

Stellungnahme zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden (2018/0106 (COD))

Der richtige Umgang mit Whistleblowing ist mehr als nur eine juristische Frage. Es handelt sich vielmehr um eine gesellschaftliche Herausforderung, die darin besteht, verschiedene Interessen zu berücksichtigen und in einen fairen Ausgleich miteinander zu bringen. Es zeigt sich, dass der Vorschlag für eine Richtlinie des europäischen Parlaments und des Rates vom 23.04.2018 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden (2018/0106 (COD)) einige dieser Interessen beachtet, andere wiederum nicht. Insgesamt handelt es sich um einen Vorstoß in die richtige Richtung, der dem bestehenden Bedürfnis der Whistleblower nach Schutz und Anerkennung Rechnung trägt. Allerdings lässt der Entwurf die Einbettung der Regelung selbst in den Gesamtkontext vermissen und berücksichtigt zudem zu wenig die Interessen der Unternehmen. Die „schwarzen Schafe“ unter den Unternehmen, die in den vergangenen Monaten und Jahren vermehrt durch die Presse gingen, bilden hierbei nicht die Gesamtheit der Unternehmen in Deutschland und Europa ab. Insbesondere für die redlichen Unternehmen, die Hinweisgebersysteme bereits jetzt und auch im Anwendungsbereich der Richtlinie nutzen wollen, um die eigene Compliance zu verbessern und zu fördern, birgt der Entwurf ein deutliches Risiko. Sollte die Richtlinie dem Entwurf gemäß in Kraft treten, besteht eine faktische Verpflichtung zum Vorhalten eines Hinweisgebersystems. Allerdings scheint es – unter Bezugnahme auf die rechtlichen Gesamtkontext – nicht fernliegend, dass die Informationen, die mithilfe dieses Hinweisgebersystems gesammelt werden, als Quelle für staatsanwaltschaftliche Ermittlungen und somit gegen das Unternehmen benutzt werden. Dies mag für unredliche Unternehmen durchaus angebracht sein. Allerdings sollte hier kein Generalverdacht an das jeweilige Unternehmen herangetragen werden. Diese Stellungnahme ist somit als Appell dahingehend zu verstehen, den redlichen Interessen der Unternehmen mehr Berücksichtigung zu schenken und plädiert für Zurückhaltung bei den staatlichen Zugriffsmöglichkeiten.

I. Whistleblowing im Mittelpunkt vielschichtiger Interessen

Aus unserer Sicht wird es dem Thema Whistleblowing nicht gerecht, wenn lediglich das bilaterale Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Whistleblower beleuchtet wird. Auch wenn dieses Verhältnis natürlich ein maßgebliches ist, tritt das Phänomen Whistleblowing in einem deutlich vielseitigeren Kontext multilateraler Interessenslagen auf.

1. Die schützenswerten Interessen des Whistleblowers

Aufgrund der bisher oft unzureichenden Schutzvorschriften für Whistleblower steht ganz eindeutig und nachvollziehbar das Interesse des Whistleblowers¹ auf Schutz vor Repression und Strafverfolgung im Vordergrund. Dem ist zuzustimmen. Es ist begrüßenswert und wird von unserer Seite als Schritt in die richtige Richtung gesehen, wenn der Whistleblower, der

¹ Zur Vereinfachung wird hier die männliche Form verwendet, allerdings sind hier auch Whistleblowerinnen mit eingeschlossen.

sich gutgläubig mit einer Beobachtung oder einem Hinweis über ein mutmaßliches Fehlverhalten an jemanden wenden möchte, nicht mehr als Denunziant gesehen wird. Das ehrliche Anliegen einer Person, Fehlverhalten Einhalt zu bieten, zeugt nicht nur von Zivilcourage sondern auch von Verantwortungsbewusstsein. Dieses Verhalten ist in hohem Maße schützenswert und unterstützenswert.

