

## 1. Einführung

Die Konnotationen zum Begriff des Whistleblowings sind mannigfaltig und umfassen eine große Bandbreite von Zivilcourage bis Neid. Neben klammen Übersetzungsversuchen schwingen mit dem englischen Originalbegriff sowohl positive als auch negative, jedenfalls aber polarisierende Assoziationen mit. Zudem ist Whistleblowing im Allgemeinen wohl eher eine begriffliche denn eine phänomenologische Neuheit. Gerade im betrieblichen Umfeld gewinnt das Thema an Aktualität. Noch nie waren das Image und der öffentliche Auftritt von Unternehmen so ausschlaggebend wie im Zeitalter der weltweiten digitalen Börsenkommunikation. Ratingagenturen und Investoren bewerten nicht nur die wirtschaftliche Performance; ob sich ein Unternehmen internen Compliance-Richtlinien unterwirft und ob es zur Überprüfung derer auch interne Kontrollmechanismen anwendet, kann ganz entscheidend zu dessen Bewertung sowie zu dessen Marktwert beitragen.

Doch nicht nur aus diesem Grund finden Whistleblowingsysteme (internes Whistleblowing) vermehrt Eingang in die unternehmerische Praxis. Gesetzliche Vorschriften zur und richterliche Mäßigungsmöglichkeiten bei Vorliegen implementierter Systeme im anglo-amerikanischen Raum stellen ebenso eine Basis für die Einführung von Whistleblowingsystemen dar wie die Einsicht, dass der (unternehmens-) internen Behandlung von Missständen gegenüber einer öffentlichen Anzeige von Fehlverhalten (externes Whistleblowing) jedenfalls der Vorzug zu geben ist. Für Arbeitnehmer kann eine geschulte Anlaufstelle für Missstandsmeldungen dann von Vorteil sein, wenn von vornherein Maßnahmen gesetzt werden, die zwar eine Spitzelkultur vermeiden, gleichzeitig aber Meldende vor Vergeltungsmaßnahmen durch betriebsinterne Personen schützen.

In den USA sind sowohl die Implementierung von Whistleblowingsystemen für börsennotierte Unternehmen als auch weiterführende Schutzbestimmungen für Whistleblower gesetzlich verankert. Eine Initialzündung für die Entwicklung gesetzlicher Vorgaben ist nicht zuletzt in der Geschichte des Unternehmens „Enron“ zu suchen: Der Energie-Konzern war jahrelang das Vorzeigeunternehmen der Vereinigten Staaten gewesen, bis es in den Bankrott schlitterte. Die stellvertretende Leiterin der internen Revision des Konzerns, Sherron Watkins, meldete die falschen Bilanzierungsmethoden ihrem Vorgesetzten, später auch dem CFO des Energieriesen, was jedoch ohne Erfolg

blieb.<sup>1</sup> Um den Börsenwert zu maximieren<sup>2</sup> wurde durch undurchsichtige Abrechnungsmethoden unter Verwendung eigener Tochtergesellschaften ein Lügenkonstrukt entworfen, das Ende 2001 zusammenbrach. Nach Anmeldung des Konkurses am 2. Dezember 2001 wurden die Aktien des Unternehmens statt um US \$ 90, wie noch im Jahr zuvor, für weniger als US \$ 1 gehandelt.<sup>3</sup> Kurz nach dem ebenso spektakulären Bilanzskandal rund um das Unternehmen WorldCom im Sommer 2002, welcher zum größten Insolvenzfall der amerikanischen Wirtschaftsgeschichte wurde,<sup>4</sup> verabschiedete der US-Kongress im Juli 2002 den „Public Company Accounting Reform and Investor Protection Act of 2002“, besser bekannt als „Sarbanes-Oxley Act“, kurz „SOA“ oder „SOX“.<sup>5</sup>

Hauptziel des Gesetzes ist es, weit über den Bereich der herkömmlichen Kapitalmarktregulierung hinaus die Corporate Governance von Unternehmen zu verbessern, durch eine erhöhte Verantwortung von Vorstand und Prüfungsorgan das Risiko von undurchsichtigen Abrechnungsmethoden zu senken<sup>6</sup> und so das Vertrauen der Investoren in den Finanzmarkt zu stärken.<sup>7</sup>

Inhaltlich sieht der SOX ua die Erweiterung der finanziellen Offenlegungspflichten börsennotierter Unternehmen vor, verschärft die bis dahin bestehenden Rechnungslegungsvorschriften und zwingt die Unternehmen dafür Sorge zu tragen, dass rechtswidrige Vorkommnisse im Bereich der Rechnungslegung innerhalb des Unternehmens durch Whistleblowingsysteme

---

<sup>1</sup> M. Schulz, Ethikrichtlinien und Whistleblowing: Arbeitsrechtliche Aspekte der Einführung eines Compliance-Systems (2009) 31; ausführlich dazu SpiegelOnline „Interview mit Enron-Insiderin Watkins“ vom 18.5.2004, <http://www.spiegel.de/wirtschaft/0,1518,300178,00.html> (2.4.2012).

