

JESSICA DONATO

WHISTLEBLOWING

HANDLUNGSEMPFEHLUNGEN
FÜR EINE NUTZENSTIFTENDE UMSETZUNG
IN DEUTSCHEN BÖRSENNOTIERTEN
UNTERNEHMEN

40

CONTROLLING UND MANAGEMENT

Herausgegeben von
Prof. Dr. Thomas Reichmann
und Prof. Dr. Martin K. Welge



PETER LANG

1 Whistleblowing – eine Einführung

1.1 Problemstellung und Rechtfertigung der Untersuchung

Obwohl der Begriff *Whistleblowing* in Deutschland nicht sehr geläufig ist, kennt sicher jeder einen Fall von Whistleblowing. Ein Vorkommnis der jüngeren Vergangenheit in Deutschland betrifft einen Großhandelsbetrieb des Schlachthofs München:¹ Hier hatte ein anonymer Hinweisgeber am 05. November 2006 per E-Mail gegenüber dem bayerischen Verbraucherschutzministerium auf Unregelmäßigkeiten im Betrieb aufmerksam gemacht und detaillierte Informationen gegeben, die den Hinweis glaubwürdig erscheinen ließen. Aufgrund des fehlenden Absenders wurde die E-Mail im Ministerium jedoch nicht bearbeitet. Erst als diese am darauffolgenden Dienstag beim Kreisverwaltungsreferat (KVR) einging, wurden die Behörden aktiv. Lebensmittelkontrolleure des KVR, Tierärzte des Staatlichen Veterinäramtes und Mitarbeiter der Spezialeinheit des Landesamtes für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit entdeckten bei einer Kontrolle einen in der E-Mail beschriebenen Raum, in dem circa fünf Tonnen tiefgekühlte Lebensmittel – vorwiegend Fleisch – gefunden wurden. Es bestand der Verdacht, dass dieses Fleisch nicht mehr für den Verzehr geeignet sei und zudem umetikettiert wurde. Der Geschäftsführer des Fleischgroßhandels bestritt alle Vorwürfe. Bei einer sich anschließenden sensorischen Begutachtung wurden 16 der 25 Proben beanstandet.

Aufgrund der Kenntnisse des Informanten – insbesondere den bislang unbekanntem Lagerraum betreffend – kann angenommen werden, dass es sich um einen Firmensider, sehr wahrscheinlich einen Mitarbeiter, handelte. Warum der Hinweisgeber sich zum besagten Zeitpunkt an die Behörden gewandt hat und ob er zunächst versucht hat, intern auf die Missstände aufmerksam zu machen, ist nicht bekannt.

Unabhängig vom Wahrheitsgehalt der Vorwürfe ist durch ihr Öffentlichwerden ein nicht unerheblicher Schaden für alle Beteiligten entstanden, der sich in dieser Form auch auf andere (externe) Whistleblowing-Fälle übertragen lässt:

1. *Vertrauensverlust der Verbraucher*, deren Gesundheit durch das Gammelfleisch gefährdet worden sein kann.
2. *Reputationsverlust des Unternehmens* gegenüber der Öffentlichkeit, unabhängig davon, ob sich der Verdacht letztendlich bewahrheitet oder nicht.
3. *Seelische Belastung des anonymen Hinweisgebers*, dessen Gewissen durch das Wissen um die Missstände im Unternehmen belastet wurde und der wahrscheinlich längere Zeit um eine Entscheidung gerungen hat.
4. *Ansehensverlust des bayerischen Verbraucherschutzministeriums*, dessen Handhabung anonymer Hinweise zu einer Ermittlungspanne geführt hat.

¹ Nachzulesen bei Kastner (2006), o.V. (2006a) und o.V. (2006b).

