

Inhaltsverzeichnis

<i>Vorwort</i>	V
<i>Inhaltsübersicht</i>	VII
<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	XIX
<i>Literaturverzeichnis</i>	XXV

1. Kapitel Einführung

I. Gegenstand und Ziel der Untersuchung	1
II. Begriffsklärung	3
1. Whistleblowing	3
a) Herkunft des Begriffs	3
b) Definition	3
c) Übertragung des Begriffs ins Deutsche	5
d) Formen des Whistleblowings	5
e) Whistleblowing als Teil eines Prozesses	5
f) Negative Abgrenzung	7
2. Hinweisgebersystem	8
3. Corporate Governance	9
a) Definition	9
b) Übertragung des Begriffs ins Deutsche	12
4. (Corporate) Compliance	12
a) Definition	12
b) Deutscher Corporate Governance Kodex (DCGK)	14
c) Prüfungsstandard des Wirtschaftsprüferinstituts (IDW PS 980)	16
5. Risikomanagement	18
6. Corporate Governance, Corporate Compliance und Risiko- management	19
III. Whistleblowing im Spannungsfeld zwischen Denunziantentum und Zivilcourage	20
1. Länderspezifisch unterschiedliche öffentliche Wahrnehmung	20
a) Öffentliche Wahrnehmung in den anglo-amerikanischen Ländern, vor allem in den USA	20
b) Öffentliche Wahrnehmung in Deutschland	21
c) Gründe für die unterschiedliche öffentliche Wahrnehmung	21
d) Anzeichen einer Annäherung	23
2. Eigene Bewertung	23
a) Beweggründe des Hinweisgebers als tragfähiger Beurteilungsmaßstab?	23
b) Gemeinwohlförderliche Folgen von Whistleblowing	25
c) Gefahren für den Hinweisgeber und für die betroffene Organisation	25
d) Fazit	26

IV. Überblick über die wichtigsten Ausgestaltungsmöglichkeiten	28
1. Hinweisempfänger	28
a) Internes Whistleblowing	28
b) Externes Whistleblowing	29
2. Hinweisgeber	29
a) Der Kreis möglicher Hinweisgeber	29
b) Der Umgang mit der Identität von Hinweisgebern	30
c) Die Auslobung einer Prämie zugunsten von Hinweisgebern	30
3. Hinweisgegenstand	31
4. Konkretisierung und/oder Ausweitung bestehender Hinweis- pflichten	31
5. Art und Weise der Hinweisübermittlung	31
6. Mittel zur Implementierung eines Hinweisgebersystems	32

2. Kapitel

Grundprinzipien der Compliance-Organisation

I. Grundlagen	33
1. Ziele und Funktionen	33
2. Rechtsgrundlagen	35
a) Gesellschafts- und handelsrechtliche Grundlagen	36
b) Straf- und ordnungswidrigkeitenrechtliche Grundlagen	39
aa) Sanktionen gegen Unternehmen	40
bb) Zurechnung unternehmensbezogenen Handelns	44
(1) Zurechnung besonderer persönlicher Merkmale gemäß §§ 14 StGB, 9 OWiG	44
(2) Verantwortlichkeit der Unternehmensleitung für das Verhalten von Mitarbeitern	46
c) Spezialgesetzliche Grundlagen	50
3. Rechtspflicht zum Aufbau einer Compliance-Organisation?	52
II. Wichtige Schritte auf dem Weg zu einem funktionstüchtigen Compliance- Management-System	55
1. Compliance Commitment	55
2. Risikoanalyse	56
3. Organisatorische Maßnahmen zum Aufbau des Systems	57
a) Aufgabenzuweisung und Delegation	57
b) Einführung unternehmensinterner Verhaltensrichtlinien	61
4. Informationsmanagement (Kommunikation, Schulung, Beratung)	61
5. Überwachung, Dokumentation, Wirksamkeitskontrolle	64
a) Kontrolle, Aufklärung, Sanktionierung	64
b) Dokumentation	66
c) Wirksamkeits- und Effizienzkontrolle	67