<sup>2</sup> Schermaier/Thallinger, Geregelte Versicherungswirtschaft? VR 2005, 98 (99).

<sup>3</sup> Benston/Bromwich/Litan/Wagenhofer, Following the Money: The Enron Failure and the State of Corporate Disclosure (2003) 24 f.

<sup>4</sup> J. Tanski, WorldCom: Eine Erläuterung zu Rechnungslegung und Corporate Governance, DStR 2002, 2003; der ehemalige Chef von WorldCom, Bernard Ebbers, wurde von einem US-amerikanischen Gericht im Jahr 2005 wegen schweren Betrugs zu einer Haftstrafe von 25 Jahren verurteilt, becklink 15218 vom 14.7.2005, <http://bit.ly/ahUAsJ>, (2.4.2012).

<sup>5</sup> Sarbanes-Oxley Act of 2002, Pub L No 107-204, 116 Stat 745; benannt nach dem demokratischen Senator des US-Bundestaates Maryland Paul. S. Sarbanes und dem republikanischen Abgeordneten für den Bundesstaat Ohio im amerikanischen Kongress Michael Oxley.

<sup>6</sup> Briegel, Einrichtung und Ausgestaltung unternehmensinterner Whistleblowing-Systeme (2009) 131; Von Hein, Die Rezeption des US-amerikanischen Gesellschaftsrechts in Deutschland (2008) 522; Lehner, Whistleblowing-Hotlines gemäß SOX, in Jahn/Sieglwart/Fercher (Hrsg), Aktuelle Fragen des Datenschutzrechts (2007) 149 f.

<sup>7</sup> Michelson/Stryker/Thorne, The Sarbanes-Oxley Act 2002: what impact has it had on small business firms? MAJ 2009, 743 (744).

schnellstmöglich aufgedeckt werden.<sup>8</sup> Ein Unternehmen, das an einer US-amerikanischen Börse gelistet sein möchte, muss diese Compliance-Standards, die das audit committee einzuführen hat, erfüllen.<sup>9</sup>

Die Reichweite der Verpflichtung nicht-US-amerikanischer Unternehmen zur Einführung eines Whistleblowingsystems im Rahmen der Corporate Governance wird ebenso Gegenstand der folgenden Untersuchungen sein wie die unterschiedliche Perzeption des Phänomens „Whistleblowing“ im europäischen und anglo-amerikanischen Kultur- und Rechtskreis. Das Hauptaugenmerk wird auf arbeitsrechtliche Vorschriften sowie die arbeitsrechtliche Implementierung von Whistleblowingsystemen als Teil unternehmerischer Corporate Governance gerichtet sein, wenngleich viele Betrachtungen ihren Ursprung im Börsenaktienrecht finden.<sup>10</sup> In Anlehnung an den noch relativ jungen Rechtsbereich des Börsenaktiengesellschaftsrechts könnte im vorliegenden Kontext vom Gebiet des Börsenaktienarbeitsrechts gesprochen werden: Hier will ein untrennbares Normengeflecht von gesellschaftsrechtlichen, kapitalmarktrechtlichen und arbeitsrechtlichen Vorschriften durchschaut und angewandt werden, wobei sich aus der Börsennotierung von Unternehmen und den damit zusammenhängenden kapitalmarktrechtlichen Vorgaben spezielle arbeitsrechtliche Fragen ergeben, die va auch aus der Sicht des kollektiven Arbeitsrechts betrachtet werden sollen.

Auf eine Darstellung des öffentlichen Sektors wird in dieser Arbeit verzichtet. Überlegungen zu Meinungsfreiheit und Verschwiegenheitsverpflichtungen von Beamten unter Berücksichtigung aktueller Entwicklungen von Whistleblowing wären wohl Thema einer eigenständigen Abhandlung.

---

<sup>8</sup> *Wisskirchen/Körber/Bissels*, Whistleblowing und Ethikhotlines: Probleme des deutschen Arbeits- und Datenschutzrechts, BB 2006, 1567 (1567); *Schermaier/Thallinger*, VR 2005, 99.

<sup>9</sup> *As directed by the Sarbanes-Oxley Act of 2002, we are adopting a new rule to direct the national securities exchanges and national securities associations to prohibit the listing of any security of an issuer that is not in compliance with the audit committee requirements mandated by the Sarbanes-Oxley Act of 2002.* SEC Final Rule, 33-8220; abrufbar unter <http://www.sec.gov/rules/final/33-8220.htm> (3.4.2012).

<sup>10</sup> Ausführlich zum Börsenaktienrecht s *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), Handbuch Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008) Rz 1/121.

