

**Whistleblowing –
das Hinweisgebersystem im
österreichischen Recht**

**Symposium
am 16. Oktober 2015**

**Landesgruppe Österreich
der Internationalen Strafrechtsgesellschaft (AIDP)
und
Österreichischer Juristenverband**

Für die Unterstützung
danken wir
dem Bundesministerium für Justiz und
dem Österreichischen Juristenverband

Medieninhaber:
Landesgruppe Österreich
der Internationalen Strafrechtsgesellschaft
(AIDP)
A-1016 Wien, Justizpalast

Redaktion:
Univ.-Ass. Mag. Dr. Andrea Lehner
Mag. Michael Leitner

Druck:
Bundesministerium für Justiz
1070 Wien, Neustiftgasse 2

2016

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort <i>Prof. Dr. Otto F. Müller</i>	1
Einleitende Worte <i>Prof. Dr. Otto F. Müller</i>	2
Grußworte <i>BM für Justiz Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Brandstetter</i>	8
Hintergründe zur Einrichtung eines anonymen Hinweisgebersystems bei der WKStA <i>Generalanwalt Mag. Friedrich Koenig</i>	10
Whistleblowing und Strafrecht <i>Univ.-Prof. DDr. Peter Lewisch</i>	24
Whistleblowing bei der Zentralen Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption - vernadern oder verraten? <i>LStA Hofrätin Mag. Ilse-Maria Vrabl-Sanda</i>	45
Whistleblower <i>Prof. Dr. Friedrich Wennig</i>	50

Vorwort

Prof. Dr. Otto F. Müller

*Präsident der Landesgruppe Österreich der Internationalen
Strafrechtsgesellschaft (AIDP)*

Die Landesgruppe Österreich der Internationalen Strafrechtsgesellschaft (AIDP) hat gemeinsam mit dem Juristenverband am 16. Oktober 2015 im Kleinen Festsaal des Bundesministeriums für Justiz (Palais Trautson) in Wien ein Symposium zum Thema „Whistleblowing – das Hinweisgebersystem im österreichischen Recht“ durchgeführt.

Es diskutierten am Podium und mit den zahlreichen Symposiumsteilnehmern unter der schon vielfach bewährten Leitung von Herrn Generalprokurator i.R. und Vizepräsident der österreichischen Landesgruppe Prof. Dr. Ernst Eugen Fabrizy die in meinen „Einleitenden Worten“ angeführte Dame und genannten Herren, denen für ihre engagierte Mitwirkung ebenso unser bester Dank gebührt wie dem Juristenverband für die hervorragende Zusammenarbeit und die Gestaltung des gesellschaftlichen Abschlusses dieser Veranstaltung sowie dem Bundesministerium für Justiz für die uns gewährte Unterstützung.

Wien, im Oktober 2015

Einleitende Worte

Prof. Dr. Otto F. Müller

Präsident der Landesgruppe Österreich der Internationalen Strafrechtsgesellschaft (AIDP)

Sehr geehrter Herr Bundesminister für Justiz!
Meine sehr geehrten Damen und Herren!

Mit großer Freude darf ich Sie im Namen der beiden Veranstalter, der Landesgruppe Österreich der Internationalen Strafrechtsgesellschaft (AIDP) und des Juristenverbandes, vertreten durch dessen Präsidenten RA Prof. Dr. Friedrich Wennig, recht herzlich begrüßen und Ihnen für Ihre Teilnahme an diesem Symposium danken, das ich damit auch eröffne.

Unser besonderer Gruß gilt dem Herrn Bundesminister für Justiz Univ.- Prof. Dr. Wolfgang Brandstetter und seiner Begleitung Frau OStA Mag. Karoline Edtstadler. Der Herr Bundesminister wird auch Grußworte an uns richten, wofür ich ihm schon jetzt ebenso herzlich danke, wie für die uns gewährte Unterstützung durch das Bundesministerium für Justiz.

Ebenso herzlich willkommen heiße ich mit bestem Dank für ihre Mitwirkung die Vortragenden am Podium, nämlich Frau Leitende Staatsanwältin Hofrätin Mag. Ilse-Maria Vrabl-Sanda sowie die Herren Univ.-Prof. DDr. Peter Lewisch, Generalanwalt Mag. Friedrich Koenig und RA Prof. Dr. Friedrich Wennig, die unter der bewährten Leitung des Herrn Prof. Dr. Ernst Eugen Fabrizy auch mit Ihnen diskutieren werden.

Thema unseres heutigen Symposiums ist „Whistleblowing – das Hinweisgebersystem im österreichischen Recht“ mit dem Schwerpunkt Strafrecht.

„Whistleblowing“ ist aber in zunehmendem Maße auch für andere Rechtsgebiete, wie Arbeitsrecht, Kapitalmarktrecht, Wettbewerbsrecht und Öffentliches Recht, von Bedeutung, wie der einschlägigen Literatur, so dem 2015 erschienenen „Handbuch Whistleblowing“ von Gruber und N. Raschauer, zu entnehmen ist, das sich als fehlende erste interdisziplinäre „Gesamthafte rechtswissenschaftliche Untersuchung“ versteht, nach bisher bloß Einzeldarstellungen verschiedener Autoren, so auch vor allem der heutigen Vortragenden.

So befassen sich in diesem Handbuch Vertreter der österreichischen Wissenschaft und Praxis mit den erwähnten Themen, Univ.- Prof. Dr. Walter Berka im Kapitel „Whistleblowing und öffentliches Recht“ ausführlich mit den Bereichen Amtsgeheimnis, Datenschutz und der rechtswidrigen Preisgabe von Geheimnissen sowie OStA Dr. Thomas Haslwanter mit dem Hinweisgebersystem in der Praxis der WKStA und Priv.- Doz. Dr. Wolfgang Wessely (von der Universität Wien) mit dem Thema „Whistleblowing und Strafrecht“.

Ohne den Ausführungen der Podiumsmitglieder vorzugreifen, seien mir folgende allgemeine Bemerkungen gestattet.

„Whistleblowing“, das anonyme Hinweisgebersystem, auch international von zunehmender Bedeutung, ist keine Erfindung unserer Zeit, sondern hat seinen historischen Ursprung, wie im zitierten Handbuch dargestellt, in der alten Republik Venedig, wo am Dogenpalast Beschwerdebriefkasten angebracht waren, worauf Prof. Dr. Fabrizio noch näher darauf eingehen wird.

„Whistleblowing“ in der heutigen Bedeutung als anonymes Hinweisgebersystem kommt, wie dem erwähnten Handbuch zu entnehmen ist, aus dem anglo-amerikanischen Raum; in den USA kennt man diesen Begriff als das Aufdecken von Missständen seit dem False Claims Act von 1863, auch Lincoln's Law genannt, aus der Zeit des amerikanischen Bürgerkrieges. Der zitierten Literatur ist auch zu entnehmen, dass schon William Shakespeare in seinem Drama „The Winter's Tale“ diesen

Begriff im Hinblick auf die Offenbarung von Geheimnissen benutzt habe.

Weitere Beispiele dieser Art finden sich in dem erwähnten Handbuch (im Beitrag von Heidinger/Strauss, S. 63) sowie in zahlreichen Artikeln verschiedenster vor allem deutschsprachiger Autoren im Internet, wo beispielsweise Edward Snowden als wichtigster Whistleblower bezeichnet wird.

In der „Wiener Zeitung“ am 5.8.2015 (S. 4) wird in einem halbseitigen Artikel in großer Aufmachung über „Die Whistleblower-Affäre in Deutschland“ berichtet, wonach der deutsche Generalbundesanwalt Harald Range auf Grund von veranlassten Ermittlungen gegen Journalisten, die Pläne des Inlandsgeheimdienstes veröffentlicht hätten, aus seinem Amt entlassen worden sei.

Im deutschsprachigen Raum findet sich eine erste Definition in der Ausgabe der Frankfurter Rundschau vom 3.5.1997, ausgehend von der wörtlichen Übersetzung „Pfeifenbläser“, wie N. Raschauer im Handbuch (S.XV) berichtet.

In Österreich hat sich die Justiz erst spät mit dem Begriff „Whistleblowing“ befasst.

So ist erst seit 20.3.2013, gestützt auf § 2 StPO, ein anonymes Hinweisgebersystem, nämlich das Business keeper monitoring system (BKMS R) als Probetrieb für zwei Jahre bei der Zentralen Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption (WKStA) eingerichtet. Darüber wird die Leiterin dieser Staatsanwaltschaft, Frau Hofrätin Mag. Ilse-Maria Vrabl-Sanda ausführlich berichten.

Mit 1.1.2016 wird dieses Hinweisgebersystem gem § 2a Abs 6 des novellierten Staatsanwaltschaftsgesetzes (BGBl I Nr. 96/2015) mit folgendem Wortlaut im österreichischen Recht verankert: „Bei der WKStA besteht ein internetbasiertes Hinweisgebersystem, über welches Hinweise insbesondere wegen

der in § 20a Abs 1 StPO genannten Vergehen oder Verbrechen auch anonym gemeldet werden können. § 80 StPO bleibt unberührt“.

Damit ist der Justiz, nämlich den bei den Staatsanwaltschaften ernannten und ständig tätigen Staatsanwälten als Organe der ordentlichen Gerichtsbarkeit (§ 3 Abs 2 StAG in der Fassung von BGBl I Nr. 96/2015) mit allen rechtsstaatlichen Garantien endgültig eine Einrichtung zur besseren Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität und Korruption zur Verfügung gestellt und zwar anders als beispielsweise in der Bundesrepublik Deutschland, wo nicht der Staatsanwalt, sondern die Kriminalpolizei damit befasst ist.

Am 1.1.2016 tritt auch das Strafrechtsänderungsgesetz 2015 (BGBl I Nr. 112/2015) in Kraft, das nicht nur das Strafgesetz betrifft – dieses wurde übrigens nach den Materialien in den letzten fünf Jahren insgesamt 15 Mal novelliert – sondern zehn weitere Gesetze wie die Strafprozessordnung; in dieser wurde im § 20a Abs 1 der Katalog jener Vergehen und Verbrechen, für die die WKStA zuständig ist, erweiternd neu gefasst.

Der Bundesminister für Justiz, Univ.- Prof. Dr. Wolfgang Brandstetter, hat in einer Aussendung der APA vom 15.4.2015 von einem Erfolgsmodell des österreichischen anonymen Hinweisgebersystems gesprochen, das sich bewährt habe.

So gingen seit dem 20.3.2013 bis zum 8.4.2015 laut Mitteilung des BMJ 2.540 Meldungen ein, wovon nur 7% davon „substratlos“ gewesen seien; die WKStA veranlasste daraufhin über 350 Ermittlungsverfahren und erhielt in über 30 Fällen zusätzliche Hinweise zu laufenden Verfahren. Rund 27% der Hinweise hat die WKStA an andere Staatsanwaltschaften und rund 33% an die Finanzbehörden weiter geleitet.

Nach dem Vortrag der Frau Hofrätin Vrabl-Sanda auf der Richterwoche im Mai 2015 sind mit Stichtag 1.5.2015 insgesamt 2.857 Meldungen (Hinweise) eingelangt, wovon neben den

rund 7% substratlosen Meldungen noch weitere rund 37% auch nach teilweise sehr ausführlicher und lang andauernder Kommunikation über das anonyme Postfach keine Grundlage für die Einleitung eines Strafverfahrens boten.

OStA Dr. Thomas Haslwanter hat in seinem Beitrag in dem erwähnten Handbuch, gestützt auf einen Vortrag des damaligen OStA Mag. Erich Mayer interessante Daten der WKStA zum Stichtag 31.5.2014 und 4.3.2014 veröffentlicht, denen zu entnehmen ist, dass auch drei rechtskräftige Verurteilungen wegen §§ 302 Abs 1 und 146, 147 Abs 2, 148 erster Fall StGB sowie wegen eines Verbrechens außerhalb der Schwerpunkte Wirtschaftsstrafsachen und Korruption erfolgten.

Interessant wäre zu erfahren, ob es auch zu Freisprüchen, sei es aus Beweisgründen oder rechtlichen Erwägungen gekommen ist, ob und in wie vielen Fällen der anonyme Hinweisgeber als Zeuge in der Hauptverhandlung zur Verfügung stand und ob er allenfalls wegen Verleumdung belangt wurde.

Mit Spannung dürfen wir daher die Ausführungen der Frau Hofrätin Mag. Vrabl-Sanda erwarten.

Der mit dem novellierten Staatsanwaltschaftsgesetz eingerichtete Weisungsrat (§§ 29b und c) könnte gem § 29c Abs 1 Z 1-3 befasst werden, wenn es sich auf Grund des anonymen Hinweises etwa um Strafsachen der in § 29c Abs 1 Z 2 genannten Personen handelt, wie beispielweise um Mitglieder des OGH oder der Generalprokuratur.

Ergänzend sei bemerkt, dass die Ausschreibungsfrist für die beiden weiteren Mitglieder und Ersatzmitglieder des Weisungsrates am 16.10.2015, also am heutigen Tag endet.

Zu beachten wären auch die Bestimmungen über die Kronzeugenregelung nach § 41a StGB und § 209a StPO, auf deren Bedeutung im Zusammenhang mit dem anonymen Hinweisgebersystem die Autoren Dr. Thomas Haslwanter und DDr. Jörg Ze-

hetner im mehrfach erwähnten Handbuch hinweisen (S. 13 und 50 ff.).

Seit 1.2.2014 hat die Finanzmarktaufsicht (FMA) ein durch IT-gestütztes Hinweisgebersystem in Ansehung von Marktmissbrauch eingerichtet, wobei die FMA auf das Whistleblower-System der WKStA zurückgegriffen hat (Handbuch S. 64 und 65).

Seit 1.1.2014 haben nach Art eines internen Hinweisgebersystems Kreditinstitute gem § 99g Bankwesengesetz (BWG), gestützt auf die einschlägige EU- Gesetzgebung (Handbuch S. 66 ff.), über angemessene Verfahren zu verfügen, die es ihren Mitarbeitern unter Wahrung der Vertraulichkeit ihrer Identität ermöglichen, betriebsinterne Verstöße gegen die Bestimmungen der in § 70 Abs 4 angeführten Bundesgesetze, der danach erlassenen Verordnungen oder Bescheide, an eine geeignete Stelle zu melden.