Der dargestellte Sachverhalt zeigt, welche Ausstrahlungswirkung nicht regelkonformes Verhalten eines Unternehmens und seiner Angehörigen haben kann und welche Konsequenzen dies für alle Betroffenen mit sich bringt. Doch nicht nur der Gammelfleisch-Skandal hat die Aufmerksamkeit der (deutschen) Öffentlichkeit auf die Bedeutung von Insiderwissen gelenkt.² Auch im Bereich der Wirtschaftskriminalität gewinnt Whistleblowing – also das Verhalten eines Mitarbeiters, der Missstände, Missmanagement oder Fehlverhalten im Unternehmen anzeigt beziehungsweise enthüllt³ – zunehmend an Bedeutung.⁴ So wurde nach dem spektakulären Zusammenbruch des US-amerikanischen Energieriesen *Enron* bekannt, dass *Sharron Watkins*, Mitarbeiterin des CFO *Andy Fastow* und zuständig für die Schätzung und Bewertung von *held-for-sale assets*, bereits im August 2001 – kurz nachdem sie aus einem anderen Bereich in diese Abteilung gewechselt war – vor einer Implosion des Unternehmens aufgrund drohender Bilanzskandale gewarnt hatte. Ihr Hinweis, der im Rahmen einer anonymen E-Mail an den damaligen Aufsichtsratsvorsitzenden und CEO *Kenneth Leigh* ging, blieb – wie sich später herausstellte aufgrund persönlicher Verstrickung *Leighs* in die Angelegenheit – unerwidert. Nur dreieinhalb Monate später war *Enron* bankrott.⁵

Doch leider sind es nicht immer nur *die Anderen*: In Deutschland haben insbesondere die Korruptionsskandale bei *EADS*, *Heros*, *Ikea*, *Siemens* oder *VW*, aber auch die Spitzel-Affären bei der *Deutschen Telekom*, *Lidl* und *Schlecker* Whistleblower in den Fokus des (medialen) Interesses gerückt.⁶ Diese Entwicklung führte dazu, dass der Ruf nach *noch mehr Whistleblowing* – wie von Whistleblower-Interessensverbänden⁷ schon seit Jahren propagiert – mittlerweile auch in Deutschland immer lauter wird. So forderte der zum damaligen Zeitpunkt amtierende Präsident des Bundesverbandes der Deutschen Industrie *Jürgen Thumann* in einer Stellungnahme zu den Fällen *Deutsche Telekom*, *Lidl* und *Siemens* im Bezug auf interne Hinweisgebersysteme: „In einigen

² Dennoch ist dieser Skandal Ausgangspunkt für das Bemühen der Bundesregierung um einen verbesserten rechtlichen Schutz von Whistleblowern; siehe dazu insbesondere Abschnitt 2.3.3.3.

³ Diese Definition nach Near/Miceli (1985), S. 4 ist eine der geläufigsten und Grundlage dieser Arbeit. Sie wird mit weiteren Begriffsabgrenzungen in Abschnitt 2.1 diskutiert.

⁴ Weitere Bereiche, in denen Whistleblowing-Fälle bekannt geworden sind, finden sich in Abschnitt 2.1.

⁵ Vgl. Watkins (2004), S. 61 sowie insbesondere auch die Fn. 283 und 284.

⁶ Siehe Kaiser (2005), Leyendecker (2007a), Leyendecker (2007b), S. 223-244, Bündler/Winkelhage (2008), Deutsche Telekom AG (Hrsg.) (2008), Kubsova (2008), Schönwitz (2008). Eine ausführliche Chronologie der Fälle *Siemens* (September 2005 bis Juli 2007) und *VW* (Sommer 2003 bis Frühjahr 2007) findet sich bei Leyendecker (2007b), S. 59-137 und S. 154-215. Weitere bekannte Whistleblowing-Fälle finden sich in Abschnitt 2.1.

⁷ Besonders engagiert zeigen sich das *Whistleblower-Netzwerk e.V.* (gegründet im Jahr 2006) sowie die Anti-Korruptions-Vereinigung *Transparency International Deutschland e.V.* (gegründet im Jahr 1993), welche in erster Linie für einen erweiterten Schutz von Hinweisgebern kämpfen. Nähere Informationen sind unter <http://www.whistleblower-net.de/> und <http://www.transparency.de/Hinweisgeber.60.0.html> erhältlich. Auch der *Dachverband der Kritischen Aktionärinnen und Aktionäre e.V.* forderte die Bundesregierung erst kürzlich (Dezember 2008) in einer Unterschriftenaktion dazu auf, „die Position von Whistleblowern in Unternehmen zu stärken“; Dachverband der Kritischen Aktionärinnen und Aktionäre e.V. (Hrsg.) (o.J.).