3. Kapitel

Mögliche Gründe für Unternehmen, ein Hinweisgebersystem zu implementieren

I. Rechtspflicht zur Implementierung eines Hinweisgebersystems?	69
1. Rechtspflicht nach Maßgabe des <i>Sarbanes-Oxley Act (SOX)</i>	69
a) Sarbanes-Oxley Act (SOX)	69
b) Rechtspflicht gemäß Sec. 301 SOX (= Sec. 10A (m) (4) SEA)	70
c) Anwendbarkeit der Regelung auf Unternehmen in Deutschland	72
2. Rechtspflicht jenseits des Anwendungsbereichs des <i>Sarbanes-Oxley Act</i>	73
II. Sechs gute Gründe für die Implementierung eines Hinweisgebersystems ...	74
1. Frühzeitige Kenntnis unternehmensbezogenen Fehlverhaltens („Frühwarnsystem“)	74
2. Kanalisierung eingehender Hinweise	76
3. Hinweisgebersystem als Kontrollmechanismus im Rahmen der Compliance-Struktur	77
4. Minimierung rechtlicher Risiken	80
5. Zur Bedeutung eines funktionstüchtigen Hinweisgebersystems für die Unternehmenskultur und umgekehrt	82
a) Hinweisgebersysteme als Mittel zur Verbesserung der Unternehmenskultur	82
b) Steigerung der Leistungsfähigkeit bestehender Hinweisgebersysteme durch Förderung einer intakten Unternehmenskultur	83
6. Möglichkeit positiver Außendarstellung	85

4. Kapitel

Vorteile eines funktionstüchtigen Hinweisgebersystems aus Sicht potentieller Hinweisgeber

I. Verringerung der Gefahr einer Diskreditierung	87
II. Ausschluss strafrechtlicher Risiken	89
1. Verrat von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen	89
a) Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse	89
aa) Unternehmensbezug	90
bb) Keine Offenkundigkeit	90
cc) Geheimhaltungswille	91
dd) Objektives Geheimhaltungsinteresse	91
b) § 17 Abs. 1 UWG	92
aa) Täter	93
bb) Tatobjekt	93
cc) Tathandlung	94
(1) Mitteilung	94
(2) Mitteilungsempfänger	95
(3) Mitteilungszeitpunkt	95
(4) Unbefugtheit der Mitteilung	95

dd) Subjektiver Tatbestand	96
ee) Rechtfertigung gemäß § 34 StGB?	98
c) § 203 StGB	100
d) § 353b StGB	101
e) Weitere Vorschriften des Nebenstrafrechts zum Schutz von Unternehmensgeheimnissen	101
f) Zusammenfassung	102
2. Falsche Verdächtigung (§ 164 StGB)	102
a) Unvermeidbarkeit des Risikos inhaltlich unrichtiger Hinweise	102
b) Rechtliche Würdigung vor dem Hintergrund des § 164 StGB	103
c) Zusammenfassung	105
3. Ehrverletzungsdelikte (§§ 186, 187 StGB)	106
4. Zusammenfassung	111
III. Minimierung arbeits- und zivilrechtlicher Risiken	112
1. Hinweiserteilung als Pflichtverletzung	112
a) Denkbare Pflichtverletzungen des Hinweisgebers	112
aa) Verletzung der arbeitsvertraglichen Hauptleistungspflicht	112
bb) Verletzung arbeitsvertraglicher Nebenpflichten	113
(1) Die Einteilung der Nebenpflichten in zwei Gruppen	113
(2) Der Topos der „Treuepflicht“	113
(3) Die Verschwiegenheitspflicht	115
(4) Sonstige, durch die Hinweiserteilung potentiell tangierte selbstständige Nebenpflichten des Arbeitnehmers	120
(5) Besonderheiten im Hinblick auf Beschäftigte im öffentlichen Sektor	121
b) Keine Pflichtverletzung bei Bestehen einer Offenbarungspflicht	123
aa) Gesetzliche Offenbarungspflichten	124
(1) Zeugnispflichten im Rahmen gerichtlicher und behördlicher Verfahren	124
(2) Anzeigepflicht gemäß § 138 StGB	125
(3) Gesetzlich vorgesehene, innerbetriebliche Anzeige- pflichten	126
bb) Vertragliche Offenbarungspflichten (bei Fehlen konkreter Vereinbarungen)	127
(1) Auskunftspflichten des Arbeitnehmers	127
(2) Anzeigepflichten des Arbeitnehmers	129
cc) Ergebnis	132
c) Keine Pflichtverletzung bei Bestehen eines Anzeige- oder Beschwerderechts	133
aa) Fehlen einer speziellen gesetzlichen Regelung	133
bb) Recht zur Anzeige gegenüber unternehmensexternen Stellen ...	136
(1) Recht zur Erstattung einer Strafanzeige, § 158 Abs. 1 StPO ..	136
(2) Notwehr (§ 227 BGB) als Anzeigerecht	145
(3) Sonstige besondere Anzeigerechte	145
(4) Anzeigerecht infolge grundrechtskonformer Auslegung arbeitsvertraglicher Nebenpflichten	147