Wenngleich davon abgesehen im Übrigen, etwa für börsennotierte Unternehmen in Österreich (anders als etwa in den USA) grundsätzlich keine gesetzliche Verpflichtung für die Einrichtung interner Whistleblowerstellen besteht, gehören allerdings solche anonymen Beschwerdestellen zu Kernelementen einer unternehmensinternen Compliance-Organisation, im Unterschied zu externem Whistleblowing gegenüber Behörden, wie im erwähnten Handbuch ausgeführt wird (S.76).

Fragen der Präventivwirkung und der Effizienz in der Anwendung des Hinweisgebersystems sowie der in der Fachliteratur aufgeworfenen Fragen betreffend den Schutz des Hinweisgebers und des Betroffenen, aber auch der allfälligen straf- und zivilrechtlichen Haftung des Hinweisgebers, mögen auch Gegenstand unseres heutigen Symposiums sein.

Ich danke für Ihre Aufmerksamkeit und darf nun Dich, verehrter Herr Bundesminister, um Deine Ausführungen bitten.

Grußworte

Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Brandstetter

Bundesminister für Justiz

Hoch geschätzter Herr Präsident der Landesgruppe Österreich
Dr. Otto F. Müller!

Sehr geehrter Herr Generalprokurator iR Dr. Fabrizy!

Sehr geehrte Frau Leitende Staatsanwältin Hofrätin Dr. Vrabl-
Sanda!

Meine sehr geschätzten Damen und Herren Vertreter aus der
Justiz am Podium und im Saal, liebes Fachpublikum!

Es ist mir immer eine wirklich große Freude, wenn sich mir die
Gelegenheit bietet, an den gewohnt hochkarätigen Veranstal-
tungen der Landesgruppe Österreich der Internationalen Straf-
rechtsgesellschaft teilzunehmen! Und heute natürlich ganz be-
sonders, darf ich Sie alle doch als Hausherr im Palais Trautson
recht herzlich begrüßen!

Aber eines möchte ich an dieser Stelle betonen, ich nehme
nicht nur dann an den Veranstaltungen von AIDP teil, wenn das
so wie heute zumindest rein örtlich recht einfach für mich ist,
weil meine Amtsräumlichkeiten gleich neben dem Festsaal lie-
gen. Herr Präsident, Sie werden das jetzt bestätigen. Im Sep-
tember vergangenen Jahres hatte ich das große Vergnügen am
"International Congress of Penal Law – AIDP 2014" teilzuneh-
men, der in Brasilien stattfand. Gerne erinnere ich mich an die-
se einzigartige Veranstaltung, anlässlich welcher deutlich sicht-
bar geworden ist, wie sich weltumspannende Arbeit positiv auf
Entwicklungen in vielen Ländern auswirkt und was man da-
durch bewirken kann!

Sie haben sich heute ein sehr aktuelles Thema vorgenommen
und das freut mich ganz besonders, denn die sogenannte
Whistleblower-Homepage ist ein echtes Erfolgsmodell und wird

nunmehr seit 20. März 2013 bei der Wirtschafts- und Korruptionsstaatsanwaltschaft betrieben. Die Einrichtung dieser Homepage war ein ganz wichtiger Schritt und ist auch ein positives und sichtbares Zeichen für die in Österreich sehr erfolgreiche – und auch international vorbildhaft wirkende – Korruptionsbekämpfung. Selbstverständlich ist dieses System auch mit dem größtmöglichen und entsprechenden Schutz für die Hinweisgeber versehen und im Zuge der Reform rund um das Weisungsrecht wird dieses System ab 1. Jänner 2016 auch gesetzlich als Dauerbetrieb im StAG verankert. Vereinzelt kamen während des Gesetzeswerdungsprozesses Zweifel und Berührungsängste mit diesem noch recht neuen System auf. Ich bin aber davon überzeugt, dass wir diese im Zuge der mitunter recht intensiven Diskussionen ausräumen konnten. Im Übrigen kann ich nur sagen, der Erfolg gibt uns Recht und zeigt deutlich die Notwendigkeit dieser Einrichtung.

Ich will Sie nicht mit Zahlen langweilen und mich daher auf die Nennung nur einiger weniger sehr eindrucksvoller Daten beschränken: Von 20. März 2013 bis 1. September 2015 gingen bereits 3.226 Meldungen ein, von denen nur rund 7% substratlos waren. Das von mir gewählte Datum 1. September ist übrigens auch kein Zufall, sondern der 4. Geburtstag der WKStA. Durch die Hinweise leitete die WKStA insgesamt fast 400 Ermittlungsverfahren ein und erhielt in rund 40 Fällen zusätzliche Hinweise zu laufenden Verfahren – eine sehr positive Bilanz. Nun aber will ich die anstehenden interessanten Vorträge und die Diskussion nicht länger aufhalten. Ich hoffe, Sie fühlen sich wohl bei uns im Haus und ich wünsche Ihnen einen spannenden Nachmittag!

Vielen Dank für Ihr Kommen!

Hintergründe zur Einrichtung eines anonymen Hinweisgebersystems bei der WKStA

Generalanwalt Mag. Friedrich Koenig

Generalprokuratur beim Obersten Gerichtshof

Als Teil des **strafrechtlichen Kompetenzpakets**¹, mit dem im Übrigen die KStA (Zentrale Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Korruption) zur **WKStA** (Zentralen Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption) ausgebaut wurde und eine komplette wie auch erweiterte Regelung der Vermögensrechtlichen Anordnungen einherging, ist besonders die mit **1. Jänner 2011 für eine Probezeit von sechs Jahren** neu eingeführte **große Kronzeugenregelung** (§§ 209a und 209b StPO) zu erwähnen.

Vor dem Jahr 2011 war im österreichischen Strafrecht bloß die oftmals als „Kleine Kronzeugenregel“ bezeichnete Außerordentliche Strafmilderung bei Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden in **§ 41a StGB** zu finden. Die „**Große Kronzeugenregelung**“ ist nunmehr insbesondere durch das Erfordernis geprägt, dass der Beschuldigte freiwillig sein Wissen über Tatsachen offenbaren muss, **die noch nicht Gegenstand eines gegen ihn geführten Ermittlungsverfahrens sind**.

In diesem Zusammenhang war es dem Bundesministerium für Justiz ein besonderes **Anliegen, weitere Strategien und Maßnahmen** zu entwickeln, **um die Effektivität der Strafjustiz bei der Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption zusätzlich zu erhöhen** und ihr die für die Bewältigung ihrer Aufgaben **notwendigen Werkzeuge** in die Hand zu geben.

¹ Bundesgesetz, mit dem das Strafgesetzbuch, die Strafprozessordnung 1975, das Staatsanwaltschaftsgesetz und das Gerichtsorganisationsgesetz zur Stärkung der strafrechtlichen Kompetenz geändert werden (strafrechtliches Kompetenzpaket – sKp; BGBl. I Nr. 108/2010).

Aus diesem Grund wurden umfassende Überlegungen zur Einführung eines „Whistleblower-Systems“ insbesondere für diesen Kriminalitätsbereich angestellt, zumal in Österreich schon seit einigen Jahren auf verschiedenen Ebenen die Einführung von „Whistleblowerschutzmaßnahmen“ diskutiert wurde, wobei sich zeigte, dass eine Verankerung im Bereich des Strafverfahrens nur einen kleinen Teilaspekt solcher Maßnahmen darstellen würde. Der Großteil der Diskussionen bezog sich ursprünglich auf den arbeits- und dienstrechtlichen Schutz des Hinweisgebers.

So hat etwa **GRECO**, die Staatengruppe des Europarats gegen Korruption, in ihrem am 13. Juni 2008 angenommenen Evaluierungsbericht zur Korruptionsbekämpfung in Österreich betreffend Abschöpfung (der Erträge von Korruption) die Empfehlung ausgesprochen, Österreich möge einen Schutz für sogenannte „Whistleblower“ für alle Bundesmitarbeiter, das heißt Beamte und Vertragsbedienstete, schaffen und jene Bundesländer, die derzeit noch keine solchen Schutzmechanismen bieten, einzuladen, diese neu zu schaffen. In Effektuierung dieser Empfehlung wurde durch die Bestimmungen der §§ 53a Beamten-Dienstrechtsgesetz und 5 Vertragsbedienstetengesetz zwar ein gewisser Whistleblowerschutz geschaffen, der der Intention der Hintanhaltung von Repressalien gegen einen gutgläubigen Hinweisgeber Rechnung trägt, sich aber außerhalb des Gebiets des Strafrechts befindet.

Am 21. Oktober 2009 wurden **drei Entschließungsanträge**² mit der Forderung nach einem verstärkten (gesetzlich verankerten) Schutz von „Whistleblowern“ von der grünen Parlamentsfraktion im Parlament eingebracht. Insbesondere wurden eine **Neuregelung des Arbeitsverfassungsgesetzes**, des **Beamten-Dienstrechts-Gesetzes** 1979 sowie die **Vorlage eines Gesetzesvorschlages für die Einrichtung einer „Ombudsstelle“** für die Entgegennahme von Informationen über straf- und verwaltungsstrafrechtliche Missstände von öffentlichem Interesse gefordert.

² 824/A(E), 825/A(E) und 827/A(E).

Der **Datenschutzrat** hat in seiner 191. Sitzung am 16. November 2009 erstmals eine Grundsatzdebatte zum Thema „Whistleblowing“ geführt. In deren Zuge wurde auch die damalige **Regierungsvorlage zum Umweltinformationsgesetz** vom Datenschutzrat behandelt. Im Fokus der Diskussion stand hierbei insbesondere **§ 9b** leg.cit. („**Informantenschutz**“), der in Abs 2 vorsah, dass eine Behörde bei der Ausübung ihrer Zuständigkeiten niemanden bestrafen, verfolgen oder belästigen darf, weil er ihr Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen entsprechende Schadstofffreisetzungsvorschriften anzeigt.

Weiters hat der **Datenschutzrat** in der 208. Sitzung am 29. Juni 2011 beschlossen, zu „Whistleblowing“ eine Reihe von Fragen an öffentliche und private Institutionen zu richten, ob für den privaten und öffentlichen Bereich ein Handlungsbedarf des Gesetzgebers besteht.

Auch die **Datenschutzkommission** hat in Bezug auf die Einrichtung von Whistleblower-Hotlines rechtliches Neuland betreten³: Mehrere internationale bzw. US-amerikanische Konzerne legten Anträge auf Genehmigung von „Whistleblower-Hotlines“ vor, wodurch sich mannigfaltige rechtliche Probleme ergaben. Die Hotlines dienen zur Meldung des Verdachts der Begehung strafbarer Handlungen. Derartige **Daten** sind gemäß § 8 Abs 4 DSG 2000 **besonders geschützt**. Weiters sollen die **Daten an die jeweilige Konzernmutter in Übersee weitergeleitet** werden, wodurch es allenfalls zu Kollisionen mit den **Arbeitgeberrechten und -pflichten** des österreichischen Konzernunternehmens kommen kann. Meist sollen im Übrigen auch besondere Dienstleister als spezialisierte Betreiber der Hotline zwischengeschaltet werden. **Die Datenschutzkommission hat in mehreren Bescheiden spezielle Grundlagen für die Zulässigkeit von Whistleblower-Hotlines ausgearbeitet.**

Weiters wurde zu dieser Zeit der **Verein „Whistleblowing Austria“** (<http://www.whistleblowing.at>) gegründet. Zweck des Ver-

³ Z.B. K178.274/0010-DSK/2008 vom 05.12.2008.

eins war, die **Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für Whistleblowing** in Österreich in Anlehnung an den **Entwurf** einer Whistleblower Gesetzgebung von **Transparency International** zu unterstützen. Darüber hinaus sollte die Umsetzung von in internationalen Verträgen normierten Whistleblowing-Regelungen⁴ **in Österreich** gefördert sowie die **Ratifizierung solcher Verträge** unterstützt werden, wobei der Förderung von **gesellschaftlicher Anerkennung** für Whistleblowing und Zivilcourage gegen alle Arten von Missständen und Fehlverhalten sowie der **Schärfung von Bewusstsein für die Richtigkeit und Nützlichkeit von Whistleblowing in einer modernen, transparenten und demokratischen Gesellschaft** besonderes Augenmerk geschenkt wurde. Die Beratung von Whistleblowern soll in rechtlicher und psychologischer Sicht sowie in deren Umgang mit den Medien erleichtert, das Instrument des Whistleblowings soll in Staat, Wirtschaft, Wissenschaft und Gesellschaft, u.a. im Wege von Forschung und Lehre bekanntgemacht werden. Auch der Kontakt zu Gesellschaften und Organisationen mit ähnlichen Zielsetzungen wie Whistleblowing Austria sowie zu Gesellschaften zur Förderung von Maßnahmen gegen die Korruption (z.B. Transparency International oder UNCAC Coalition) im In- und Ausland zwecks **Informationsaustausch** und Zusammenarbeit wurde als Vereinszweck angeführt.

Whistleblowing, die EU und der EuR

- Die Europäische Kommission bezeichnete 2011 Whistleblowing als ein wichtiges Instrument, um Rechtsverletzungen zu entdecken.
- OLAF's internes Whistleblowing Programm hat in fünf Fällen wichtige Informationen erhalten.
- Der Europarat verabschiedete 2010 eine Resolution zum Thema Whistleblowing.

⁴ Z.B. Artikel 33 des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen Korruption, BGBl. III Nr. 47/2006.

Whistleblowing und andere Staaten

- Ungefähr 50 Staaten weltweit haben nationale Gesetze geschaffen, die in der einen oder andern Form Whistleblowing behandeln
- Großbritannien, Neuseeland, Ghana und Südafrika: umfassende Gesetze sowohl für den privatwirtschaftlichen als auch den öffentlichen Sektor
- USA, Kanada, und Rumänien: umfassende Gesetze für den öffentlichen Sektor
- USA: 2009 wurden bei der Security und Exchange Commission 303 Fälle durch Tipps ausgelöst.

Das Thema war also nicht nur in Österreich von einer gewissen Brisanz. Seitens des Bundesministeriums für Justiz holte man Informationen aus dem Ausland ein und versuchte, sich einen möglichst breiten Wissensstand anzueignen.

Whistleblowing hat streng genommen seinen Ursprung nicht in USA, sondern im Venedig des 18. Jahrhunderts genommen. Mit dem Namen **Bocca di Leone** (venezianisch: Boche de Leon, Löwenmaul) wurden in der alten [Republik Venedig](#) „Beschwerdebrieffkästen“ bezeichnet, die der Aufnahme von schriftlichen Anzeigen und Beschwerden an die Staatsorgane dienten.