deutschen Firmen gibt es diese Möglichkeit bereits,⁸ aber ich wünsche mir, dass mehr Unternehmen freiwillig so verfahren. Besonders bei Korruption machen solche anonymen Beschwerdestellen Sinn.“⁹

Die Frage, warum Whistleblowing in deutschen Unternehmen anscheinend nach wie vor nur eine untergeordnete Rolle spielt, lässt sich nicht abschließend beantworten. Der Vergleich von Whistleblowing mit Denunziation¹⁰ sowie die fehlende rechtliche Verankerung von Whistleblowing-Systemen – wie sie beispielsweise in den USA der Fall ist¹¹ – sind sicherlich nur zwei Gründe. Darüber hinaus wird an dieser Stelle die Vermutung formuliert, dass viele Unternehmen respektive die Unternehmensführung keine konkrete Vorstellung davon haben, welchen Nutzen sie von einem Hinweisgeber-System erwarten können. Die Prävention beziehungsweise Aufdeckung wirtschaftskrimineller Handlungen sowie die Vermeidung öffentlichkeitswirksamer Unternehmensskandale scheinen keine ausreichenden Anreize darzustellen. Gestützt wird diese Annahme durch die Tatsache, dass die direkten monetären Auswirkungen aufgedeckter Missstände oftmals nicht quantifizierbar sind und darüber hinaus nicht zu jenen ins Verhältnis gesetzt werden können, die niemals entdeckt werden.¹² Die fehlende Bezifferbarkeit eines monetären Nutzens führt wohl dazu, dass bestehende Kon-

⁸ Bestätigt wird diese Aussage durch eine Recherche der Autorin auf den Internetauftritten von 50 DAX-Unternehmen (10/30 DAX 30-Unternehmen, 15/50 MDAX-Unternehmen, 10/30 TecDAX-Unternehmen und 15/50 SDAX-Unternehmen; Tag der Recherche: 21. November 2008). Hierfür wurden in einem ersten Schritt die Bereiche *Vision/Leitbild/Grundwerte* etc., *Corporate Governance*, *Compliance*, *Investor Relations* und *Nachhaltigkeit* daraufhin untersucht, ob sie Hinweise zur Existenz von Whistleblowing-Systemen oder sogar konkrete Kontaktdaten enthalten. Brachte dies keinen Erfolg, wurden die Begriffe *Whistleblowing*, *Hinweisgebersystem*, *Compliance*, *Verhaltenskodex* und *Beschwerde* in die allgemeine Suchfunktion eingegeben. Ergaben sich auch hier keine Treffer, wurde die Suche eingestellt. Nicht erfasst wurden somit Whistleblowing-Systeme, die nur intern, d.h. gegenüber den Mitarbeitern, kommuniziert werden. Wie sich im weiteren Verlauf dieser Arbeit noch zeigen wird, ist damit auch nur ein eingeschränkter Nutzen verbunden. Während ein Großteil der DAX 30-Unternehmen inzwischen über die Existenz interner Hinweisgeber-Systeme berichtet, ist dies bei der Mehrzahl der börsennotierten Unternehmen nach wie vor nicht der Fall; zu einem diesbezüglichen Erklärungsversuch siehe auch Fn. 290. Zu diesem Ergebnis kam auch eine Studie zur Wirtschaftskriminalität aus dem Hause *PriceWaterhouseCoopers*, in deren Rahmen weltweit 5.428 Unternehmen – davon 1.166 in Deutschland – zu ihren Erfahrungen mit Wirtschaftskriminalität befragt wurden. Unter anderem konnte festgestellt werden, dass lediglich 34% der deutschen Unternehmen mit mehr als 1.000 Mitarbeitern über interne Hinweisgeber-Systeme verfügen; weltweit wurde ein Anteil von 60% ermittelt; siehe *PriceWaterhouseCoopers* (Hrsg.) (2007), S. 33. Siehe ergänzend Fn. 935.

