

Ralf Kölbel / Nico Herold

## Wirtschaftskontrolle durch Whistleblowing?

Empirische Befunde zu Entscheidungsprozessen von Hinweisgebern

### *Abstract*

Whistleblower als Informationsquelle zu nutzen gilt kriminalpolitisch als modernes Schlüsselkonzept, um Ermittlungsschwierigkeiten bei der Kontrolle von Wirtschaftskriminalität zumindest teilweise zu beheben. Dabei setzt der Staat auf ein Parallelkonzept aus konkurrierenden eigenen und unternehmensinternen Hinweisgebersystemen. Die Analyse der Entscheidungsprozesse von 28 Whistleblowern zeigt allerdings, dass jedenfalls die Erwartungen an staatliche Informationsgewinne deutlich zu hoch angesetzt sind.

*Schlagwörter:* Whistleblower, Whistleblowing, Unternehmenskriminalität, Kontrolle, Prävention

*Whistleblowing as a means of corporate crime control? Empirical findings on the decision processes of whistleblowers*

### *Abstract*

*Relying on whistleblowers as a source of information is considered to play a key role in overcoming the shortcomings of conventional investigation methods of corporate crime. Therefore, the government relies on a binary system of competing internal and external whistleblowing-procedures. However, in depth analysis of the decision processes of 28 whistleblowers has shown that the expectations regarding the rate of crime disclosure by external whistleblowers are too high.*

*Keywords:* Whistleblower, Whistleblowing, Corporate Crime, Prevention, Control

### *A. Einleitung*

Implementierungsprobleme bei der Regulierung und strafrechtlichen Kontrolle von Wirtschaftsakteuren beruhen u.a. auf der geringen Wahrscheinlichkeit, mit der Wirtschaftsdelikte institutionell zur Kenntnis gelangen.<sup>1</sup> Da Anzeigen und Hinweise von

1 Stellvertretend *Shover & Hochstetler* 2006, 98 ff.

privater Seite in vielen Konstellationen ausbleiben (oft z.B. mangels individuell betroffener Opfer), hängt insofern alles von der staatsseitigen Kontrolltätigkeit ab, deren Aufdeckungsleistung wiederum als eher gering gelten muss.<sup>2</sup> Dies gilt gerade für Korruption und andere „opferlose Heimlichkeitsdelikte“.<sup>3</sup> In einer derartigen Situation richten sich hohe Erwartungen an die verschiedenen Spielarten des sog. Whistleblowings, was dieses auch in Deutschland – ebenso wie international<sup>4</sup> – zum Gegenstand intensiver Diskussionen gemacht hat.<sup>5</sup> Bemerkenswerterweise werden jene juristischen, rechtspolitischen usw. Debatten unabhängig von einer empirischen Grundlage geführt. Dies gilt bspw. für das tatsächliche Aufklärungspotenzial der diversen Whistleblowing-Formen<sup>6</sup>, v.a. aber für das Entscheidungs- und Realverhalten von Hinweisgebern. Eben dem gilt daher das Interesse eines Forschungsprojekts,<sup>7</sup> über dessen Ergebnisse der vorliegende Beitrag informiert.

## B. Der kriminalsoziologische Kontext

### I. Die Instrumentalisierung von Whistleblowing

Unter Whistleblowing versteht man üblicherweise „the disclosure by organization members (former or current) of illegal, immoral, or illegitimate practices under the control of their employers, to persons or organizations that may be able to effect action“<sup>8</sup>. Aus welchem Motiv heraus ein solches Mitteilungsverhalten erfolgt, hat für dessen empirische Analyse (anders als ggf. für dessen rechtspolitische Bewertung) keine Bedeutung. Kennzeichnend ist vielmehr die spezifische normative Erwartungswidrigkeit: Beim Whistleblowing verlässt der Insider die regulären Kommunikationskanäle, d.h. den (beim direkten Vorgesetzten beginnenden<sup>9</sup>) Dienstweg.<sup>10</sup> Geschieht dies durch Meldung bei unternehmenseigenen Anlaufstellen (Compliance-Abteilung, interne Revision), wird dies als internes Whistleblowing bezeichnet. Um dessen externe Variante handelt es sich hingegen, wenn die Information gegenüber Strafverfolgungsbehörden, Medien usw. erfolgt.<sup>11</sup>

2 Exemplarische Analyse bei *Dyck u.a.* J. Finance 2010, 2213 ff.

3 Statt vieler BKA 2013, 14; *Bannenbergh* 2014, I. Rn. 119 f.

4 Überblick bei *Vandekerckhove* 2010; *Lewis u.a.* 2014a.

5 Im strafrechtlichen Kontext bspw. *Hefendehl* 2009; *Rotsch/Wagner* 2015.

6 Zu den punktuellen Befunden zusammenfassend *Herold* 2015, Kap. 3 A. IV.

7 DFG-Projekt „Bedingungen für die Inanspruchnahme von Whistleblowing-Systemen (...)“.

8 Siehe nur *Near/Miceli* JBE 1985, 1, 4; *Schemmel u.a.* 2012, Kap. 1 Rn. 9 f.; *Lewis u.a.* 2014a, 4. Siehe aber auch *Miceli u.a.* 2014, 77 ff., die Mitglieder, Bewerber, Praktikanten etc. als sog. „bell-ringers“ von Whistleblowern unterscheiden; umgekehrt für eine Einbeziehung aller Personen mit privilegiertem Insiderwissen (also auch Lieferanten, Kunden usw.) bspw. *Jubb* JBE 1999, 78, 83; *Kölbel/Herold* MSchrKrim 2010, 424, 425.

