

ZENTRUM FÜR EUROPÄISCHES WIRTSCHAFTSRECHT

Vorträge und Berichte

Nr. 219

herausgegeben von den Mitgliedern des Zentrums



**Prof. Dr. Gregor Thüsing,
LL.M.**

Universität Bonn

Whistleblowing: Deutsche und europäische Perspektiven – insbesondere im Datenschutz

Referate im Rahmen der Vortragsreihe
„Rechtsfragen der Europäischen Integration“

Bonn, den 11. Dezember 2017

Copyright bei den Autoren

ausschließlich erhältlich beim Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht

www.zew.uni-bonn.de

Druck: Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

Inhaltsverzeichnis

I. Vom neunten Kreis der Hölle in den DCGK – Ein Überblick über die internationalen und nationalen Entwicklungen	1
1. Der Sarbanes-Oxley-Act als „Benchmark“ über die Grenzen der USA hinaus.....	2
2. Die Entwicklungen auf europäischer und deutscher Ebene.....	4
II. Ein Blick auf die Unternehmenspraxis der DAX-30-Unternehmen	7
III. Pflichten des Unternehmens zur Whistleblower-Hotline	10
1. Aktienrechtliche Pflicht zur Einrichtung eines Hinweisgebersystems?.....	10
2. Unionsrechtliche Vorgaben zur Einrichtung einer Whistleblower-Hotline?	15
IV. Schutz vor dem Whistleblowing für „verpiffene“ Mitarbeiter.....	17
1. Datenschutzrechtliche Grenzen.....	17
a) Die Berücksichtigung anonymer Hinweise in einem Hinweisgebersystem	18
b) Unterrichts- und Auskunftspflichten gegenüber dem Angezeigten.....	23
2. Keine betriebsverfassungsrechtlichen Grenzen	24
V. Schutz von Whistleblowern	25
1. Verpflichtung des Arbeitnehmers zum Whistleblowing?.....	26
2. Höchststrichterlich geklärt: Zutreffende Informationen ohne Schädigungsabsicht im zunächst internen Kommunikationsweg	28
3. Fahrlässig falsche Information: Reicht der gute Glaube?.....	29
a) Schutzbedürfnis des anzeigenden Arbeitnehmers vor Kündigung und Schadensersatzansprüchen	30
b) Die Anwendbarkeit der Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung.....	31
aa) Der Grundsatz der beschränkten Arbeitnehmerhaftung.....	31
bb) Die Anwendbarkeit bei einem fahrlässigen falschen Hinweis	32
VI. Fazit	34

Whistleblowing:

Deutsche und europäische Perspektiven - insbesondere im Datenschutz

I. Vom neunten Kreis der Hölle in den DCGK – Ein Überblick über die internationalen und nationalen Entwicklungen

Unter dem Begriff des Whistleblowing versteht man im weitesten Sinne das an die Öffentlichkeit Bringen von tatsächlichen oder behaupteten Missständen oder Fehlverhalten in Unternehmen durch kritische Äußerungen, Beschwerden oder Anzeigen eines dort abhängig Beschäftigten.¹ Schon der Ursprung des Wortes gibt einen Hinweis auf seine ursprünglich negative Konnotation: „to blow the whistle“ bedeutet nichts anderes, als jemanden zu verpfeifen. Tatsächlich wird der Whistleblower nicht selten als „Verräter“ betrachtet und genießt deswegen einen zweifelhaften Ruf. Das niedrige Ansehen von Verrätern hat auch durchaus Tradition, das „Verpetzen“ eines anderen wird als besonders anstößiges Verhalten angesehen. In Dantes göttlicher Komödie sind die Verräter im neunten und damit innersten Kreis der Hölle versammelt, wo sie bis zum Hals zur Strafe für ihren Verrat in Eisblöcken festgefroren sind.² Ein dem Dichter August Heinrich Hoffmann von Fallersleben zugeschriebenes,

¹ *Kania*, in: Küttner, Personalbuch, 24. Aufl. 2017, zum Begriff „Whistleblowing“, Rn. 1; ausführlich zu dem Begriff auch *Berndt/Hoppler*, BB 2005, 2623, 2624; *Thüsing/Thüsing/Forst*, Beschäftigtendatenschutz und Compliance, 2. Aufl. 2014, § 6 Rn. 2.

² Verrat ist in Dantes Vorstellung die schlimmste aller Sünden, daher wird sie im letzten Kreis bestraft. Er besteht aus vier Regionen: Kaina (Verräter an Verwandten), Antenora (politische Verräter), Tolomea (Verräter an Gästen) und Judecca (Verräter an Wohltätern).

gängiges Zitat lautet: „Der größte Lump im ganzen Land, das ist und bleibt der Denunziant.“³

In jüngerer Zeit verliert das Whistleblowing jedoch mehr und mehr das ihm ursprünglich anhaftende „Schmuddelimage“. Es setzt sich zunehmend die Erkenntnis durch, dass ein erhebliches öffentliches Informationsinteresse an den Hinweisen von Whistleblowern besteht.⁴ Dazu tragen die verschiedenen Skandale bei, die sich in der letzten Zeit in großen deutschen Unternehmen ereignet haben. Als Beispiele genannt seien hier nur der Abgas-Skandal im VW-Konzern, die Manipulation des Libor- und Euribor-Zinssatzes durch Mitarbeiter der Deutschen Bank und die Preisabsprachen unter den LKW-Herstellern. Allerdings belegen die genannten Beispiele auch, dass ein Hinweisgebersystem alleine nicht genügt, um Rechtsbrüche innerhalb von Unternehmen zu verhindern. Die an den genannten Skandalen beteiligten Unternehmen verfügen jeweils über interne Hinweisgebersysteme; die Rechtsverstöße durch Mitarbeiter der Unternehmen wurden hierdurch allerdings nicht verhindert, zu einer Verhinderung größeren Schadens durch ein frühzeitiges Erkennen der Rechtsverstöße kam es nicht.

1. Der *Sarbanes-Oxley-Act* als „Benchmark“ über die Grenzen der USA hinaus

Maßnahmen zu der erforderlichen Trennung des nicht schutzwürdigen Denunziantentums von dem schutzwürdigen und im Sinne öffentlicher Belange erwünschten Whistleblowing werden in der Rechtspolitik,

³ In Sanders Citatenlexikon (Leipzig 1899, S. 117) wird als Quelle „Politische Gedichte, Sprüche Nr. 17“ angeführt.

⁴ Vgl. in der deutschen rechtswissenschaftlichen Literatur monographisch z.B. *Kreis*, Whistleblowing als Beitrag zur Rechtsdurchsetzung, Dissertation 2017; *Sänger*, Whistleblowing in der börsennotierten Aktiengesellschaft, Dissertation 2011; interessant ist in diesem Zusammenhang auch die Betrachtung der rechtlichen Aspekte des Whistleblowing durch den Arbeitgeber durch *Eufinger*, NZA 2017, 619.

Rechtswissenschaft und Unternehmenspraxis ausführlich diskutiert.⁵ Gerade dort, wo die Aufdeckung eines Rechtsverstößes ohne einen Whistleblower nicht oder nur unter größten Schwierigkeiten möglich ist,⁶ wird das Whistleblowing nunmehr als effektives Mittel erkannt, um rechtmäßige Zustände schaffen zu können. Beispielhaft für die Entwicklung ist der als Reaktion auf Bilanzskandale von Unternehmen wie Enron oder Worldcom in den USA erlassene *Sarbanes-Oxley-Act* (SOX). Dieser enthält unter anderem Regelungen zur Einrichtung von Hinweisgebersystemen (s. 302 (4) (A) SOX) in solchen Gesellschaften, deren Wertpapiere (Aktien, Anleihen etc.) an einem US-amerikanischen regulierten Finanzmarkt notieren, sowie zum Whistleblower-Schutz (s. 806 SOX). Der Anwendungsbereich des *Sarbanes-Oxley-Act* erstreckt sich auch auf Unternehmen, die ihren Sitz in einem der Mitgliedsstaaten der EU haben, sofern diese konsolidierte Tochterunternehmen von US-Unternehmen (s. 302 (4) (B) SOX) oder an US-Börsen notiert sind. Allerdings gilt dabei nach einer Entscheidung des U.S. Court of Appeals (1st Circuit) die bedeutende Einschränkung, dass die Vorschriften des *Sarbanes-Oxley-Act* über den Schutz von Hinweisgebern nicht für ausländische Staatsbürger gelten, die außerhalb der USA für ausländische Niederlassungen von Unternehmen arbeiten, auch wenn diese Niederlassungen die übrigen Bestimmungen des *Sarbanes-Oxley-Act* erfüllen müssen.⁷

Trotz der Unsicherheit, die sich durch die Entscheidung des U.S. Courts of Appeals hinsichtlich der Anwendung der Vorschriften über den Schutz von

⁵ Die erste umfassendere Veröffentlichung zu der Thematik war der Beitrag von *Nader/Betkas/Blackwell*, *Whistle-Blowing, The Report on a Conference on Professional Responsibility*, New York 1972. In der deutschen rechtswissenschaftlichen Literatur sind u.a. als Beiträge aus neuerer Zeit zu nennen *Kreis*, *Whistleblowing als Beitrag zur Rechtsdurchsetzung*, Dissertation 2017; *Sänger*, *Whistleblowing in der börsennotierten Aktiengesellschaft*, Dissertation 2011; *Thüsing/Thüsing/Forst*, *Beschäftigtendatenschutz und Compliance*, 2. Aufl. 2014, § 6; *Sethe*, in: FS Weber, 2011, S. 189 ff.; *Berndt/Hoppler*, BB 2005, 2623; *Fleischer/Schmolke*, WM 2012, 1013; *Forst*, SGB 2014, 413 ff.; *Maume/Haffke*, ZIP 2016, 199 ff.; *Schmolke*, RIW 2012, 224 ff.; *Schneider/Nowak*, in: FS Kreutz, 2010, S. 855 ff.; *Schulz*, BB 2011, 629 ff.; *von Busekist/Fahrig*, BB 2013, 119 ff.; *von Zimmermann*, RDV 2006, 242 ff.; *Weber-Rey*, AG 2006, 406 ff.; *Wisskirchen/Körber/Bissels*, BB 2006, 1567 ff.; *Wybitul*, BB 2009, 1582 ff.

⁶ Vgl. auch *Thüsing/Thüsing/Forst*, *Beschäftigtendatenschutz und Compliance*, 2. Aufl. 2014, § 6 Rn. 1 ff.

⁷ *Carnero v. Boston Scientific Corp.*, 433 F.3d 1 (1st Circuit 2006).

Hinweisgebern auf Unternehmen mit Sitz in einem der Mitgliedsstaaten der EU ergibt, sah die „Gruppe für den Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten“ sich veranlasst, mit Blick auf den *Sarbanes-Oxley-Act* eine Stellungnahme zu Leitlinien zur Umsetzung interner Verfahren zur Meldung von Missständen nach den EU-Datenschutzvorschriften zu veröffentlichen.⁸ Diese Stellungnahme zeigt zugleich sehr deutlich, dass ein Spannungsfeld zwischen der Förderung des Whistleblowing im öffentlichen Interesse und dem Schutz von Whistleblowern auf der einen Seite und dem Schutz personenbezogener Daten der Arbeitnehmer auf der anderen Seite besteht. Die Gruppe kommt in ihrer Stellungnahme zu dem Ergebnis, dass ein Verfahren zur Meldung von Missständen rechtmäßig ist, wenn die Verarbeitung der personenbezogenen Daten im Rahmen dieses Verfahrens eine der in Art. 7 der RL 95/46/EG genannten Voraussetzungen erfüllt.

2. Die Entwicklungen auf europäischer und deutscher Ebene

Nicht nur auf europäischer Ebene, sondern auch in Deutschland ist die Vereinbarkeit der Einrichtung interner Verfahren zur Anzeige von Missständen bereits seit einiger Zeit Gegenstand des rechtlichen Diskurses. So setzt sich die Ad-hoc-Arbeitsgruppe „Datenschutz“ des als Gremium in der Konferenz der unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder geschaffenen Düsseldorfer Kreises in ihrem Arbeitsbericht mit der Vereinbarkeit von Whistleblowing-Hotlines mit den Vorschriften des BDSG auseinander.⁹ Das Fazit der Arbeitsgruppe lautet, dass sich das Meldeverfahren mittels Whistleblowing-Hotlines unter besonderer

⁸ Stellungnahme 1/2006 zur Anwendung der EU-Datenschutzvorschriften auf interne Verfahren zur Meldung mutmaßlicher Missstände in den Bereichen Rechnungslegung, interne Rechnungslegungskontrollen, Fragen der Wirtschaftsprüfung, Bekämpfung von Korruption, Banken- und Finanzkriminalität, vom 01.02.2006, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2006/wp117_de.pdf.

⁹ Whistleblowing-Hotlines: Firmeninterne Warnsysteme und Beschäftigtendatenschutz, abrufbar unter: https://www.datenschutz.hessen.de/download.php?download_ID=246.