⁹ *Thumann*, nachzulesen bei o.V. (2008a). Die Deutsche Bahn nimmt mittlerweile für sich in Anspruch, mit ihrer bereits im Jahr 2000 eingeführten internen Compliance-Organisation eine Vorreiterrolle bei der Bekämpfung von Korruption und Wirtschaftskriminalität durch die Unterstützung interner Hinweisgeber zu spielen; vgl. *Deutsche Bahn AG* (Hrsg.) (2008), Vorwort, S. 1. Der dort jüngst aufgedeckte Ausspäh-Skandal zeigt allerdings, dass der (gute) Zweck nicht jedes Mittel heiligt; vgl. o.V. (2009) sowie auch Fn. 687.

¹⁰ Siehe dazu später Fn. 82.

¹¹ Vgl. hierzu Abschnitt 2.3.1.2.4.

¹² Siehe auch Abschnitt 3.2.3.

troll- und Überwachungsmechanismen für ausreichend erachtet und Investitionen in zusätzliche Maßnahmen gescheut werden. Solange dies der Fall ist, ist der Ruf nach *noch mehr Whistleblowing* vergebens. Es erscheint daher dringend geboten, deutlich zu machen, welchen Mehrwert (unternehmensinterne) Hinweisgeber-Systeme über (unmittelbare) monetäre Aspekte hinaus generieren können.

1.2 Zielsetzung, gewählte Vorgehensweise und deren Begründung

Whistleblowing ist – zumindest in Deutschland – ein relativ neues und nur in wenigen Disziplinen diskutiertes Thema. Bisherige wissenschaftliche Arbeiten stammen vorrangig aus dem anglo-amerikanischen Sprachraum und umfassen vier wesentliche Bereiche: Fallstudien, empirische Studien zu Whistleblowern, konzeptionelle Analysen des Whistleblowing-Prozesses sowie Whistleblower-Schutzrechte. Sie sind also in den Disziplinen der Psychologie, der Organisationssoziologie und Unternehmensethik sowie des (Arbeits-)Rechts angesiedelt.¹³ Gegenstand der Untersuchungen sind in der Hauptsache die Fragen, was Whistleblower ausmacht, wie ihr Entscheidungsprozess innerhalb einer Organisation abläuft und welche Konsequenzen sie erwarten.

In Deutschland findet die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit Whistleblowing bislang vorwiegend auf juristischer Ebene statt. Insbesondere existieren mehrere rechtsvergleichende Arbeiten zum Whistleblower-Schutz im deutschen, englischen, französischen, schweizerischen und US-amerikanischen Arbeitsrecht;¹⁴ darüber hinaus wird Whistleblowing in die – ebenfalls noch weitestgehend juristisch belegte¹⁵ – Compliance-Diskussion eingebunden.¹⁶ Vom betriebswirtschaftlichen Schrifttum wird die Thematik bis heute sehr stiefmütterlich behandelt. Allenfalls ansatzweise werden Hinweisgeber-Systeme in die aktuelle Diskussion zur Prävention und Aufdeckung von Wirtschaftskriminalität einbezogen. Hierzu gehört die sehr weitsichtige Forderung, Whistleblowing-Systeme als Bestandteil der Corporate Governance in einen unternehmerischen Gesamtzusammenhang einzubinden.¹⁷ Eine dezidierte Erläuterung, warum dies durchaus Sinn machen kann und welche Anstrengungen (von Unternehmensseite) unternommen werden müssen, um eine nutzenstiftende Integration zu erreichen, fehlt vollständig. Diese Lücke soll mit der vorliegenden Arbeit geschlossen werden.

¹³ Siehe genauer Abschnitt 2.

¹⁴ Vgl. Graser (2000), Schmitt (2003), Ledergerber (2005), Hartung (2006) und Düsel (2009).

¹⁵ Zahlreiche Literaturnachweise hierfür finden sich in Fn. 895.

¹⁶ Wie in Abschnitt 4.1.1.2.2 zu zeigen sein wird, ist Compliance zunehmend auch aus einer betriebswirtschaftlichen Perspektive relevant und lässt sich in diesem Zusammenhang optimal durch Whistleblowing-Systeme ergänzen.

¹⁷ Siehe in erster Linie Berndt/Hoppler (2005), Hofmann (2006), Weber-Rey (2006) und Wolz (Hrsg.) (2007), S. 38-39. Hofmann möchte Whistleblowing im Rahmen eines *Anti-Fraud-Management* insbesondere zur Aufdeckung von Bilanzdelikten einsetzen; vgl. Hofmann (2008), S. 449-450. Dass dieses Ziel zu kurz greift, zeigt insbesondere die Übersicht berichtenswerter Sachverhalte in Abschnitt 2.2.2. Lehne diskutiert den Einsatz anonymer Hinweisgebersysteme als Mittel der Korruptionsprävention in deutschen Krankenhäusern; vgl. Lehne (2009).

