

Europäische Hochschulschriften

Rechtswissenschaft



Verena Karen Steigert

# **Datenschutz bei unternehmensinternen Whistleblowing-Systemen**

# Datenschutz bei unternehmensinternen Whistleblowing-Systemen

# **Europäische Hochschulschriften**

European University Studies

Publications Universitaires Européennes

## **Reihe II            Rechtswissenschaft**

Series II            Law

Série II            Droit

Band/Volume    **5444**

Verena Karen Steigert

# **Datenschutz bei unternehmensinternen Whistleblowing-Systemen**

### **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.: Münster (Westfalen), Univ., Diss., 2012

D 6

ISSN 0531-7312

**ISBN 978-3-653-02653-5 (E-Book)**

**DOI 10.3726/978-3-653-02653-5**

**ISBN 978-3-631-64100-2 (Print)**

© Peter Lang GmbH

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Frankfurt am Main 2013

Alle Rechte vorbehalten.

PL Academic Research ist ein Imprint der Peter Lang GmbH.

Peter Lang – Frankfurt am Main · Berlin · Bruxelles · New York · Oxford · Warszawa · Wien

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](http://www.peterlang.de)

# Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2012/2013 von der juristischen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen.

Bedanken möchte ich mich zunächst bei meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Thomas Hoeren, für die Betreuung der Dissertation und für die interessante und schöne Zeit am Institut für Informations- Telekommunikations- und Medienrecht.

Herrn Prof. Dr. Rainer Böhme danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Des Weiteren bedanke ich mich ganz herzlich bei Frau Dr. Patricia Maria Rogosch, Herrn Dr. Sebastian Neurauder sowie Herrn Ingo Plett für die schnelle und gewissenhafte Durchsicht des Manuskripts und für ihre wertvollen Anregungen.

Ein besonderer Dank gilt an dieser Stelle meinen Eltern, Elke und Dietmar Steigert, und meiner Großmutter Irene für ihre Unterstützung und ihren fortwährenden Zuspruch während der Erstellung dieser Arbeit.

Hamburg, im Januar 2013

Verena Karen Steigert



# Inhaltsverzeichnis

|                                                                                        |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Abkürzungsverzeichnis.....                                                             | 17 |
| Teil 1: Einleitung .....                                                               | 19 |
| § 1 Gesellschaftliche Bedeutung des Whistleblowings, Problemaufriss .....              | 19 |
| § 2 Begriffsbestimmung und Formen des Whistleblowings .....                            | 23 |
| A. Begriff.....                                                                        | 23 |
| B. Formen .....                                                                        | 24 |
| I. Differenzierung nach dem Adressaten .....                                           | 25 |
| II. Differenzierung nach der Bekanntheit des Absenders .....                           | 26 |
| III. Differenzierung nach dem Veranlasser des Whistleblowings,<br>Reichweite.....      | 26 |
| § 3 Gegenstand, Gang und Ziel der Untersuchung .....                                   | 27 |
| Teil 2: Verfassungsrechtliche Einordnung des Whistleblowings .....                     | 29 |
| § 1 Grundrechtspositionen der betroffenen Personengruppen .....                        | 30 |
| A. Grundrechte des Whistleblowers .....                                                | 30 |
| I. Meinungsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 1, 1. Hs. GG.....                                | 30 |
| II. Petitionsrecht, Art. 17 GG.....                                                    | 31 |
| 1. Bedeutung des Petitionsrechts im privatrechtlichen<br>Arbeitsverhältnis.....        | 31 |
| 2. Ausschluss anonymer Petitionen, Wertung für anonyme<br>Whistleblowing-Systeme ..... | 32 |
| III. Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG.....                                            | 33 |
| IV. Allgemeines Persönlichkeitsrecht, Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG...                    | 34 |
| B. Grundrechte des Gemeldeten .....                                                    | 35 |
| I. Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG.....                                              | 35 |
| II. Allgemeines Persönlichkeitsrecht, Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG...                    | 35 |
| III. Informationsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 1, 2. Hs. GG.....                          | 36 |
| C. Grundrechte des Arbeitgebers .....                                                  | 37 |
| I. Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG und Eigentumsgarantie, Art.<br>14 Abs. 1 GG.....  | 37 |
| II. Allgemeines Persönlichkeitsrecht, Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG...                    | 38 |
| § 2 Bedeutung für den Fortgang der Untersuchung .....                                  | 39 |

|                                                                                            |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Teil 3: Konfliktlage mit dem Datenschutzrecht .....                                        | 41 |
| § 1 Begriff und Grundsätze des deutschen Datenschutzrechts .....                           | 41 |
| A. Begriff „Datenschutz“ .....                                                             | 41 |
| I. Schutzgegenstand: Persönlichkeitsrecht .....                                            | 41 |
| II. Anwendungsbereich: personenbezogene Daten .....                                        | 42 |
| B. Wesentliche Grundsätze .....                                                            | 43 |
| I. Grundsatz des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt (§ 4 BDSG) .....                           | 43 |
| II. Subsidiaritätsgrundsatz .....                                                          | 43 |
| III. Grundsatz der Datenvermeidung und Datensparsamkeit<br>(§ 3a BDSG) .....               | 44 |
| IV. Grundsätze der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit .....                          | 44 |
| § 2 Datenschutzrechtlich relevante Vorgänge im Rahmen von<br>Whistleblowing-Systemen ..... | 45 |
| A. Anwendbarkeit des BDSG .....                                                            | 45 |
| I. Sachlicher Anwendungsbereich .....                                                      | 45 |
| II. Geographischer Anwendungsbereich .....                                                 | 46 |
| 1. Datenverarbeitende Stelle in Deutschland oder im EU/EWR-<br>Inland .....                | 47 |
| 2. Datenverarbeitende Stelle im EU/EWR-Ausland .....                                       | 47 |
| B. Datenerhebung .....                                                                     | 48 |
| I. Daten über den Betroffenen des Whistleblowings .....                                    | 49 |
| II. Daten über die Person des Whistleblowers .....                                         | 49 |
| C. Datenspeicherung .....                                                                  | 50 |
| D. Datenübermittlung .....                                                                 | 50 |
| I. Datenübermittlung im Rahmen der Meldung des angeblichen<br>Verstoßes .....              | 51 |
| II. Datenübermittlung an weiterverarbeitende Stellen .....                                 | 51 |
| Teil 4: Whistleblowing und der Datenschutz von Arbeitnehmern .....                         | 53 |
| § 1 Rechtliches Umfeld .....                                                               | 53 |
| A. USA .....                                                                               | 53 |
| I. Der Sarbanes-Oxley Act .....                                                            | 53 |
| 1. Hintergrund .....                                                                       | 54 |
| 2. Regelungsgehalt in Bezug auf Whistleblowing .....                                       | 55 |
| a. Sec. 301 Abs. 4 (Verpflichtung zur Einrichtung von<br>Whistleblowing-Systemen) .....    | 55 |
| b. Sec. 307 (Berufspflicht von Anwälten zum<br>Whistleblowing) .....                       | 56 |
| c. Sec. 406 (Code of Ethics) und Ausführungsbestimmungen<br>der SEC .....                  | 56 |

