Whistleblowing – Überlegungen de lege lata et ferenda

Michael Kutschera

Übersicht

Prolog

- I. Der Begriff des „Whistleblowing“
- II. Whistleblowing in Österreich
 - A. Allgemeines
 - B. Whistleblowingartige Anzeige- und Meldepflichten in Österreich
 - 1. Anzeigerecht für Privatpersonen
 - 2. Berufsspezifische Anzeige- und Meldepflichten
 - 3. Die große Kronzeugenregelung nach § 209a StPO
 - 4. Die neue Kronzeugenregelung im Kartellrecht
 - 5. Die kleine Kronzeugenregelung nach § 209b StPO
 - 6. BKMS-System
 - 7. Exkurs: Whistleblowing-Hotlines – Tell-me Systeme
 - C. Schutzmaßnahmen für Whistleblower
 - 1. Allgemeines
 - 2. Exkurs zur Rechtslage des Whistleblowers in den USA
 - 3. Schutzmaßnahmen in Österreich
- III. Monetäre Belohnungssysteme für Whistleblower – Überlegungen
de lege ferenda

Prolog

Schon seit vielen Jahren kreuzen sich die beruflichen Wege des Jubilars mit den meinen, zunächst im Rahmen von M&A Transaktionen, zuletzt in der Schiedsgerichtsbarkeit. Zu einem runden Geburtstag habe ich Hellwig Torggler einmal gewünscht, dass er auch weiterhin das in unserem Beruf nötige Quäntchen Glück haben möge. Er hat darauf sehr liebenswürdig reagiert, das Glück ist ihm stets treu geblieben und so hoffe ich, dass ihn auch die folgenden Ausführungen interessieren werden. Sie sollen zeigen, dass es dem potentiellen oder zur Anzeige verpflichteten Whistleblower in der Regel an einem Quäntchen Glück ge-

mangelt hat, denn seine für die Allgemeinheit so wichtige Rolle gereicht ihm selbst jedenfalls hierzulande im Zweifel eher zum Nachteil.

I. Der Begriff des „Whistleblowing“¹

Der Begriff „Whistleblowing“ kommt aus dem anglo-amerikanischen Raum und steht für die Weiterleitung von Informationen über Rechtsverletzungen jedweder Art an unternehmensinterne oder externe Stellen. Die Person, die derartige Informationen weiterleitet, wird „Whistleblower“ genannt.

Der Anglist *Anatol Stefanowitsch* weist darauf hin, dass sich das Wort „whistleblowing“ von der englischen Redeweise „to blow a whistle“ ableitet,² vom Oxford Dictionary wörtlich als „eine Pfeife blasen“ übersetzt. Die etymologische Ähnlichkeit dieses Begriffes in der deutschen Sprache zeigt sich schön an der wohl verwandten Wendung „jemanden verpfeifen“. Der Hintergrund der Bedeutung des Wortes (verpfeifen ist nicht eindeutig geklärt. Als mögliche Herkunft gilt sowohl die Verwendung von Trillerpfeifen durch englische Polizisten aber auch von Schiedsrichtern beim Fußball, die dadurch das Spiel vor allem nach Regelverstößen unterbrechen.³

Whistleblowing ist im anglo-amerikanischen Raum als Rechtsbegriff etabliert. Teilweise bestehen auch detaillierte Definitionen. *Whistleblowing* gewinnt aber auch im kontinental-europäischen Rechtsraum an Bedeutung. Eine klare gesetzliche Regelung existiert für *Whistleblowing* auf EU-Ebene nicht.

II. Whistleblowing in Österreich

A. Allgemeines

Whistleblowing hat sich mittlerweile auch in Österreich zu einem gern gebrauchten Begriff etabliert. Er taucht in gewisser Häufigkeit im wirtschaftsstrafrechtlichen Zusammenhang auf, etwa im Bereich der Korruptionsbekämpfung.⁴ Zuletzt erregte der Begriff Aufsehen durch die Einführung eines anonymen Hinweisgebersystems der Wirtschafts- und Korruptionsstaatsanwaltschaft (WKStA).⁵ Als gesetzlicher Begriff existiert er bisher in Österreich jedoch nicht.

¹ Der Autor dankt Herrn RA Dr. *Philip Aumüller* und Frau RAA Mag. *Magdalena Zangerl* herzlichst für Ihre Unterstützung beim Verfassen der vorliegenden Arbeit.

² *Stefanowitsch*, Scilogs Wissenslog, 15.1.2011.

³ *Miceli/Near*, Blowing the whistle: The organizational and legal implications for companies and employees (1992) 8.

⁴ *Glaser/Komeda*, Whistleblowing in Österreich – Gefahren, Probleme und Lösungsmöglichkeiten, JPR 2012, 207 (208).

⁵ Siehe dazu unter Punkt 6.

B. Whistleblowingartige Anzeige- und Meldepflichten in Österreich

Whistleblowing muss nicht zwangsläufig aus einem freien Willensimpuls heraus geschehen.⁶ Die österreichische Rechtsordnung sieht punktuell Melde- sowie Redepflichten vor, die Normunterworfenen zum Handeln verpflichten.⁷ Die nachfolgende Auswahl an solchen Bestimmungen soll aber nur Schlaglichter werfen und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

1. Anzeigerecht für Privatpersonen

Für Privatpersonen besteht generell nur ein Anzeigerecht. Es wird ihnen grds keine Anzeige- und Meldepflicht auferlegt. § 80 StPO definiert dieses Anzeigerecht wie folgt:

§ 80. (1) Wer von der Begehung einer strafbaren Handlung Kenntnis erlangt, ist zur Anzeige an Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft berechtigt.