Ziel ist es, eine theoretische Fundierung möglicher Nutzenaspekte interner Whistleblowing-Systeme aus betriebswirtschaftlicher, genauer institutionenökonomischer Sicht zu erarbeiten, die über die Aufdeckung wirtschaftskrimineller Handlungen und die Vermeidung öffentlichkeitswirksamer Unternehmensskandale hinausgeht. Insbesondere soll gezeigt werden, dass Whistleblowing-Systeme Institutionen zur Reduktion von Unsicherheit¹⁸ in Transaktionen respektive Prinzipal-Agenten-Beziehungen sind und die ihnen immanenten Probleme im Sinne aller Beteiligten verringern können.

Im Mittelpunkt der Analyse steht die Prinzipal-Agenten-Beziehung zwischen den Anteilseignern¹⁹ (Prinzipale) und der Unternehmensführung²⁰ (Agent) börsennotierter²¹ Unternehmen. Die Rechtfertigung für diese Fokussierung ist genauso einfach wie einleuchtend: Vor dem Hintergrund einer praktisch nicht existenten²² unternehmerischen *Whistleblowing-Kultur* in Deutschland muss es in einem ersten Schritt zunächst darum gehen, jene Unternehmen zu identifizieren, welche am ehesten zu einer Einführung von Whistleblowing-Systemen bereit sein könnten. Die Annahme, dass dies für börsennotierte Unternehmen der Fall ist, basiert auf der Tatsache, dass die durch den unvollkommenen Markt begründete und durch das Auseinanderfallen von Eigentum und Kontrolle noch begünstigte Unsicherheit bei diesen Unternehmen und ihren Akteuren am ausgeprägtesten ist und daher besonderer Maßnahmen bedarf.²³ Wie festzustellen sein wird, können sowohl die Anteilseigner als auch die Unternehmensführung börsennotierter Unternehmen in nicht unerheblichem Maße von Whistleblowing-Systemen profitieren.²⁴ Der Nutzen der Unternehmensführung stellt sich dabei in Abhängigkeit vom Nutzen der Unternehmenseigner dar.

¹⁸ Zur Entstehung von Unsicherheit siehe ausführlich Abschnitt 3.1.2.

¹⁹ Die Begriffe Unternehmenseigner, Anteilseigner, Anleger und Aktionäre werden nachfolgend synonym verwandt.

²⁰ Die Begriffe Unternehmensführung, Management und Vorstand werden nachfolgend synonym verwandt.

²¹ Die Börsennotierung von Unternehmen wird im Sinne des § 3 Abs. 2 AktG verstanden: „Börsennotiert im Sinne dieses Gesetzes sind Gesellschaften, deren Aktien zu einem Markt zugelassen sind, der von staatlich anerkannten Stellen geregelt und überwacht wird, regelmäßig stattfindet und für das Publikum mittelbar oder unmittelbar zugänglich ist“. Ist im weiteren Verlauf dieser Arbeit von (börsennotierten) Unternehmen die Rede, wird stets die Definition des § 3 Abs. 2 AktG zugrunde gelegt. Wie ein börsennotiertes Unternehmen von einem kapitalmarktorientierten abzugrenzen ist, wird in Fn. 870 kurz erläutert.

²² Siehe dazu bereits Fn. 8.

²³ Wie die Erläuterungen zur Corporate Governance-Bewegung im gesamten Abschnitt 4.1.1 dieser Arbeit zeigen werden, stellt die Frage, wie die wahrgenommene Unsicherheit zumindest reduziert werden kann, eine der bedeutendsten Problemstellungen in der derzeitigen betriebswirtschaftlichen Forschung dar.