9 Statt vieler BAG NJW 2004, 1548.

10 Näher *Herold* 2015, Kap. 2 A. III. 4., IV.

11 Vgl. nur *Schemmel u.a.* 2012, Kap. 1 Rn. 29 f.

Vor dem Hintergrund des eingangs erwähnten Kontrolldefizites setzt der Staat nun zusehends darauf, beide Unterarten des Whistleblowings zu forcieren und hierdurch auf eine Aufhellung des wirtschaftsdeliktischen Dunkelfeldes hinzuwirken. Dies ist jeweils Bestandteil von zwei übergeordneten, aber nur bedingt abgestimmten Kontrollprogrammen, in denen Whistleblowing als ein „organisational mechanism and element of a regulatory strategy“ fungiert.<sup>12</sup> So werden im Zuge einer „Effektivierung der strafrechtlichen Außensteuerung“ (Erweiterung und Flexibilisierung der Strafnormen, innovative Sanktionsformen, Ausbau administrativer Überwachungsmethoden) u.a. auch polizeiliche und ordnungsbehördliche Anlaufstellen für Whistleblower eingerichtet (Hotlines oder internetbasierte Verfahren).<sup>13</sup> Gleichzeitig ermutigt man Unternehmen, im Rahmen ihrer Selbstregulierung (Corporate Compliance usw.) auch organisations-eigene Hinweisgebersysteme einzurichten.<sup>14</sup> Beide Varianten zielen auf die Aktivierung von „Silent Observern“ und laufen darauf hinaus, Whistleblowing aus einem singular auftretenden Gewissensphänomen in ein Instrument zur systematischen Deliktsaufdeckung zu überführen.<sup>15</sup>

Die Unterschiede zwischen den „Regulierungs-Logiken“ führen indes zu einer bemerkenswerten Konkurrenz beider Whistleblowing-Varianten:<sup>16</sup> Compliance-Programme und die ihnen zugehörigen internen Hinweisgebersysteme operieren in der betriebswirtschaftlichen Rationalität ihrer Betreiber. Von ihnen wird das primäre Unternehmensinteresse berücksichtigt, möglichst die bei Normverstößen drohenden Folgen (staatliche Maßnahmen, Haftungskosten, Rufschäden, geschäftliche Nachteile) vermeiden und eine organisationseigene (nicht zwangsläufig strafrechtskonforme) Missstandsbearbeitung durchführen zu können.<sup>17</sup> Sie zielen also in ursprünglicher (aber nicht immer realisierbarer) Weise darauf, die Reaktionshoheit nicht an die Strafverfolgungsinstitutionen zu verlieren.<sup>18</sup> Das brisante Missstandswissen von Insidern soll daher allein auf die internen Mitteilungskanäle geleitet werden.<sup>19</sup> Dagegen dienen externe Hinweisgebersysteme ausschließlich dazu, dieselben Insider zur Offenlegung gegenüber den (Strafverfolgungs-)Behörden zu bewegen und so eine staatliche Sanktionsaktivität zu erlauben. Im Nebeneinander interner und externer Abnehmerstrukturen ist also ein konkurrierendes Werben um mitteilungsbereite Personen angelegt.<sup>20</sup> Zu einem regelrechten „Bieterwettbewerb“ entwickelt sich dies dort, wo der potenzielle Whistleblower von der Unternehmens- oder staatlichen Seite (oder gar beiden) durch finanzia-

12 *Pemberton u.a.* P&CP 2012, 263, 265.

13 Für ein Bsp. vgl. <https://www.bkms-system.net/bkwebanon/report/clientInfo?cin=2bkarta151&language=ger>; zum polizeilichen Einsatz vgl. *Backes/Lindemann* 2006; *Linssen/Pfeiffer* 2009.

14 *Bussmann/Matschke* Wistra 2008, 88 ff.; *Pittroff* 2011.

15 *Kölbel/Herold* MSchrKrim 2010, 424, 428.

16 Zum Folgenden näher *Kölbel/Herold* MSchrKrim 2010, 431 ff.; *Kölbel* 2015a, 420 ff.

17 Kennzeichnend hierfür auch *Schemmel u.a.* 2012, Kap. 3 Rn. 20 f.; *Briegel* 2009, 91 ff.

18 Näher zu dieser ursprünglichen Tendenz *Kölbel* 2015b.

19 Zu entsprechenden Anweisungen in internen Richtlinien vgl. *Hassink u.a.* JBE 2007, 25, 37; *Ziegleder* MschKrim 2007, 245, 250.

20 Hierzu illustrierend für die USA *Seiwert*, WiWo 2014, 40 ff.

elle Anreize zu den jeweils eigenen Systemen gelockt (Informantenprämie) oder vom Konkurrenzsystem ferngehalten werden soll (Schweigeprämie).<sup>21</sup>

Der behördliche Betrieb externer Whistleblowing-Systeme widerspricht freilich nicht nur der gleichzeitigen staatlichen Förderung unternehmensinterner Pendants, sondern kollidiert auch mit der anhaltenden rechtlichen Bewertungsambivalenz, durch die externe Hinweisgeber eher abgeschreckt werden. Anders als in vielen anderen Rechtsordnungen<sup>22</sup> sind in der Bundesrepublik mehrere Vorstöße einer „Whistleblower-Schutzgesetzgebung“ gescheitert. Für die arbeitsrechtliche Zulässigkeit (und den Kündigungsschutz) kommt es bei externen Meldungen daher auf eine Einzelfallabwägung zwischen der dem Arbeitgeber geschuldeten Rücksichtnahme und der Meinungsfreiheit an. Die Rspr. verwendet hierbei ein Stufenmodell, wonach zunächst alle (str.<sup>23</sup>) möglichen und zumutbaren internen Abhilfemöglichkeiten wahrzunehmen sind (Meldung bei Vorgesetzten in aufsteigender Hierarchie, Nutzung eines Whistleblowing-Systems usw.).<sup>24</sup> Je schwerer der Verstoß und/oder je aussichtsloser die Binnenversuche sind, desto eher sei es verhältnismäßig, sich an die Strafverfolgungsbehörden zu wenden (im Extremfall sogar direkt).<sup>25</sup> Bei verwerflicher Motivation (Rache, Schädigungsabsicht usw.) gilt dies aber nicht.<sup>26</sup> Prinzipiell ist hier auch eine Strafbarkeit möglich, da es nach h.M. angesichts des Verratscharakters externer Meldungen (tatbestandsmäßig nach § 17 UWG) auf eine Rechtfertigung nach § 34 StGB ankommt<sup>27</sup> und dafür das besagte Stufenmodell gleichermaßen bestimmend ist.<sup>28</sup> Letztlich hängt die juristische Einordnung also „am seidenen Faden schwer vorhersehbarer Abwägungsprozesse“.<sup>29</sup>