cc) Recht zur Anzeige gegenüber unternehmensinternen Stellen	148
(1) Besondere Beschwerderechte	148
(2) Allgemeines Anzeige- und Beschwerderecht	151
d) Zusammenfassung	151
2. Mögliche Konsequenzen einer Pflichtverletzung durch Hinweiserteilung	153
3. Minimierung arbeits- und zivilrechtlicher Risiken durch Implementierung eines Hinweisgebersystems	155

5. Kapitel

Weichenstellungen bei der Implementierung eines Hinweisgebersystems

I. Zuständigkeit	157
II. Bestimmung des Hinweisempfängers	160
1. Gestaltungsmöglichkeiten	160
2. Vor- und Nachteile der einzelnen Gestaltungsmöglichkeiten	161
a) Der Aufsichtsrat als Hinweisadressat	161
b) Der Vorstand als Hinweisadressat	164
c) Der Betriebsrat als Hinweisadressat	164
d) Die Wahl einer sonstigen unternehmensinternen Stelle als Hinweisadressat	165
e) Die Beauftragung einer unternehmensexternen Ombudsstelle	168
3. Empfehlung	169
4. Hinweise zur konkreten Umsetzung	171
a) Anforderungsprofil	171
b) Vertragsgestaltung	172
c) Aufgabenbereich	174
III. Bestimmung des Kreises möglicher Hinweisgeber	176
1. Gestaltungsmöglichkeiten	176
2. Vor- und Nachteile der beiden Modelle	177
3. Fazit	178
4. Hinweise zur konkreten Umsetzung	178
IV. Umgang mit der Identität der Hinweisgeber	178
1. Gestaltungsmöglichkeiten	178
2. Vor- und Nachteile der unterschiedlichen Modelle	179
3. Empfehlung	181
4. Hinweise zur konkreten Umsetzung	181
V. Auslobung einer Prämie für Hinweisgeber?	182
VI. Konkretisierung des Hinweisgegenstands	185
1. Gestaltungsmöglichkeiten	185
2. Fazit	186

VII. Konkretisierung und/oder Ausweitung bestehender Hinweispflichten? ...	186
1. Ausgangslage	187
2. Rechtliche Grenzen einer Ausweitung bestehender Hinweispflichten	187
3. Vor- und Nachteile einer Ausweitung bestehender Hinweispflichten	191
4. Empfehlung	192
5. Hinweise zur konkreten Umsetzung	192
VIII. Angebotene Art(en) der Hinweisübermittlung	193
1. Gestaltungsmöglichkeiten	193
2. Vor- und Nachteile der einzelnen Gestaltungsmöglichkeiten	194
3. Empfehlung	195
IX. Möglichkeiten der Implementierung des Systems	196
1. Umfassende Unterrichtung potentieller Hinweisgeber	196
2. Implementierung im Rahmen eines Verhaltenskodex	198
a) Begriffsbestimmung	198
b) Gründe für die Einführung eines Verhaltenskodex	198
c) Typische Inhalte eines Verhaltenskodex	201
d) Empfehlung	203
3. Möglichkeiten der Einführung entsprechender Regelungen in das Arbeitsverhältnis	203
a) Weisung (§ 106 GewO)	203
b) Arbeitsvertragliche Regelungen	206
c) Betriebsvereinbarung	210
d) Tarifvertrag	213
e) Empfehlung	215
X. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats	216
1. Umfang der Mitbestimmung	216
2. Zuständigkeitsfragen	218
a) Kollisionsrechtliche Grundfragen	218
b) Zuständiges Betriebsverfassungsorgan	220
aa) Betriebsrat	220
bb) Gesamtbetriebsrat	220
cc) Konzernbetriebsrat	222
3. Mögliche Beteiligungstatbestände	223
a) Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten (§ 87 BetrVG)	223
aa) § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG	225
(1) Regelungen zum „Ob“ der Hinweiserteilung	226
(2) Regelungen zum „Wie“ der Hinweiserteilung	228
bb) § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG	229
cc) Mögliche Formen der Mitbestimmung/Initiativrecht	230
dd) Konsequenzen unterbliebener Mitbestimmung	231
b) Allgemeine Informationsrechte des Betriebsrats	232
4. Fazit	232