Das Whistleblowing in seinem heutigen Verständnis entstand im angloamerikanischen Rechtskreis. In den **USA trat 1989 der „Whistleblower Protection Act“** für öffentlich Bedienstete in Kraft. Als weitere wesentliche Grundlage zum Schutz von Hinweisgebern verabschiedete der Kongress im Jahre 2002 den Sarbanes-Oxley Act (SOX) als Antwort auf zahlreiche Unternehmensskandale. Sämtliche dieser Skandale („Enron“, „Worldcom“) wurden von Whistleblowern aufgedeckt. Nach dem Sarbanes-Oxley Act müssen US-Aktiengesellschaften und ihre

Unternehmenseinheiten in der [Europäischen Union](#) sowie Nicht-US-Unternehmen, die an einer US-Börse notiert sind, im Rahmen ihres Prüfungsausschusses ein Verfahren einrichten, welches die anonyme Abgabe, Bearbeitung und Dokumentation von Beschwerden in Bezug auf fragliche Rechnungslegungs- oder Wirtschaftsprüfungsangelegenheiten ermöglicht. Das dabei verwendete Verfahren ist so zu gestalten, dass der Hinweisgeber durch die Möglichkeit zur anonymen Nutzung vor insbesondere rechtlichen, aber auch vor sozialen Nachteilen geschützt wird. Flankierend gewährt der SOX den Informanten umfassenden Schutz vor Kündigungen und sonstigen Nachteilen. Länder wie Großbritannien, Südafrika, Neuseeland oder Südkorea erließen vergleichbare Regelungen, so gibt es beispielsweise in England, Schottland und Wales den "Public Interest Disclosure Act" (PIDA), der den Schutz von Whistleblowern gesetzlich vorschreibt.

In der **Schweiz** werden Whistleblower seit Anfang 2011 geschützt. Flankierend zu einer neu eingeführten Anzeigepflicht im Bundesdienst wurde ein Melderecht eingeführt, wonach Mitarbeitende wie auch Private die Möglichkeit haben, Delikte, die nicht von Amts wegen verfolgt werden, sowie andere Unregelmäßigkeiten (z.B. im Bereich der Verwaltungsführung) direkt bei der Eidgenössischen Finanzkontrolle (EFK) zu melden. Eine solche Meldung kann auch in anonymer Form erfolgen. Wer „in guten Treuen“ Anzeige oder Meldung erstattet (Whistleblowing), ist in seiner beruflichen Stellung vor allfälligen daraus resultierenden Benachteiligungen insbesondere vor einer Kündigung geschützt.

Bereits am **16. April 2009** hat in den Räumlichkeiten der Korruptionsstaatsanwaltschaft über Initiative des damaligen Leiters LStA Mag. Walter Geyer eine Fachtagung unter dem Titel „Kronzeugenregelung und Whistleblowing – Aufdecken oder Verpfeifen“ stattgefunden, im Zuge derer ein beim Landeskriminalamt Niedersachsen in Betrieb befindliches anonymes Anzeigensystem vorgestellt wurde.

Im internationalen Vergleich zeigte sich, dass Systeme in Form telefonischer Hotlines oder spezieller E-Mailadressen die Anonymität eines Hinweisgebers nicht zu wahren vermögen und somit meist eine maßgebliche Hemmschwelle für die Bereitschaft eines potentiellen Hinweisgebers zur Meldung besteht. Das Augenmerk wurde daher auf internetbasierte Meldesysteme gelegt, die einerseits Rückfragen an den Hinweisgeber ermöglichen und andererseits auch dessen Anonymität wahren.

Auch rechtspolitische und ethische Überlegungen, ob Denunziantentum oder Blockwartmentalität gefördert wird, wurden angestellt, aber letztlich verworfen, weil gerade durch Rückfragen eben auch leichter die Möglichkeit eingeräumt wird, Verleumdungen oder substratloses Vorbringen als solches zu erkennen.

Sodann begann die Suche nach Rechtsgrundlagen:

Derzeit sieht die Strafprozessordnung als Maßnahmen des Zeugenschutzes vor, dass nach **§ 162 StPO die Möglichkeit einer anonymen Aussage** besteht, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen zu befürchten ist, dass der Zeuge sich oder einen Dritten durch die Bekanntgabe des Namens und anderer Angaben zur Person oder durch Beantwortung von Fragen, die Rückschlüsse darauf zulassen, einer ernststen Gefahr für Leben, Gesundheit, körperliche Unversehrtheit oder Freiheit aussetzen würde. Der Schutz des Zeugen kann im Rahmen einer solchen Vernehmung auch dadurch verstärkt werden, als es ihm gestattet ist, seine **äußere Erscheinung derart zu verändern**, dass er nicht wiedererkannt werden kann. Lediglich das **Mienenspiel** muss erkennbar bleiben, um eine **non-verbale Kommunikation zu ermöglichen**.

§ 161 Abs 1 StPO ermöglicht dem **Zeugen** bei seiner Vernehmung **anstelle der Angabe seines Wohnortes** auch eine andere zur Zustellung geeignete Adresse anzugeben. Diese Bestimmung sieht auch vor, dass der Zeuge über seine persönli-

chen Umstände so zu befragen ist, dass seine **persönlichen Verhältnisse möglichst nicht öffentlich bekannt werden**. Daran knüpft die Bestimmung des **§ 51 Abs 2 StPO** an, nach welcher es darüber hinaus zulässig ist, personenbezogene Daten und andere Umstände, die Rückschlüsse auf die Identität der gefährdeten Person zulassen, von der Akteneinsicht auszunehmen. Kann der Gefahr durch Unkenntlichmachung der entsprechenden Passagen begegnet werden, so können „zensurierte“ Kopien ausgefolgt werden, in denen die betroffenen Daten unkenntlich gemacht wurden.

Das bedeutet, dass es unter den Voraussetzungen des § 162 StPO bereits möglich ist, dass einem Zeugen im Strafverfahren Anonymität zugesichert werden kann.

Anonyme Anzeige

Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft sind im Rahmen ihrer Aufgaben verpflichtet, jeden ihnen – auch durch eine anonyme Anzeige – zur Kenntnis gelangten Verdacht einer Straftat, die nicht bloß auf Verlangen einer hierzu berechtigten Person zu verfolgen ist, in einem Ermittlungsverfahren von Amts wegen aufzuklären (**§ 2 Abs 1 StPO**).⁵

Hinreichende Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Straftat lösen daher – auch im Fall anonymer Anzeigen – die unbedingte und ermessensfreie Pflicht der genannten Strafverfolgungsbehörden und -organe aus, nach den Bestimmungen der Strafprozessordnung tätig zu werden.⁶

Auch der **Europäische Gerichtshof für Menschenrechte** erachtet es für zulässig, sich im Ermittlungsstadium auf Quellen wie anonyme Anzeigen zu stützen.⁷

⁵ Siehe zur vergleichbaren deutschen Rechtslage: Krehl, Heidelberger Kommentar zur Strafprozessordnung³ § 158 Rz 5; Rieß, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz²⁵ § 158 dStPO Rz 11.

⁶ *Pilnacek/Pleischl*, Das neue Vorverfahren [2005] Rz 11; RV 25 BlgNR 22. GP, 26 f.

⁷ *Handstanger/Okresek*, Sicherheitsverwaltung und MRK, Rechtsprechung der Organe der MRK zum Handeln der Sicherheitspolizei, ÖJZ 1995, 251 [255] mwN.

In der Entscheidung **14 Os 46/09k hat der OGH** ausgesprochen, dass auch der Inhalt einer anonymen Anzeige als Tatsache in Betracht kommt, die eine Zwangsmaßnahme (konkret die Durchsuchung von Orten nach § 117 Z 2 lit b StPO) zu rechtfertigen vermag.

Grundsätzlich ist es der Kriminalpolizei schon nach geltender Rechtslage erlaubt, einem Informanten Vertraulichkeit zuzusichern, wobei dies im Verfahren durch die Bindung an das Amtsgeheimnis soweit gedeckt ist, als sich der Informant nicht selbst einer von Amts wegen zu verfolgenden strafbaren Handlung verdächtig gemacht hat. Weil eine teilweise Entbindung vom Amtsgeheimnis nicht in Betracht kommt (Schutz der Identität, aber Bekanntgabe und Verlesung der anonymen Aussage bzw. Information), dürfen Beamte insoweit nicht vernommen werden; auch eine Verlesung scheitert an diesem Zeugnisverbot.

Sodann wurden seitens des Bundesministeriums für Justiz Gespräche mit einem Schweizer Systemanbieter bzw. in anderen EU-Staaten geführt, wobei letztlich nur das bereits in Niedersachsen erprobte BKMS-System überzeugen konnte.

Auch aufgrund datenschutzrechtlicher Bedenken auf Seiten des BM.I haben Vertreter des Bundesministeriums für Justiz Gespräche mit der DSK und dem BKA-VD geführt, wobei man zum Schluss kam, dass das Grundrecht auf Datenschutz durch die angedachte Anwendung des BKMS-Systems berührt wird, womit die Bestimmungen des DSG 2000 zur Anwendung kommen.

Gemäß § 1 Abs 2 DSG 2000 erfordert ein Eingriff in das verfassungsrechtlich geschützte Grundrecht auf Datenschutz nach § 1 Abs 1 DSG 2000 eine gesetzliche Grundlage. Aus Sicht des Bundesministeriums für Justiz ist schon aufgrund des allgemeinen Legalitätsprinzips sowie § 2 StPO dem Verdacht strafbarer Handlungen jedenfalls nachzugehen; dies unabhängig davon,

in welcher Form die Behörde davon erfährt, sei es durch anonyme Schreiben, Faxnachrichten, E-Mails oder Mitteilungen auf Internetseiten. Neue technische Kommunikationsmöglichkeiten würden keine Einschränkung des Legalitätsprinzips bewirken und daher auch nicht notwendigerweise neuer gesetzlicher Grundlagen bedürfen, damit Polizei- und Justizbehörden sich ihrer bedienen können.

Einvernehmen herrschte dahingehend, dass das System einen Hinweis aufzuweisen hat, unter welchen Voraussetzungen einem Anzeiger absolute Anonymität zukommt bzw. er mit Schritten zur Ausforschung seiner Identität zu rechnen hat. Seitens des BKA-VD wurde festgehalten, dass die Voraussetzung des § 17 Abs 5 Z 2 DSG 2000 als Ausnahme zur Meldepflicht des Datenanwenders nicht vorlägen, weshalb die **Anwendung der DSK** zu melden wäre. Das BMJ erklärte Zustimmung zur geäußerten Rechtsansicht und Bereitschaft zur Meldung an die DSK. Für die DSK war wesentlich, dass das System aus (Amts-)Haftungsgründen **keine Aufforderung zur Anzeige** enthielt. Tatsächlich stellt das Hinweisgebersystem lediglich eine alternative Möglichkeit zur Meldung strafrechtlich relevanter Sachverhalte dar, wobei jedoch keine Verpflichtung zur Anzeige dieser Sachverhalte zum Ausdruck gebracht wird. Gleichwohl könnte sich eine solche aus einzelnen Gesetzen ergeben (so etwa Meldepflichten für öffentlich Bedienstete nach dem BDG). Im Hinblick auf die Frage nach einer **gesetzlichen Grundlage für ins Ausland übermittelte Daten** (Drittländer) wurde seitens der DSK ausgeführt, dass die bloße Rückkommunikation mit im Ausland befindlichen Anzeigern nicht genehmigungspflichtig sei, so es nicht zum Austausch ganzer Datensätze komme bzw. kein Transfer zwischen Datenanwendungen stattfinde. Innerhalb der **EU hat die DSK Datenschutzadäquanz** festgestellt, eine solche bestehe somit auch zwischen Deutschland (Sitz des Systemanbieters) und Österreich. **Neben der Meldung der Datenanwendung an das Datenverarbeitungsregister** bedurfte es zusätzlich auch einer **Bekanntgabe des im Ausland ansässigen Dienstleisters** gemäß § 10 Abs 2 DSG 2000 an die DSK. Aufgrund neuer Rechtslage seit dem 1. September

2012 waren für den beabsichtigten Betrieb des Systems daher zwei gesonderte Meldungen über das elektronische Behördenportal an das elektronische Datenverarbeitungsregister erforderlich.

Schließlich wurde auch die Frage nach der Speicherung der IP-Adresse bei Aufrufen des Links zum Meldeportal immer wieder thematisiert. Die Kommunikation zwischen dem Rechner des Hinweisgebers und dem Hinweisgeberportal erfolgt über eine verschlüsselte Verbindung (SSL). Die IP-Adresse des Rechners des Hinweisgebers wird während der Nutzung des Hinweisgeberportals nicht gespeichert. Gleiches gilt für Zeitstempel oder Geo-Daten bzw. weitere Meta-Daten des Hinweisgebers. Allein zur Aufrechterhaltung der Benutzersitzung (Session) wird temporär ein sogenanntes „Null-Cookie“ (enthält keinerlei interpretierbare Informationen) gespeichert, welches nach Beendigung der Session automatisch verfällt. Nachvollziehbarkeit, an wen die Antwort gesendet wurde oder von welcher Adresse die übermittelten Daten stammen, ist damit nicht mehr gegeben. Diese Entwicklung ist im Programm-Code fest verankert und kann nicht verändert werden. Zur Prüfung dieses Umstands wurde vom dieses System ebenfalls gebrauchenden LKA Niedersachsen ein unabhängiger Gutachter bestellt, der die technische Anonymitätswahrung im BKMS® System testet und bestätigt bzw. zertifiziert. Diese Kernentwicklung in der Anwendung wurde mittels eines Hash-Codes (also einer vom Gutachter festgeschriebenen kryptischen Zahlenfolge) „eingefroren“. Eine potenzielle Änderung seitens der Business Keeper AG (was von Zeit zu Zeit zur Aufrechterhaltung der Sicherheit notwendig sein kann) würde diesen Hash-Code verändern und wäre innerhalb des BKMS® Systems sofort für jeden Kunden einsehbar. Sie erfolgt nur nach vorheriger Ankündigung der Business Keeper AG und anschließender Auditierung und Re-Zertifizierung. Darüber hinaus wurde dieses Verfahren innerhalb zweier Datenschutz-Zertifizierungen begutachtet sowie regelmäßig durch externe Sicherheits-Audits und Penetrationsanalysen bestätigt.