2. Die schützenswerten Interessen der Unternehmen

Allerdings dürfen dabei die berechtigten Interessen der Unternehmen nicht vernachlässigt werden. Auch wenn in der Verbindung mit Whistleblowing und Hinweisgebersystemen Assoziationen zu den Skandalen der jüngsten Zeit aufkommen, kann keineswegs davon ausgegangen werden, dass die Unternehmen grundsätzlich und generell die schwarzen Schafe sind. Vielmehr haben auch Unternehmen in den allermeisten Fällen ein ureigenes Interesse daran, für die Einhaltung der geltenden Gesetze zu sorgen. Sowohl das Management als auch die Belegschaft soll sich aus Sicht der Unternehmen an die Regeln, die entweder durch den Gesetzgeber oder im Rahmen eines code of conducts oder Compliance-Regulatorien aufgestellt werden, halten. Häufig anzutreffen sind daher bereits jetzt interne oder externe Hinweisgebersysteme, die Unternehmen freiwillig und ohne gesetzlichen Druck einrichten, um dadurch einen Spiegel von der Belegschaft vorgehalten zu bekommen. Neben dem Interesse an einem „sauberen“ Betrieb stehen dabei Reputations- und Schadensabwehrinteressen im Vordergrund. Die bei Normverstößen drohenden staatlichen Maßnahmen, aber auch Rufschädigungen, Gewinneinbußen, etc., sollen über ein Hinweisgebersystem vermieden werden.² Auch wenn die Figur des redlichen Hinweisgebers die überwiegende Mehrheit ist, muss es für die Unternehmen und auch für die Mitarbeiter mit Führungsaufgaben eine Möglichkeit des Schutzes vor zu Unrecht geäußerten Beschuldigungen geben. Überdies darf der „Generalverdacht“ gegen Unternehmen nicht so weit gehen, dass bei der kleinsten Abweichung von gesetzlichen Vorgaben oder eigenen Regularien dem Staat und der Presse ein Aufgreifen und Verwenden von Hinweisen jeglicher Art offen steht. Auch wenn den Firmen der Grundsatz des „nemo tenetur“ abgesprochen wurde³, so müssen gewisse Grundsätze von Rechtsstaatlichkeit und Verfassungsmäßigkeit auch zugunsten der Unternehmen gelten. Überdies ist die Meldung von Hinweisgebern vor allem in solchen Fällen von großer Bedeutung, in denen sich eine potentielle Straftat im Vorbereitungs- oder höchstens im Versuchsstadium befindet. Sogar noch frühere Meldungen sind für das Unternehmen von Interesse, da hierdurch eine Art Frühwarnsystem im Rahmen des Compliance-Management-Systems eingerichtet werden kann, das ausufernde und schwerwiegende Missstände verhindert und Fehlverhalten nicht aufkommen lässt.

3. Staatliche Interessen an Informationsgewinnung

An dieser Stelle sind die Interessen des Staates an der Informationsgewinnung zu betrachten. Insbesondere im Bereich der Wirtschaftskriminalität besteht häufig eine geringe Wahrscheinlichkeit, dass die zuständigen staatlichen Stellen tatsächlich von den die Straftat

² Kölbel/Herold, Wirtschaftskontrolle durch Whistleblowing, NK 27. Jg 4/2015, S. 377

³ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 26.02.1997, NJW 1997, 1841 ff

begründenden Umständen Kenntnis erhalten und somit eine Aufklärung und strafrechtliche Verfolgung möglich wird.⁴ Durch die Einrichtung von Hinweisgebersystemen, auf die der Staat Zugriff hat, wird ein Aufdecken und Verfolgen von möglichen Straftaten deutlich erleichtert. Dies mag in den Konstellationen von großen Skandalen auf den ersten Blick durchaus sinnvoll und notwendig erscheinen, allerdings besteht hier die Gefahr, Hinweisgebersysteme „in ein Instrument zur systematischen Deliktaufdeckung zu überführen“⁵. Dies steht häufig sehr konträr zu den Interessen des Hinweisgebers, der Belegschaft und des Unternehmens, da hier häufig eine unternehmensinterne Klärung vorgezogen wird. Eine Balance zwischen diesen Interessen halten wir für dringend notwendig. Whistleblower sind insbesondere keine ausgebildeten Ermittlungsbeamten sind und unterfallen zudem nicht denselben Regeln wie staatliche Ermittlungsbeamte. Die Verlagerung der Informationsgewinnung auf Mitarbeiter und somit unternehmensinterne Personen kann hier schnell einen schlechten Beigeschmack entwickeln.