Der Privatperson dürfen vom Staat keine Melde- oder Anzeigepflichten auferlegt werden, die in den freien Entscheidungswillen des Privaten eingreifen würden. Als Ausnahme ist jedoch § 286 StGB zu nennen. § 286 StGB sanktioniert denjenigen, der es mit dem Vorsatz unterlässt, dass vorsätzlich gewisse mit Strafe bedrohte Handlungen begangen werden, ihre unmittelbar bevorstehende oder schon begonnene Ausführung zu verhindern oder in den Fällen, in denen eine Benachrichtigung die Verhinderung ermöglicht, der Behörde oder dem Bedrohten mitzuteilen. Die Pflicht zur Verhinderung einer Straftat besteht nach § 286 StGB allerdings nur für unmittelbar bevorstehende oder begonnene Straftaten und erlischt mit ihrer Beendigung.

2. Berufsspezifische Anzeige- und Meldepflichten

a) Geldwäsche

Für einzelne Berufsgruppen bestehen allein auf Grund ihrer besonderen beruflichen Stellung gewisse Anzeige- und Meldepflichten.⁸ Österreich hat als Maßnahme zur Umsetzung der dritten Geldwäsche-RL der EU für einzelne Berufsgruppen im Falle eines Verdachts der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung umfassende Meldepflichten normiert.⁹ Besteht ein Verdachtsfall im Zusammenhang mit sog geldwäschegeneigten Geschäften,¹⁰ hat eine Meldung an die Geldwäschestelle des Bundeskriminalamtes zu erfolgen.

⁶ Glaser/Komeda, JPR 2012, 214.

⁷ Glaser/Komeda, JPR 2012, 214.

⁸ Glaser/Komeda, JPR 2012, 214.

⁹ Glaser/Komeda, JPR 2012, 214.

¹⁰ Siehe dazu sogleich im Text.

Die den Rechtsanwalt nach § 8a ff RAO neben seinen allgemeinen Sorgfalts-, Identifizierungs-, und Aufbewahrungspflichten treffende Meldepflicht durchbricht dessen Verschwiegenheitsverpflichtung.¹¹ Nach §§ 8a ff RAO zählen zu den geldwäschegeneigten Geschäften:

- Käufe und Verkäufe von Immobilien und Unternehmen,
- Verwaltung von Geld, Wertpapier oder sonstigen Vermögenswerten,
- die Eröffnung oder Verwaltung von Bank-, Spar- oder Wertpapierkonten,
- die Gründung, der Betrieb oder die Verwaltung von Treuhandgesellschaften, Gesellschaften oder ähnlichen Strukturen, wie etwa Trusts oder Stiftungen.

Das Geschäft darf im Falle einer solchen Verdachtsmeldung nicht durchgeführt werden. Der Rechtsanwalt kann jedoch verlangen, dass das Bundeskriminalamt sich über die Meldung am folgenden Werktag äußert.¹² Die Meldepflicht besteht nicht, wenn der Rechtsanwalt die relevanten Informationen im Zuge seiner Beratung oder Vertretung in einem Gerichtsverfahren erhalten hat.¹³

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass die EU-Kommission am 5.2.2013 einen Vorschlag für eine vierte Geldwäsche-RL vorgelegt hat. Sie will damit nicht nur mehr Klarheit und Kohärenz der diesbezüglichen Vorschriften in den Mitgliedsstaaten erreichen, sondern die Vorschriften auch verschärfen.¹⁴ Die Sorgfaltspflichten sollen neu gefasst und die Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten klarer und zugänglicher gemacht werden.¹⁵ Die Vorschriften zu den Sanktionen sollen deutlich ausgeweitet und schon Steuerbetrug soll als Vortat der Geldwäsche beurteilt werden.¹⁶

b) Redepflicht der Abschlussprüfer

An dieser Stelle ist auch die Redepflicht des Abschlussprüfers nach § 273 Abs 2 UGB zu nennen, der bei Wahrnehmung seiner Aufgaben Tatsachen feststellt, die den Bestand des geprüften Unternehmens oder Konzerns gefährden oder seine Entwicklung wesentlich beeinträchtigen können oder die schwerwiegende

¹¹ Siehe § 9 Abs 5 RAO.

¹² *Ziehensack/Ruprecht*, Berufs- und Standesrecht der Rechtsanwälte³ (2013) 22.

¹³ *Ziehensack/Ruprecht*, Berufs- und Standesrecht³, 22.

¹⁴ *Datev Informationsbüro Brüssel*, Kurzbeitrag vom 06.02.2013, www.datev.de/lexinform/0938430 (abgefragt am 13. 6. 2013).

¹⁵ Siehe Art 29 f 4. Geldwäsche-Richtlinienvorschlag (Vorschlag vom 5. 2. 2013 für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, COM[2013] 45 final).

¹⁶ *Datev Informationsbüro Brüssel*, Kurzbeitrag vom 06.02.2013, www.datev.de/lexinform/0938430 (abgefragt am 13. 6. 2013).

Verstöße der gesetzlichen Vertreter oder von Arbeitnehmern gegen Gesetz, Gesellschaftsvertrag oder Satzung erkennen lassen; darüber hinaus hat er unverzüglich über wesentliche Schwächen bei der internen Kontrolle des Rechnungslegungsprozesses zu berichten.¹⁷ Der Abschlussprüfer hat nach § 273 Abs 3 UGB auch unverzüglich zu berichten, wenn bei der Prüfung des Jahresabschlusses das Vorliegen der Voraussetzungen für die Vermutung eines Reorganisationsbedarfs (§ 22 Abs 1 Z 1 URG) festgestellt wird.¹⁸ Der Abschlussprüfer hat in den genannten Fällen schriftliche Berichte zu verfassen, diese eigenhändig zu unterschreiben und den gesetzlichen Vertretern sowie den Mitgliedern des Aufsichtsrats der Gesellschaft vorzulegen.¹⁹ Eine über das Vorstehende hinausgehende Redepflicht trifft den Bankprüfer nach § 63 Abs 3 BWG, wobei in diesen Fällen Anzeige (gegebenenfalls über einen Prüfungsverband) bei der FMA und der Österreichischen Nationalbank zu erstatten ist.