## II. Forschungsbedarf

Angesichts dieser Inkonsistenzen liegt es auf der Hand, dass nach einem klareren Rechtsrahmen gesucht und die Aufrechterhaltung der zweigleisigen Whistleblowing-Politik hinterfragt werden muss. Ohne empirisches Wissen um die Bedingungen, Verläufe und Ausdrucksformen des Hinweisgeberverhaltens bliebe dies jedoch spekulativ. Allerdings ist die bisherige (angloamerikanisch dominierte) Forschung für die besagte

21 Bspe. zu beiden Varianten m.w.N. bei Kölbel 2015a, 421 f., 424; aus der US-Diskussion s. nur den Beitrag von *Hickey* in diesem Heft sowie *Yeob* IJLMA 2014, 459, 468; speziell zur deutschen Debatte im Kartellrecht etwa *Bueren* ZWeR 2012, 310 ff.; *Wrase/Fabritius* CCZ 2011, 69, 70 und im EU-Kapitalmarktrecht *Buchert* CCZ 2013, 145 ff.; *Fleischer/Schmolke* NZG 2012, 361 ff.

22 Überblicke bei *Worth* 2013; *Lewis u.a.* 2014b, 350 ff.

23 Vgl. *Müller* NZA 2002, 423, 435.

24 Statt vieler BAG NJW 2004, 1548 ff.; ferner BGHSt 20, 342, 364; EGMR NJW 2011, 3501 ff.

25 BAG NJW 2004, 1549 f.; BGH NJW 2007, 2204 ff.; EGMR, NJW 2011, 3501, 3503.

26 BAG NJW 2004, 1549; EGMR NJW 2011, 3501, 3503; *Schemmel u.a.* 2012, Kap. 4 Rn. 158 m.w.N.

27 *Engländer/Zimmermann* NZWiSt 2012, 328, 330 f.; *Koch* ZIS 2008, 500, 504.

28 Näher *Lutterbach* 2011, 97 ff.

29 *Koch* ZIS, 2008, 500, 504.

Debatte nur mit Einschränkung von Belang. Als gesichert kann immerhin gelten, dass ein gewisser Anteil von Unternehmensmitarbeitern das erlangte Missstandswissen innerhalb des Hauses weitergibt,<sup>30</sup> aber damit nur als ultima ratio und dementsprechend selten nach außen geht (unter 10 % der Insider).<sup>31</sup> Interessieren müssen daher vornehmlich jene Faktoren, die externe Whistleblower zu einer augenscheinlich „doppelt kontraindizierten Entscheidung“ veranlassen: sich nämlich überhaupt zu einer Meldung zu entschließen und sich darüber hinaus an externe Instanzen zu wenden.<sup>32</sup>

In dieser Hinsicht zeichnen sich einige personen-, situations- und unternehmensbezogene Gegebenheiten als bedeutsam ab.<sup>33</sup> Auf der personalen Ebene betrifft dies v.a. ein Whistleblowing-affines Wertesystem, entsprechende moralische Bewertungsprinzipien und eine autonome Persönlichkeit. Situativ liegen schwache Hinweise auf mitteilungsförderliche Effekte einer guten Beweislage und einer höheren/einflussreicheren Position des Whistleblowers in der Organisation vor (v.a. bei bestehender Meldeverpflichtung). Ebenso verhält es sich bei Unterstützung oder Druck durch das persönliche Umfeld, bei guter Informiertheit über Whistleblowing-Kanäle, bei Anonymitätsgewährleistung und bei (zugeschriebener) Abhilfemacht des Adressaten. Einzig Art und Ausmaß des Missstandes können als gesicherte (moderat bis starke) Einflussfaktoren gelten. Daneben finden sich auf Organisationsebene keine allgemeingültigen Faktoren, die externes Whistleblowing regelrecht fördern. Typische Whistleblowing-Personen, -Situationen usw. sind jedenfalls nicht auszumachen. Stattdessen deutet Vieles auf eine jeweils maßgebliche Einzelfalldynamik hin, in der externe Mitteilungen aus der Erfolglosigkeit und Sanktionierung internen Meldeverhaltens hervorgehen und sich vielfach aus Prozessen speisen, in denen wechselseitige Machtausübungsversuche zu einer (emotionsgeladenen) Zuspitzung der Lage führen.<sup>34</sup> Allerdings sind die internationalen Befunde schon wegen der spezifischen kulturellen und rechtlichen Rahmen nicht ohne weiteres generalisierbar.<sup>35</sup>

### C. Das Forschungsprojekt

#### I. Die wichtigsten Ergebnisse

Angesichts des Bedarfs und Mangels an Whistleblowing-Forschung in Deutschland<sup>36</sup> war mit dem Projekt der Anspruch verknüpft, erstmalig die Entscheidungsverläufe und -bedingungen (potenzieller) Whistleblower „im Feld“ nachzuzeichnen und jene

30 Die durchschnittliche Meldequote (externe und interne Meldungen incl. derjenigen auf dem regulären Dienstweg) beträgt ca. 50 % (Olsen 2014, 181-184, 204).

