

Loyalität – kalkulierte Emotion, gerechter Verrat?

»The primary rule of business success is loyalty to your employer. That's all right as a theory. What is the matter with loyalty to yourself?«

(Mark Twain)

Loyalität: Wir gehören zusammen und egal was passiert, wir sind auf deiner Seite! Und du auch auf unserer. Nicht wahr? Wir und die. So ist es doch ... das beruhigende Gefühl des Vertrauens bei Freunden und in der Familie auf Solidarität und Beistand, Verbindlichkeit und Verschwiegenheit. Gibt es das auch im Unternehmen? Na ja, auf jeden Fall bei der Mafia, inklusive Schweigegelübde: Omertà! Und dass das mit dem Reden und der Loyalität nicht so einfach ist, das weiß auch das Recht: Geht ein Arbeitnehmer mit Informationen über Missstände im Unternehmen in die Öffentlichkeit, wird er entweder als Held gefeiert oder als Petze gefeuert. Beim Whistleblowing kommt es für die Loyalität zum Schwur: Verrat oder Verantwortung? Aber Verantwortung für wen? Verantwortung für die Gesellschaft und für sich selbst im Verrat am Unternehmen? Oder ist es ein Verrat an sich selbst und der Gesellschaft, in (vermeintlicher) Verantwortung für das Unternehmen zu handeln? Erlaubt oder verboten? Ein ethisches Dilemma gebunden im Knoten zwischen Gefühl und Rechtspflicht.

Wer einen Vertrag schließt, geht mit jemandem eine Bindung ein mit entsprechenden Rechtspflichten. Die können sich im einmaligen Austausch von Leistung und Gegenleistung erschöpfen. Sie können aber auch erweitert werden durch Rücksichtnahmepflichten, die früher aus dem Grundsatz von »Treu und Glauben« hergeleitet wurden und heute in § 241 II BGB stehen. In längerfristigen Verträgen ergeben sich z. B. besondere arbeitsrechtliche, beamtenrechtliche oder gesellschaftsrechtliche Loyalitätspflichten. Alles bekannt, und still ruht der rechtswissenschaftliche See – bis Sturm aufkommt beim Whistleblowing. So wie vor über zehn Jahren im Fall der Altenpflegerin Brigitte Heinisch (EGMR, Urteil vom 21.7.2011, 28274/08): Ihr Arbeitgeber hatte 2005 der damals 43-jährigen fristlos gekündigt, weil sie eine Strafanzeige gegen die Geschäftsleitung gestellt hatte. In der hatte sie dem Unternehmen systematische Vernachlässigung der

Patienten aus Gewinninteresse vorgeworfen und diese Vorwürfe auch in einem Flugblatt veröffentlicht. Ihr Arbeitgeber sah darin eine Verletzung der arbeitsrechtlichen Loyalitätspflicht und so einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung i. S. v. § 626 BGB. Bis auf die erste Instanz gaben in Deutschland sämtliche Gerichte zwischen Erfurt und Karlsruhe dem Arbeitgeber recht. Dass in der Zwischenzeit die Staatsanwaltschaft das Verfahren gegen den Arbeitgeber einstellt habe, zeige, dass die Anzeige leichtfertig erfolgt und die fristlose Kündigung gerechtfertigt war. So blieb nur der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, und der hatte anders als die deutschen Gerichte keinen Zweifel daran, dass Brigitte Heinisch »in gutem Glauben gehandelt hat und in der Überzeugung, es liege im öffentlichen Interesse, die angeblichen Straftaten ihres Arbeitgebers den Strafverfolgungsbehörden anzuzeigen, und dass ihr kein anderes, diskreteres Mittel zur Verbesserung der Lage zur Verfügung stand.« Deswegen ging für den EGMR in der Interessensabwägung das Recht auf Freiheit der Meinungsäußerung der arbeitsrechtlichen Verpflichtung zur Loyalität, Zurückhaltung und Vertraulichkeit vor.