Die Anmeldedaten des Hinweisgebers, welche sich dieser bei Einrichtung eines Postkastens anlegt, werden ebenso mittels Hash-Code verschlüsselt und sind für den Kunden sowie die Business Keeper AG nicht einsehbar. Das bedeutet, dass die Zugangsdaten nicht herausgelesen werden können, da sie nur als Hash-Code verschlüsselt zur Prüfung der Identität des Hinweisgebers vorliegen. Jeder einzelne Hinweis ist separat in sich verschlüsselt.

Jeder Hinweisgeber wird in verschiedenen Prozessschritten (Meldungsabgabe oder Antworten an den Bearbeiter) informiert und angehalten, seiner Sorgfaltspflicht nachzukommen. Keine Technik der Welt kann seine Anonymität sicherstellen, wenn nicht auch der Hinweisgeber seiner Sorgfaltspflicht nachkommt. Um die technische Sicherung der Anonymität nicht versehentlich durch Unachtsamkeit von identifizierbaren Dokumenten zu umgehen, wird der Hinweisgeber innerhalb des Meldeprozesses mehrfach (Einleitungstext, FAQs, Sicherheitsseite, Melde-seite) auf diese Sorgfaltspflicht hingewiesen. Beispielsweise wird in verschiedenen Meldeprozessschritten dem Hinweisgeber mitgeteilt, nicht aus dem Intranet eines Netzes eine Meldung abzugeben und keine detaillierten Angaben in der Meldung zu erstatten, die Rückschlüsse auf seine Person zulassen. Eine (zu) detaillierte Schilderung von Sachverhalten, eine Meldung aus der Unternehmens-/Behörden-IT heraus, eine Übermittlung digitaler Anhänge mit potenziellen Metadaten oder die versehentliche Nennung des eigenen Namens gefährden die Anonymität des Hinweisgebers. Genau dieser Punkt wurde in der Vergangenheit von manchem IT-Experten in Österreich und Deutschland vernachlässigt. Oftmals legen diese externen Experten den Fokus ihrer Betrachtung ausschließlich darauf, eine technische Rundum-Absicherung zu verlangen und haben dabei nicht im Blick, dass ein Hinweisgebersystem wie das BKMS® System von Menschen genutzt wird, deren Verhalten sich nicht hundertprozentig technisch absichern lässt. Der Hinweisgeber hat, wie jeder andere Internetuser, immer eine Sorgfaltspflicht. Daher wird der Hinweisgeber im Meldeprozess an verschiedenen Stellen und im gesamten Ablauf daran erinnert

und mit Hinweisen dazu angehalten, bestimmte Netze (Intranet) nicht zu verwenden oder bei seinen Angaben oder Anhängen achtsam zu sein.

Der Start

Nach Klärung der rechtlichen, technischen und organisatorischen Voraussetzungen hat das Bundesministerium für Justiz schließlich am **20. März 2013** vorerst für eine Probezeit von zwei Jahren bei der **WKStA** ein speziell für Ermittlungen im Bereich der Wirtschafts- und Korruptionsdelikte geeignetes internetbasiertes anonymes Anzeigesystem, das sogenannte **Business Keeper Monitoring System (BKMS®-System)** eingeführt. Dieses schafft die Möglichkeit bidirektionaler Kommunikation mit einem anonym bleibenden Hinweisgeber über einen Postkasten. Das System eröffnet den befassten Staatsanwältinnen und Staatsanwälten somit im Gegensatz zur Bearbeitung postalisch oder auf sonstigem Weg eingelangter anonymer Anzeigen die Nachfrage beim Hinweisgeber zur Objektivierung des Wertes der Hinweise bei gleichzeitiger Zusicherung absoluter Anonymität. Solcherart objektivierte Meldungen können sodann als Ermittlungsansätze bzw. als Voraussetzung des konkreten Verdachts für die Führung eines Strafverfahrens herangezogen werden.

Der elektronische Meldeprozess kann über einen Link auf der Startseite der Homepage des Bundesministeriums für Justiz sowie im Unterbereich bei der WKStA aufgerufen werden.

Das BKMS® System ermöglicht Hinweise zu folgenden, sich am Zuständigkeitskatalog der WKStA gemäß § 20a StPO orientierenden Schwerpunkten abzugeben: Korruption, Wirtschaftsstrafsachen, Sozialbetrug, Finanzstrafsachen, Bilanz- und Kapitalmarktdelikte sowie Geldwäscherei.

Während des Meldevorgangs entscheidet der Hinweisgeber über die namentliche oder anonyme Nutzung des Systems. Ei-

ne Rückverfolgbarkeit der IP-Adresse des Hinweisgebers bei Nutzung des BKMS® Systems ist nicht möglich.

Nach zweijährigem Probebetrieb mit § 2 StPO als Rechtsgrundlage und einer umfassenden Evaluierung wurde mit der Änderung des Staatsanwaltschaftsgesetzes (Bundesgesetz, mit dem das Staatsanwaltschaftsgesetz geändert wird), das am 3. August 2015 als BGBl. I Nr. 96/2015 kundgemacht wurde, das Hinweisgebersystem nun auch in **§ 2a Abs 6 StAG** gesetzlich verankert. Das allgemeine Anzeigerecht nach § 80 StPO bleibt von dieser Regelung unberührt. Als Auftraggeber der Datenanwendung BKMS® System fungiert die WKStA. Das Bundesministerium für Justiz ist Betreiber der Applikation (Dienstleister im Sinne des § 4 Z 5 DSG 2000), die Business Keeper AG Subdienstleister (vgl. hierzu § 10 Abs 2 DSG 2000).

Whistleblowing und Strafrecht

Univ.-Prof. DDr. Peter Lewisch

Universität Wien, Institut für Strafrecht

I. Einleitung und Fragestellung

Das Thema Whistleblowing („Verpfeifen“) ist komplex.⁸ Whistleblowing bezeichnet der Sache nach die freiwillige Benachrichtigung einer Enforcement-Stelle durch einen Informationsträger über eine mögliche (strafrechtliche) Verfehlung. So weit – so trivial. Schwierig wird die Sache dadurch, dass einerseits die Setzung der richtigen Anreize vielschichtig ist und andererseits externes (staatliches) Whistleblowing „in Konkurrenz“ zur Informationsweitergabe innerhalb von Organisationseinheiten (etwa an Compliance-Stellen, wie diese in großen Unternehmen häufig eingerichtet sind) steht und insoweit geeignet ist, die interne „Selbstreinigungsfähigkeit“ von Unternehmen negativ zu beeinflussen.

Warum (staatliches) Whistleblowing? Staatliche Whistleblowing-Instrumente haben eine doppelte Funktion. Sie sind ein Instrument

- zur gezielten Erhöhung der Aufdeckungs- und Bestrafungswahrscheinlichkeit einer bereits verwirklichten Straftat, aber auch

⁸ Vgl dazu zunächst das Handbuch von *Gruber/N.Raschauer* (Hrsg) Whistleblowing (2015) mN und den Überblicksaufsatz von *Glaser/Komenda*, Whistleblowing in Österreich, JRP 2012, 207; sehr allgemein und primär aus dem Blickwinkel einschlägiger Straftatbestände auch *Soyer/Pollak*, Compliance, in *Kert/Kodek* (Hrsg), Das große Handbuch Wirtschaftsstrafrecht (2016) Rz 28.68.

- präventiv zur Erhöhung der Abschreckungswirkung des Strafrechts insgesamt.

In beiderlei Hinsicht ist die Wirkung von Whistleblowing eine positive.⁹ Das Instrument des Whistleblowings begegnet aber auch Bedenken: Whistleblower-Hotlines werden pejorativ häufig als „Vernaderungshotlines“ etikettiert; und in der Tat zielt Whistleblowing wesensgemäß darauf ab, Hinweisgeber dazu bringen, über andere Personen „schlecht zu reden“ und deren (vermutete) strafrechtliche Verfehlungen den Strafrechtsbehörden zur Kenntnis zu bringen. Die Nachteile eines solcherart möglicherweise generierten Klimas des „Denunziantentums“ sind genauso in Rechnung zu stellen wie die Nachteile, die sich im vorerwähnten Sinn daraus ergeben können, dass Hinweisgeber ihr Wissen lieber (gleich) externen Stellen – nämlich den Strafverfolgungsbehörden – als den zuständigen internen Stellen (Vorgesetzten, Compliance-Officers) mitteilen. Dazu kommt die Gefahr sachlich unberechtigter Strafanzeigen im Gewande von anonymem und nicht anonymem Whistleblowing.

Zu all dem im Nachfolgenden.

⁹ Aus der uferlosen, stark ökonomisch geprägten Literatur, vgl etwa *Bowen/Call/Rajgopal*, Whistle-Blowing: Target Firm Characteristics and Economic Consequences, *The Accounting Review* 2010, 1239; *Engstrom*, Whither Whistleblowing? Bounty Regimes, Regulatory Context, and the Challenge of Optimal Design, *Theoretical Inquiries in Law* 2014, 605; *Glazer/Glazer*, The Whistleblowers (1989); *Heyes/Kapur*, An Economic Model of Whistleblowing, *Journal of Law, Economics & Organization* 2009, 157; *Goel/Nelson*, Whistleblower laws and exposed corruption in the United States, *Applied Economics* 2014, 2331; *Goel/Nelson*, Effectiveness of whistleblower laws in combating corruption, *BOFIT Discussion Papers* 9 (2013); *Heumann/Friedes/Cassak/Wright/Joshi*, The World of Whistleblowing, *Public Integrity* 2013, 25; *Lavena*, Whistle-Blowing: Individual and Organizational Determinants of the Decision to Report Wrongdoing in the Federal Government, *American Review of Public Administration* 2014, 1; *Miceli/Near*, *Blowing the Whistle* (1992); *Seifert/Sweeney/Joireman/Thornton*, The influence of organizational justice on accountant whistleblowing, *Accounting, Organizations and Society* 2010, 707; *Villena/Villena*, On the economics of whistle-blowing behavior: the role of incentives, aufrufbar unter: <http://mpira.ub.uni-muenchen.de/36310/> MPRA Paper No. 36310, posted 30. January 2012 23:47 UTC. Der hier vertretene Ansatz ist allerdings das Ergebnis originärer Analyse und nicht aus der zitierten Literatur übernommen.

II. Funktionale Einordnung und Rechtfertigung von Whistleblowing

1. Grundsätzliche Bewertung

Ist Whistleblowing nun „gut“ oder „schlecht“? Und mehr noch, nach welchen Parametern bestimmt sich die diesbezügliche Beurteilung? Näheres Zusehen zeigt, dass eine solche Evaluierung zunächst ein Grundverständnis über die Wirkungsweise von Strafen voraussetzt.

Warum also Strafrecht und warum Bestrafung? Letztlich beruht der Einsatz der Kriminalstrafe auf der Annahme einer grundsätzlichen Abschreckungswirkung des Strafsystems (also auf negativer und auch positiver Generalprävention). Gäbe es keine solche Abschreckung, so ließe sich der Einsatz eines derart eingriffsintensiven Instruments wie der Kriminalstrafe kaum rechtfertigen. Die Abschreckungswirkung von Strafen bestimmt sich dabei analytisch nach dem Erwartungswert der drohenden Sanktionierung, also nicht bloß nach der Sanktion auf dem Papier, sondern nach der (i) jeweils konkret für den Fall ihrer Verhängung zu erwartenden Sanktion (ii) gewichtet mit deren Realisierungswahrscheinlichkeit (also der Wahrscheinlichkeit, dass es überhaupt zu ihrer Verhängung kommt).¹⁰ Diese Wahrscheinlichkeit ist der Natur der Sache gemäß eine sog „zusammengesetzte Wahrscheinlichkeit“, also das Produkt unterschiedlicher (jeweils eine separate – für ihre Verhängung erforderliche – Phase abdeckender) Sub-Wahrscheinlichkeiten: Dazu gehören etwa die Wahrscheinlichkeit der Kenntnisnahme des Sachverhalts durch die Verfolgungsbehörden, die Wahrscheinlichkeit der Ausforschung des Täters im Ermittlungsverfahren, die Wahrscheinlichkeit einer Anklage sowie die Wahrscheinlichkeit der Verurteilung.

¹⁰ In Rechnung zu stellen ist zusätzlich auch noch die Wahrscheinlichkeit, dass sich die einmal ausgesprochene Sanktion gegen den Verurteilten durchsetzen lässt.

Die Wahrscheinlichkeit der Kenntniserlangung des Sachverhalts durch die Verfolgungsbehörde sowie die Ausforschung des Täters hängt nun maßgeblich vom Anzeigeverhalten, nämlich von der Häufigkeit einschlägiger Anzeigen und auch von deren Qualität, ab. Eben diese Faktoren sind auch für die Wahrscheinlichkeit der Anklage und Verurteilung von Einfluss.

Die vorgenannten Faktoren sind nun gerade auch für das Whistleblowing bedeutungsvoll: Soweit die diesbezüglichen staatlichen Instrumente tatsächlich die Anzeige- und Verurteilungswahrscheinlichkeit erhöhen, lässt sich sowohl die Aufdeckung bereits verwirklichter Straftaten fördern als auch – in Sichtweise ex ante – die Abschreckungswirkung der Strafgesetze steigern.

Für die Frage der normativen Bewertung von Whistleblowing entscheidend ist nun, dass das Anzeigeverhalten seinerseits keine a priori feststehende Größe ist, sondern quantitativ und auch qualitativ das (variable) Ergebnis der für den Informanten maßgeblichen Kosten und Nutzen ist. Ist für den potenziellen Anzeiger der erwartete Ertrag aus der Information an die Strafverfolgungsbehörden größer als die erwarteten Kosten, so wird es zu einer Anzeige kommen; ansonsten nicht.

Insoweit lässt sich aus rechtsökonomischer Sicht – agnostisch – formulieren, dass man zwar (oft) nicht weiß, warum Menschen ein bestimmtes Verhalten setzen, wohl aber, dass sich dieses Verhalten ändert, wenn sich die Bezug habenden Nutzen und Kosten verändern. Insbesondere nimmt ceteris paribus die Häufigkeit eines Verhaltens zu, wenn die diesbezüglichen Kosten sinken.