Berücksichtigung des von dem Unternehmen verfolgten Zwecks und der Einrichtungsmodalitäten datenschutzgerecht gestalten und betreiben lässt.

Auch gab es in Deutschland bereits eine Gesetzesinitiative zur Schaffung von Regelungen, mit denen ein besserer Schutz von Whistleblowern erreicht werden sollte. Im April 2008 legten das Bundesministerium für Arbeit und Soziales, das Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz und das Bundesjustizministerium einen Vorschlag für einen neuen § 612a BGB vor, der ein Anzeigerecht für Arbeitnehmer vorsah, wenn diese auf Grund konkreter Anhaltspunkte der Auffassung sind, dass im Betrieb oder bei einer betrieblichen Tätigkeit gesetzliche Pflichten verletzt werden.¹⁰ In einem solchen Fall sollten die Arbeitnehmer sich an den Arbeitgeber oder eine zur innerbetrieblichen Klärung zuständige Stelle wenden und Abhilfe verlangen können. Falls der Arbeitgeber diesem Verlangen nach Abhilfe nicht oder nicht ausreichend nachgekommen wäre, sollte der Arbeitnehmer das Recht haben, sich an eine zuständige außerbetriebliche Stelle zu wenden. Ein vorheriges Verlangen nach Abhilfe sollte zudem nicht erforderlich sein, wenn dieses dem Arbeitnehmer nicht zumutbar wäre. Der Gesetzesvorschlag wurde jedoch schließlich aufgrund politischen Widerstandes nicht mehr weiter verfolgt.¹¹

Eine bedeutende Wegmarke für die weitere Entwicklung des Umgangs mit Whistleblowern setzte der EGMR mit seinem Urteil in der Sache Heinisch.¹² Der Gerichtshof entschied, dass Strafanzeigen von Arbeitnehmern gegen ihren Arbeitgeber mit dem Ziel, Missstände in ihren Unternehmen oder Institutionen offenzulegen (whistleblowing), in den Geltungsbereich des Art. 10 MRK fallen. Er rügte im konkreten Fall, dass die deutschen Gerichte keinen angemessenen Ausgleich zwischen der Notwendigkeit, den Ruf des Arbeitgebers zu schützen einerseits, und derjenigen, das Recht der

¹⁰ Ausschuss für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, Ausschuss-Drs. 16(10)849.

¹¹ Vgl. dazu *Stoffels*, Whistleblowing – Gesetzesänderung auf Eis gelegt, beck-blog, abrufbar unter: <https://community.beck.de/2009/01/27/whistleblowing-gesetzesanderung-auf-eis-gelegt/>.

¹² EGMR v. 21.07.2011, Application no. 28274/08, NZA 2011, 1269; vgl. dazu auch die Anmerkung von *Schlachter*, RdA 2012, 108 ff.

Arbeitnehmerin auf Freiheit der Meinungsäußerung zu schützen andererseits, herbeigeführt hätten. Ein maßgeblicher Gesichtspunkt, auf den der EGMR in seinem Urteil hinwies, war, dass ein Arbeitnehmer, der in gutem Glauben von seinem verfassungsrechtlich garantierten Recht auf Erstattung von Strafanzeigen Gebrauch mache, keine Nachteile dadurch erleiden dürfe, dass sich seine Behauptung im anschließenden Verfahren als unrichtig oder nicht aufklärbar erweise.¹³ Die deutschen Gerichte richteten sich nunmehr nach dem vom EGMR in der Rechtssache Heinisch vorgenommenen Ausgleich zwischen dem Arbeitgeber- und dem Arbeitnehmerinteresse.¹⁴

In Gesetzesform ist das Whistleblowing in Deutschland bislang also zwar noch nicht gegossen worden, doch hat es seinen Weg nunmehr in den Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) gefunden. In Ziff. 4.1.3 Satz 3 ist dort nun geregelt: „Beschäftigten soll auf geeignete Weise die Möglichkeit eingeräumt werden, geschützt Hinweise auf Rechtsverstöße im Unternehmen zu geben; auch Dritten sollte diese Möglichkeit eingeräumt werden.“ Anders als der nicht Gesetz gewordene Entwurf des § 612a BGB nimmt diese Regelung des DCGK das Whistleblowing nicht von dem Standpunkt des Arbeitnehmers aus in den Blick, sondern formuliert es als Aufgabe des Vorstandes, ein Hinweisgebersystem im Unternehmen zu implementieren. Aufgrund des „comply or explain“-Mechanismus des § 161 AktG für börsennotierte Gesellschaften müssen diese sich daher nunmehr zwingend mit den Rechtsfragen auseinandersetzen, die sich im Zusammenhang mit der Implementierung eines Hinweisgebersystems im Unternehmen stellen.¹⁵

Auch die BaFin hat den möglichen Nutzen eines Hinweisgebersystems bereits erkannt und bewertet ein solches in ihren Auslegungs- und

¹³ EGMR v. 21.07.2011, Application no. 28274/08, Rn. 80, NZA 2011, 1269, 1272.

¹⁴ Vgl. BAG v. 27.09.2012 – 2 AZR 646/11, Rn. 37, AP Nr 240 zu § 626 BGB.

¹⁵ Zu den mittelbaren Rechtswirkungen des Kodex als „Geltungsanspruch mit Ausstiegsklausel“ vgl. Spindler/Stilz/Bayer/Scholz, AktG, 3. Aufl. 2015, § 161 Rn. 16 f.; Hüffer/Koch, AktG, 12. Aufl. 2016, § 161 Rn. 3; K. Schmidt/Lutter/Spindler, AktG, 3. Aufl. 2015, § 161 Rn. 8.

Anwendungshinweisen zu § 25c KWG als zumindest „hilfreich“.¹⁶ Mit dieser vorsichtigen Formulierung gibt die BaFin zu erkennen, dass sie nicht davon ausgeht, dass die Finanzinstitute generell verpflichtet sind, ein Hinweisgebersystem einzurichten, macht aber zugleich deutlich, dass sie solchen Systemen aufgeschlossen gegenübersteht und sie als Instrument der Compliance positiv bewertet.

II. Ein Blick auf die Unternehmenspraxis der DAX-30-Unternehmen

Während die Diskussion über die rechtlichen Fragen im Zusammenhang mit der Einrichtung eines Hinweisgebersystems in Rechtspolitik und Rechtswissenschaft noch nicht abgeschlossen ist, hat die Unternehmenspraxis bereits auf die laufenden Entwicklungen reagiert. Die 30 im DAX notierten Unternehmen haben allesamt ein Hinweisgebersystem eingerichtet und interne Richtlinien zur Ausgestaltung desselben formuliert. In der konkreten Ausgestaltung dieser Richtlinien werden jedoch die Unterschiede der einzelnen Ausgestaltungen sichtbar, die regelmäßig genau an den Stellen verlaufen, an denen noch offene Fragen bestehen, die Gegenstand der gegenwärtigen Diskussion sind.

Im Einzelnen: Die Regelungen der Unternehmen unterscheiden sich vor allem im Hinblick auf den Kreis der Meldeberechtigten. Während einige Unternehmen diesen nur auf Mitarbeiter beschränken (z.B. adidas¹⁷, Deutsche Bank¹⁸, Deutsche Post¹⁹, E.ON²⁰), bzw. ihn auf Geschäftspartner

¹⁶ Auslegungs- und Anwendungshinweise zu § 25c KWG („sonstige strafbare Handlungen“), Stand: 01.06.2011: „Abhängig von der Größe und Organisationsstruktur des Instituts kann die Schaffung eines internen oder externen niedrigschwelligen Informationsweges, der die Anonymität von Mitarbeitern sicherstellt (z.B. Hinweisgebersystem bzw. „Whistleblowing“), bei der Aufdeckung strafbarer Handlungen hilfreich sein.“

¹⁷ Abrufbar unter: http://sustainabilityreport.adidas-group.com/de/SER2010/_assets/downloads/adidasSR2010_Employees.pdf, S. 5 f.

¹⁸ Abrufbar unter: <https://www.db.com/cr/de/konkret-bestimmungen.htm>.

¹⁹ Abrufbar unter: http://www.dpdhl.com/de/ueber_uns/code_of_conduct.html.

²⁰ Abrufbar unter: https://www.eon.com/content/dam/eon/eon-com/Documents/de/Verhaltenskodex_neu_final_%C3%9Cbersicht.pdf

erweitern (so Deutsche Börse²¹, Infineon²² und Linde²³), steht bei anderen Unternehmen auch externen Dritten die Möglichkeit einer Meldung offen (z.B. Allianz²⁴, Commerzbank²⁵, Daimler²⁶, VW²⁷). Gemeldet werden können Verstöße gegen gesetzliche Regelungen, wobei diese teilweise eingeschränkt werden auf compliance-relevante Vorschriften wie Betrug, Untreue oder Verstöße gegen Wettbewerbs- und Kartellrecht (z.B. Lufthansa²⁸). Zudem wird den Hinweisgebern auch ermöglicht, Verstöße gegen interne Richtlinien oder den Verhaltenskodex zu melden.

Lediglich vier Unternehmen (adidas, Fresenius²⁹, Fresenius MedicalCare³⁰ und Bayer³¹) haben in ihrem Verhaltenskodex die Pflicht aufgeführt, Verstöße zu melden. Dagegen ist dies in den anderen Unternehmen als Option ausgestaltet, wenngleich teilweise zur Meldung ausdrücklich aufgefordert wird (z.B. bei der Deutschen Bank oder der Deutschen Post) oder jedenfalls erwartet wird, dass die Mitarbeiter bei den Untersuchungen umfassend kooperieren (so SAP³²).

²¹ Abrufbar unter: <https://cr-bericht2011.deutsche-boerse.com/corporate-responsibility-bericht-2011/cr-themen/compliance/>.

²² Abrufbar unter: https://www.infineon.com/dgdl/Infineon_CSR16_D_29.11.16_FINAL.pdf?fileId=5546d461584d1a550158b45c6f8f091f.

²³ Abrufbar unter: http://www.the-linde-group.com/de/corporate_responsibility/business_and_governance/compliance/index.html

²⁴ Abrufbar unter: <https://www.allianz.de/compliance/>.

²⁵ Abrufbar unter: https://www.commerzbank.de/de/hauptnavigation/konzern/compliance/schutz_vor_wirtschaftskriminalitaet/Schutz_vor_Wirtschaftskriminalitaet.html.

²⁶ Abrufbar unter: <https://www.daimler.com/konzern/corporate-governance/compliance/bpo.html>.

²⁷ Abrufbar unter: <https://www.volkswagenag.com/de/group/compliance-and-risk-management/whistleblowersystem.html>.

²⁸ Abrufbar unter: <https://investor-relations.lufthansagroup.com/corporate-governance/compliance/ombudssystem.html>.

²⁹ Abrufbar unter: https://www.fresenius.de/media/Fresenius_EZU_Verguetung_2016_deutsch.pdf.

³⁰ Abrufbar unter: https://www.freseniusmedicalcare.com/fileadmin/data/com/pdf/About_us/Responsibility/Br_Code_of_Ethics_dt.pdf, S. 17.

³¹ Abrufbar unter: https://www.bayer.de/downloads/corporate_compliance_de.pdf, S. 24.

³² Abrufbar unter: <https://www.sap.com/docs/download/investors/2017/sap-code-of-business-conduct-for-employees-de.pdf>, S. 19.

Grundsätzlich ist bei fast allen Unternehmen die Wahrung der Anonymität bei der Meldung möglich, was auf unterschiedliche Weise umgesetzt wird. Teilweise kann über ein Kontaktformular eine anonyme Meldung abgegeben werden. Oft wird eine externe Anwaltskanzlei als Mittler (sog. Ombudsmann) zwischengeschaltet, die zunächst die Informationen auf Plausibilität prüft, und dann den Kontakt zwischen Hinweisgeber und Unternehmen herstellt, indem sie die Daten ggf. anonymisiert an das Unternehmen weiterleitet (z.B. bei Allianz, E.ON, Lufthansa, VW, Vonovia³³). Dies hat gegenüber einer bloßen Meldung den Vorteil, dass bei Unklarheiten nochmals kommuniziert werden kann. Wird auf die Zwischenschaltung eines „Vertrauensanwalts“ verzichtet, ermöglichen manche Systeme, eine Art Postfach anzulegen, sodass trotz Anonymität eine Kommunikation stattfinden kann (so bei dem elektronischen Whistleblowing-Portal der Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft³⁴ und bei HeidelbergCement³⁵). Teilweise wird der Hinweisgeber explizit ermutigt, seine Identität zur Ermöglichung eines offenen Austauschs preiszugeben (Deutsche Post, RWE³⁶). Die Deutsche Post weist in diesem Zusammenhang zudem darauf hin, dass Informationen über die Identität des Hinweisgebers unter Umständen gegenüber den an den Ermittlungen beteiligten Personen oder Behörden oder im Rahmen eines Gerichtsverfahrens offengelegt werden müssen, sofern das anwendbare Recht dies erfordert. Daimler führt aus, dass länderspezifisch unterschiedliche Anforderungen bestehen können, sodass die Anonymität nur gewahrt werden kann, wenn die lokalen Anforderungen dies zulassen.

