

## Internes Whistleblowing

Meiner Oma Edith

**Stefanie Schweizer**

# **Internes Whistleblowing**

*Die Meldepflicht des Arbeitnehmers*

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

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

Zgl. Dissertation des Fachbereichs Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin, 2019

D 188

ISBN 978-3-96138-142-5

© 2019 Wissenschaftlicher Verlag Berlin

Olaf Gaudig & Peter Veit GbR

[www.wvberlin.de](http://www.wvberlin.de) / [www.wvberlin.com](http://www.wvberlin.com)

Alle Rechte vorbehalten.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.

Jede Verwertung, auch einzelner Teile, ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für fotomechanische Vervielfältigung sowie Übernahme und Verarbeitung in EDV-Systemen.

Druck und Bindung: SDL – Digitaler Buchdruck, Berlin

Printed in Germany

€ 34,80

## Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis.....	12
<b>1. Teil: Einleitung.....</b>	<b>35</b>
<b>A. Einführung.....</b>	<b>35</b>
<b>B. Gang der Untersuchung.....</b>	<b>38</b>
<b>C. Begriffsbestimmung, soziologische Einordnung und Entwicklung des Whistleblowings .....</b>	<b>40</b>
<b>I. Whistleblowing und seine Formen</b>	<b>40</b>
<b>1. Begriff des Whistleblowings</b>	<b>40</b>
<b>2. Formen des Whistleblowings</b>	<b>43</b>
a) Externes Whistleblowing	43
b) Internes Whistleblowing	46
c) Offenes und anonymes Whistleblowing	51
<b>II. Whistleblowing in der Gesellschaft</b>	<b>51</b>
<b>III. Entwicklung des Whistleblowings und Whistleblowerschutz</b>	<b>53</b>
<b>IV. Corporate Governance und der Deutsche Corporate Governance Kodex</b>	<b>58</b>
<b>V. Corporate Compliance</b>	<b>61</b>
<b>VI. Whistleblowing im Compliance-System</b>	<b>64</b>
<b>VII. Interessen an der Errichtung eines Whistleblowingsystems</b>	<b>67</b>
<b>1. Unternehmensinteressen</b>	<b>67</b>
<b>2. Arbeitnehmerinteressen</b>	<b>68</b>
<b>3. Überindividuelle Interessen</b>	<b>70</b>
<b>2. Teil: Verpflichtung des Arbeitnehmers, Fehlverhalten Dritter zu melden ...</b>	<b>71</b>
<b>A. Unverbindliche Aufforderung zur internen Meldung .....</b>	<b>72</b>
<b>B. Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Meldung.....</b>	<b>74</b>

<b>I. Anzeigepflicht aufgrund einfachgesetzlicher Regelung</b>	<b>75</b>
<b>1. Anzeigepflicht gemäß §§ 84 ff. BetrVG und § 13 AGG</b>	<b>75</b>
<b>2. Anzeigepflicht gemäß ArbSchG</b>	<b>76</b>
<b>3. Anzeigepflicht gemäß § 666, 675 BGB</b>	<b>76</b>
<b>4. Anzeigepflicht gemäß § 138 StGB</b>	<b>78</b>
<b>5. Anzeigepflicht gemäß § 130 OWiG</b>	<b>79</b>
<b>II. Meldepflicht aufgrund allgemeinem zivilrechtlichen Auskunftsanspruch gemäß §§ 242, 241 II, 260 I BGB</b>	<b>81</b>
<b>1. Existenz des allgemeinen zivilrechtlichen Auskunftsanspruchs und seine Rechtsgrundlage</b>	<b>81</b>
<b>2. Voraussetzungen des allgemeinen zivilrechtlichen Auskunftsanspruchs</b>	<b>83</b>
a) Sonderrechtsbeziehung	83
b) Entschuldbare Unkenntnis seitens des Arbeitgebers	84
c) Zumutbarkeit der Auskunftserteilung seitens des Arbeitnehmers	85
<b>3. Zusammenfassendes Zwischenergebnis</b>	<b>86</b>
<b>III. Meldepflicht aufgrund arbeitsvertraglicher Nebenpflicht gemäß § 611a BGB i. V. m. §§ 242, 241 II BGB</b>	<b>88</b>
<b>1. Ursprung, Entwicklung und Inhalt der arbeitsvertraglichen Nebenpflicht des Arbeitnehmers</b>	<b>88</b>
<b>2. Meinungsstand der Rechtsprechung und Literatur zur Meldepflicht des Arbeitnehmers</b>	<b>91</b>
a) Bestandsaufnahme der Rechtsprechung	91
aa) Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts	91
bb) Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 12.05.1958	92
cc) Urteil des Arbeitsgerichts Hamburg vom 02.12.1969	92
dd) Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 18.06.1970	93
ee) Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 09.01.1989	93
ff) Urteil des Bundesgerichtshofs vom 23.02.1989	93