4. Interessen des Marktes und des Wettbewerbs

Whistleblowing steht auch im direkten Kontext mit Markt- und Wettbewerbsfragen⁶. Durch eine „Selbstregulierung“ der Unternehmen, die mithilfe von Hinweisgebersystemen erreicht werden kann, wird auch der Wettbewerb geschützt. Die Unternehmen sind sich möglicher wettbewerbswidriger Praktiken einzelner Mitarbeiter oder – im Extremfall – des ganzen Unternehmens schneller und effektiver bewusst. Durch diese interne Kontrolle der eigenen Handlungen kann erreicht werden, dass „schwarze Schafe“ ihr Verhalten ändern oder vom Markt verschwinden und die Spielregeln von allen eingehalten werden.

5. Gesellschaftliche und allgemeine Interessen

Neben den Unternehmen, die im Markt am Wettbewerb teilnehmen, hat auch die Allgemeinheit und die Gesellschaft ein Interesse am Whistleblowing⁷. Dieses besteht nicht nur darin, Informationen zu bekommen, sondern auch darin, durch diese Selbstregulierung aus dem eigenen Unternehmen heraus eine Kultur von Fairness und Korrektheit zu erreichen. Der Wunsch der Allgemeinheit, nicht durch unlautere Machenschaften hinters Licht geführt zu werden, kann somit erfüllt werden.

II. Lückenhafte Berücksichtigung schützenswerter Interessen durch den Richtlinienentwurf

Der Entwurf der Richtlinie zum Schutz von Whistleblowern berücksichtigt zwar einige der geschilderten Interessen, andere allerdings nicht oder nur kaum.

⁴ Vgl. Kölbel/Herold, Wirtschaftskontrolle durch Whistleblowing, NK 27. Jg 4/2015, S. 375

⁵ Kölbel/Herold, Wirtschaftskontrolle durch Whistleblowing, NK 27. Jg 4/2015, S. 377

⁶ Vgl. Fischer-Lescano, Internationalrechtliche Regulierung des Whistleblowing – Anpassungsbedarf im deutschen Recht, September 2015, S. 3

⁷ Vgl. Fischer-Lescano, Internationalrechtliche Regulierung des Whistleblowing – Anpassungsbedarf im deutschen Recht, September 2015, S. 3

Den Gründen und Zielen des Vorschlags ist zu entnehmen, dass der Vorteil, der in der Förderung des Whistleblowings gesehen wird, die Vermeidung von Schäden und die Aufdeckung von Bedrohungen oder Schäden des öffentlichen Interesses sind. Whistleblowing sei ein willkommenes Instrument ist, Gesetzesverstöße aufzudecken und zu unterbinden und das Gemeinwohl zu schützen, heißt es in den Erwägungsgründen (vgl. Erwägungsgrund Nr. 1). In Artikel 1 (sachlicher Anwendungsbereich) wird als Ziel der Richtlinie die Durchsetzung des Rechts und der Politik der Union in bestimmten Bereichen genannt. Artikel 13 Abs. 2e) normiert als Voraussetzung der Berechtigung des Whistleblowers für eine Kontaktaufnahme nach außen die Annahme, dass die Wirksamkeit etwaiger Ermittlungen der zuständigen Behörden beeinträchtigt werden können.

Die Gesamtschau dieser Motivbekundungen zeigt, dass hinter der Richtlinie sehr deutlich das Interesse des Staates an der Verfolgung des durch den Hinweisgeber berichteten Fehlverhaltens steht. Dies ist auf den ersten Blick nicht verwunderlich und stützt das Gewaltmonopol des Staates. Allerdings deckt sich dies nicht immer mit den Interessen des Whistleblowers selbst und lässt zudem die Interessen der Unternehmen außen vor.

