]
- ICF Consulting Services Limited*: Study on the need for horizontal or further sectorial action at EU level to strengthen the protection of whistleblowers - Final Report, Volume I – Principal Report, abrufbar unter: https://commission.europa.eu/document/download/1896c04f-cef4-4f8a-ae34-d01c31d838cb_en?filename=14_annex_-_icfs_study_whistleblower_report_-_vol_i_-_principal_report.pdf, zuletzt abgerufen am 15.7.2024.
[zit.: *ICF*, Study to strengthen the protection of whistleblowers, S. ...]
- International Handbook on Whistleblowing Research*, hrsg. v. *Brown, A.J. / Lewis, David / Moberly, Richard / Vandekerckhove, Wim*, 1. Auflage, Northampton/Massachusetts 2014.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: *International Handbook on Whistleblowing Research*, S. ...]
- Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention*, hrsg. v. *Pabel, Katharina / Schmahl, Stefanie*, Band I, Köln 2021.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: *IntKommEMRK*, Art. ... Rn. ...]
- Ipsen, Jörn*: *Staatsrecht II: Grundrechte*, 21. Auflage, München 2021.
[zit.: *Ipsen*, *Staatsrecht II*, § ... Rn. ...]
- Isbell, David B.*: An Overview of Accountants' Duties and Liabilities under the Federal Securities Laws and a Closer Look at Whistle-Blowing, in: *Ohio State Law Journal* 35 (Nr. 2, 1974), S. 261-279.
[zit.: *Isbell*, *OSLJ* 35 (1974), 261].
- Isensee, Josef*: Das Grundrecht auf Sicherheit: Zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaates: Vortrag gehalten vor der Berliner Juristischen Gesellschaft am 24. November 1982 – erweiterte Fassung –, Berlin und New York 1983.
[zit.: *Isensee*, *Das Grundrecht auf Sicherheit*, S. ...]
- / *Kirchhof, Paul*: *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band II: Verfassungsstaat, 3. Auflage, Heidelberg 2004.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: *Isensee/Kirchhof*, Bd. 2, § ... Rn. ...]
- / *Kirchhof, Paul*: *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band III: Demokratie – Bundesorgane, 3. Auflage, Heidelberg 2006.
[zit.: *Bearbeiterin*, in: *Isensee/Kirchhof*, Bd. 3, § ... Rn. ...]
- / *Kirchhof, Paul*: *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band IV: Aufgaben des Staates, 3. Auflage, Heidelberg 2006.

- [zit.: *BearbeiterIn*, in: Isensee/Kirchhof, Bd. 4, § ... Rn. ...]
- / *Kirchhof, Paul*: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VII: Freiheitsrechte, 3. Auflage, Heidelberg 2009.
[zit.: *Bearbeiterin*, in: Isensee/Kirchhof, Bd. 7, § ... Rn. ...]
 - / *Kirchhof, Paul*: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VIII: Grundrechte: Wirtschaft, Verfahren, Gleichheit, 3. Auflage, Heidelberg 2010.
[zit.: *Bearbeiterin*, in: Isensee/Kirchhof, Bd. 8, § ... Rn. ...]
 - / *Kirchhof, Paul*: Handbuch des Staatsrechts, Band IX: Allgemeine Grundrechtslehren, 3. Aufl., Heidelberg 2011.
[zit.: *Bearbeiterin*, in: Isensee/Kirchhof, Bd. 9, § ... Rn. ...]
- Jackson, Louise*: The First World War and the first female police officer, in: History of government (Blog), v. 17.6.2014, abrufbar unter: <https://history.blog.gov.uk/2014/06/17/the-first-world-war-and-the-first-female-police-officer/>, zuletzt besucht am 15.7.2024.
[zit.: *Jackson*, The First World War and the first female police officer, in: History of government v. 17.6.2014]
- Jarass, Hans Dieter*: Berufs- und Unternehmensfreiheit im Unionsrecht. Zur Abgrenzung der Berufsfreiheit des Art. 15 GRCh und der Unternehmerischen Freiheit des Art. 16 GRCh, in: Festschrift für Peter-Christian Müller-Graff zum 70. Geburtstag am 29. September 2015, hrsg v. *Stumpf, Cordula / Kainer, Friedemann / Baldus, Christian*, Baden-Baden 2015, S. 1410-1419.
[zit.: *Jarass*, FS Müller-Graff 2015, 1410]
- : Charta der Grundrechte der Europäischen Union unter Einbeziehung der sonstigen Grundrechtsregelungen des Primärrechts und der EMRK, 4. Auflage, München 2021.
[zit.: *Jarass*, Art. ... GRCh Rn. ...]
 - : Der grundrechtliche Eigentumsschutz im EU-Recht, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2006, S. 1089-1095.
[zit.: *Jarass*, NVwZ 2006, 1089]
 - : Die Bindung der Mitgliedstaaten an die EU-Grundrechte, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2012, S. 457-461.
[zit.: *Jarass*, NVwZ 2012, 457]
- / *Kment, Martin*: EU-Grundrechte, 2. Auflage, München 2019.
[zit.: *Jarass/Kment*, EU-Grundrechte, § ... Rn. ...]
- / *Pieroth, Bodo*: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: GG, 18. Auflage, München 2024.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: *Jarass/Pieroth*, Art. ... GG Rn. ...]
- Jensen, Michael / Meckling, William*: The Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure, in: Journal of Financial Economics 3 (Nr. 4, 1976), S. 305-360.
[zit.: *Jensen/Meckling*, JFE 3 (1976), 305]

- Jubb, Peter*: Whistleblowing: A Restrictive Definition and Interpretation, in: *Journal of Business Ethics* 21 (Nr. 1, 1999), S. 77-94.
[zit.: *Jubb*, *JBE* 21 (1999), 77]
- Jung, Otmar*: Grundgesetz und Volksentscheid: Gründe und Reichweite der Entscheidungen des Parlamentarischen Rats gegen Formen direkter Demokratie, Opladen 1994.
[zit.: *Jung*, *Grundgesetz und Volksentscheid*, S. ...]
- Kalbfus, Björn*: Die EU Geschäftsgeheimnis Richtlinie – Welcher Umsetzungsbedarf besteht in Deutschland?, in: *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* 2016, S. 1009-1017.
[zit.: *Kalbfus*, *GRUR* 2016, 1009]
- Kaptein, Muel*: From Inaction to External Whistleblowing: The Influence of the Ethical Culture of Organizations on Employee Responses to Observed Wrongdoing, in: *Journal of Business Ethics* 98 (Nr. 3, 2011), S. 513-530.
[zit.: *Kaptein*, *JBE* 98 (2011), 513]
- Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, hrsg. v. *Mitsch, Wolfgang*, 5. Auflage, München 2018.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: *Karlsruher Kommentar*, § ... *OWiG Rn.* ...]
- Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG, EGGVG und EMRK, hrsg. v. *Hannich, Rolf*, 8. Auflage, München 2019.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: *Karlsruher Kommentar*, § ... *StPO Rn.* ...]
- Karpenstein, Ulrich / Mayer, Franz C.*: Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten: EMRK, 3. Auflage, München 2022.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: *Karpenstein/Mayer*, Art. ... *EMRK Rn.* ...]
- Keller, Erhard / Schönknecht, Marcus / Glinke, Anna*: Geschäftsgeheimnisgesetz, München 2021.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: *Keller/Schönknecht/Glinke*, § ... *GeschGehG Rn.* ...]
- Kelsen, Hans*: Vom Wesen und Wert der Demokratie, 2. Auflage, Aalen 1963.
[zit.: *Kelsen*, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, S. ...]
- Kesselheim, Aaron / Studdert, David / Mello, Michelle*: Whistle-Blowers' Experiences in Fraud Litigation Against Pharmaceutical Companies, in: *The New England Journal of Medicine* 362 (Nr. 19, 2010), S. 1832–1839.
[zit.: *Kesselheim/Studdert/Mello*, *NEJM* 362 (2010), 1832]
- Kindhäuser, Urs / Neumann, Ulfrid / Paeffgen, Hans-Ulrich / Saliger, Frank* (Hrsg.): *Nomos* Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band I: §§ 1-37 StGB, 6. Auflage, Baden-Baden 2023.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger*, § ... *StGB Rn.* ...]
- / *Schumann, Kay H.*: *Strafprozessrecht*, 7. Auflage, Baden-Baden 2023.
[zit.: *Kindhäuser/Schumann*, *Strafprozessrecht*, § ... *Rn.* ...]
- / *Zimmermann, Till*: *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 11. Auflage, Baden-Baden 2023.
[zit.: *Kindhäuser/Zimmermann*, *Strafrecht AT*, § ... *Rn.* ...]