|                                                                                                                                                |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| d. Sec. 806 (Schutz von Whistleblowern).....                                                                                                   | 56 |
| e. Sec. 1107 (Strafandrohung).....                                                                                                             | 57 |
| 3. Beschränkter Anwendungsbereich .....                                                                                                        | 57 |
| 4. Geltungsbereich .....                                                                                                                       | 58 |
| a. Geltung für an der US-Börse notierte deutsche Unternehmen .....                                                                             | 58 |
| b. Geltung für deutsche Tochtergesellschaften amerikanischer Unternehmen .....                                                                 | 60 |
| aa. Morefield v. Exelon Services, Inc.....                                                                                                     | 60 |
| bb. Carnero v. Boston Scientific Corp.....                                                                                                     | 61 |
| cc. Auswertung .....                                                                                                                           | 61 |
| dd. Konsequenzen für die Anwendbarkeit des SOX auf deutsche Tochterunternehmen, teleologische Auslegung und Ausstrahlungswirkung des SOX ..... | 62 |
| c. Ausnahmen für „foreign private issuers“ .....                                                                                               | 64 |
| d. Zusammenfassung der Ergebnisse .....                                                                                                        | 64 |
| 5. Kritik aus US-Sicht.....                                                                                                                    | 65 |
| II. Weitere US-Whistleblower-Regelungen: Belohnung und Schutz .....                                                                            | 68 |
| B. Europa .....                                                                                                                                | 71 |
| I. Public Interest Disclosure Act 1998 in Großbritannien .....                                                                                 | 71 |
| II. EU-rechtliche Vorgaben – Richtlinie 95/46/EG und die geplante EU-Datenschutz-Grundverordnung .....                                         | 72 |
| 1. Vorgaben des Art. 7 RL 95/46/EG.....                                                                                                        | 72 |
| 2. Vorgaben der geplanten EU-Datenschutz-Grundverordnung .....                                                                                 | 74 |
| C. Deutschland .....                                                                                                                           | 75 |
| I. Petitionsrecht in § 32l Abs. 4 BDSG-E, „kleine“ Whistleblower-Regelung .....                                                                | 75 |
| II. Spezialgesetzliche Regelungsansätze .....                                                                                                  | 78 |
| 1. Gesetzliche Anzeigerechte und Schutz von Arbeitnehmern....                                                                                  | 78 |
| 2. Rechtliche und gesetzliche Pflichten zur Einrichtung von Whistleblowing-Systemen .....                                                      | 80 |
| a. Vorgaben des Deutschen Corporate Governance Kodex ....                                                                                      | 80 |
| b. Sonstige rechtliche Vorgaben .....                                                                                                          | 81 |
| aa. Spezialgesetzgebung im Aktien- und Bankrecht .....                                                                                         | 82 |
| bb. Insbesondere § 10 Abs. 1 AnSVG .....                                                                                                       | 84 |
| cc. Keine Analogiefähigkeit der Spezialvorschriften .....                                                                                      | 84 |
| § 2 Whistleblowing als Teil effektiver Corporate Compliance .....                                                                              | 85 |
| A. Freiwillige Vorgaben durch unternehmensinterne Ethikrichtlinien, Stichwort: Compliance .....                                                | 87 |

|      |                                                                                                                                 |     |
|------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I.   | Häufige Inhalte von Ethikrichtlinien .....                                                                                      | 87  |
| II.  | Die Bedeutung von Compliance für die Bekämpfung der<br>Wirtschaftskriminalität, Studie zur Wirtschaftskriminalität<br>2011..... | 88  |
| III. | Notwendigkeit des Whistleblowings für Compliance .....                                                                          | 89  |
| B.   | Spannungsverhältnis Compliance und Datenschutz .....                                                                            | 89  |
| I.   | Dilemma des Arbeitgebers .....                                                                                                  | 90  |
| II.  | Compliance-Officer vs. betrieblicher Datenschutzbeauftragter ..                                                                 | 90  |
|      | 1. Abgrenzung der Funktionsbereiche .....                                                                                       | 90  |
|      | 2. Interessenkonflikt bei Personalunion von Compliance-<br>Officer und betrieblichem Datenschutzbeauftragtem .....              | 91  |
| § 3  | Datenschutzrechtliche Rechtfertigung (nicht-öffentlicher Bereich).....                                                          | 93  |
| A.   | Einwilligung des Arbeitnehmers .....                                                                                            | 93  |
| I.   | Bestimmtheit der Einwilligung .....                                                                                             | 95  |
|      | 1. Problem der abstrakten Einwilligung im Rahmen von<br>Whistleblowing-Systemen .....                                           | 95  |
|      | 2. Anforderungen an das Bestimmtheitskriterium .....                                                                            | 96  |
|      | 3. Folgerung für das Whistleblowing .....                                                                                       | 96  |
| II.  | Freiwilligkeit der Einwilligung .....                                                                                           | 97  |
|      | 1. Konturloser Begriff der Freiwilligkeit .....                                                                                 | 97  |
|      | 2. Möglichkeit einer freien Entscheidung des Arbeitnehmers.....                                                                 | 98  |
|      | a. Vorteilhaftigkeit der Einwilligung im Einzelfall .....                                                                       | 98  |
|      | b. Machtgefälle als Hindernis der Freiwilligkeit .....                                                                          | 99  |
|      | 3. Abschaffung der Einwilligung im Arbeitsverhältnis als<br>mögliche Konsequenz .....                                           | 101 |
|      | a. Grenze des Wortlauts .....                                                                                                   | 103 |
|      | b. Grenze des Europarechts .....                                                                                                | 103 |
|      | aa. Mindestharmonisierung .....                                                                                                 | 103 |
|      | bb. (Weitgehende) Vollharmonisierung .....                                                                                      | 104 |
|      | c. Grenze des Verfassungsrechts .....                                                                                           | 106 |
|      | d. Änderung der Rechtslage durch die geplante EU-<br>Datenschutz-Grundverordnung .....                                          | 107 |
|      | 4. Folgerung für das Whistleblowing .....                                                                                       | 108 |
| III. | Einwilligung als Teil des Arbeitsvertrages .....                                                                                | 108 |
|      | 1. Gesonderter Hinweis .....                                                                                                    | 108 |
|      | 2. Überraschende Klausel, § 305c Abs. 1 BGB.....                                                                                | 109 |
|      | 3. Unangemessene Benachteiligung, § 307 Abs. 1 S. 1 BGB .....                                                                   | 110 |
| IV.  | Verweigerung der Einwilligung .....                                                                                             | 110 |
| V.   | Widerruflichkeit der Einwilligung .....                                                                                         | 111 |
| VI.  | Zwischenergebnis .....                                                                                                          | 112 |

