



Mike Schulz

Ethikrichtlinien
und Whistleblowing –
Arbeitsrechtliche Aspekte
der Einführung eines
Compliance-Systems



PETER LANG

„Der größte Lump im ganzen Land – das ist und bleibt der Denunziant“
(Hoffmann von Fallersleben)

Kapitel 1

Einführung

A. Ethikrichtlinien und Whistleblowing

Begriffe wie Corporate Compliance¹ und Wirtschaftskriminalität sind heutzutage in aller Munde. Von Korruptionsskandalen wie bei Volkswagen und Siemens aufgeschreckt, verschärfen Konzerne die internen Kontrollen. Unternehmen fürchten Gesetzesverstöße der Mitarbeiter und sind dazu übergegangen, Compliance-Organisationen zu implementieren². Die Arbeitgeber setzen verstärkt auf Hinweisgebersysteme zur Verhinderung bzw. Aufdeckung von Wirtschaftskriminalität. In diesem Zusammenhang fallen immer wieder zwei Stichworte: Ethikrichtlinien und Whistleblowing.

I. Ethikrichtlinien

Es scheint, als erobert ein neuer Trend aus den USA den Wirtschaftsstandort Deutschland: Die Einführung von Ethikrichtlinien. Sind Ethikrichtlinien das Gebot der Neuzeit? Sind Ethikrichtlinien das neue „Wundermittel“ in Zeiten hoher Wirtschaftskriminalität? Ganz nüchtern betrachtet: Nein! Ethisch korrektes Verhalten ist keine Entdeckung der Neuzeit – vielmehr seit jeher Grundlage jedes nachhaltigen wirtschaftlichen Handelns. Unternehmenserfolg steht schon immer im Einklang mit ethischen Normen und Werten wie Integrität, Loyalität, Respekt und Gesetzestreue. Von einem neuen Trend kann nicht gesprochen werden, vielmehr von *altem Wein in neuen Schläuchen*.

Internationale Konzerne setzen verstärkt auf die Einführung von Ethikregeln, insbesondere in Zeiten hoher Wirtschaftskriminalität. Mit Ethik- bzw. Verhaltensrichtlinien definieren die Unternehmen einheitliche Verhaltensstandards für ihre Mitarbeiter. Im Zuge der globalisierten Marktwirtschaft macht die Einführung von ethischen Standards auch in Deutschland nicht halt. An Ethik herrscht kein Mangel, zumindest nicht auf dem Papier. Deutsche Unternehmen gehen verstärkt dazu über, Ethikrichtlinien³ einzuführen. Die deutsche Bundesbank hat

¹ Allgemein zu dem Begriff Corporate Compliance siehe Kort, NZG 2008, 81; Mengel/Hagemeyer, BB 2006, 2466 f.

² Dazu allgemein Fockenbrock/Fröndhoff/Terpitz, Konzerne verschärfen Kontrollen, Handelsblatt vom 26.2.2008, S. 1.

³ Auch als Compliance-Richtlinien, Verhaltenskodex, Code of Ethics, Business Conduct Guidelines, Ethical Conduct Commitments oder Code of Conduct etc. bezeichnet.

einen Ethik-Beauftragten ernannt⁴. Es wird von der „*Rückkehr der Ethik*“ gesprochen⁵. Besondere Aktualität gewinnt das Thema Wirtschaftsethik durch die zuletzt aufgedeckten Bestechungs-, Bilanz- und Lustreisenskandale⁶. Die Financial Times titelte beispielsweise: „*Der Korruptionssumpf bei Siemens ist noch tiefer als gedacht*“⁷. „Selbst Jahre nach Aufdeckung der Skandale erschüttern immer wieder neue Erkenntnisse und Verflechtungen das Vertrauen der Bevölkerung“⁸. Vor diesem Hintergrund ist es verständlich, wenn der Ruf nach Ethik laut(er) wird – nicht nur aus der Bevölkerung, sondern auch aus Managerkreisen. Zeitgleich herrscht heutzutage vielerorts Verwunderung über das Ausmaß an ethischen Vorgaben auf dem Weg zu einer heilen Welt⁹.