Abstrakt lassen sich die in Bezug auf das Anzeigeverhalten

relevanten Kosten und Nutzen nur im Groben charakterisieren. Allemal ist davon auszugehen, dass der sich für den Anzeigenden zu erwartende *Nutzen* sowohl instrumental (in Hinblick auf die Erreichung bestimmter Ziele, etwa Schadenersatzziele) als auch intrinsisch (also etwa aus der inhärenten Befriedigung, einen Verdächtigen zur Verfolgung zu bringen) ergeben. Der Ertrag erscheint, *ceteris paribus*, größer, wenn es sich beim Anzeigenden um ein direktes Opfer handelt und dann vergleichsweise geringer, wenn eine nur indirekte Opferstellung oder reine Beobachter-/Informantenstellung vorliegt. Die dem gegenüber zu erwartenden *Kosten* sind nicht nur solche der direkten Mühewaltung („time & trouble“) der Anzeige selbst sowie alle sonstigen direkt verfahrensbezogenen Kosten (Kosten von späteren Zeugenaussagen etc), sondern insbesondere auch jene zu erwarteten Kosten, die sich aus Nachteilen des Informanten für die Informationsmitteilung (insbesondere durch Repressalien) ergeben.

Welcher Einfluss kommt insoweit nun dem Whistleblowing zu? Senkt die Einrichtung eines staatlichen Hinweisgebersystems die Kosten einer entsprechenden Mitteilung, so wird das entsprechende Verhalten – in concreto eben: das Anzeigeverhalten – steigen. Und führt dieser Umstand umgekehrt – infolge der gesteigerten Aufdeckungs- und Verurteilungswahrscheinlichkeit – zu höheren Kosten für den potenziellen Straftäter, so wird infolge erhöhten Erwartungswerts der Sanktionierung die diesbezügliche Delinquenz, *ceteris paribus*, sinken.

Aus dem Vorgesagten ergibt sich weiter, dass sich der Erfolg oder Misserfolg von Whistleblowing nicht allein in Hinblick auf die Aufklärung begangener Straftaten messen lässt. Die diesbezüglichen Zahlen sind in Österreich¹¹ vorerst eher

¹¹ Zum österreichischen System im Einzelnen zB *Koenig*, Das Hinweisgebersystem (BKMS-System) bei der Zentralen Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption, in: Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit 2013, 237.

bescheiden und repräsentieren für sich genommen noch keine reine „Erfolgsstory“. Sie sind aber eben nur ein Teil des Gesamtbildes. Bedeutender sind die generalpräventiven Effekte von Whistleblowing. Allerdings reicht es auch insoweit nicht, derartige Effekte bloß zu behaupten; die Existenz greifbarer diesbezüglicher Effekte ist letztlich empirisch darzutun – und das ist ein durchaus schwieriges Unterfangen.

2. Anonymität des Whistleblowings

Nun zur Frage der Anonymität der den Strafverfolgungsbehörden mitgeteilten Informationen. Die zugesicherte – und bei entsprechender Ausgestaltung eines elektronischen Hinweisgebersystems auch technisch garantierte – Anonymität des Hinweisgebers bildet ein wesentliches Element für die „Attraktivität“ von Whistleblowing-Instrumenten. Nebeneffekt dieser Anonymität ist die Raschheit und Kostengünstigkeit der Mitteilungen; dazu kommt für den Whistleblower durchaus noch das – für sich genommen ambivalente – Instrument elektronischer „Rückfragen“, das es dem Whistleblower erlaubt, gegebenenfalls über eine Zuspitzung/Schärfung der mitgeteilten Informationen seine Sachverhaltsmitteilung punktgenau zu platzieren. Das neue elektronische Hinweisgebersystem der WKStA bietet alle vorgenannten Attribute.

Soweit es dem Whistleblower auch um öffentliche Anerkennung („Ruhm“) für seine Aufdeckungsleistung geht, bietet eine anonyme Mitteilung insoweit eine reduzierte Attraktivität. Vor allem aber bietet die Anonymität dem Whistleblower ein geringeres Kostenrisiko. Ceteris paribus lässt die Anonymität daher eine höhere Zahl an Informanten/Anzeigen erwarten.

Diese formale Anonymität ist umso wirkungsvoller, je größer die in Rede stehende Organisation und je größer vor allem

auch der Kreis der möglichen Informanten sind. Kommt nämlich – etwa nach der Natur der mitgeteilten Information – ohnedies nur eine Handvoll Insider als mögliche Informanten in Betracht, lässt sich selbst bei formaler Anonymität des Hinweisgebers ohne Schwierigkeit aus der Art der mitgeteilten Informationen auf die Person des Whistleblowers schließen.

Diese Anonymität bietet dem Whistleblower in zweifacher Hinsicht einen gewichtigen Vorteil.

- Bleibt der Whistleblower anonym, ist kein Raum für arbeitgeberseitige (oder auch sonstige) Repressalien ihm gegenüber.
- Innerhalb gewisser Grenzen lässt sich durch ein anonymes Whistleblowing auch eine eigene Involvierung des Hinweisgebers und damit zumindest in Ansätzen auch eine eigene rechtliche Verantwortlichkeit vermeiden; und zwar insoweit, als sich die eigene Involvierung des Hinweisgebers aus dem mitgeteilten und ermittelbaren Sachverhalt nicht direkt ableiten lässt.¹²

Die Anonymität des Whistleblowings birgt aber auch – der Natur der Sache gemäß – eine funktionale Schwäche; und zwar in doppelter Hinsicht. Zum einen kann die Anonymität einer externen Mitteilung – ungeachtet einer allfälligen „Anonymität“ auch von unternehmensinternen Whistleblowing-Hotlines – einen zusätzlichen Anreiz zur Verletzung interner Reportingregeln geben; und zwar schon alleine deshalb, weil Mitteilungen in Wege unternehmensinterner Hotlines in vielen Fällen (zumindest technisch) letztlich doch rückverfolgbar sind (zum Verhältnis zu privatem Whistleblowing unten unter III.3.). Zum anderen eröffnet die Anonymität eine gewisse Möglichkeit zu einer realiter unsanktionierten Verleumdung/Falschaussage.

¹² Für die Praxis ist dieser Umstand sicher von untergeordneter Bedeutung.

Die Gefahren solcher Fehlinformationen lassen sich nicht vollständig beseitigen. In Betracht kommt allerdings, im Rahmen des Hinweisgebersystems der WKStA bereits die erste Rückfrage – gegebenenfalls durch entsprechende Gesetzesänderung – als echte „Zeugeneinvernahme“ auszugestalten. Dies mit der Folge, dass die Strafbarkeitsgrenzen nicht erst bei dem – einem strengen Wissentlichkeitserfordernis unterliegenden – Verleumdungstatbestand, sondern bereits vorgelagert beim Tatbestand des § 288 StGB (falsche Zeugenaussage) – und damit bei bloßer Eventualvorsätzlichkeit – liegen. Dies erschiene sachgerecht.

Allerdings ändert die tatbestandliche Verschärfung nichts an der in der Anonymität selbst begründeten geringeren Ausforschungs- und Verurteilungswahrscheinlichkeit des verleumderischen Whistleblowers.

So bliebe als zweite Möglichkeit jene einer gewissen polizeilichen Prioritätensetzung bei der Ausforschung anonymer Informanten von potenziell verleumderischen Mitteilungen. Dieser sind „technische“ Grenzen gesetzt; eine entsprechende Prioritätensetzung würde sich aber empfehlen.

3. Sonderfall „Kronzeuge“

Der Whistleblower ist typischerweise Zeuge, nicht (auch) Beschuldigter. Allerdings ist vorstellbar, dass auch ein Tatbeteiligter als Whistleblower auftritt. Für einen Tatbeteiligten stellt sich naturgemäß die Frage nach der Sinnhaftigkeit, den Strafverfolgungsbehörden einen Sachverhalt zu Kenntnis zu bringen, an dem er selbst beteiligt war. Ist die Sachverhaltsmitteilung – wenn auch nur indirekt – selbstbelastend und muss der Whistleblower als Tatbeteiligter mit seiner Verfolgung rechnen, so reduzieren sich die Anreize für eine sol-

che Mitteilung gegen Null. Und auch die gewährleistete Anonymität bietet keine Sicherheit, wenn die Verfolgungsbehörden aus dem mitgeteilten Sachverhalt heraus die involvierten Personen ermitteln können.

Nach geltendem österreichischem Recht, aber auch dem Recht der meisten anderen Staaten, gibt es keinen Per-se-Kronzeugenstatus für derartige Whistleblower. Soweit der anonyme Whistleblower allerdings die Voraussetzungen zur Erlangung eines Kronzeugen-Status (in Österreich gemäß § 209a StPO) erfüllt, kommen die diesbezüglichen Regelungen auch auf ihn zur Anwendung. Und in der Tat ist die Ausgestaltung der maßgeblichen Regeln aus dem Blickwinkel der Kronzeugenbestimmungen und deren Teleologie und konkreter Anreizstruktur zu treffen. Will der Kronzeuge anonym bleiben, so bietet sich schon derzeit die Möglichkeit eines „semi-anonymen“ Vortastens durch den Verteidiger an, der die Möglichkeiten zur Gewährung eines Kronzeugenstatus in einem abstrakten Gespräch auslotet. Einem anonymen Whistleblower lässt sich zwar ein Kronzeugenstatus mangels Identifizierbarkeit nicht formal gewähren. Hat er aber die entsprechenden Informationen in Hinblick auf die Gewährung eines Kronzeugenstatus in anonymer Form über das Hinweisgebersystem geleistet, so lässt sich hernach in Anerkennung dieser Mitteilung die Kronzeugenstellung zuerkennen.

Im Nachfolgenden werden die – sehr zahlreichen – Spezialfragen der Kronzeugenregelung de lege lata und ferenda zurückgestellt.

III. Anreize für „mehr Strafanzeigen“ um jeden Preis?

1. Grundlagen

Whistleblowing ist, wie unter II. dargetan, ein taugliches

Instrument zur Verbrechensbekämpfung. Allemal geht es auch im Lichte dieses Instruments nicht um eine höhere Straftatenaufklärung oder auch eine höhere Abschreckungswirkung per se, also um eine solche um jeden Preis. Auch die Verwendung eines Hinweisgebersystems rechtfertigt sich nur in einer entsprechenden Kosten-Nutzen-Abwägung.

Der Nutzen des Whistleblowings besteht, wie dargetan, in der größeren Abschreckungswirkung der angedrohten Sanktion und auch – retrospektiv – in der konkreten Aufklärung von bereits verwirklichten Einzelsachverhalten. Diesem Nutzen stehen die damit verbundenen Kosten gegenüber. Die diesbezüglichen Kosten sind zunächst einmal reale Kosten (insb direkter Verfahrensaufwand), aber auch indirekte Kosten (insb Kosten von Fehlentscheidungen, sog „error costs“, sowie die Kosten aus Fehlsteuerungen in Hinblick auf innerbetriebliches Whistleblowing und „Denunziantentum“). Ein Gutteil dieser Kosten sind zwar nicht vom Staat zu tragen, werden aber durch staatliches Handeln (staatliche „Strafverfolgung“) ausgelöst. Auch solche – für den Staat externe – Kosten sind im Rahmen eines Kosten-Nutzen-Vergleichs mit zu berücksichtigen.

Zu den relevanten direkten und indirekten Verfahrenskosten gehören: Das Prüfen/Aussortieren von Anzeigen nach dem Hinweisgebersystem, das Vergleichen mit bestehenden Verfahren, das Aussortieren nach Erstermittlung, die Kosten von Fehlermittlungen (frustrierter Aufwand, Kosten des Beschuldigten) sowie die Kosten von Fehlurteilen (frustrierter Verfahrensaufwand, wiederum Kosten des Beschuldigten, Fehlsteuerung von Fehlurteilen [Error costs]). Dabei gibt es zwei Arten von Fehlern: Type-1-Errors (Verurteilung des Unschuldigen) und Type-2-Errors (Nicht-Verurteilung des Schuldigen). Die Verurteilung Unschuldiger hat asymmetrisch hohe Kosten; sie ist Gift für den

Rechtsstaat: Sie schwächt die Abschreckungswirkung von Strafen, sie bewirkt, dass (zumindest zumeist) der wahrhaft Schuldige nicht bestraft wird und sie bewirkt – wesensgemäß – die Verurteilung von Personen, die die ihnen angelastete Straftat gerade nicht begangen haben. Dazu kommen sodann – wie vorerwähnt – insbesondere die indirekten Kosten aus den Verdrängungswirkungen gegenüber innerbetrieblichem Whistleblowing sowie allfällige indirekte Kosten aus einer Beeinträchtigung des „Gesamtklimas“ („Klima des Denunziantentums“).

Im Nachfolgenden nun zur Frage der Fehlerquote bei Whistleblowing und zur möglichen Verdrängung unternehmensinterner Regelungsmechanismen.

2. Whistleblowing: Mehr vom Selben oder bessere/schlechtere Qualität der Anzeigen und/oder der Ermittlungen?

a. Bessere/schlechtere Qualität der Anzeigen?

Damit steht man vor der Frage nach der Qualität von Whistleblowing-Meldungen. Auch insoweit gilt, dass die Qualität von Anzeigen nicht absolut (a priori) vorgegeben, sondern ihrerseits mit-abhängig von jenen Regeln ist, die die Anreize für potenzielle Hinweisgeber setzen. In Bezug auf Whistleblowing ist vorstellbar,

- dass sachnahe Informanten („Whistleblower“) den Strafverfolgungsbehörden bessere – also qualitativ höherwertige – Information bereitstellen können oder aber
- dass sachnahe Informanten gerade wegen dieser Sachnähe oft auch Eigeninteressen haben, die die Qualität

der tatsächlich bereitgestellten Information trüben.

Beide Annahmen erscheinen plausibel. Whistleblower sind typischerweise Intranii mit Spezialwissen zum Sachverhalt. Ob sie diese Kenntnisse akkurat weitergeben wollen, ist allerdings eine andere Sache. Schon vor Einrichtung eines Hinweisgebersystems hatten sie die Möglichkeit, ihr Spezialwissen den Strafverfolgungsbehörden – gegebenenfalls im Wege anonymer Eingaben – bereitzustellen. Fraglich ist nun, ob ein Whistleblowing-System – zumal ein solches mit Anonymität – mehr, gleich viele oder weniger Anreize für Fehlinformationen/Verleumdungen bietet, als bisher. Die Antwort darauf lässt sich letztlich nur empirisch finden. Die durch das Hinweisgebersystem gewährleistete Anonymität bietet zwar im positiven Sinn einen Anreiz zur Mitteilung solcher Verdachtssachverhalte, die mitzuteilen der Informationsträger wegen seiner besonderen Sachnähe (und sich daraus ergebenden persönlichen Verbindungen) vielleicht gezögert hätte; sie erlaubt – naheliegenderweise – umgekehrt aber auch eine gezielte Desinformation.