Dem Hinweisgeber wird insofern Schutz eingeräumt, als dass in vielen Unternehmen auch Falschmeldungen gemäß dem Verhaltenskodex nicht sanktioniert werden, sofern diese „gutgläubig“ (Bayer), „in guter Absicht“

³³ Abruflbar unter: <http://investoren.vonovia.de/websites/vonovia/german/7030/compliance.html>.

³⁴ Abruflbar unter: <https://www.munichre.com/de/group/company/corporate-governance/compliance/index.html>.

³⁵ Abruflbar unter: <http://www.heidelbergcement.com/de/erklaerung-zur-unternehmensfuehrung>.

³⁶ Abruflbar unter: <http://www.rwe.com/web/cms/de/2700146/rwe/ueber-rwe/compliance/externer-ansprechpartner/>.

(BASF³⁷), „in gutem Glauben“ (Deutsche Post, Pro7Sat.1 Media³⁸) oder „nach bestem Wissen“ (Siemens³⁹) erfolgen. Teilweise wird nicht explizit auf die Gutgläubigkeit abgestellt, aber statuiert, dass „höchste Vertraulichkeit und Fairness im Umgang mit dem Hinweisgeber sichergestellt“ wird (Allianz) oder jedenfalls eine „Berücksichtigung der schutzwürdigen Interessen aller Beteiligten“ (Commerzbank) stattfindet.

Auf die Frage, ob der Hinweisgeber über das Ergebnis der Meldung informiert wird, geht lediglich RWE ein; hier erfolgt eine Mitteilung nur, wenn der Hinweisgeber ausdrücklich darum bittet.

III. Pflichten des Unternehmens zur Whistleblower-Hotline

Eine rechtliche Einordnung des Whistleblowings nach dem status quo erfordert eine Ordnung der Rechte und Pflichten der verschiedenen beteiligten Parteien. An erster Stelle steht hierbei die Frage, ob für Unternehmen eine rechtliche Pflicht besteht, eine Whistleblower-Hotline einzurichten.

1. Aktienrechtliche Pflicht zur Einrichtung eines Hinweisgebersystems?

Im Aktiengesetz findet sich keine Regelung, die ausdrücklich vorschreibt, dass in einer Aktiengesellschaft ein Hinweisgebersystem einzurichten ist. Die Diskussion der Frage, ob im Einzelfall eine ungeschriebene Vorstandspflicht zur Implementierung eines Hinweisgebersystems besteht,

³⁷ Abrufbar unter: <https://www.basf.com/de/company/about-us/management/code-of-conduct.html>.

³⁸ Abrufbar unter: http://www.prosiebensat1.com/uploads/2016/12/07/Verhaltenskodex_P7S12016.pdf, S. 23.

³⁹ Abrufbar unter: <https://www.siemens.com/global/de/home/unternehmen/nachhaltigkeit/compliance/meldewege.html>.

hat im aktienrechtlichen Schrifttum erst begonnen.⁴⁰ Es ist noch nicht abschließend ausdiskutiert, ob die Einrichtung eines Hinweisgebersystems notwendiger und unverzichtbarer Teil der Complianceorganisation in einem Unternehmen ist. Dass die Diskussion sich noch in ihren Anfängen befindet, vermag auch vor dem Hintergrund nicht zu verwundern, dass schon die vorgelagerte Frage, ob es überhaupt eine generelle Verpflichtung der Unternehmensleitung zur Einrichtung eines Compianceystems gibt, nicht unumstritten ist.⁴¹

Die Kommission DCGK geht offensichtlich nicht davon aus, dass generell eine Vorstandspflicht zur Einrichtung einer Whistleblower-Hotline besteht. Andernfalls hätte sie diese Pflicht nicht in einer „Soll“-Regelung im Kodex festschreiben dürfen, sondern sie in eine gesetzeskonkretisierende Regelung im Kodex aufnehmen müssen. Die Regelung in Ziff. 4.1.3 Satz 3 DCGK deutet allerdings an, dass die Kommission DCGK die Einrichtung eines Hinweisgebersystems im Rahmen eines Compliance-Systems für regelmäßig erforderlich erachtet. Mit dieser „Soll“-Regelung wird erreicht, dass sich Vorstände mit der Einrichtung eines solchen Hinweisgebersystems auseinandersetzen müssen und sich für den Fall, dass sie ein solches System nicht einrichten, über diese Entscheidung erklären müssen. Wenngleich durch die Regelung im DCGK also keine unmittelbare Rechtspflicht für die Vorstände börsennotierter Aktiengesellschaften begründet, entsteht durch sie doch ein erheblicher Rechtfertigungsdruck bei

⁴⁰ Gegen eine Pflicht *Spindler*, in: MüKo-AktG, 4. Aufl. 2014, § 91 Rn. 68; ausführlich zu dem Problem *Korte*, Die Information des Aufsichtsrats durch die Mitarbeiter – Whistleblowing und Mitarbeiterbefragung als Mittel zur Verbesserung der Informationsasymmetrien in der AG, 2009, S. 119 ff.

⁴¹ Allerdings bestehen zwischen den beiden Ansichten tatsächlich keine großen Unterschiede. Während die Befürworter einer Pflicht zur Einrichtung eines Compliance-Systems Ausnahmen bei kleinen, gut überschaubaren Unternehmen zulassen, erkennen die eine solche Pflicht ablehnenden Autoren eine Pflicht zur Einrichtung einer Complianceorganisation bei einer im Unternehmen bestehenden Gefahrenlage an. Zu der Diskussion im Überblick *Schneider/Nowak*, in: FS Kreuzt, 2010, S. 855, 860 ff.; für die Pflicht zur Einrichtung einer Complianceorganisation die wohl h.M., vgl. *Spindler/Stilz/Fleischer*, AktG, 3. Aufl. 2015, § 91 Rn. 47 f.; *Spindler*, in: MüKo-AktG, 4. Aufl. 2014, § 91 Rn. 52; *Berg*, AG 2007, 271, 274 ff.; *Bürkle*, BB 2005, 565, 568 ff.; v. *Busekist/Hein*, CCZ 2012, 41, 43; *Fleischer*, AG 2003, 291, 298 ff.; *Kiethe*, GmbHR 2007, 393, 396 f.; gegen eine solche Pflicht *Hölters/Hölters*, AktG, 3. Aufl. 2017, § 93 Rn. 92; *Hüffer/Koch*, AktG, 12. Aufl. 2016, § 76 Rn. 14 ff.; *Kort*, NZG 2008, 81, 84.

der Nichteinrichtung eines Hinweisgebersystems. Die Aufnahme der Einrichtung eines solchen Systems als Compliance-Maßnahme in den DCGK kann damit als Katalysator für die weitere Entwicklung wirken und den Prozess der Anerkennung von Hinweisgebersystemen als grundsätzlich unverzichtbarer Bestandteile von Compliance-Systemen beschleunigen.

Auch die Betonung der Compliance-Pflichten des Vorstandes in der neueren Rechtsprechung deutet darauf hin, dass je nach den Umständen die Einrichtung eines Hinweisgebersystems als Bestandteil eines funktionierenden Compliance-Systems im Unternehmen geboten sein kann. Einen maßgeblichen Orientierungspunkt bietet hierbei der erste Leitsatz der Neubürger-Entscheidung des LG München I:

„Im Rahmen seiner Legalitätspflicht hat ein Vorstandsmitglied dafür Sorge zu tragen, dass das Unternehmen so organisiert und beaufsichtigt wird, dass keine Gesetzesverstöße wie Schmiergeldzahlungen an Amtsträger eines ausländischen Staates oder an ausländische Privatpersonen erfolgen. Seiner Organisationspflicht genügt ein Vorstandsmitglied bei entsprechender Gefährdungslage nur dann, wenn er eine auf Schadensprävention und Risikokontrolle angelegte Compliance-Organisation einrichtet. Entscheidend für den Umfang im Einzelnen sind dabei Art, Größe und Organisation des Unternehmens, die zu beachtenden Vorschriften, die geografische Präsenz wie auch Verdachtsfälle aus der Vergangenheit.“⁴²

Der Vorstand hat danach die Pflicht, ein funktionsfähiges Compliance-System zur Verhinderung von Rechtsverstößen im Unternehmen zu errichten, wenn eine Gefährdungslage im Hinblick auf Rechtsverstöße im Unternehmen besteht. Gerade bei größeren Unternehmen wird man wohl auch davon ausgehen müssen, dass es stets bestimmte Bereiche gibt, in denen eine Gefährdungslage besteht und für die der Vorstand demnach ein

⁴² LG München I v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10, NZG 2014, 345; vgl. in diese Richtung im Kontext der Einrichtung eines Whistleblowing-Systems auch *Fleischer/Schmolke*, WM 2012, 1013, 1016.

Compliance-System einrichten muss. Wie genau dieses Compliance-System im Einzelnen ausgestaltet sein muss, ist abhängig von den jeweiligen Eigenschaften des Unternehmens. Es gibt also keine Lösung im Sinne eines „*one size fits all*“, sondern der Vorstand muss analysieren, wie das Compliance-System beschaffen sein muss, um Rechtsverstöße innerhalb des Unternehmens zu verhindern. Bei der Ausgestaltung des Compliance-Systems verfügt der Vorstand daher auch nach zutreffender Ansicht in der gesellschaftsrechtlichen Literatur über ein weites Gestaltungsermessen. Nur durch die Anerkennung eines solchen Gestaltungsermessens kann verhindert werden, dass überzogene Anforderungen an das Verhalten des Vorstandes gestellt und ihm von den Gerichten aufgrund einer ex-post-Perspektive nach dem Versagen des Compliance-Systems vorgegeben wird, wie genau er die Compliance hätte organisieren müssen.⁴³

Die Anerkennung eines Organisationsermessens des Vorstandes hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung des Compliance-Systems bringt es mit sich, dass eine Pflicht zur Einrichtung eines Hinweisgebersystems dort besteht, wo das Ermessen des Vorstandes auf Null reduziert ist, d.h. sich derart verengt, dass nur die Entscheidung für die Einrichtung eines Hinweisgebersystems ermessensfehlerfrei erfolgen kann.⁴⁴ Bei der Prüfung, ob eine solche Ermessensreduzierung gegeben ist, müssen die Vorteile des Hinweisgebersystems mit seinen Nachteilen abgewogen werden. Nur dann, wenn es sich im Rahmen dieser Prüfung erweist, dass die Vorteile des Hinweisgebersystems die aus ihm erwachsenden Nachteile klar überwiegen und es keine andere Möglichkeit gibt, ein funktionsfähiges Compliance-System ohne ein Hinweisgebersystem zu errichten, ist das Ermessen des Vorstandes auf Null reduziert und es besteht eine Pflicht zur Einrichtung. Die Vorteile eines Hinweisgebersystems liegen auf der Hand: Es ist ein Instrument, das es der Unternehmensleitung ermöglicht, an geheimes Wissen über Missstände zu gelangen und gehört im Hinblick darauf zu den ergiebigsten Informationsquellen. Gerade dann, wenn der Verdacht

⁴³ Fleischer/Schmolke, WM 2012, 1012, 1016.

⁴⁴ Fleischer/Schmolke, WM 2012, 1012, 1016.

besteht, dass Missstände im Verborgenen blühen und mit sonstigen üblichen Untersuchungsmethoden schwer oder gar nicht aufzudecken sind, kann ein Hinweisgebersystem der entscheidende Mosaikstein in einem Compliance-System sein.⁴⁵ Dabei bietet das interne Whistleblowing den großen Vorteil, dass ein größerer Reputationsverlust des Unternehmens durch eine rasche Behebung der Missstände verhindert wird. Durch das Vorhandensein eines internen Whistleblowing-Systems kann somit verhindert werden, dass Mitarbeiter sich veranlasst sehen, unmittelbar die Aufsichtsbehörden oder gar die Öffentlichkeit über interne Missstände zu informieren.⁴⁶ Doch diesen Vorteilen stehen Nachteile gegenüber, die von erheblichem Gewicht sein können. Dies sind zum einen die Kosten, die bei der Einrichtung und der Verwaltung eines solchen Systems entstehen bzw. die Kosten, die für die Einschaltung eines externen Dienstleisters zur Bereitstellung eines solchen Systems anfallen.⁴⁷ Dies ist aber zum anderen auch die Gefahr des Entstehens einer Atmosphäre des Misstrauens durch die Angst vor böswilligen Unterstellungen im Unternehmen, die durch eine missbräuchliche Nutzung eines Whistleblower-Systems durch Arbeitnehmer entstehen oder gefördert werden kann. *Schneider* und *Nowak* verweisen in diesem Zusammenhang nicht ohne Grund darauf, dass die Einrichtung einer Whistleblowing-Stelle ungute Erinnerungen an den Blockwart oder Abschnittsbevollmächtigten wecken könnte.⁴⁸ Diese möglichen negativen Auswirkungen muss der Vorstand bei seiner Ermessensentscheidung ebenfalls berücksichtigen. Angesichts der Kosten, die sich bei Rechtsverstößen für die Unternehmen ergeben können, und der zunehmend positiven Wahrnehmung des Vorhandenseins einer Hinweisgeberstelle fallen diese negativen Aspekte jedoch immer weniger ins Gewicht.