b) Bestandsaufnahme der Literatur	94
c) Stellungnahme	95
<b>3. Umfang der arbeitsvertraglichen Nebenpflichten des Arbeitnehmers</b>	<b>96</b>
a) Zumutbarkeitsgrenze/Begrenzung der Ausgestaltung arbeitsvertraglicher Nebenpflichten durch Verfassungsrecht	97
b) Wirkung von Grundrechten im Privatrecht	98
c) Die durch eine Meldepflicht tangierten Grundrechte der Arbeitsvertragsparteien	100
aa) Grundrechte des Arbeitnehmers	100
(1) Beeinträchtigung der Gewissensfreiheit, Art. 4 I GG	100
(2) Beeinträchtigung der Meinungsfreiheit, Art. 5 GG	101
(a) Schutzbereich der Meinungsfreiheit.....	101
(b) Eingriff in die Meinungsfreiheit.....	102
(c) Schranken der Meinungsfreiheit .....	103
(3) Beeinträchtigung der Berufsfreiheit, Art. 12 I GG	104
(4) Beeinträchtigung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Art. 2 I GG i. V. m. Art. 1 I GG	105
(a) Schutzbereich des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts.....	105
(b) Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht.....	106
(c) Schranken des allgemeinen Persönlichkeitsrechts .....	107
bb) Grundrechte des Arbeitgebers	108
cc) Grundrechte des Verdächtigen	109
dd) Zusammenfassung	110
d) Praktische Konkordanz	111
aa) Legitimer Zweck	111
bb) Geeignetheit	112
cc) Erforderlichkeit	112
(1) Die unverbindliche Aufforderung als milderer Mittel	112

(2) Die anonyme Meldung als milderes Mittel	113
dd) Angemessenheit	114
e) Zusammenfassung und Stellungnahme	115
<b>4. Meldeverpflichtung unter bestimmten Voraussetzungen</b>	<b>116</b>
a) Pflicht zur Schadensabwendung	116
aa) Begrenzung der Schadensabwendungspflicht auf erhebliche Sach- oder Personenschäden	117
bb) Die Zumutbarkeitsgrenze als Korrektiv der Schadensabwendungspflicht	118
cc) Zusammenfassende Stellungnahme	119
b) Meldepflicht aufgrund aktualisierter Überwachungs- und Kontrollpflicht des Arbeitnehmers	120
c) Meldepflicht abhängig vom Verdachtsgrad	122
d) Meldepflicht abhängig vom Fehlverhalten	122
aa) Strafbares Fehlverhalten als Konkretisierungselement der vertraglichen Rücksichtnahmepflicht gemäß § 241 II BGB	123
bb) Das Merkmal der „betriebsbezogenen Pflicht“ aus § 130 OWiG als Konkretisierungsinstrument der vertraglichen Rücksichtnahmepflicht gemäß § 241 II BGB	123
(1) Stand der Literatur	124
(2) Stellungnahme	125
<b>IV. Pflicht zur Selbstbeziehung</b>	<b>129</b>
<b>1. Anzeigepflicht gemäß §§ 666, 675 BGB</b>	<b>129</b>
a) Vorliegen einer Pflicht zur Selbstbeziehung aus § 666, 675 BGB	129
b) Ausschluss der Auskunftspflicht	130
aa) Auskunftsverweigerungsrecht gemäß § 384 Nr. 2 ZPO analog, § 55 StPO analog	131
bb) Auskunftsverweigerungsrecht aufgrund des Nemo-Tenetur-Grundsatzes oder übergeordneter Rechtssätze	131
c) Zusammenfassende Stellungnahme	133