c) Anzeigepflicht von Behörden

Auch Behörden und öffentliche Dienststellen trifft nach § 78 StPO eine Anzeigepflicht an die Staatsanwaltschaft oder Kriminalpolizei. Diese Meldepflicht trifft die Behörde, nicht den einzelnen Beamten.²⁰ Beamte haben nach § 53 Abs 1 BDG ihrem Dienstleiter Rechtsverstöße jeglicher Art umgehend zu melden, dieser erstattet Anzeige bzw informiert die zur Anzeige berufene Stelle. Sollte es der Dienstleiter unterlassen, Anzeige zu erstatten, berechtigt der Gesetzgeber den Beamten dazu, die zuständige Behörde eigenständig zu informieren. Gleichzeitig kann der Dienstleiter sich des Missbrauchs der Amtsgewalt durch Unterlassen strafbar machen.²¹

d) Anzeigepflicht im Gesundheitswesen

Auch für im Gesundheitswesen tätige Personen bestehen Melde- und Anzeigepflichten. Ärzte, Psychologen, Krankenschwestern und Psychotherapeuten sind verpflichtet, Missstände, sowie auch gefährliche Krankheiten und Geschlechtskrankheiten zu melden.²² Innerhalb dieser Berufsgruppe erregte der Fall einer deutschen Krankenpflegerin für Aufsehen, die ihrem Dienstgeber solche Missstände meldete, dieser jedoch untätig blieb und sie in Folge fristlos kündigte. Der EGMR entschied am 21.07.2011 zu Gunsten der Altenpflegerin und sprach ihr eine Entschädigung nach Art 41 EMRK zu.²³

¹⁷ Vgl Müller/Wiedermann in Straube, UGB II³ (2011) § 273 Rz 22 ff.

¹⁸ Vgl Müller/Wiedermann in Straube, UGB II³ § 273 Rz 56 ff.

¹⁹ Vgl Müller/Wiedermann in Straube, UGB II³ § 273 Rz 65 ff.

²⁰ Glaser/Komeda, JPR 2012, 215.

²¹ Glaser/Komeda, JPR 2012, 215.

²² Glaser/Komeda, JPR 2012, 215.

²³ EGMR 21.7.2011, 28274/08, *Heinisch/Deutschland*.

3. Die große Kronzeugenregelung nach § 209a StPO

Whistleblower und Kronzeugen ähneln einander hinsichtlich ihrer Tätigkeit. Wesentlicher Unterschied besteht jedoch darin, dass der *Whistleblower* lediglich Informationen über Rechtsverletzungen Dritter besitzt, der Kronzeuge jedoch meist an dem Gesetzesverstoß in irgendeiner Form beteiligt war. Der rechtliche Status des Kronzeugen wird durch die neue große Kronzeugenregelung bestimmt.

Mit 01.01.2011 trat die bis 31.12.2016 befristete große Kronzeugenregelung in Kraft, die als „Diversionslösung“ ausgestaltet wurde.²⁴ Die neue Kronzeugenregelung soll für Straftaten gelten, die der Zuständigkeit der WKStA oder des Landesgerichts als Schöffen- oder Geschworenengericht unterliegen.²⁵ Die Kronzeugendiversion ist nicht anwendbar, wenn der Kronzeuge selbst in Straftaten mit Todesfolge oder in Sexualdelikte verwickelt ist.²⁶

Die neue Regelung soll es den Strafverfolgungsbehörden ermöglichen, die Aufklärung von Straftaten sowie die Ausforschung von kriminellen Vereinigungen und Organisationen zu steigern und zu verbessern. Dem Kronzeugen wird im Gegenzug eine „goldene Brücke“ zum Ausstieg aus der Kriminalität gebaut.²⁷

Dazu sind folgende Voraussetzungen nötig:

- Der Kronzeuge muss sein Wissen freiwillig offenbaren.
- Die genannten Tatsachen dürfen noch nicht Gegenstand eines gegen ihn geführten Ermittlungsverfahrens sein.
- Die Informationen müssen die Aufdeckung einer kronzeugenfähigen Straftat entscheidend fördern.²⁸

Diese Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen, um den Informanten als Kronzeugen zu qualifizieren. Der Kronzeuge hat nach Kooperation mit der Staatsanwaltschaft eine Geldbuße zu leisten.²⁹ Obgleich als Diversionslösung ausgestaltet, kann im Rahmen der großen Kronzeugenregelung der Höchststrafen der diversionellen Maßnahme von 180 Tagessätzen überschritten werden, weil der Kronzeuge gegebenenfalls eine Geldbuße mit bis zu 240 Tagessätzen leisten muss.³⁰

Gemäß § 209a Abs 4 StPO kann das Verfahren gegen den Kronzeugen wieder aufgenommen werden, wenn die Mitwirkungspflicht an der Aufklärung

²⁴ Schroll in WK StPO (2011) § 209a Rz 1.

²⁵ Paulitsch, Die Saulus-zu-Paulus Wandlung, ÖJZ 2010/113.

²⁶ Vgl § 209a StPO.

²⁷ Paulitsch, ÖJZ 2010/113.

²⁸ Schwaighofer, Anmerkungen zum strafrechtlichen Kompetenzpaket, JSt 2010, 203 (209).

²⁹ Paulitsch, ÖJZ 2010/113.

³⁰ Paulitsch, ÖJZ 2010/113.

verletzt wurde, von ihm beigebrachte Unterlagen falsch waren oder keinen wesentlichen Beitrag zur Strafaufdeckung zu liefern vermochten.³¹

4. Die neue Kronzeugenregelung im Kartellrecht

Auch im Kartellrecht³² gibt es eine Kronzeugenregelung, die dem Informanten über einen Kartellrechtsverstoß unter bestimmten Voraussetzungen einen besonderen Status verleiht.

§ 11 Abs 3 WettbG wird in seinem Anwendungsbereich präzisiert und die Kronzeugenregeln werden näher an den ECN-Standard herangeführt.³³ Die Bilanz der ersten sechs Jahre seit Einführung der Kronzeugenregelung spricht klar für ihre Effektivität und Bedeutung im österreichischen Kartellrechtsvollzug.³⁴ Die vorgenommenen Ergänzungen enthalten primär Konkretisierungen einzelner, bislang in abstrakter Form dargestellter Konzepte.³⁵

Bei den Präzisierungen handelt es sich im Wesentlichen um

- die Konkretisierung des Geltungsbereichs der Kronzeugenregelung,
- die Präzisierung der Kooperationsverpflichtung, sowie
- den Erlass der Geldbuße bzw deren Minderung.