⁴⁵ Zum Whistleblowing als Instrument der Compliance allgemein s. auch *Thüsing/Thüsing/Forst*, Beschäftigtendatenschutz und Compliance, 2. Aufl. 2014, § 6 Rn. 1 ff.

⁴⁶ *Hunziker*, in: FS von der Crone, 2007, S. 163, 169 f.; *Bürkle*, DB 2004, 2158, 2159; *Fleischer/Schmolke*, WM 2012, 1012, 1015.

⁴⁷ So auch schon *Fleischer/Schmolke*, WM 2012, 1012, 1017.

⁴⁸ *Schneider/Nowak*, in: FS Kreuz, 2010, S. 855, 856.

Aus dem Gesagten ergibt sich aktuell das folgende Bild: Es gibt keine generelle aktienrechtliche Pflicht zur Einrichtung eines Hinweisgebersystems. Allerdings führen die neueren Entwicklungen zu einer zunehmenden Verengung des Spielraums, der den Vorständen im Rahmen ihres Organisationsermessens zukommt. Gerade in börsennotierten Unternehmen, deren Vorstände und Aufsichtsräte der Berichtspflicht des § 161 AktG unterliegen, führt die Neuregelung in Ziff. 4.1.3 Satz 3 DCGK dazu, dass sie sich mit der Einrichtung eines Hinweisgebersystems auseinandersetzen müssen und unter Rechtfertigungsdruck stehen, wenn sie ein solches nicht im Unternehmen etablieren. Der Blick auf die derzeitigen DAX-30-Unternehmen zeigt jedoch, dass die großen Unternehmen bereits über entsprechende Systeme verfügen. Die Regelung der Ziff. 4.1.3 Satz 3 DCGK wird daher ihre Wirkung wohl vor allem dadurch entfalten, dass sie auf sonstige Unternehmen auch über den Anwendungsbereich des § 161 AktG hinaus ausstrahlt und einen bedeutenden Schritt hin zur Anerkennung des Hinweisgebersystems als wichtiger Bestandteil eines Compliance-Systems bedeutet.

2. Unionsrechtliche Vorgaben zur Einrichtung einer Whistleblower-Hotline?

Im Unionsrecht bestehen keine Vorgaben, aufgrund derer die Leitungsorgane von Unternehmen zur Einrichtung einer Whistleblower-Hotline bzw. einer Hinweisgeberstelle verpflichtet sind. Entwicklungen in die Richtung auf die Schaffung einer solchen Pflicht sind derzeit auch nicht zu erkennen. Dabei steht auch die Kommission der Einrichtung von Hinweisgebersystemen in privaten Unternehmen offen gegenüber und begrüßt sie als Mittel der Korruptionsbekämpfung sogar. In der Mitteilung der Kommission an den Rat, das europäische Parlament und den europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss „Eine umfassende EU-Politik zur Bekämpfung der Korruption“ vom 28. Mai 2003 findet sich die Aussage:

„Bestechung ist ein verborgenes Phänomen, da es sich auf einen "Pakt des Schweigens" zwischen Bestechendem und Bestochenem gründet. Die Unternehmen sollten daher über eindeutige Regeln für die Meldung von Missständen (*whistleblowing*) durch Mitarbeiter verfügen, d. h. über Verfahren, die anzuwenden sind, wenn ein Mitarbeiter von korrupten Verhaltensweisen innerhalb des Unternehmens Kenntnis erhält. Dies sollte auch Schulungsmaßnahmen und die Überwachung dieser Regeln beinhalten, damit klar wird, dass Korruption inakzeptabel ist, und die Mitarbeiter ermutigt werden, Bestechungsfälle aufzudecken.“⁴⁹

Es besteht auf europäischer Ebene auch kein Handlungsdruck im Hinblick auf die Regelung einer Verpflichtung von Unternehmen zur Einrichtung von Hinweisgebersystemen. Wie das Beispiel der DAX-30-Unternehmen zeigt, sehen sich größere Unternehmen auch ohne eine solche Regelung auf der Ebene des Unionsrechts dazu veranlasst, Hinweisgebersysteme einzurichten. Der fortschreitende Ausbau der Compliance-Systeme in privaten Unternehmen führt dazu, dass die Diskussion über eine Pflicht zur Einrichtung von Hinweisgebersystemen in den Hintergrund rückt, während der Fokus weiterhin auf den Schutz des Whistleblowers auf der einen und den Datenschutz zu Gunsten der durch den Hinweis eines Whistleblowers betroffenen Mitarbeiter sowie den Schutz der Geschäftsgeheimnisse auf der anderen Seite gerichtet ist.⁵⁰

⁴⁹ KOM(2003) 317 endgültig; abrufbar unter: <https://db.eurocrim.org/db/de/doc/574.pdf>.

⁵⁰ Beispielhaft ist hier die Regelung in Art. 5 lit. b der Richtlinie (EU) 2016/943 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung zu nennen. Dort ist normiert, dass die Mitgliedstaaten sicherstellen müssen, dass die Einleitung eines zivilrechtlichen Verfahrens wegen eines angeblichen Erwerbs, einer angeblichen Nutzung oder einer angeblichen Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen – gerichtet z.B. auf Unterlassung und/oder Schadensersatz – abgelehnt wird, wenn der angebliche Erwerb oder die angebliche Nutzung oder Offenlegung des Geschäftsgeheimnisses zur Aufdeckung eines beruflichen oder sonstigen Fehlverhaltens oder einer illegalen Tätigkeit erfolgt ist. Um den Anwendungsbereich dieser Ausnahmenvorschrift zu eröffnen, muss der Whistleblower zudem in der Absicht gehandelt haben, das allgemeine öffentliche Interesse zu schützen. Diese Regelung wird allerdings stark kritisiert, weil sie den Whistleblower erheblich belastet, indem sie ihm die Beweislast dafür aufbürdet, dass er bei der Weitergabe des Geschäftsgeheimnisses im öffentlichen Interesse gehandelt hat.

IV. Schutz vor dem Whistleblowing für „verpiffene“ Mitarbeiter

1. Datenschutzrechtliche Grenzen

Bei der Einrichtung eines Hinweisgebersystems sind die Grenzen zu beachten, die durch das Datenschutzrecht gezogen werden. Bei den Daten, die von einem Hinweisgeber weitergegeben werden, handelt es sich im Regelfall um personenbezogene Daten im Sinne des § 3 Abs. 1 BDSG.⁵¹ In der Speicherung und der Verwendung dieser Daten durch das Unternehmen im Anschluss liegen Datenerhebung, -speicherung und -nutzung im Sinne des § 3 Abs. 3 bis Abs. 5 BDSG. Zwar sind auch Whistleblowingsysteme denkbar, bei denen nur Hinweise aufgenommen werden, die keinen Personenbezug erkennen lassen, doch sind diese Systeme weniger effektiv als solche Systeme, bei denen auch personenbezogene Daten verwendet werden und daher in der Praxis wenig verbreitet.⁵² Die durch ein Whistleblowingsystem erhobenen personenbezogenen Daten sind dabei zu einem Teil solche, die dem Anzeigenden zuzuordnen sind, zum anderen Teil und vor allem aber solche, die dem Angezeigten zuzuordnen sind.⁵³ Recht unproblematisch ist dabei noch die Zulässigkeit der Nutzung der personenbezogenen Daten des Anzeigenden. Dieser kommt mit der Anzeige in vielen Fällen einer arbeitsvertraglichen Nebenpflicht nach, sodass die Daten für die Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses erforderlich sind, § 32 Abs. 1 S. 1 BDSG.⁵⁴ Sinnvoll ist es für den Arbeitgeber jedoch, auch die Einwilligung des Hinweisgebers in die Erhebung, Verwendung und

⁵¹ Vgl. dazu Gola/Schomerus/Gola/Klug/Körffer, BDSG, 12. Aufl. 2015, § 3 Rn. 2 ff.; Wisskirchen/Körber/Bissels, BB 2006, 1567, 1568.

⁵² ErfK/Franzen, 17. Aufl. 2017, § 32 BDSG Rn. 22.

⁵³ Zu den Datenströmen bei einem Whistleblowingsystem siehe auch „Whistleblowing-Hotlines: Firmeninterne Warnsysteme und Beschäftigtendatenschutz“, S. 2, abrufbar unter: https://www.datenschutz.hessen.de/download.php?download_ID=246.

⁵⁴ Hierzu ausführlich unter V.1.

Speicherung seiner personenbezogenen, für das Whistleblowing relevanten Daten nach den Vorgaben des § 4a BDSG einzuholen.⁵⁵

Um das präventive Verbot mit Erlaubnisvorbehalt nach § 4 Abs. 1 S. 1 BDSG auch im Hinblick auf die personenbezogenen Daten des angezeigten Beschäftigten zu überwinden, bedarf es der Erfüllung der Voraussetzungen einer Erlaubnisvorschrift. Die Literatur stützt Whistleblowing-Systeme auf § 32 BDSG. Dessen Tatbestand ist sehr allgemein gehalten und setzt jeweils eine Interessenabwägung im Einzelfall voraus, was bei der Etablierung eines Hinweisgebers zu Unsicherheiten führt, da es an klaren, einfach umzusetzenden Vorgaben fehlt. Der Rechtssicherheit wäre sehr gedient, wenn ein Gesetz bestimmen würde, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten für Zwecke eines Whistleblowing-Systems zulässig ist, sofern das System bestimmten Anforderungen genügt, die das Gesetz für Whistleblowing-Systeme aufstellt. Eine solche Regelung würde durch die Beantwortung der gegenwärtig diskutierten „materiellen“ Fragen des Whistleblowing Klarheit schaffen und für die Unternehmenspraxis eine erhebliche Erleichterung bedeuten.

Nach einhelliger Auffassung ist die Errichtung eines Hinweisgebersystems gemäß § 32 Abs. 1 S. 1 BDSG zulässig. Die mit einem Hinweis verbundene Datennutzung dient der Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses des Angezeigten, denn durch sie sollen Straftaten oder sonstige Rechtsverstöße verhindert werden, die im Zusammenhang mit dem Beschäftigungsverhältnis stehen.⁵⁶

a) Die Berücksichtigung anonymer Hinweise in einem Hinweisgebersystem

Eine wichtige Frage, die sich im Zusammenhang mit den Hinweisgebersystemen in Unternehmen stellt, ist der Umgang mit

⁵⁵ Schemmel/Rumanseder/Witzigmann, Hinweisgebersysteme: Implementierung im Unternehmen, 2012, S. 241 ff.