## 1.1. Whistleblowing

### 1.1.1. Begriffsbestimmung

Das Phänomen Whistleblowing erfährt erst seit gut einem Jahrzehnt eine literarisch-wissenschaftliche Aufarbeitung im deutschsprachigen Raum<sup>11</sup>, im amerikanischen Rechtsgebiet bereits seit Ende der 1970er.<sup>12</sup> So war bei *Graser* in ihrer Veröffentlichung im Jahr 2000 noch zu lesen, es gäbe in Deutschland keinen Terminus für das Phänomen des Whistleblowings.<sup>13</sup> Zwar wurde der Begriff bis heute nicht durch ein deutsches Pendant ersetzt, jedoch wird „Whistleblowing“ im wissenschaftlichen Schrifttum mittlerweile ganz selbstverständlich verwendet, obwohl es keine allgemeingültige (Legal-) Definition gibt. Daher soll hier die Bandbreite der möglichen Definitionen dargestellt werden und jene Bedeutung des Whistleblowings hervorgehoben werden, auf welcher die vorliegende Arbeit basiert.

### 1.1.2. Übersetzung

Bei Betrachtung der etymologischen Herkunft des Wortes „Whistleblowing“ wird deutlich, weshalb sich die Literatur nicht grundlos auf keinen einheitlichen deutschen Begriff einigen konnte. Die wörtliche Übersetzung „Pfeifeblasen“ wird durchgehend für wenig sinnvoll erachtet.<sup>14</sup> Häufig ist in der aktuellen Judikatur<sup>15</sup> und Literatur<sup>16</sup> die Übersetzung „verpfeifen“ oder „anschwärzen“ zu finden. *Knyrim/Kurz/Haidinger* sprechen iZm Whistleblowinghotlines gar von „Verpfeif-Hotlines“<sup>17</sup>. Schon *Graser* hat jedoch darauf aufmerksam gemacht, dass das Wort „verpfeifen“ übersetzt eher „finging“ oder „snitching“ bedeuten

---

<sup>11</sup> Beginnend mit *Graser*, Whistleblowing (2000); *Leisinger*, Whistleblowing und Corporate Reputation Management (2003).

<sup>12</sup> Bspw *Leahy*, The Whistleblowers: A Report on Federal Employees Who Disclose Acts of Government Waste, Abuse and Corruption Prepared for the Senate Comm. on Governmental Affairs, 95th Cong. 2nd Sess. 42-44, 1978 (1978), basierend auf einer Studie über Whistleblower von 1977; *Elliston*, Anonymity and whistleblowing, Journal of Business Ethics 1982, 167.

<sup>13</sup> *Graser*, Whistleblowing 5.

<sup>14</sup> *Mi. Müller*, Whistleblowing – ein Kündigungsgrund? NZA 2002, 424 (426); *D. Schneider*, Die arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance- und Ethikrichtlinien (2009) 59; *Graser*, Whistleblowing 5.

<sup>15</sup> ArbG Wuppertal 5 BV 20/05, NZA-RR 2005, 476 (478).

<sup>16</sup> *Herbert/Oberrath*, Schweigen ist Gold? NZA 2005, 193, FN 1; *Knyrim/Kurz/Haidinger*, Whistleblowing-Hotlines: Mitarbeiter "verpfeifen" zulässig? ARD 2006, 4; *Schuster/Darsow*, Einführung von Ethikrichtlinien durch Direktionsrecht, NZA 2005, 273 (276).

<sup>17</sup> *Knyrim/Kurz/Haidinger*, ARD 2006, 4.

würde.<sup>18</sup> Diese negative Konnotation, die eine solche Übersetzung zwangsläufig mit sich bringt, zeigt stellvertretend die europäische Haltung gegenüber dem Phänomen des Whistleblowings auf. Wie schon eingangs erwähnt erfährt Whistleblowing grundsätzlich positive Resonanz in der amerikanischen Gesellschaft, während in Europa, und va auch im deutschsprachigen Raum, Whistleblowern oft fehlende Loyalität und Denunziantentum vorgeworfen wird.<sup>19</sup> Zutreffend argumentiert *M. Müller*<sup>20</sup>, dass man nur *jemanden*, aber nicht *etwas* verpfeifen könne und sich daraus ergebe, dass das Wort „verpfeifen“ ein treuloses Verhalten gegenüber einer anderen Person meint und nicht dem amerikanischen Grundgedanken des Aufzeigens von (illegalen) Handlungen folge. *Hersh*<sup>21</sup> beschreibt schottisch knapp, dass der Ausdruck offensichtlich („apparently“) von dem Vorgang abgeleitet wird, wenn englische Polizisten ihre Pfeife blasen („blowing their whistles“), um die Öffentlichkeit und andere Polizisten auf kriminelle Handlungen aufmerksam zu machen. *Rhode-Liebenau*<sup>22</sup> verwendet den neutraleren Begriff „Hinweisgeber“ für Whistleblower. Eine Publikation der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages bezeichnet Whistleblower als „Hinweisgeber mit Zivilcourage“, die aus uneigennütigen Motiven Missstände in ihrem Arbeitsumfeld aufdecken, und schlägt eine Übersetzung iS eines Alarmschlagens mittels Trillerpfeife vor.<sup>23</sup> *Deiseroth*<sup>24</sup> übersetzt Whistleblowing mit „Alarm schlagen“ und bezeichnet Whistleblower als „ethische Dissidenten“.

