

geheimen Pentagon-Papiere an die Öffentlichkeit, die die Täuschung der Öffentlichkeit über den Vietnamkrieg durch mehrere US-Regierungen enthüllten. US-Präsident *Richard Nixon* musste 1974 wegen der Watergate-Affäre zurücktreten, die maßgeblich aufgrund der von dem Whistleblower *Mark Felt* (Deckname Deep Throat) gelieferten Informationen publik wurde. *Edward Joseph »Ed« Snowden* ist ein US-amerikanischer Whistleblower und ehemaliger CIA-Mitarbeiter. Seine Enthüllungen gaben Einblicke in das Ausmaß der weltweiten Überwachungs- und Spionagepraktiken von Geheimdiensten – überwiegend jenen der Vereinigten Staaten und Großbritanniens. Diese lösten im Sommer 2013 die NSA-Affäre aus. Auch *Julian Assange*, Gründer der Enthüllungsplattform Wikileaks, ist einer der prominentesten Whistleblower. Er hielt sich von Juni 2012 bis April 2019 in der Botschaft Ecuadors in London auf, da die Regierung von Schweden wegen eines angeblichen Sexualdelikts seine Auslieferung forderte und *Assange* aufgrund von Drohungen gegen ihn eine weitere Auslieferung von Großbritannien oder Schweden an die USA befürchtete. Sein Schicksal ist noch nicht abschließend geklärt.

Zumeist werden dabei Nachrichten intern oder extern »durchgestochen«, indem jemand »in eine Pfeife bläst«, was zugleich die gelegentlich auch mit einer »Maulwurf Tätigkeit« verbundene Grauzone beschreibt. Ist das unbeschränkt oder vielleicht sogar ganz im Gegenteil überhaupt nicht zulässig? Und damit ist ein facettenreiches Feld beschrieben, mit dem sich *Jan-Philipp Redder* in seiner von *Axel Kämmerer* betreuten Hamburger Dissertation beschäftigt.

Die Ergebnisse sind am Ende der Arbeit klar strukturiert: Whistleblowing ist ein komplexes rechtliches Phänomen, dessen Beurteilung entscheidend von den relevanten Umständen des Einzelfalls abhängt. Dementsprechend muss der Sachverhalt eines jeden Whistleblowing-Falles genau untersucht werden, bevor eine rechtliche Beurteilung möglich ist. Die Gesetzeslage in Deutschland ist mangelhaft. Es ist empfehlenswert, ein Gesetz zum Schutz von Whistleblowern zu erlassen, um die bestehende Rechtsunsicherheit zu verringern. Dieses Gesetz muss allerdings auch interpretationsoffen formuliert sein, um die relevanten Umstände des Einzelfalls berücksichtigen zu können. Der EGMR hat hierzu klare Konturen aufgezeigt.

Whistleblowing kann vom Schutzbereich mehrerer Grundrechte umfasst sein. Welche Grundrechte im Einzelnen einschlägig sind, hängt vom jeweiligen Sachverhalt ab, beim externen Whistleblowing insbesondere vom jeweiligen Informationsadressaten. Ferner kann sich ein Schutz auch aus internationalen Menschenrechtsverträgen erheben. Anonymes Whistleblowing ist vom Schutzbereich der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG) umfasst.

Sowohl im privaten Sektor als auch im öffentlichen Dienst besteht grundsätzlich ein Recht zum internen Whistleblowing. Dieses Recht unterliegt lediglich gewissen äußeren Grenzen, insbesondere dem Sachlichkeitsgebot. Sowohl im privaten Sektor als auch im öffentlichen Dienst kann auch eine Pflicht zum internen Whistleblowing bestehen. Entscheidend ist v.a. nach dem Verursacher und der Schwere des Missstandes zu differenzieren.

Externes Whistleblowing ist (auch rechtlich) deutlich brisanter als internes Whistleblowing. Die Zulässigkeit externen Whistleblowings hängt dabei maßgeblich von den relevanten Umständen des Einzelfalls ab. Empfehlenswert ist es, streng zwischen der Zulässigkeit und den Rechtsfolgen einerseits sowie zwischen den im Wesentlichen sechs möglichen Konstellationen externen Whistleblowing andererseits zu differenzieren. Es spricht vieles dafür, dass der EGMR die Zulässigkeit einer Benachteiligung als Reaktion auf externes Whistleblowing anhand eines einheitlichen Prüfungskomplexes überprüft. Die zukünftige Entwicklung ist jedoch genau zu beachten.

