



Mike Schulz

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



PETER LANG

Die Untersuchung behandelt die arbeitsrechtlichen Aspekte bei der Einführung einer Ethikrichtlinie und Whistleblowing-Hotline im Rahmen des Compliance-Managements. Im Zentrum der Arbeit steht neben der Einführung eines Verhaltenskodex die so genannte Whistleblower-Klausel, d.h. die in der Ethikrichtlinie statuierte Anzeigeverpflichtung, wonach Verstöße gegen den Kodex zu melden sind. Zentrale Fragestellung der Arbeit ist, inwieweit sich eine Verpflichtung zur Anzeige des Fehlverhaltens Dritter aus den vertragsimmanenten Nebenpflichten des Arbeitnehmers ergibt. Besteht eine Verpflichtung des Arbeitnehmers zum internen Whistleblowing aufgrund arbeitsvertraglicher Rücksichtnahmepflichten nach §§ 242, 241 Abs. 2 BGB? Die Untersuchung liefert konkrete Ergebnisse und eröffnet damit die Diskussion.

Mike Schulz, geboren 1977, studierte Rechtswissenschaften an der Universität Augsburg. Den juristischen Vorbereitungsdienst absolvierte er am OLG Düsseldorf. Seit 2007 ist er in München als Rechtsanwalt in einer auf das Arbeitsrecht spezialisierten Kanzlei tätig.

www.peterlang.de

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

Europäische Hochschulschriften

Publications Universitaires Européennes
European University Studies

Reihe II **Rechtswissenschaft**

Série II Series II
Droit
Law

Bd./Vol. 5011



PETER LANG

Frankfurt am Main · Berlin · Bern · Bruxelles · New York · Oxford · Wien

Mike Schulz

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



PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Augsburg, Univ., Diss., 2009

Gedruckt auf alterungsbeständigem,
säurefreiem Papier.

D 384

ISSN 0531-7312

E-ISBN 978-3-653-00485-4

© Peter Lang GmbH

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Frankfurt am Main 2010

Alle Rechte vorbehalten.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

www.peterlang.de

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2009 von der juristischen Fakultät der Universität Augsburg als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis April 2009 berücksichtigt werden.

An dieser Stelle möchte ich Frau Prof. Dr. *Martina Benecke* aufrichtig für ihre Bereitschaft danken, dieses Thema im Rahmen einer Dissertation zu betreuen. Sie hat die Arbeit stets mit wissenschaftlicher Präzision geleitet. Bedanken möchte ich mich auch bei Herrn Prof. Dr. *Michael Kort* für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Ebenso danke ich Herrn Dr. *Knut Müller*, meinem Arbeitgeber während der Erstellung der Dissertation. Er unterstütze mich durch konstruktive Anregungen und stete Gesprächsbereitschaft. Frau *Martina Dempf* danke ich für die Erstellung der Grafiken.

Besonders herzlicher Dank gebührt meinen Eltern, denen ich diese Arbeit widme. Ihre uneingeschränkte Förderung meiner Ausbildung und ihre liebevolle Unterstützung haben die Anfertigung der vorliegenden Arbeit erst ermöglicht.

München, im Dezember 2009

Mike B. Schulz

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	7
Inhaltsverzeichnis	9
Kapitel 1: Einführung	21
A. Ethikrichtlinien und Whistleblowing	21
I. Ethikrichtlinien	21
II. Whistleblowing.....	22
1. Interessen des Arbeitnehmers	24
2. Interessen des Arbeitgebers.....	26
3. Gegenüberstellung der Interessen.....	26
III. Ethikrichtlinien und Whistleblowing als Baustein der Compliance	28
B. Untersuchungsgegenstand und Themenkonkretisierung.....	28
C. Gang der Untersuchung.....	30
Kapitel 2: Grundlagen	31
A. Geschichtlicher Hintergrund.....	31
B. Wirtschaftskriminalität in deutschen Unternehmen	33
C. Grundlegende Einführung in die Thematik Ethik- bzw. Verhaltensrichtlinien.....	37
I. Begriffsumschreibung und Sinn und Zweck einer Ethikrichtlinie	37

