

Unternehmensstrafrecht

Rechtsanwalt Claus Erhard, München

Tagungsbericht zur Vortrags- und Diskussionsveranstaltung „Wechselwirkungen von HinSchG-E und VerSanG-E“ vom 21.4.2021

Die beiden Gesetze „zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten“ (Verbandssanktionengesetz) sowie „für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden“ (HinSchG) stecken bislang im Entwurfsstadium fest und es bleibt weiterhin unklar, ob sie es in dieser Legislaturperiode noch über die Zielgerade schaffen werden.

Für das VerSanG steht eine Verabschiedung durch den Bundestag noch aus – Ausgang derweil ungewiss. Doch aufgeschoben ist nicht aufgehoben, sodass allenfalls das Wie und Wann noch in den Sternen steht, das Ob aber festzustehen scheint. Für das HinSchG läuft am 17.12.2021 die Umsetzungsfrist der EU-RL in nationales Recht ab. Die Whistleblower-RL dient der Aufdeckung von Straftaten gegen EU-Recht. Politischer Streitpunkt ist, ob sich die nationale Umsetzung nicht (sinniger Weise) auch auf deutsches Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht beziehen sollte.

Damit war es an der Zeit, sich innerhalb der WiStEV auszutauschen und das Thema aus verschiedenen Blickwinkeln zu beleuchten. Bei der online abgehaltenen Konferenz

³⁶ Ausschussdrucksache 19(11)1150, S. 5, 22.

³⁷ Ausschussdrucksache 19(11)1150, S. 5, 22.

konnten wir einiges über die Erfahrungen und Erwartungen aus Unternehmen, der Justiz sowie der Rechtsanwaltschaft erfahren.

Begrüßt wurden die rund 150 Teilnehmer von RA Dr. Stephan Beukelmann; die Moderation übernahm RA Dr. Maximilian Heim.

I. Der erste Vortrag widmete sich den Wechselwirkungen, insbesondere dem „Wettlauf um den Hinweis“. Darüber referierten Frau RAin Janine Winkler und Herr Rechtsanwalt Felix Weidenbach, beide aus der Kanzlei bakertilly und ausgestattet mit jahrelanger Erfahrung u.a. aus der Compliance-Beratung als auch ganz konkret als (stellv.) Ombudsperson für über 20 Unternehmen.

Die bisherige Praxis zum Whistleblowing war arbeitsrechtlich geprägt und basierte auf einem Stufenmodell. Hinweisgeber hatten nichts zu befürchten, wenn sie zuerst unternehmensintern eine Aufklärung anstießen und sich erst im zweiten Schritt an die Außenwelt wandten. Dieser Grundsatz soll durch den im Netz auffindbaren, inoffiziellen Referentenentwurf des HinSchG aufgelöst werden. Arbeitnehmer sollen sich in Zukunft auch direkt nach außen wenden können. Damit sind Unternehmen zukünftig gut beraten, ein Hinweisgebersystem (auch als Teil der präventiven Compliance zu verstehen) zu etablieren. Mitarbeiter als Hinweisgeber sind die wichtigste Quelle, um Fehlverhalten frühzeitig aufzudecken. Nehmen Hinweisgeber die internen Meldemöglichkeiten wahr, gewinnen Unternehmen die Möglichkeit nachzubessern. Das HinSchG sanktioniert einen Verzicht auf ein Hinweisgebersystem zwar nicht, dennoch wiegen etwaige Folgen schwer:

An dieser Stelle wirkt sich das VerSanG aus. Galt für die strafrechtliche Verfolgung bislang noch das Opportunitätsprinzip, so zwingt das VerSanG die Ermittlungsbehörden nun bei einem Anfangsverdacht zu Ermittlungen (Legalitätsprinzip). Diesem Vorsprung kann durch eigene Hinweisgebersysteme entgegengewirkt werden.

Doch das HinSchG ist kein strafrechtlicher Freifahrtsschein für „Kronzeugen“. Denn der Schutz ist – anders als der Gesetzesname vermuten lässt – stark limitiert. Im Wesentlichen werden Arbeitnehmer vor arbeitsrechtlichen Folgen bewahrt. Mitnichten aber vor strafrechtlichen. Spricht der Arbeitgeber eine Kündigung aus, muss er zwar beweisen, dass der Kündigungsgrund nicht auf einem erteilten Hinweis beruht. Ist der Arbeitnehmer jedoch selbst in Straftaten involviert, steht ihm das HinSchG nicht schützend zur Seite.

