

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	5
Teil I: Einleitung	13
A. Untersuchungsgegenstand und Fragestellungen	13
B. Relevanz der Untersuchung	15
C. Gang der Untersuchung.....	17
Teil II: Das Phänomen Whistleblowing	23
A. Begriffsbestimmung.....	23
I. Etymologie.....	23
1. Der anglo-amerikanische Sprachraum	23
2. Whistleblowing – entbehrliche Anglophilie oder Authentifizierungsforderung?	24
II. Die öffentliche Wahrnehmung	26
III. Rechtserheblichkeit	27
1. Ausgangslage.....	27
2. Paradigmenwechsel	30
a) Der Fall Enron.....	31
b) Die Praxis deutscher Aktiengesellschaften	34
(1) Die Siemens AG.....	34
(a) Berichtswege	34
(b) Eskalationsroutinen.....	35
(2) Sonstige Maßnahmen der Förderung und Steuerung.....	36
3. Zwischenergebnis	37
IV. Definitionsansätze	38
1. Whistleblowing.....	38
a) Externes Whistleblowing	39
b) Internes Whistleblowing	39
c) Adressaten.....	41
d) Beschwerdegegenstände	42
2. Whistleblower.....	44
a) Protagonisten	44
(1) Unternehmensinterne Informationsquellen	45
(2) Unternehmensexterne Informationsquellen.....	46

(3) Role-Prescribed Whistleblower.....	47
b) Motivation.....	48
3. Whistleblowingsysteme	49
4. Ergebnis.....	50
B. Die ökonomische Perspektive	51
I. Grundannahmen	51
1. Akteure.....	52
2. Eigennutztheorem und Effizienzziel.....	53
3. Beschränkte Rationalität.....	53
4. Institutionen.....	54
II. Interessenlage und Handlungsoptionen der Akteure	55
1. Externes Whistleblowing.....	55
a) Das Whistleblowerinteresse.....	55
b) Das Unternehmensleiterinteresse	59
c) Das Gesellschaftsinteresse	59
2. Zwischenergebnis	61
3. Internes Whistleblowing.....	62
a) Das Whistleblowerinteresse	62
b) Das Unternehmensleiterinteresse	64
c) Das Gesellschaftsinteresse	66
4. Zwischenergebnis	70
III. Unternehmensinterne Institutionalisierungsmaßnahmen.....	71
1. Kommunikationskanäle	71
2. Empfangsstellen.....	72
3. Eskalationsroutinen	72
4. Unternehmenskultur	73
5. Institutionalisierungseffekte	75
IV. Corporate Compliance – Teildisziplin der Corporate Governance	79
1. Whistleblowing als quantitatives Element der Corporate Compliance	82
2. Whistleblowing als qualitatives Element der Corporate Compliance	84
Teil III: Whistleblowing in den USA und die deutsche Aktiengesellschaft	85
A. The Sarbanes-Oxley Act of 2002	85
I. Konzeption	85
II. Adressaten	88
1. Issuers	88
2. Attorneys	88
a) Attorneys	89
b) ... appearing and practicing before the Commission	89

c) ... in the representation of an issuer.....	90
d) Non appearing foreign attorneys.....	91
3. Die deutsche Sicht.....	92
a) Issuers	92
b) Attorneys.....	92
III. Sec. 301	93
1. ... procedures for the receipt, retention and treatment of complaints	95
2. ... regarding accounting, internal accounting controls, or auditing matters ... concerns regarding questionable accounting or auditing matters	96
3. ... received by the issuer... submission by employees of the issuer	97
4. ... confidential, anonymous	98
5. Each audit committee shall establish	99
IV. Sec. 406	101
V. Sec. 307	102
1. Regelungssadressaten.....	103
a) Supervisory Attorney	104
b) Subordinate Attorney	104
2. Handlungsanordnungen und Rechtsfolgen	105
a) appropriate response	105
b) noisy withdrawal.....	105
c) sanctions and discipline	106
VI. Sec. 204	107
VII. Sec. 806	107
VIII. Sec. 1107	108
B. Federal Sentencing Guidelines.....	108
C. Zusammenfassung.....	109
D. Whistleblowing im Unternehmensrecht der USA – die deutsche Sicht.....	110
I. Der Geltungsanspruch des SOX und das Territorialitätsprinzip.....	111
II. Sec. 301	112
1. Das Audit-Committee.....	112
a) Pflicht für deutsche NYSE-Emittenten?	113
(1) Rechtlicher Zwang zur Einrichtung eines eigen- ständigen Audit Committee?	114
(2) Tatsächlicher Zwang zur Einrichtung eines eigen- ständigen Audit Committee?	116
b) Das Audit Committee als Unterausschuss des Aufsichtsrats ...	120
c) Praxis deutscher NYSE-Emittenten	121
d) Zwischenergebnis	123