1.	Der Begriff der Ethikrichtlinie	37
a)	Verhaltensanweisungen mit Tätigkeitsbezug	38
b)	Ethischer bzw. moralischer Hintergrund	39
c)	Begriffsumschreibung	39
2.	Sinn und Zweck einer Ethikrichtlinie	40
II.	Motivationen zur Einführung einer Ethikrichtlinie	40
1.	Die Einführung einer Ethikrichtlinie aufgrund internationaler gesetzlicher Verpflichtung.....	41
2.	Die Einführung einer Ethikrichtlinie zur Erfüllung nationaler gesetzlicher Verpflichtungen	42
a)	Die Einführung einer Ethikrichtlinie zur Erfüllung der Organisationspflichten nach §§ 31 ff. WpHG und §§ 25 ff. KWG ..	42
b)	Die Einführung einer Ethikrichtlinie zur Erfüllung der Organisationspflichten nach § 12 Abs. 1 AGG.....	43
c)	Die Einführung einer Ethikrichtlinie zur Erfüllung weiterer Verpflichtungen	44
d)	Die Einführung einer Ethikrichtlinie zur Erfüllung berufsethischer Verpflichtungen	45
3.	Die freiwillige Einführung einer Ethikrichtlinie als Baustein der Compliance.....	45
4.	Zwischenergebnis	46
III.	Die Inhalte einer Ethikrichtlinie – Kategorisierung	46
1.	Ethikrichtlinien, welche die Hauptleistungspflicht des Arbeitnehmers konkretisieren.....	48
2.	Ethikrichtlinien, welche auf die Nebenpflichten des Arbeitnehmers hinweisen und/oder die Nebenpflichten des Arbeitnehmers erweitern..	49

a)	Ethikrichtlinien, welche gesetzliche Nebenpflichten des Arbeitnehmers wiedergeben und erweitern	49
aa)	Hinweis auf gesetzliche Nebenpflichten des Arbeitnehmers und deren Konkretisierung	50
bb)	Erweiterung gesetzlicher Nebenpflichten des Arbeitnehmers und deren Konkretisierung	52
b)	Ethikrichtlinien, welche arbeitsvertragliche Nebenpflichten des Arbeitnehmers wiedergeben und erweitern	54
aa)	Hinweis auf arbeitsvertragliche Nebenpflichten des Arbeitnehmers und deren Konkretisierung	55
bb)	Erweiterung arbeitsvertraglicher Nebenpflichten des Arbeitnehmers und deren Konkretisierung	58
3.	Ethikrichtlinien, betreffend das sonstige Verhalten des Arbeitnehmers	59
4.	Ethikrichtlinien, welche das private bzw. außerdienstliche Verhalten regeln	60
5.	Zusammenfassung der Kategorisierung	61
6.	Exkurs: Blick in die Praxis – Zusätzliche Klauseln in Ethikrichtlinien	62
a)	Sanktionsklauseln	62
b)	Unternehmensphilosophien	63
c)	Verhaltensanforderungen an Externe	64

Kapitel 3: *Stufe 1* des Compliance-Systems: Einführung einer

	Ethikrichtlinie	67
A.	Die Einführung einer Ethikrichtlinie in das Arbeitsverhältnis	67
I.	Die Einführung einer Ethikrichtlinie per Direktionsrecht	68
1.	Inhalt und Reichweite des Direktionsrechts	68
a)	Grundsatz	68

