

Evelyn Kozak

Zur Notwendigkeit
eines arbeitsrechtlichen und
haftungsrechtlichen
Whistleblowerschutzes

Inhaltsverzeichnis

Teil 1: Einleitung	17
A. Hintergründe	17
B. Begriff und Bedeutung des Whistleblowings.....	18
I. Erscheinungsformen des Whistleblowings	20
II. Whistleblowing im öffentlichen Sektor.....	22
C. Motive des Whistleblowers und ihre Relevanz.....	26
I. Motive des Whistleblowers	26
II. Relevanz der Motive.....	28
D. Problemaufriss und Gegenstand der Untersuchung.....	29
Teil 2: Der kartellrechtliche Kronzeuge als Whistleblower	31
A. Historische und rechtliche Einordnung	31
B. Inhalt und Wesen eines Kronzeugenprogramms	34
I. Repression und Prävention.....	34
II. Public und Private Enforcement	35
C. Die Besonderheit des an der Tat beteiligten Whistleblowers	37
I. Die Interessen des an der Tat beteiligten Whistleblowers.....	37
II. Das Unternehmen als „Whistleblower“	38
D. Vergleichbare Bonusregelung in anderen Rechtsgebieten.....	39
Teil 3: Aktivismus gegen den Gesetzesverstoß	43
A. Whistleblowing im Bereich Gesundheit.....	43
I. Beispielsfall: Der Fall Strecker	43
II. Besonderes Interesse.....	44
B. Whistleblowing im Bereich Umweltschutz/Naturschutz.....	45

I.	Beispielfall: Der Fall Moormann.....	45
II.	Exkurs: Störfälle in Hochrisikoolagen.....	46
III.	Besonderes Interesse.....	48
C.	Whistleblowing im Bereich Steuern.....	49
I.	Beispielfall: Der Fall Schmenger/Wehrheim.....	49
II.	Besonderes Interesse.....	50
D.	Whistleblowing im Bereich Wettbewerb	51
I.	Kartellstrafrecht im Allgemeinen	51
II.	Beispielfall: Das Bierkartell 2014.....	52
III.	Besonderes Interesse.....	53

Teil 4: Der Schutz des Whistleblowers de lege lata55

A.	Arbeitsrechtlicher Schutz	55
I.	Derzeitige Rechtslage – der unbeteiligte Whistleblower	55
1.	Das Kündigungsverbot	55
a.	Offenbarungspflichten.....	58
b.	Anzeige- und Beschwerderechte.....	60
2.	Sonderfall Druckkündigung.....	61
3.	Auflösungsantrag.....	63
4.	Das Benachteiligungsverbot.....	64
5.	Schadensersatzanspruch des Whistleblowers bei Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot.....	65
6.	Beweislastumkehr.....	66
7.	Schadensersatzansprüche des Arbeitgebers	68
a.	Notwehr nach § 227 BGB?.....	69
b.	Schadensersatz und Rechtsstaatsprinzip.....	71
8.	Fazit.....	73
II.	Rechtslage beim an der Tat beteiligten Whistleblower	73
1.	Die Kündigung	74
2.	Schadensersatz gegenüber dem Arbeitgeber.....	75
3.	Fazit.....	76

III.	Whistleblowerschutz durch den SOX?	77
1.	Whistleblowing in den USA	77
2.	Bedeutung für deutsche Unternehmen.....	79
IV.	Rechtsprechung zur „Kündigung wegen einer Strafanzeige“ im Rahmen des Whistleblowings	80
1.	Bisherige Rechtsprechung	80
2.	Der Fall Heinisch vs. Bundesrepublik Deutschland.....	82
a.	Sachverhalt.....	82
b.	Die Entscheidungen der deutschen Gerichte.....	84
aa.	Arbeitsgericht Berlin	84
bb.	Landesarbeitsgericht Berlin	86
cc.	Bundesarbeitsgericht/Bundesverfassungsgericht	87
c.	Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	88
aa.	Die Bedeutung der EMRK und der Entscheidungen des EGMR im deutschen Recht	88
bb.	Wesentliche Eckpunkte der Heinisch-Entscheidung	89
(1)	Das öffentliche Interesse an der Information.....	92
(2)	Andere Möglichkeiten der Aufdeckung.....	92
(3)	Wahrheit der offengelegten Informationen.....	93
(4)	Die subjektive Vermutung – „guter Glaube“	93
(5)	Leichtfertigkeit der Anzeige	94
cc.	Die Bindungswirkung der Entscheidung.....	95
dd.	Fazit.....	95
3.	Whistleblowing gegenüber sonstigen Dritten	98
B.	Strafrechtlicher und ordnungswidrigkeitenrechtlicher Schutz	100
I.	Schutz des Whistleblowers als Tatunbeteiligter.....	101
1.	Strafbarkeit nach dem StGB	102
2.	Strafbarkeit nach dem UWG	104
3.	Die Rechtfertigung nach § 34 StGB.....	107