6. Kapitel

Beachtung datenschutzrechtlicher Vorgaben

I. Verfassungsrechtliche Grundlagen	233
II. Rechtlicher Rahmen	235
III. Anwendbarkeit des Bundesdatenschutzgesetzes	237
1. Sachlicher Anwendungsbereich	237
2. Räumlicher Anwendungsbereich	239
IV. Verbot mit Erlaubnisvorbehalt (§ 4 BDSG)	240
V. Mögliche Erlaubnistatbestände	241
1. Einwilligung (§§ 4 Abs. 1, 4a BDSG)	241
2. Erlaubnisnormen außerhalb des Bundesdatenschutzgesetzes	244
a) Sec. 301 (4) SOX	245
b) Betriebsvereinbarung als „andere Rechtsvorschrift“ im Sinne des § 4 Abs. 1 BDSG	245
3. Die Erlaubnistatbestände des Bundesdatenschutzgesetzes	247
a) Mögliche Erlaubnistatbestände und deren Anwendungsbereich im Überblick	247
aa) Entstehungsgeschichte des § 32 BDSG	247
bb) Persönlicher Anwendungsbereich des § 32 BDSG	248
cc) Sachlicher Anwendungsbereich des § 32 Abs. 1 S. 2 BDSG	249
dd) Sachlicher Anwendungsbereich des § 32 Abs. 1 S. 1 BDSG	250
ee) Anwendungsbereich des § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG (im Bereich des Beschäftigtendatenschutzes)	252
b) Bestimmung der einschlägigen Erlaubnisnorm	253
aa) Abgrenzung von § 32 Abs. 1 S. 1 BDSG und § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG	253
(1) Personenbezogene Daten des Hinweisgebers	254
(2) Personenbezogene Daten des Verdächtigten	254
bb) Abgrenzung von § 32 Abs. 1 S. 1 BDSG und § 32 Abs. 1 S. 2 BDSG	255
(1) Personenbezogene Daten des Hinweisgebers	255
(2) Personenbezogene Daten des Verdächtigten	255
c) Voraussetzungen der einschlägigen Erlaubnisnormen	257
aa) § 32 Abs. 1 S. 1 BDSG	257
bb) § 32 Abs. 1 S. 2 BDSG	258
cc) § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG	259
dd) Zusätzliche Anforderungen in Fällen der Dritterhebung, § 4 Abs. 2 BDSG	259
ee) Zusammenfassung	261
d) Datenschutzrechtliche Verhältnismäßigkeitsprüfung	261
aa) Verfolgung eines legitimen Zwecks	261
bb) Geeignetheit	262
cc) Erforderlichkeit	262

dd) Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne)	263
(1) Qualität des in Rede stehenden Fehlverhaltens	264
(2) Kreis potentieller Hinweisgeber bzw. potentiell Verdächtigter	265
(3) Verdachtsgrad	266
(4) Schutz vor bewusst unzutreffenden, verleumderischen Verdächtigungen	266
(5) Vermeidung anonymer Hinweiserteilung	267
(6) Datensparsamkeit und Datensicherheit	268
e) Benachrichtigungs-, Auskunfts- und Löschungspflichten	268
aa) Benachrichtigungspflicht, §§4 Abs.3 S.1, 33 Abs.1 S.1 BDSG ...	268
bb) Auskunftsanspruch, §34 Abs.1 S.1 BDSG	269
cc) Löschungspflichten, §35 Abs.2 S.2 Nr.2 und Nr.3 BDSG	270
f) Ausblick: Einschlägige Erlaubnisnormen im aktuellen Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes	270
aa) Personenbezogene Daten des Hinweisgebers	270
bb) Personenbezogene Daten des Verdächtigten	271
VI. Datenschutzrechtliche Besonderheiten bei Beauftragung eines unternehmensexternen Hinweisempfängers	274
1. Auftragsdatenverarbeitung oder Funktionsübernahme?	274
a) Bedeutung der Unterscheidung	274
b) Abgrenzungskriterien	275
2. Pflichten der Beteiligten bei der Auftragsdatenverarbeitung (§11 BDSG)	276
3. Beauftragung eines unternehmensexternen Ombudsmanns	280
a) Auftragsdatenverarbeitung oder Funktionsübernahme?	280
b) Hinweise zur konkreten Umsetzung	281
4. Beauftragung eines Callcenters	283
5. Beauftragung eines unternehmensexternen Hinweisempfängers im Konzern	284
VII. Datenschutzrechtliche Besonderheiten bei grenzüberschreitenden Datentransfers	286
1. Datenübermittlung innerhalb des Geltungsbereichs der EG- Datenschutzrichtlinie	287
2. Datenübermittlung in einen Drittstaat	288
VIII. Zusammenfassung – Wegweiser für die Praxis zur Vermeidung von Verstößen gegen datenschutzrechtliche Vorgaben	291
1. Erforderliche Maßnahmen vor Inbetriebnahme des Hinweisgebersystems	291
a) Bestehen einer Meldepflicht?	291
b) Vorabkontrolle durch den Datenschutzbeauftragten	292
c) Umfassende Unterrichtung der Belegschaft	293
2. Rechtfertigung datenschutzrechtlich relevanter Maßnahmen	293
a) Anwendbarkeit des Bundesdatenschutzgesetzes – Verbot mit Erlaubnisvorbehalt	293
b) Einwilligung des Betroffenen	293