b)	Außerdienstliches Verhalten von der Reichweite des Direktionsrechts umfasst?	70
2.	Grenzen des Direktionsrechts	72
a)	Grenze aus § 106 Satz 1 GewO.....	72
aa)	Grenze aus Vertrag, kollektivem Recht oder gesetzlichen Vorschriften	72
bb)	Billiges Ermessen als Grenze des Direktionsrechts.....	73
b)	Grundrechte als Grenze des Direktionsrechts	74
3.	Das Direktionsrecht und die einzelnen Kategorien einer Ethikrichtlinie	75
a)	Das Direktionsrecht und Ethikrichtlinien, welche die Hauptleistungspflicht des Arbeitnehmers konkretisieren.....	76
b)	Das Direktionsrecht und Ethikrichtlinien, welche auf die Nebenpflichten des Arbeitnehmers hinweisen und/oder die Nebenpflichten des Arbeitnehmers erweitern	76
c)	Das Direktionsrecht und Ethikrichtlinien, betreffend das sonstige Verhalten des Arbeitnehmers	77
d)	Das Direktionsrecht und Ethikrichtlinien, welche das private bzw. außerdienstliche Verhalten regeln	77
4.	Die <i>Handelsblatt</i> -Entscheidung – Inhalt und Kritik	78
a)	Sachverhalt	78
b)	Aus den Entscheidungsgründen	79
c)	Kritische Auseinandersetzung und Schlussfolgerung	79
5.	Praxistauglichkeit der Einführung per Direktionsrecht.....	83
II.	Die Einführung einer Ethikrichtlinie per vertraglicher Abrede.....	85
1.	Grundsatz: Freie Gestaltung des Arbeitsvertrages	85
2.	Grenzen der vertraglichen Einführung	86

a)	Grenze aus § 105 Satz 1 GewO.....	86
b)	Grenze aus §§ 305 ff. BGB.....	86
c)	Verfassungsrechtliche Grenzen.....	87
3.	Praktische und rechtliche Besonderheiten bei der Einführung einer Ethikrichtlinie per vertraglicher Abrede	88
a)	Einbeziehung der Ethikrichtlinie bei Neueinstellung eines Arbeitnehmers	88
aa)	Aufnahme der Ethikrichtlinie in den Vertragstext.....	88
bb)	Einbeziehung der Ethikrichtlinie durch Bezugnahmeklausel im Arbeitsvertrag.....	89
(1)	Statische Bezugnahmeklausel auf die Ethikrichtlinie	89
(2)	Dynamische Bezugnahmeklausel auf die Ethikrichtlinie.....	90
(a)	Einbeziehungskontrolle gemäß § 305c Abs. 1 BGB.....	92
(b)	Inhaltskontrolle gemäß § 307 BGB.....	92
(3)	Handlungsempfehlung	93
b)	Einbeziehung der Ethikrichtlinie in ein bereits bestehendes Arbeitsverhältnis.....	94
aa)	Änderungsvereinbarung mit dem Arbeitnehmer	95
bb)	Betriebsbedingte Änderungskündigung.....	95
(1)	Prüfungsmaßstab bei der Änderungskündigung.....	95
(a)	Dringendes betriebliches Erfordernis.....	96
(b)	Ultima-Ratio.....	98
(2)	Fazit.....	99
c)	Besonderheiten der AGB-Kontrolle bei der Erweiterung arbeitsvertraglicher Nebenpflichten des Arbeitnehmers.....	100
4.	Gestaltungsinstrument: Individuell ausgehandelte Klauseln gemäß § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB.....	103
5.	Praxistauglichkeit der Einführung per vertraglicher Abrede.....	106

III. Die Einführung einer Ethikrichtlinie per Betriebsvereinbarung	106
1. Die Regelungsbefugnis der Betriebsparteien.....	107
2. Die Grenzen der Regelungsmacht der Betriebspartner	108
a) Regelungssperre des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG	108
b) Die Grundrechte als Grenze.....	108
c) Der Arbeitsvertrag als Grenze.....	109
3. Die Betriebsvereinbarung und die einzelnen Kategorien einer Ethikrichtlinie	110
a) Die Betriebsvereinbarung und Ethikrichtlinien, welche die Hauptleistungspflicht des Arbeitnehmers konkretisieren.....	111
b) Die Betriebsvereinbarung und Ethikrichtlinien, welche auf die Nebenpflichten des Arbeitnehmers hinweisen und/oder die Nebenpflichten des Arbeitnehmers erweitern	111
aa) Hinweis bzw. Konkretisierung der Nebenpflichten des Arbeitnehmers	111
bb) Erweiterung der Nebenpflichten des Arbeitnehmers	113
c) Die Betriebsvereinbarung und Ethikrichtlinien, betreffend das sonstige Verhalten des Arbeitnehmers	115
d) Die Betriebsvereinbarung und Ethikrichtlinien, welche das private bzw. außerdienstliche Verhalten regeln.....	115
4. Besonderheiten bei der Einführung einer Ethikrichtlinie per Betriebsvereinbarung	117
a) Mischung aus erzwingbarer und freiwilliger Betriebs- vereinbarung	117
b) Personelle Reichweite der Betriebsvereinbarung – Was geschieht mit den leitenden Angestellten?.....	118
5. Praxistauglichkeit der Einführung per Betriebsvereinbarung.....	119