31 Lewis u.a. 2014a, 20. Die vorhandenen Befunde schwanken zwischen 0 und 25 % (zusammenfassend Herold 2015, Kap. 3 A. I.).

32 Kölbel/Herold MSchrKrim 2010, 431, 434.

33 Zum Folgenden den ausführlichen Literaturreview bei Herold 2015, Kap. 3 A. III., VI.

34 Vgl. bspw. Hedin/Månsson Eur. J. Soc. Work 2012, 151, 154 ff.; Annakin 2011, 53, 241 ff.

35 Ausführliche Problematisierung bei Herold 2015, Kap. 3 A. V.

36 Von den seltenen Ausnahmen vgl. etwa Litzcke u.a. 2012, Kap. 4.4.

Umstände sichtbar zu machen, die zentrale Verlaufsdynamiken und Weichenstellungen beeinflussen. Hierfür wurden offene, leitfadengestützte Interviews mit 28 (Missstands-)Insidern aus verschiedenen Branchen (unterschiedlichen Rangs und Geschlechts) geführt,<sup>37</sup> wobei 18 dieser Personen tatsächlich (u.a. mindestens) eine externe Meldung erstattet hatten, teilweise bei der Staatsanwaltschaft, oft aber auch bei anderen Stellen (Krankenkassen und Behörden). Dabei ließen sich die wichtigsten Erkenntnisse zu einem objektiven und subjektiven Verlaufmodell verdichten. Die objektive Modellvariante gibt den (äußerlich beobachtbaren) idealtypischen (Kausal-)Verlauf des Whistleblowing-Prozesses wieder, während die dem zugrundeliegende Innenperspektive, d.h. die Entwicklung der Hinweisgeber-Bereitschaft von der subjektiven Modellvariante erfasst wird.<sup>38</sup>

### 1. Objektives Verlaufmodell

Äußerlich handelt es sich bei externem Whistleblowing um das Produkt eines einfallabhängigen, progredienten Aktions-/Reaktions-Prozesses. Dem ist eine Vor-Phase vorgeschaltet, in der der Insider den fraglichen Missstand (sog. Initialmissstand) wahrnimmt. Je nach Sachverhaltskomplexität und -vertrautheit der betreffenden Person geschieht dies *uno actu* oder in einem prozesshaften Erkennen, in dem der Insider das Beobachtete erst schrittweise als Missstand bewertet.<sup>39</sup> Der daran anschließende Verlauf beginnt mit der Entscheidung und Vornahme von Erst-Aktionen, die noch unterhalb der Whistleblowing-Grenze und innerhalb der missstands betroffenen Organisations-sphäre bleiben (z.B. informelles Gespräch mit Kollegen bzw. Vertrauten). Er setzt sich sodann mit der Entscheidung und Vornahme von darauf ggf. vorgenommenen (fast immer internen) Erst- sowie ggf. auch von Folgemeldungen fort. Bei jedem dieser Schritte wird ein missstandsbezogenes Verhältnis zur jeweils angesprochenen (meist vorgesetzten) Person hergestellt, die wiederum auf der Basis ihrer Interessen und Erwägungen auf die Mitteilung reagiert und damit den Whistleblower zu neuerlichen Aktivitäten veranlasst.

Für die Verlaufsdynamik sorgen dabei im Wesentlichen zwei – jedenfalls aus Sicht des Insiders eintretende – Komponenten: nämlich dass das interne Monitum keine oder nur unzureichende Missstandskorrekturen bewirkt und dass es stattdessen zu (sich ggf. steigernden) Repressionen von Seiten der betroffenen Organisation und/oder

37 Interviewdauer zwischen 1 Std. 25 Min. und 4 Std. 21 Min.; insgesamt umfasst das Material in transkribierter Form mehr als 5000 Druckseiten.

38 Siehe zum Folgenden näher Herold 2015, Kap. 5 A.-C.

39 Exemplarisch DPM0087: „...ja das es da...hab ich erst mal mitgekriegt, wie das alles verzahnt ist und wie das alles funktioniert und...war aber auch mit den täglichen Arbeiten voll beschäftigt.[...]“ [später] „...und dann hast du eben...kaum Zeit für diese...diese Unregelmäßigkeiten, die da zunächst erst mal nicht so vorkommt, sondern...nur das Bauchgefühl: da stimmt was nicht. Aber ich hab jetzt keine Zeit.“

Organisationsmitglieder kommt<sup>40</sup>. Beides löst eine Abfolge wechselseitiger Meldebemühungen und Reaktionen aus, was sich beim Insider vielfach bis zu externem Whistleblowing steigert (und z.T. auch darüber hinaus gehende Aktivitäten beinhalten kann). Die Eskalation beginnt zunächst mit einer Verschlechterung des persönlichen Verhältnisses zu den Verantwortlichen. Lenkt der Insider nicht ein (etwa aus Trotz oder dem Gefühl, im Recht zu sein), stellt er organisationsintern einen persistenten „Stör-/Risikofaktor“ dar. Dies löst Gegenmaßnahmen aus, die sich in Schwere und Art sukzessive steigern – bis sie schließlich ggf. sogar als eigener neuer Missstand zu qualifizieren sind (sog. Vergeltungsmissstand) und den Initialmissstand vielfach als Antriebsgröße der anschließenden externen Meldung ersetzen.<sup>41</sup>