- a. Gefahr für ein notstandsfähiges Rechtsgut 108
 - b. Gegenwärtigkeit 109
 - c. Nicht anders abwendbar 110
 - d. Interessenabwägung 111
 - aa. Einzelne Rechtsgüter – Erhaltungsrechtsgüter – 112
 - bb. Einzelne Rechtsgüter – Eingriffsrechtsgüter – 113
 - cc. Rangverhältnis 114
 - dd. Grad der drohenden Gefahren..... 115
 - ee. Bewertung 116
 - e. Subjektives Rechtfertigungselement..... 117
 - f. Gesamtresümee..... 117
 - II. Schutz des Whistleblowers als Tatbeteiligter..... 118
 - 1. Strafbarkeit nach dem StGB 118
 - 2. Schutz durch das StGB..... 120
 - a. Der Rücktritt..... 121
 - b. Die tätige Reue 123
 - 3. Ahndung nach dem OWiG..... 124
 - 4. Ordnungswidrigkeitenrechtlicher Schutz..... 128
 - a. Allgemeines Ordnungswidrigkeitenrecht..... 128
 - b. § 81 Abs. 7 GWB und die Bonusregelung..... 129
- C. Haftungsrechtlicher Schutz gegenüber Ansprüchen Dritter.....131
 - I. Schutz vor zivilrechtlichen Schadensersatzansprüchen gegen den an der Tat unbeteiligten Whistleblower..... 131
 - II. Schutz vor zivilrechtlichen Schadensersatzansprüchen gegen den an der Tat beteiligten Whistleblower 132
 - 1. Ansprüche des Dritten gegen den beteiligten Whistleblower..... 133
 - 2. Tätige Reue im Zivilrecht? 133
 - 3. Ansprüche des Dritten gegen den am Kartell beteiligten Whistleblower 134

a.	Grundlage kartellrechtlicher Schadensersatzklagen.....	135
b.	Änderungen nach der 8. GWB- Novelle vom 26. Juni 2013	140
aa.	Verwaltungsverfahren.....	140
bb.	Bußgeldrecht.....	140
cc.	Akteneinsichtsrecht	141
(1)	Entwurf eines § 81 b GWB.....	141
(2)	Fehlgeschlagene Implementierung.....	142
dd.	Anonymes Hinweisgebersystem.....	143
4.	Schutz des kartellrechtlichen Whistleblowers durch Begrenzung des Akteneinsichtsrechts	144
a.	Das Akteneinsichtsrecht im Rahmen von Kronzeugenverfahren.....	144
aa.	Zugriff auf Dokumente im Besitz des Bundeskartellamtes.....	145
bb.	Akteneinsicht durch Auskunftersuchen der Gerichte	146
cc.	Exkurs: Datenübermittlung.....	146
dd.	Zugriff auf Dokumente im Besitz des Kronzeugen	147
b.	Weißbuch der Europäischen Kommission „Schadensersatzklagen wegen der Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts“	148
aa.	Prinzipien und Ziele des Weißbuches.....	149
bb.	Vorgeschlagene Maßnahmen und rechtspolitische Optionen.....	149
(1)	Klagebefugnis	150
(2)	Zugang zu Beweismitteln	151
(3)	Verhältnis zwischen Kronzeugenprogrammen und Schadensersatzklagen.....	152
cc.	Umsetzung des Weißbuches.....	152
c.	Der Fall Pfeleiderer.....	153