2.	Unabhängigkeit.....	124
3.	Sec. 301 und das deutsche Gesellschaftsrecht	126
a)	Informationsgewinnung des Aufsichtsrats	130
	(1) Vorstandsnrale Informationsgewinnung – Stand der Dinge	131
	(2) Gesetzliche Rahmenbedingungen	135
	(a) § 109 AktG	136
	(b) § 111 II AktG.....	137
	(c) § 90 AktG	138
	(d) § 84 AktG	139
	(3) Zwischenergebnis.....	140
	(4) Der Aufsichtsrat im Wandel der Zeit	140
b)	Organisatorische Umsetzung	151
	(1) Legalitätspflicht des Vorstands	156
	(2) Informationsverantwortung des Vorstands.....	158
c)	Ergebnis	161
4.	Sec. 301 und das Datenschutzrecht.....	164
a)	Anwendbarkeit des BDSG	165
b)	Datenschutzrechtliche Legitimität von Whistleblowing- systemen.....	166
	(1) Einwilligung	166
	(2) Legitimation aufgrund ausdrücklicher Regelung des BDSG	167
	(3) Legitimation durch „andere Rechtsvorschrift“ im Sinne von § 4 I BDSG	167
	(4) Rechtfertigung gemäß § 28 BDSG	168
	(a) Reichweite der Beschwerdegegenstände	169
	(b) Einbindung unternehmensexterner Stellen	170
	(c) Anonymität	171
	(d) Hinweispflichten des Unternehmens und Dauer der Datenspeicherung	173
	(5) Novellierung des BDSG	173
c)	Ergebnis	175
III.	Whistleblowing auf Ebene der Unternehmensleitung?	175
1.	Misstrauenspflicht innerhalb des Kollegialorgans Vorstand	176
2.	Rechtswidrige Vorstandsbeschlüsse oder Gesetzwidrigkeiten in Einzelressorts.....	178
a)	Loyalitätspflicht vs. Legalitätspflicht.....	179
	(1) Unternehmensinterne Maßnahmen des Entgegen- wirkens	180

(2) Unternehmensexterne Maßnahmen des Entgegenwirkens	181
3. Sonderstellung des Vorstandsvorsitzenden?	184
4. Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats und seiner Mitglieder	185
a) Unternehmensinterne Maßnahmen des Entgegenwirkens.....	185
b) Unternehmensexterne Maßnahmen des Entgegenwirkens.....	186
5. Ergebnis.....	189
IV. Whistleblowingsysteme und Meldepflichten – das deutsche Arbeitsrecht.....	190
1. Pflicht zur Meldung von Missständen – Grundsätze	191
2. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates	192
3. Individualrechtliche Wirksamkeit von Verhaltensrichtlinien	194
a) Individualabreden	194
b) Meldepflichten kraft Direktionsrecht.....	195
c) Betriebsvereinbarung	196
4. Externes Whistleblowing als Option und Schutzmechanismen....	197
5. Ergebnis.....	198
V. Sec. 307 SOX.....	198
1. Up-the-Ladder-Reporting	199
a) Externe Rechtsberater.....	200
b) Sonderstellung der Syndici	202
2. Noisy withdrawal.....	203
3. Ergebnis.....	203
VI. Sec. 204	204
VII. Federal Sentencing Guidelines	206
E. Whistleblowing in den USA und die deutsche Aktiengesellschaft – Ergebnis	206
Teil IV: Whistleblowing in Deutschland und auf Ebene der Europäischen Union.....	209
A. Whistleblowing – die europäische Sicht	209
B. Whistleblowing im deutschen Recht.....	211
I. Meldepflichten	211
II. Schutzmechanismen	213
III. Strukturelle Anforderungen an unternehmensinterne Beschwerdevorgänge?.....	214
1. § 84 BetrVG	214
2. AGG	215
a) Unternehmensinterne Maßnahmen	215
b) Externe Meldewege	216
3. Ergebnis.....	217

IV.	Whistleblowingsysteme	217
1.	Corporate Compliance de lege lata.....	218
a)	§ 91 II AktG	219
b)	Unternehmensleitungspflicht und Corporate Compliance	222
c)	Konkretisierung des Entscheidungsermessens.....	224
(1)	Schrittmacherfunktion des Aufsichtsrechts?	224
(a)	§ 33 WpHG.....	225
(aa)	§ 33 I Nr. 4 WpHG	226
(bb)	Allgemeine Organisationspflichten des § 33 I WpHG	226
(b)	§ 25a KWG	228
(c)	§ 64a VAG.....	229
(2)	Schrittmacherfunktion des Aufsichtsrechts – Ergebnis	230
(3)	§ 130 OWiG	233
(4)	Konkretisierung des Entscheidungsermessens – Ergebnis ..	237
d)	Konkretisierung des Auswahlermessens	238
(1)	Grundanforderungen	239
(2)	Spezialanforderungen an Gesellschaften im Sinne von § 3 II AktG	240
e)	Konkretisierung des Auswahlermessens – Ergebnis	246
2.	Corporate Compliance de lege lata – Ergebnis.....	247
V.	Regelungsbedarf.....	248
1.	Whistleblowingsysteme als zwingendes Erfordernis?	249
2.	Notwendigkeit einer Präzisierung?	250
3.	Ein deutsches Unternehmensstrafrecht?	254
VI.	Ein Vorschlag de lege ferenda.....	255
Teil V: Zusammenfassung.....		257
A.	Das Phänomen Whistleblowing – Begrifflichkeit und öffentliche Wahrnehmung.....	257
B.	Die ökonomische Perspektive	258
C.	Relevanz für das deutsche Rechte und dessen Adressaten.....	258
I.	Whistleblowing in den USA und die deutsche Aktiengesellschaft	258
II.	Whistleblowing in Deutschland	259
1.	De lege lata	259
2.	De lege ferenda.....	260
Literaturverzeichnis		261