Der Vergleich zwischen der Judikatur des EGMR und derjenigen der deutschen Gerichte hat ergeben, dass die vom EGMR herangezogenen Kriterien im Grunde nicht neu sind, jedoch bisher lediglich vereinzelt von den deutschen Gerichten herangezogen wurden. Wollen diese dem Vorwurf einer Konventionsverletzung seitens des EGMR entgehen, müssen sie sich stärker an den Urteilen des EGMR zum externen Whistleblowing orientieren.

Illegales Handeln muss streng von dessen Offenbarung unterschieden werden. Ersteres genießt denklösig keinen Schutz durch die Rechtsordnung, bei letzterem ist die Rücksichtnahmepflicht des Whistleblowers zu berücksichtigen. Zur Klärung der Frage, inwiefern externes Whistleblowing zulässig ist, ist sowohl im privaten Sektor als auch im öffentlichen Dienst zu beachten, dass internes Whistleblowing grundsätzlich Vorrang genießt. Dabei sind die relevanten Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, die mit dem Vorranggrundsatz in einem Ergänzungsverhältnis stehen.

Die Zulässigkeit externen Whistleblowings wird maßgeblich durch den gewählten Enthüllungsweg des Whistleblowers bestimmt. Je mehr er sich (sowohl intern als auch extern) um Diskretion bei der Aufklärung bemüht, desto höhere Anforderungen sind an die Bejahung einer Pflichtverletzung zu stellen. Eine Pflicht zum externen Whistleblowing besteht nur in Ausnahmefällen.

Die Ergebnisse der Arbeit verweisen erwartungsgemäß in eine Güterabwägung im Einzelfall, für die lediglich grobe Leitlinien und gelegentlich auch nur schillernde Konturen vorgegeben werden können. Zugleich ist das alles für alle Beteiligten nicht immer ganz ungefährlich, wie verschiedene bereits zuvor erwähnte Beispiele zeigen. Dass der Whistleblower auch durch die Untersuchung von *Redder* keinen Persilschein erhält, war von vornherein klar. Das Gelände bleibt daher wohl auch weiterhin recht vermint.

RA FAVerwR Prof. Dr. Bernhard Stüer, Münster/Osnabrück

Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (Hrsg.), Gleichheit, Vielfalt, technischer Wandel. Band 78 der Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer. 2019. 555 S. Euro 129,95. Walter de Gruyter GmbH, Berlin/Boston. ISBN 978-3-11-064338-1.

Der Band hat für alle Leser eine große Bedeutung. Für die damals im neuen Plenarsaal des Deutschen Bundestages anwesenden Teilnehmer der Bonner Staatsrechtslehrertagung

ebenso wie für diejenigen, die an den Verhandlungen nicht teilgenommen haben, sich aber über die Beratungen informieren wollen. Sie alle können die schriftliche Fassung der Referate und Diskussionen gewinnbringend zur Hand nehmen. Die Tagungsthemen waren weit gespannt. »Rechtsanwendungs-)Gleichheit – E-Government – Fortpflanzungsmedizin«, so die Themen der 78. Jahrestagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, die in der Zeit vom 03.10. bis 06.10.2018 unter Leitung des Vorsitzenden der Vereinigung Karl-Peter Sommermann (Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer) übergreifende Gemeinsamkeiten und Unterschiede der verschiedenen Rechtsebenen des Verfassungs- und Verwaltungsrechts erörterten. Die Diskussionen wurden von den beiden Stellvertretenden Vorsitzenden der Staatsrechtslehrervereinigung Christian Waldhoff (Humboldt-Universität Berlin) und Ute Sacksofsky (Universität Frankfurt) moderiert.

Die Bonner Beratungen waren in dieser Zeitschrift bereits vorbereitet worden (*Udo Steiner*, Richterliche Rechtsfindung und die Wissenschaft vom Öffentlichen Recht, DVBl 2018, 1097; *Jörg Berkemann*, Die Verwaltungswissenschaft in der frühen Bundesrepublik [1949–1977], DVBl 2018, 1101; *Alexander Thiele*, Gleichheit angesichts von Vielfalt als Gegenstand des philosophischen und juristischen Diskurses, DVBl 2018, 1112; *Eva Julia Lohse*, Rechtsanwendungsgleichheit im Mehrebenensystem, DVBl 2018, 1120; *Mario Martini/David Nink*, Subsumptionsautomaten ante portas? – Zu den Grenzen der Automatisierung in verwaltungsrechtlichen [Rechtsbehelfs-]verfahren, DVBl 2018, 1128).