Nicht nur der Rechtsweg für Whistleblower ist in Deutschland jedoch lang und steinig. Wir haben auch eine quälend lange, vom Parteiengenzänk überlagerte Debatte um die Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie von 2019 hinter uns, die verspätet und erst nach erheblichen Strafzahlungen an die EU zum 2.7.2023 mit dem »Hinweisgeberschutzgesetz« erfolgt ist. Wer im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit Informationen über rechtswidriges Verhalten bekommt, darf dies zukünftig an unternehmensinterne oder externe Stellen melden. Geschieht hier nichts, kann er auch an die Öffentlichkeit gehen. Daraus dürfen ihm, wenn er nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig falsche Informationen weitergegeben hatte, keine Nachteile erwachsen, weder Haftung, Kündigung noch sonstige Repressalien. Das entspricht im Wesentlichen den Minimalanforderungen der Richtlinie. Schon die verpflichtende Ermöglichung anonymer Meldungen aber war für die Unionsfraktion undenkbar, ganz zu schweigen von »amerikanischen Verhältnissen«: Dort wurde im Kapitalmarktrecht nach der Finanzkrise 2010 ein Whistleblower-Programm eingeführt, das die Zahlung einer Prämie an berechtigte Hinweisgeber ermöglicht, die der Börsenaufsicht SEC freiwillig Informationen zur Verfügung stellen, die zu Geldstrafen von mehr als 1 Million Dollar führen. Die Höhe der Prämie beträgt dann bis zu 30% der gesamten Geldstrafen. Im Mai 2023 wurde ein neuer Rekord

für eine solche Zahlung gemeldet: ein Hinweisgeber erhielt 297 Millionen Dollar, da sein »Tipp« eine Rückzahlung unrechtmäßiger Gewinne in Höhe von 4 Milliarden Dollar ermöglicht hatte. Judaslohn oder effiziente Marktaufsicht? Es ist schwer vorstellbar, dass derartiges in Deutschland ernsthaft diskutiert werden könnte. Das liegt vielleicht nicht nur an der CDU, sondern auch an Kant und »deutscher« Pflichtenethik. Deontologisch betrachtet würde ein Hinweisgeber, dessen Motiv nur die Prämie war, nicht ethisch »gut« handeln. Manchmal haben es die pragmatischen »anglo-amerikanischen« Utilitaristen eben einfacher: Was schert mich die Gesinnung, zeig mir die Folgen.

Aber die deutschen Schwierigkeiten mit dem Whistleblowing liegen wohl weniger an Kant als am deutschen Arbeitsrecht, genauer: an der Vorstellung, das Arbeitsverhältnis sei ein »personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis«, wie sie vor allem auf Otto von Gierke zurückgeführt wird. Danach beruhte das Arbeitsverhältnis auf einem »Herrschaftsvertrag«, der die persönliche Abhängigkeit von der Verfügungsmacht anderer festlegt. Nur der Eintritt in die Gemeinschaft erfolgt so gesehen aus freiem Willen. Ist man einmal drin, ist die vertragliche Gleichberechtigung zum Arbeitgeber dahin und man wird unfrei. Man ist verpflichtet zur »Treue« und der Arbeitgeber zur »Fürsorge«: Vasallen im deutschrechtlichen Treuedienst, nicht in einem bloßen schuldrechtlichen Austauschverhältnis. Im Duktus des nationalsozialistischen Gemeinschaftsdenkens wurde daraus dann die »Gefolgschaftstreue« zum Unternehmer als Führer. Der erfolgreiche Kommentator des »Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit« von 1934, Nipperdey, verfeinerte und zementierte ebenso erfolgreich auch nach 1945 als erster Präsident des Bundesarbeitsgerichts diese Lehre in zarter terminologischer Anpassung für Jahrzehnte. Erst in neuerer Zeit wird betont, dass die Abhängigkeit der Arbeit nicht gleichzeitig die Abhängigkeit der Person bedeutet und der Arbeitsvertrag eigentlich nur arbeitsplatzbezogene Pflichten des Arbeitnehmers hervorbringen kann. Insofern ist die Definition in § 611a BGB, dass es sich bei der geschuldeten Leistung um weisungsgebundene, fremdbestimmte Arbeit »in persönlicher Abhängigkeit« handelt, nur noch eine Reminiszenz an das traditionelle Verständnis des Arbeitsverhältnisses, aber kein Wesensmerkmal mehr. In diesem moderneren Verständnis fällt es leichter, die Spannung zwischen dem Menschenrecht auf freie Meinungsäußerung und dem Anspruch des Arbeitgebers auf Verschwiegenheit wie im Fall Heinisch durch den EGMR zu