Bei aller Internationalität sind bei der Einführung von Verhaltensstandards jedoch die nationalen Rechtsvorschriften zu beachten. Schwerpunkt dieser Untersuchung bildet die Einführung einer Ethikrichtlinie unter Beachtung nationaler Rechtsvorschriften. In dieser Arbeit sollen Ethik- bzw. Verhaltensrichtlinie jedoch nicht isoliert betrachtet werden, sondern im Zusammenhang und Zusammenspiel mit dem Phänomen des Whistleblowing.

II. Whistleblowing

Whistleblowing ist nicht nur eine rechtlich interessante, sondern auch eine äußerst emotional geprägte Thematik. Whistleblowing sorgt für Diskussionsstoff, erregt die Gemüter und wird oftmals voreilig verurteilt und pauschal in ein schlechtes Licht gerückt. Das zwingt dazu, sich bereits bei den einleitenden Gedanken vertieft mit dem Themenbereich auseinander zusetzen, um eine objektive rechtliche Auseinandersetzung zu gewährleisten. Whistleblowing ist weder ein neues noch unbedeutendes Phänomen. Seit Jahren beschäftigt dieses Thema die US-amerikanischen Medien sowie die dortige juristische Fachliteratur. Der Begriff Whistleblowing rückt auch zunehmend in Deutschland in den Blickpunkt der Öffentlichkeit. Nicht zuletzt durch erste Entscheidungen der deutschen Arbeitsgerichte¹⁰ in Sachen Ethikrichtlinien, die sich zumindest auch am Rande mit der rechtlichen Bewertung so genannter Whistleblowing-Hotlines beschäfti-

⁴ Vgl. Eifel Zeitung vom 27.6.2007, Ethische Instanz für den Kapitalmarkt, verfügbar unter: <http://www.eifel-zeitung.de/index.asp?command=lesen&id=28903> (letzter Abruf: 28.2.2009).

⁵ Bernhardt, DB 2004, Gastkommentar in Heft 25 vom 18.6.2004.

⁶ Vgl. dazu: http://www.ethikverband.de/cms/front_content.php?client=1&lang=1&idcat=53&idart=187 (letzter Abruf: 28.2.2009).

⁷ Verfügbar unter: <http://www.ftd.de/meinung/kommentare/179173.html> (letzter Abruf: 9.7.2008).

⁸ Stellvertretend für eine Vielzahl immer neuer Fälle seien die mutmaßlichen Millionenzahlungen des Siemens-Konzerns an die Arbeitnehmerorganisation AUB erwähnt: Hage, Wenn Betriebsräte handzahn werden, Manager Magazin vom 14.4.2008, verfügbar unter: <http://www.manager-magazin.de/unternehmen/artikel/0,2828,546824,00.html> (letzter Abruf: 28.2.2009).

⁹ Bernhardt, DB 2004, Gastkommentar in Heft 25 vom 18.6.2004.

¹⁰ BAG vom 22.7.2008 – 1 ABR 40/07, NZA 2008, 1248 ff.; LAG Düsseldorf vom 14.11.2005 – 10 TaBV 46/05, DB 2006, 162 ff.

gen, setzen sich auch deutsche Unternehmen in wachsendem Maße mit den Chancen und Risiken des Whistleblowing auseinander.

Ein Whistleblower weist auf ihm bekannt gewordene Missstände oder ihm bekannt gewordenes Fehlverhalten innerhalb seines Arbeitsumfeldes hin¹¹. Der Begriff erfasst Äußerungen gegenüber unternehmensinternen und unternehmensexternen Stellen. Internes Whistleblowing umfasst sowohl Meldungen an den unmittelbaren Vorgesetzten als auch Meldungen – unter Überspringen der Hierarchieebene – an die Geschäftsleitung sowie extra dafür eingerichtete, dem Unternehmen zurechenbare Stellen. Bei dem Offenbaren illegaler Verhaltensweisen gegenüber staatlichen Stellen, Medien oder sonstigen Teilen der Öffentlichkeit spricht man von externem Whistleblowing. Neben der Benennung konkreten Fehlverhaltens umfasst der Begriff des Whistleblowing auch die Mitteilung von Missständen innerhalb des Arbeitsumfeldes, wie zum Beispiel menschenunwürdige Zustände und ungebührliche Pflegeverhältnisse in Altenheimen¹².