## 2. Subjektives Verlaufsmo­dell

Die Handlungsentscheidungen der Whistleblower werden durch deren (hier sog.) „subjektiv empfundene Handlungsveranlassung“ geprägt, die sich aus dem aktuell empfundenen Handlungsdruck und der anvisierten Handlungsform zusammensetzt (d.h. aus Intensität und Richtung des empfundenen Handlungsimpulses). Beide Komponenten beruhen auf der individuellen Wahrnehmung und interpretativen Verarbeitung der objektiven Situationsentwicklung. Daher verändern sie sich unter dem Eindruck innerorganisatorisch vorgenommener Hinhalte-, Abwehr- und Reaktionsmaßnahmen und veranlassen die Person je nachdem zum Stillhalten oder zu konzilian­ten Schritten – oder eben (sofern der Handlungsdruck einen bestimmten Schwellwert überschreitet) zu Handlungen, die den eskalativen Verlauf vorantreiben und schließlich ggf. in (externes) Whistleblowing münden. Für eine solche Entwicklung sorgen einige Faktoren, die die Wahrscheinlichkeit einer konfliktorientierten Situationsdeutung und Handlungsveranlassung anheben. Im Anschluss an die bisherige Forschung (oben B.II.) lassen sich diese als personenbezogene Merkmale einordnen, die in Wechselwirkung mit kontext- bzw. organisationsbezogenen Faktoren stehen:

Sämtliche Hinweisgeber in unserem Material zeigen eine Präferenz für eine aufwandsarme und effektive Konsenslösung, die gegenüber dem Verantwortlichen als fair gelten kann (daher die anfänglich meist direkt an ihn gerichtete Ansprache). Mit Blick auf externe Instanzen (besonders Medien und Strafverfolgungsbehörden) besteht durchweg eine hohe Hemmschwelle.<sup>42</sup> Entscheidend für deren Überschreitung ist die

40 Zu Vergeltungsmaßnahmen beim internen Whistleblowing und deren Häufigkeit z.B. *Rothschild* Curr Sociol 2008, 884, 890; *Miceli/Near* AJPA 2013, 433, 438 m.w.N.

41 DPM0075: „*Ich bin dann also in...in ne Art Besenkammer...erst mal abgestellt worden...und äh da habe ich dann äh gesagt: Also Leute so das könnt ihr mit mir nicht machen!* [im gleichen Kontext] ...*schriftliche Weisung, schriftliche Weisung wenn du...wenn du mit irgende­mand drüber sprichst, bist du dran...und ähm...und gleich.. und gleichzeitig übrigens war keine Bereitschaft zu erkennen sozusagen ähm...auf die Aufklärung...ähm...der gegen mich erhobenen Vorwürfe irgend in irgendeiner Form einzugehen...sondern...die sagen: also da haben wir 6 gegen einen.*“

42 Vgl. z.B. DPM0081: „*Also äh...nachdem wir...das Vorgespräch geführt haben...hab ich mir überlegt...ne? Nach dem Motto...ich hab...es ist undurchsichtig, sich mit der Polizei*

subjektiv wahrgenommene Beeinträchtigung der persönlichen Integrität (Infragestellungen der persönlichen Ehre, Intelligenz, Kompetenz, Vertrauenswürdigkeit usw.) und mitunter auch sonstiger Interessen (etwa des Lebenswerkes, der Karriereambitionen oder der individuellen wirtschaftlichen Situation).<sup>43</sup> Bei welchem Beeinträchtigungsgrad ein hinreichender Handlungsdruck (das „Maß ist voll“-Gefühl) eintritt, variiert allerdings mit dem *personenbezogenen* Merkmal der individuellen Sensibilität. Eine niedrige Belastungstoleranz (und so ein hohes Whistleblowing-Potenzial) weisen der hier sog. rational-pragmatische und der ethisch-proaktive Personentypus auf (im Material 13 bzw. 9 Personen). Höher liegt die Toleranz beim defensiv-vermeidenden Typus (niedriges Whistleblowing-Potenzial) sowie bei Personen mit insofern unspezifischen Merkmalen (mittleres Potenzial, im Material jeweils 3 Personen).<sup>44</sup>

Bei den relevanten *situativen* Gegebenheiten handelt es sich um den fraglichen Missstand und die Reaktion auf die interne Missstandsmeldung – dies aber nicht (nur) als tatsächliche Umstände, sondern als subjektiv vom Insider wahrgenommene und interpretierte Größen. Der Handlungsdruck wird von ihnen entweder gesteigert, kompensiert oder gehemmt. Kompensierende Faktoren treten durch innerorganisatorische Meldungsreaktionen ein, die als Missstandsabhilfe oder als Ausbleiben/Wegfall der Integritäts- oder Interessenbedrohung gedeutet werden (beruflicher Wechsel, persönliche Rehabilitation). Steigernd wirkt es hingegen, wenn der Missstand als besonders verwerflich und daher beseitigungsbedürftig begriffen wird, namentlich weil er höchstpersönliche und keine abstrakten Rechtsgüter verletzt (z.B. im Gesundheitswesen: nicht-/kontraindizierte oder gar gefährliche Behandlungen vs. finanzielle Schädigung der Kostenträger).<sup>45</sup> In besonderer Weise wächst der Handlungsdruck indes durch jene Ereignisse, die als die erwähnte Beeinträchtigung der persönlichen Integrität/Interessen empfunden werden – insbesondere wenn dies nicht zu handlungshemmenden Gefühlen (Angst<sup>46</sup>), sondern zu aktivierenden Emotionen (Wut, Empörung) führt. Abhängig

*auseinander zu setzen. Da muss man ja aufpassen, was man da 'n...also die Hemmschwelle ist hoch. Man muss aufpassen, dass man nicht selber angeschissen wird...Außerdem hätte ich nicht gewusst, an wen ich mich hätte wenden sollen.“ [etwas später] [...]...ja und vor allen Dingen ähm...diese diese Hochachtung vor diesen Institutionen [...] war einfach zu hoch [...]...als dass ich da hätte ähm...mal anrufen können, ne?“*