- King, Granville*: The Implications of an Organization's Structure on Whistleblowing, in: *Journal of Business Ethics* 20 (Nr. 4, 1999), S. 315-326.
[zit.: *King*, *JBE* 20 (1999), 315]
- Kingreen, Thorsten / Poscher, Ralf*: *Grundrechte: Staatsrecht II*, 39. Auflage, Heidelberg 2023.
[zit.: *Kingreen/Poscher*, *Grundrechte*, § ... Rn. ...]
- Klaas, Arne*: Unternehmensinterne Verstöße und „Whistleblowing“: Zum Grundrechtsschutz der Beteiligten und den Anforderungen an eine einfachrechtliche Regelung, in: *Corporate Compliance Zeitschrift* 2019, S. 163-171.
[zit.: *Klaas*, *CCZ* 2019, 163]
- Klatt, Matthias / Meister, Moritz*: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit: Ein Strukturelement des globalen Konstitutionalismus, in: *Juristische Schulung* 2014, S. 193-199.
[zit.: *Klatt/Meister*, *JuS* 2014, 193]
- Klein, Eckart*: Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 1989, S. 1633-1640.
[zit.: *Klein*, *NJW* 1989, 1633]
- Kluszczewski, Diethelm / Krenberger, Benjamin*: *Ordnungswidrigkeitenrecht*, 3. Auflage, München 2023.
[zit.: *Kluszczewski/Krenberger*, *Ordnungswidrigkeitenrecht*, § ... Rn....]
- Klotz, Reinhold* (Hrsg.): *Handwörterbuch der Lateinischen Sprache*, Band II, 7. Auflage, Graz 1965.
[zit.: „*Stichwort*“, in: *Klotz*, *Handwörterbuch der Lateinischen Sprache*, Bd. 2, S. ...]
- Kluckert, Sebastian*: Die Gewichtung von öffentlichen Interessen im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung, in: *Juristische Schulung* 2015, S. 116-121.
[zit.: *Kluckert*, *JuS* 2015, 116]
- Kluge, Friedrich* (Begr.): *Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache*, hrsg. v. *Elmar Seebold*, 25. Auflage, Berlin/Boston 2012.
[zit.: „*Stichwort*“, in: *Kluge*, *Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache*]
- Knauer, Christop / Schomburg, Sören*: „Cum/Ex-Geschäfte – kommen Strafrechtsdogmatik und Strafrechtspraxis an ihre Grenzen?“, in: *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 2019, S. 305-317.
[zit.: *Knauer/Schomburg*, *NStZ* 2019, 305]
- Koch, Arnd*: Korruptionsbekämpfung durch Geheimnisverrat? Strafrechtliche Aspekte des Whistleblowing, in: *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 2008, S. 500-505.
[zit.: *Koch*, *ZIS* 2008, 500]
- Kocher, Eva*: *Europäisches Arbeitsrecht*, 2. Auflage, Baden-Baden 2020.
[zit.: *Kocher*, *Europäisches Arbeitsrecht*, § ... Rn. ...]
- Koreng, Ansgar*: Das „Unternehmenspersönlichkeitsrecht“ als Element des gewerblichen Reputationsschutzes, in: *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* 2010, S. 1065-1070.
[zit.: *Koreng*, *GRUR* 2010, 1065]

- Kort, Michael*: Individualarbeitsrechtliche Fragen des Whistleblowing, in: Festschrift für Peter Kreutz zum 70. Geburtstag, hrsg. v. *Hönn, Günther / Oetker, Hartmut / Raab, Thomas*, Köln 2010, S. 247-262.
[zit.: *Kort*, FS Kreutz 2010, 247]
- Köhler, Helmut / Bornkamm, Joachim / Feddersen, Jörn* (Hrsg.): Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (GeschGehG – PangV – UklaG – DL-InfoV), 42. Auflage, München 2024.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § ... Rn. ...]
- Kraatz, Erik*: Ordnungswidrigkeitenrecht, 2. Auflage, Baden-Baden 2023.
[zit.: *Kraatz*, Ordnungswidrigkeitenrecht, § ... Rn. ...]
- Krause, Rüdiger*: Zwischen Treuepflichtverletzung und Rechtsdurchsetzungsinstrument – Externes Whistleblowing im Wandel der Zeiten, in: Soziales Recht 2019, S. 138-152.
[zit.: *Krause*, SR 2019, 138]
- Kreis, Simona*: Whistleblowing als Beitrag zur Rechtsdurchsetzung: Das öffentliche Informationsinteresse im Arbeitsrecht, Tübingen 2017.
[zit.: *Kreis*, Whistleblowing als Beitrag zur Rechtsdurchsetzung, S. ...]
- Kreuter-Kirchhof, Charlotte*: Personales Eigentum im Wandel, Tübingen 2017.
[zit.: *Kreuter-Kirchhof*, Personales Eigentum im Wandel, S. ...]
- Kröger, Klaus*: Einführung in die Verfassungsgeschichte der Bundesrepublik Deutschland –Vorgeschichte, Grundstrukturen und Entwicklungslinien des Grundgesetzes –, München 1993.
[zit.: *Kröger*, Einführung in die Verfassungsgeschichte, S. ...]
- Kube, Hanno*: Vertrauen im Verfassungsstaat, in: Archiv des öffentlichen Rechts 146 (Nr. 3, 2021), S.495-518.
[zit.: *Kube*, AöR 146 (2021), 495]
- Kugelman, Dieter*: Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers: Grundlagen und verwaltungsrechtliche Grundstrukturen individueller Rechte auf Zugang zu Informationen der Verwaltung, 2001.
[zit.: *Kugelman*, Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers, S. ...]
- Kutsche, Katharina*: Neues Gesetz soll Whistleblower schützen, in: Süddeutsche Zeitung v. 24.3.2021, abrufbar unter: <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/kriminalitaet-whistleblower-hinweisgeberschutz-justizministerium-1.5245315>, zuletzt besucht am 15.7.2024.
[zit.: *Kutsche*, Neues Gesetz soll Whistleblower schützen, in: Süddeutsche Zeitung v. 24.3.2021]
- Kühling, Jürgen*: Die Kommunikationsfreiheit als europäisches Gemeinschaftsgrundrecht, Berlin 1999.
[zit.: *Kühling*, Die Kommunikationsfreiheit als europäisches Gemeinschaftsgrundrecht, S. ...]
- Landau, Herbert*: Die Pflicht des Staates zum Erhalt einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 2007, S. 121-129.
[zit.: *Landau*, NStZ 2007, 121]

- Larenz, Karl*: Methodische Aspekte der „Güterabwägung“, in: Festschrift für Ernst Klingmüller, hrsg. v. *Hauss, Fritz / Schmidt, Reimer*, Karlsruhe 1974, S. 235-248.
[zit.: *Larenz*, FS Klingmüller 1974, 235]
- Lassahn, Philipp*: Die neuen „Bürgerwehren“ und das staatliche Gewaltmonopol: Private Sicherheitskräfte zwischen Gefahrenabwehr und Gefahrenquelle, in: *Archiv des öffentlichen Rechts* 143 (Nr. 3, 2018), S. 471-513.
[zit.: *Lassahn*, AöR 143 (2018) 471]
- Layer, Max*: Principien des Enteignungsrechtes, Leipzig 1902.
[zit.: *Layer*, Principien des Enteignungsrechtes, S. ...]
- Leenen, Detlef*: Die Auslegung von Richtlinien und die richtlinienkonforme Auslegung und Fortbildung des nationalen Rechts, in: *JURA – Juristische Ausbildung* 34 (Nr. 10, 2012), S. 753-762.
[zit.: *Leenen*, JURA 34 (2012), 753]
- Leisinger, Klaus M.*: Whistleblowing und Corporate Reputation Management, München 2003.
[zit.: *Leisinger*, Whistleblowing, S. ...]
- Lejeune, Mathias*: Die neue EU Richtlinie zum Schutz von Know-How und Geschäftsgeheimnissen: Wesentliche Inhalte und Anpassungsbedarf im deutschen Recht sowie ein Vergleich zur Rechtslage in den USA, in: *Computer und Recht* 2016, S. 330-342.
[zit.: *Lejeune*, CR 2016, 330]
- Lerche, Peter*: Einschränkungen der Pressefreiheit durch Richterrecht?, in: *Medien zwischen Spruch und Informationsinteresse: Festschrift für Robert Schweizer zum 60. Geburtstag*, hrsg. v. *Heldrich, Andreas*, Baden-Baden 1999, S. 45-61.
[zit.: *Lerche*, FS Schweizer 1999, 45]
- Leuthold, Carl Edwin*: Öffentliches Interesse und öffentliche Klage im Verwaltungsrechte, in: *Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik* 1884, S. 321-343.
[zit.: *Leuthold*, AnnDR 1884, 321]
- Lindner, Franz Josef*: Der Dritte im System der Grundrechtsdogmatik, in: *JURA – Juristische Ausbildung* 42 (Nr. 1, 2020), S. 9-16.
[zit.: *Lindner*, JURA 42 (2020), 9]
- Liu, Sheng-min / Liao, Jian-qiao / Wei, Hongguo*: Authentic Leadership and Whistleblowing: Mediating Roles of Psychological Safety and Personal Identification, in: *Journal of Business Ethics* 131 (Nr. 1, 2015), S. 107-119.
[zit.: *Liu/Liao/Wei*, JBE 131 (2015), 107]
- Liyanarachchi, Gregory / Newdick, Chris*: The Impact of Moral Reasoning and Retaliation on Whistle-Blowing: New Zealand Evidence, in: *Journal of Business Ethics* 89 (Nr. 1, 2009), S. 37-57.
[zit.: *Liyanarachchi/Newdick*, JBE 89 (2009), 37]
- Locke, John*: Zwei Abhandlungen über die Regierung, hrsg. v. *Euchner, Walter*, 4. Auflage, Frankfurt am Main 1989.
[zit.: *Locke*, Zwei Abhandlungen über die Regierung, S. ...]

- Loyens, Kim*: Towards a Custom-Made Whistleblowing Policy. Using Grid-Group Cultural Theory to Match Policy Measures to Different Styles of Peer Reporting, in: *Journal of Business Ethics* 114 (Nr. 2, 2013), S. 239–249.
[zit.: *Loyens*, JBE 114 (2013), 239]
- Lutterbach, Carolin*: Die strafrechtliche Würdigung des Whistleblowings, Bremen 2010.
[zit.: *Lutterbach*, Die strafrechtliche Würdigung des Whistleblowings, S. ...]
- Lüneborg, Cäcilie*: Das Hinweisgeberschutzgesetz – die (un)endliche Geschichte, in: *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2023, S. 941-950.
[zit.: *Lüneborg*, ZIP 2023, 941]
- Mahnhold, Thilo*: „Global Whistle“ oder „deutsche Pfeife“ – Whistleblowing-Systeme im Jurisdiktionskonflikt, in: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 2008, S. 737-743.
[zit.: *Mahnhold*, NZA 2008, 737]
- Mand, Elmar*: EU- und grundrechtliche Vorgaben für die Anwendung und Auslegung des nationalen Werberechts: Eine Diskussion am Beispiel des Heilmittelwerberechts, in: *JuristenZeitung* 65 (Nr. 7, 2010), S. 337-348.
[zit.: *Mand*, JZ 65 (2010), 337]
- Marsch, Nikolaus*: Das europäische Datenschutzgrundrecht: Grundlagen – Dimensionen – Verflechtungen, Tübingen 2018.
[zit.: *Marsch*, Das europäische Datenschutzgrundrecht, S. ...]
- Martens, Wolfgang*: Öffentlich als Rechtsbegriff, Bad Homburg v. d. H., Berlin und Zürich 1969.
[zit.: *Martens*, Öffentlich als Rechtsbegriff, S. ...]
- Masing, Johannes*: Einheit und Vielfalt des Europäischen Grundrechtsschutzes, in: *JuristenZeitung* 70 (Nr. 10, 2015), S. 477-528.
[zit.: *Masing*, JZ 70 (2015), 477]
- Maurer, Hartmut / Waldhoff, Christian*: Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Auflage, München 2024.
[zit.: *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § ... Rn. ...]
- Mavridis, Vassili*: Eingliederungstheorie, Vertragstheorie und Gemeinschaftsverhältnis, in: *Recht der Arbeit* 1956, S. 444-448.
[zit.: *Mavridis*, RdA 1956, 444]
- Mayen, Thomas*: Verwertbarkeit von geheim gehaltenen Verwaltungsvorgängen im gerichtlichen Verfahren?, in: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 2003, S. 537-544.
[zit.: *Mayen*, NVwZ 2003, 537]
- Mayer, David / Nurmohamed, Samir / Treviño, Linda Klebe / Shapiro, Debra / Schminke, Marshall*: Encouraging employees to report unethical conduct internally: It takes a village, in: *Organizational Behavior and Human Decision Processes* 121 (Nr. 1, 2013), S. 89-103.
[zit.: *Mayer/Nurmohamed/Treviño/Shapiro/Schminke*, OBHDP 121 (2013), 89]