⁵⁶ So schon der Gesetzentwurf, BT-Drucks. 16/13657, S. 21.

anonymen Hinweisen.⁵⁷ An ihr zeigt sich beispielhaft, dass die aktuelle Gesetzeslage keine ausreichende Klarheit und Rechtssicherheit bietet. So erklärt die Ad-hoc-Arbeitsgruppe „Beschäftigtendatenschutz“ des Düsseldorfer Kreises:

„Anonymität läuft dem Transparenzprinzip zuwider, begünstigt gegenüber der namentlichen Nennung von ‚Roß und Reiter‘ eher Missbrauch und Denunziantentum. Einer durch anonymen Hinweis gemeldeten Person bleibt keine Möglichkeit, sich gegen eine etwaige Verleumdung in einem rechtsstaatlichen Verfahren zur Wehr zu setzen. Ein von vornherein auf die Erhebung personenbezogener Daten abstellendes Verfahren hat andererseits den Nachteil, dass auch bei gewünschten Hinweisen ein Abschreckungseffekt möglich ist. Dies sollte jedoch gegenüber anonymen Hinweisen in Kauf genommen werden, zumal diese auch ohne eine Whistleblowing-Hotline jederzeit möglich sind. Besonders hingewiesen werden sollte auf angemessene Garantien für den Schutz der Hinweisgeberin oder des Hinweisgebers vor diskriminierenden oder disziplinarischen Maßnahmen.“

Die Arbeitsgruppe knüpft damit an die Stellungnahme 1/2006 der Artikel-29-Datenschutzgruppe an, die ebenfalls einen skeptischen Standpunkt im Hinblick auf die Zulassung anonymer Meldungen im Rahmen eines Hinweisgebersystems einnimmt. Gegen die Zulassung anonymer Meldungen sprechen laut der Datenschutzgruppe einige gewichtige Argumente. Die Anonymität hindere andere nicht mit Erfolg daran, zu erraten, von wem die Meldung stamme. Auch sei eine Beschwerde schwerer zu überprüfen, wenn keine Rückfragen gestellt werden könnten. Der Schutz des Hinweisgebers vor Vergeltungsmaßnahmen sei ebenfalls leichter zu organisieren, wenn dieser bekannt sei. Vor allem führe eine anonyme Anzeige womöglich dazu, dass der Hinweisgeber stärker in den Mittelpunkt

⁵⁷ Vgl. dazu auch *Dendorfer-Ditges*, in: Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 4. Aufl. 2017, § 35 Rn. 144.

rücke, weil er verdächtigt werden könnte, nur aus Bosheit gehandelt zu haben. Schließlich könne die Möglichkeit, auch anonym Hinweise zu geben, dazu führen, dass ein schlechtes soziales Klima in dem Unternehmen bis hin zu einer Kultur anonymer böswilliger Meldungen entstehe. Auf der anderen Seite ist sich die Artikel-29-Datenschutzgruppe jedoch auch über die praktische Relevanz anonymer Meldungen im Klaren:

„Der Gruppe ist jedoch bewusst, dass manche Hinweisgeber vielleicht nicht immer in der Lage sind oder nicht immer die psychische Veranlagung haben, mit Namen versehene Meldungen zu machen. Sie ist sich ferner der Tatsache bewusst, dass anonyme Beschwerden innerhalb von Unternehmen Wirklichkeit sind, auch und vor allem, wenn es keine organisierten vertraulichen Verfahren zur Meldung von Missständen gibt, und dass diese Wirklichkeit nicht übersehen werden darf. Die Gruppe ist daher der Auffassung, dass Verfahren zur Meldung von Missständen dazu führen können, dass über das System anonyme Meldungen gemacht werden und daraufhin gehandelt wird, aber als Ausnahme von der Regel [...]“

In ihren Verhaltenskodizes lassen die meisten der DAX-30-Unternehmen jedoch anonyme Meldungen ausdrücklich zu. Teilweise werden dann aber bestimmte zusätzliche Anforderungen gestellt. So fordert die Allianz bei einer anonymen Anzeige von Missständen, dass besonders viele Details genannt werden. Die Deutsche Post und Daimler stellen die Möglichkeit einer anonymen Anzeige unter den Vorbehalt, dass diese nach dem jeweils anwendbaren Recht zulässig ist.

Dies alles führt zu der Frage, wie *de lege lata* nach dem BDSG mit anonymen Hinweisen umzugehen ist. Da es an einer Regelung fehlt, die sich ausdrücklich mit dem Umgang mit anonymen Hinweisen auseinandersetzt, muss die Lösung aus den allgemeinen Vorgaben des § 32 Abs. 1 BDSG hergeleitet werden. Es bedarf daher gemäß § 32 Abs. 1 S. 1 BDSG der

Erforderlichkeit der Daten zur Durchführung des Arbeitsverhältnisses. Die Erforderlichkeit hängt aber gerade nicht davon ab, ob ein Hinweis anonym oder offen erfolgt ist. In beiden Fällen sind die Daten relevant für das Arbeitsverhältnis und damit erforderlich im Sinne der Vorschrift.⁵⁸ Zudem ist nach dem herrschenden Verständnis auch eine Verhältnismäßigkeitsprüfung im engeren Sinne durchzuführen.⁵⁹ Auch wenn man bei einem Hinweisgebersystem die Anforderungen des § 32 Abs. 1 S. 2 BDSG – dort ist die Verhältnismäßigkeitsprüfung *expressis verbis* vorgegeben – anlegen wollte, weil dieses gerade auch der Aufdeckung von Straftaten durch die Beschäftigten dient, ergibt sich daher nichts anderes. Maßgeblich ist hierbei, dass das schutzwürdige Interesse des Angezeigten an dem Ausschluss der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung nicht überwiegt und dabei insbesondere Art und Ausmaß der Datenerhebung, -verarbeitung oder -nutzung im Hinblick auf den Anlass nicht unverhältnismäßig sind. Das schutzwürdige Interesse des Angezeigten hängt jedoch nicht damit zusammen, ob ein Hinweis offen oder anonym erfolgt ist. Die Argumente, die gegen eine Zulassung anonymer Hinweise sprechen, stammen vielmehr alleine aus dem Interessenbereich des Unternehmens bzw. aus dem Interessenbereich des Anzeigenden selbst. So liegt es in erster Linie im Interessenbereich des Unternehmens, dass Rückfragen an den Anzeigenden möglich sind und dass die Betriebsatmosphäre nicht gestört wird. Der Anzeigende hat ein Interesse daran, dass er vor Vergeltungsmaßnahmen geschützt wird. Für den Angezeigten macht es hier jeweils keinen entscheidenden Unterschied, ob der Hinweis offen oder anonym erfolgt ist.

Eine Entgegennahme und Verwendung anonymer Hinweise im Rahmen eines Hinweisgebersystems ist auch nicht generell unverhältnismäßig. Genau wie bei offenen Hinweisen kommt es für die den Hinweis

⁵⁸ Es ist ein weites Verständnis bei dem Begriff der Erforderlichkeit anzulegen, vgl. ErfK/Franzen, 17. Aufl. 2017, § 32 BDSG Rn. 6.

⁵⁹ ErfK/Franzen, 17. Aufl. 2017, § 32 BDSG Rn. 6; zu der Prüfung im Einzelnen BAG v. 20.06.2013 – 2 AZR 546/12, NZA 2014, 143; Wybitul, BB 2010, 1086 ff.

entgegennehmende Stelle darauf an, ob genügend Anhaltspunkte für ein Fehlverhalten vorliegen, sodass dem Hinweis nachzugehen ist. Zunächst wird bei der Verwendung eines anonymen Hinweises auf Missstände im Unternehmen das legitime Ziel verfolgt, diese Missstände aufzuklären und zu beseitigen sowie die verantwortlichen Personen zur Rechenschaft ziehen zu können. Zur Erreichung dieses Ziels kann anonymen Hinweisen nicht generell die Eignung abgesprochen werden. Ein zutreffender anonymer Hinweis ist ebenso geeignet, eine Aufklärung zu fördern, wie ein offen erfolgter Hinweis. Schließlich kann es auch erforderlich sein, anonyme Hinweise zuzulassen. Wenn es nicht möglich ist, auf anderem Wege an die Informationen zu gelangen, die erforderlich sind, um Missstände aufdecken zu können, können anonyme Hinweise das einzige geeignete Mittel sein. Berücksichtigung kann die Anonymität eines Hinweises daher nur bei dem Umgang mit dem Hinweis selbst erfahren. Sie kann eine strengere Prüfung der Anhaltspunkte erforderlich machen, als sie bei einem offenen Hinweis vorgenommen werden muss. Auf Hinweise, die jemand offen und unter Bekanntgabe seiner Identität abgibt, darf die Stelle mehr vertrauen als auf solche Hinweise, bei denen sich der Hinweisgeber nicht zu erkennen gibt.⁶⁰

In dem geltenden deutschen Datenschutzrecht findet die nur eingeschränkte Zulassung anonymer Hinweise in einem Hinweisgebersystem, wie sie die Artikel-29-Datenschutzgruppe und die Ad-hoc-Arbeitsgruppe „Beschäftigtendatenschutz“ befürworten, damit keine gesetzliche Stütze. Die weite Verbreitung der Zulassung anonymer Hinweise in den Verhaltenskodizes der Dax-30-Unternehmen zeigt jedoch, dass die Praxis hier bereits das praktische Bedürfnis nach der Zulassung von anonymen Hinweisen erkannt hat und diese deswegen im Rahmen ihrer Hinweisgebersysteme zulässt.

⁶⁰ Auch *Reichold*, in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, 3. Aufl. 2009, § 49 Rn. 11 erkennt an, dass der Arbeitgeber auch anonymen Hinweisen nachgehen kann, lehnt es aber ab, dass die Arbeitnehmer durch eine Whistleblowing-Klausel auch zu anonymen Hinweisen aufgefordert werden dürfen. Vgl. dazu auch *Mahnhold*, NZA 2008, 737, 740.

b) Unterrichts- und Auskunftspflichten gegenüber dem Angezeigten

Eine weitere Frage, die sich im Rahmen des geltenden Datenschutzrechtes stellt, ist die nach den Unterrichts- und Auskunftspflichten, die gegenüber einem angezeigten Beschäftigten bestehen, wenn ein Hinweis auf ein von diesem begangenes Fehlverhalten erfolgt ist. Solche Pflichten bestehen gemäß § 33 Abs. 1 BDSG bei der Speicherung und Übermittlung von personenbezogenen Daten. Allerdings kann die Benachrichtigung des Angezeigten über den Hinweis dazu führen, dass dieser Beweise vernichtet und sein Fehlverhalten verschleiert. Um dies zu vermeiden, bedarf es einer Ausnahme von der Benachrichtigungspflicht. In der Literatur wird hierfür § 33 Abs. 2 Nr. 7 lit. b) BDSG herangezogen, der die Benachrichtigungspflicht ausschließt, wenn die Daten für eigene Zwecke gespeichert sind und die Benachrichtigung die Geschäftszwecke der verantwortlichen Stelle erheblich gefährden würde, es sei denn, dass das Interesse an der Benachrichtigung die Gefährdung überwiegt.⁶¹ Dieser Tatbestand wird so ausgelegt, dass keine Informationspflicht des Verantwortlichen bestehe, sofern der Angezeigte Beweismittel zu vernichten drohe und der Missstand hinreichend schwer wiege. Die Information des Angezeigten sei aber unverzüglich nachzuholen, wenn es der Geschäftszweck nicht mehr erfordere.

Auch hier bietet das BDSG mit seinem Erfordernis einer Interessenabwägung nicht die Rechtssicherheit, die im Sinne der Praxis wünschenswert ist, und belastet die zur Entgegennahme der Hinweise zuständige Stelle zudem mit der Aufgabe, die geforderte Interessenabwägung vorzunehmen. Dem Schutz der Beteiligten wäre besser gedient, wenn eine Benachrichtigungspflicht generell erst nach dem Abschluss der Ermittlungen infolge des Hinweises bestünde und diese sich zudem nur auf solche Informationen erstreckte, die keinen Rückschluss auf

⁶¹ In diesem Sinn Gola/Schomerus/Gola/Klug/Körffler, BDSG, 12. Aufl. 2015, § 33 Rn. 34; Breinlinger/Krader, RDV 2006, 60, 67 f.; Grau, KSzW 2012, 66, 72; von Zimmermann, RDV 2006, 242, 246 f.

den Hinweisgeber zulassen.⁶²

2. Keine betriebsverfassungsrechtlichen Grenzen

Das Betriebsverfassungsrecht stellt keine eigenen Grenzen zum Schutz eines angezeigten Mitarbeiters auf, macht den Betriebsrat aber zum Hüter über die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorschriften im Unternehmen.⁶³ Diese Aufgabe ergibt sich aus § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, der dem Betriebsrat die Aufgabe zuteilt, darüber zu wachen, dass die zugunsten der Arbeitnehmer geltenden Gesetze, Verordnungen, Unfallverhütungs-vorschriften, Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen durchgeführt werden. Das BDSG ist ein zugunsten der Arbeitnehmer geltendes Gesetz im Sinne dieser Vorschrift.⁶⁴ Daneben lässt sich die Überwachungsfunktion des Betriebsrats auch aus § 75 Abs. 2 S. 1 BetrVG herleiten, nach dem der Betriebsrat auch zum Schutz des Persönlichkeitsrechts der im Betrieb tätigen Arbeitnehmer berufen ist.⁶⁵

Die Rechte des Betriebsrates sind hierbei allerdings auf die in § 80 Abs. 2 BetrVG gewährten Unterrichts- und Informationsrechte beschränkt. Ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Einrichtung eines Hinweisgebersystems besteht hingegen nicht, da ein solches keinem der Mitbestimmungstatbestände des § 87 Abs. 1 BetrVG unterfällt. Auch der Tatbestand des hier naheliegenden § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ist nicht erfüllt. Das Hinweisgebersystem ist keine technische Einrichtung zur Überwachung des Verhaltens und der Leistung der Arbeitnehmer im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG, da von diesem Tatbestand nur technische, nicht aber organisatorische Einrichtungen erfasst sind.⁶⁶ Eine technische Einrichtung ist dabei jedes optische, mechanische, akustische oder elektronische

⁶² So auch schon Thüsing/*Forst*, Beschäftigtendatenschutz und Compliance, 2. Aufl. 2014, § 6 Rn. 80.

⁶³ Vgl. dazu *Kort*, NZA 2015, 1345, 1346 ff.

⁶⁴ Vgl. dazu BAG v. 17.03.1987 – 1 ABR 59/85, NZA 1987, 747; *Kort*, NZA 2015, 1345, 1346.