43 Z.B. DPM0075: „[...] da schwang dann vielleicht das mit, was Sie mich mehrfach gefragt haben...so diese dieser Grad der Empörung nicht? wo man...wo ich dann auch gesagt habe: Nein, also das...ähm ich lasse das nicht auf mir sitzen, dass ich äh...Mitarbeiterinnen am Arbeitsplatz sexuell belästige und deswegen nen Karriereknick habe. Also...äh...es es ist ja unerträglich die Sache muss...die Sache muss aufgeklärt werden.“

44 Hierbei handelt es sich um Idealtypen, da eine eindeutige Zuordnung oft schwierig ist und empirisch (jedenfalls bei den hier interviewten Personen) Überschneidungen auftreten.

45 So DPM0080: „...das ist ja so...die Versicherungen, die Krankenkassen, das ist ja in erster Linie ging ja nicht um persönliches Geld. Das macht es ja so problematisch...Ähm...insofern war ich eigentlich mehr über diese OP-Geschichte und diese...diese Körperverletzung so und äh dieses operieren von Kindern und Älteren, die das nicht beurteilen können. Das war für mich eigentlich so der viel, viel gravierendere Punkt...ja?“

46 Etwa DPM0068: „Ja, also...da war ich sehr egoistisch. Ich hab das äh...nicht nach außen getragen, weil ....mir da schon Gedanken machen, was ist mit meinen Arbeitsplatz. Das war die äh...für mich in dem Moment die einschlag...die das einzig Ausschlaggebende. Weil mir



von der persönlichen Belastungstoleranz geschieht dies erst bei Wahrnehmung gesteigerter innerorganisatorischer Repressionen oder schon früher. Durch das in der jeweiligen Phase eintretende Bedrohungsgefühl verlagert sich typischerweise die Motivation, so dass das Anliegen der Missstandsbehebung in den Hintergrund rückt und der Vergeltungsmissstand handlungsbestimmend wird (mit Bedürfnissen wie Selbstschutz und Rehabilitation, teilweise Rache und Vergeltung). Gerade am Übergang zum externen Whistleblowing sind die Entscheidungen erheblich von diesen Individualinteressen geprägt (bis hin zu rein eigennützigem Beweggründen).<sup>47</sup> In diesem Stadium ist infolge der erfahrenen Vergeltungsmaßnahmen auch die individuelle Verbundenheit mit der Organisation so weit erodiert, dass sich der (vorher meist noch vorhandene) Loyalitätskonflikt aufgelöst hat.

Den Rahmen für die Interaktionsentwicklung bilden schließlich *organisationsbezogene* Faktoren, die nicht nur das Binnenklima bzw. die Kommunikationsatmosphäre bedingen, sondern auch die Machtpositionen und dadurch die Aktions-/Reaktionsoptionen der Beteiligten bestimmen. Bspw. lassen sich Vertuschungsverfahren und Vergeltungsroutinen in Institutionen, die von einer „strengen (Aufstiegs)-Hierarchie“ geprägt sind (im Material etwa insb. bei Krankenhäusern und Behörden), bei einer gewissen Rangdifferenz zwischen den missstandsverantwortlichen und hinweisgebenden Personen offenbar ohne weiteres umsetzen. Von Compliance- und Hinweisgebereinrichtungen kann zwar eine dahingehende „Entmachtung“ ausgehen, doch standen sie den Interviewten nur vereinzelt zur Verfügung.

## II. Einordnung der Befunde

Hinsichtlich der Faktoren, die das Verhalten externer Whistleblower beeinflussen (insbesondere Art und Ausmaß des Missstands, Angst vor Konsequenzen, Verhältnis zu den Verantwortlichen), decken sich die hiesigen Ergebnisse weitgehend mit dem bisherigen Forschungsstand, was für die Übertragbarkeit internationaler Befunde spricht. Dies ist auch deshalb bemerkenswert, weil die vorwiegend experimentell gewonnenen Daten mit den hiesigen Feldbeobachtungen nicht nur kompatibel sind, sondern (gemeinsame) Rückschlüsse auf Vergeltungs- und Eskalationsprozesse erlauben. Bislang etablierte Verlaufsmodelle<sup>48</sup> werden so um diese Passagen erweitert. Zugleich ist dies für die (rechtspolitische) Bewertung des Whistleblowings von Belang:

*war klar, wenn ich das mache äh....dann ist mein Job weg...und zwar von heute auf morgen. Und das war mir etwas zu gewagt.“* Zu den rechtlichen Unschärfen als Grundlagen solcher Ängste oben in und bei Fn. 24.

- 47 DPM0082 versuchte, durch Einschaltung der Staatsanwaltschaft Beweismittel für seinen arbeitsschutzrechtlichen Prozess zu erlangen: „Also sagen wir mal so. Wenn das ähm....äh nicht die Notwendigkeit äh....im Zusammenhang mit der Beschaffung der Beweismittel, die ich suchte...damit. Wenn..wenn's nicht unter dem Aspekt wäre.....hätt ich das nicht gemacht.“ Interviewer: Warum? „Ja, weil ich...im Grunde das abne, dass da nichts passiert. Dass da nichts bei rauskommt.“
- 48 V.a. das „Prosocial Organizational Behavior Model“ (Miceli u.a. 2008, 35 ff.) mit den Phasen Missstandswahrnehmung, Bewertung der Folgen und Entscheidungsfindung (Handlungsver-