II. Im Anschluss erfolgte ein klarer Perspektivenwechsel: Oberstaatsanwalt Ralf Möllmann von der Schwerpunktstaatsanwaltschaft für Wirtschaftsstrafsachen / Zentral- und Ansprechstelle für die Verfolgung von Organisierter Straftaten (ZeOS NRW) stellte sich die Frage, ob die Justiz für ein solches „Unternehmensstrafrecht“ bereit ist.

Das Fazit fällt ernüchternd aus: Der aktuelle Entwurf des VerSanG bürde der Justiz etwas auf, das sie überhaupt nicht leisten könne. Die Einführung des Legalitätsprinzips führe zu einer Kriminalisierung von Lebenssachverhalten, mit denen Ermittlungsbehörden bisher gar nicht befasst waren. OStA Möllmann befürchtet eine regelrechte Welle von Ermittlungsverfahren wegen Bagatelldelikten oder Fahrlässigkeitstaten. Selbst bei banalen zivilrechtlichen Auseinandersetzungen mit Unternehmen wird ein leicht auszulösender Mechanismus geschaffen, welcher die Ermittlungsbehörden (häufig unangemessen und unangebracht) involviert. All das würde Zeit, Geld und Ressourcen binden.

Der Anspruch der Justiz ist aus seiner Sicht daher, dass es – wenn es politisch schon sein muss – ein praktikables Gesetz geben muss. Daran hapere es (noch).

OStA Möllmann warnt zudem vor falschen Hoffnungen durch das „Zusammenarbeiten“ von Unternehmen und Staatsanwaltschaften. Hierbei stehen sich völlig andere Interessen gegenüber. Staatsanwaltschaften würden keine Ermittlungen aussetzen und sich auf Unternehmen verlassen. Gutachten, Zertifikate, Testate etc. nähmen den Ermittlungsbehörden keine Arbeit ab und ersetzten keine eigenen Ermittlungen. Es sei auch nicht Aufgabe oder Teil der Kompetenz von Wirtschaftsabteilungen die Wirksamkeit von Compliance-Management-Systemen zu prüfen und zu bewerten.

Die vom VerSanG kodifizierten Milderungsgründe dürften auch nicht dazu führen, dass für deren Feststellung mehr Ermittlungsarbeit notwendig ist, als die eigentlichen Vergehen betreffend. Kurzum: Es sei an der Welt der Arbeit der Ermittler vorbeigeplant worden.

Durch das HinSchG sieht er ebenso wenig gewonnen. Hinweisgeber seien weiterhin Zeugen, genauso wie weitere involvierte Personen (Ombudspersonen, Meldestellen usw.). Sämtliche Dokumente aus Hinweisgebersystemen kämen als Beweismittel in Betracht. Eine solche zentrale Sammlung könne daher durchaus auch eine Fundgrube an Zufallsfunden darstellen. Tatsächliche Änderungen für die Justiz erwartet er hierdurch insgesamt eher wenig.

III. Vor der Diskussionsrunde rundeten RAin Manja Ehnert und RA Dr. Martin Petrasch, beide für die Siemens AG tätig, die Vortragsreihe mit den neuen Herausforderungen aus Unternehmenssicht ab.

Den scharfen Sanktionen von Bußen bis zu 10% des Umsatzes steht ein gestuftes Anreizsystem gegenüber, welches Unternehmen zur Kooperation und generell zur Förderung von Integrität im Unternehmen bewegen soll und Strafmilderungen oder sogar Absehen von Strafen in Aussicht stellt. Diesen Aspekt könne man durchaus als Opportunitätsprinzip durch die Hintertür bezeichnen; wird hierdurch trotz des „neuen“ Legalitätsprinzips ein gewisser Ermessensspielraum für Einstellungsmöglichkeiten geschaffen.

Petrasch betont ebenfalls die Compliance als integralen Bestandteil der Gesetzesentwürfe. Die Chance bestehe darin, konkrete Leitplanken für Anforderungen an Compliance bzw. Compliance-Management-Systeme zu schaffen. Hierfür müsse der Gesetzgeber aber noch Nachlegen und seine Vorstellungen konkretisieren.