Die neue Regelung weitet den Geltungsbereich auf Wettbewerbsbeschränkungen auf vertikaler Ebene oder bestimmte Horizontalvereinbarungen aus. In seiner bisherigen Fassung bezog sich der Geltungsbereich des § 11 Abs 3 WettbG nur auf geheime horizontale Kartellabsprachen. Außerdem ist erstmals ein vollständiger Geldbußenerlass auch dann noch möglich, wenn der Sachverhalt der BWB an sich bereits bekannt ist, aber lediglich gewisse zusätzliche Informationen bzw Beweismittel fehlen.³⁶

Ein Vorgehen nach § 11 Abs 3 WettbG kommt demnach nur in Betracht, wenn sämtliche der nachstehenden Voraussetzungen erfüllt sind:

- Einstellung der Mitwirkung an einer Zuwiderhandlung (gegen § 1 KartG 2005 oder Art 101 AEUV);
- Vorlage von Informationen und Beweismitteln, die es der BWB ermöglichen, unmittelbar wegen des Verdachts einer Zuwiderhandlung einen begrün-

³¹ *Maritzen*, Die große Kronzeugenregelung, *ÖZW* 2011, 44 (45).

³² Vgl auf EU-Ebene auch die Mitteilung der Kommission über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen, *ABl C* 2006/298, 17.

³³ *Hoffer/Barbist*, Das neue Kartellrecht² (2013) 11.

³⁴ *Hözl/Lukaschek*, Das neue Handbuch zur Kronzeugenregelung: „Lessons learned“, *ÖZK* 2012, 13 (13).

³⁵ *Hözl/Lukaschek*, *ÖZK* 2012, 13.

³⁶ *Hoffer/Barbist*, *Kartellrecht*², 11.

deten Antrag auf Anordnung einer Hausdurchsuchung zu stellen (Bußgeld-erlass nach § 11 Abs 3 Z 1 lit a WettbG);

- uneingeschränkte und zügige Zusammenarbeit mit der BWB zur vollständigen Aufklärung des Sachverhalts.

Bisher kam das zweite tätig werdende Unternehmen nicht in den Vorteil einer Bußgeldreduktion. Die neue Kronzeugenregelung zieht eine Bußgeldreduktion auch für Unternehmen in Betracht, die wesentliche Informationen als zweites Unternehmen anzeigen. Das Bußgeld kann ihnen nicht komplett erlassen werden, weil sie die Kooperation nur als zweites Unternehmen erbringen. Jedoch kann das Bußgeld entsprechend Priorität und Mehrwert reduziert werden, jedenfalls erforderlich ist ein „erheblicher Mehrwert“ der offenbarten Tatsachen.³⁷

Als aktuelles Beispiel für die Effizienz der Kronzeugenregelung sei das Verfahren zum Schienenkartell erwähnt, in das die voestalpine AG verwickelt war und das von deutschen Stellen nach, den österreichischen vergleichbaren Bestimmungen abgeführt wurde. Ein verbundenes Unternehmen der voestalpine AG war in der Vergangenheit an kartellrechtswidrigen Vereinbarungen beteiligt, stellte sich nach deren Hervorkommen im Rahmen interner Untersuchungen seiner Verantwortung und erstattete Selbstanzeige.³⁸ Aufgrund der Selbstanzeige wurde dem Unternehmen im Kartellverfahren der Kronzeugenstatus zuerkannt. Das von voestalpine AG zu leistende Bußgeld wurde letztendlich mit 8,5 Millionen Euro bemessen, während dem Unternehmen Thyssen-Krupp im selben Verfahren eine Geldstrafe von 103 Millionen Euro auferlegt wurde.

5. Die kleine Kronzeugenregelung nach § 209b StPO

Da bei Verstößen gegen das Kartellrecht häufig auch Straftatbestände berührt werden, nimmt § 209b StPO eine diesbezügliche Sonderregelung vor. Wenn ein Unternehmen die Kronzeugenregelung nach § 11 Abs 3 WettbG in Anspruch nimmt, besteht die Gefahr, dass sich Mitarbeiter dadurch selbst belasten und ein Strafverfahren gegen sich selbst geradezu heraufbeschwören.³⁹ Für derartige Fälle sieht die Sonderregelung vor, dass Mitarbeiter der Unternehmen, die sich durch Informationen möglicherweise selbst belastet haben, nicht selbst aktiv werden müssen, um den Kronzeugenstatus zu erlangen. Es obliegt dem Bundeskartellanwalt, den Wert der Informationen zu beurteilen und gegebenenfalls der StA Mitteilung zu machen. Das Verfahren gegen den Kronzeugen wird unter Vorbehalt der späteren Strafverfolgung eingestellt.

³⁷ *Hoffer/Barbist*, Kartellrecht², 11.

³⁸ *DiePresse* vom 29.4.2013, Kartell: Voest kauft sich reine Weste.

³⁹ *Schwaighofer*, JSt 2010, 210.

6. BKMS-System

Zur effektiveren Bekämpfung von Wirtschaftsstrafdelikten hat die WKStA im März 2013 für eine Probezeit von zwei Jahren ein anonymes Hinweisgebersystem eingerichtet. Es soll ein effektives Werkzeug für die Bekämpfung von Wirtschafts- und Korruptionsdelikten sein.⁴⁰ Dieses Hinweisgebersystem, das auch die Bezeichnung *Whistleblowing*-Hotline trägt, vereinfacht es Personen, Informationen über etwaige Wirtschaftsstrafdelikte preiszugeben. Durch das System wird die Möglichkeit geboten, anonym Informationen oder Hinweise an die WKStA abzugeben. Dem Hinweisgeber steht es aber auch frei, auf die Anonymität bei der Informationsabgabe an die WKStA zu verzichten.