Die Konkurrenz von internen und externen Systemen und der damit verbundene Funktionswiderspruch beruhen auf dem Unterschied, der zwischen den Interessenlagen der Unternehmen und externen Stellen besteht. Angesichts der (davon abweichenden) Belange der Hinweisgeber besteht hier gewissermaßen ein Interessendreieck. Die hier skizzierten Befunde zeigen nämlich, dass sich Unternehmensinsider nicht (notwendigerweise) von den Mitteilungsempfängern vereinnahmen lassen, sondern eigene Ziele verfolgen. Dabei sind interne Anlaufstellen für sie deutlich attraktiver, was den Ertrag externer Systeme vom Versagen der unternehmensinternen Kanäle abhängig macht. Externe Mitteilungswege brauchen und nutzen Hinweisgeber im Wesentlichen nur als „Notfalloption“. Möglichkeiten, um auf die „Handlungsveranlassung“ der Hinweisgeber dergestalt einzuwirken, dass bei ihnen früher bzw. häufiger ein Umstieg auf die externe Meldung erfolgt, sind nicht zu erkennen. Die insofern allein in Betracht kommenden finanziellen Anreize sprechen die Interviewten wenig an<sup>49</sup> und scheiden im Übrigen schon wegen normativer Widersprüche (etwa mit dem Schutz des Unternehmensgeheimnisses in § 17 UWG) aus. Auch dürfte sich die ohnehin stark begrenzte Leistungsfähigkeit externer Systeme<sup>50</sup> mit dem Ausbau und der Weiterentwicklung von internen Systemen weiter reduzieren. Zumindest auf Grundlage des hier untersuchten Materials spricht daher wenig für die Fortführung der eingangs genannten Doppelstrategie und die Erhaltung externer Whistleblowing-Strukturen. Als wirtschaftsstrafrechtliches Schlüsselkonzept sind diese jedenfalls klar überschätzt.

Gleichwohl muss es für jene Unternehmensinsider, denen sich im Einzelfall keine akzeptablen internen Adressaten anbieten oder deren Missstandswissen nicht in eine zufrieden stellende, organisationsinterne Abhilfe überführt werden kann, eine zumutbare Möglichkeit zur externen Mitteilung geben (wobei hierfür eine traditionelle Anzeigemöglichkeit anonymer Art aber ausreichend ist und es nicht unbedingt eines besonderen Hinweisgebersystems bedarf). Angesichts der Hemmungswirkung von „Konsequenz-Angst“ besteht aber Bedarf an der legislativen Klarstellung der Rechtmäßigkeits- und Schutzbedingungen externen Mitteilungsverhaltens, damit diese Verhaltensoption in ihrer Zulässigkeit berechenbar wird. Die vorliegende Studie bietet für die dahingehende Diskussion anknüpfungsfähiges Tatsachenmaterial. Deutlich wird aus ihr bspw., dass angesichts einer Handlungsveranlassung, die wesentlich aus der geschilderten Interaktionsdynamik und eben nicht nur aus der individuellen Bewertung des Ausgangsmisstandes erwächst, an eine rechtlich „schutzwürdige“ Motivation kein

pflichtung, Beseitigungsmöglichkeit, kognitive und/oder emotionale Kosten/Nutzen Abwägung).

49 DPM0075: „...schauen Sie, ich hab...ich hab nen äh....nen Karriereschaden in...in dreistelliger...ähm...also in sechstelliger Höhe.....ähm...das kann man ja sagen.... und ich fände es ähm....angemessener.....ähm mich mit nem Schadensersatzanspruch auszustatten.....als ähm.....mir jetzt ne....Erfolgsprovision für aufgedeckte....äh also...ich hab da nichts dagegen... [...]...und wenn ich mir vorstelle, dass also eine....Angestellte..... einer....Investmentbank....ähm, die ein....Lebenseinkommen von 1 Mio. \$ zu erwarten hat.....über so ein Verfahren äh 30%...ähm aus 1 Mrd. dann ihr Lebenseinkommen mit dem Faktor 300 versehen kann.....ähm dann hab ich Schwierigkeiten. Weil das ist Aufruf zur Denunziation...“.

50 Überblick bei Herold 2015, Kap. 3 A. IV. m.w.N.

strenger ethischer Maßstab angelegt werden kann. Die Figur des ausschließlich oder auch nur vorwiegend moralisch getriebenen, altruistischen Whistleblowers verkörpert einen derart seltenen Sonderfall,<sup>51</sup> dass er schwerlich einen Rechtmäßigkeitsstandard abgeben mag.

#### Literatur:

*Annakin* (2011) In the Public Interest or out of Desperation?

*Backes / Lindemann* (2006) Staatlich organisierte Anonymität als Ermittlungsmethode bei Korruptions- und Wirtschaftsdelikten

*Bannenberg* (2014) Korruption, in: Janovsky, T./Wabnitz, H.-B. (Hrsg.), Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, 4. Aufl., 695-774

*Briegel* (2009) Einrichtung und Ausgestaltung unternehmensinterner Whistleblowing-Systeme

*Buchert* Der Irrweg der EU-Kommission – Zu den Überlegungen über die Einführung einer staatlichen Whistleblower-Prämie, in: CCZ 2013, Nr. 4, 144-149

*Bueren* Prämien für Whistleblower im Kartellrechtvollzug, in: ZWeR 2012, Nr. 3, 310-348

*Bundeskriminalamt* (2013) Korruption. Bundeslagebild

*Bussmann / Matschke* Der Einfluss nationalen Rechts auf Kontroll- und Präventionsmaßnahmen in Unternehmen, in: wistra 2008, Nr. 3, 88-95

*Dyck / Morse / Zingales* Who blows the whistle on corporate fraud?, in: J. Finance 65 (2010), Nr. 6, 2213-2253

*Engländer / Zimmermann* Whistleblowing als strafbarer Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen?, in: NZWiSt 2012, Nr. 9, 328-333