|                                                                                                                   |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| B. Rechtfertigung durch Betriebsvereinbarung .....                                                                | 112 |
| I. Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats .....                                                                     | 115 |
| 1. Ordnungsverhalten, § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG.....                                                               | 115 |
| 2. Technische Überwachungseinrichtung,<br>§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG .....                                          | 116 |
| 3. Freiwillige Betriebsvereinbarungen, § 88 BetrVG.....                                                           | 118 |
| 4. Ergebnis .....                                                                                                 | 118 |
| II. Betriebsvereinbarungen als „andere Rechtsvorschrift“ i. S.<br>von § 4 Abs. 1 BDSG.....                        | 118 |
| 1. Weite Auslegung des Begriffs „andere Rechtsvorschrift“,<br>Ansicht des BAG .....                               | 119 |
| 2. Normative Wirkung von Betriebsvereinbarungen .....                                                             | 120 |
| 3. Rückschlüsse aus dem Entwurf für ein<br>Beschäftigtendatenschutzgesetz .....                                   | 120 |
| 4. Stellungnahme.....                                                                                             | 122 |
| a. Wortlaut/Grammatische Auslegung .....                                                                          | 122 |
| b. Genese/Historische Auslegung .....                                                                             | 122 |
| c. Teleologische Auslegung .....                                                                                  | 123 |
| III. Reichweite einer betriebsvertraglichen Regelung .....                                                        | 124 |
| 1. Abschließende Festlegung der zulässigen<br>Arbeitnehmerdatenverarbeitung durch<br>Betriebsvereinbarungen ..... | 124 |
| 2. Abweichen vom Schutzniveau des BDSG zum Nachteil des<br>Arbeitnehmers.....                                     | 125 |
| IV. Stellungnahme und Ergebnis, Folgerung für das<br>Whistleblowing.....                                          | 127 |
| C. Gesetzliche Erlaubnistatbestände des BDSG .....                                                                | 127 |
| I. Verhältnis von § 32 und § 28 BDSG .....                                                                        | 128 |
| 1. Gesetzesbegründung .....                                                                                       | 128 |
| 2. Verbleibende Anwendbarkeit von § 28 Abs. 1 S. 1<br>Nr. 2 BDSG.....                                             | 129 |
| a. Kein Rückgriff auf § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG im<br>Beschäftigungsverhältnis .....                            | 129 |
| b. Geltung von § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG auch im<br>Beschäftigungsverhältnis.....                               | 131 |
| aa. Nur für beschäftigungsfremde Zwecke.....                                                                      | 131 |
| bb. Unabhängig vom Zweck der Datenverarbeitung .....                                                              | 132 |
| c. Möglichkeit der parallelen Anwendung des gesamten<br>§ 28 Abs. 1 BDSG .....                                    | 133 |
| 3. Stellungnahme.....                                                                                             | 134 |

|                                                                                                                                                             |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4. Ergebnis .....                                                                                                                                           | 134 |
| II. Anwendung der Vorschriften .....                                                                                                                        | 135 |
| 1. § 32 BDSG .....                                                                                                                                          | 135 |
| a. § 32 Abs. 1 S. 1 BDSG .....                                                                                                                              | 135 |
| aa. Beschäftigte .....                                                                                                                                      | 135 |
| bb. Erforderlichkeit für Zwecke des<br>Beschäftigungsverhältnisses (Begründung,<br>Durchführung oder Beendigung eines<br>Beschäftigungsverhältnisses) ..... | 135 |
| (1) Datenerhebung, Whistleblower .....                                                                                                                      | 137 |
| (2) Datenerhebung, Gemeldeter .....                                                                                                                         | 139 |
| (3) Datenverarbeitung, Whistleblower .....                                                                                                                  | 139 |
| (4) Datenverarbeitung, Gemeldeter .....                                                                                                                     | 140 |
| cc. Zwischenergebnis .....                                                                                                                                  | 140 |
| b. § 32 Abs. 1 S. 2 BDSG .....                                                                                                                              | 141 |
| aa. Reichweite der Regelung .....                                                                                                                           | 141 |
| (1) Aufdeckung... ..                                                                                                                                        | 141 |
| (2) ...von Straftaten .....                                                                                                                                 | 142 |
| bb. Konsequenz für das Whistleblowing .....                                                                                                                 | 144 |
| 2. § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG .....                                                                                                                        | 145 |
| a. Berechtigte Interessen der verantwortlichen Stelle .....                                                                                                 | 145 |
| b. Keine entgegenstehenden schutzwürdigen Interessen<br>des Betroffenen .....                                                                               | 147 |
| c. Interessenabwägung, Unzulänglichkeit des<br>§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG als Rechtfertigungs-<br>tatbestand .....                                         | 148 |
| aa. Beschränkung der Nutzbarkeit des Whistleblowing-<br>Systems im Rahmen der Verhältnismäßigkeit.....                                                      | 149 |
| bb. Abwägung der (grundrechtlich geschützten) Interessen                                                                                                    | 150 |
| cc. Folgerung: Unzulänglichkeit des<br>§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG.....                                                                                     | 152 |
| Teil 5: Betroffenenrechte und die Anonymität des Whistleblowers .....                                                                                       | 153 |
| § 1 Betroffenenrechte nach dem BDSG.....                                                                                                                    | 153 |
| A. Benachrichtigung, § 33 BDSG .....                                                                                                                        | 153 |
| B. Auskunft, § 34 BDSG.....                                                                                                                                 | 154 |
| I. Verfassungsrechtliche Bedeutung des Auskunftsanspruchs .....                                                                                             | 154 |
| II. Inhalt des Auskunftsanspruchs .....                                                                                                                     | 155 |
| 1. Die „Herkunft der Daten“ als Inhalt des Auskunftsanspruchs                                                                                               | 155 |