Der Begriff des Whistleblowers existiert nicht im deutschen Sprachgebrauch. Whistleblowing wird umgangssprachlich nicht korrekt, aber häufig, mit „Verpfeifen“ in Verbindung gebracht. „*Weißer Kragen verpfeifen*“¹³, „*Regeln fürs Verpfeifen*“¹⁴, „*Verpfeifen des Arbeitgebers*“¹⁵ oder „*Verpfeifen kommt zuletzt*“¹⁶ sind einige Beispiele aus den Medien und der juristischen Fachliteratur. Auch wenn diese Wortwahl von zahlreichen Autoren vorrangig als Stilmittel eingesetzt wird, um mit provokanter und auffälliger Schlagzeile Interesse zu wecken, wird durch die falsche und irreführende Bezeichnung¹⁷ ein verzerrtes, negatives Bild des Whistleblowers in der Öffentlichkeit erzeugt. Whistleblower sind im Meinungsbild der Bevölkerung Personen, die aus niedrigen Motiven andere verpfeifen, wie der Spitzel oder der Verräter. Ganz anders hingegen in den USA. Dort gelten Whistleblower als wohlmeinende Informanten und werden von den Medien als Volkshelden gefeiert¹⁸. In Deutschland wird der Begriff mit Illoyalität¹⁹ und Verrat durch die Mitarbeiter assoziiert. Dies hat sicherlich nicht zuletzt historische Gründe. Erinnerung an die NS- und Stasi-Vergangenheit werden wach. Whistleblowing wird unweigerlich mit Denunziantentum gleich-

¹¹ Zur ausführlichen Begriffsbestimmung von Whistleblowing siehe Kapitel 4 A. I.

¹² Vergleiche dazu einen öffentlich diskutierten Fall aus 2008, als Reportage und Bericht verfügbar unter: <http://www.3sat.de/dynamic/sitegen/bin/sitegen.php?tab=2&source=vivo/126767/index.html> (letzter Abruf: 6.6.2009).

¹³ Jordanova-Duda, *Weißer Kragen verpfeifen*, Der Tagesspiegel vom 28. Juni 2002.

¹⁴ Sauer, *Personal* 2005, 56.

¹⁵ Schmitt, *Whistleblowing – „Verpfeifen“ des Arbeitgebers*.

¹⁶ Lamparter, *Verpfeifen kommt zuletzt*, Die Zeit vom 23. November 2006, S. 27.

¹⁷ Zu Übersetzungsversuchen siehe Kapitel 4 A. II.

¹⁸ So ging die Auszeichnung als „Person of the year“ im Jahre 2002 an drei Whistleblower, vgl. Time Magazin vom 30.12.2002.

¹⁹ Berndt/Hoppler, BB 2005, 2623 m.w.N.

gestellt und insoweit argwöhnisch und ablehnend beurteilt²⁰. Dementsprechend gering ist das Interesse, ein solches Verhalten durch unternehmensintern einggerichtete Verfahren und Systeme zu fördern²¹. Die Sentenz von Hoffmann von Fallersleben, „*Der größte Lump im ganzen Land – das ist und bleibt der Denunziant*“, scheint auch heutzutage tief verwurzelt im Bewusstsein der deutschen Bevölkerung.

Erstaunlich an diesem Stimmungsbild ist, dass Whistleblowing – wenn auch nicht bewusst wahrgenommen – schon lange Bestandteil unseres gesellschaftlichen Lebens ist. Aufklärung von Fehlverhalten und Missständen ist oftmals auf anonyme Hinweise aus der Bevölkerung zurückzuführen²². Bundesländer setzen bei der Korruptionsbekämpfung auf Mitteilungen aus der Bevölkerung und haben dazu Internetplattformen eingerichtet, mit deren Hilfe der Staat anonyme Meldungen der Bürger unterstützt und fördert²³. Zu denken ist ferner an die Diskussion über die Wiedereinführung der Kronzeugenregelung im Strafprozess und die neue Bonusregelung des Bundeskartellamtes in Kartellsachen, wonach erste Hinweisgeber mit Bußgeldreduzierung bzw. -befreiung belohnt werden²⁴.