Auch wenn es offensichtlich noch keinen einheitlichen deutschen Terminus gibt, der den positiven Gehalt des Prozesses des Whistleblowings auszudrücken vermag, kann im arbeitsrechtlichen Kontext iwS von „Arbeitnehmeranzeigen“ gesprochen werden.<sup>25</sup> Es wird aber noch zu untersuchen sein, ob im Rahmen von Whistleblowing nicht auch andere Organisationsinsider, also auch Personen, die nicht Arbeitnehmer sind, Missstände aufzeigen können. Daher wird in der

---

<sup>18</sup> *Graser*, Whistleblowing 5.

<sup>19</sup> *Ascher*, Whistleblowing: zwischen Denunziantentum und Zivilcourage in *Feiler/Raschhofer* (Hrsg), *Innovation und internationale Rechtspraxis*, Praxisschrift zum 50. Geburtstag von Wolfgang Zankl (2009) 23; *Mi. Müller*, NZA 2002, 425.

<sup>20</sup> *Mi. Müller*, NZA 2002, 426.

<sup>21</sup> *Hersh*, Whistleblowers- Heroes or Traitors? *Annual Reviews in Control* 2002, 243 (243).

<sup>22</sup> *Rhode-Liebenau*, Whistleblowing (2005) 5.

<sup>23</sup> *Bug/Beier*, Aktueller Begriff, *Deutscher Bundestag- Wissenschaftliche Dienste*, 06/09, 21. 1. 2009, 1.

<sup>24</sup> *Deiseroth*, Zivilcourage am Arbeitsplatz- Whistleblowing in *G. Meyer/Frech/Gugel* (Hrsg), *Zivilcourage lernen*<sup>2</sup> (2007) 124 (125); diesem folgend *Göpfert/Landauer*, „Arbeitsstrafrecht“ und die Bedeutung von Compliance-Systemen, NZA Beilage 1/2011, 16 (21).

<sup>25</sup> vgl der Untertitel von *Graser*, Whistleblowing: Arbeitnehmeranzeigen im US-amerikanischen und deutschen Recht.

vorliegenden Arbeit va der Begriff Whistleblowing als Terminus Technicus iSd Aufzeigens von Gefahren, Missständen oder (illegalen) Handlungen durch Organisationsinsider verwendet.

### 1.1.3. Definition

*Near/Miceli*<sup>26</sup>, definierten schon 1985 Whistleblowing als „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 be able to effect action“. In der deutschsprachigen Literatur wird häufig das englische Originalzitat<sup>27</sup>, dessen Übersetzung<sup>28</sup> oder Zusammenfassungen<sup>29</sup> verwendet. *Rhode-Liebenau*<sup>30</sup> betont, dass nicht jeder, der einen Missstand meldet oder auf ein Risiko hinweist, automatisch als Whistleblower zu bezeichnen ist. Erst wenn die Warnungen von Vorgesetzten bzw angesprochenen Adressaten ignoriert werden, kann ein Hinweisgeber durch das Überspringen von Hierarchien oder das Einbinden der Öffentlichkeit zum Whistleblower werden. *Hauser*<sup>31</sup> schlägt in die gleiche Kerbe, wenn er hinzufügt, dass „die Person dieser Organisation angehört (...) und selbst nicht in der Lage ist oder die Macht hat, den empfundenen Missstand zu beseitigen“. Im US-amerikanischen Dodd-Frank Act<sup>32</sup> wird in Section 922 ein „Whistleblower“ als ein Individuum (oder mehrere zusammenwirkende Individuen) bezeichnet, welches der Wertpapieraufsichtsbehörde Informationen über Verletzungen des Wertpapierhandelsgesetzes zur Verfügung stellt.<sup>33</sup>

---

<sup>26</sup> *Near/Miceli*, Organizational Dissidence: The Case of Whistleblowing, Journal of Business Ethics 1985, 1 (4); diesen folgend *Graser*, Whistleblowing 59; *Berndt/Hoppler*, Whistleblowing: ein integraler Bestandteil effektiver Corporate Governance, BB 2005, 2623 (2624); *Kittelberger*, External Reporting als Pflicht zum Whistleblowing? ÖBA 2007, 90 (92); *Hauser*, Das Bild von Whistleblowing in der österreichischen Versicherungswirtschaft, ÖBA 2009, 497 (498); *D. Schneider*, Compliance- und Ethikrichtlinien 59; *M. Schulz*, Ethikrichtlinien 142.

<sup>27</sup> So *Berndt/Hoppler*, BB 2005, 2624; *Graser*, Whistleblowing 59; *Kittelberger*, ÖBA 2007, 92; *D. Schneider*, Compliance- und Ethikrichtlinien 59; *M. Schulz*, Ethikrichtlinien 142.

<sup>28</sup> *Lehner* in *Jahnel/Siegwart/Fercher*, Datenschutzrecht 151; *Reis*, Zur Zulässigkeit von Whistleblowing-Hotlines, RdW 2009, 396 (396); *Hauser*, ÖBA 2009, 498;

<sup>29</sup> Whistleblowing als „ein Verhalten bei dem Fehlverhalten (öffentlich) angezeigt wird“; *M. Müller*, NZA 2002, 426; *D. Schneider*, Compliance- und Ethikrichtlinien 59.