lösen. Dass dessen Urteile im Übrigen auch von deutschen Gerichten bei der Auslegung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts berücksichtigt werden müssen, hat zuletzt das Bundesverfassungsgericht unterstrichen (Beschluss vom 19.5.2023, 2 BvR 78/22). Die Residuen germanischer Treueschwüre werden in Straßburg abgeschliffen.

Mit dem Recht allein aber ist das Dilemma der Loyalität nicht gelöst. Die Frage bleibt sowohl für die Verpflichtung auf Loyalität als auch für deren Bruch: Was ist richtig oder falsch, gut oder schlecht? Also klassische Fragen der Ethik. Und die gibt natürlich keine eindeutige Antwort. Manche Strömungen der Unternehmensethik sehen im Whistleblowing sogar gar keine Verletzung einer ethischen Pflicht und bieten uns im seidigen Mantel des Wertemanagements die Auflösung des Konflikts an: Eigentlich sei Whistleblowing über einen Missstand ein Ausdruck »echter Loyalität« zum Unternehmen. Mit guten Gründen aber lässt sich auch das Gegenteil behaupten: Whistleblowing bleibt ein ethisches Dilemma, selbst wenn es dafür gewichtige Gründe geben mag, denn es fühlt sich doch nicht richtig an, meine Familie, meinen Freund, der etwas Verbotenes getan hat, anzuzeigen. Vielleicht also doch eher die Ethik Max Schelers und das »intuitive Fühlen absoluter Werte« und nicht Kant? Gefühl gegen Wille? Und sagt nicht das Gefühl: Man muss in einer Beziehung zusammenhalten? Wer dagegen in der Unternehmensführung so tut, als wäre Loyalität nur etwas, das sich im Sinne guter Governance schon managen lasse, verschleiert in Wirklichkeit, dass schon das Einfordern von Loyalität eben eine ganz andere Kategorie bedient, nämlich die psychologische des Gefühls. Und dass damit vielleicht nur das eigentliche Ziel verdeckt wird: die emotionale Bindung als Ressource zu heben für den Unternehmenszweck, der sich eben doch vielfach in der Gewinnmaximierung erschöpft.

Dieses »psychologische Band« in einer Gruppe ist für den Menschen als soziales (Überlebens-)Lebewesen eine wichtige Ressource. Das gilt dann auch im Unternehmen für die betriebswirtschaftliche Ressource Mensch. Und so wird die Loyalität ein Fall für das »Human Resource Management«, das naturgemäß vor allem an den positiven Effekten solcher Bindung interessiert ist. Die entsprechende Forschung hat dabei gezeigt: Loyalität ist neben fachlicher Qualifikation eine wesentliche Komponente der betrieblichen Leistungserbringung. Und dafür braucht es Motivation. Gemeinsam das große Ziel erreichen! Illoyales Verhalten ist so gesehen Ausdruck einer mangelnden Motivation. Denn nur wenn Können und Wollen zusammenkom-

men, entsteht Leistung und somit unternehmerische Wertschöpfung. Oder, weil Betriebswirte gerne rechnen, in einer Gleichung ausgedrückt: Leistung = Können × Wollen. Ist ein Faktor in der Gleichung niedrig oder gar nicht vorhanden, ist auch das Produkt, die Leistung, gering oder – trotz Lohnzahlung – irgendwann gar nicht mehr vorhanden. Das lohnt sich natürlich nicht. Die Kosten, die durch mangelnde Mitarbeiterbindung für die Wirtschaft entstehen, versuchen beflissene Betriebswirte regelmäßig nachzurechnen. Mehrkosten in Milliardenhöhe sollen allein durch Fehlzeiten entstanden sein, die auf mangelnde Motivation und Begeisterung zurückgeführt werden. Und wer einmal anfängt zu rechnen, kann auch alles berechnen, z. B. das »Loyalitätsrisiko« für das Unternehmen durch Verletzung arbeitsrechtlicher Pflichten oder wirtschaftskriminelle Handlungen. Untersuchungen zeigen auch: Loyale Mitarbeiter sind zufriedener und fühlen sich wohler als unzufriedene, das ideale Produktivitätsklima. Loyalität ist ein ökonomisches Gut.