c) Rechtfertigung durch die Regelungen einer Betriebsvereinbarung	293
d) Erlaubnistatbestände des Bundesdatenschutzgesetzes – Anwendungsbereich und Abgrenzung	294
e) Verhältnismäßigkeitsprüfung, Interessenabwägung	294
f) Datensparsamkeit und Datensicherheit	295
g) Mitteilungs-, Auskunfts- und Löschungspflichten	296
h) Mögliche Änderungen infolge der geplanten Neuregelung	296
3. Besonderheiten bei Beauftragung einer unternehmensexternen Stelle als Hinweisempfänger	297
a) Ombudsmann	297
b) Callcenter	297
c) Konzerninterne Lösung	297
4. Besonderheiten bei grenzüberschreitenden Datentransfers	298
a) Datenübermittlung im Rahmen des Geltungsbereichs der EG-Datenschutzrichtlinie	298
b) Datentransfer in einen Drittstaat	298
c) Grenzüberschreitende Auftragsdatenverarbeitung	299

7. Kapitel

Zugriffsmöglichkeiten der Strafverfolgungsbehörden auf die erlangten Informationen

I. Zugriffsrechte bei unternehmensinternem Hinweisempfänger	301
1. Ausgangslage	301
2. Verbesserung der Situation durch Benennung eines Syndikusanwalts als Hinweisempfänger?	302
II. Zugriffsrechte bei Beauftragung eines Rechtsanwalts als Ombudsmann ...	304
1. Die Stellung des Ombudsmanns	304
2. Zeugnisverweigerungsrecht	305
a) Bestehen eines Zeugnisverweigerungsrechts	305
b) Entbindung von der Schweigepflicht	307
3. Beschlagnahmefreiheit von Unterlagen in der Gewahrsamssphäre des Ombudsmanns	310

8. Kapitel

Leitfaden für die Implementierung eines funktionstüchtigen Hinweisgebersystems

I. Die wichtigsten Gründe für die Implementierung eines Hinweisgebersystems	315
II. Zuständigkeit	318
III. Schaffung verbindlicher Regelungen	319
1. Das Zusammenspiel von Verhaltenskodex und gesonderter Richtlinie ...	319
2. Zentrale Regelungsgegenstände	319

3. Einführung der Regelungen in das Arbeitsverhältnis	320
4. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats	321
IV. Auswahl eines geeigneten Hinweisempfängers	322
1. Präferenz zugunsten einer unternehmensexternen Lösung	322
2. Ausgestaltung des Vertrags mit dem Ombudsmann	323
V. Weitere Weichenstellungen bei der Ausgestaltung des Systems	324
1. Kreis möglicher Hinweisgeber	324
2. Umgang mit der Identität der Hinweisgeber	325
3. Konkretisierung des Hinweisgegenstands sowie bestehender Hinweispflichten	325
4. Angebotene Arten der Hinweisübermittlung	326
5. Auslobung einer Prämie?	327
VI. Notwendige Maßnahmen vor Inbetriebnahme des Systems	327
VII. Entgegennahme und Bearbeitung eingehender Hinweise	329
<i>Stichwortverzeichnis</i>	<i>331</i>