Die meisten Hinweisgeber haben kein primäres Interesse an der (Straf-) Verfolgung „ihres“ Unternehmens. Vielmehr ist den meisten eher daran gelegen, eine interne Klärung und Abstellung des Missstandes zu erreichen, ohne hiermit weitere negative Folgen für das Unternehmen zu bezwecken⁸. Gerade etwa in Deutschland ist die Identifikation des Mitarbeiters mit dem Unternehmen sehr hoch und die Hemmschwelle, nach außen zu treten, somit umso höher. Als primäres Ziel des Hinweisgebers strebt dieser somit nicht die öffentliche „Buße“ des Unternehmens über eine Strafverfolgung oder Verfolgung über das Ordnungswidrigkeitengesetz an, sondern vielmehr die effektive Abhilfe bei einem Problem durch eine unternehmensinterne Maßnahme. Erst wenn dies scheitert und der Hinweisgeber darüber das Vertrauen in „sein“ Unternehmen verliert, wird eine auswärtige Klärung angestrebt. Die meisten Whistleblower sind demnach zunächst vorrangig daran interessiert, dass die beobachteten Vorfälle aufgeklärt und das Thema unternehmensintern angegangen wird. Eine staatliche Strafverfolgung ist häufig nicht in deren Sinne.

Die Unternehmen werden zudem unter Generalverdacht gestellt und ihnen wird jegliche Möglichkeit der Selbstreinigung genommen. Wenn das Ziel der Hinweisgebersysteme stets eine mögliche Strafverfolgung ist, lässt dies keinen Raum mehr dafür, aufgedeckte Fehler unternehmensintern zu behandeln und eine für die Zukunft gerichtete, konstruktive Klärung herbeizuführen.

⁸ Vgl. Strack, Stellungnahme als Sachverständiger anlässlich der Öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestags am 05.März 2012 zum Thema: Die Bedeutung von Whistleblowing für die Gesellschaft anerkennen, S. 25

III. Bedeutung der Richtlinie für Deutschland – Einbettung in einen größeren Kontext

Auch wenn die Richtlinie der Umsetzung durch den deutschen Gesetzgeber bedarf, müssen bereits in einem frühen Stadium die potentiell zu übernehmenden Regelungen für Deutschland in einen größeren Kontext eingebettet werden, um hier eine Einschätzung zu den Auswirkungen treffen zu können.

1. Kein Beschlagnahmeschutz bei Syndikusanwälten und Ombudspersonen

Der Richtlinienentwurf zeigt eine deutliche Schwäche, da wichtige Themenkomplexe keine oder nur eine sehr untergeordnete Beachtung finden. Gerade im Bereich der Beschlagnahme, der Beschaffung von Informationen durch staatlichen Zwang, zeigen sich Lücken, die überdacht werden müssen. Hierbei geht es zum einen um die Beschlagnahme bei firmeninternen Syndikusanwälten als Anlaufstelle für Hinweisgeber, also auch bei externen anwaltlichen Ombudspersonen.