|                                                                                                                                  |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2. Speicherpflicht der datenverarbeitenden Stelle in Bezug auf die „Herkunft der Daten“ .....                                    | 156 |
| a. Speicherpflicht aufgrund rechtlicher Vorgaben .....                                                                           | 156 |
| b. Speicherpflicht aufgrund der besonderen Interessenlage des Gemeldeten, Treu und Glauben .....                                 | 158 |
| III. Vorrang des § 83 BetrVG im Arbeitsverhältnis .....                                                                          | 159 |
| IV. Rechtsfolgen bei Verstoß gegen die Auskunftspflicht .....                                                                    | 159 |
| V. Zwischenergebnis .....                                                                                                        | 160 |
| § 2 Kollision mit den Interessen des Whistleblowers sowie des Unternehmens an einer anonymen Ausgestaltung des Systems .....     | 160 |
| A. Die Bedeutung der Anonymität in der Gesellschaft .....                                                                        | 161 |
| B. Umgang mit dem Bedürfnis nach Anonymität in anderen Rechtsgebieten .....                                                      | 162 |
| I. Petitionsrecht, Art. 17 GG.....                                                                                               | 162 |
| II. IFG .....                                                                                                                    | 163 |
| 1. Hintergrund und Anwendungsbereich des IFG.....                                                                                | 163 |
| 2. Schutz vertraulicher Informationen nach dem IFG.....                                                                          | 164 |
| a. Der Ausnahmetatbestand des § 3 Nr. 7 IFG .....                                                                                | 164 |
| b. Hintergrund des Ausnahmetatbestands des § 3 Nr. 7 IFG...                                                                      | 165 |
| III. Strafprozessrecht .....                                                                                                     | 166 |
| IV. Schlussfolgerung .....                                                                                                       | 167 |
| C. Das Bedürfnis nach Anonymität als Grenze des datenschutzrechtlichen Auskunftsanspruchs .....                                  | 168 |
| I. Grenzen des Auskunftsanspruchs .....                                                                                          | 168 |
| II. Interesse des Whistleblowers an der Geheimhaltung seiner Identität, § 34 Abs. 7 i. V. m. § 33 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BDSG .....   | 169 |
| 1. Wahrung der Anonymität aus Angst vor Vergeltungsmaßnahmen .....                                                               | 169 |
| 2. Rechtliche Begründung des Interesses an Anonymität .....                                                                      | 170 |
| 3. Besonderheiten bei Arbeitnehmerdaten .....                                                                                    | 171 |
| III. Interesse des Unternehmens an einer Geheimhaltung der Identität des Whistleblowers.....                                     | 172 |
| 1. Gefährdung der Geschäftszwecke durch die Auskunftserteilung, § 34 Abs. 7 i. V. m. § 33 Abs. 2 S. 1 Nr. 7b) BDSG.....          | 172 |
| 2. Einhaltung der Vorgaben des SOX.....                                                                                          | 174 |
| IV. Zwischenergebnis .....                                                                                                       | 175 |
| § 3 Ansätze zur Lösung des Konflikts zwischen Auskunftsanspruch und Anonymitätsbedürfnis; Vertraulichkeit statt Anonymität ..... | 176 |
| A. Datenverwaltung durch einen Treuhänder (Trustee-Lösung) .....                                                                 | 176 |

|                                                                          |                                                                                                            |     |
|--------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I.                                                                       | Inspector General und Office of Special Counsel in den USA....                                             | 177 |
| II.                                                                      | Vergleich mit bestehenden „Treuhand“-Lösungen nach<br>deutschem Recht .....                                | 178 |
|                                                                          | 1. „In camera“-Verfahren im Verwaltungsprozess .....                                                       | 178 |
|                                                                          | 2. Beweismittler in Urheber- und Patentrechtsstreitigkeiten,<br>Wirtschaftsprüfervorbehalt .....           | 180 |
| III.                                                                     | Bestimmung eines unabhängigen „Dritten“ .....                                                              | 181 |
|                                                                          | 1. Angliederung an eine bestehende betriebsinterne Stelle (etwa<br>Personalabteilung) .....                | 181 |
|                                                                          | 2. Einrichtung einer unabhängigen betriebsinternen<br>Stelle/Ombudsmann .....                              | 182 |
|                                                                          | a. Ursprünge der Ombudsmann-Verfahren, Funktion und<br>Stellung des Ombudsmannes im Unternehmen .....      | 183 |
|                                                                          | b. Sinnhaftigkeit der Bestellung eines Rechtsanwalts zum<br>Ombudsmann .....                               | 184 |
|                                                                          | c. Alternativer oder komplementärer Einsatz von<br>Ombudsmann und Whistleblower-Hotline .....              | 185 |
|                                                                          | 3. Erweiterung der Funktionen des betrieblichen<br>Datenschutzbeauftragten .....                           | 187 |
|                                                                          | a. Position des betrieblichen Datenschutzbeauftragten im<br>Unternehmen .....                              | 187 |
|                                                                          | b. Aufgabenbereich des betrieblichen<br>Datenschutzbeauftragten .....                                      | 188 |
|                                                                          | c. Verpflichtende oder freiwillige Bestellung .....                                                        | 189 |
|                                                                          | d. Interne und externe Beauftragte .....                                                                   | 190 |
|                                                                          | e. Zwischenergebnis .....                                                                                  | 191 |
|                                                                          | 4. Beauftragung eines (externen) Rechtsanwalts .....                                                       | 191 |
|                                                                          | 5. Besondere Probleme bei Einschaltung externer Stellen .....                                              | 192 |
| B.                                                                       | Das Business Keeper Monitoring System (BKMS) .....                                                         | 193 |
|                                                                          | I. Funktionsweise und Nutzer des BKMS .....                                                                | 193 |
|                                                                          | II. Zweckmäßigkeit eines Einsatzes des BKMS im Hinblick auf<br>die Auflösung des Anonymitätsproblems ..... | 194 |
| C.                                                                       | Vereinbarkeit vertraulicher Whistleblowing-Systeme mit dem SOX .....                                       | 195 |
|                                                                          | I. Briefwechsel zwischen SEC und Artikel 29 Gruppe .....                                                   | 196 |
|                                                                          | II. Interpretationsspielraum des SOX .....                                                                 | 197 |
| § 4                                                                      | Ergebnis .....                                                                                             | 198 |
| Teil 6: Weitere Rechte der Betroffenen, Aspekt der Datensicherheit ..... |                                                                                                            | 201 |
| § 1                                                                      | Berichtigen, Löschen und Sperren .....                                                                     | 201 |
| § 2                                                                      | Aspekt der Datensicherheit .....                                                                           | 203 |