Für die Praxis in Unternehmen stellt sich vorrangig die Frage: Whistleblowing, mieses Denunziantentum? Oder eine sinnvolle Kontrollereinrichtung, der man sich gezielt bedienen sollte? Eine Antwort gibt die Gegenüberstellung der Interessen direkt betroffener Arbeitnehmer und Arbeitgeber.

1. Interessen des Arbeitnehmers

Wie verhält sich ein Mitarbeiter, der in seinem Arbeitsumfeld auf Missstände oder Fehlverhalten aufmerksam wird? Oftmals äußern sich Hinweisgeber gegenüber ihren direkten Vorgesetzten. Wie soll sich der Beschäftigte jedoch verhalten, wenn er von seinem Chef nicht ernst genommen wird, keine Abhilfe zu erwarten ist oder er sich an den direkten Vorgesetzten nicht wenden kann, da dieser selbst in die Sache involviert ist?

Dem betroffenen Arbeitnehmer stehen drei Handlungsalternativen zur Verfügung. Er geht an die Öffentlichkeit, nimmt den Missstand oder das Fehlverhalten „sehenden Auges“ hin oder überspringt bei seiner Mitteilung Hierarchieebe-

²⁰ Schönefeldt, Personalführung 2005, 36.

²¹ Berndt/Hoppler, BB 2005, 2623.

²² Beispielsweise waren es meist anonyme Hinweise aus der Bevölkerung, welche Behörden auf die Spur des so genannten „Gammelfleischs“ brachten.

²³ Neben dem Landeskriminalamt Niedersachsen, welches seit Ende 2003 mit diesem Modell arbeitet, nimmt auch das Bundesland Brandenburg bei der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität Hinweise aus der Bevölkerung entgegen. Seit Sommer 2006 kann bei der Internetwache der Polizei anonym Anzeige erstattet werden, vgl. <http://www.tagesspiegel.de/brandenburg/nachrichten/korruption/83867.asp> (letzter Abruf: 25.2.2009).

²⁴ Ausführlich dazu siehe Ohle/Albrecht, WRP 2006, 866 ff.

nen und wendet sich beispielsweise an die Geschäftsführung. Jede dieser Verhaltensweisen birgt ein signifikantes arbeitsrechtliches Risiko in sich.

Wer extern Abhilfe sucht, geht das hohe Risiko ein, entlassen zu werden – für ein Handeln, das ausgesprochen loyal und uneigennützig sein kann. Regelmäßig kommt hier der Verstoß gegen arbeitsvertragliche Treuepflichten in Betracht. Neben arbeitsrechtlichen Konsequenzen droht bei externem Whistleblowing die Gefahr strafrechtlicher Verantwortlichkeit. § 17 UWG stellt den Verrat von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen unter Strafe. Das Einschalten der Öffentlichkeit kann zu Verstößen gegen datenschutzrechtliche Normen führen. Weisen die verletzten Normen zudem Schutzcharakter im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB auf, kommen zivilrechtliche Schadensersatzansprüche in Betracht²⁵. Das „sehenden Auges“ Hinnehmen von rechtlichem Fehlverhalten der Arbeitskollegen und die Nichtanzeige gegenüber dem Arbeitgeber kann im Einzelfall eine ordentliche Kündigung rechtfertigen²⁶. Eine unterbliebene Meldung an den Vorgesetzten kann eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Mitarbeiters wegen pflichtwidrigem Unterlassen begründen²⁷. Zuletzt ist die dritte Handlungsalternative, das Überspringen von Hierarchieebenen, in vielen Unternehmen explizit verboten, selten gern gesehen und oftmals mit der Gefahr der Verletzung arbeitsvertraglicher Nebenpflichten verbunden.

Es gibt keine nationalen Vorschriften, die dem Whistleblower gesetzlichen Schutz garantieren²⁸. Dadurch kann Whistleblowing zum „Spiel mit dem Feuer“ werden. Nicht selten riskieren Hinweisgeber ihre wirtschaftliche Existenz. Selbst in den Vereinigten Staaten, wo Whistleblowing einen weitaus höheren Stellenwert als hier genießt, verlieren 70 Prozent der Informanten ihren Arbeitsplatz²⁹. Davon zeugen zahlreiche Beispiele, zum Teil auch prominenter Whistleblower der westlichen Welt³⁰. Erfahrungen in den USA und England belegen, dass Whistleblower nicht nur den Arbeitsplatz, sondern auch oft ihre Eh-

²⁵ Birkle, DB 2004, 2158 (2159).