IV. Zusammenfassende Betrachtung – Gestaltungsmöglichkeiten bei der Einführung einer Ethikrichtlinie	119
 B. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bei der Einführung einer Ethikrichtlinie	121
I. Umfang der Mitbestimmung	122
1. Die Entwicklung der Rechtsprechung	122
2. Der <i>Honeywell</i> -Beschluss des BAG vom 22.7.2008	124
3. Stellungnahme	125
 II. Die Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten gemäß § 87 Abs. 1 BetrVG	126
1. Schwerpunkt: Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG	126
2. Die Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG in den einzelnen Kategorien einer Ethikrichtlinie	127
a) Mitbestimmung bei Ethikrichtlinien, welche die Hauptleistungspflichten des Arbeitnehmers konkretisieren	127
b) Mitbestimmung bei Ethikrichtlinien, welche auf die Nebenpflichten des Arbeitnehmers hinweisen und/oder die Nebenpflichten des Arbeitnehmers erweitern	128
aa) Mitbestimmung bei Ethikrichtlinien, welche die Nebenpflichten des Arbeitnehmers wiedergeben bzw. konkretisieren	128
bb) Mitbestimmung bei Ethikrichtlinien, welche die Nebenpflichten des Arbeitnehmers erweitern	131
cc) Zusammenfassung	135
c) Mitbestimmung bei Ethikrichtlinien, betreffend das sonstige Verhalten	135

d) Mitbestimmung bei Ethikrichtlinien, welche das private bzw. außerdienstliche Verhalten regeln	136
III. Zuständiges betriebsverfassungsrechtliches Gremium für die Ausübung der Mitbestimmung.....	137
IV. Rechtsfolgen bei Nichtbeteiligung des zuständigen Gremiums.....	139
V. Ergebnis – Nicht zu verkennender Gestaltungsspielraum	140
Kapitel 4: Stufe 2 des Compliance-Systems: Normierung einer Meldeverpflichtung innerhalb der Ethikrichtlinie – Die Whistleblower-Klausel.....	141
A. Der Begriff Whistleblowing	142
I. Begriffsbestimmung	142
1. Organisationsinsider.....	143
2. Illegale Handlung.....	143
3. Informationsoffenlegung an geeigneter Stelle.....	143
a) Internes Whistleblowing	144
b) Externes Whistleblowing.....	144
II. Übersetzungsversuche.....	145
B. Anzeigepflicht aus den arbeitsvertraglichen Nebenpflichten des Arbeitnehmers bei Fehlverhalten Dritter?.....	146
I. Status Quo und konkrete Aufgabenstellung.....	147
1. Die Rechtsprechung zur Anzeigepflicht im Bezug auf das Fehlverhalten Dritter	147
a) Die Entscheidung des BAG vom 12.5.1958.....	147