- McGee, Patrick*: How VW's cheating on emissions was exposed: Carmaker finalises US criminal settlement that marks major milestone in scandal, in: *Financial Times* (online) v. 11.1.2017, abrufbar unter: <https://www.ft.com/content/103dbe6a-d7a6-11e6-944b-e7eb37a6aa8e>, zuletzt besucht am 15.7.2024.
[zit.: *McGee*, How VW's cheating on emissions was exposed, in: *Financial Times*, v. 11.1.2007]
- McGuinn, Jennifer / Rossi, Ludovic / Fernandes, Meena (Milieu Ltd)*: Estimating the Economic Benefits of Whistleblower Protection in Public Procurement (Final Report), hrsg. v. *Der Europäischen Kommission*, Luxemburg 2017, abrufbar unter: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8d5955bd-9378-11e7-b92d-01aa75ed71a1/language-en>, zuletzt besucht am 15.7.2024.
[zit.: *McGuinn/Rossi/Fernandes*, Estimating the Economic Benefits of Whistleblower Protection in Public Procurement, S. ...]
- McGuire, Mary-Rose*: Begriff und Rechtsnatur des Geschäftsgeheimnisses, in: *Praxis des Geistigen Eigentums: Festschrift für Henning Harte-Bavendamm zum 70. Geburtstag*, hrsg. v. *Ahrens, Hans-Jürgen / Büscher, Wolfgang / Goldmann, Michael / McGuire, Mary-Rose*, München 2020, S. 367-384.
[zit.: *McGuire*, FS 2020, 367]
- : Der Schutz von Know-how im System des Immaterialgüterrechts: Perspektiven für die Umsetzung der Richtlinie über Geschäftsgeheimnisse, in: *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* 2016, S. 1000-1008.
[zit.: *McGuire*, GRUR 2016, 1000]
- Mengel, Anja / Hagemeister, Volker*: Compliance und arbeitsrechtliche Implementierung im Unternehmen – Fortsetzung des Beitrags 'Compliance und Arbeitsrecht', in: *Betriebs Berater* 2007, S. 1386-1393.
[zit.: *Mengel/Hagemeister*, BB 2007, 1386]
- Merten, Detlef*: *Rechtsstaat und Gewaltmonopol*, Tübingen 1975.
[zit.: *Merten*, *Rechtsstaat und Gewaltmonopol*, S. ...]
- / *Papier, Hans-Jürgen* (Hrsg.): *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band II: Grundrechte in Deutschland – Allgemeine Lehren I*, 1. Auflage, Heidelberg 2017.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: *Merten/Papier*, Bd. 2, § ... Rn. ...]
- / *Papier, Hans-Jürgen* (Hrsg.): *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band III: Grundrechte in Deutschland – Allgemeine Lehren II*, 1. Auflage, Heidelberg 2009.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: *Merten/Papier*, Bd. 3, § ... Rn. ...]
- / *Papier, Hans-Jürgen* (Hrsg.): *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa Band VI/1: Europäische Grundrechte I*, 1. Auflage, Heidelberg 2010.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: *Merten/Papier*, Bd. 6/1, § ... Rn. ...]
- Mesmer-Magnus, Jessica / Viswesvaran, Chockalingam*: Whistleblowing in Organizations: An Examination of Correlates of Whistleblowing Intentions, Actions, and Retaliation, in: *Journal of Business Ethics* 62 (Nr. 3, 2005), S. 277-297.
[zit.: *Mesmer-Magnus/Viswesvaran*, *JBE* 62 (2005), 277]

- Meyer, Jürgen / Hölscheidt, Sven* (Hrsg.): Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Auflage, Baden-Baden 2019.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: Meyer/Hölscheidt, Art. ... GRCh Rn. ...]
- / *Hölscheidt, Sven* (Hrsg.): Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 4. Auflage, Baden-Baden 2014.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: Meyer/Hölscheidt (4. Aufl. 2014), Art. ... GRCh Rn. ...]
- Meyer-Ladewig, Jens / Nettesheim, Martin / Raumer, Stefan von* (Hrsg.): EMRK Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Auflage, Baden-Baden 2023.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, Art. ... EMRK Rn. ...]
- Meyers Großes Konversations-Lexikon: Ein Nachschlagewerk des allgemeinen Wissens, Band IX: Hautgewebe bis Jonicus, 6. Auflage, Leipzig und Wien 1905.
[zit.: „Stichwort“, in: Meyers, Großes Konversations-Lexikon, Bd. 9, S. ...]
- Meyers Großes Konversations-Lexikon: Ein Nachschlagewerk des allgemeinen Wissens, Band XVI: Plaketten bis Rinteln, 6. Auflage, Leipzig und Wien 1905.
[zit.: „Stichwort“, in: Meyers, Großes Konversations-Lexikon, Bd. 16, S. ...]
- Miceli, Marcia / Near, Janet*: An International Comparison of the Incidence of Public Sector Whistle-Blowing and the Prediction of Retaliation: Australia, Norway, and the US, in: *Australian Journal of Public Administration* 72 (Nr. 4, 2013), S. 433-446.
[zit.: *Miceli/Near*, *AJPA* 72 (2013), 433]
- / *Near, Janet*: *Blowing the Whistle: The Organizational and Legal Implications for Companies and Employees*, New York 1992.
[zit.: *Miceli/Near*, *Blowing the Whistle*, S. ...]
- / *Near, Janet*: Individual and Situational Correlates of Whistle-Blowing, in: *Personnel Psychology* 41 (Nr. 2, 1988), S. 267-281.
[zit.: *Miceli/Near*, *PP* 41 (1988), 267]
- / *Near, Janet / Dworking, Terry Morehead*: *Whistle-blowing in Organizations*, New York 2008.
[zit.: *Miceli/Near/Dworkin*, *Whistleblowing in Organizations*, S. ...]
- / *Rehg, Michael / Near, Janet / Ryan, Katherine*: Can Laws Protect Whistle-Blowers?: Results of a Naturally Occurring Field Experiment, in: *Work and Occupations* 26 (Nr. 1, 1999), S. 129-151.
[zit.: *Miceli/Rheg/Near/Ryan*, *WO* 26 (1999), 129]
- Michael, Lothar / Morlok, Martin*: *Grundrecht*, 8. Auflage, Baden-Baden 2022.
[zit.: *Michael/Morlok*, *Grundrechte*, § Rn. ...]
- Michl, Fabian*: „Datenbesitz“ – ein grundrechtliches Schutzgut?, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 2019, S. 2729-2733
[zit.: *Michl*, *NJW* 2019, 2729]
- : *Eigentumsgesetzgebung im Lichte des Grundgesetzes und der Europäischen Menschenrechtskonvention: Ein Beitrag zum Eigentumsschutz im europäischen Grundrechtsverbund — zugleich*

- Besprechung von EGMR (Große Kammer), Urteil v. 26.6. 2012 – 9300/07 (Herrmann ./, Deutschland), in: JuristenZeitung 68 (Nr. 10, 2013), S. 504-513.
[zit.: *Michl*, JZ 68 (2013), 504]
- : Grundrechtlicher Eigentumsschutz in Deutschland und Europa, in: Juristische Schulung 2019, S. 343-347.
[zit.: *Michl*, JuS 2019, 343]
- : Grundrechtlicher Eigentumsschutz in Deutschland und Europa, in: Juristische Schulung 2019, S. 431-436.
[zit.: *Michl*, JuS 2019, 431]
- : Unionsgrundrechte aus der Hand des Gesetzgebers, Tübingen 2018.
[zit.: *Michl*, Unionsgrundrechte aus der Hand des Gesetzgebers, S. ...]
- Michl, Walther*: Die Überprüfung des Unionsrechts am Maßstab der EMRK: Individualgrundrechtsschutz im Anwendungsbereich des Unionrechts unter den Vorzeichen des Beitritts der EU zur EMRK, Tübingen 2014.
[zit.: *Michl*, Die Überprüfung des Unionsrechts am Maßstab der EMRK, S. ...]
- Miethé, Terance / Rothschild, Joyce*: Whistleblowing and the Control of Organizational Misconduct, in: Sociological Inquiry 64 (Nr. 3, 1994), S. 322-347.
[zit.: *Miethé/Rothschild*, SI 64 (1994), 322]
- Möllers, Christoph*: Staat als Argument, 2. Auflage, Tübingen 2011.
[zit.: *Möllers*, Staat als Argument, S. ...]
- Müller, Friedrich / Christensen, Ralph*: Juristische Methodik, Band II: Europarecht, 3. Auflage, Berlin 2012.
[zit.: *Müller/Christensen*, Juristische Methodik, Bd. 2, Rn. ...]
- Müller, Manuel*: Ein verpasster Verfassungsmoment: Der Vertrag von Maastricht und die europäische Öffentlichkeit (1988-1991), Baden-Baden 2021.
[zit.: *Müller*, Ein verpasster Verfassungsmoment, S. ...]
- Müller, Michael*: Whistleblowing – Ein Kündigungsgrund?, in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2002, S. 424-437.
[zit.: *Müller*, NZA 2002, 424]
- Müller-Michaels, Olaf*: Grundrechtlicher Eigentumsschutz in der Europäischen Union: Das Eigentumsrecht in der Rechtsordnung der EU, in der EMRK und in den Verfassungen Deutschlands, Italiens und Irlands, Berlin 1997.
[zit.: *Müller-Michaels*, Grundrechtlicher Eigentumsschutz in der Europäischen Union, S. ...]
- Münch, Ingo von / Kunig, Philip* (Hrsg.): Grundgesetz-Kommentar, Band I: Präambel bis Art. 19, 5. Auflage, München 2000.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: von Münch/Kunig, 5. Aufl., Art. ... GG Rn. ...]
- / *Kunig, Philip* (Hrsg.): Grundgesetz-Kommentar, Band I: Präambel bis Art. 69, 7. Auflage, München 2021.