²⁶ LAG Hamm vom 29.7.1994 – 18 (2) Sa 2016/93, BB 1994, 2352. In dieser Entscheidung rechtfertigte die Nichtanzeige eines Diebstahls den Ausspruch einer ordentlichen verhaltensbedingten Kündigung.

²⁷ Schmidt-Salzer, BB 1992, 1866 (1874).

²⁸ In diesem Zusammenhang ist die geplante Änderung des § 612a BGB im Auge zu behalten. Unter der Überschrift „Anzeigerecht“ bezweckt die geplante Neufassung den Schutz der Arbeitnehmer vor Sanktionen. Speziell zur beabsichtigten Regelung siehe Steinkühler/Raif, AuA 2008, 406 ff.; Schmitt-Rolfes, AuA 2009, 7. Der Entwurf des § 612a BGB ist jedoch zurückgezogen worden und wird vorerst auch nicht in der geplanten Form umgesetzt werden, vgl. Maschmann, AuA 2009, 72 (76).

²⁹ Schönefeldt, Personalführung 2005, 36 (39).

³⁰ Stellvertretend für eine Vielzahl von Fällen ein Beispiel auf politisch höchster Ebene: Paul van Buitenen, ehemaliger niederländischer Beamter der Europäischen Kommission, deckte Betrugereien einiger Mitglieder der Kommission auf. Dies hatte die schwerwiegende Sanktion seiner eigenen Beurlaubung zur Folge, da er durch die Preisgabe der Informationen dem Ansehen des Amtes geschadet hat und sein Berufsgeheimnis verletzt hat. Schreiber titelte in ihrem Presseartikel: „Der Bote wird geköpft“, vgl. Der Spiegel, 2/1999 vom 11.1.1999, S.122.

re, Freunde, ihr Haus und die Gesundheit verlieren³¹. Es steht daher im existenziellen Interesse der Arbeitnehmer, ein geordnetes Verfahren mit exakten Verhaltensanweisungen für Mitarbeiter zu schaffen, welche sich in der prekären Situation befinden, entweder „sehenden Auges“ Missstände und Fehlverhalten hinzunehmen oder sich dem Risiko der Offenbarung auszusetzen. Dies hilft letztlich, das arbeitsrechtliche Risiko des Arbeitnehmers zu minimieren.

2. Interessen des Arbeitgebers

Der Arbeitgeber ist ebenso einem signifikanten arbeitsrechtlichen Risiko ausgesetzt. Aufgrund der unsicheren Rechtslage kann die Wirksamkeit einer Kündigung aufgrund Whistleblowing nicht mit Sicherheit prognostiziert werden. Das birgt die Gefahr langer Kündigungsschutzprozesse und hoher Abfindungen.

Externes Whistleblowing begründet für den Arbeitgeber aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten ein unkalkulierbares Gefahrenpotenzial. Wendet sich ein Mitarbeiter an die Öffentlichkeit, wird dadurch der Ruf des Unternehmens beeinträchtigt. Dies kann die Beziehungen zu den Geschäftspartnern und Anteilseignern belasten. Zudem ist schlechte Reputation abschreckend für potenzielle Investoren und Kunden. Die negative Publizität verstärkt sich meist durch die Aktivität der Behörden (z.B. Staatsanwaltschaft, Kartellamt, Aufsichtsamt) und die Berichterstattung in den Medien. Der in der Öffentlichkeit hervorgerufene negative Eindruck lässt sich – wenn überhaupt – nur schwer revidieren. Das Interesse des Arbeitgebers besteht darin, externes Whistleblowing so weit wie (rechtlich) möglich, auszuschließen und vorrangig eine interne Aufklärung und Aufarbeitung der Vorfälle sicher zu stellen.