a) Fehlender Beschlagnahmeschutz bei Syndikusanwälten und Compliancebeauftragten

In der Rechtsprechung des EuGH⁹ genießen unternehmensinterne Syndikusanwälte keine Anwaltsprivilegien. Hierzu gehören insbesondere das Zeugnisverweigerungsrecht und der Beschlagnahmeschutz für unternehmensinterne Kommunikation. Begründet wird dies damit, dass keine überwiegende Tendenz zu Vertraulichkeit unternehmensinterner Kommunikation besteht und zudem der Grad an anwaltlicher Unabhängigkeit nicht vergleichbar sei. Im Rahmen der deutschen Rechtsprechung und Literatur ergibt sich zwar eine kontroverse Diskussion, unter welchen Voraussetzungen ausnahmsweise ein Anwaltsprivileg des Unternehmensjuristen anzunehmen sei. Nach der deutschen Gesetzgebung steht dem Syndikusanwalt ein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO nur zu, soweit er mit typischen anwaltlichen Aufgaben und nicht als „bloßer“ Syndikusanwalt betraut ist. Akzessorisch hierzu kann auch nur in diesen Fällen ein Beschlagnahmeverbot nach § 97 StPO ausgelöst werden. Als Maßstab wird teilweise das Vertrauen des Mandanten in die Kommunikation angeführt¹⁰, teilweise wird einer Tätigkeit für das anstellende Unternehmen allgemein der Charakter jeglicher anwaltlicher Tätigkeit abgesprochen¹¹. Aufgrund dieser Unsicherheit kann heute kein Schutz unternehmensinterner Kommunikation gewährleistet werden.

Im Ergebnis bedeutet diese Einschränkung des Schutzes der anwaltlichen Kommunikation im Zusammenspiel mit dem Richtlinienentwurf einen unbeschränkten Zugriff des Staates auf jegliche Hinweise - selbst wenn die Hinweise innerhalb des Unternehmens abgegeben werden. Zwar werden die geltenden Regelungen zur Beschlagnahmefähigkeit durch den Richtlinienentwurf nicht unmittelbar ändert, da keine weiterreichenden Befugnisse der Strafverfolgungsbehörden normiert werden. Allerdings wird durch die Verpflichtung zur Einführung einer Meldestelle für interne Hinweise der Informationspool, auf den die

⁹ Rechtssache C 550/07 P, Akzo Nobel Chemicals Ltd. gegen Kommission

¹⁰ LG Berlin, NSTZ 2006, 470

¹¹ LG Bonn, NSTZ 2007, 605

Strafverfolgungsbehörden zugreifen können, deutlich vergrößert. Die Frage, die sich hier allerdings stellt ist folgende: Wieso schützt das den Hinweisgeber? Ist dies ein zufälliger Reflex oder nicht vielmehr das dahinterliegende Ziel? Sollte es lediglich um den Schutz der Hinweisgeber gehen, so wäre es ein Leichtes, diese Unterlagen als vertraulich zu bezeichnen und diese unter den Schutz des Anwaltsgeheimnisses zu stellen.

b) Versagung des Beschlagnahmeschutzes bei externen anwaltlichen Ombudspersonen

Allerdings wird der Zugriff auf Unterlagen von Ombudsstellen in Deutschland noch ausgeweitet. Hierbei wird nicht nur unternehmensinternen Personen der Schutz vor staatlichen Zwangsmaßnahmen verwehrt, auch externen anwaltlichen Ombudspersonen wird der Beschlagnahmeschutz versagt. Deutliche Kritik gab es infolge des Beschlusses des Landgerichts Bochum vom 16.03.2016, das den Beschlagnahmeschutz bei anwaltlichen Ombudspersonen mit einer verfehlten und nicht auf den Sachverhalt zugeschnittenen Begründung verneinte¹². Die Folgen dieses Urteils sind nicht nur im Hinblick auf die allgemeine Bedeutung von Hinweisgebersystemen in höchstem Maße negativ, sie müssen zudem auch im Hinblick auf den Richtlinienentwurf unbedingt Beachtung finden.

Der zugrundeliegende Sachverhalt des Beschlusses¹³ lässt sich wie folgt zusammenfassen: Durch die Einrichtung eines Hinweisgebersystems mit externer Ombudsperson wurde dieser eine Mitteilung bezüglich eines strafrechtlich relevanten Verhaltens des Vorsitzenden der Geschäftsführung übermittelt. Nachdem es der Staatsanwaltschaft nicht gelungen war, innerhalb des Unternehmens an den vollständigen Hinweis des anonymen Hinweisgebers zu gelangen, wurden die Büroräume der Ombudsperson durchsucht und der Hinweis infolgedessen beschlagnahmt. Das LG Bochum entschied zulasten der Ombudsperson und erklärte die Beschlagnahme für rechtmäßig.