Was aber lässt diese wertvolle Ressource entstehen, die Verbundenheit, Zugehörigkeit und Identifikation mit dem Unternehmen? Die Psychologin Denise Rousseau erklärt dies mit dem Abschluss eines »psychologischen Vertrages«. Dieser erzeugt und regelt die gegenseitigen Erwartungen, die einerseits Mitarbeiter und andererseits auch die Unternehmen in Bezug auf die Zusammenarbeit entwickelt haben. Der »psychologische Vertrag« könnte dabei einerseits »transaktional« gedacht werden und fügt sich dann ins klassisch juristische Denken des »do ut des«: Das Unternehmen stellt den Arbeitsplatz, Gehalt bzw. Belohnungen in Aussicht, der Arbeitnehmer gibt sein Können und sein Wollen (sic!) zur Erbringung der Leistung, extrinsisch motiviert. Und dazu gibt es dann noch Treue und Loyalität kostenlos als Dreingabe, als emotionale »Nebenpflicht«? Das lässt sich mit der Vorstellung des psychologischen Vertrags als »relational« überzeugender herleiten: Während die vertraglich-transaktionale Bindung durch den vermeintlich freien Willen entsteht, entsteht die vertraglich-relationale Bindung durch die Emotion, genauer: die Interaktion der Gefühle. Wer mit seinem Vertrauen in Vorleistung geht, schafft eine Beziehung zu einem anderen Menschen und somit die Grundlage für die Bereitschaft beim anderen, Vertrauen und Loyalität zurückzugeben. Wenn es also dem Unternehmen gelingt, mit einem Vertrauensvorschuss emotionale Bindung zu schaffen, verstärkt sich die Loyalität »gefühlte« zu einer emotionalen Verpflichtung des psychologischen Vertrages. Das zahlt sich für das Unternehmen aus. Für

den Arbeitnehmer jedoch bleibt die Frage offen, ob er sich selbst treu bleiben kann.

Der Loyalitätskonflikt als das Kardinalproblem des Whistleblowings manifestiert sich nach alldem zwischen der (treue-)rechtlich verbrämten, im Kern jedoch emotionalen Verpflichtung, sich auch dann loyal verhalten zu wollen, wenn es sich moralisch nicht »richtig« anfühlt. Die Bindung und ihr Bruch lassen sich deswegen vermutlich besser psychologisch als rechtlich erklären oder ethisch beurteilen. Der psychologische Vertrag steckt den Rahmen für die emotionale Zwickmühle, denn seine kalkulierte Nutzung führt zur »falschen Loyalität«, wenn Unternehmen und Organisationen unrecht handeln. Die »falsche Loyalität« mag zwar rechtlich nicht impliziter Bestandteil des Vertragspflichtenbündels gem. § 241 II BGB werden können, als Fragment des psychologischen Vertrages aber entfaltet sie doch ihre Bindungswirkung. Dass davon dann nicht ein geliebter Mensch profitiert, sondern z. B. ein gewinnorientiertes Unternehmen, lässt sich psychologisch als Ausnutzen einer emotionalen Bindung verstehen. Der emotionale »Anspruch« aus dem psychologischen Vertrag, dass der andere eigene (Ehr-)Interessen oder ethische Verpflichtungen vernachlässigt, ist unmoralisch, weil er darauf setzt, dass die Freiheit des abwägenden Willens eingeschränkt wird durch den psychologischen Loyalitätszwang einer Gemeinschaft, die auf Zugehörigkeit setzt. Oder anders formuliert: Wenn ein Unternehmen explizit oder auch nur implizit, aber in jedem Fall psychologisch berechnend, Loyalität einfordert, handelt es sich eigentlich um einen Kategorienfehler. Und ebenso ist es ein Kategorienfehler, die Loyalitätspflicht aus einem »personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis« zu schöpfen, dessen zivilrechtliche Konturen immer zu unscharf waren.

