

Europäische Hochschulschriften

---



Rechtswissenschaft

Verena Karen Steigert

## **Datenschutz bei unternehmensinternen Whistleblowing-Systemen**

# Inhaltsverzeichnis

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

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

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

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

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

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

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

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

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