Auch wenn der Urteilsbegründung in weiten Teilen nicht zu folgen ist, so offenbart das Urteil doch die deutlichen Mängel des bis dato gültigen Prozessrechts im Bereich des Schutzes der Kommunikation zwischen externen anwaltlichen Ombudspersonen und Hinweisgebern. Durch die Versagung des Beschlagnahmeschutzes wird der Sinn und Zweck der Einrichtung eines Hinweisgebersystems ad absurdum geführt. Das auftraggebende Unternehmen erhofft sich von der Einrichtung eines solchen Systems die Aufklärung der Hinweise und Erforschung bzw. Beseitigung etwaiger Missstände. Insbesondere in Fällen, in denen der Hinweisgeber selbst zu befürchten hat, an dem Missstand beteiligt gewesen zu sein, führt die Beschlagnahmefähigkeit dazu, dass der Hinweisgeber sich selbst und das Unternehmen dadurch belasten und der Strafverfolgung aussetzen würde¹⁴. Zwar lässt sich dies vordergründig mit dem durch die Strafverfolgung unterstützten Interesse der Allgemeinheit an die Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege begründen. Allerdings ist dies zu kurzfristig

¹² Schmid/Wengenroth, Keine Beschlagnahmefreiheit für Compliance-Ombudspersonen, NZWiSt 2016, 401, 404; Frank/Vogel, Beschlagnahmefreiheit für Unterlagen anwaltlicher Compliance-Ombudspersonen, NSTz 2017, 313; Lorenz/Krause, Abpfeff für den Whistleblower – beim Ombudsmann darf beschlagnahmt werden, CR 2017, 39, 41

¹³ Vgl. LG Bochum, Beschluss vom 16.03.2016, NSTz 2016, 500 ff

¹⁴ Vgl. Queling/Bayer, Beschlagnahmeverbot gem. § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO im Hinweisgebersystem unter Einsatz von Ombudsanwälten, NZWiSt 2016, 417, 421

gedacht. Wenn der Hinweisgeber stets befürchtet, dass die Informationen, die er – aus zumindest subjektiv gutem Grund – vertraulich an die Ombudsperson weiter gibt, am Ende auf dem Tisch der staatlichen Behörden landen, wird die Zahl der Hinweise deutlich abnehmen. Dann ist man allerdings wieder bei der Ausgangssituation, in der Wirtschaftsstraftaten im Verborgenen geschehen und es zu wenig Kontrolle und Handhabe gibt. Es erscheint daher längerfristig gedacht klüger, den Unternehmen – bis hin zur Grenze des Rechtsmissbrauchs – die Möglichkeit zu geben, unlautere Handlungen aufzudecken und selbst zu abzustellen und zu verhindern, da hier ohne staatlichen Zwang dem originären Auftreten derartigen Missverhaltens Abhilfe geschaffen werden kann.

2. Entwürfe zum Verbandsstrafrecht

Eine weitere wichtige kontextuale Einbettung des Richtlinienentwurfs muss in Bezug auf das möglicherweise anstehende Verbandssanktionenrecht vorgenommen werden.

Auch wenn sich bisher noch keine klare Linie abzeichnet, in welcher Form eine strafrechtsähnliche Verantwortung von Unternehmen in Deutschland eingeführt wird, so scheint zumindest eine deutliche Absicht hierzu zu bestehen, wie in dem Koalitionsvertrag der Großen Koalition niedergelegt. Bereits seit einigen Jahren gibt es hierzu fortlaufend Entwürfe, die wohl in ihren einzelnen Ausprägungen nicht vollumfänglich übernommen werden, dennoch aber durchaus relevante Anhaltspunkte für ein möglicherweise einzuführendes Gesetz in Deutschland sein mögen.

Die aktuelle Rechtslage, die überwiegend als unzureichend kritisiert wird¹⁵, sieht über § 30 Abs. 2 OWiG die Verhängung einer Geldbuße in Höhe von maximal 10 Mio. Euro vor.