²⁴ Wie die Spitzel-Affären bei *Lidl* und *Schlecker* belegen, können Whistleblowing-Systeme natürlich auch im Falle nicht börsennotierter Unternehmen von großem Nutzen (für die Allgemeinheit) sein. Da hier allerdings der Disziplinierungseffekt des Kapitalmarktes entfällt, dürfte es ungleich schwieriger sein, die Unternehmensführung – welche den Unternehmenseignern oftmals sehr na-

Nach Erarbeitung der Nutzenaspekte ist die Frage zu beantworten, wie Whistleblowing-Systeme in der bestmöglichen Weise implementiert und ausgestaltet werden können, um den erwarteten Nutzen auch tatsächlich zu generieren. Hierfür werden im Rahmen der Arbeit entsprechende Handlungsempfehlungen entwickelt. Von ihnen können sowohl solche Unternehmen profitieren, die sich bislang noch nicht mit Whistleblowing auseinandergesetzt haben, als auch jene, die bereits über entsprechende Systeme verfügen, und diese optimieren möchten.

Das formulierte Ziel dieser Arbeit soll wie folgt erreicht werden:

Nach dem einführenden *Kapitel 1* werden in *Kapitel 2* zunächst grundlegende Aspekte der Thematik erläutert. Hierzu gehört in einem ersten Schritt eine begriffliche Abgrenzung des Whistleblowing. Darüber hinaus wird – auf Grundlage existierender Studien – diskutiert, welche Charaktereigenschaften Whistleblower ausmachen (können) und von welchen Motiven sie geleitet werden. Hieran anschließend findet eine Darstellung berichtenswerter Sachverhalte und möglicher Tätergruppen statt. Der *State of the Art* endet mit einem Überblick über Whistleblower-Schutzregelungen auf nationaler wie internationaler Ebene und vermittelt insgesamt zahlreiche Aspekte des Whistleblowing, welche im Rahmen der nutzenstiftenden Implementierung und Ausgestaltung von Hinweisgeber-Systemen erneut aufgegriffen werden.

Kapitel 3 stellt den ersten von zwei Kernbestandteilen der Arbeit dar und beinhaltet die Nutzenanalyse von Whistleblowing-Systemen aus der Sicht von Unternehmens-eignern und Unternehmensführung. Den theoretischen Unterbau dieser Analyse bilden die Neue Institutionenökonomik beziehungsweise die ihr zugrunde liegenden Annahmen. Eine zielgerichtete Darstellung transaktionskostenökonomischer Grundlagen bereitet in diesem Zusammenhang den Weg für die Diskussion der Prinzipal-Agenten-Beziehung zwischen Unternehmenseignern und Unternehmensführung; erläutert werden sowohl vor- wie nach-vertragliche Probleme dieser Beziehung als auch mögliche Lösungsansätze. Es kann bereits vorweggenommen werden, dass die Übertragung dieser Lösungsansätze auf Whistleblowing-Systeme zu folgendem Schluss führen wird: Immer dann, wenn ein Whistleblowing-System darauf ausgerichtet ist, Informationsasymmetrien abzubauen und Vertrauen zu erhöhen, ist es eine – für beide Interessensgruppen – nutzenstiftende Institution der Unternehmenskontrolle und -überwachung.

Aufbauend auf der Ableitung von Nutzenaspekten wird in *Kapitel 4*, dem zweiten Kernbestandteil der Arbeit, die Frage beantwortet, wie ein Whistleblowing-System zu implementieren und auszugestalten ist, um den genannten Nutzen auch zu generieren.

he steht oder gar mit diesen identisch ist – von einem solchen Nutzen zu überzeugen. Entsprechender Einfluss müsste in diesem Fall durch die Verbraucher bzw. die Politik als Prinzipale geltend gemacht werden. Ihre Perspektive muss in der vorliegenden Arbeit aus Gründen der Schwerpunktsetzung leider unberücksichtigt bleiben.

Die Formulierung der Handlungsempfehlungen orientiert sich dabei an der Unterscheidung vor- und nach-vertraglicher Probleme in Prinzipal-Agenten-Beziehungen, was konkret bedeutet, dass Whistleblowing einerseits als *Signalling*- und andererseits als *Monitoring*-Maßnahme verstanden und umgesetzt wird.

Die Arbeit schließt mit *Kapitel 5*, in welchem die wichtigsten Ergebnisse zusammengefasst, offene Fragen formuliert und ein Ausblick auf künftige Forschungsfragen gewagt werden.