<sup>30</sup> *Rhode-Liebenau*, Whistleblowing 11.

<sup>31</sup> *Hauser*, ÖBA 2009, 498.

<sup>32</sup> Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, Pub L No 111-203, benannt nach dem Kongressabgeordneten Barney Frank und dem Senator Chris Dodd.

<sup>33</sup> “The term ‘whistle blower’ means any individual who provides, or more individuals acting jointly who provide, information relating to a violation of the securities laws to the Commission, in a manner established, by rule or regulation, by the Commission.”

Ein systematisierter Sukkus findet sich bei *Near/Miceli*<sup>34</sup>, die Whistleblowing zusammenfassend als einen Prozess verstehen, der jedenfalls die folgenden vier Elemente voraussetzt: den Whistleblower, den Akt der Beschwerde (bzw des eigentlichen Whistleblowings), den Adressaten der Beschwerde und die Organisation, gegen welche sich die Beschwerde richtet. *Deiseroth*<sup>35</sup> extrahiert ebenfalls vier Kriterien. So sind erstens eine „brisante Enthüllung“, zweitens ein „Alarmschlagen“, drittens ein „primär uneigennütziges Motiv“ und viertens ein Whistleblower, der für sein Alarmschlagen auch „Nachteile oder Risiken in Kauf nehmen“ muss, für einen Whistleblowingprozess ausschlaggebend. *Berndt/Hoppler*<sup>36</sup> gehen von einer dreistufigen Definition aus, wobei sie neben dem „Organisationsinsider“, die „illegale Handlungen“ als eigenes Merkmal besprechen, um dann die „Informationsoffenlegung an geeigneter Stelle“ als einen dritten Punkt zusammenzufassen. Die Ansätze vermögen nicht vollends zu befriedigen, ist es doch einerseits von großer Bedeutung, *welcher* Missstand angezeigt wird, worauf *Near/Miceli* nicht eingehen. Andererseits ist die *Form* der Beschwerde nicht zwingend mit dem Adressaten gemeinsam zu betrachten, wie dies *Berndt/Hoppler* und *Deiseroth* tun. Wesentlich erscheint auch der Umstand, dass es sich beim Angezeigten um ein Risiko handelt, das nicht für jedermann sofort erkennbar ist und welches der Whistleblower nicht aus eigener Macht beseitigen kann.<sup>37</sup> Mitunter wird auch zwischen persönlichem Whistleblowing, dem Aufzeigen eines Missstandes, von dem man selbst betroffen ist, und dem unpersönlichen Whistleblowing, dem Melden eines Missstandes, von dem man nicht selbst betroffen ist, unterschieden.<sup>38</sup> Für die kommenden Untersuchungen soll diese Differenzierung jedoch keine Rolle spielen.<sup>39</sup>

Zusammenhängend mit der Art des anzuzeigenden Missstandes stellt sich auch die Frage, ob das Whistleblowing im öffentlichen Interesse ist. Zwar erscheint diese Thematik auf den ersten Blick nicht von zwingender Relevanz, jedoch kann die Frage nach dem öffentlichen Interesse dann schlagend werden, wenn ein Arbeitnehmer, der mit negativen Maßnahmen seines Arbeitgebers ihm gegenüber zu rechnen hätte, durch ein Whistleblowerschutzgesetz Sicherheit

<sup>34</sup> *Near/Miceli*, Journal of Business Ethics 1985, 2.

<sup>35</sup> *Deiseroth* in *G. Meyer/Frech/Gugel*, Zivilcourage<sup>2</sup> 124.

<sup>36</sup> *Berndt/Hoppler*, BB 2005, 2624; diesen folgend *M. Schulz*, Ethikrichtlinien 142.

<sup>37</sup> *Rhode-Liebenau*, Whistleblowing 12.

<sup>38</sup> *Donato*, Whistleblowing (2009) 15 ff mwN.

<sup>39</sup> Aus arbeitsrechtlicher Sicht kann diese Unterscheidung dann zum Tragen kommen, wenn ein Arbeitgeber das persönliche Whistleblowing eines Arbeitnehmers, der bspw gemobbt wird, übergeht und dadurch seine Fürsorgepflicht verletzt.

erfährt, welches das Aufzeigen von Missständen, deren Beseitigung im öffentlichen Interesse liegt, als Vorbedingung zum Whistleblowerschutz stellt. Mit Nachteilen müssen Whistleblower mittlerweile auch nicht mehr zwingend rechnen. Dieser vierte Punkt von *Deiseroth*<sup>40</sup> kann somit nicht für alle Fälle von Whistleblowing angenommen werden, sind die (nachteiligen) Folgen doch wesentlich von dem gewählten Kanal der Übermittlung der Anzeige und dem angesprochenen Adressatenkreis abhängig. In der allgemeinen Diskussion um die Folgen von Whistleblowing ist diese Thematik jedoch unbedingt zu berücksichtigen.