Der spezifische Nachteil des anonymen Hinweisgebersystems liegt dabei in der systemimmanenten Aufwertung anonymer Mitteilungen. Bis dato haben Strafverfolgungsbehörden anonyme Sachverhaltsdarstellungen, auch wenn diese bisweilen zur Verfolgungen geführt haben, zumeist mit erheblicher Skepsis gesehen; im Hinweisgebersystem wird just diese Form der Mitteilung gezielt gefördert („Einladung zu anonymen Hinweisen“). Das Hinweisgebersystem erhöht insoweit das inhaltliche Gewicht, das es anonymen Anzeigen gewährt.

Fraglich ist, ob der im Hinweisgebersystem vorgesehene Rückfragemodus ein ausreichendes Kontrollinstrument bildet. Die Qualität der Hinweise lässt sich über einen Rück-

fragemodus grundsätzlich verbessern; und zwar insbesondere bei nicht-verleumderischen Meldungen, bei denen Kontrollfragen in kurzem Wege ein „Abklopfen“ des – vielleicht vom Whistleblower selbst inhaltlich fehlbeurteilten – Gehalts derartiger Anzeigen ermöglichen. Auch bei verleumderischen Anzeigen bleibt die Möglichkeit einer Plausibilisierung der Anzeige zwar bestehen. Der Plausibilisierung sind diesbezüglich aber Grenzen gesetzt, und zwar deshalb, weil gute Lügen immer eine Mischung von Wahr und Falsch sind und ein Intraneus seine Falschinformationen typischerweise gezielt mit korrekten Informationen zu schmücken vermag.

b. Whistleblowing und die Qualität der Ermittlungen

Nun zum Verhältnis von Whistleblowing zur Qualität der Ermittlungen. Schon die Fragestellung mag irritieren. Müssten nicht Ermittlungen immer gleich sorgfältig-objektiv ablaufen? Und woher sollte sich ein *negativer* Einfluss des Whistleblowings auf die Qualität von Ermittlungen überhaupt ergeben?

Ein solcher negativer Einfluss ist indes durchaus vorstellbar, nämlich insbesondere dann, wenn die Ermittler Whistleblowing als ihr „Lieblingsinstrument“ sehen und daher bewusst und unbewusst zu einer Bestätigung des Inhalts derartiger Anzeigen neigen.

In Rede steht hier der sog. „Confirmation-Bias“¹³. Dabei geht es um die Neigung von Menschen, ihre eigenen Arbeitshypothesen bestätigt zu sehen. Dieser Confirmation-Bias wird – bewusst und unbewusst – auf allen Ebenen der Informationssammlung und -verarbeitung wirksam.

¹³ Vgl. *Nickerson*, Confirmation Bias: A Ubiquitous Phenomenon in Many Guises, Review of General Psychology 1998, 175.

Menschen sammeln Information entsprechend ihren Arbeitshypothesen; sie gehen verstärkt gerade solchen Spuren nach, die hypothesenbestärkend sind und gewichten diese Informationen entsprechend höher. Menschen verarbeiten aber auch Information in Einklang mit ihren Hypothesen, sie interpretieren unklare Information im Lichte ihrer Hypothesen und sie erinnern sich auch an hypothesenkonforme Informationen besser als an nicht konfirmatorische Informationen.

Die vorgenannten Verhaltensweisen sind ganz allgemeine – auf unterschiedlichste Sachverhalte zutreffende – Verhaltenscharakteristika. In Zusammenhang mit Whistleblowing können diese Muster nun gerade insoweit bedeutungsvoll sein, als der Whistleblowing-Sachverhalt – gerade wegen seiner Provenienz – willkürlich oder auch unwillkürlich den Bezugsrahmen für die nachfolgenden Ermittlungen bildet. Dies etwa in dem Sinn, dass die Verfolgungsbehörden Whistleblower für inhärent wertvolle Informationsquellen ansehen oder es gar nicht wahrhaben wollen, dass die solcherart erhaltenen Informationen – fahrlässig oder vorsätzlich – eine falsche Fährte legen. Insoweit kann der im Hinweisgebersystem mitgeteilte Sachverhalt auch schnell zur staatsanwaltlichen „Lieblingshypothese“ mutieren. Ist dies der Fall, so führt eben dieser – gerade in der Informationsquelle „Whistleblower“ gelegene – „Bias“ zu einer *fehlgerichteteten* und/oder *fehlgewichteten* Informationssammlung und -interpretation. Insoweit ist daher ein negativer Einfluss auf die Qualität der Ermittlungen vorstellbar.

Und noch in weiterer Hinsicht kann es zu Fehlsteuerungen kommen, nämlich in Hinblick auf die erforderliche Rigorosität bei der Verfolgung verleumderischer Whistleblower. Dies ist insoweit vorstellbar, als die Verfolgungsbehörden die Informationsquelle auf Grund des im Vorigen geschilderten Bias „über-idealisieren“ und deshalb trotz deutlicher

Hinweise auf eine wesentlich falsche Fehlinformation die Grenze zu Wissentlichkeit für noch nicht überschritten erachten.

3. Whistleblowing: Öffentliche versus unternehmensinterne Hotlines

Damit steht man vor einem letzten großen Themenkomplex, nämlich dem Spannungsverhältnis interner Compliance-Regelwerke und externer Whistleblowing-Hotlines. Die beiden Regelwerke – und damit der Einzugsbereich interner und externer Whistleblowing-Hotlines – sind nicht ident; die internen Compliance-Regeln umfassen zwar die strafrechtlichen Vorgaben, gehen über diese aber substantiell und formal deutlich hinaus. Dementsprechend sind Konflikte zwischen den beiden Regelwerken auch nur im Überlappungsbereich vorstellbar. Der Sache nach geht es allemal um eine mögliche Störwirkung öffentlicher Whistleblowing-Instrumente auf die unternehmensinternen Compliance-Systeme, eine mögliche Verdrängung interner „Kritik-Kanäle“ und damit auch eine mögliche Beeinträchtigung der unternehmensinternen Selbstreinigungsfähigkeit.¹⁴

Ob derartige Störwirkungen externer Whistleblowing-Hotlines überhaupt in Betracht kommen, hängt vom mitzuteilenden Sachverhalt und vor allem von der Art seiner Kenntniserlangung ab. Der Whistleblower kann nämlich auf ganz unterschiedliche Weise von einem derartigen Sachverhalt Kenntnis erlangen; und zwar durch Beobachtung von Fehlverhalten

¹⁴ Im Prinzip ist auch die inverse Konstellation vorstellbar, dass nämlich die Selbstreinigung eines Unternehmens eines Anstoßes von außen bedarf, wie sich dieser typischerweise auch durch ein Strafverfahren ergibt.

- als außenstehende Personen ohne Organisationsbezug (= „Zufallszeuge“),
- aus Anlass eines Geschäftskontakts (zB als externer Transaktionspartner, dem Bestechungsgeld angeboten wird), sowie
- zufällig oder bei der Zusammenarbeit mit anderen innerhalb der eigenen (privaten) Organisation,
- zufällig oder bei der Zusammenarbeit mit anderen innerhalb der eigenen Organisationseinheit im staatlichen Bereich,
- als Mittäter.

Soweit es um – vielleicht gar zufällige – Gelegenheitswahrnehmungen von Sachverhalten durch Unbeteiligte geht, stellt sich das Thema einer alternativen Bekanntgabe im Rahmen einer unternehmensinternen oder aber einer externen Whistleblowing-Einrichtung kaum je, bei Beobachtung durch Geschäftspartner nur sehr selten. Whistleblowing durch Mittäter ist gleichfalls wenig häufig.

Im Übrigen aber kann es zur Verdrängung interner Reporting- und Selbstheilungsmechanismen durch externes Whistleblowing kommen. Eine solche Verdrängung wäre kontraproduktiv, soweit sie die internen Corporate-Governance-Regeln und/oder Compliance-Maßnahmen einer Organisation schwächt oder gar destabilisiert.

Soziale Systeme oder Organisationen brauchen Regeln und sie brauchen zu deren Stabilisierung positive und ne-

gative Anreizinstrumente, aber auch Feed-back-Instrumente. Unternehmensinterne Reporting-Mechanismen sind ein Instrument eines umfassenden – auf Rückkoppelung und Lernen im sozialen System ausgerichteten – Regelwerks. Das Wissen darüber, was in einem Unternehmen funktioniert und was nicht funktioniert, liegt bei den Mitarbeitern; ein wirksames Regelsystem erfordert daher die Fruchtbarmachung und Einbindung dieses in der Organisation verteilten „Wissens an der Peripherie“.

Gleichzeitig sind Fehler in der Organisation für die Mitarbeiter Quelle von deren (Arbeits-)Unzufriedenheit. Auch diese bedarf in Hinblick auf die Realisierung möglicher Verbesserungen der Artikulation. Nicht ohne Grund lautet der berühmte Titel des ökonomischen und organisationssoziologischen Buchs von Hirschman (1970) „Exit, Voice, and Loyalty“; und zwar mit dem Untertitel „Responses to Decline in Firms, Organizations and States“. Ausgehend von einem Zustand unreflektierter Loyalität haben Mitarbeiter in Auseinandersetzung mit auftauchenden Problemen die Neigung, zunächst ihre eigene Stimme zu erheben und sich selbst entsprechend einzubringen. Dieser Prozess erfordert eine Mitwirkung des Einzelnen bei der Problembeschreibung, der entsprechend Bewusstseinschaffung, sowie der internen Systemverbesserung („Voice“). Die Möglichkeiten, sich unternehmensintern mit eigener Stimme einzubringen, sind vielgestaltig. Letztlich besteht insoweit daher auch die funktionale Notwendigkeit einer „Klagemauer“, also eines Instruments, das interne Fehlermeldungen erlaubt und Verbesserungen (auch verbesserte Regeleinhaltungen) ermöglicht. Diese „Klagemauern“ lassen sich auf unterschiedliche Weise verwirklichen; im Wege eines Ombudsmanns, von „Verbesserungsbriefkästen“ von Meldungen an Compliance-Stellen oder auch von (anonymen) unternehmensinternen Whistleblowing-Hotlines. Bleiben diese Möglichkeiten insgesamt erfolglos, so steht dem Einzelnen nur noch – nach Maßgabe der damit verbundenen Exit-Costs – die Möglichkeit zum Ver-

lassen der Organisation („Exit“) offen. Unternehmensinterne Maßnahmen, die die Stimme des Einzelnen, insbesondere auch die unzufriedene Stimme des Einzelnen, kanalisieren, sind daher für das Bestehen und Aufrechterhalten einer stabilen Organisation von wesentlicher Bedeutung. Die unternehmensinterne Möglichkeit, Fehler, fehlerhafte Abläufe und Fehlsteuerungen im Unternehmen aufzuzeigen, ist aber auch für die „compliant organisation“ bedeutungsvoll. Gelebte Normtreue bedeutet, dass es kein akzeptiertes regelwidriges Verhalten gibt. Insoweit benötigt eine Organisation daher eine Plattform für Mitarbeiter, die Regelwidrigkeiten berichten wollen.

Allerdings ist auch innerhalb eines Unternehmens die Verwendung von Whistleblowing Hotlines umstritten. Zwar bedarf es (irgend-)eines Instruments, das als Anlauf- und Kanalisierungsstelle für entsprechende Hinweise und Mitteilungen fungiert; ob dies gerade ein (anonymes) Hinweisgebersystem sein muss, ist – wegen des von Mitarbeitern oft so wahrgenommenen „Denunziantentums“ – unsicher. Hierzu bestehen unterschiedliche Unternehmensphilosophien und auch ein unterschiedliches regionales Selbstverständnis. Aufschlussreich ist der Umgang der Michelin-Unternehmensgruppe mit diesem Thema. Das Unternehmen hat nach intensiver Diskussion den einzelnen Regionen Gestaltungsfreiheit dahingehend eingeräumt, entweder eine Whistleblower-Hotline oder aber ein funktionstüchtiges alternatives Instrument zu etablieren. Letztendlich haben sich die einzelnen Regionen auch tatsächlich unterschiedliche Regeln gegeben (so haben nämlich etwa Amerika und Asien ein Whistleblowing-System etabliert, die Europa-Gruppe aber gezielt nicht).

Internes Reporting im vorerwähnten Sinn bedeutet nicht, dass Sachverhalte vertuscht werden. Es bedeutet aber, dass die Aufarbeitung des Sachverhalts aus Sicht des Unternehmens in umfassender Kosten-Nutzen-Abwägung er-

folgt, also – soweit dies in Abwägung mit Reputationschäden gerechtfertigt erscheint – durchaus auch im Wege einer offiziellen Strafanzeige. Im Normalfall führt eine solche interne Meldung zunächst zu einer internen Prüfung, zumeist einer solchen durch die interne Revision, allenfalls auch zu einer formalen „Internal Investigation“, und sodann zu einer Entscheidung, wie mit den Ergebnissen dieser Prüfungen umzugehen ist und auf welchen Wegen allfällige Ansprüche durchzusetzen sind. Die konkreten Ergebnisse in Bezug auf den historischen Sachverhalt führen dabei für gewöhnlich auch zu einer Verbesserung des gesamten internen Regelwerks.

Die Möglichkeit eines externen Whistleblowings (einer anonymen Mitteilung) unmittelbar an die Strafverfolgungsbehörden ist nicht ohne Einfluss auf das Funktionieren der internen Reporting- und Compliance-Regeln. Sie gibt dem Einzelnen Gelegenheit, seine Stimme nicht nur im Wege einer „internal voice“, sondern eben unmittelbar auch als „external voice“ zu erheben. Die Einladung zu externem Whistleblowing stellt dabei – zumal bei Hinweisgebersystemen in der Art des WKStA-Modells – eine vergleichsweise einfache, billige, sichere, verlässlich anonyme und „inhaltlich hochgeschätzte“ Möglichkeit der Informationsmitteilung dar. Insoweit bietet sie gezielte Anreize, sich – unter Umgehung des internen Reportings – unmittelbar/direkt an die externen Stellen zu wenden. und ist solcherart geeignet, die Lebenskraft des internen Regelungssystems zu schwächen.