3. Gegenüberstellung der Interessen

Die aufgezeigten Interessenlagen der Arbeitnehmer und Arbeitgeber sind weitgehend deckungsgleich. Den Betroffenen ist es daran gelegen, das signifikante arbeitsrechtliche Risiko zu minimieren. Sowohl Mitarbeiter, die Missstände oder Fehlverhalten ans Tageslicht bringen, als auch Arbeitgeber, die daraufhin arbeitsrechtliche Sanktionen einleiten, agieren auf rechtlich unsicherer Basis. Die Beteiligten wollen die negativen wirtschaftlichen Konsequenzen, die mit externem Whistleblowing verbunden sind, vermeiden. Dies gilt ebenfalls aus Sicht der Beschäftigten, denn schlechte Unternehmensreputation kann dazu führen, dass ernsthafte wirtschaftliche Schwierigkeiten auftreten, die letztlich Rationalisierungsmaßnahmen zur Folge haben. Daher liegt es im wohlverstandenen Ei-

³¹ Leisinger, Whistleblowing und Corporate Reputation Management, 5; Alford, Whistleblowers – broken lives and organizational power; Ein Report aus den „Untiefen der Arbeitswelt“ verfügbar unter: <http://www.manager-magazin.de/magazin/artikel/0,2828,562441-3,00.html> (letzter Abruf: 25.2.2009).

geninteresse von Arbeitnehmer und Arbeitgeber, externes Whistleblowing auszuschließen und gleichzeitig zu erreichen, dass sich zunächst unternehmensinterne Stellen mit den Vorfällen befassen. Durch eine vorrangige interne Kommunikation und Aufklärung kann bei berechtigten Anliegen effizienter Abhilfe geschaffen werden, als durch Einschaltung externer Stellen. Externe Stellen müssen oftmals zunächst langwierige Sachverhaltsaufklärung betreiben, bevor entsprechende Maßnahmen eingeleitet werden können. Das gilt besonders für korrupte Praktiken, deren Enttarnung den Ermittlungsbehörden größte Schwierigkeiten bereitet. Alle Beteiligten haben ein Interesse daran, dass die Existenz des Unternehmens möglichst weder durch Reputationsverlust noch durch unzureichendes Risikomanagement gefährdet wird. Dazu bietet internes Whistleblowing die Möglichkeit, mit geordnetem Kommunikationsaustausch das richtige Maß an interner Selbstregulierung zu sichern und damit ein Minimum an externem Einfluss zu erreichen³². Vorrangige Zielsetzung ist es, Beeinträchtigungen des Unternehmensimages wenn möglich auszuschließen und intern frühzeitig rechtliches Fehlverhalten zu verhindern bzw. aufzuklären sowie Missstände zu beheben. Zusätzlich wirkt ein strukturiertes Whistleblowing-System als präventives Element zur Vermeidung illegaler Handlungen³³.

Die positiven Aspekte des internen Whistleblowing dürfen jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass mit der Einführung und Nutzung eines Whistleblowing-Systems auch entsprechende Gefahren verbunden sind. Missbräuchliches Denunziantentum kann nicht ausgeschlossen werden, ebenso Persönlichkeitsrechtsverletzungen der durch die Hinweise beschuldigten Personen³⁴. Umso mehr kommt es darauf an, organisatorische und rechtliche Maßnahmen zu treffen, die den Prozess des Whistleblowing sinnvoll und effektiv strukturieren sowie unterstützen und zudem geeignet sind, die vorhandenen Risiken zu minimieren bzw. wenn möglich auszuschließen. Whistleblowing ist nicht als Bedrohung oder notwendiges Übel anzusehen, sondern vielmehr als wünschenswertes Element und Möglichkeit, erkannte Risiken zu beheben, beobachtetes Fehlverhalten aufzuklären und damit letztlich Schaden vom Unternehmen abzuwenden.

Im Ergebnis überwiegen die positiven Aspekte und Chancen des internen Whistleblowing. Hauptaufgabe der Unternehmen ist die Koordinierung des internen Whistleblowing durch die Organisation eines effektiv strukturierten Hinweisgebersystems im Rahmen des Compliance-Managements.

³² Weber-Rey, AG 2006, 406.

³³ Schönefeldt, Personalführung 2005, 36 (40).

³⁴ Breinlinger/Krader, RDV 2006, 60.