Ein „primär uneigennütziges“ oder „integres“ Motiv, wie es bspw *Graser*<sup>41</sup> oder *Deiseroth*<sup>42</sup> fordern, muss dem Vorgang des Whistleblowings mE nicht immanent sein. Zwar ist das Aufzeigen eines Missstandes aus Rache kein erstrebenswertes oder hehres Motiv (schließlich sollte es sich bei Whistleblowing nach Möglichkeit gerade *nicht* um Verpfeifen handeln), doch kann nicht jedem Whistleblower ein Weltverbesserungsgedanke zugemutet werden. Eng verwandt, aber nicht ident mit dem hehren Motiv ist der „gute Glaube“<sup>43</sup>. Der Whistleblower sollte, unabhängig von seiner persönlichen Motivation, davon überzeugt sein, dass seine Meldung der Wahrheit entspricht. In der britischen Rechtsprechung wird vorausgesetzt, dass der Arbeitnehmer vernünftigerweise annehmen kann, dass die aufgedeckte Information und alle darin enthaltenen Angaben/Anschuldigungen im Wesentlichen wahr sind („...reasonably believes that the information disclosed, and any allegation contained in it, are substantially true...“).<sup>44</sup> Bei Fehlen der Gutgläubigkeit kann der Anwendungsbereich des Strafrechts eröffnet sein, wonach Handlungen gegen die Ehre einer Person oder üble Nachrede sanktioniert sind.<sup>45</sup>

Daher können hier gleichsam als fünf Forschungsschwerpunkte folgende Elemente des Whistleblowings festgehalten werden:

Whistleblowing ist ein Prozess in dem

1. ein Whistleblower, der in gutem Glauben

---

<sup>40</sup> *Deiseroth* in *G. Meyer/Frech/Gugel*, *Zivilcourage*<sup>2</sup> 124.

<sup>41</sup> *Graser*, *Whistleblowing* 82.

<sup>42</sup> So *Deiseroth* in *G. Meyer/Doverman/Frech/Gugel*, *Zivilcourage*<sup>2</sup> 124.

<sup>43</sup> Zu „good faith“ nach US-amerikanischen Vorgaben s *Graser*, *Whistleblowing* 55.

<sup>44</sup> *Korashi v Abertawe Bro Morgannwg University Local Health Board*, 12.9.2011, Appeal No. UKEAT/0424/09/JOJ, IRLR (2012) 4.

<sup>45</sup> §§ 111 f StGB; vgl insb § 111 Abs 3 StGB wonach der Täter auch dann nicht zu bestrafen ist, wenn Umstände erwiesen werden, aus denen sich für den Täter hinreichende Gründe ergeben haben, die Behauptung für wahr zu halten; ausführlich dazu s *Rami* in *Höpfel/Ratz* (Hrsg), *Wiener Kommentar zum StGB*<sup>2</sup> (2011) § 111 Rz 31 ff.

2. einen Missstand, den er aus eigener Macht nicht beseitigen kann, aufzeigt (Whistleblowing im engeren Sinne) und sich dabei
3. einer Offenlegungsmethode bedient, mit welcher er sich an einen
4. internen oder externen Adressatenkreis wendet und sich dadurch
5. gegen eine Organisation oder Person stellt

Diese Formel besitzt eine Reihe noch undefinierter Variablen, welche im Laufe der vorliegenden Arbeit untersucht werden sollen. Dabei wird zu erörtern sein, wer überhaupt als Whistleblower in Frage kommt, welche Qualität das angezeigte Verhalten haben darf oder muss, welche Offenlegungsmethoden es gibt, welche Adressaten für Whistleblowing in Frage kommen und gegen wen sich Whistleblowing richten kann.

## 1.2. Corporate Governance und Compliance

Corporate Governance als Instrument der Unternehmensführung beschränkt sich nicht nur auf die Einhaltung von Gesetzen, sondern geht über den gesetzlich definierten Bereich hinaus und zielt auf das Wohl des Unternehmens bzw im Endeffekt auch auf die Interessen der Aktionäre sowie der Arbeitnehmer ab.<sup>46</sup> Dabei soll der Wert des Unternehmens gesteigert, zumindest jedoch gesichert werden.<sup>47</sup> Da es sich bei Corporate Governance ua um soft law handelt,<sup>48</sup> liegt es zumeist auch im Interesse des jeweiligen Unternehmens, die oftmals selbstauferlegten Vorgaben einzuhalten. Diese Handlungsmaximen sind in unternehmensinternen, für die Mitarbeiter verbindlichen Codes of Conduct oder sog Compliance- oder Ethikrichtlinien<sup>49</sup> festgelegt, die ua ordnungsgemäßes Geschäftsgebahren und faire Arbeitsbedingungen regeln, aber auch das besondere Augenmerk auf die Einhaltung der Gesetze legen können.<sup>50</sup> Das Handeln der Unternehmensangehörigen nach diesen Vorgaben und die dadurch erreichte Einhaltung der für das Unternehmen relevanten Gesetze werden im Allgemeinen

---

<sup>46</sup> *Fichtinger/Hrebicek*, Definition und Umfeld von Corporate Governance, in *Hrebicek/Fichtinger* (Hrsg), Handbuch Corporate Governance (2003) 27 (29).