Ob es zu einer solchen Verdrängung interner Compliance-Meldungen kommt („Crowding Out“), ist wiederum eine empirische Frage. Diese Frage lässt sich im Rahmen dieser Analyse nicht substanziell untersuchen. Wohl aber lässt sich die naheliegende Möglichkeit eines solchen Effekts analytisch ausweisen. Im Grunde bedarf das Instrument eines staatlichen Hinweisgebersystems daher einer

Evaluierung dahingehend, ob und inwieweit es derartige Negativeffekte tatsächlich generiert und wie sich in deren Licht ein umfassender Kosten-Nutzen-Vergleich darstellt.¹⁵ Dabei ist es durchaus möglich, nur eben nicht a priori vorgegeben, dass eine derartige Evaluierung die Einführung und Beibehaltung eines solchen Instruments stützt.

IV. Ergebnis und Ausblick

Es hat sich gezeigt, dass Whistleblowing in der Tat ein komplexes rechtliches Instrument ist. Whistleblowing ist ein Instrument zur Erhöhung sowohl der Aufklärung bereits begangener Straftaten als auch – pro futuro – der allgemeinen Abschreckungswirkung des Strafrechts. Als solches ist es zur Zielerreichung auch geeignet. Der Weg dorthin führt über die Attraktivität von Hinweisgebersystemen moderner Prägung, wie diese auch bei der WKStA zum Einsatz kommen für den Anzeiger. Sachverhaltsmitteilungen auf diesem Wege sind punktgenau, einfach, schnell und risikolos. Sie senken in mehrfacher Hinsicht die Kosten für potenzielle Hinweisgeber und erhöhen die Treffsicherheit derartiger Hinweise.

Auch Whistleblowing-Systeme haben allerdings nicht nur Vorteile, sondern auch Nachteile. Diese – analytisch auf mehreren Ebenen vorstellbaren – Negativeffekte sind für eine Gesamtbeurteilung des Instruments mit in Rechnung zu stellen.

Diese Gesamtbeurteilung ist letztlich auch eine Frage der Empirie. All das sind komplexe Fragen, die sich am besten im Wege einer umfassenden Evaluierung beurteilen las-

¹⁵ Empirisch ebenso schwer messbar sind Effekte in Hinblick auf eine „Atmosphäre der Denunziation“. Einerseits soll das Whistleblowing die Unsicherheit potenzieller Straftäter in Hinblick auf Hinweise aus dem eigenen inneren Kreis steigern. Umgekehrt ist Denunziantentum ein Attribut totalitärer Gesellschaften.

sen. Eine solche Evaluierung wäre auch für das österreichische Hinweisgebersystem wünschenswert.

Whistleblowing bei der Zentralen Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption – vernadern oder verraten?

LStA Hofrätin Mag. Ilse-Maria Vrabl-Sanda

Leiterin der Zentralen Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption

Whistleblowing hat sich zu einem allgemein anerkannten Mittel zur Bekämpfung von Korruption entwickelt. Unternehmen setzen das Whistleblowing in unterschiedlichen Ausformungen häufig zur Unterstützung ihrer Compliance-Abteilungen ein. Es kommen dabei unterschiedliche Systeme zur Anwendung, die alle dem gemeinsamen Ziel dienen, Wahrnehmungen zu Korruption oder zu Verstößen gegen das Integritätsleitbild ein Forum zu bieten. Warum ist dieses Werkzeug auch für die Strafverfolgung von Korruption sinnvoll?

Korruption ist von Heimlichkeit geprägt, von abgeschotteten, in sich geschlossenen Täterkreisen, Gegenseitigkeit, wechselseitigen Abhängigkeiten, mangelndem Unrechtsbewusstsein, vor allem von dem scheinbaren Fehlen von Opfern. Für die wirksame Aufklärung von Korruption, die auch häufig im Zusammenhang mit größeren Wirtschaftsstrafsachen steht, bedarf es Insiderwissens. Wenn mangels sichtbarer Opfer primär die Tat gesucht werden muss, ist ein anonymes Hinweisgebersystem das wirksame und sinnvolle Instrumentarium für die effektive Bekämpfung dieser Form der Kriminalität.

Der größte Vorteil des in der Wirtschafts- und Korruptionsstaatsanwaltschaft (WKStA) installierten anonymen Hinweisgebersystems liegt in der möglichen anonymen Kommunikation mit HinweisgeberInnen. Dadurch können im Gegensatz zur herkömmlichen anonymen Anzeige rasch die für die strafrecht-

liche Prüfung des Anfangsverdachts erforderlichen Sachverhaltselemente durch Nachfragen erkundet werden.

Das in der WKStA genutzte Business Keeper Monitoring System® (BKMS®) bietet demnach die Möglichkeit zur Aufklärung von Straftaten, auch wenn die ursprünglichen Hinweise (Anzeigen) von nicht juristisch gebildeten Menschen kommen, die zwar konkrete Wahrnehmungen haben, diese aber mangels Kenntnis der Anforderungen an eine Strafanzeige zunächst nur unvollständig melden. Und es bietet durch den Schutz der Anonymität den Anreiz, wahrgenommene Straftaten zu melden, ohne sogleich Repressalien ausgesetzt zu sein. Darüber hinaus bietet das System auch Anreize für Personen aus dem Täterkreis selbst und kann damit als Ergänzung zur Kronzeugenregelung wirken.

Das BKMS®-Hinweisgebersystem wird nach mehr als zweijähriger Probephase mit 1. Jänner 2016 bei der WKStA im Dauerbetrieb geführt. Erreichbar ist das System online unter der URL <https://www.bkms-system.net/wksta>. Dort wird dem/der Besucher/in zunächst eine ausführliche Anleitung zum Versenden eines Hinweises geboten. Er/Sie wird vor allem darauf hingewiesen, welche Regeln einzuhalten sind, um die Anonymität nicht zu gefährden. Schließlich besteht die Möglichkeit, zur Einrichtung eines mit Code zugänglichen Postkastens, über den die (anonyme) Kommunikation mit der WKStA geführt werden kann.

Bei der WKStA sind vier OberstaatsanwältInnen auch mit den Aufgaben der Sachbearbeitung im BKMS® betraut. Sie halten dabei stets das Vier-Augen-Prinzip ein. Diese SachbearbeiterInnen sind speziell geschult, prüfen die Hinweise sehr sorgfältig und hinterfragen aktiv, um eine ausreichend gesicherte Grundlage für die Beurteilung des Anfangsverdachts zu erhalten. Darin liegt einer der bereits angesprochenen Vorteile des Systems, das die bidirektionale Kommunikation bei Wahrung der Anonymität ermöglicht. Im Rahmen dieser Anfangsverdachtsprüfung finden dann beispielweise auch die nötigen Re-

cherchen in öffentlich zugänglichen Registern statt, die strafrechtliche Relevanz wird damit umfassend erkundet, um die Frage lösen zu können, ob auf Grund bestimmter Anhaltspunkte angenommen werden kann, dass eine Straftat begangen worden ist. Wenn der Hinweis allenfalls mit den Ergänzungen in den Fragebeantwortungen und weiteren Erkundigungen ein ausreichendes sachliches Substrat im Sinne eines Anfangsverdachts bietet, wenn der Sachverhalt insofern geprüft und beurteilt werden kann, wird ein Ermittlungsverfahren eingeleitet. Andernfalls wird der elektronische Postkasten geschlossen, die Kommunikation damit beendet und der Fall abgeschlossen. Je nach gesetzlichen Zuständigkeiten wird das Ermittlungsverfahren von der WKStA selbst oder einer anderen Staatsanwaltschaft geführt. Auch in diesem Fall stehen die SachbearbeiterInnen der WKStA für die weiterführende Kommunikation zwischen HinweisgeberIn und verfahrensführendem/r Staatsanwalt/Staatsanwältin zur Verfügung. Der elektronische Postkasten bleibt also auch während des laufenden Ermittlungsverfahrens geöffnet, die Antworten der HinweisgeberInnen können Ermittlungsansätze aufzeigen.

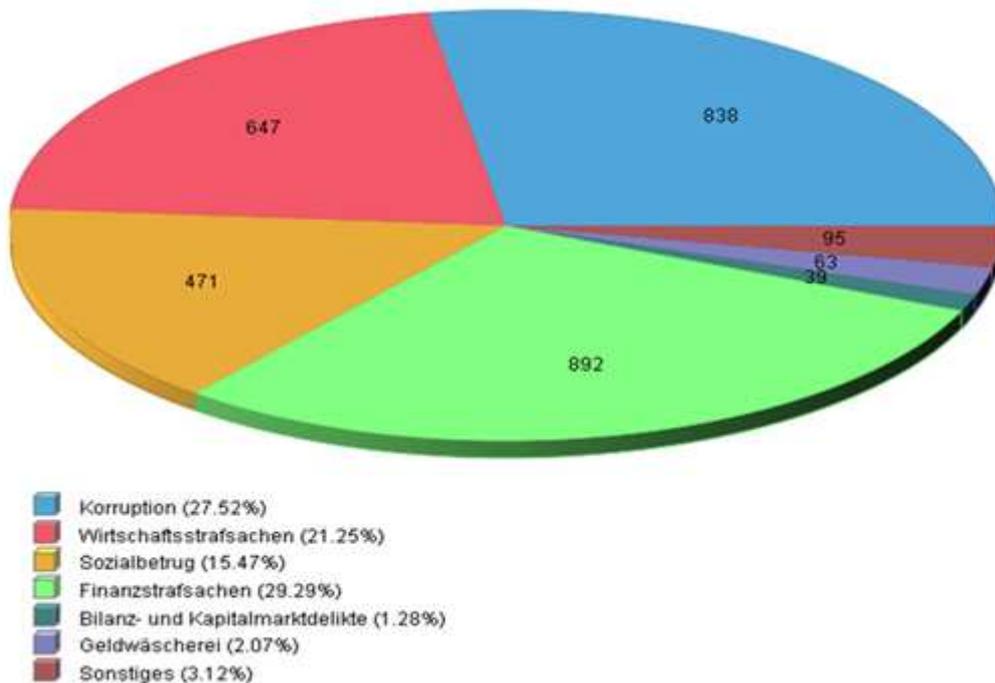
Die Bearbeitung der Hinweise erfolgt in der WKStA mit Unterstützung durch ein eigens eingerichtetes elektronisches Case-Management-System, das einerseits die internen Arbeitsabläufe zwischen den SachbearbeiterInnen und der Teamassistenz erleichtert und beschleunigt, und andererseits die nötigen statistischen Auswertungen liefert.

Das anonyme Hinweisgebersystem bei der WKStA stößt auf große Resonanz in der Gesellschaft. Mit Stand 1.10.2015 sind 184.339 Besucher in das System eingestiegen. Insgesamt wurden und werden seit Einführung 3.045 Fälle bearbeitet. In 2.179 Fällen haben HinweisgeberInnen einen Postkasten eingerichtet, 249 Personen haben die Möglichkeit der Anonymität aufgegeben und bewusst ihre Identität bekannt gegeben. In vier Fällen stammen die Hinweise von potentiellen Kronzeugen.

Die statistische Auswertung zu Ermittlungen aufgrund von BKMS-Hinweisen mit Stichtag 1.10.2015 ist in der nachfolgenden Tabelle zusammengefasst:

Ermittlungen	Anzahl	Prozent relativ	Prozent absolut
Eingeleitete Ermittlungsverfahren	403	90,77%	13,23%
mit Anklage	16		
ohne Anklage	387		
Neuerungen für laufende Ermittlungen	40	9,01%	1,31%
mit Anklage	4		
ohne Anklage	36		
Fortgeführte Ermittlungsverfahren	1	0,23%	0,03%
ohne Anklage	1		
Gesamt	444	100,00%	14,58%

Das Tortendiagramm zeigt die Verteilung der Schwerpunkte, auf die sich die Meldungen beziehen:



Zum bezogenen Stichtag 1.10.2015 waren rund 7,3 % der Hinweise sogleich als substratlos und damit ohne strafrechtliche Relevanz abgeschlossen. 38,56 % der Hinweise wurden als Meldungen ohne Anfangsverdacht beurteilt, nachdem die bereits angeführte teilweise sehr intensive Kommunikation keine ausreichend bestimmten Anhaltspunkte für die Annahme lieferte, dass eine Straftat begangen worden ist. In vier Fällen wurden die Verfahren mit Diversion beendet, in neun Fällen mit Schuldsprüchen und in drei Fällen mit Freisprüchen. Zum Stichtag sind 191 Fälle mit noch offenem Ergebnis zu verzeichnen. Das BKMS®-Hinweisgebersystem mit der Möglichkeit zur Kommunikation mit HinweisgeberInnen bei gleichzeitiger bedingungsloser Wahrung der Anonymität ist ein effektives Instrumentarium für die Strafverfolgung in einem speziellen Kriminalitätsbereich.

Whistleblower

Prof. Dr. Friedrich Wennig

Rechtsanwalt und Präsident des Juristenverbandes

Whistleblowing existiert als gesetzlicher Begriff bisher in Österreich noch nicht, sowie auch noch keine Gesetzgebung zur Verpflichtung der Errichtung von Whistleblowing-Hotlines oder solcher zum Schutz von Whistleblower vorliegt. Ebenso existiert keine klare gesetzliche Regelung für Whistleblowing auf EU-Ebene.

Allerdings wird Whistleblowing in den Lehrbüchern definiert *als ein Prozess, in dem eine Person in gutem Glauben einen Missstand, den sie aus eigener Macht nicht beseitigen kann, aufzeigt und sich dabei einer Offenlegungsmethode bedient, mit welcher sie sich an einen internen oder externen Adressatenkreis wendet und sich dadurch gegen eine Person oder Organisation stellt.*

Charakteristisch ist dabei, dass ein aktuelles oder ehemaliges Mitglied einer Organisation über Informationen zu Missständen illegaler, illegitimer oder unmoralischer Natur verfügt.

Whistleblower können eine wesentliche Rolle bei der Aufdeckung von Betrug und Korruption spielen. Ihre Aktivitäten können dazu beitragen, Leben zu retten, die Menschenrechte zu schützen und die Rechtsstaatlichkeit zu bewahren. Zum Wohl der Öffentlichkeit nehmen Whistleblower hohe persönliche Risiken auf sich. Sie riskieren Benachteiligungen am Arbeitsplatz, die Kündigung, Klagen durch ihre Arbeitgeber wegen des Bruchs von Vertraulichkeit oder Verleumdung, und sie können sich strafrechtlichen Sanktionen ausgesetzt sehen.