7. Exkurs: *Whistleblowing*-Hotlines – Tell-me Systeme

Von großer Bedeutung für die Entwicklung des *Whistleblowing* ist der in den USA geltende Sarbanes-Oxley Act von 2002, der als Reaktion auf die Bilanzskandale von Unternehmen wie Enron und Worldcom erlassen wurde. Sein Ziel war es, das Vertrauen der Anleger in die Richtigkeit und Verlässlichkeit der veröffentlichten Finanzdaten von Unternehmen wiederherzustellen, die den US-amerikanischen Rechtsvorschriften unterliegen. Neben einer Neuregelung der Verantwortlichkeiten von Managern und einer verschärften Haftung der Wirtschaftsprüfer sieht der Sarbanes-Oxley Act auch strengere Vorschriften für die Richtigkeit von veröffentlichten Finanzdaten vor. Durch den Act wurde außerdem das Public Company Oversight Accounting Board (PCAOB), eine Aufsichtsbehörde zur Überwachung von Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, geschaffen.⁴¹

Der Sarbanes Oxley Act verlangt unter anderem auch die Implementierung eines funktionsfähigen internen Kontrollsystems für Unternehmen. Als notwendiger Teil eines solchen Kontrollsystems wurde schließlich auch ein unternehmensinternes Hinweisgebersystem erkannt, in dem Mitarbeiter, aber auch externe Personen, unternehmensinterne Missstände anonym melden können. Durch ihn kam es zu einer vermehrten Einführung von unternehmensinternen *Whistleblowing*-Hotlines, die teilweise auch in Österreich Einzug in die unternehmerische Praxis gefunden haben. Allgemein gilt, dass die Etablierung einer internen „Compliance Kultur“ gerade auch im Bereich des Wirtschaftsstrafrechts von der Geschäftsführung initiiert und kontinuierlich an die Mitarbeiter kommuniziert werden muss.⁴² Implementiert ein österreichisches Unternehmen

⁴⁰ WKStA, Information über die Einrichtung eines Hinweisgebersystems, März 2013.

⁴¹ KPMG, Sarbanes Oxley Act, www.kpmg.de/Themen/1439.htm (abgefragt am 13.6.2013).

⁴² Barbist/Albiez, Wirtschaftsstrafrecht und Compliance, in Barbist/Ahammer (Hrsg), Compliance in der Unternehmenspraxis (2009) 79 (85).

ein *Whistleblowing*-System, sei es als *Whistleblowing*-Hotline oder als EDV-Dienst, so muss dieses System vorab bei der Datenschutzkommission gemeldet werden, weil durch diese Systeme personenbezogene Daten im Sinne von § 4 Z 1 DSG 2000 von Arbeitnehmern innerhalb eines Unternehmens, oftmals auch innerhalb eines Konzerns, bearbeitet und weitergegeben werden.⁴³ In ihrer Entscheidung vom 08.12.2012⁴⁴ hat die Datenschutzkommission die Einführung eines *Whistleblowing*-Systems an die Auflage geknüpft, dass die Mitarbeiter nicht nur im Arbeitsvertrag, sondern auch durch generelle Weisungen zur Einhaltung der Compliance-Richtlinie zum „*Hinweisgebersystem*“ verpflichtet sind.⁴⁵

Siemens gilt – nach eigenen bitteren Erfahrungen – als Vorzeigebispiel für die Einsetzung eines solchen *Whistleblowing*-Systems und hält eine Vorreiterstellung bezogen auf die Entwicklung des internen Compliance Helpdesk.⁴⁶ Seit 2007 haben die Mitarbeiter von Siemens weltweit die Möglichkeit, per E-Mail Fragen an einen anonymen Helpdesk zum Compliance Programm, seiner Auslegung und praktischen Anwendung zu stellen.⁴⁷ Der Compliance Helpdesk übt Funktionen im Bereich der Vorbeugung, bei der Aufdeckung von Compliance-Verstößen und bei der kontinuierlichen Fortentwicklung des Programms aus.⁴⁸ Durch eine eigene Software werden die Meldungen an den zuständigen Compliance-Beauftragten weitergeleitet, dieser bearbeitet die Meldungen und entscheidet darüber, ob der Vorwurf weiter verfolgt wird.

In Österreich hat etwa die voestalpine AG im Jahr 2011 ihre Aktivitäten im Bereich Compliance verstärkt, Fokus ist vor allem der Schutz des freien Wettbewerbs sowie die Vermeidung von Korruption.⁴⁹ Seit 1995 hatte die voestalpine AG ihre Compliance Aktivitäten kontinuierlich ausgebaut und eine flächendeckende Compliance-Struktur geschaffen. Die nun bestehende Compliance-Organisation sieht vor, dass sowohl auf Konzernebene als auch in jeder Division jeweils ein Compliance-Verantwortlicher bestellt ist.⁵⁰ Dieser dient als interne Anlaufstellen für alle Themenstellungen und Fragen im Bereich „Verhaltensregeln im Wirtschaftsleben“. Die voestalpine verfügt auch über ein web-

⁴³ *Aschauer*, *Whistleblowing* in der Unternehmenspraxis, CFOaktuell 2013, 64.

⁴⁴ DSK 14.12.2012, K600.320-005/0003-DVR/2012.

⁴⁵ *Aschauer*, CFOaktuell 2013, 65.

⁴⁶ *Moosmayer/Sölle/Toifl*, Das Compliance-Programm von Siemens, in Petsche/Mair (Hrsg), *Handbuch Compliance* (2010) 403 (407).

⁴⁷ *Moosmayer/Sölle/Toifl* in Petsche/Mair 407.

⁴⁸ *Moosmayer/Sölle/Toifl* in Petsche/Mair 407.

⁴⁹ Zu finden unter folgendem Link: www.voestalpine.com/group/de/konzern/compliance (abgefragt am 13. 6. 2013).

⁵⁰ Zu finden unter folgendem Link: www.voestalpine.com/group/de/konzern/compliance (abgefragt am 13. 6. 2013).

basiertes Hinweisgebersystem innerhalb dessen Compliance-Verstöße anonym gemeldet werden können.