|                                                                 |         |
|-----------------------------------------------------------------|---------|
| Teil 7: Entwurf einer Regelung des Whistleblowings im BDSG..... | 205     |
| § 1 Vorüberlegungen .....                                       | 205     |
| § 2 In der Regelung zu berücksichtigende Rechtspositionen ..... | 207     |
| § 3 Gesetzentwurf .....                                         | 208     |
| § 4 Begründung des Gesetzentwurfs .....                         | 209     |
| <br>Teil 8: Fazit.....                                          | <br>211 |
| § 1 Rechtspolitische Würdigung, Ausblick .....                  | 211     |
| § 2 Zusammenfassung der Ergebnisse .....                        | 212     |
| <br>Literaturverzeichnis .....                                  | <br>217 |
| A. Kommentare.....                                              | 217     |
| B. Handbücher, Lehrbücher und Monografien .....                 | 223     |
| C. Aufsätze .....                                               | 229     |
| <br>Verzeichnis der Internetquellen .....                       | <br>247 |



# Abkürzungsverzeichnis

|        |                                                                    |
|--------|--------------------------------------------------------------------|
| BaFin  | Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht                    |
| BDSG-E | Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes |
| BKMS   | Business Keeper Monitoring System                                  |
| BORA   | Berufsordnung für Rechtsanwälte                                    |
| CNIL   | Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés             |
| PCAOB  | Public Company Accounting Oversight Board                          |
| PIDA   | Public Interest Disclosure Act 1998 (Groß Britannien)              |
| Rdnr.  | Randnummer                                                         |
| SEC    | Securities and Exchange Commission                                 |
| Sec.   | Section                                                            |
| SOX    | Sarbanes-Oxley Act                                                 |
| WP     | Working Paper                                                      |

Im Übrigen wird verwiesen auf: *Kirchner/Pannier*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 6. Auflage, Berlin 2008.



# Teil 1: Einleitung

## § 1 Gesellschaftliche Bedeutung des Whistleblowings, Problemaufriss

Anonyme Hinweisgeberverfahren, sogenannte Whistleblowing-Systeme, werden zunehmend zum Gegenstand unserer gesellschaftlichen Realität. Auch zahlreiche deutsche Unternehmen, darunter die Siemens AG, die Thyssen Krupp AG, die Bayer AG, die Daimler AG und die BASF AG<sup>1</sup>, führten in den letzten Jahren – zumeist im Rahmen umfassenderer Ethikrichtlinien – Verfahren zur Meldung von Verhaltensverstößen ein. Entsprechende Telefonhotlines (Whistleblower-Hotlines) werden dabei oftmals bei großen Wirtschaftsrechtskanzleien eingerichtet; so etwa von der Bayer AG und der BASF AG. Im angloamerikanischen Rechtsraum sind derartige Maßnahmen schon länger keine Seltenheit mehr. Zwar tauchte der Begriff des „Whistleblowing“ in der amerikanischen Rechtsprache erst in den 60er und 70er Jahren auf.<sup>2</sup> Erste Regelungen zur Förderung der Mithilfe Privater bei der Bekämpfung illegaler Praktiken erließ die US-Regierung jedoch bereits im Jahre 1863 mit dem „False Claims Act“<sup>3</sup>.<sup>4</sup> Es folgte eine Vielzahl an gesetzlichen und verwaltungsrechtlichen Regelungen, die das Whistleblowing zum Gegenstand haben.<sup>5</sup> Aus diesem Grund verwundert es nicht, dass letztlich auch ein amerikanisches Gesetz – der Sarbanes-Oxley Act of 2002 (im weiteren Verlauf kurz SOX) – Auslöser der wachsenden Beschäftigung deutscher Unternehmen mit dem Thema „Whistleblowing“ ist. Der SOX schreibt für an der US-Börse notierte Unternehmen zwingend die Implementierung anonymer Meldeverfahren in den Bereichen Buchhaltung, Rechnungsprüfung, Buchprüfung sowie im Kampf gegen Bestechung, Bank- und Finanzkriminalität vor. Aufgrund einer tatsächlichen oder vermeintlichen Verpflichtung durch die

---

1 Diese und weitere Beispiele finden sich im Rahmen einer empirischen Untersuchung zur Effektivität von Whistleblowing-Systemen in den DAX-30-Unternehmen bei *Pittroff*, Whistleblowing-Systeme, S. 132f.

2 *Deiseroth*, Berufsethische Verantwortung, S. 234; *Graser*, Whistleblowing, S. 14.

3 31 U.S.C. §§ 3729-3732, insbesondere § 3730 (h).

4 *Westman*, Whistleblowing, S. 3; *Nezmeskal-Berggötz*, CCZ 2009, 209, 212; *Schürrle/Fleck*, CCZ 2011, 218.

5 *Schürrle/Fleck*, CCZ 2011, 218; näher hierzu Teil 4 § 1 A II.

Vorgaben des SOX oder im Zuge selbstaufgelegter Compliance-Programme zur Steigerung der Unternehmensintegrität führen auch europäische Unternehmen vermehrt Whistleblowing-Systeme ein.

Gerade in Deutschland stand und steht man dieser Entwicklung – nicht zuletzt aufgrund der historischen Erfahrungen, die während des Nationalsozialismus und in der ehemaligen DDR mit einem staatlich gesteuerten Hinweisgebertum gemacht wurden – jedoch skeptisch gegenüber.<sup>6</sup> Der Whistleblower gilt hierzulande als Denunziant<sup>7</sup> und wird oftmals mit Verrätern und Spitzeln verglichen<sup>8</sup>. Um dieses generelle Unwohlsein in Bezug auf das Whistleblowing zu erklären, ist ein kurzer Blick auf historische Formen von Hinweisgebersystemen angezeigt. Denn Personen, die tatsächliche oder nur vermeintliche Missstände bei den für zuständig erachteten Stellen anzeigten, gab und gibt es seit jeher.