[zit.: *BearbeiterIn*, in: von Münch/Kunig, Art. ... GG Rn. ...]

Münchener Anwaltshandbuch: Arbeitsrecht, hrsg. v. *Moll, Wilhelm*, 5. Auflage, München 2021.

[zit.: *BearbeiterIn*, in: Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, § ... Rn. ...]

Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht: Band I, Individualarbeitsrecht I, §§ 1–100, hrsg. v. *Kiel, Heinrich / Lunk, Stefan / Oetker, Hartmut*, 6. Auflage, München 2024.

[zit.: *BearbeiterIn*, in: MHdB ArbR, § ... Rn. ...]

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band V: Schuldrecht – Besonderer Teil II §§ 535-630h BGB, BetrKV, HeizkostenV, WärmeLV, EFZG, TzBfG, KSchG, MiLoG, hrsg. v. *Säcker, Franz Jürgen / Rixecker, Roland / Oetker, Hartmut / Limperg, Bettina*, 9. Auflage, München 2023.

[zit.: *BearbeiterIn*, in: MüKo, § ... BGB Rn. ...]

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band VII: Schuldrecht – Besonderer Teil IV §§ 705-853 BGB, Partnerschaftsgesellschaftsrecht, Produkthaftungsgesetz, hrsg. v. *Säcker, Franz Jürgen / Rixecker, Roland / Oetker, Hartmut / Limperg, Bettina*, 9. Auflage, München 2024.

[zit.: *BearbeiterIn*, in: MüKo, § ... BGB Rn. ...]

Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht (UWG), Band I: Grundlagen und unionsrechtlicher Rahmen des Lauterkeitsrechts, §§ 1-7 UWG, hrsg. v. *Heermann, Peter W. / Schlingloff, Jochen*, 3. Auflage, München 2020.

[zit.: *BearbeiterIn*, in: MüKoLauterkeitsR, Bd. 1, § ... Rn. ...]

Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht (UWG), Band II: Besondere Fallgruppen und Rechtsgebiete: §§ 7a-20 UWG, hrsg. v. *Heermann, Peter W. / Schlingloff, Jochen*, 3. Auflage, München 2022.

[zit.: *BearbeiterIn*, in: MüKoLauterkeitsR, Bd. 2, § ... Rn. ...]

Münchener Kommentar zur StPO, hrsg. v. *Schneider, Hartmut*, Band II: §§ 151-332 StPO, 2. Auflage, München 2024.

[zit.: *BearbeiterIn*, in: MüKo § ... StPO Rn. ...]

Naber, Sebastian / Peukert, Matthias / Seeger, Borge: Arbeitsrechtliche Aspekte des Geschäftsgeheimnisgesetzes, in: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 2019, S. 583-588.

[zit.: *Naber/Peukert/Seeger*, NZA 2019, 583]

Nayir, Dilek Zamantılı / Rehg, Michael T. / Asa, Yurdanur: Influence of Ethical Position on Whistle-blowing Behaviour: Do Preferred Channels in Private and Public Sectors Differ?, in: *Journal of Business Ethics* 149 (Nr. 1, 2018), S. 147-167.

[zit.: *Nayir/Rehg/Asa*, JBE 149 (2018), 147]

Near, Janet P. / Dworking, Terry Morehead / Miceli, Marcia P.: Explaining the Whistle-Blowing Process: Suggestions from Power Theory and Justice Theory, in: *Organization Science* 4 (Nr. 3, 1993), S. 393-411.

[zit.: *Near/Dworkin/Miceli*, OrgSci 4 (1993), 393]

- / *Miceli, Marcia P.*: Organizational Dissidence: The Case of Whistle-Blowing, in: *Journal of Business Ethics* 4 (Nr. 1, 1985), S. 1-16.
[zit.: *Near/Miceli*, *JBE* 4 (1985), 1]
- / *Miceli, Marcia P.*: Whistle-Blowing: Myth and Reality, in: *Journal of Management* 22 (Nr. 3, 1996), S. 507-526.
[zit.: *Near/Miceli*, *JM* 22 (1996), 507]
- / *Rehg, Michael T. / Van Scotter, James R. / Miceli, Marcia P.*: Does Type of Wrongdoing Affect the Whistle-Blowing Process?, in: *Business Ethics Quarterly* 14 (Nr. 2, 2004), S. 219-242.
[zit.: *Near/Rehg/Van Scotter/Miceli*, *BEQ* 14 (2004), 219]
- Nettesheim, Martin*: Normenhierarchien im EU-Recht, in: *Europarecht* 2006, S. 737-772.
[zit.: *Nettesheim*, *EuR* 2006, 737]
- Nikisch, Arthur*: *Arbeitsrecht*, 2. Auflage, Tübingen 1944.
[zit.: *Nikisch*, *Arbeitsrecht*, 2. Aufl., S. ...]
- : Dienstpflicht und Arbeitspflicht, in: *Festschrift für Hans Carl Nipperdey zum 60. Geburtstag 21. Januar 1955*, hrsg. v. *Dietz, Rolf / Hueck, Alfred / Reinhardt, Rudolf*, München und Berlin 1955, S. 65-82.
[zit.: *Nikisch*, *FS Nipperdey* 1955, 65]
- Nöcker, Elena*: Die Whistleblower-Richtlinie – Vom „Verräter“ zum Garanten für Rechtsstaatlichkeit?, in: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 2021, S. 1497-1502.
[zit.: *Nöcker*, *NVwZ* 2021, 1497]
- Nöbel, Eileen / Miguel, Veljovic*: Strafbarkeitsrisiken des Whistleblowers in Deutschland, in: *Compliance-Berater* 2020, S. 34-38.
[zit.: *Nöbel/Miguel*, *CB* 2020, 34]
- Nyreröd, Theo / Giancarlo Spagnolo*: Myths and numbers on whistleblower rewards, in: *Regulation & Governance* 15 (Nr. 1, 2021), S. 82-97.
[zit.: *Nyreröd/Spagnolo*, *R&G* 15 (2021), 82]
- Oberreuter, Heinrich*: Direkte Demokratie und die repräsentative Verfassung der Bundesrepublik Deutschland, in: *Zeitschrift für Politik* 49 (2002), S. 290-305.
[zit.: *Oberreuter*, *ZfP* 2002, 290]
- Ohler, Christoph*: Grundrechtliche Bindungen der Mitgliedstaaten nach Art. 51 GRCh, in: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 2013, S. 1433-1438.
[zit.: *Ohler*, *NVwZ* 2013, 1433]
- Ohly, Ansgar*: Das neue Geschäftsgeheimnisgesetz im Überblick, in: *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* 2019, S. 441-451.
[zit.: *Ohly*, *GRUR* 2019, 441]
- : Der Geheimnisschutz im deutschen Recht: heutiger Stand und Perspektiven, in: *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* 2014, S. 1-11.
[zit.: *Ohly*, *GRUR* 2014, 1]

- Oreschnik, Bernhard*: Verhältnismäßigkeit und Kontrolldichte: Eine Analyse der Rechtsprechung des EuGH zu den Grundrechten und Grundfreiheiten, Wiesbaden 2019.
[zit.: Oreschnik, Verhältnismäßigkeit und Kontrolldichte, S. ...]
- Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD)*: Committing to Effective Whistleblower Protection, Paris 2016, abrufbar unter: https://www.oecd.org/en/publications/committing-to-effective-whistleblower-protection_9789264252639-en.html, zuletzt besucht am 15.7.2024.
[zit.: OECD, Committing to Effective Whistleblower Protection, S. ...]
- Ossenbühl, Fritz*: Die Freiheiten des Unternehmens nach dem Grundgesetz, in: Archiv des öffentlichen Rechts 115 (Nr. 1, 1990), S. 1-32.
[zit.: Ossenbühl, AöR 115 (1990), 1]
- Paeffgen, Hans-Ulrich*: Das „Rechtsgut“ – ein obsoleter Begriff?, in: Gesamte Strafrechtswissenschaft in internationaler Dimension: Festschrift für Jürgen Wolter zum 70. Geburtstag am 7. September 2013, hrsg. v. Zöller, Mark A. / Hilger, Hans / Küper, Wilfried / Roxin, Claus, Berlin 2013, S. 125-165.
[zit.: Paeffgen, FS Wolter 2019, 125]
- Paschke, Marian / Jessen, Henning*: Effektivere Rechtsdurchsetzung im schiffsbezogenen Umweltrecht durch Whistleblower?, in: Recht der Transportwirtschaft 2015, S. 1-8.
[zit.: Paschke/Jessen, RdTW 2015, 1]
- Payandeh, Mehrdad*: Der Schutz der Meinungsfreiheit nach der EMRK, in: Juristische Schulung 2016, S. 690-695.
[zit.: Payandeh, JuS 2016, 690]
- Pechstein, Matthias / Nowak, Carsten / Häde, Ulrich* (Hrsg.): Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, Band I: EUV und GRCh, 2. Auflage, Tübingen 2013.
[zit.: BearbeiterIn, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. ... Rn. ...]
- Peters, Charles / Branch, Taylor*: Blowing the Whistle: Dissent in the Public Interest, New York 1972.
[zit.: Peters/Branch, Blowing the Whistle, S. ...]
- Pfaff, Dieter*: Der Know how-Vertrag im bürgerlichen Recht, in: Betriebs Berater 1974, S. 565–570.
[zit.: Pfaff, BB 1974, 565]
- Pfeifle, Theresa*: Finanzielle Anreize für Whistleblower, Baden-Baden 2016.
[zit.: Pfeifle, Finanzielle Anreize für Whistleblower, S. ...]
- Pieroth, Bodo*: Das staatliche Gewaltmonopol – ein Verfassungsrechtssatz?, in: Die Zukunft des staatlichen Gewaltmonopols, hrsg. v. Gutmann, Thomas / Pieroth, Bodo, Baden-Baden 2011, S. 53-62.
[zit.: Pieroth, in: Gutmann/Pieroth, Die Zukunft des staatlichen Gewaltmonopols, S. 53]