Die Telekom Austria führte im Jahr 2012 eine *Whistleblower*-Hotline ein, das sog „*tell.me.*“ Sie kann direkt über die Homepage der Telekom Austria aufgerufen werden und soll Mitarbeitern wie auch Marktbeobachtern die Möglichkeit geben, anonym Missstände im Unternehmen zu melden. Meldungen, die in das System eingehen, werden nach dem Vier-Augen-Prinzip bearbeitet. Der *Whistleblower* entscheidet selbst, ob er anonym bleiben will.⁵¹ Es besteht auch die Möglichkeit, direkt Unterlagen mit dem System mitzuschicken.

C. Schutzmaßnahmen für *Whistleblower*

1. Allgemeines

Der *Whistleblower* setzt sich durch seine Tätigkeit zahlreichen potentiellen Nachteilen und Risiken aus, zumal er Informationen über Rechtsverletzungen preisgibt, die Dritte belasten können, ja sollen. Je nach betroffenem Personenkreis kann dies für den *Whistleblower* unterschiedliche Konsequenzen nach sich ziehen.

Der *Whistleblower* könnte durch seine Informationspreisgabe mit Verfolgung wegen übler Nachrede, Kreditschädigung oder Verleumdung konfrontiert werden. Er könnte unternehmensintern Mobbing, Bossing, im schlimmsten Fall einer (fristlosen) Kündigung ausgesetzt sein oder faktische Nachteile erleiden (wie zB Rufschädigung). Der *Whistleblower* benötigt deshalb gesetzlich geregelten Schutz, der ihn generell vor Nachteilen aber auch vor strafrechtlichen, faktischen und arbeitsrechtlichen Gefahren bewahrt.

2. Exkurs zur Rechtslage des *Whistleblowers* in den USA

In Sachen *Whistleblowing* nehmen die USA schon seit Langem eine Vorreiterrolle ein. Einige dieser gesetzlichen Regelungen könnten als Denkanstoß für Österreich dienen.

An dieser Stelle ist insb der sog „*Federal False Claims Act*“ zu nennen, die wichtigste Handhabe der US-Regierung zur Abwehr unberechtigter, vor allem betrügerisch geltend gemachter Ansprüche Dritter gegen die US-Regierung.⁵² Seinen Ursprung hat der *Federal False Claims Act* im amerikanischen Bürgerkrieg (deswegen auch „*Lincoln Law*“ genannt). Anlassfall waren die damals häufigen Betrugsfälle, bei denen sich das Unionsheer mit ungerechtfertigten

⁵¹ Wirtschaftsblatt vom 10.12.2012, Telekom startet Anti-Korruptionsplattform.

⁵² *Buxbaum/Cailteux*, *Federal False Claims Act*, *ecolex* 2010, 28 (28).

Zahlungsansprüchen von Verkäufern altersschwacher Pferde, schadhafter Gewehre oder Ähnlichem konfrontiert sah.⁵³ Wesentlicher Inhalt des Act ist die Haftung natürlicher und juristischer Personen für die missbräuchliche Geltendmachung von Zahlungsansprüchen gegen die US-Regierung oder für die betrügerische Unterlassung von der US-Regierung gebührenden Zahlungen. Der Federal False Claims Act sieht hierfür Geldstrafen oder auch ein mehrjähriges Verbot weiterer Vertragsabschlüsse mit der US-Regierung vor.⁵⁴

Mit der Novellierung des Federal False Claims Act durch den US-Kongress im Jahr 2009 wurde das Haftungsrisiko noch in mehrerer Hinsicht erhöht.⁵⁵

Das Risiko einer Haftung auf Grundlage des Federal False Claims Act wird auch aufgrund einer Bestimmung erhöht, die Dritte berechtigt, eine Klage wegen eines angeblichen Verstoßes gegen den Federal False Claims Act einzubringen, sog. „*Qui-Tam Kläger*“ oder „*Whistleblower*“. Es obliegt nach Einbringung der Klage der US-Regierung, ob sie die Klage übernimmt oder von einer derartigen Übernahme absieht. Je nachdem, ob die US-Regierung die Klagsführung übernimmt oder ablehnt, gebührt dem *Whistleblower* im Falle eines erfolgreichen Prozessverlaufs ein bestimmter Prozentsatz der letztlich zugesprochenen oder vereinbarten Straf- oder Vergleichszahlung.⁵⁶ Der Betrag variiert zwischen 15 und 25 Prozent einer späteren Straf- oder Vergleichszahlung.

Im Jahr 1989 wurde in den USA auf Bundesebene der sog. „*Whistle Blower Protection Act*“ eingeführt. Dieser soll Regierungsangestellten Schutz vor Vergeltungsakten bzw vor deren Androhung bieten, wenn sie regierungsinterne Gesetzesverstöße aufdecken.

In der Vergangenheit kam es dennoch zu Vergeltungsakten, die auch eigentümliche Blüten trugen. Als Beispiel sei Joseph C. Wilson genannt: Wilson hatte vor Ausbruch des Irakkriegs aufgrund der von ihm dazu gewonnenen Erkenntnisse öffentlich verbreitet, dass Saddam Hussein kein atomwaffenfähiges Material gekauft hätte. Daraufhin deckte die US Regierung in gesetzwidriger Weise die Agententätigkeit seiner Ehefrau auf.⁵⁷

Im November 2012 wurde der sog. „*Whistle Blower Enhancement Act*“ erlassen, dieser reformiert den *Whistle Blower Protection Act* von 1989. Der Akt schließt Schlupflöcher und weitet insb den Geltungsbereich des Schutzes von Regierungsangestellten aus.

⁵³ *Buxbaum/Cailteux*, *ecolex* 2010, 28.

⁵⁴ *Buxbaum/Cailteux*, *ecolex* 2010, 29.

⁵⁵ *Buxbaum/Cailteux*, *ecolex* 2010, 28.

⁵⁶ *Buxbaum/Cailteux*, *ecolex* 2010, 29.