Interne Untersuchungen erhielten damit zwar eine rechtliche Grundlage, stellen aber auch eine der größten Herausforderungen dar. Denn beide Gesetzesentwürfe seien nicht ausreichend aufeinander abgestimmt. Erfolgt einerseits eine „Sollmilderung“ bei einem wesentlichen Beitrag zur Aufklärung, müsse das Unternehmen auf der anderen Seite die Identität des Hinweisgebers schützen und diesen auch vor arbeitsrechtlichen Folgen bewahren. Wie sollen Unternehmen diesen widerstreitenden Interessen gerecht werden, wenn durch Hinweisgebersysteme ein der Beschlagnahme unterliegender Fundus an Hinweisgeberdaten entsteht? Je tiefergehender die Aufklärung, desto wahrscheinlicher wird es, die Identität des Hinweisgebers aufzudecken. Verstöße sind damit vorprogrammiert, da sich nicht immer beide Pflichten erfüllen lassen.

Der fehlende Schutz von Hinweisgebern vor Strafverfolgung zieht sich wie ein roter Faden durch sämtliche Vorträge der Veranstaltung. Das Ziel des HinSchG wird in der jetzigen Form durch die Aushöhlung von Beschuldigtenrechten stark verwässert. Wer hat denn gerade besondere Kenntnisse? Natürlich (Mit-)Täter oder zumindest der Tat nicht fernstehende.

Gerade für mittelständische Unternehmen dürfte die Umsetzung zu einem gewaltigen Kraftakt werden. In sechs Ländern wurde noch gar nicht mit der Umsetzung begonnen, sodass schon der aktuelle Überblick für international tätige Unternehmen schwierig zu verschaffen ist. Für Konzerne besteht immerhin die Möglichkeit, ein System gemeinsam mit dem Mutterkonzern zu nutzen, sodass nicht jedes Unternehmen eigene Kanäle bereitstellen muss.

IV. Die sich anschließende Diskussionsrunde startete mit dem Für und Wider von anonymen Hinweisen. Hier konnten die Erfahrungen geteilt werden, dass anders als man zunächst erwarten würde, anonyme Hinweise gleichwohl wertvoll seien. Externe Ombudspersonen könnten die Hemmschwelle der Kontaktaufnahme herabsetzen. Auch führte die Kommunikation mit Hinweisgebern häufig zu einer freiwilligen Offenlegung der Identität.

Recht schnell geriet allerdings der in jedem Vortrag erwähnte fehlende Schutz der Hinweisgeber in den Fokus. Das HinSchG erwecke zunächst den Eindruck, Hinweisgeber schützen zu wollen und so zu mehr Integrität beitragen zu wollen. Dass der Hinweisgeber letztlich nur arbeitsrechtlich geschützt wird, ergibt sich erst bei genauem

Hinsehen. Zudem muss das Unternehmen selbst abschrecken, indem es auf die Weitergabe an Ermittlungsbehörden hinweisen muss. Da sich damit Hinweisgeber entweder gegen einen Hinweis entschließen oder aber sich selbst an's Messer liefern müssen, nennt ein Teilnehmer schon die Namensgebung des HinSchG eine „Falschetikettierung“. Eine Bestrafung stehe völlig im Gegensatz zu dem eigentlichen Sinn von Whistleblowing.

V. Die Entwürfe des VerSanG und HinSchG werden zu Recht kritisiert. Werden Whistleblower wirklich geschützt, wenn sie sich damit selbst den Strafverfolgungsbehörden auf dem Präsentierteller servieren? Ist das Risiko der Hinweisgebung gerecht verteilt? Insgesamt scheint den Hinweisgebern zu viel aufgebürdet zu werden. Das Motiv, Hinweisgeber zu fördern und damit Gesetzeskonformität zu fördern, scheint bislang halbherzig umgesetzt zu sein. Ein Hinweisgeber, der vom Geschehen so weit weg ist, dass er eine irgendwie geartete Selbstbelastung ausschließen kann, wird in der Regel nicht der sein, der wesentlich zur Aufklärung beitragen kann.