Als früheste Form des Denunziantentums kann die *denunciatio canonica* bezeichnet werden. Bei ihr handelt es sich um ein innerkirchliches Verfahren, das zur moralischen Disziplinierung des Klerus eingesetzt wurde.<sup>9</sup> Die *denunciatio canonica* geht zurück auf Matthäus 18, 15.<sup>10</sup> Hier heißt es:

„Sündigt aber dein Bruder an dir, so gehe hin und strafe ihn zwischen dir und ihm allein. Hört er dich, so hast du deinen Bruder gewonnen. Hört er dich nicht, so nimm noch einen oder zwei zu dir, auf daß alle Sache bestehe auf zweier oder dreier Zeugen Mund. Hört er die nicht, so sage es der Gemeinde. Hört er die Gemeinde nicht, so halt ihn als einen Zöllner oder Heiden.“<sup>11</sup>

Die Hinweise bei Matthäus sind eher praktischer Natur und richten sich direkt an den „Denunzianten“. Erfährt dieser von Verfehlungen eines anderen, so soll er sich zunächst an den Missetäter selbst wenden und diesen zur Besserung auffordern. Erst wenn dies keinen Erfolg hat, sollen Dritte einbezogen werden, das heißt der Anzeige geht nach Matthäus stets ein interner Klärungsversuch voraus.

Als eine weitere sehr frühe Form eines Whistleblowing-Verfahrens kann auch das Briefkastensystem bezeichnet werden, das im Venedig des 14. Jahrhunderts insbesondere zur Verfolgung der Sodomiten eingesetzt wurde. Unter Angabe ih-

---

6 Berthold, Whistleblowing in der Rechtsprechung des BAG, S. 3; Dölling/Maschmann, Handbuch Korruptionsprävention, 3. Kapitel, Rdnr. 129; Altenburg, Bucerius Law Journal, 1/2008, 3, 4; Fleischer, ZGR 2011, 155, 177; Mahnhold, NZA 2008, 737; Reufels/Deviard, CCZ 2009, 201, 204; Tinnfeld/Rauhofer, DuD 2008, 717, 721f.; Wisskirchen/Körber/Bissels, BB 2006, 1567 1570.

7 Himmerich/Reufels, Gestaltung von Arbeitsverträgen, § 1 Rdnr. 275; Wiehen, Handbuch Wertemanagement, S. 228; Deinert, AuR 2008, 90, 91; Hjort, AiB 2010, 262; Niehus, DB 2004, Heft 23 v. 4.6.2004, S. 1; Reiter, RIW 2005, 168, 172.

8 Berndt/Hoppler, BB 2005, 2623.

9 Jerouschek/Marßolek/Röckelein, Denunziation, S. 15.

10 Jerouschek/Marßolek/Röckelein, Denunziation, S. 15; Sauerland, Dreissig Silberlinge, S. 245.

11 Das Evangelium nach Matthäus, Kapitel 18, Vers 15.

res Namens, später auch anonym<sup>12</sup>, konnten die Venezianer Fälle der sogenannten „widernatürlichen Sünde“ zur Anzeige bringen. Der Entgegennahme dieser Anzeigen dienten dabei der venezianischen Legende nach vor allem die *bocca di leone* („Löwenmäuler“), verzierte Briefkastenschlitze im Dogenpalast.<sup>13</sup> In Florenz wurden zu demselben Zweck kleine Kästen, die sogenannten *tamburi*, an den wichtigsten Pfarrkirchen der Stadt angebracht.<sup>14</sup>

Auch im Rahmen der frühneuzeitlichen Hexenprozesse spielten Hinweise durch Dritte eine entscheidende Rolle. Die sogenannte Besagung vermeintlicher Komplizinnen wurde zusammen mit der *infamia* – dem Gerücht – von den Gerichten als bedeutendstes Indiz für die Eröffnung eines weiteren Hexenprozesses gegen die Besagte eingestuft.<sup>15</sup>

Besondere Bedeutung erlangten (anonyme) Anzeigen nonkonformen Verhaltens jedoch unter der Herrschaft der Nationalsozialisten und in der ehemaligen DDR. Mal mehr wie in der DDR – man denke hier an das System der inoffiziellen Mitarbeiter, das zeitweise bis zu 180.000 Personen umfasste<sup>16</sup> – mal weniger wie im Dritten Reich staatlich gefördert und organisiert, wurden hier Denunziationen zu einem wirksamen Mittel politischer Herrschaft. Angezeigt wurden sämtliche Verhaltensweisen, die der nationalsozialistischen beziehungsweise sozialistischen Ideologie widersprachen. Dabei standen hinter den äußerlich politisch motivierten Anzeigen oft private Gründe wie gesellschaftliche Ressentiments, sozialer Neid, Hass, Rache und Missgunst<sup>17</sup> oder schlicht die Furcht vor persönlichen Nachteilen.<sup>18</sup>

Vor dem Hintergrund dieser Erfahrungen hilft auch der seit 1999 alle zwei Jahre von der Vereinigung Deutscher Wissenschaftler (VDW), der deutschen Sektion der International Association of Lawyers Against Nuclear Arms (IALANA) und der Ethikschutz-Initiative des International Network for Engineers and Scientists for Social Responsibility (INESPE) für kritische Mitarbeiter, die Misstände in ihrem Betrieb aufdecken, vergebene Whistleblower-Preis nur in geringem Maße, das Image des Whistleblowers in der Gesellschaft zu bessern.

Die Bedeutung des Whistleblowings scheint in der gesellschaftlichen Wahrnehmung unterschätzt. Dabei können Hinweise aus den eigenen Reihen – unter

---

12 Hergemöller, Denunziation, S. 68.

13 Hergemöller, Denunziation, S. 68, Fn. 9.

14 Hergemöller, Denunziation, S. 68.

15 Humborg, Hexenprozesse in der Stadt Münster, S. 75, 78; Schormann, Hexenprozesse in Deutschland, S. 49; Zwetsloot, Hexenprozesse, S. 234, 243f.