⁶⁵ *Simitis/Seifert*, BDSG, 8. Aufl. 2014, § 32 Rn. 148 f.; *Kort*, NZA 2015, 1345, 1346.

⁶⁶ Vgl. dazu *Richardi/Richardi*, BetrVG, 15. Aufl. 2016, § 87 Rn. 485;

Gerät.⁶⁷ Bei einem Hinweisgebersystem wird das Verhalten eines Arbeitnehmers aber nicht durch eine solche technische Einrichtung aufgezeichnet, sondern dem Arbeitgeber durch einen anderen Arbeitnehmer angezeigt. Hieran ändert sich auch dann nichts, wenn die Anzeige mittels technischer Einrichtungen, z.B. per E-Mail, erfolgt, da es auch in diesem Fall nicht die technische Einrichtung ist, durch die überwacht wird. Sie dient lediglich als Instrument zur Kommunikation mit einem Mitarbeiter.

V. Schutz von Whistleblowern

Neben dem Anliegen des Schutzes vor dem Whistleblowing für die „verpöfiffenen“ Mitarbeiter ist auch dem Interesse des Whistleblowers Rechnung zu tragen, vor möglichen negativen Auswirkungen geschützt zu werden, die ihm aufgrund des Hinweises auf die Missstände im Unternehmen drohen können. An erster Stelle ist dabei zu klären, ob und inwieweit eine Pflicht gegenüber dem Unternehmen als Arbeitgeber zum Whistleblowing besteht. Dahinter steht die Überlegung, dass es gerade dann eines besonderen rechtlichen Schutzes des Whistleblowers bedarf, wenn er selbst rechtlich dazu verpflichtet ist, auf unternehmensinterne Missstände hinzuweisen. Im Anschluss an die Untersuchung, ob eine Anzeigepflicht besteht, soll der status quo der Rechtsprechung des BAG zur Behandlung des Whistleblowing als Kündigungsgrund dargestellt werden. Auf der Grundlage dieser Bestandsaufnahme sollen sodann einige Gedanken zur möglichen Verbesserung des Schutzes der Arbeitnehmer präsentiert werden. Dabei soll der Blick vor allem auch auf den Schutz des Arbeitnehmers vor einer möglichen Haftung bei einem nicht zutreffenden Hinweis gerichtet werden.

⁶⁷ BAG v. 08.11.1994 – 1 ABR 20/94, NZA 2015, 313; *Fitting*, BetrVG, 28. Aufl. 2016, § 87 Rn. 225; ErfK/*Kania*, 17. Aufl. 2017, § 87 BetrVG Rn. 48.

1. Verpflichtung des Arbeitnehmers zum Whistleblowing?

Schon früh wurde darüber diskutiert, ob es ein Arbeitnehmer aufgrund der gegenüber dem Arbeitgeber bestehenden Treuepflicht zum Whistleblowing verpflichtet ist. So führte *Kaske* schon 1925 in seiner Gesamtdarstellung des Arbeitsrechts die Pflicht zur Anzeige als Ausfluss der Treuepflicht auf:

„Die Treuepflicht äußert sich vor allem in der Pflicht zu achtungsvollem Verhalten, zur Unterlassung übler, insbesondere wirtschaftlich schädigender Nachrede (Kreditgefährdung), in der Verpflichtung zur Verhinderung schädigender Handlungen seitens der Mitarbeiter, die in besonderen Fällen zur Anzeigepflicht führen kann (wenn z.B. der Prokurist merkt, daß der Kassierer unterschlägt), in der Schweigepflicht über Geschäftsgeheimnisse und im Konkurrenzverbot.“⁶⁸

Das BAG zeigte sich in seinen Urteilen bislang sehr vorsichtig. In einzelnen Fällen hat es aus der Treuepflicht des Arbeitnehmers eine aktualisierte Überwachungs- und Kontrollpflicht von Arbeitnehmern abgeleitet bzw. diskutiert, die in bestimmten Fällen eingreifen soll.⁶⁹ Eine verallgemeinerungsfähige Aussage zu einer Pflicht zum Whistleblowing ist diesen sehr stark auf den jeweiligen Einzelfall bezogenen Judikaten des BAG gleichwohl nicht zu entnehmen.⁷⁰

Die überwiegende Ansicht im deutschen Schrifttum wertet bei der Annahme einer Pflicht zum Whistleblowing sehr zurückhaltend: Sie hält den Arbeitgeber grundsätzlich nur für berechtigt, eine Pflicht zum Whistleblowing in den Grenzen billigen Ermessens durch sein Direktionsrecht oder auch vertraglich anzuordnen.⁷¹ Die Grenze billigen

⁶⁸ *Kaske*, Arbeitsrecht, 2. Aufl. 1925, S. 78.

⁶⁹ BAG v. 12.5.1958 – 2 AZR 539/56, NJW 1958, 1747; v. 18.06.1970 – 1 AZR 520/69, AP BGB zu § 611 Haftung des Arbeitnehmers Nr. 57.

⁷⁰ Vgl. dazu auch *Steffen/Stöhr*, RdA 2017, 43, 49, zu dem unterlassenen Whistleblowing als Pflichtverletzung des Arbeitnehmers.

⁷¹ *Gola/Schomerus/Gola/Klug/Körffer*, BDSG, 12. Aufl. 2015, § 32 Rn. 21; *Breinlinger/Krader*, RDV 2006, 60; *Schmidl*, DuD 2006, 353; *von Zimmermann*, RDV 2006, 235.

Ermessens soll bei einer solchen Anordnung jedoch schon dann überschritten sein, wenn nicht nur erhebliche Verstöße erfasst werden oder auch das außerbetriebliche Verhalten geregelt wird.⁷² Die Regelung der Meldepflicht ist unter Einhaltung dieser Grenze des billigen Ermessens auch in einem Verhaltenskodex möglich, der auf arbeitsvertraglicher Ebene für in dem jeweiligen Arbeitsverhältnis anwendbar erklärt wird. Dieses Regelungsmodells bedienen sich beispielsweise die Unternehmen adidas, Fresenius, Fresenius MedicalCare und Bayer.

Eine originäre arbeitsvertragliche Pflicht zum Whistleblowing als Bestandteil der Treuepflicht des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber wird hingegen zu Recht alleine dann angenommen, wenn der jeweilige Arbeitnehmer in einer leitenden Funktion tätig bzw. mit Compliance-Aufgaben betraut ist.⁷³ Dies überzeugt, da für Arbeitnehmer in leitender Funktion eine gesteigerte Treuepflicht gegenüber dem Arbeitgeber besteht, die es rechtfertigt, ihnen eine Pflicht zur Anzeige von Missständen aufzuerlegen. Dies muss erst recht dann gelten, wenn ein Arbeitnehmer gerade mit Compliance-Aufgaben betraut ist, seine arbeitsvertragliche Pflicht also gerade darin besteht, rechtmäßige Zustände im Unternehmen herzustellen.

Auf der Ebene einer Betriebsvereinbarung hat das BAG die Vereinbarung einer für sämtliche Mitarbeiter geltenden Meldepflicht für Verstöße gegen den Verhaltenskodex des Unternehmens ebenfalls zugelassen.⁷⁴ Die Betriebsvereinbarung ist damit ein praxistaugliches Instrument, durch dessen Einsatz eine Meldepflicht kollektiv für sämtliche Arbeitnehmer eines Betriebes statuiert werden kann.

⁷² Gola/Schomerus/Gola/Klug/Körffer, BDSG, 12. Aufl. 2015, § 32 Rn. 21; Reichold, in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, 3. Aufl. 2009, § 49 Rn. 11; Mengel/Hagemeister, BB 2007, 1386, 1389; Schuster/Darsow, NZA 2005, 273, 276.

⁷³ Weiter noch Steffen/Stöhr, RdA 2017, 43, 49; für Arbeitnehmer in Führungspositionen Mengel/Ullrich, NZA 2006, 240, 243; für leitende Angestellte Thüsing/Forst, in: Beschäftigtendatenschutz und Compliance, 2. Aufl. 2014, § 6 Rn. 41.

⁷⁴ BAG v. 22.07.2008 – 1 ABR 40/07, NZA 2008, 1248; vgl. auch Degendorf/Dittges, in: Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 4. Aufl. 2017, § 35 Rn. 131 f.

2. Höchstrichterlich geklärt: Zutreffende Informationen ohne Schädigungsabsicht im zunächst internen Kommunikationsweg

Bedeutung hat das Whistleblowing im deutschen Arbeitsrecht bislang vor allen Dingen im Zusammenhang mit der Frage erlangt, unter welchen Umständen die Aufdeckung von Missständen durch einen Arbeitnehmer ein wichtiger Grund ist, der den Arbeitgeber zur Kündigung des Arbeitnehmers berechtigt.⁷⁵ Hier gilt nach der Rechtsprechung des BAG, dass eine zur Kündigung berechtigende arbeitsvertragliche Pflichtverletzung eines Arbeitnehmers dann vorliegt, wenn der Arbeitnehmer in einer Strafanzeige gegen den Arbeitgeber oder einen seiner Repräsentanten wissentlich oder leichtfertig falsche Angaben gemacht hat oder eine sonstige kündigungsrelevante erhebliche Verletzung arbeitsvertraglicher Nebenpflichten begangen hat.⁷⁶ Eine solche sonstige erhebliche Verletzung der vertraglichen Nebenpflichten liegt beispielsweise dann vor, wenn der Arbeitnehmer den Hinweis sofort an externe Stellen weitergegeben hat und nicht zuerst die Missstände intern gemeldet hat, obwohl er dies aus seiner Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Interessen des Arbeitgebers hätte tun müssen.⁷⁷ Im Fall der Erstattung von Anzeigen bei Strafverfolgungsbehörden oder anderen zuständigen Stellen kann daher eine vertragswidrige Pflichtverletzung bereits dann vorliegen, wenn sie sich als eine unverhältnismäßige Reaktion auf das Verhalten des Arbeitgebers oder eines seiner Repräsentanten darstellt.⁷⁸ In einem solchen Fall besteht eine Pflichtverletzung des Arbeitnehmers auch dann, wenn dieser die Anzeige erstattet, ohne dabei wissentlich oder leichtfertig falsche Angaben zu machen.⁷⁹ Folglich kann eine Anzeige auch unabhängig vom Nachweis

⁷⁵ BAG v. 27.09.2012 – 2 AZR 646/11, AP zu § 626 Nr. 240; v. 07.12.2006 – 2 AZR 400/05, NZA 2007, 502; v. 03.07.2003 – 2 AZR 235/02, NZA 2004, 427.

⁷⁶ BAG v. 03.07.2003 – 2 AZR 235/02, NZA 2004, 427.

⁷⁷ BAG v. 03.07.2003 – 2 AZR 235/02, NZA 2004, 427.

⁷⁸ BAG v. 27.09.2012 – 2 AZR 646/11, AP zu § 626 BGB Nr. 240.

⁷⁹ BAG v. 27.09.2012 – 2 AZR 646/11, AP zu § 626 BGB Nr. 240.

der mitgeteilten Verfehlung und ihrer Strafbarkeit ein Grund zur Kündigung sein.

Diese von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze kann man für den Fall, dass ein internes Hinweisgebersystem existiert, spezifizieren. In diesem Fall ist der Beschäftigte schutzwürdig, wenn er die Anzeige bei der vom Arbeitgeber zur Entgegennahme von Anzeigen eingerichteten Stelle vornimmt und hierbei in gutem Glauben ist, d.h. weder wissentlich noch leichtfertig falsche Angaben macht. Zudem muss der Arbeitnehmer den Missstand zur Wahrung der berechtigten Interessen des Arbeitgebers, einen Ansehensverlust des Unternehmens zu verhindern, zunächst intern über das Hinweisgebersystem anzeigen. Dies gilt nur dann nicht, wenn das Hinweisgebersystem seine Funktion, Missstände nach deren Beseitigung zu beseitigen, nicht erfüllt und auch ein sonstiger Weg der internen Meldung für den Beschäftigten nicht erkennbar ist, der hinsichtlich der Beseitigung des Missstandes Erfolg verspricht. Zudem muss der Missstand derart erheblich sein, dass eine externe Meldung auch unter Berücksichtigung der Interessen des Arbeitgebers eine verhältnismäßige Reaktion auf dessen Verhalten oder das Verhalten seines Repräsentanten darstellt. Hiervon wird man regelmäßig dann ausgehen können, wenn durch das Verhalten ein Straftatbestand verwirklicht wird.