<sup>47</sup> *D. Schneider*, Compliance- und Ethikrichtlinien 43.

<sup>48</sup> *Fichtinger/Hrebicek* in *Hrebicek/Fichtinger*, Corporate Governance 38; *D. Schneider*, Compliance- und Ethikrichtlinien 18.

<sup>49</sup> Die unternehmerische Praxis und auch das Schrifttum kennen eine Fülle von Bezeichnungen für unternehmensweit einheitliche Verhaltensvorgaben für Mitarbeiter, bspw Verhaltenskodex, Leitbild, Code of (Business) Ethics, Compliance Richtlinie etc.

<sup>50</sup> *Fichtinger/Hrebicek* in *Hrebicek/Fichtinger*, Corporate Governance 39.

als „Compliance“ bezeichnet.<sup>51</sup> Das Abweichen von diesen unternehmensinternen, va aber auch von gesetzlichen Normen lässt sich ohne die Mithilfe von Organisationsinsidern oft nicht oder nicht rechtzeitig aufklären.<sup>52</sup> Dass Whistleblowing in gezielten und geförderten Kanälen hier als effizientes Mittel des Compliance Managements dienen kann und gleichzeitig einem Unternehmen unangenehme Publicity über Missstände erspart, wenn diese Enthüllungen im Kreis der Unternehmensverantwortlichen bleiben,<sup>53</sup> wird in weiterer Folge noch zu zeigen sein. Ebenso wird zu erörtern sein, weshalb die Einführung von Compliance-Maßnahmen und letztendlich auch von kanalisiertem Whistleblowing durch Gesetze wie den SOX für viele Unternehmen zur Pflicht wird, und wie diese Verpflichtung ordnungsgemäß erfüllt werden kann.

### 1.3. Der Börsengang

Durch die Erstnotierung von Aktien einer Gesellschaft, also den Gang eines Unternehmens an die Börse, können Aktien des Unternehmens auf dem organisierten Kapitalmarkt gehandelt werden.<sup>54</sup> Da der Börsengang üblicherweise mit dem öffentlichen Angebot von Aktien, der sog „Platzierung“ verbunden ist, wird er im Englischen auch als Initial Public Offering, kurz „IPO“ bezeichnet.<sup>55</sup> Die Wiener Börse<sup>56</sup> nennt als Vorteile eines Börsengangs neben der Verbesserung der Eigenkapitalausstattung sowie der einfacheren Übertragbarkeit der Aktien eine Steigerung der Bonität des Unternehmens, eine höhere Attraktivität als Arbeitgeber sowie ein positives Unternehmensimage das durch vermehrte Medienpräsenz einen höheren Bekanntheitsgrad erwirkt. Mit einem Börsengang unterwirft sich das jeweilige Unternehmen aber auch den geltenden Kapitalmarktvorschriften, unterliegt zumeist strengeren Publizitäts-

---

<sup>51</sup> *Bürkle*, Corporate Compliance – Pflicht oder Kür für den Vorstand der AG? BB 2005, 565 (565), der sich in seiner Definition va auf die Einhaltung von verbindlichen Rechtsnormen beschränkt; so auch *Mengel/Hagemeyer*, Compliance und arbeitsrechtliche Implementierung im Unternehmen, BB 2007, 1386 (1386); für einen weiteren Begriff *Hauschka*, Compliance am Beispiel der Korruptionsbekämpfung, ZIP 2004, 877; *D. Schneider*, Compliance- und Ethikrichtlinien 37.

<sup>52</sup> *Rhode-Liebenau*, Eine Hotline allein ist noch kein Whistleblowing-System, BB 2008, 2208.

<sup>53</sup> *Ascher* in *Feiler/Raschhofer*, Praxisschrift 26.

<sup>54</sup> Zu Börsennotierung und Zulassungsverfahren in Österreich s *Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht I (2005) § 12.

<sup>55</sup> *A. Meyer* in *Marsch-Barner/Schäfer* (Hrsg), Handbuch börsennotierte AG<sup>2</sup> (2009) § 7 Rz 1.

<sup>56</sup> Der Börsengang, Broschüre der Wiener Börse (2008) 11; abrufbar unter <http://www.wienerborse.at/static/cms/sites/wbag/media/de/pdf/service/publikationen/boerseingang.pdf> (3.4.2012).

und Rechnungslegungsvorschriften als andere Kapitalgesellschaften und muss sämtliche Beteiligungen offenlegen.

In Österreich scheiden von vornherein viele kleine und mittlere Unternehmen als potentielle Emittenten aus. Jedoch sind zahlreiche Töchter von Konzernunternehmungen, die an unterschiedlichen Börsen weltweit gelistet sind, auch in Österreich aktiv und haben konzerninterne Vorgaben betreffend die innere Unternehmensorganisation sowie Buchhaltungs- und Bilanzierungsvorschriften einzuhalten, denen die Konzernobergesellschaft unterliegt. Dadurch können auf indirektem Wege US-amerikanische oder japanische Börsevorschriften auch für österreichische (Tochter-) Unternehmen von Bedeutung sein.