16 Saulerand, Dreissig Silberlinge, S. 111f.; Vollnhals, Denunziation, S. 259.

17 Für die Zeit des Nationalsozialismus: Diewald-Kerkmann, Denunziation, S. 150f.; Sauerland, Dreissig Silberlinge, S. 54.

18 Für die Zeit der DDR: Sauerland, Dreissig Silberlinge, S. 136f.

entsprechenden rechtlichen Rahmenbedingungen – durchaus positive Effekte haben: im Zusammenhang mit der Bekämpfung von Korruptionsdelikten, da diese sogenannten „opferlosen Heimlichkeitsdelikte“ sonst oft unentdeckt blieben<sup>19</sup>; im öffentlichen Dienst, um die Glaubwürdigkeit der Amtswalter zu stärken; im Gesundheitswesen sowie im Umweltsektor aufgrund des Wissensvorsprungs der eingeweihten Fachkreise<sup>20</sup>. Kurz, überall dort, wo Missstände für Außenstehende nur schwer erkennbar sind.

Die zur rechtlichen Problematik des Whistleblowings ergangene Rechtsprechung sowie die einschlägige Literatur beschränkten sich bisher vor allem auf die Lösung arbeitsrechtlicher Fragestellungen, wie etwa die der Mitbestimmungspflichtigkeit der Einrichtung anonymer Telefonhotlines<sup>21</sup> oder der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der außerordentlichen Kündigung eines Whistleblowers<sup>22, 23</sup>. Gerade die Beschränkung auf diese Einzelaspekte zeigt jedoch, dass die deutsche wie auch die europäische Rechtsprechung dem Whistleblowing jedenfalls nicht grundsätzlich ablehnend gegenübersteht. Dies ist zu begrüßen. Whistleblowing-Systeme dienen sowohl den sie einführenden Unternehmen bei einer effektiven Durchsetzung ihrer Corporate Governance-Policy als auch den einzelnen Beschäftigten. Letzteren wird durch das organisierte Whistleblowing eine Möglichkeit an die Hand gegeben, ihre Bedenken über beobachtete Missstände zu artikulieren.

Doch neben dem Arbeitsrecht setzt insbesondere das deutsche Datenschutzrecht dem Whistleblowing Grenzen. Das BDSG wird gerade aus Sicht der Praxis oftmals als Hindernis für die Einführung von Whistleblowing-Systemen empfunden.<sup>24</sup>

Die Einrichtung eines jeden Whistleblowing-Systems birgt die Gefahr schwerwiegender Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht beziehungs-

---

19 Bannenberg, Korruption in Deutschland, S. 377, 382; Dölling/Maschmann, Handbuch Korruptionsprävention, 3. Kapitel Rdnr. 125, 127; Altenburg, Bucerius Law Journal, 1/2008, 3; Bussmann/Nestler/Salvenmoser, Wirtschaftskriminalität 2011, S. 27ff., 70; Gänßle, Kritische Justiz 2007, 265f.; Hofmann, ZCG 2006, 121; Koch, ZIS 2008, 500, 501; Wybitul, ZD 2011, 118.

20 Deiseroth, ZRP 2007, 25ff. zur Bedeutung des Whistleblowings im Pflegebereich; Deiseroth/Derleder, ZRP 2008, 248; Király, ZRP 2011, 146.

21 BAG, Beschluss v. 22.7.2008, Az. 1 ABR 40/07 = NJW 2008, 3731ff. (Honeywell); LAG Düsseldorf, Beschluss v. 14.11.2005, Az. 10 TaBV 46/05 = NZA-RR 2006, 81; ArbG Wuppertal, Beschluss v. 15.6.2005, Az. 5 BV 20/05 = NZA-RR 2005, 476 (Wal-Mart).

22 Siehe hierzu die Rechtsprechungsübersicht bei Müller, NZA 2002, 424, 432; auf europäischer Ebene EGMR, NJW 2011, 3501 (Heinisch/Deutschland).

23 Einen Überblick sowie eine Analyse der Rechtsprechung zum Whistleblowing gibt die Arbeit von Berthold, Whistleblowing in der Rechtsprechung des BAG.

24 Fahrig, Verhaltenskodex und Whistleblowing, S. 101; Menzies, Sarbanes-Oxley und Corporate Compliance, S. 405.

weise in die informationelle Selbstbestimmung des durch einen Hinweis Belasteten sowie – je nach Ausgestaltung – auch des Whistleblowers selbst.<sup>25</sup> Denn im Rahmen von Whistleblowing-Systemen werden personenbezogene Daten an verschiedenen Stellen erhoben, verarbeitet und genutzt (nachfolgend wird für die Trias „Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Daten“ in der Regel einheitlich der Begriff der Datenverarbeitung verwendet). Als in datenschutzrechtlicher Hinsicht besonders problematisch erweisen sich dabei Whistleblowing-Systeme, die dem Hinweisgeber die Wahrung seiner Anonymität gestatten. Hier gipfelt die datenschutzrechtliche Problematik in dem nur schwer auflösbaren Konflikt des anonymen Whistleblowings mit dem sowohl im BDSG als auch im IFG verankerten Recht des Betroffenen auf Auskunft.

Die datenschutzrechtliche Zulässigkeit des Whistleblowings wurde bislang nicht in ausreichendem Maße wissenschaftlich untersucht. Rechtliche Ausführungen zu diesem Problemkreis beschränken sich oftmals auf die Feststellung, dass die datenschutzrechtliche Problematik in diesem Zusammenhang „noch nicht abschließend geklärt“ sei.<sup>26</sup> Für Unklarheiten sorgt insbesondere die Frage, ob die vom SOX geforderte anonyme Ausgestaltung von Whistleblowing-Systemen mit dem deutschen Datenschutzrecht in Einklang zu bringen ist.<sup>27</sup> Es ist daher Aufgabe dieser Arbeit aufzuzeigen, in welchem Umfang und unter welchen Voraussetzungen die Implementierung von Hinweisgebersystemen in deutschen Unternehmen datenschutzrechtlich zulässig ist.

## § 2 Begriffsbestimmung und Formen des Whistleblowings

Zu Beginn der Darstellung sollen im Folgenden zunächst kurz Begriff und Formen des Whistleblowings erläutert und für den weiteren Verlauf der Untersuchung definiert werden.

### A. Begriff

Der Begriff des Whistleblowings stammt aus der angelsächsischen Rechtssprache. Abgeleitet wird er aus dem englischen „to blow a whistle“ (zu Deutsch „die

---

25 *Mahnhold*, NZA 2008, 737.