3. Fahrlässig falsche Information: Reicht der gute Glaube?

Nicht geklärt ist bislang, wie es sich auswirkt, wenn ein Beschäftigter fahrlässig einen nicht zutreffenden Hinweis gegeben hat, ohne dabei leichtfertig zu handeln. Die Richtlinien einiger der DAX-30-Unternehmen enthalten Formulierungen, dass Mitarbeiter bei einem „gutgläubigen“ Hinweis bzw. einem Hinweis, den sie „nach bestem Gewissen“ gegeben haben, geschützt seien, oder dann, wenn die Anzeige ein „integres Verhalten“ darstelle. Dies lässt erkennen, dass das Schutzbedürfnis der Mitarbeiter von den Arbeitgebern anerkannt wird. Jedoch steht diesem

Schutzbedürfnis des Hinweisgebers auf der anderen Seite das Schutzbedürfnis der Angezeigten sowie des Unternehmens selbst vor falschen Hinweisen gegenüber. Für die Unternehmen geht es also darum, den Drahtseilakt zwischen der Ermunterung der Mitarbeiter zum Whistleblowing mit dem Zweck der Schaffung rechtmäßiger Zustände in dem Unternehmen auf der einen Seite und der Verhinderung eines Denunziantentums und einer Stimmung des Misstrauens im Unternehmen zu meistern.

a) Schutzbedürfnis des anzeigenden Arbeitnehmers vor Kündigung und Schadensersatzansprüchen

Das Schutzbedürfnis des anzeigenden Arbeitnehmers umfasst dabei nicht alleine den Schutz vor einer Kündigung. Hinzu kommt der Schutz vor Schadensersatzansprüchen des Arbeitgebers und des angezeigten Mitarbeiters. Für den Arbeitgeber kann sich ein Schaden daraus ergeben, dass er aufgrund des Hinweises weitere Nachforschungen anstellt, für welche ihm Kosten entstehen. Der angezeigte Mitarbeiter mag sich dazu veranlasst sehen, aufgrund der Anzeige Kosten zu seiner Verteidigung aufzuwenden, um die Vorwürfe zu entkräften. Damit entsteht jeweils ein Schaden, für den der anzeigende Arbeitnehmer unter Umständen haftbar gemacht werden kann. Gegenüber dem Arbeitgeber haftet der Arbeitnehmer wegen der Verletzung der Pflicht aus seinem Arbeitsvertrag gemäß § 280 Abs. 1 BGB, gegenüber dem angezeigten Mitarbeiter kann eine Haftung aus § 823 Abs. 1 BGB wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechts sowie aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 186 StGB (üble Nachrede) oder § 187 StGB (Verleumdung) bestehen.

b) Die Anwendbarkeit der Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung

aa) Der Grundsatz der beschränkten Arbeitnehmerhaftung

Zur rechtlichen Verankerung des Schutzes des Hinweisgebers, der fahrlässig einen falschen Hinweis gibt, können die Grundsätze über die beschränkte Arbeitnehmerhaftung parallel herangezogen werden. Entsprechend dem Grundsatz der beschränkten Arbeitnehmerhaftung findet der im allgemeinen Schadensrecht geltende Grundsatz der Totalreparation, wonach ein Schadensverursacher selbst bei leichtester Fahrlässigkeit auf den vollen Schaden haftet, im Arbeitsverhältnis keine uneingeschränkte Anwendung.⁸⁰ Er wird vielmehr modifiziert, indem die von Arbeitgeber und Arbeitnehmer jeweils zu tragenden Anteile an dem entstandenen Schaden im Rahmen einer umfassenden Abwägung ermittelt werden. Maßgebliches Kriterium ist dabei vor allem der Verschuldensgrad des Arbeitnehmers. Nach der gefestigten Rechtsprechung der Arbeitsgerichte gilt im Grundsatz, dass dem Arbeitnehmer bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit in der Regel keine Haftungsentlastung gewährt wird.⁸¹ Bei mittlerer Fahrlässigkeit werden die Schäden zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer quotal verteilt⁸², bei leichtester Fahrlässigkeit ist der Schaden allein vom Arbeitgeber zu tragen⁸³. Durch diese Modifikation soll das unbillige Ergebnis vermieden werden, dass ein Arbeitnehmer, der seine Arbeitsleistung für den Arbeitgeber zu dessen wirtschaftlichem Nutzen einsetzt, bei einem fahrlässigen Verhalten in Ausübung einer betrieblichen Tätigkeit die volle Haftung tragen muss.⁸⁴ Dogmatisch wird der Grundsatz der beschränkten

⁸⁰ Vgl. dazu *ErfK/Preis*, 17. Aufl. 2017, § 619a BGB Rn. 9; *Henssler*, in: *MüKoBGB*, 7. Aufl. 2016, § 619a Rn. 8 f.

⁸¹ BAG v. 15.11.2012 – 8 AZR 705/11, NZA 2013, 640; v. 16.02.1995 – 8 AZR 493/93, NZA 1995, 565.

⁸² BAG v. 24.11.1987 – 8 AZR 524/82, NZA 1988, 579; v. 16.02.1995 – 8 AZR 493/93, NZA 1995, 565.

⁸³ BAG v. 15.11.2012 – 8 AZR 705/11, NZA 2013, 640; v. 16.02.1995 – 8 AZR 493/93, NZA 1995, 565.

⁸⁴ Vgl. zu den rechtsgeschichtlichen und dogmatischen Grundlagen des Grundsatzes der beschränkten Arbeitnehmerhaftung ausführlich *Henssler*, in: *MüKoBGB*, 7. Aufl. 2016, § 619a Rn. 5 ff. mwN.; *ErfK/Preis*, 17. Aufl. 2017, § 619a BGB Rn. 9 ff.

Arbeitnehmerhaftung von der herrschenden Meinung mit einer analogen Anwendung des § 254 BGB begründet.⁸⁵

bb) Die Anwendbarkeit bei einem fahrlässigen falschen Hinweis

Die Erwägungen, auf denen generell die Anwendung der Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung beruht, können auch bei einer fahrlässig falschen Anzeige herangezogen werden. Die Anzeige ist als betriebliche Tätigkeit einzuordnen, denn das Hinweisgebersystem dient den Interessen des Arbeitgebers und wurde von diesem eingerichtet, um Missständen in seinem Unternehmen entgegenwirken zu können. Es besteht daher ein derartiger innerer Zusammenhang zwischen der betrieblichen Tätigkeit und dem durch den Hinweis ausgelösten Schadensereignis, dass die Verfolgung betrieblicher Zwecke als die entscheidende Schadensursache anzusehen ist.⁸⁶ Die Anzeige erfolgt mit Bezug zum Betrieb des Arbeitgebers.⁸⁷

Für die Haftung des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber ergibt sich daraus, dass eine Schadensersatzpflicht des Arbeitnehmers wegen eines falschen Hinweises dann anzunehmen ist, wenn der Arbeitnehmer eine Anzeige abgibt, wobei er wusste oder grob fahrlässig nicht wusste, dass die Anzeige falsch war. Dies entspricht auch der Rechtsprechung des BAG, das eine zur Kündigung berechtigende Pflichtverletzung unter anderem bei dann annimmt, wenn der Arbeitnehmer bei einer Anzeige wissentlich oder leichtfertig (=grob fahrlässig) falsche Angaben macht. Bei einem nur leicht fahrlässig falschen Hinweis haftet der Arbeitnehmer hingegen nicht.

⁸⁵ BAG v. 27.09.1994 – GS 1/89 (A), NZA 1994, 1083; v. 15.11.2012 – 8 AZR 705/11, NZA 2013, 640; *Henssler*, in: MüKoBGB, 7. Aufl. 2016, § 619a Rn. 10; *ErfK/Preis*, 17. Aufl. 2017, § 619a BGB Rn. 10; dazu auch *Henssler*, RdA 2002, 129, 133; *Krause*, NZA 2003, 577, 578; *Waltermann*, RdA 2005, 98, 99 f.

⁸⁶ BAG v. 28.10.2010 – 8 AZR 418/09, NZA 2011, 345; *ErfK/Preis*, 17. Aufl. 2017, § 619a BGB Rn. 10.

⁸⁷ Zur Betriebsbezogenheit als Kriterium BAG v. 28.10.2010 – 8 AZR 418/09, NZA 2011, 345; *ErfK/Preis*, 17. Aufl. 2017, § 619a BGB Rn. 10.

Offen bleibt damit alleine die Frage, wie hoch der Schadensanteil ist, für den der Arbeitnehmer haftet, wenn ihm der Vorwurf mittlerer Fahrlässigkeit wegen einer unzutreffenden Anzeige zu machen ist. Wenn allein ein guter Glaube des Arbeitnehmers gefordert ist, damit dieser nicht für die Folgen einer falschen Anzeige haftet, so legt dies nahe, dass ein Maßstab entsprechend § 932 Abs. 2 BGB gelten und der Arbeitnehmer nur bei Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis der Falschheit seiner Anzeige haften soll. Bei einfacher Fahrlässigkeit wäre eine Haftung dann ausgeschlossen. Dies entspricht allerdings nicht der Haftungsverteilung nach den Grundsätzen der beschränkten Arbeitnehmerhaftung, nach denen bei mittlerer Fahrlässigkeit eine anteilige Haftung des Arbeitnehmers besteht, deren Höhe durch eine umfassende Abwägung zu ermitteln ist und von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls abhängt.⁸⁸ Es erscheint hier geboten, bei der Abwägung die konkrete Ausgestaltung des Hinweisgebersystems zu berücksichtigen. Wenn der Arbeitgeber dem gutgläubigen Hinweisgeber in seinen Richtlinien zum Hinweisgebersystem Schutz zugesagt hat, so muss er sich hieran festhalten lassen. Eine Haftung des Arbeitnehmers bei mittlerer Fahrlässigkeit scheidet dann in der Regel aus. Fehlt es jedoch an einer solchen Zusage des Schutzes bei gutgläubiger Anzeige, so spricht dies im Grundsatz dafür, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer anteilig für die Kosten in Anspruch nehmen kann, die ihm durch eine aufgrund des Hinweises eingeleitete Untersuchung entstanden sind. Allerdings ist auch zu berücksichtigen, dass den Arbeitgeber die Obliegenheit trifft, Hinweise auf Fehlverhalten zunächst auf ihre Stichhaltigkeit zu prüfen. Insoweit ist das Verhalten der für ihn in der Compliance tätigen Mitarbeiter zuzurechnen. Leiten diese Untersuchungen ein, obwohl sie hätten erkennen müssen, dass ein Hinweis falsch war, so ist dies zu Gunsten des anzeigenden Arbeitnehmers als Mitverschulden des Arbeitgebers in die Abwägung einzustellen und dürfte sogar, je nach den

⁸⁸ BAG v. 24.11.1987 – 8 AZR 524/82, NZA 1988, 579; v. 16.02.1995 – 8 AZR 493/93, NZA 1995, 565.

Umständen des Einzelfalles, sogar eine vollständige Haftungsfreistellung des Arbeitnehmers rechtfertigen.

VI. Fazit

Unübersehbar bestehen rund um das Thema Whistleblowing noch zahlreiche offene Rechtsfragen. Weniges scheint schon in Stein gemeißelt, vieles ist noch im Fluss. Dabei besteht in diesem Bereich zugleich ein erhebliches praktisches Bedürfnis nach Rechtssicherheit durch klare Antworten. Der *status quo* lässt sich mit den folgenden Aussagen zusammenfassen:

- Es besteht keine generelle rechtliche Pflicht von Unternehmen zur Einrichtung eines Hinweisgebersystems als Bestandteil eines effektiven Compliance-Systems. Gleichwohl führen die neueren Entwicklungen – unter diesen vor allem der Umstand, dass im DCGK nunmehr die Einrichtung eines Hinweisgebersystems vorgesehen ist, sowie die strengen Maßstäbe für ein Compliance-System, die das LG München in der Neubürger-Entscheidung aufgestellt hat – zu einer zunehmenden Einengung des unternehmerischen Ermessens bei der Entscheidung, ob ein Hinweisgebersystem im Unternehmen einzurichten ist.
- Die Einrichtung eines Hinweisgebersystems ist datenschutzrechtlich zulässig, da die Hinweise auf Fehlverhalten im Unternehmen letztlich der Durchführung des Arbeitsverhältnisses des angezeigten Mitarbeiters dienen und damit dem Erlaubnistatbestand des § 32 Abs. 1 S. 1 BDSG unterfallen. Es ist von dem Arbeitgeber allerdings stets darauf zu achten, dass bei der Datenerhebung und -nutzung die Grenze der Verhältnismäßigkeit eingehalten wird.
- Es besteht keine generelle Pflicht von Arbeitnehmern, Missstände im Unternehmen gegenüber dem Arbeitgeber anzuzeigen. Etwas anderes gilt nur für leitende Angestellte und Mitarbeiter, die mit Compliance-

Aufgaben betraut sind. Der Arbeitgeber kann jedoch unter Beachtung der Grenze des billigen Ermessens kraft des arbeitsvertraglichen Weisungsrechts bestimmen, dass die Arbeitnehmer zum Whistleblowing verpflichtet sind. Eine entsprechende Pflicht kann auch in einer Betriebsvereinbarung festgelegt werden.