- Pießkalla, Michael*: Die Kommissionsvorschläge zum „full ownership unbundling“ des Strom- und Gasversorgungssektors im Lichte der Eigentumsneutralität des EG-Vertrags (Art. 295 EG), in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2008, S. 199-204.
[zit.: *Pießkalla*, EuZW 2008, 199]
- Pinther, Helmut*: Ist das Arbeitsverhältnis ein personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis?, in: Arbeit und Recht 1961, S. 225-330.
[zit.: *Pinther*, AuR 1961, 225]
- Pittroff, Esther*: Whistle-Blowing-Systeme in deutschen Unternehmen: Eine Untersuchung zur Wahrnehmung und Implementierung, Wiesbaden 2011.
[zit.: *Pittroff*, Whistle-Blowing-Systeme, S. ...]
- Preis, Ulrich / Seiwerth, Stephan*: Geheimnisschutz im Arbeitsrecht nach dem Geschäftsgeheimnisgesetz, in: Recht der Arbeit 2019, S. 351-360.
[zit.: *Preis/Seiwerth*, RdA 2019, 351]
- Quemner, Thomas A. / Neumann, Hugo*: Dictionnaire Juridique: Français – Allemand: Allemand Français, Paris 1960.
[zit.: „Stichwort“, in: *Quemner/Neumann*, Dictionnaire Juridique, S. ...]
- Rapp, Angela*: Der Schutz des Eigentums nach Art. 1 ZP 1 EMRK – die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, in: Aus Kiel in die Welt: Kiel’s Contribution to International Law – Festschrift zum 100-jährigen Bestehen des Walther-Schücking-Instituts für Internationales Recht – Essays in Honour of the 100th Anniversary of the Walther Schücking Institute for International Law, hrsg. v. *Delbrück, Jost / Heinz, Ursula / Odendahl, Kerstin / Nele, Matz-Lück / von Arnould, Andreas*, Berlin 2014, S. 397-420.
[zit.: *Rapp*, FS Bestehen des Walther-Schücking-Instituts 2014, 397]
- Rat der EU*: Mehr Schutz für Hinweisgeber: neue EU-Vorschriften ab 2021, in: Pressemitteilung v. 7.10.2019, abrufbar unter: <https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2019/10/07/better-protection-of-whistle-blowers-new-eu-wide-rules-to-kick-in-in-2021/>, zuletzt besucht am 16.7.2024.
[zit.: *Rat der EU*, Pressemitteilung v. 7.10.2019: Mehr Schutz für Hinweisgeber]
- Redaktion beck-aktuell*: Koalitionsgespräche: Whistleblower-Gesetz vorerst geplatzt, in: beck-aktuell: Heute im Recht v. 28.4.2021, abrufbar unter: <https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/koalitionsgespraechе-whistleblower-gesetz-vorerst-geplatzt> (becklink 2019613), zuletzt besucht am 17.7.2024.
[zit.: *Redaktion beck-aktuell*, Koalitionsgespräche: Whistleblower-Gesetz vorerst geplatzt, in: beck-aktuell v. 28.4.2021]
- Redder, Jan-Philip*: Der verfassungsrechtliche Schutz von Whistleblowern, Berlin 2020.
[zit.: *Redder*, Der verfassungsrechtliche Schutz von Whistleblowern, S. ...]
- Rehbinder, Manfred*: Das Arbeitsverhältnis im Spannungsfeld des Urheberrechts, in: Recht der Arbeit 1968, S. 309-316.
[zit.: *Rehbinder*, RdA 1968, 309]
- Reichold, Rahel*: Der Schutz des Berufsgeheimnisses im Recht der Europäischen Union, Jena 2014.

- [zit.: *Reichold*, Der Schutz des Berufsgeheimnisses im Recht der Europäischen Union, S. ...]
- Reinbacher, Tobias*: Der neue Straftatbestand des § 23 GeschGehG und das Whistleblowing, in: *Kriminalpolitische Zeitschrift* 2019, S. 148-158.
[zit.: *Reinbacher*, *KriPoZ* 2019, 148]
- : Die Strafbarkeit des Whistleblowings nach § 17 UWG im Lichte der Geheimnisschutzrichtlinie, in: *Kriminalpolitische Zeitschrift* 2018, S. 115-121.
[zit.: *Reinbacher*, *KriPoZ* 2018, 115]
- Reinfeld, Roland*: Das nachvertragliche Wettbewerbsverbot im Arbeits- und Wirtschaftsrecht: zugleich ein Beitrag zu Reichweite und Bedeutung der §§ 74 ff. HGB, Heidelberg 1993.
[zit.: *Reinfeld*, Das nachvertragliche Wettbewerbsverbot, S. ...]
- Reinhardt, Jörn*: Konturen des europäischen Datenschutzgrundrechts: Zu Gehalt und horizontaler Wirkung von Art. 8 GRCh, in: *Archiv des öffentlichen Rechts* 142 (Nr. 4, 2017), S. 528-565.
[zit.: *Reinhardt*, *AöR* 142 (2017), 528]
- Renz, Hartmut / Rohde-Liebenau, Björn*: Die Hinweisgeber-Regelung des § 25a KWG – Erste Erfahrungen und Umsetzungsempfehlungen, in: *Betriebs-Berater* 2014, S. 692–697.
[zit.: *Renz/Rohde-Liebenau*, *BB* 2014, 692]
- Reufels, Martin / Soltysiak, Laura*: Das neue Whistleblowing-Recht: Das Hinweisgeberschutzgesetz in der betrieblichen und behördlichen Praxis, 1. Auflage, Baden-Baden 2023.
[zit.: *Reufels/Soltysiak*, Das neue Whistleblowing-Recht, § ... Rn. ...]
- Riedel, Daniel*: Eigentum, Enteignung und das Wohl der Allgemeinheit: Zur Ausgestaltungsgarantie der Eigentumsgewährleistung, zum Enteignungsbegriff und zur Gemeinwohlbindung der Enteignung, Berlin 2012.
[zit.: *Riedel*, Eigentum, Enteignung und das Wohl der Allgemeinheit, S. ...]
- Riehm, Thomas*: Die überschießende Umsetzung vollharmonisierender EG-Richtlinien im Privatrecht, in: *JuristenZeitung* 61 (Nr. 21, 2006), S. 1035-1045.
[zit.: *Riehm*, *JZ* 61 (2006), 1035]
- Riesenhuber, Karl*: Die Whistleblower-Richtlinie – Ansätze zur Systematik und Dogmatik, in: *Festschrift für Michael Martinek zum 70. Geburtstag*, hrsg. v. *Omlor, Sebastian*, München 2020, S. 673-688.
[zit.: *Riesenhuber*, *FS Martinek* 2020, 673]
- (Hrsg.): *Europäische Methodenlehre – Handbuch für Ausbildung und Praxis*, 4. Auflage, Berlin/München/Boston 2021.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: *Riesenhuber*, § ... Rn. ...]
- : *Europäische Methodenlehre – Handbuch für Ausbildung und Praxis*, 3. Auflage, Berlin/München/Boston 2015.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: *Riesenhuber*, 3. Aufl., § ... Rn. ...]
- : *System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts*, Berlin 2003.
[zit.: *Riesenhuber*, *System und Prinzipien*, S. ...]

- Rinken, Alfred*: Geschichte und heutige Valenz des Öffentlichen (2000), in: Demokratie als Organisationsform der Bürgergesellschaft: Ausgewählte Schriften zu Demokratie und Öffentlichkeit von Alfred Rinken, hrsg. v. *Sieveking, Klaus*, Baden-Baden 2020, S. 137-212.
[zit.: *Rinken*, in: *Sieveking*, Demokratie als Organisationsform der Bürgergesellschaft, S. 137]
- Rody, Yasamin*: Der Begriff und die Rechtsnatur von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen unter Berücksichtigung der Geheimnisschutz-Richtlinie, Baden-Baden 2019.
[zit.: *Rody*, Der Begriff und die Rechtsnatur von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen, S. ...]
- Rothschild, Joyce*: Freedom of Speech Denied, Dignity Assaulted: What the Whistleblowers Experience in the US, in: *Current Sociology* 56 (Nr. 6, 2008), S. 884-903.
[zit.: *Rothschild*, *Current Sociology* 56 (2008), 884]
- / *Miethe, Terance*: Whistle-Blower Disclosures and Management Retaliation – The Battle to Control Information About Organization Corruption, in: *Work and Occupations* 26 (Nr. 1, 1999), S. 107-128.
[zit.: *Rothschild/Miethe*, *Work and Occupations* 26 (1999), 107]
- Roxin, Claus / Greco, Luis*: Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen – Der Aufbau der Verbrechenslehre, 5. Auflage, München 2020.
[zit.: *Roxin/Greco*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. 1, § ... Rn. ...]
- Rönnau, Thomas*: Die Haftungsfreistellung des „Whistleblowers“ nach § 5 Nr. 2 GeschGehG – eine gelungene Regelung?, in: *Recht – Philosophie – Literatur: Festschrift für Reinhard Merkel zum 70. Geburtstag*, hrsg. v. *Bublitz, Jan Christoph / Bung, Jochen / Grünewald, Anette / Magnus, Dorothea / Putzke, Holm / Scheinfeld, Jörg*, Berlin 2020, S. 909-928.
[zit.: *Rönnau*, FS Merkel 2020, 909]
- Rudkowski, Lena*: Kernprobleme einer gesetzlichen Regelung zum Schutz von Whistleblowern, in: *Corporate Compliance Zeitschrift* 2013, S. 204-209.
[zit.: *Rudkowski*, CCZ 2013, 204]
- Ruffert, Matthias / Grischek, Friederike / Schramm, Moritz*: Europarecht im Examen – Die Grundrechte, in: *Juristische Schulung* 2020, S. 1022-1026.
[zit.: *Ruffert/Grischek/Schramm*, JuS 2020, 1022]
- Rupp, Hans Heinrich*: Das Grundrecht der Berufsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: *Archiv des öffentlichen Rechts* 92 (Nr. 2, 1967), S. 212-242.
[zit.: *Rupp*, AöR 92 (1967), 212]
- : Die gewerblichen Schutzrechte im Konflikt zwischen nationalen Grundrechten und europäischem Gemeinschaftsrecht, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 1976, S. 993-1000.
[zit.: *Rupp*, NJW 1976, 993]
- Sachs, Michael* (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar, 9. Auflage, München 2021.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: *Sachs*, Art. ... GG Rn. ...]
- : Verfassungsrecht II: Grundrechte, 3. Auflage, Heidelberg 2017.
[zit.: *Sachs*, Verfassungsrecht II, Kap. ... Rn. ...]