Hierbei erstrecken sich die Risiken für Unternehmen von einer – als ultima ratio anzusehenden – Verbandsauflösung oder öffentlichen Bekanntmachung der Verurteilung im „Entwurf des Verbandsstrafgesetzbuches“ des nordrhein-westfälischen Justizministeriums von November 2013 bis hin zu einer Sanktion von maximal 15% des Verbandsumsatzes im Kölner Entwurf des Verbandssanktionenrechts.

Insbesondere im Kölner Entwurf des Verbandssanktionenrechts, der insbesondere für den spezialpräventiven Ansatz sehr begrüßt wurde¹⁶, zeigt sich allerdings eine deutliche finanzielle Belastung für kleine und mittelständische Unternehmen. Insbesondere die Kosten der Compliance, Aufarbeitung und Kooperation werden hier genannt.¹⁷

Auch in diesem Entwurf kann durchaus das dahinterliegende Motiv der Politik und Gesetzgebung gesehen werden, die Firmen durch die deutlichen Anreize im Rahmen der drohenden finanziellen und Reputationsschäden zu schnellem Handeln zu veranlassen und

¹⁵ Vgl. *Jahn/Schmitt-Leonardy/Schoop*, Unternehmensverantwortlichkeit für Unternehmenskriminalität, *wistra* 2018, 27, 27 mwN; *Beisheim/Jung*, Unternehmensstrafrecht: Der neue Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes, *CCZ* 2018, 63, 64

¹⁶ *Köllner/Mück*, Praxiskommentar zum Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes – VerbSG – E,NZI 2018, 311, 313 mwN

¹⁷ *Köllner/Mück*, Praxiskommentar zum Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes – VerbSG – E,NZI 2018, 311, 314 mwN

somit „*Arbeitserleichterung durch private Maßnahmen sowie ausgelagerte Ermittlungen*“¹⁸ zu erzielen. Dieses deutlich hervorkommende Interesse wird in dem Entwurf allerdings durch Überlegungen zu Fragen des Schutzes der Ergebnisse interner Ermittlungen sowie zu einer Selbstbelastungsfreiheit des Unternehmens relativiert. Sehr positiv ist der Schutz der Ergebnisse interner Ermittlungen (§ 18 VerbSG-E) zu bemerken. Eine Regelung zum Umgang mit den Informationen, die über ein Hinweisgebersystem gesammelt werden, fehlt allerdings. Hier lässt sich sehr deutlich eine Regelungslücke erkennen. Es erscheint unlogisch den infolge eines Hinweises durch eine interne Ermittlung aufgedeckten Informationen mehr Schutz einzuräumen als dem initialen Hinweis selbst. In diesem Zusammenhang wird allerdings sehr deutlich, dass der Ruf nach dem Schutz vor staatlichen Maßnahmen mittlerweile auch für Unternehmen laut geworden ist¹⁹. Diesem Anliegen darf sich eine Richtlinie oder zumindest ein darauf folgendes Umsetzungsgesetz nicht verschließen.

3. Ausdehnung des Anfangsverdachts

Gemäße der Begriffsbestimmung in Art 3 Nr. 5 des Richtlinienentwurfs genügt für die Übermittlung von Informationen – nicht nur intern sondern auch an die Behörden – ein „wahrscheinlich erfolglicher Verstoß“. Hierbei muss allerdings im Ernstfall ein deutlicher Bruch mit der Systematik des Anfangsverdachts nach § 152 Abs. 2 StPO gesehen werden.

Für einen Anfangsverdacht, der Ermittlungen der Staatsanwaltschaft zulässt, müssen zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, die das Bestehen einer verfolgbaren Straftat nahelegen. Es muss somit ein Minimum an Tatsachen verfügbar sein, das eine entsprechende rechtliche Bewertung zulässt. Bevor dies nicht gegeben ist, sind Ermittlungstätigkeiten nicht möglich. Infolge der nur schwer greifbaren Formulierung kann allerdings hier im Ernstfall ein Mitarbeiter, der nur die Möglichkeit eines wahrscheinlich erfolglichen Verstoßes sieht, bereits – bei Hinzutreffen weiterer Umstände – eine Meldung von vertraulichen Informationen an die zuständigen Behörden machen. Nicht geregelt ist allerdings, ob diese Informationen im Falle eines Strafverfahrens verwendbar sind und insbesondere, ob aufgrund dieser Informationen ein Strafverfahren eingeleitet werden kann.