aa.	Die Entscheidung des Bundeskartellamtes.....	153
bb.	Die Entscheidung des EuGH.....	154
cc.	Der Beschluss des AG Bonn.....	156
dd.	Rechtliche Würdigung.....	157
d.	Der Fall Kaffeeröster	158
aa.	Die Entscheidung des OLG Düsseldorf.....	158
bb.	Rechtliche Würdigung.....	160
e.	Der Fall Donau Chemie – Modifikation der Pfeleiderer-Entscheidung?.....	161
aa.	Die Entscheidung des EuGH.....	162
bb.	Rechtliche Würdigung.....	164
cc.	Folgerungen für das nationale Recht.....	165
f.	Grenzüberschreitende Kartelle und die Transparenzverordnung.....	166
aa.	Die Transparenzverordnung.....	168
(1)	Anwendbarkeit.....	168
(2)	Anwendungsbereich.....	169
bb.	Die Entscheidungen des Europäischen Gerichts.....	170
(1)	Schutz der geschäftlichen Interessen.....	170
(2)	Schutz des Wettbewerbsverfahrens.....	171
(3)	Schlussfolgerung.....	172
cc.	Die Entscheidung des EuGH.....	173
dd.	Ausblick	174
5.	Europäische Richtlinie zu Schadensersatzklagen im Kartellrecht	176
a.	Erwägungsgründe und Regelungsgegenstände.....	177
aa.	Recht auf vollständigen Schadensersatz (Art. 3 RL).....	178
bb.	Offenlegung von Beweismitteln (Art. 5–7 RL).....	178
(1)	Offenlegung von Beweismitteln (Art. 5 RL).....	178
(2)	Offenlegung von Beweismitteln, die in den Akten einer Wettbewerbsbehörde enthalten sind (Art. 6 RL).....	179

(3) Beschränkungen für die Verwendung von allein durch Einsicht in die Akten einer Wettbewerbsbehörde erlangten Beweismittel (Art. 7 RL).....	180
cc. Gesamtschuldnerische Haftung (Art. 11 RL).....	181
dd. Wirkung von Vergleichen auf anschließende Schadensersatzklagen (Art. 19 RL).....	182
b. Rechtliche Würdigung.....	182
6. Gesamtfazit.....	186

Teil 5: Der Schutz des Whistleblowers de lege ferenda.....189

A. Arbeitsrechtlicher Schutz durch Kodifizierung eines Schutzgesetzes.....	189
I. Entwurf eines Hinweisgeberschutzgesetzes.....	190
1. Hintergründe	190
2. Der Entwurf	191
a. Überblick	191
b. Begründung	191
3. Kritische Würdigung.....	194
4. Ausblick	197
II. Entwurf eines Whistleblower-Schutzgesetzes	198
1. Der Entwurf 2012.....	198
a. Regelungsgegenstände	198
b. Rechtliche Würdigung.....	201
2. Der Entwurf 2014.....	203
a. Regelungsgegenstände	203
b. Rechtliche Würdigung.....	204
3. Gesamtresümee	205
III. „Guidelines on Whistleblowing“ – Europäische Kommission 2012.....	206
1. Die Leitlinien im Überblick	206
2. Würdigung	208

IV.	“Recommendation on Protecting Whistleblowers” – Europarat 2014.....	208
1.	Die Empfehlung im Überblick	209
2.	Würdigung	210
V.	Richtlinienentwurf zum Schutz vertraulicher Geschäftsinformationen.....	211
VI.	Schutz durch Implementierung eines Compliance-Systems?	212
1.	Bedeutung im Arbeitsrecht	214
2.	Rechtspflicht zur Einführung eines Compliance-Systems.....	218
3.	Würdigung	221
B.	Strafrechtlicher und ordnungswidrigkeitenrechtlicher Schutz durch Strafmilderung	223
C.	Zivilrechtlicher Schutz durch Haftungsbegrenzung	225
I.	Schutz des beteiligten Whistleblowers gegenüber Ansprüchen geschädigter Dritter	225
II.	Schutz des am Kartell beteiligten Whistleblowers gegenüber Ansprüchen geschädigter Dritter.....	226
1.	Gesetzliche Regelung zur Vorwegnahme des Abwägungsergebnisses oder der Abwägungskriterien	226
2.	Beschränkung von Kronzeugendokumenten	227
3.	Beschränkung der zivilrechtlichen Haftung des Kronzeugen.....	229
a.	Gesamtschuldnerische Haftung	229
b.	Gesamtschuldnerausgleich von Kartellmitgliedern im Innenverhältnis	230
c.	Sonderstellung des Kronzeugen im Außenverhältnis.....	232
4.	Schutz durch Compliance und Risikomanagement im Kartellrecht.....	233

a.	Standpunkt der Kommission.....	233
b.	Exkurs: Berücksichtigung eines Compliance- Programms bei der Bußgeldbemessung.....	237
aa.	Compliance-Anreizsystem.....	238
bb.	Best Practice Compliance-Programm.....	240
c.	Ausblick.....	241
III.	Schutz durch Umsetzung der Europäischen Richtlinie zu Schadensersatzklagen im Kartellrecht	242
Teil 6: Bewertung und Ausblick		243
A.	Zusammenfassung und Bewertung.....	243
B.	Thesen	245
Literaturverzeichnis		249
Index.....		271