- Sagmeister, Holger M.*: Die Grundsatznormen in der Europäischen Grundrechtecharta: Zugleich ein Beitrag zum subjektiven-öffentlichen Recht im Gemeinschaftsrecht, Berlin 2010.
[zit.: *Sagmeister*, Die Grundsatznormen in der Europäischen Grundrechtecharta, S. ...]
- Salvenmoser, Steffen / Kruse, Lars-Heiko*: Whistleblower-Hotlines, Betrugern auf der Spur, in: Die Bank 2007, S. 74-78.
[zit.: *Salvenmoser/Kruse*, Die Bank 2007, 74]
- Santoro, Daniele / Manohar, Kumar*: Speaking Truth to Power – A Theory of Whistleblowing, Cham (Schweiz) 2018.
[zit.: *Santoro/Manohar*, Speaking Truth to Power, S. ...]
- Sasse, Stefan*: Kündigung wegen Whistleblowing, in: Der Arbeits-Rechtsberater 2011, S. 227-227.
[zit.: *Sasse*, ArbRB 2011, 227]
- Satzger, Helmut*: Die Europäisierung des Strafrechts: eine Untersuchung zum Einfluß des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das deutsche Strafrecht, Köln, Berlin, Bonn, München 2001.
[zit.: *Satzger*, Die Europäisierung des Strafrechts, S. ...]
- (Hrsg.): Harmonisierung strafrechtlicher Sanktionen in der Europäischen Union: Harmonisation of Criminal Sanctions in the European Union, 1. Auflage, Baden-Baden 2020.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: *Satzger*, Harmonisierung strafrechtlicher Sanktionen in der Europäischen Union, S. ...]
- : Internationales und Europäisches Strafrecht, 9. Auflage, Baden-Baden 2020.
[zit.: *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, S. ...]
- Sänger, Marc*: Whistleblowing in der börsennotierten Aktiengesellschaft, Frankfurt am Main 2011.
[zit.: *Sänger*, Whistleblowing, S. ...]
- Schaks, Nils*: Die Wesensgehaltsgarantie, Art. 19 II GG, in: Juristische Schulung 2015, S. 407-410.
[zit.: *Schaks*, JuS 2015, 407]
- Schaub, Günter* (Begr.): Arbeitsrecht-Handbuch: Systematische Darstellung und Nachschlagewerk für die Praxis, 20. Auflage, München 2023.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: *Schaub*, § ... Rn. ...]
- Schemmel, Alexander / Ruhmannseder, Felix / Witzigmann, Tobias*: Hinweisgebersysteme – Implementierung in Unternehmen, München 2012.
[zit.: *Schemmel/Ruhmannseder/Witzigmann*, Hinweisgebersysteme, ... Kap. Rn. ...]
- Schenkel, Julia-Bianka*: Whistleblowing und die Strafbarkeit wegen Geheimnisverrats, Hamburg 2019.
[zit.: *Schenkel*, Whistleblowing und die Strafbarkeit wegen Geheimnisverrat, S. ...]
- Schmitt-Glaeser, Walter*: Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Archiv des öffentlichen Rechts 113 (Nr. 1, 1998), S. 52-100.
[zit.: *Schmitt-Glaeser*, AöR 113 (1988) 52]

- Sieber, Ulrich*: Das Sanktionensystem zum Schutz der europäischen Gemeinschaftsinteressen, in: *Kriminalistik und Strafrecht: Festschrift für Friedrich Geerds zum 70. Geburtstag*, hrsg. v. *Schlüchter, Ellen*, Lübeck 1995, S. 113-127.
[zit.: *Sieber*, FS Geerds 1995, 113]
- Siefring, Judith* (Hrsg.): *Oxford Dictionary of Idioms*, 2. Auflage, New York 2004.
[zit.: „Stichwort“, in: *Siefring*, Oxford Dictionary of Idioms]
- Schink, Alexander*: Kommunalwahlrecht für Ausländer?, in: *Deutsches Verwaltungsblatt* 1988, S. 417-426.
[zit.: *Schink*, DVBl 1988, 417]
- Schlachter, Monika*: Kündigung wegen “Whistleblowing”? – Der Schutz der Meinungsfreiheit vor dem EGMR: Besprechung des Urteils EGMR v. 21.7.2011 – 28274/08, in: *Recht der Arbeit* 2012, S. 108-112.
[zit.: *Schlachter*, RdA 2012, 108]
- Schmidt, Frederik*: *Die unternehmerische Freiheit im Unionsrecht*, Berlin 2010.
[zit.: *Schmidt*, Die unternehmerische Freiheit im Unionsrecht, S. ...]
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno* (Begr.) / *Hofmann, Hans* (Hrsg.) / *Henneke, Hans-Günter* (Hrsg.): *GG Kommentar zum Grundgesetz*, 15. Auflage, Köln 2022.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke*, Art. ... GG Rn. ...]
- Schmieszek, Hans-Peter* / *Langner, Olaf*: Der Pranger: Instrument moderner Finanz- und Wirtschaftsregulierung?, in: *Wertpapier-Mitteilungen* 2014, S. 1893-1901.
[zit.: *Schmieszek/Langner*, WM 2014, 1897]
- Schmitt, Laura*: Geheimnisschutz und Whistleblowing: Aktuelle Rechtslage und Überlegungen zur Umsetzung in Deutschland, in: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht-Beilage* 2020, S. 50-57.
[zit.: *Schmitt*, NZA-Beilage 2020, 50].
- : Whistleblowing revisited – Anpassungs- und Regelungsbedarf im deutschen Recht: Zugleich ein Beitrag zu den arbeitsrechtlichen Auswirkungen der Geheimnisschutzrichtlinie, in: *Recht der Arbeit* 2017, S. 365-373.
[zit.: *Schmitt*, RdA, 2017, 365]
- Schmolke, Klaus Ulrich*: Der Vorschlag für eine europäische Whistleblower-Richtlinie: Bessere Rechtsdurchsetzung durch besseren Hinweisgeberschutz, in: *Die Aktiengesellschaft* 2018, S. 769-780.
[zit.: *Schmolke*, AG 2018, 769]
- : Die neue Whistleblower-Richtlinie ist da! Und nun? Zur Umsetzung der EU-Richtlinie zum Schutz von Hinweisgebern in das deutsche Recht, in: *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht* 2020, S. 5-12.
[zit.: *Schmolke*, NZG 2020, 5]
- : Whistleblowing als Regelungsaufgabe – Grundlagen und aktuelle Diskussionsfelder –, in: *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht* 48 (Nr. 5, 2019), S. 876-922.
[zit.: *Schmolke*, ZGR 48 (2019), 876]

- / Utikal, Verena: Whistleblowing: Incentives and situational determinants, in: Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg Discussion Papers in Economics, No. 09/2016, S. 1-44.
[zit.: *Schmolke/Utikal*, FAU Papers No. 09/2016, 1]
- Scholtyssek, Swen / Judis, Christian Michael / Krause, Sven*: Das neue Geschäftsgeheimnisgesetz – Risiken, Chancen und konkreter Handlungsbedarf für Unternehmen, in: *Corporate Compliance Zeitschrift* 2020, S. 23-29.
[zit.: *Scholtyssek/Judis/Krause*, CCZ 2020, 23]
- Scholz, Rupert*: Rechtsfrieden im Rechtsstaat: Verfassungsrechtliche Grundlagen, aktuelle Gefahren und rechtspolitische Folgerungen, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 1983, S. 705-712.
[zit.: *Scholz*, NJW 1983, 705]
- Schoreit, Armin*: Die sogenannten Ordnungswidrigkeiten, in: *Goldammer's Archiv für Strafrecht* 1967, S. 225-237.
[zit.: *Schoreit*, GA 1967, 225]
- Schreiber, Markus*: Das neue Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen – ein „Freifahrtsschein“ für Whistleblower, in: *Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht* 2019, S. 332-338.
[zit.: *Schreiber*, NZWiSt 2019, 332]
- Schröder, Thomas*: Integration des Whistleblowing in die nationale Rechtsordnung, in: *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2020, S. 212-215.
[zit.: *Schröder*, ZRP 2020, 212]
- Schröder, Ulrich Jan*: Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes, in: *Juristische Arbeitsblätter* 2017, S. 809-818.
[zit.: *Schröder*, JA 2017, 809]
- Schulz, Mike*: Compliance – Internes Whistleblowing – Die Verpflichtung zur Meldung von Fehlverhalten Dritter aus den arbeitsvertraglichen Nebenpflichten, in: *Betriebs Berater* 2011, S. 629-634.
[zit.: *Schulz*, BB 2011, 628]
- : *Ethikrichtlinien und Whistleblowing - Arbeitsrechtliche Aspekte der Einführung eines Compliance-Systems*, Frankfurt am Main 2010.
[zit.: *Schulz*, *Ethikrichtlinien*, S. ...]
- Schwarze, Jürgen*: Das wirtschaftsverfassungsrechtliche Konzept des Verfassungsentwurfs des Europäischen Konvents - zugleich eine Untersuchung der Grundprobleme des europäischen Wirtschaftsrechts, in: *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2004, S. 135-140.
[zit.: *Schwarze*, EuZW 2004, 135]
- : *Der Grundrechtsschutz für Unternehmen in der Europäischen Grundrechtecharta*, in: *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2001, S. 517-524.
[zit.: *Schwarze*, EuZW 2001, 517]