Steffen Augsberg (Gießen) und *Friederike Wappler* (Mainz) befassten sich mit »Gleichheit angesichts von Vielfalt als Gegenstand des philosophischen und juristischen Denkens«, *Wolf-ram Cremer* (Bochum), *Benjamin Schindler* (St. Gallen) mit »Rechtsanwendungsgleichheit im Mehrebenensystem«, *Annette Guckelberger* (Saarbrücken), *Hanno Kube* (Heidelberg)

mit »E-Government: Ein Paradigmenwechsel in Verwaltung und Verwaltungsrecht?« und *Gernot Sydow* (Münster), *Angelika Siebr* (Bielefeld) mit dem Thema »Regelungsauftrag für den Staat im Bereich der Fortpflanzungsmedizin?« Über Verlauf der Tagung ist hier bereits berichtet worden (*Stüer*, DVBl 2018, 1606).

Im Vorwort des Bandes wird dargestellt, dass auch bei der Bonner Tagung den üblichen Auftakt des Fachprogramms die Gesprächskreise gebildet haben, die am Mittwochvormittag in den Räumen des Hauptgebäudes der Universität stattfanden. Der Gesprächskreis Verwaltung behandelte mit Referaten von *Ralph Alexander Lorz* (Wiesbaden) und *Jörg Ennuschat* (Witten) das Thema »Integrationsfeld Schule – Migrationsfolgen und Verwaltung«. Im Gesprächskreis »Grundlagen des öffentlichen Rechts« hielt *Udo Di Fabio* (Bonn) das Hauptreferat »Staat im Recht«, zu dem sich *Karl-Heinz Ladeur* (Hamburg) und *Christoph Möllers* (Berlin) als Kommentatoren beteiligten. Der Brexit und die Zukunft des Europarechts standen im Gesprächskreis »Europäisches Verfassungsrecht« im Zentrum der Diskussion. Das Referat von *Robert Schütze*, Durham European Institut, kommentierten hier *Thomas Volland*, Anwaltskanzlei Clifford Chance (Düsseldorf) und *Christoph Wolfrum* (Berlin) Auswärtiges Amt. Die Leser hätten sich gewiss über den Tagungsband, der natürlich auch schon so eine reiche Fülle von Informationen bereithält, wohl noch etwas mehr gefreut, wenn sie sozusagen »on top« einen Einblick in die Aufbereitung dieser gewiss ebenso interessanten wie auch heute noch aktuellen Themen hätten nehmen können. Vielleicht gelingt es ja, bei künftigen Veröffentlichungen der Tagungsbände auch diesen Teil der Beratungen jedenfalls mit Thesen und einer Zusammenfassung der Diskussion aufzunehmen – selbst wenn man den Leser hinsichtlich des gewiss auch sehr informativen Mitgliederverzeichnisses auf das Internet verweisen müsste.

RA FAVerw Prof. Dr. Bernhard Stüer, Münster/Osnabrück

Rechtsprechung

Bundesverfassungsgericht

Verfassungswidrige Ablehnung eines Prozesskostenhilfesuchs

Art. 1 Abs. 1 und 3, Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2, Art. 3, Art. 19 Abs. 4, Art. 20 Abs. 1 und 3, Art. 101 Abs. 1, Art. 103 Abs. 1 und 3 sowie Art. 104 Abs. 1 GG.

1. Die Verweigerung von Prozesskostenhilfe begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, wenn ein Erfolg in der Hauptsache zwar nicht schlechthin ausgeschlossen, die Erfolgchance aber nur eine entfernte ist.

2. Eine Beweisantizipation im Prozesskostenhilfverfahren ist in begrenztem Rahmen zulässig.

3. Kommt eine Beweisaufnahme ernsthaft in Betracht und liegen keine konkreten und nachvollziehbaren Anhaltspunkte dafür vor, dass die Beweisaufnahme mit großer Wahrscheinlichkeit zum Nachteil des Beschwerdeführers ausgehen würde, so läuft es dem Gebot der Rechtsschutzgleichheit zuwider, dem Unbemittelten wegen fehlender Erfolgsaussichten seines Rechtsschutzbehrens Prozesskostenhilfe zu verweigern

(Leitsätze der Schriftleitung)

BVerfG, Beschl. v. 28.10.2019 – 2 BvR 1813/18