Für weltweit agierende Unternehmen kann es einen zusätzlichen Vorteil bringen, nicht nur an der Börse gelistet zu sein, in deren Land die Unternehmen ansässig sind, sondern auch an einer großen internationalen (US-)Börse. Gerade die SEC sowie die NYSE genießen international traditionell einen hervorragenden Ruf.<sup>57</sup> Durch ein Zweitlisting eines Unternehmens, bspw eines österreichischen oder deutschen Konzerns an der NYSE, unterwirft sich der Konzern den Offenlegungsvorschriften des US-amerikanischen Rechts und kann so nicht nur eventuell eine höhere Bewertung der Aktien erzielen, sondern neben der Erhöhung des internationalen Bekanntheitsgrades auch das Unternehmensimage fördern.<sup>58</sup> Von den rund 2.800 an der NYSE notierten Unternehmen waren 2006 etwa 460 Nicht-US-Unternehmen.<sup>59</sup> Da somit zahlreiche Konzerne auf der ganzen Welt dem US-Börserecht unterliegen, kommt es immer wieder zur Rezeption desselben in unterschiedlichen Rechtsordnungen.<sup>60</sup>

#### 1.4. Gegenstand und Gang der Untersuchungen

Systeme für kanalisiertes internes Whistleblowing können ein gesetzlich vorgesehener, aber auch ein freiwillig eingeführter Teil von Compliance-Maßnahmen sein. Gegenstand der folgenden Untersuchungen wird einerseits die vielfältige Ausgestaltung eines Whistleblowing-Prozesses anhand der oben

---

<sup>57</sup> *Von Hein*, Rezeption US-amerikanischen Gesellschaftsrechts 291 ff.

<sup>58</sup> *Von Hein*, Rezeption US-amerikanischen Gesellschaftsrechts 301.

<sup>59</sup> *Menzies* (Hrsg), Sarbanes-Oxley und Corporate Compliance (2006) 31.

<sup>60</sup> Vgl bspw den Whistleblowerschutz nach SOX, der in Deutschland durch § 612a nF eingeführt werden sollte; ausführlich zur Rezeption s *Von Hein*, Rezeption US-amerikanischen Gesellschaftsrechts 301.

angeführten fünf Definitions-Faktoren sein, wie auch die daraus folgende Differenzierung zwischen internem und externem Whistleblowing sowie den möglichen (gesetzlichen) Grundlagen. Es wird daher zu untersuchen sein, inwiefern der SOX für österreichische Unternehmen, die an einer US-Börse notiert sind, bzw für österreichische Tochtergesellschaften von börsennotierten US-amerikanischen Unternehmen relevant ist und wie weit sein exterritorialer Geltungswille reicht. Dabei stellt sich im österreichischen Kontext einerseits die Frage der Implementierung von internen Whistleblowingsystemen in Bezug auf Arbeitsrecht und Datenschutzrecht, andererseits ist der Frage nach den arbeitsrechtlichen Folgen von (externem) Whistleblowing nachzugehen. Kann das Ausführen oder Unterlassen von Whistleblowing zu arbeitsrechtlichen Konsequenzen wie Kündigung oder Entlassung führen? Und wie ist die Mitbestimmung der Belegschaft in Österreich bei der Einführung eines Whistleblowingsystems ausgestaltet? Es drängt sich hierbei die Frage auf, ob ein Whistleblowingsystem mittels Direktionsrecht eingeführt werden kann oder ob es einer Betriebsvereinbarung zur Implementierung eines solchen Systems gem SOX bedarf. Dabei muss die Differenzierung zwischen fakultativer, zwingender und erzwingbarer Betriebsvereinbarung beachtet werden.<sup>61</sup> Kommt man zum Schluss, dass Whistleblowingsysteme die Menschenwürde berühren, so wäre eine Betriebsvereinbarung nach § 96 Abs 1 Z 3 ArbVG notwendig, die jedenfalls der Zustimmung des Betriebsrates bedarf. In letzter Konsequenz wäre somit ein immenser Einfluss österreichischer Betriebsräte auf den Börsengang bzw den Verbleib von österreichischen (Tochter-) Unternehmen an einer amerikanischen Börse gegeben. Kann der Betriebsrat mit einem Veto zur Implementierung eines Whistleblowingsystems die ordnungsgemäße Erfüllung des SOX verhindern und eine Börsennotierung an einer US-Börse oder den Merger eines österreichischen Unternehmens mit einem bereits börsennotierten Unternehmen vereiteln? Auf diese und weitere Fragen soll in der vorliegenden Arbeit eingegangen werden, um mögliche Antwortkonzepte zu entwickeln.

---

<sup>61</sup> Vgl dazu ausführlich *Marhold/Friedrich*, Österreichisches Arbeitsrecht<sup>2</sup> (2012) 680 ff; *Löschnigg*, Arbeitsrecht<sup>11</sup> (2011) 790 ff.