- : Der Schutz der unternehmerischen Freiheit nach Art. 16 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, in: Der grundrechtsgeprägte Verfassungsstaat: Festschrift für Klaus Stern zum 80. Geburtstag, hrsg. v. *Sachs, Michael / Siekmann, Helmut*, 2012 Berlin, S. 945-962.
[zit.: *Schwarze*, FS Stern 2012, 945]
- / *Becker, Ulrich / Hatje, Armin / Schoo, Johann* (Hrsg.): *Schwarze: EU-Kommentar*, 4. Auflage, Baden Baden 2019.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: *Schwarze*, Art. ... Rn. ...]
- Schweizer, Stefanie*: *Internes Whistleblowing: Die Meldepflicht des Arbeitnehmers*, Berlin 2019.
[zit.: *Schweizer*, *Internes Whistleblowing*, S. ...]
- Schwerdtner, Peter*: *Fürsorgetheorie und Entgelttheorie im Recht der Arbeitsbedingungen: Ein Beitrag zum Gemeinschafts- und Vertragsdenken im Individualarbeitsrecht und allgemeinen Zivilrecht*, Heidelberg 1970.
[zit.: *Schwerdtner*, *Fürsorgetheorie und Entgelttheorie*, S. ...]
- Schwier, Henning*: *Der Schutz der „unternehmerischen Freiheit“ nach Artikel 16 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union: Eine Darstellung der tatsächlichen Reichweite und Intensität der grundrechtlichen Gewährleistung aus rechtsvergleichender Perspektive*, Frankfurt am Main 2008.
[zit.: *Schwier*, *Der Schutz der „unternehmerischen Freiheit“*, S. ...]
- Shakespeare, William*: *The Winter's Tale* (Das Wintermärchen), geschrieben um das Jahr 1610/1611, erstmals veröffentlicht im „First Folio“ von 1623, hrsg. v. *Blount, Edward / Jaggard, William / Jaggard Isaac*, abrufbar unter: http://shakespeare.mit.edu/winters_tale/full.html, zuletzt besucht am 16.7.2024.
[zit.: *Shakespeare*, *The Winter's Tale*, Akt. ... Szene ...]
- Sieber, Ulrich / Satzger, Helmut / von Heintschel-Heinegg* (Hrsg.): *Europäisches Strafrecht*, 2. Auflage, Baden-Baden 2014.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: *Sieber/Satzger/von Heintschel-Heinegg*, § ... Rn. ...]
- Simonet, Michael*: *Die Implementierung interner Whistleblowingsysteme im Rahmen der Corporate Governance*, Berlin 2012.
[zit.: *Simonet*, *Whistleblowingsysteme*, S. ...]
- Sinclair, John* (Hrsg.): *Collins cobuild advanced learner's dictionary*, 8. Auflage, Glasgow 2014.
[zit.: „*Stichwort*“, in: *Sinclair, Collins Cobuild Advanced Learner's Dictionary of English*]
- Sinzheimer, Hugo*: *Der korporative Arbeitsnormenvertrag: Eine privatrechtliche Untersuchung*, 2. Auflage, Berlin 1977.
[zit.: *Sinzheimer*, *Der korporative Arbeitsnormenvertrag*, S. ...]
- : *Otto von Gierkes Bedeutung für das Arbeitsrecht (1922)*, in: *Hugo Sinzheimer – Arbeitsrecht und Rechtssoziologie – Gesammelte Aufsätze und Reden*, Band I, hrsg. v. *Kahn-Freund, Otto / Ramm, Thilo*, Frankfurt am Main und Köln 1976, S. 402-407.
[zit.: *Sinzheimer*, *Arbeitsrecht und Rechtssoziologie*, Bd. 1, 1976, 402]

- Smend, Rudolf*: Zum Problem des Öffentlichen und der Öffentlichkeit, in: Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, hrsg. v. *Bachof, Otto / Drath, Martin / Gönnerwein, Otto / Walz, Ernst*, 2. Auflage, München 1955, S. 11-20.
[zit.: *Smend*, GS Jellinek 1955, 11]
- Sobota, Katharina*: Das Prinzip Rechtsstaat: Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Aspekte, 1. Auflage, Tübingen 1997.
[zit.: *Sobota*, Das Prinzip Rechtsstaat, S. ...]
- Soppa, Matthias*: Die Strafbarkeit des Whistleblowers, Baden-Baden 2017.
[zit.: *Soppa*, Die Strafbarkeit des Whistleblowers, S. ...]
- SPD, Bündnis 90/Die Grünen, FDP*: Mehr Fortschritt Wagen: Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit, Koalitionsvertrag 2021–2025 zwischen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD), BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN und den Freien Demokraten (FDP), <https://www.bundesregierung.de/breg-de/service/gesetzesvorhaben/koalitionsvertrag-2021-1990800>, zuletzt besucht am 16.7.2024.
[zit.: *SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP*, Mehr Fortschritt wagen (Koalitionsvertrag), S. ...]
- Spengel, Christoph / Eisgruber, Thomas*: Die nicht vorhandene Gesetzeslücke bei Cum/Ex-Geschäften, in: Deutsches Steuerrecht 2015, S. 785-801.
[zit.: *Spengel/Eisgruber*, DStR 2015, 785]
- Stadler, Astrid*: Der Schutz von Unternehmensgeheimnissen im Zivilprozess, in: Neue Juristische Wochenschrift 1989 S. 1202-1206.
[zit.: *Stadler*, NJW 1989, 1202]
- Staudinger, Julius von* (Begr.): Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse: §§ 611–613 (Dienstvertrag und Arbeitsvertrag), hrsg. v. *Fischinger, Philipp / Latzel, Clemens / Richardi, Reinhard*, Berlin 2020.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: *Staudinger*, § ... BGB Rn. ...]
- Steinau-Steinrück, Robert von / Bertz, Marcus*: Arbeitsrechtliche Auswirkungen des Geschäftsgeheimnisgesetzes, in: Neue Juristische Wochenschrift Spezial 2019, S. 498-499.
[zit.: *von Steinau-Steinrück/Bertz*, NJW-Spezial 2019, 498]
- Stern, Klaus* (Hrsg.): Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/1: Allgemeine Lehren der Grundrechte: Grundlagen und Geschichte, nationaler und internationaler Grundrechtskonstitutionalismus, juristische Bedeutung der Grundrechte, Grundrechtsberechtigte, Grundrechtsverpflichtete, 1. Auflage, München 1988.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: *Stern*, Staatsrecht III/1, S. ...]
- : Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV/1: Die einzelnen Grundrechte: Der Schutz und die freiheitliche Entfaltung des Individuums, 1. Auflage, München 2006.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: *Stern*, Staatsrecht IV/1, S. ...]
- / *Sodan, Helge* (Hrsg.) / *Möstl, Markus* (Hrsg.): Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band II: Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanzwesen, 2. Auflage, München 2022.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: *Stern/Sodan/Möstl*, Staatsrecht II, § ... Rn. ...]

- / *Sachs, Michael* (Hrsg.): Europäische Grundrechte-Charta, München 2016.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: Stern/Sachs, Art. ... GRCh Rn. ...]
- Stevenson, Angus* (Hrsg.): Oxford Dictionary of English, 3. Auflage, Oxford 2010.
[zit.: „Stichwort“, in: Stevenson, Oxford Dictionary of English]
- Stoffels, Markus*: EU-Mitgliedschaft und Abspaltung, Baden-Baden 2017.
[zit.: *Stoffels*, EU-Mitgliedschaft und Abspaltung, S. ...]
- Streinz, Rudolf* (Hrsg.): EUV/AEUV: Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union und Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Auflage, München 2018.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: Streinz, Art ... Rn. ...]
- Strunz, Benedikt*: Die Panama-Geschäfte deutscher Banken, in: Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht 2017, S. 262-264.
[zit.: *Strunz*, NZWiST 2017, 262]
- Struth, Anna Katharina*: Hassrede und Freiheit der Meinungsäußerung, Heidelberg 2019.
[zit.: *Struth*, Hassrede und Freiheit der Meinungsäußerung, S. ...]
- Swoboda, Sabine*: Die Lehre vom Rechtsgut und ihre Alternativen, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 122 (Nr. 1, 2010), S. 24-50.
[zit.: *Swoboda*, ZStW 122 (2010), 24]
- Szczekalla, Peter*: Die sogenannten grundrechtlichen Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht: Inhalt und Reichweite einer „gemeineuropäischen Grundrechtsfunktion“, Berlin 2002.
[zit.: *Szczekalla*, Die sogenannten grundrechtlichen Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht, S. ...]
- Taschke, Jürgen / Pielow, Tobias / Volk, Eva*: Die EU-Whistleblowing- Richtlinie – Herausforderung für die Unternehmenspraxis, in: Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht 2021, S. 85-92.
[zit.: *Taschke/Pielow/Volk*, NZWiSt 2021, 85]
- Terracol, Marie*: A Best Practice Guide for Whistleblowing Legislation, hrsg. v. *Transparency International*, 2018, abrufbar unter: https://images.transparencycdn.org/images/2018_GuideFor-WhistleblowingLegislation_EN.pdf, zuletzt besucht am 16.7.2024.
[zit.: *Terracol*, A Best Practice Guide for Whistleblowering Legislation, S. ...]
- Thüsing, Gregor*: Effektiver Hinweisgeberschutz mit Augenmaß – Erste Gedanken zum neuen RefE eines Hinweisgeberschutzgesetzes (HinSchG), in: Der Betrieb 2022, S. 1066-1069.
[zit.: *Thüsing*, DB 2022, 1066]
- / *Musiol, Philip / Peisker, Yannick*: Die Umsetzung der Hinweisgeberschutzrichtlinie: Ein Stück in drei Akten?, in: Zeitschrift für das gesamte Informationsrecht 2023, S. 63-68.
[zit.: *Thüsing/Musiol/Peisker*, ZGI 2023, 63]