b)	Die Entscheidung des BAG vom 18.6.1970	149
c)	Die Entscheidung des LAG Berlin vom 9.1.1989	150
d)	Die Entscheidung des BGH vom 23.2.1989	152
e)	Zusammenfassung	153
2.	Die Literatur zur Anzeigepflicht im Bezug auf das Fehlverhalten Dritter	154
3.	Arbeitsauftrag	154
II. Die Konkretisierung der arbeitsvertraglichen Rücksichtnahmepflicht, (drohende) Schäden anzuzeigen		
1.	Tangierte Grundrechte	156
a)	Grundrechte der Arbeitnehmer	157
aa)	Das Recht der freien Meinungsäußerung Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 GG	157
bb)	Das allgemeine Persönlichkeitsrecht Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG	159
b)	Die Unternehmerfreiheit des Arbeitgebers aus Art. 12 Abs. 1 GG	160
2.	Die Kollision der grundrechtlich geschützten Interessen	161
3.	Differenzierungskriterien zur Ausformung einer Anzeigeversicherung	163
a)	Differenzierung nach der Art der Tätigkeit bzw. der Stellung im Unternehmen?	163
b)	Differenzierung nach der Art des Fehlverhaltens	165
c)	Das Kriterium: Verdachtsgrad	169
4.	Die Zumutbarkeit als Grenze der Anzeigeverpflichtung	171
5.	Gesamtabwägung	173
6.	Zusammenfassende Darstellung	173

C.	Vertragliche Erweiterung der Anzeigeverpflichtung des Arbeitnehmers?	174
D.	Die Einführung einer Whistleblower-Klausel in der Ethikrichtlinie.....	175
I.	Die Einführung einer Whistleblower-Klausel per Direktionsrecht	175
1.	Normierung der vertraglichen Rücksichtnahmepflicht	175
2.	Erweiterung der vertraglichen Rücksichtnahmepflicht.....	176
II.	Die Einführung einer Whistleblower-Klausel per vertraglicher Abrede	176
1.	Normierung der vertraglichen Rücksichtnahmepflicht	176
2.	Erweiterung der vertraglichen Rücksichtnahmepflicht.....	177
III.	Die Einführung einer Whistleblower-Klausel per Betriebsvereinbarung.....	178
1.	Normierung der vertraglichen Rücksichtnahmepflicht	178
2.	Erweiterung der vertraglichen Rücksichtnahmepflicht.....	179
E.	Die Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Einführung einer Whistleblower-Klausel.....	179
F.	Praktische Überlegungen und praktische Hinweise im Zusammenhang mit der Einführung einer Whistleblower-Klausel	182
I.	Praktische Überlegungen bei der Einführung einer Whistleblower-Klausel	182
1.	Notwendigkeit der Normierung einer Whistleblower-Klausel?	182
2.	Die Positionierung einer Whistleblower-Klausel	183
II.	Annexregelungen einer Whistleblower-Klausel	184
1.	Durch Anzeige keinen Nachteil	184
2.	Präventive Annexregelung	185

Kapitel 5: Stufe 3 des Compliance-Systems: Einrichtung eines**Kommunikationskanals – Die Whistleblowing-Hotline..... 187**

A.	Mitbestimmungstatbestände bei der Einrichtung eines Kommunikationskanals.....	187
I.	Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG	187
II.	Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG	188
B.	Wer sitzt am anderen Ende der Leitung? Präferenz für den externen Ombudsmann.....	190
C.	Datenschutzrechtliche Aspekte bei der Einrichtung eines Kommunikationskanals.....	191
I.	Grundsatzentscheidung in der Frage der Anonymität	192
II.	Datenschutzrechtliche Rechtfertigung.....	194
1.	Andere Rechtsvorschriften im Sinne des § 4 Abs. 1 BDSG	195
2.	Einwilligung des Betroffenen.....	195
3.	Datenschutzrechtliche Rechtfertigung nach § 28 BDSG.....	196
a)	Rechtfertigung nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG	196
b)	Rechtfertigung nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG	199
III.	Sonderkonstellation: Beauftragung externer Dienstleister.....	199
1.	Auftragsdatenverarbeitung	199
2.	Funktionsübertragung.....	200
IV.	Sonderproblem: Benachrichtigung des Verdächtigen	201

Kapitel 6: Zusammenfassung und Schlussbetrachtung..... 203**Abkürzungsverzeichnis..... 209****Literaturverzeichnis..... 211**

„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.