2. Allgemeiner zivilrechtlicher Auskunftsanspruch gemäß §§ 242, 241 II, 260 I BGB	133
3. Arbeitsvertragliche Nebenpflicht gemäß § 611a i. V. m. §§ 241 II, 242 BGB	134
4. Ergebnis	135
V. Meldeverpflichtung außerdienstlichen Fehlverhaltens	135
C. Zusammenfassende Stellungnahme .....	137
3. Teil Implementierung einer (erweiternden) Meldepflicht durch eine Whistleblowerklausel .....	140
A. Individualvertragliche Vereinbarung einer Meldepflicht.....	141
I. Inhalt und Grenzen arbeitsvertraglicher Gestaltung	141
1. Die Privatautonomie	142
2. Inhaltliche Begrenzung der Gestaltungsfreiheit	142
a) Zwingende gesetzliche Regelungen	143
aa) § 134 BGB	143
(1) Gesetzliches Verbot gemäß §§ 28 I, II, 32 I, 4 I BDSG	144
(2) Grundrechte als Verbotsgesetze i. S. d. § 134 BGB	147
bb) § 138 I BGB	148
b) AGB-Kontrolle einer Whistleblowerklausel	150
aa) Entwicklung des AGB-Rechts im Arbeitsrecht	150
bb) Einbeziehungs- und Inhaltskontrolle der individualvertraglichen Erweiterung der Meldepflicht	151
II. Stellungnahme	154
B. Implementierung einer Whistleblowerklausel im Rahmen eines Ethikkodex.....	155
I. Weisungsrecht gemäß § 106 GewO	157
1. Umfang, Grenzen und Erweiterung des Weisungsrechts	157
2. Einführung einer Whistleblowerklausel mittels Direktionsrecht	158

<b>II. Arbeitsvertrag</b>	<b>160</b>
<b>III. Tarifvertrag</b>	<b>161</b>
<b>1. Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien</b>	<b>161</b>
a) Einordnung der Whistleblowerklausel als Inhalts- und Abschlussnorm oder als Betriebsnorm	162
b) Zwischenergebnis	165
<b>2. Grenzen der Implementierung einer Meldepflicht per Tarifvertrag</b>	<b>165</b>
a) Vereinbarkeit mit verfassungs- und höherrangigem Gesetzesrecht	166
aa) Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien	166
bb) Prüfungsmaßstab tariflicher Betriebsnormen	168
cc) Verstoß einer die gesetzliche Meldepflicht erweiternden Whistleblowerklausel gegen das Grundgesetz	169
(1) Legitimes Ziel	169
(2) Geeignetheit	169
(3) Erforderlichkeit	170
(4) Angemessenheit	170
b) Tarifvertrag und Einzelarbeitsvertrag	172
aa) Das Günstigkeitsprinzip	173
(1) Anwendungsbereich des Günstigkeitsprinzips	173
(2) Gegenständlicher Regelungsvergleich	175
bb) Zusammenfassende Stellungnahme	178
<b>IV. Betriebsvereinbarung</b>	<b>179</b>
<b>1. Reichweite der Betriebsautonomie</b>	<b>179</b>
<b>2. Regelungsbefugnis der Betriebspartner</b>	<b>180</b>
<b>3. Einführung einer die gesetzliche Meldepflicht aus §§ 241, 242 BGB konkretisierende Whistleblowerklausel per Betriebsvereinbarung</b>	<b>180</b>
<b>4. Einführung einer die gesetzliche Meldepflicht aus §§ 241, 242 BGB erweiternden Whistleblowerklausel per Betriebsvereinbarung</b>	<b>181</b>

a) Begrenzung durch das Günstigkeitsprinzip	181
b) Begrenzung der Regelungsbefugnis der Betriebsparteien durch Grundrechte	182
aa) Prüfungsmaßstab des § 75 BetrVG	183
bb) Verhältnismäßigkeit einer die gesetzliche Meldepflicht erweiternden Whistleblowerklausel	184
<b>5. Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates</b>	<b>184</b>
<b>4. Teil: Zusammenfassung, abschließende Stellungnahme und Ausblick....</b>	<b>188</b>