26 *Zander*, Ethik- und Verhaltensrichtlinien im Betrieb, S. 128; *Behrendt/Kaufmann*, CR 2006, 642, 648 sprechen insoweit von „Grauzonen“; *Müller-Bonanni/Schell*, ArbRB 2006, 299, 302; *Wisskirchen/Körber/Bissels*, BB 2006, 1567.

27 *Müller-Bonanni/Schell*, ArbRB 2006, 299, 302.

Pfeife blasen“). Er weist hier zunächst neutral auf Informationen für die demokratische Öffentlichkeit hin, durch welche Missstände und Gefahren, insbesondere durch illegales Handeln, aufgedeckt werden sollen.<sup>28</sup> Der Ursprung des Begriffs ist unklar. Ein amerikanisches Gericht – der Supreme Court of South Dakota – führt ihn auf die englischen Bobbies zurück, die bei Gewahrwerden einer Straftat zum Alarm ihre Trillerpfeife bliesen.<sup>29</sup> Andere beziehen ihn auf das Abpfeifen eines Spiels durch den Schiedsrichter.<sup>30</sup> Nach einer weiteren Herleitung soll der Begriff aus der Zeit des amerikanischen Eisenbahnbaus im 19. Jahrhundert stammen. Der „Whistleblower“ soll hier Bahnarbeiter vor herannahenden Zügen gewarnt haben.<sup>31</sup>

In der deutschen Rechtssprache gibt es keinen speziellen Terminus für das Phänomen der Arbeitnehmeranzeige.<sup>32</sup> Auch eine Übersetzung des englischen Begriffs „Whistleblowing“ bereitet Probleme. So scheitert jeder Versuch einer wörtlichen Übersetzung nahezu zwangsläufig an der negativen Konnotation der entsprechenden deutschen Begrifflichkeit. Insbesondere der häufig anzutreffenden Übersetzung mit „Verpfeifen“<sup>33</sup> haftet ein negativer Beiklang an, der dem Begriff und der gesellschaftlichen Bedeutung des Whistleblowings nicht gerecht wird. Aus diesem Grund soll auch im Folgenden an der englischsprachigen Bezeichnung festgehalten werden. Ohnehin beginnt sich der Begriff des Whistleblowings in der deutschen Rechtssprache zu etablieren.<sup>34</sup>

## B. Formen

Nach einer umfassenden Definition versteht man unter Whistleblowing „kritische Äußerungen, Beschwerden oder Anzeigen von abhängig Beschäftigten über Missstände oder Fehlverhalten in ihrem Unternehmen beziehungsweise ihrer

---

28 *Breinlinger/Krader*, RDV 2006, 60.

29 *Dahl v. Combined Ins. Co.*, 621 N.W.2d 163, 167 n.4 (S.D. 2001), abrufbar unter: <http://caselaw.findlaw.com/sd-supreme-court/1185162.html>; *Reiter*, RIW 2005, 168, 169.

30 *Graser*, Whistleblowing, S. 5; *Jubb*, 21 *Journal of Business Ethics*, 77 (1999); *Miceli/Near*, *Blowing the Whistle*, S. 15.

31 *Salvenmoser/Kruse*, *Die Bank* 2/2007, 75.

32 *Müller*, *NZA* 2002, 424, 426.

33 Diese Übersetzung findet sich unter anderem bei *Mengel*, *Compliance und Arbeitsrecht*, S. 66; *Lösler*, *WM* 2007, 676, 678; *Schmitt*, *Whistleblowing*, S. 1; *Schuster/Darsow*, *NZA* 2005, 273, 276.

34 Vgl. *Sänger*, *Whistleblowing*, S. 24.

Behörde gegenüber staatlichen Stellen, der Presse oder sonstigen Dritten“.<sup>35</sup> Gerade in der US-amerikanischen Literatur finden sich zahlreiche Ansätze zur näheren Definition des Phänomens des Whistleblowings. Diese reichen von weiten, organisationstechnischen Begriffsbestimmungen („*Whistleblowing is the disclosure by organization members (former or current) of illegal, immoral or illegitimate practices under the control of their employers, to persons or organizations that may able to effect action*“)<sup>36</sup> bis hin zu engeren, mehr ethisch geprägten Definitionsversuchen („*Whistleblowing is a deliberate non-obligatory act of disclosure, which gets onto public record and is made by a person who has or had privileged access to data or information of an organisation, about non-trivial illegality or other wrongdoing whether actual, suspected or anticipated which implicates and is under the control of that organisation, to an external entity having potential to rectify the wrongdoing.*“)<sup>37</sup>.

Einigkeit besteht insofern, als dass sich bei den konkreten Formen des Whistleblowings in vielfacher Hinsicht differenzieren lässt: nach dem Adressaten der Beschwerde oder Anzeige, hier spricht man von internem beziehungsweise externem Whistleblowing, nach der Bekanntheit des Absenders – anonymes, vertrauliches oder offenes Whistleblowing – sowie nach dem Veranlasser des Whistleblowings.

## I. Differenzierung nach dem Adressaten

Von internem Whistleblowing wird gesprochen, wenn sich der Whistleblower mit seinem Vorbringen an eine betriebsinterne Stelle wendet. Bei dieser kann es sich um den direkten Vorgesetzten, ein Mitglied aus der Geschäftsleitung oder den Arbeitgeber des Hinweisgebers selbst handeln. Auch Kollegen können Adressaten des internen Whistleblowings sein.<sup>38</sup> Das im vorliegenden Kontext besonders interessierende Whistleblowing über ein eigens zu diesem Zweck eingerichtetes technisches System (Telefon-Hotline, Internet-Formular) oder gegenüber einer hierfür bestellten Person (Ombudsmann) zählt zudem zu den Erscheinungsformen internen Whistleblowings. Ein Überspringen von Hierarchieebenen

---

35 Graser, Whistleblowing, S. 4; Schmitt, Whistleblowing, S. 1; Döse, AuR 2009, 189, 190; Herbert/Oberrath, NZA 2005, 193, 194; Müller, NZA 2002, 424, 426; Sauer, DÖD 2005, 121; Schulz, BB 2011, 629, 630.

36 Miceli/Near, Blowing the Whistle, S. 15.

37 Jubb, 21 Journal of Business Ethics, 77, 83 (1999).

38 Schulz, BB 2011, 629, 630.