- / *Rombey, Sebastian*: Nachdenken über den Richtlinienvorschlag der EU-Kommission zum Schutz von Whistleblowern, in: *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht* 2018, S. 1001-1007.
[zit.: *Thüsing/Rombey*, NZG 2018, 1001]
- Trebeck, Joachim / Schulte-Wissermann, Lisa*: Die Geheimnisschutzrichtlinie und deren Anwendbarkeit: Auswirkungen auf Compliance und Whistleblowing im deutschen Arbeitsrecht, in: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 2018, S. 1175-1180.
[zit.: *Trebeck/Schulte-Wissermann*, NZA 2018, 1175]
- Troller, Alois*: Das technische Geheimnis im System des Immaterialgüterrechts, in: *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil* 1958, S. 385–394.
[zit.: *Troller*, GRUR Int. 1958, 385]
- Trstenjak, Verica / Beysen, Erwin*: Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit in der Unionsrechtsordnung, in: *Europarecht* 2012, S. 265-285.
[zit.: *Trstenjak/Beysen*, EuR 2012, 265]
- Uerpmann, Robert*: Das öffentliche Interesse: Seine Bedeutung als Tatbestandsmerkmal und als dogmatischer Begriff, Tübingen 1999.
[zit.: *Uerpmann*, Das öffentliche Interesse, S. ...]
- Ulber, Daniel*: Whistleblowing und der EGMR, in: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 2011, S. 962-964.
[zit.: *Ulber*, NZA 2011, 962]
- Ullrich, Ines*: Der Schutz von Whistleblowern aus strafrechtlicher Perspektive – Rechtslage de lege lata und de lege ferenda, in: *Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht* 2019, S. 65-71.
[zit.: *Ullrich*, NZWiSt 2019, 65].
- U.S. Merit Systems Protection Board*: Blowing The Whistle: Barriers to Federal Employees Making Disclosures, abrufbar unter: https://www.usda.gov/sites/default/files/documents/Blowing_The_Whistle.pdf, zuletzt besucht am 16.7.2024.
[zit.: *U.S. Merit Systems Protection Board*, Blowing The Whistle: Barriers to Federal Employees Making Disclosures, S. ...]
- Vandekerckhove, Wim*: Whistleblowing and Information Ethics: Facilitation, Entropy, and Ecopoiesis, in: *Journal of Business Ethics* 152 (Nr. 1, 2018), S. 15-25.
[zit.: *Vandekerckhove*, JBE 152 (2018), 15]
- : Whistleblowing and Organizational Social Responsibility - A Global Assessment, Aldershot (England) und Burlington (USA) 2006.
[zit.: *Vandekerckhove*, Whistleblowing and Organizational Social Responsibility, S. ...]
- / *James, Cathy / West, Francesca*: Whistleblowing: The inside story: A study of the experiences of 1,000 Whistleblowers, hrsg. v. *Public Concern at Work* bzw. *Protect* (Wohltätigkeitsorganisation) / *University of Greenwich*, abrufbar unter: https://gala.gre.ac.uk/id/eprint/10296/1/Whistleblowing_-_the_inside_story_FINAL.pdf, zuletzt besucht am 16.7.2024.
[zit.: *Vandekerckhove/James/West*, Whistleblowing, S. ...]

- / *Phillips, Arron*: Setting the scene for whistleblower protection, in: Checkmate To Corruption: Making The Case For A Wide-Ranging Initiative On whistleblower Protection, hrsg. v. *Public Services International*, abrufbar unter: <https://publicservices.international/resources/publications/checkmate-to-corruption-making-the-case-for-a-wide-ranging-initiative-on-whistleblower-protection?id=10475&lang=en>, zuletzt besucht am 16.7.2024, S. 9-18.
[zit.: *Vandekerckhove/Phillips*, in: *Public Services International*, *Checkmate To Corruption*, S. 9]
- Viotto, Regina*: Das öffentliche Interesse: Transformationen eines umstrittenen Rechtsbegriffs, Baden-Baden 2009.
[zit.: *Viotto*, *Das öffentliche Interesse*, S. ...]
- Voßkuhle, Andreas*: Grundwissen – Öffentliches Recht: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, in: *Juristische Schulung* 2007, S. 429-431.
[zit.: *Voßkuhle*, *JuS* 2007, 429]
- / *Kaiser, Anna-Bettina*: Grundwissen – Öffentliches Recht: Der Grundrechtseingriff, in: *Juristische Schulung* 2009, S. 313-315.
[zit.: *Voßkuhle/Kaiser*, *JuS* 2009, 313]
- Wagner, Sofia*: Know-how: Einordnung in das Zivilrecht, Köln 2016.
[zit.: *Wagner*, *Know-how: Einordnung in das Zivilrecht*, S. ...]
- Walters, Kenneth D.*: Your employees' right to blow the whistle, in: *Harvard Business Review* 53 (Nr. 4, 1975), S. 26-34.
[zit.: *Walters*, *HBR* 53 (1975), 26]
- Weber, Gregor*: Die Athenische Demokratie – Entstehung, Institutionen, Probleme, in: *Demokratie: Entstehung, Krisen und Gefahren: Vier Vorträge (Demokratie und Demokratisierungsprozesse, Band III)*, Hamburg 2008, S. 9-32.
[zit.: *Weber*, in: *Luks*, *Demokratie: Entstehung, Krisen und Gefahren*, S. 9 (...)]
- Weber, Klaus* (Hrsg.) / *Creifelds, Carl* (Begr.): *Weber, Rechtswörterbuch*, 32. Auflage, München 2024.
[zit.: „*Stichwort*“, in: *Weber, Rechtswörterbuch*]
- Weber, Max*: *Politik als Beruf*, 2. Auflage, München und Leipzig 1926.
[zit.: *Weber*, *Politik als Beruf*, S. ...]
- Wendeling-Schröder, Ulrike*: *Autonomie im Arbeitsrecht. Möglichkeiten und Grenzen eigenverantwortlichen Handelns in der abhängigen Arbeit*, Frankfurt am Main 1994.
[zit.: *Wendeling-Schröder*, *Autonomie im Arbeitsrecht*, S. ...]
- Wentrup, Anna Große*: *Die Europäische Grundrechtecharta im Spannungsfeld der Kompetenzverteilung zwischen Europäischer Union und Mitgliedstaaten: Eine Untersuchung am Beispiel von Art. 14 und Art. 16 GRCh*, Berlin 2003.
[zit.: *Wentrup*, *Die Europäische Grundrechtecharta*, S. ...]
- Wessels, Johannes* (Begr.) / *Beulke, Werner* (Hrsg.) / *Satzger, Helmut* (Hrsg.): *Strafrecht Allgemeiner Teil: Die Straftat und ihr Aufbau*, 52. Auflage, München 2022.
[zit.: *Wessels/Beulke/Satzger*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, § ... Rn. ...]

- Wiese, Günther*: Der personale Gehalt des Arbeitsverhältnisses, in: *Zeitschrift für Arbeitsrecht* 1996, S. 439-479.
[zit.: *Wiese*, ZfA 1996, 439]
- Will, Martin*: Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht mit Bezügen zum Verfassungsprozessrecht, München 2021.
[zit.: *Will*, Staatsrecht I, § ... Rn. ...]
- Wintzenburg, Jan Boris*: Viele wussten Bescheid - verstörende Einblicke in den größten Betrugsfall der Bundesrepublik, in: *Stern* v. 04.05.2019, abrufbar unter: <https://www.stern.de/wirtschaft/news/vw—einblicke-in-den-groessten-betrugsfall-der-bundesrepublik-8694458.html>, zuletzt abgerufen am 16.7.2024.
[zit.: *Wintzenburg*, Viele wussten Bescheid – verstörende Einblicke in den größten Betrugsfall der Bundesrepublik, in: *Stern*, v. 04.05.2019]
- Wolff, Hans J. (Begr.) / Bachof, Otto (fort.) / Stober, Rolf (Hrsg.) / Kluth, Winfried (Hrsg.)*: Verwaltungsrecht I, 13. Auflage, München 2019.
[zit.: *BearbeiterIn*, in: *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, § ... Rn. ...]
- Wollenschläger, Ferdinand*: Die unternehmerische Freiheit (Art. 16 GRCh) als grundrechtlicher Pfeiler der EU-Wirtschaftsverfassung – Konturen in der Charta-Rechtsprechung des EuGH, in: *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2015, S. 285-288.
[zit.: *Wollenschläger*, *EuZW* 2015, 285]
- Wörterbuch der deutschen Gegenwartssprache (1964–1977), kuratiert und bereitgestellt durch das Digitale Wörterbuch der deutschen Sprache, hrsg. v. d. *Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften*, abrufbar unter: <https://www.dwds.de/d/wb-wdg>, zuletzt besucht am 17.7.2024.
[zit.: „*Stichwort*“, in: Wörterbuch der deutschen Gegenwartssprache]
- Wunderlich, Nina*: Das Grundrecht der Berufsfreiheit gemäß Artikel 15 der Grundrechtecharta, in: *Verfassung und Verwaltung in Europa: Festschrift für Jürgen Schwarze zum 70. Geburtstag*, hrsg. v. *Becker, Ulrich / Hatje, Armin / Potacs, Michael / Wunderlich, Nina*, Baden Baden 2014, S. 304-333.
[zit.: *Wunderlich*, FS J. Schwarze 2014, 304]
- Zachert, Ulrich*: Die Arbeitnehmergrundrechte in einer Europäischen Grundrechtecharta, in: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 2001, S. 1041-1046.
[zit.: *Zachert*, *NZA* 2001, 1043]
- Zieglmayer, David*: Die Reputation als Rechtsgut: Plädoyer für die Stärkung des sozialen Geltungsanspruchs von Unternehmen im Netz, in: *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* 2012, S. 761-765.
[zit.: *Zieglmayer*, *GRUR* 2012, 761]
- Ziegenhorn, Gero*: Kontrolle von mitgliedstaatlichen Gesetzen „im Anwendungsbereich des Unionsrechts“ am Maßstab der Unionsgrundrechte, in: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 2010, S. 803-808.
[zit.: *Ziegenhorn*, *NVwZ* 2010, 803]