Zwar kann auch unabhängig von dem Richtlinienentwurf jederzeit Anzeige erstattet werden, auch wenn nur subjektiv eine gesicherte Tatsachenbasis vorliegt oder auch bei völligem Fehlen jeglicher Tatsachenbasis. Allerdings erscheint es naheliegend, für die Informationen von Mitarbeitern, die gleichsam Ermittlungspersonen gegen das eigene Unternehmen werden, einen höheren Grad an Substantiierung anzunehmen als für Informationen, die von Dritter Seite an die Staatsanwaltschaft oder Polizei herangetragen werden.

Hier muss insbesondere der Fall betrachtet werden, in dem das Unternehmen fälschlicherweise beschuldigt wird. Dies dürfte aufgrund der sehr weiten Formulierung dessen, was bereits unter die Definition einer Meldung im Sinne des Richtlinienentwurfs fällt,

¹⁸ Köllner/Mück, Praxiskommentar zum Kölner Entwurf eines Verbandsstrafgesetzes – VerbSG – E, NZI 2018, 311, 314

¹⁹ Vgl. Jahn/Schmitt-Leonardy/Schoop, Unternehmensverantwortlichkeit für Unternehmenskriminalität, wistra 2018, 27, 28

keineswegs die Ausnahme sein. Allein die Einleitung eines Strafverfahrens oder nur die Durchführung einer Durchsuchung kann für ein Unternehmen bereits Reputationsschäden hervorrufen. Zwar können staatsanwaltschaftliche Ermittlungen auch ohne Beteiligung der Öffentlichkeit durchgeführt werden. Allerdings besteht gerade an solchen Ermittlungen ein großes Interesse der Öffentlichkeit.

IV. Fazit

Grundsätzlich sind der Richtlinienvorschlag und die Betonung der Schutzbedürftigkeit des Hinweisgebers zu begrüßen. Zutreffend und nachvollziehbar ist zudem der Gedanke, für Hinweisgeber, die keine ausreichende Einrichtung zur Abgabe von Hinweisen wiederfinden, einen Weg zu eröffnen, sich ohne Verletzung von arbeitsrechtlichen Pflichten an eine weitere Anlaufstelle zu richten. Dabei darf nicht übersehen werden, dass es sich hierbei um Informationen handeln kann, an dem jenseits des Schutzgedankens auch der Staat und insbesondere die staatliche Strafverfolgung ein deutliches Interesse haben. Allerdings besteht in Deutschland durch die StPO und weitere Verfahrensordnungen ein System, das dem Staat nicht jegliche Informationsgewinnung erlaubt und somit – im Rahmen des klassischen Verständnisses – gleichsam eine Ausprägung des grundrechtlichen Schutzes des Bürgers gegen den Staat ist. Dieser Schutz zeichnet sich infolge der aufgeworfenen Probleme bereits jetzt als brüchig ab. Das Schutzniveau, das dieses System heute noch bietet, darf nicht infolge dieses Richtlinienvorschlags noch weiter dadurch untergraben werden, dass die Mitarbeiter als Ermittlungsbeamte gegen das eigene Unternehmen benutzt werden. Wenn tatsächlich die Effektivität des Hinweisgebersystems als ratio hinter der Richtlinie steht, so spricht nichts dagegen, die strafrechtliche Verwertbarkeit der Informationen, die an den Staat herangetragen werden, zu beschränken und zudem ein Zeugnisverweigerungsrecht und einen Beschlagnahmeschutz in Bezug auf die erlangten Informationen zu regeln.

München, den 20. Juni 2018

Felix Weidenbach
Rechtsanwalt

Janine Winkler
Rechtsanwältin