Zwar mag man einwenden, dass die Zeiten doch vorbei sind, als Heinrich von Pierer als Vorstandsvorsitzender von Siemens im Schmiergeldskandal seine Mitarbeiter darauf hingewiesen haben soll, dass sie sich mal nicht so haben sollten und sich als »Soldaten von Siemens« zu erweisen hätten. Heute angesagt im HRM ist ohnehin eher LMX (Leader-Member-Exchange): Effektive Führung wird nicht mehr allein durch Macht und Einfluss über die ganze Gruppe definiert, sondern durch die persönlichen Verbindungen und Interaktionen zwischen Führungsperson und Teammitgliedern. Wenn man so will, gibt im psychologisch-dyadischem Synallagma der Vorgesetzte Ressourcen wie Information, soziale Unterstützung oder Aufmerk-

samkeit, während demgegenüber von den Mitarbeitern vor allem »Commitment«, Loyalität und Arbeitseinsatz erwartet wird. Aber selbst für flexible Freifühlgeister der jüngeren Generation, deren Loyalitätsgefühl zum Arbeitgeber nicht mehr so stark ausgeprägt sein soll, kann im Konfliktfall mit dem Unternehmen die (emotionale) Unfreiheit ebenso groß sein wie in einer Struktur, die auf Befehl und Gehorsam setzt. Deshalb kann auch gekonnter Leader-Member-Exchange nicht die Unebenheit leichtfüßig überspringen, dass sich Loyalität für das Unternehmen buchstäblich auszahlt. Im Konfliktfall bleibt aber für den Arbeitnehmer an Loyalität zu sich selbst nur wenig, wenn das Unternehmen unrechtes Verhalten und Schweigen einfordert. Im Gegenteil mag ein Recruiting, das flache Hierarchien in tollen Teams verspricht (»wenn aus Dr. Müller die Karin wird«), sogar die Tatsache verschleiern, dass dies häufig nur bei schönem Wetter gilt und im Sturmtief des Unternehmensklimas der Arbeitnehmer bloßes Mittel zum schnöden Zweck des Unternehmensgewinns bleibt. Und selbst wenn dieser Rückfall in die Gefolgschaftstreue hier nicht so deutlich wird, hat nicht doch auch das moderne Führungsverhalten zur Folge und zum Ziel, dass der Chef zur Mutter der Kompanie wird und die Kompanie damit loyal im Fahneid? Und wenn die Fahne im unmoralischen oder gesetzeswidrigen Wind flattert? Dann muss das Recht helfen. Und Schutz ebenso bieten, wie moralische Entlastung und emotionale Befreiung. Insofern ist das Hinweisgebergesetz kein Bürokratiemonster, sondern ein erfolgreicher europäischer Entlastungsangriff für das treudeutsche Arbeitsrecht. Endlich.

ULRICH KRÜGER / LEENA PUNDT

Zum Weiterlesen

- Graen, G. B., & Uhl-Bien, M., »Development of leader–member exchange (LMX) theory of leadership over 25 years: Applying a multi-level multi-domain perspective«, *Leadership Quarterly* (1995) 6, 219–247.
- Kleinig, J., »Loyalty«, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (2022), <https://plato.stanford.edu/archives/sum2022/entries/loyalty/>
- Kobi, J.-M., »Gegenlenken mit System«, *personalmagazin* (2012) 5, 20–25.
- Rousseau, D. M., »Psychological and Implied Contracts in Organizations«, *Employee Responsibilities and Rights Journal* (1989) 2(2), 121–139.
- Staudinger/Fischinger P., Vorbemerkung zu § 611a (2022).
- Varelius, J., »Is Whistle-blowing Compatible with Employee Loyalty«, *Journal of Business Ethics* (2009) 85, 263–275.