⁵⁷ *Cooper/Calabresi/Dickerson*, A war on Wilson? *Time Magazine* vom 17.7.2003.

3. Schutzmaßnahmen in Österreich

Whistleblowing wird schnell mit den negativ besetzten Begriffen Vernadern, Verraten und Verpfeifen verbunden. Die erste Assoziation gilt dem kleinkarierten Denunzianten, der andere aus niedrigen Motiven hinter ihrem Rücken unwichtiger oder erfundener Rechtsverletzungen bezichtigt und diese vielleicht auch an die zuständigen Behörden meldet, etwa der Nachbar, der mit der Uhr in der Hand auf Ruhestörung wartet. In eine andere Kategorie fällt das Hintergehen von Menschen, die Loyalität erwarten dürfen. Wir denken an den unaufrichtigen Karrieristen, der sich stets freundlich zu seinen Vorgesetzten und Kollegen gibt, sie aber hinterrücks ohne jeden oder aus nichtigem Anlass herabsetzt.

Ganz unterschwellig mischt sich damit die Erinnerung, dass Denunziation auch in unseren Breiten stets ein wesentliches Element in der Unterdrückungsmaschinerie totalitärer Systeme darstellte. Personen wurden durch die Anzeige von Verhalten ans Messer geliefert, das zwar durch Gesetz verboten, aber von jedem verständigen Menschen in Wahrheit als nicht zu ahndend angesehen wurde, etwa Witze über Exponenten des Regimes oder Zweifel an den von ihm angekündigten Siegen. Und noch schlimmer, solche Denunziation wurde zur Pflicht, deren Verletzung selbst schwer bestraft wurde.

Damit aber haben die Anlässe für Meldepflichten, wie sie heute bestehen, ebenso wenig zu tun, wie jene Fälle, in denen Anreize geschaffen werden, Rechtsverstöße aufzuzeigen und dafür in gewissen Fällen (Kronzeugenregelung) mildere Ahndung eigenen Fehlverhaltens zu erlangen. Geldwäsche, Korruption oder Kartellverstöße sind im 21. Jahrhundert keine gesellschaftlich akzeptierten Petitessen, deren Ahndung dem Großteil der Bevölkerung in Wahrheit ohnehin kein Anliegen ist.⁵⁸ Berufskollegen sollen vertrauensvoll und pfleglich miteinander umgehen. Das bewusste Wegsehen bei am gemeinsamen Arbeitsplatz begangenen Straftaten ist aber falsch verstandene Kameraderie. Ungeahndete, achselzuckend hingenommene, unaufgeklärte (Wirtschafts-)Kriminalität schreckt Investoren ab, lähmt die Wirtschaft, fördert unterschwellig Kriminalität und riskiert letztlich, alle Bürger zu korrumpieren und damit den Rechtsstaat selbst zu gefährden. Die Verhinderung oder das Aufdecken schwerwiegender Rechtsverstöße sind Ziele unserer Rechtsordnung wie einige der oben behandelten Bestimmungen (§ 286 StGB, §§ 8a ff RAO, § 273 Abs 2 UGB, § 63 Abs 3 BWG, §§ 209 ff StPO, § 11 Abs 3 WettbG) zeigen. Das Verhalten des Anzeigers ist in diesen Fällen gewollt und schutzwürdig.

⁵⁸ Siehe auch die IBA Anti-Corruption Resolution 2010 und die kürzlich beschlossene Anti-Corruption Guidance for Bar Associations der IBA.

Bis dato existiert zum Schutz des *Whistleblowers* aber lediglich eine gesetzliche Bestimmung:

Nach § 53a Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG) dürfen Beamte,⁵⁹ die im guten Glauben den begründeten Verdacht einer in § 4 Abs 1 des Bundesgesetzes über die Einrichtung und Organisation des Bundesamts zur Korruptionsprävention und Korruptionsbekämpfung⁶⁰ genannten strafbaren Handlung⁶¹ melden, durch die Vertreterin oder den Vertreter des Dienstgebers als Reaktion auf eine solche Meldung nicht benachteiligt werden. Dasselbe gilt, wenn sie von ihrem Melderecht gemäß § 5 des Bundesgesetzes über die Einrichtung und Organisation des Bundesamts zur Korruptionsprävention und Korruptionsbekämpfung Gebrauch machen.⁶² § 53a BDG ordnet – kurz gesagt – also an, dass *Whistleblower* nicht benachteiligt werden dürfen.

Das bedeutet Schutz vor der Auflösung des Dienstverhältnisses, aber auch vor negativen Reaktionen der Vorgesetzten oder Vertreter des Dienstgebers, wie etwa Versetzung oder Bossing.⁶³ Die Bestimmung (§ 53a BDG) könnte daher durchaus auch Pate stehen für andere Bereiche.

Darüber hinaus schützen den *Whistleblower* vor allem Hinweissysteme, die es ihm ermöglichen, anonym zu bleiben. Allerdings wird je nach den Umständen der Kreis der möglichen Wissensträger so klein sein, dass die von der Anzeige betroffenen Personen Rückschlüsse auf die Identität des Anzeigers werden ziehen können. Bei der Verfolgung des organisierten Verbrechens bleibt oft kein anderer Weg, als demjenigen durch Zeugenschutzprogramme⁶⁴ eine neue Existenz zu verschaffen, der wagt, aus dem System auszubrechen.

Das Spannungsverhältnis zwischen den Bildern des privaten Wahrers der Rechtsordnung und dem hinterhältig vorgehenden Denunzianten ist nicht leicht aufzulösen. Auch wenn niemand Femegerichte oder totalitäre Spitzelsysteme zurück haben möchte – bedenken wir, welchem Wertewandel über die Zeit jene unterlagen, die den Mut hatten, sich totalitären Unrechtssystemen verschwörerisch entgegen zu stellen. Sie galten oft länger als dies heute in Erinnerung sein mag als untreue Verräter bis sich endlich die Erkenntnis durchsetzte, dass ihnen in Wahrheit Vorbildcharakter zukommt und zwar auch weil und obwohl sie oft

⁵⁹ Vgl auch für Vertragsbedienstete § 5 Abs 1 VBG.