*Fleischer / Schmolke* Finanzielle Anreize für Whistleblower im Europäischen Kapitalmarktrecht?, in: NZG 2012, Nr. 10, 361-368

*Hassink, / de Vries / Bollen* A content analysis of whistleblowing policies of leading European companies, in: JBE 75 (2007), Nr. 1, 25-44

*Hedin / Månsson* Whistleblowing processes in Swedish public organisations, in: EurJ-SocWork 15 (2012), Nr. 2, 151-167

*Hefendehl* Alle lieben Whistleblowing, in: Böse/Sternberg-Lieben (Hrsg.), Grundlagen des Straf- und Strafverfahrensrechts. Festschrift für Knut Amelung zum 70. Geburtstag, 617-643

51 Im Material war das Meldeverhalten stets durch Motivmischungen geprägt. Selbst bei ursprünglich uneigennützigem Antrieb wurde die schließlich getroffene Entscheidung, nach außen zu gehen, durch den zwischenzeitlichen Konfliktprozess und darauf gründende Abwehr-, Rache- oder sonstige Eigeninteressen bestimmt.

- Herold* (2015) Whistleblower: Entscheidungsfindung, Meldeverhalten und kriminologische Bewertung. (im Erscheinen)
- Jubb* Whistleblowing: A restrictive definition and interpretation, in: *JBE* 21 (1999), Nr. 1, 77-94
- Koch* Korruptionsbekämpfung durch Geheimnisverrat?, in: *ZIS* 3 (2008), Nr. 10, 500-505
- Kölbl* (2015a) Whistleblowing, in: v. Erp u.a. (Hrsg.), *Routledge Handbook of White-Collar and Corporate Crime in Europe*, 418-434
- Kölbl* (2015b) Kriminalsoziologische Analysen zur Ermittlungskonkurrenz und -kooperation von Internal Investigations, in: Barton/Kölbl/Lindemann (Hrsg.), *Wider die wildwüchsige Entwicklung des Ermittlungsverfahrens*, 281 ff.
- Kölbl / Herold* Whistleblowing, in: *M SchrKrim* 93 (2010), 424-441
- Lewis / Brown / Moberly* (2014a) Whistleblowing, its importance and the state of the research, in: Brown u.a. (Hrsg.), *International Handbook on Whistleblowing Research*, 1-37
- Lewis / Devine / Harpur* (2014b) The key to protection, in: Brown u.a. (Hrsg.), *International Handbook on Whistleblowing Research*, 350-380
- Linssen / Pfeiffer* (2009) Strategien zur Korruptionsbekämpfung als Sicherheitsfaktor für Organisationen, in: Litzcke/Müller-Enbergs (Hrsg.), *Sicherheit in Organisationen*, 159-181
- Litzcke* u. a. (2012) Korruption: Risikofaktor Mensch
- Lutterbach* (2011) Die strafrechtliche Würdigung des Whistleblowings
- Miceli / Dreyfus / Near* (2014) Outsider 'whistleblowers', in: Brown u.a. (Hrsg.), *International Handbook on Whistleblowing Research*, 71-94
- Miceli / Near / Dworkin* (2008) Whistle-blowing in Organizations
- Miceli / Near* An international comparison of the incidence of public sector whistleblowing and the prediction of retaliation, in: *AJPA* 72 (2013), Nr. 4, 433-446
- Müller* Whistleblowing – ein Kündigungsgrund?, in: *NZA* 19 (2002), Nr. 8, 424-437
- Near / Miceli* Organizational dissidence, in: *JBE* 4 (1985), Nr. 1, 1-16
- Olsen* (2014): Reporting versus inaction: How much is there, what explains the differences and what to measure, in: Brown u.a. (Hrsg.), *International Handbook on Whistleblowing Research*, 177-206
- Pemberton, u.a.* Whistleblowing, organisational harm and the self-regulating organization, in: *P&P* 40 (2012), Nr. 2, 263-279

- Pittroff* (2011) Whistle-Blowing-Systeme in deutschen Unternehmen
- Rothschild* Freedom of speech denied, dignity assaulted: What the whistleblowers experience in the US, in: *Curr. Sociol.* 56 (2008), Nr. 6, 884-903
- Rotsch / Wagner* (2015) Whistleblowing, in: *Rotsch* (Hrsg.), *Criminal Compliance. Handbuch*, 1308 ff.
- Schemmel / Ruhmannseder / Witzigmann* (2012) Hinweisgebersysteme. Implementierung in Unternehmen
- Seiwert* Gute Gier gegen schlechte Gier, in: *WiWo* 2014, Nr. 44, 40-45
- Shover / Hochstetler* (2006), *Choosing White-Collar Crime*. Cambridge
- Vandekerckhove* (2010) European whistleblower protection: Tiers or tears?, in: *Lewis* (Hrsg.), *A Global Approach to Public Interest Disclosure*, 15-35
- Worth* (2013) Whistleblowing in Europe
- Wrase / Fabritius* Prämien für Hinweisgeber bei Kartellverstößen?, in: *CCZ* 2011, Nr. 2, 69-73
- Yeob* Whistleblowing: motivations, corporate self-regulation, and the law, in: *IJLMA* 56 (2014), Nr. 6, 459-474
- Ziegleder* Corporate governance of security: The regulation and control of economic crime in the business world, in: *Mschkrim* 90 (2007), Nr. 2-3, 245-259

Kontakt:

*Prof. Dr. Ralf Kölbel*  
*Dr. Nico Herold*  
*Lehrstuhl für Strafrecht und Kriminologie*  
*Juristische Fakultät*  
*Ludwig-Maximilians-Universität München*  
*Veterinärstr. 1*  
*80539 München*