Es stellt sich die Frage, ob Whistleblowing etwas Gutes ist, beziehungsweise wann ist ein Geheimnisverrat gerechtfertigt, und wann nicht? Man muss sich im Klaren darüber sein, dass es bei

jeder Enthüllung von Geheimnissen neben den Nutznießern zweifellos auch immer Geschädigte gibt. Es mag in diesem Zusammenhang auch hilfreich sein, die Motive des Whistleblowers zu hinterfragen. Wenn jemand nur aus niederen Motiven, wie zum Beispiel persönlicher Rache, Geldgier oder krimineller Energie handelt, besteht ein Problem, und ein solcher Whistleblower verdient auch keinen Schutz. In den meisten Fällen jedoch handeln die Betroffenen zum Wohle der Gesellschaft. Sie bringen sich damit selber in Gefahr und nehmen teilweise auch gravierende Auswirkungen auf ihr Leben und ihre Arbeit in Kauf. Whistleblowern haftet schnell auch der Ruf von Nestbeschmutzern oder Verrätern an.

Eine allenfalls noch relevantere Frage, die auch jede Organisation für sich beantworten muss, lautet: Wie lässt sich Whistleblowing vermeiden? Je arbeitsteiliger und auch komplexer ein Betrieb, eine Behörde oder auch die gesamte Gesellschaft organisiert ist, je mehr benötigen wir Leute mit Insiderwissen, welche auf herrschende Probleme und Risiken hinweisen. Informationen im Allgemeinen und kritische Informationen im Besonderen werden oft nur in gefilterter und damit reduzierter Form weitergegeben. Weil relevante Informationen deswegen teilweise gar nie bei den Chefs ankommen, müssen insbesondere auch die Vorgesetzten ein Interesse an Whistleblowern haben und sollten dieses Verhalten im eigenen Interesse fördern. Es braucht eine interne Anlaufstelle mit einem entsprechenden internen Meldesystem, wo Mitarbeitende mit entsprechenden Anliegen ihre Bedenken deponieren können und ernst genommen werden, ohne negative Auswirkungen fürchten zu müssen. Allgemein sollte die Unternehmenskultur durch Offenheit und Kritikfähigkeit geprägt sein, damit es gar nicht zum Whistleblowing kommen muss. Damit kann eine Organisation verhindern, dass Meldungen über Missstände gegenüber der Öffentlichkeit anstatt unternehmensintern erfolgen.

Whistleblower befinden sich in einem Zwiespalt zwischen der Einhaltung von Loyalität, Treuepflicht, Verschwiegenheits- und

Geheimhaltungsverpflichtungen versus Melde- und Anzeigepflichten, Recht zum Whistleblowing.

Whistleblowing muss nicht zwangsläufig aus einem freien Willensimpuls heraus geschehen. Die österreichische Rechtsordnung sieht punktuell Melde- sowie Redepflichten vor, die Normunterworfenen zum Handeln verpflichten. Für Privatpersonen besteht generell nur ein Anzeigerecht. Es wird ihnen grundsätzlich 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.*

Behörden und öffentliche Dienststellen trifft nach § 78 StPO eine Anzeigepflicht an die Staatsanwaltschaft oder Kriminalpolizei. Diese Meldepflicht trifft die Behörde, nicht den einzelnen Beamten. 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. Am 13.10.2000 hat Österreich die „Ci-

vil Law Convention on Corruption“ unterzeichnet und am 30.08.2006 ratifiziert. Seit 01.12.2006 ist diese in Kraft. Artikel 12 der Konvention schreibt einen Schutz für Whistleblower vor.

Whistleblowing-Hotlines sind als Kontrollmaßnahmen, die die Menschenwürde berühren anzusehen und unterliegen somit dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats im Sinne des § 96 Z 3 ArbVG.

Da Whistleblowing-Hotlines mittlerweile weltweit verbreitet sind, musste sich auch die österreichische Datenschutzkommission, folgend DSK genannt, mit der Genehmigung von Whistleblowing-Systemen befassen. Am 05.12.2008 veröffentlichte die DSK die erste Entscheidung (K178.274/0010-DSK/2008) zur Zulässigkeit von sogenannten Hotlines aus datenschutzrechtlicher Sicht. Anlass dazu war das österreichische Unternehmen ASt, das eine Tochter eines großen, an der amerikanischen börsennotierten Konzerns ist.

Zusätzlich werden folgende Maßnahmen damit garantiert:

1. Anonyme Meldungen werden zugelassen, aber nicht gefördert. Die Identität des Meldenden wird auch bei Angabe personenbezogener Daten geschützt.
2. In den mit der Bearbeitung der eingehenden Daten betrauten Stellen sind ausschließlich Mitarbeiter beschäftigt, die besonders geschult sind und für die Vertraulichkeit der Daten verantwortlich sind. Weiters ist diese Stelle strikt von anderen Konzernstellen zu trennen.
3. Die beschuldigten Mitarbeiter haben grundsätzlich Zugang zu den Anschuldigungen.
4. Die Identität des Meldenden wird nur dann offengelegt, wenn sich herausstellt, dass die Anschuldigung bewusst falsch gemacht wurde.

5. Die gemeldeten Daten sind spätestens zwei Monate nach Beendigung der Untersuchung zu löschen.

Betrachtet man die arbeits- und datenschutzrechtlichen Ansätze parallel, so ist die Verwendung personenbezogener Arbeitnehmerdaten im Rahmen der Whistleblowing-Hotline zulässig, da die berechtigten Interessen des Arbeitgebers die weitgehend schutzwürdigen Interessen des Arbeitnehmers verdrängen.

Amtsgeheimnis und Datenschutz

Die Pflicht zur Wahrung anvertrauter Geheimnisse ist im österreichischen Verfassungsrecht genau geregelt. Soweit es um die Geheimnisse des Staates geht, ist das in erster Linie dem verfassungsrechtlich verankerten Amtsgeheimnis (Art 20 Abs 3 B-VG) zuzuschreiben, soweit es um die Geschäftsgeheimnisse oder die Geheimsphäre von Privaten geht, ist der Grund dafür der weitgehende der personenbezogenen Daten, wie er verfassungsrechtlich im Grundrecht auf Datenschutz in Verbindung mit dem Recht auf Achtung des Privatlebens verankert ist.

Auch wenn der Whistleblower mit guten Gründen vorangeht, ist das Amtsgeheimnis schutzwürdig. Also wenn er tatsächlich Geheimnisse aus der Amtssphäre an die Öffentlichkeit trägt, handelt er rechtswidrig.

Schutzmaßnahmen für Whistleblower

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 unternehmensin-

tern Mobbing, Bossing, im schlimmsten Fall einer Kündigung ausgesetzt sein oder faktische Nachteile erleiden (wie z.B. Rufschädigung). Der Whistleblower benötigt deshalb gesetzlich geregelten Schutz, der ihn generell vor Nachteilen aber auch vor strafrechtlichen, faktischen und arbeitsrechtlichen Gefahren bewahrt.

Stellt sich allerdings heraus, dass die verbreiteten Tatsachen nicht der Wahrheit entsprechen, so führt dieser Umstand im strafrechtlichen sowie zivilrechtlichen Verfahren zur Einstellung des Verfahrens bzw. zur Klageabweisung. Nicht zu vergessen sind die daraus erwachsenen Schadenersatzansprüche.

Whistleblowing im Arbeitsrecht

Aufgrund der Pflicht zur Loyalität und Diskretion gegenüber dem Arbeitgeber müsste der Arbeitnehmer zuerst versuchen, Missstände intern aufzuzeigen. Falls die interne Vorgehensweise jedoch impraktikabel erscheint, dürften Informationen auch an die Öffentlichkeit weitergegeben werden. Das Arbeitsgericht Innsbruck erkannte bereits im Jahr 1952, dass eine berechtigte Strafanzeige des Arbeitgebers eine Entlassung nicht rechtfertigt. Der Arbeitnehmer habe aber trotzdem mit einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu rechnen. Im Fall *Heinisch* gegen Deutschland hielt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte fest, dass eine fristlose Kündigung (das deutsche Pendant zur österreichischen Entlassung) des Arbeitnehmers nach Erhebung einer Strafanzeige gegen den Arbeitgeber gegen die Freiheit der Meinungsäußerung verstoßen kann.

Dieser Linie folgt auch der Oberste Gerichtshof (OGH). Bei der Aufdeckung strafrechtlich relevanter Umstände ist der Arbeitnehmer grundsätzlich zur Erstattung einer Anzeige gegen den Arbeitgeber berechtigt. Nur haltlose und subjektiv unbegründete Anschuldigungen bilden den Entlassungsgrund der Vertrauensunwürdigkeit. Werden dem Arbeitnehmer Missstände bekannt, muss er aber trotzdem in einer für den Arbeitgeber möglichst schonenden Form vorgehen. So wird vom OGH ausgeführt,

dass die Information eines etwaig betroffenen Geschäftspartners des Arbeitgebers ein gelinderes Mittel als die sofortige Einbringung einer Strafanzeige darstellen könne. Umso höher der drohende Schaden für den Arbeitgeber ist, desto sorgfältiger muss der Arbeitnehmer vorgehen. Bloße Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Arbeitgeberverhaltens werden meistens nicht ausreichen. Nicht ausjudiziert ist, inwieweit der Arbeitnehmer auch die Medien einschalten darf, da das in den meisten Fällen erheblichen Schaden für den Arbeitgeber nach sich ziehen wird. Gemäß der österreichischen Rechtsprechungslinie wäre eine mediale Veröffentlichung daher nur als letztes Mittel bei besonders drastischen Missständen gerechtfertigt.

Jüngste Entwicklungen zu Whistleblowing in Österreich

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.

Zuletzt erregte der Begriff Aufsehen durch die Einführung eines anonymen Hinweisgebersystems der Wirtschafts- und Korruptionsstaatsanwaltschaft (WKStA).

Allerdings befindet sich Österreich, im Gegensatz zu den anderen Ländern, in Bezug auf Whistleblowing im Rückstand. Während es in den Vereinigten Staaten bereits seit 2002 Gesetze zur Regelung von Whistleblowing sowie den Schutz von Whistleblowern gibt, gab es bisher noch wenige Ansätze von Politikern solche Bestimmungen in das österreichische Gesetz zu verankern.

Obwohl es in Österreich noch keine Whistleblowing Gesetzgebung gibt, gäbe es bereits Modelle, an denen sich Österreich orientieren könnte.

Die Parlamentarische Versammlung des Europarates veröffentlichte am 29.04.2010 den Beschluss 1729 (2010) zum Schutz

von Whistleblowern. Mit der Verabschiedung dieses Beschlusses werden alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union dazu aufgerufen, ihre teilweise bereits bestehenden Gesetze zum Schutz von Whistleblowern zu überarbeiten.

Der Schutz von Whistleblower sollte sich auf alle Hinweisgeber beziehen, die gutgläubig Missstände aller Art, in öffentlichen, sowie in privaten Unternehmen, aufzeigen sowie ohne einem gesetzeswidrigen oder unethischen Motiv handeln wie beispielsweise ein Mitarbeiter in einem Unternehmen.

Aktueller Stand und Bewertung der Rechtsprechung und Literatur

Wie bereits darauf hingewiesen, befindet sich der Arbeitnehmer durch die Kenntnis von Missständen in einem Unternehmen, einem Verein oder in einer Behörde in einer Zwangslage, denn wenn er sich dazu entscheidet diese Missstände, auch wenn sie gerechtfertigt sind, aufzuzeigen, riskiert er gemobbt, gekündigt oder gar entlassen zu werden.

Ein Arbeitgeber ist prinzipiell immer an der Geheimhaltung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen sowie der Geheimhaltung anderer schutzwürdiger Tatsachen interessiert.

Rechtlich ausgenommen sind rechts- und sittenwidrige Geheimnisse, hier fehlt es an der Berechtigung des Verlangens nach Geheimhaltung. Objektiv betrachtet ist Whistleblowing kein Verstoß gegen die Geheimhaltung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen, da es sich hier um die Aufdeckung unlauterer Geschäftspraktiken oder gesetzeswidrigen Verhaltens des Arbeitgebers handelt. Laut OGH Entscheidung vom 30.09.1998 handelt es sich um keine Preisgabe von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen, wenn es um die Aufdeckung von strafrechtlich relevanten Sachverhalten durch den Arbeitnehmer geht. Allerdings erfasst die Verschwiegenheitspflicht jedenfalls keine „illegalen“ Geheimnisse und eine derartige Verschwiegenheitspflicht kann, entgegen der grundsätzlichen Möglichkeit

zur vertraglichen Abänderung und Auswertung der aus der Treuepflicht entspringenden Verschwiegenheitspflicht, auch nicht vertraglich vereinbart werden.

Zweckmäßigkeitprüfung

Der Gerichtshof für Menschenrechte hat in seiner Entscheidung Bsw28274/08 vom 21.07.2011 bereits festgestellt, dass von Arbeitnehmern getätigte Meldungen über illegales Verhalten bzw. Missbräuche am Arbeitsplatz unter gewissen Umständen Schutz genießen sollten. Andererseits sind sie gegenüber ihrem Arbeitgeber zu Loyalität und Diskretion verpflichtet. Bei wahrgenommenen Missständen sollte zuerst dem Vorgesetzten oder einer anderen kompetenten Stelle Bericht erstattet werden. Nur in Fällen, in denen eine derartige Vorgangsweise impraktikabel erscheint, dürfen Informationen – als letzter Ausweg – an die Öffentlichkeit weitergegeben werden. Ferner ist relevant, ob einem Arbeitnehmer andere effektive Mittel zur Abstellung der Missstände zur Verfügung standen oder nicht.

Im Zuge seiner Verhältnismäßigkeitprüfung nimmt der EGMR auf folgende zusätzliche Faktoren bedacht:

Erstens ist dem Interesse der Öffentlichkeit an einer Enthüllung der relevanten Informationen besonderes Gewicht beizumessen. Die Authentizität der offengelegten Information spielt ebenfalls eine Rolle. Bekanntlich bringt die Freiheit der Meinungsäußerung auch Pflichten mit sich, sodass jede Person, die sich dazu entscheidet Informationen offenzulegen, sich vergewissern muss, dass diese korrekt und zuverlässig sind. Ferner ist vom EGMR zu prüfen, ob vom Arbeitgeber durch die Aufdeckung erlittene Schäden das Interesse der Öffentlichkeit an einer Offenlegung der Informationen überwiegen.