⁶⁰ BGBl I 2009/72.

⁶¹ Darunter fallen etwa Missbrauch der Amtsgewalt, Bestechlichkeit oder Vorteilsannahme.

⁶² Gemäß § 5 des Bundesgesetzes über die Einrichtung und Organisation des Bundesamts zur Korruptionsprävention und Korruptionsbekämpfung haben die Sicherheitsbehörden oder -dienststellen, die von einer Straftat im Sinne des § 4 Abs 1 leg cit Kenntnis erlangen, diese unbeschadet ihrer Berichtspflichten nach der StPO unverzüglich schriftlich dem Bundesamt zu berichten (Meldepflicht).

⁶³ *Glaser/Komeda*, JPR 2012, 220.

⁶⁴ Siehe in diesem Zusammenhang § 22 Abs 1 Z 5 SPG.

zunächst dem Regime nicht so fern standen, das sie letztlich mit vollem persönlichen Risiko zu stürzen versuchten.

Ohne ein gewisses Maß an Zivilcourage und Sendungsbewusstsein wird also kein *Whistleblower* den Entschluss zur Anzeige fassen, es sei denn, das wäre die einzige Möglichkeit, ihm selbst Strafe zu ersparen oder ihr Ausmaß zu mindern. Es bleibt abzuwarten, ob der generelle Zugang zu *Whistleblowing* – hoffentlich – dorthin führen wird, dass am *Whistleblower*, der schweres Unrecht aufdeckt, nicht der geringste schale Beigeschmack der Illoyalität haften bleibt.

III. Monetäre Belohnungssysteme für *Whistleblower* – Überlegungen de lege ferenda

Da sich also auch beim mutigsten und lautersten *Whistleblower* der unterschwellige Verdacht mangelnder Verlässlichkeit einschleichen kann, muss damit gerechnet werden, dass das eigene berufliche Fortkommen des *Whistleblowers* durch seine Aufdeckungen erschwert wird. Loyalität gehört schließlich zu einer Kerntugend im Berufsleben.

Daher stellt sich die Frage, ob dem *Whistleblower* die Unbill monetär abgegolten werden soll, der er sich durch seine Meldung auch in ganz klaren Szenarien aussetzt. In den USA ist dies, wie oben gezeigt, für gewisse Fälle sogar gesetzlich vorgesehen.

Allerdings bestehen Unterschiede zwischen dem dortigen und unserem Rechtssystem, die dabei bedacht werden wollen. Zunächst kennt das amerikanische Rechtssystem die Einrichtung sog „*punitive damages*“. Kurz gesprochen wird unter diesem Titel einer geschädigten Partei mehr an Geld zugesprochen als es zur Abgeltung ihres tatsächlich erlittenen Schadens braucht, zuweilen sogar ein Mehrfaches davon. Ein Motiv dafür ist wohl, Anreize für jedes Rechtssubjekt zu schaffen, Unrecht im Wege von Gerichtsverfahren zu verfolgen.

Der zur Zeit populärste *Whistleblower* dürfte der frühere UBS-Banker Bradley Birkenfeld sein. Birkenfeld gab Informationen preis, wie sein Arbeitgeber reichen Amerikanern half, Steuern zu hinterziehen. Er kassierte durch seinen Tipp 104 Millionen Dollar Belohnung von der US-Steuerbehörde. Es ist die höchste Provision, die jemals von den US-Behörden an einen *Whistleblower* ausbezahlt wurde. Die Zusammenarbeit mit den US-Behörden war aber für Birkenfeld keinesfalls nur profitabel. Birkenfeld selbst wurde aufgrund seiner Informationen zu 40 Wochen Gefängnis wegen Betrugs verurteilt, von den 104 Millionen Dollar blieben ihm nach Abzug von Steuern und Anwaltskosten schlussendlich (immerhin) 40 Millionen Dollar.⁶⁵

⁶⁵ *Die Presse* vom 12.9.2012, USA belohnen Ex-UBS-Banker mit 104 Mio Dollar.

Dem steht unser eher obrigkeitlicher Zugang gegenüber, das Strafmonopol den Strafgerichten und Verwaltungsbehörden einzuräumen. Hier ist nicht der Platz um über Sinn, Unsinn und Missbrauch des amerikanischen Zugangs zu philosophieren, der sich auch an Einrichtungen wie *quota litis* oder Sammelklagen manifestiert. Klar ist aber, dass hierzulande eine allfällige monetäre Belohnung aus dem zugesprochenen Schadenersatz primär zu Lasten des Geschädigten gehen müsste, auch wenn dies dadurch gerechtfertigt werden könnte, dass der Geschädigte ohne *Whistleblower* gar keinen Ersatz erhielte, ja seinen Schaden in der Regel nicht einmal wahrnehme (zB im Fall geheimer Kartellabsprachen). Würde hingegen dem *Whistleblower* ein eigener Anspruch auf Belohnung gegen den Schädiger eingeräumt, kommt dem wohl aus der Perspektive des Schädigers Strafcharakter zu und wäre vom Konzept her rechtliches Neuland.

Tendenziell ist zu erwarten, dass sich der Trend in Richtung Förderung des *Whistleblowing* fortsetzen wird und sich dabei unweigerlich die Frage finanzieller Anreize für *Whistleblower* stellen wird. Werden Schritte in diese Richtung erwogen, sollte dies nicht ohne grundsätzliche Überlegung dazu geschehen, ob und in welcher Form dem Einzelnen mehr Möglichkeiten und Anreize zur Durchsetzung der Rechtsordnung im Allgemeinen gegeben werden sollen. Derzeit wird dafür hierzulande fast alleine auf Interessensverbände aller Art gesetzt. Auch wenn der sehr stark auf individuelle Rechtsverfolgung setzende amerikanische Zugang manchen Missbrauch hervorgerufen hat, sollte nicht übersehen werden, dass er auch als Ausdruck der Wertschätzung und Zuordnung großer individueller Freiheit und Verantwortung verstanden werden muss.