- Eine zur Kündigung berechtigende arbeitsvertragliche Pflichtverletzung eines Arbeitnehmers liegt dann vor, wenn der Arbeitnehmer in einer Strafanzeige gegen den Arbeitgeber oder einen seiner Repräsentanten wissentlich oder leichtfertig falsche Angaben gemacht hat oder eine sonstige kündigungsrelevante erhebliche Verletzung arbeitsvertraglicher Nebenpflichten begangen hat. Im Fall der Erstattung von Anzeigen bei Strafverfolgungsbehörden oder anderen zuständigen Stellen kann daher eine vertragswidrige Pflichtverletzung bereits dann vorliegen, wenn sie sich als eine unverhältnismäßige Reaktion auf das Verhalten des Arbeitgebers oder eines seiner Repräsentanten darstellt.

Die folgenden Thesen sind Vorschläge, wie sich bislang noch offene Rechtsfragen sinnvoll *de lege lata* beantworten lassen:

- Die Entgegennahme und Nutzung anonymer Meldungen ist datenschutzrechtlich zulässig. Ihre Nutzung ist nicht per se unverhältnismäßig, sodass es auch möglich sein muss, Arbeitnehmern die Möglichkeit zur Abgabe anonymer Anzeigen zu eröffnen.
- Bei einem unzutreffenden Hinweis wird durch die Anwendung der Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung ein interessengerechter Schutz des anzeigenden Arbeitnehmers erreicht.
- Danach haftet ein Arbeitnehmer nicht, wenn er nur leicht fahrlässig nicht erkennt, dass sein Hinweis falsch ist. Hingegen haftet ein Arbeitnehmer, der vorsätzlich oder grob fahrlässig einen falschen Hinweis gibt. Bei mittlerer Fahrlässigkeit ist haftet der Arbeitnehmer

gegenüber dem Arbeitgeber nur anteilig, wobei die Anteile jeweils durch eine umfassende Abwägung zu ermitteln sind.

- Durch die Zusage des Schutzes bei einer gutgläubig unzutreffenden Anzeige gibt der Arbeitgeber zu erkennen, dass der Arbeitnehmer erst ab grob fahrlässigem Handeln einen Anteil am entstandenen Schaden tragen soll. Hieran muss sich der Arbeitgeber auch im Rahmen der Anwendung der Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung festhalten lassen.

**Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht der
Universität Bonn**

Center for European Economic Law, University of Bonn
Centre de droit Economique Européen de l'Université de Bonn

Leitung: Prof. Dr. Moritz Brinkmann
Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Everling
Prof. Dr. Meinhard Heinze †
Prof. Dr. Matthias Herdegen
Prof. Dr. Ulrich Huber
Prof. Dr. Rainer Hüttemann, Dipl.-Volksw.
Prof. Dr. Jens Koch
Prof. Dr. Christian Koenig, LL.M.
Prof. Dr. Matthias Lehmann, D.E.A., LL.M., J.S.D.
Prof. Dr. Matthias Leistner, LL.M.
Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Marcus Lutter
Prof. Dr. Wulf-Henning Roth, LL.M. (Sprecher)
Prof. Dr. Dres. h.c. Karsten Schmidt
Prof. Dr. Gregor Thüsing, LL.M.
Prof. Dr. Daniel Zimmer, LL.M.

Anschrift: Adenauerallee 24-42, D - 53113 Bonn

Telefon: 0228 / 73 95 59

Telefax: 0228 / 73 70 78

E-Mail: zew@uni-bonn.de

URL: www.zew.uni-bonn.de

[...]

Die Gesamtliste aller Veröffentlichungen dieser Schriftreihe ist sowohl auf der Internetpräsenz als auch im ZEW erhältlich.

- Nr. 150 Sammelband: Symposion zu Ehren von Ulrich Everling „Die Entwicklung einer europäischen Grundrechtsarchitektur“, 2005, mit Beiträgen von Vassilios Skouris, Matthias Herdegen, Thomas Oppermann, Jürgen Schwarze, Ulrich Everling (vergriffen)
- Nr. 151 Jan M. Smits, *European Private Law*, 2006
- Nr. 152 Juliane Kokott, *Anwältin des Rechts – Zur Rolle der Generalanwälte beim Europäischen Gerichtshof*, 2006
- Nr. 153 Martin Nettesheim, *Grundfreiheiten und Grundrechte in der Europäischen Union – Auf dem Wege zur Verschmelzung?*, 2006
- Nr. 154 Sammelband: Festsymposion zu Ehren von Bruno Kropff „40 Jahre Aktiengesetz“, 2005, mit Beiträgen von Marcus Lutter, Mathias Habersack, Holger Fleischer, Johannes Semler, Bruno Kropff
- Nr. 155 Christian Waldhoff, *Rückwirkung von EuGH-Entscheidungen*, 2006; vergriffen
- Nr. 156 W. Rainer Walz, *Non-Profit-Organisationen im europarechtlichen Zugwind*, 2006
- Nr. 157 Theodor Baums, *Aktuelle Entwicklungen im Europäischen Gesellschaftsrecht*, 2007

- Nr. 158 Christian Tomuschat, Die Europäische Union und ihre völkerrechtliche Bindung, 2007
- Nr. 159 Ansgar Staudinger, Stand und Zukunft des Europäischen Verbraucherrechts, 2007
- Nr. 160 Christian Calliess, Die Dienstleistungsrichtlinie, 2007
- Nr. 161 Corinna Ullrich, Die Richtlinie zu der grenzüberschreitenden Ausübung von Aktionärsrechten, 2007
- Nr. 162 Klaus Kinkel, Quo vadis Europa?, 2007
- Nr. 163 Peter Hommelhoff, Die „Europäische Privatgesellschaft“ am Beginn ihrer Normierung, 2008
- Nr. 164 Robert Rebhahn, Aktuelle Entwicklungen des europäischen Arbeitsrechts, 2008
- Nr. 165 Martin Böse, Die strafrechtliche Zusammenarbeit in Europa – Stand und Perspektiven, 2008
- Nr. 166 Thomas von Danwitz, Rechtsschutz im Bereich polizeilicher und justizieller Zusammenarbeit der Europäischen Union, 2008
- Nr. 167 Matthias Leistner, Konsolidierung und Entwicklungsperspektive des Europäischen Urheberrechts, 2008
- Nr. 168 Peter Hemeling, Die Societas Europaea (SE) in der praktischen Anwendung, 2008
- Nr. 169 Ulrich Immenga, Leitlinien als Instrument europäischer Wettbewerbspolitik, 2008

- Nr. 170 Rupert Scholz, Nach Lissabon und Dublin: Die Europäische Union am Scheideweg, 2008
- Nr. 171 Hanno Kube, EuGH-Rechtsprechung zum direkten Steuerrecht - Stand und Perspektiven, 2009
- Nr. 172 Piet Jan Slot, Recent Developments in EC State Aid Law, 2009
- Nr. 173 Stefan Leible, Rom I und Rom II: Neue Perspektiven im Europäischen Kollisionsrecht, 2009
- Nr. 174 Herbert Kronke, Transnationales Handelsrecht in der Reifeprüfung: Die UNIDROIT-Arbeiten 1998 – 2008, 2009
- Nr. 175 Stefan Bechtold, Optionsmodelle und private Rechtsetzung im Urheberrecht am Beispiel von Google Book Search, 2010
- Nr. 176 Claus Dörr, Perspektiven des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruches, 2010
- Nr. 177 Ulrich Tödtmann, Persönliche Beteiligung von Vorstandsmitgliedern am Verlust der Aktiengesellschaft, 2010
- Nr. 178 Carsten Grave, Banken-Fusionskontrolle in der Finanzkrise, 2010
- Nr. 179 Fabian Amttenbrink, Ratings in Europa: Kritische Anmerkungen zum europäischen Regulierungsansatz, 2010
- Nr. 180 Wolfgang Durner, Verfassungsrechtliche Grenzen richtlinien-

konformer Rechtsfortbildung, 2010

- Nr. 181 Laurens Jan Brinkhorst, Staatliche Souveränität innerhalb der EU ?, 2010
- Nr. 182 Alfred Dittrich, Geldbußen im Wettbewerbsrecht der Europäischen Union, 2010
- Nr. 183 Marc Amstutz, Die soziale Verantwortung von Unternehmen im europäischen Recht, 2010
- Nr. 184 Joachim Hennrichs – Wienand Schruff, Stand und Perspektiven des Europäischen Bilanzrechts – aus Sicht von Wissenschaft und Praxis, 2011
- Nr. 185 Verica Trstenjak, Internetverträge in der Rechtsprechung des EuGH im Bereich des Verbraucherschutzes, 2011
- Nr. 186 Michel Fromont, Souveränität, Verfassung und Europa: Ein Vergleich der deutschen und französischen Perspektive, 2011
- Nr. 187 Joachim Schindler, Aktuelle Überlegungen zu Fraud und Illegal Acts im Rahmen der Jahresabschlussprüfung unter besonderer Berücksichtigung der in der EU geltenden Prüfungsgrundsätze, 2011
- Nr. 188 Lubos Tichy, Die Überwindung des Territorialitätsprinzips im EU-Kartellrecht, 2011
- Nr. 189 21. Europa-Symposium zu den Rechtsfragen des Europäischen Finanzraumes, 2011
- Nr. 190 Jan Ceysens, Die neue europäische Aufsichtsarchitektur im Finanzbereich, 2011

- Nr. 191 Christoph G. Paulus, Genügen vertragsrechtliche Behelfe, um künftige Staatenkrisen in den Griff zu bekommen?, 2012
- Nr. 192 Christian Armbrüster, Das Unisex-Urteil des EuGH (Test-Achats) und seine Auswirkungen, 2012
- Nr. 193 Daniela Weber-Rey, Corporate Governance in Europa – Die Initiativen der Kommission, 2012
- Nr. 194 Peter Mankowski, Schadensersatzklagen bei Kartelldelikten - Fragen des anwendbaren Rechts und der internationalen Zuständigkeit, 2012
- Nr. 195 Christian Waldhoff, Steuerhoheit für die Europäische Union ?, 2012
- Nr. 196 Nils Jansen, Revision des Verbraucher-acquis ?, 2012
- Nr. 197 Norbert Herzig, Gemeinsame konsolidierte Körperschaftssteuerbemessungsgrundlage (GKKB), 2012
- Nr. 198 Marc-Philippe Weller - Dieter Leuring, Sitzverlegungen in Europa: rechtliche und praktische Probleme, 2012
- Nr. 199 Udo di Fabio, Grenzen der Rechtsfortbildung, 2012
- Nr. 200 Sammelband: 22. Europa-Symposium – Zwanzig Jahre
Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht
- Nr. 201 Roberth Rebhahn, Entwicklung im Arbeitsrecht der EU, 2012

- Nr. 202 Peter-Christian Müller-Graff, Drittwirkung der Grundfreiheiten und Grundrechte im Recht der Europäischen Union
- Nr. 203 Walter Bayer, Aktuelle Entwicklungen im Europäischen Gesellschaftsrecht
- Nr.204 Torsten Körber, Europäisches Kartellverfahren in der rechtspolitischen Kritik
- Nr. 205 Ulrich Schlie, Europa als Sicherheitspartner der Vereinigten Staaten - Perspektiven für NATO und EU sowie innerstaatliche Konsequenzen für politisches Handeln in Deutschland
- Nr. 206 Rüdiger Stotz, Effektiver Rechtsschutz in der Europäischen Union
- Nr. 207 Viktoria Kickingger, Die fabel - hafte Welt des Aufsichtsrats
- Nr. 208 Jürgen Schwarze, Die Wahrung des Rechts durch den Gerichtshof der Europäischen Union, 2014
- Nr. 209 Peter Hilpold, Die Unionsbürgerschaft – Entwicklung und Probleme, 2014
- Nr. 210 Robert Rebhahn, Arbeitnehmerschutz à la européenne, 2014
- Nr. 211 Winfried Tilmann, Das EU-Patent und das einheitliche Patentgericht – Meilensteine in der Entwicklung des Europäischen Rechts des geistigen Eigentums, 2014
- Nr. 212 Heike Schweitzer, Schadensersatz im Europäischen Kartellrecht, 2013

- Nr. 213 Andreas Heinemann, Google als kartellrechtliches Problem? 2015
- Nr. 214 Matthias Ruffert, Europäische Währungspolitik als Herausforderung für das Recht, 2015
- Nr. 215 Christoph Kumpan, EU Vorgaben für related party transactions – Eine kritische Analyse der vorgeschlagenen Regelungen nach der Abänderung durch das Europäische Parlament, 2015
- Nr. 216 Bernt Hugenholtz, The future of Copyright Law in the Digital Single Market: extending the Satellite & Cable Directive to content services online, 2015
- Nr. 217 Johannes Laitenberger, Die Rolle des EU-Wettbewerbsrechts für die weitere Entwicklung und Vertiefung des EU-Binnenmarktes, 2016
- Nr. 218 Klaus Ferdinand Gärditz, Terrorbekämpfung im EU-Recht, 2016