

Berichte

Rechtsanwalt Dr. Rainer Buchert, Frankfurt am Main*

Der externe Ombudsmann – ein Erfahrungsbericht

Hinweisgeber brauchen Vertrauen und Schutz

Seit der Siemens-Affäre wird das Ombudsmann-Modell verstärkt nachgefragt, nachdem die Unternehmen erkannt haben, dass bei der Bekämpfung von Korruption und ihrer Begleitdelikte Hinweisgebersysteme eine zentrale Rolle spielen. Obwohl der aus dem Schwedischen stammende Begriff des Ombudsmanns in Deutschland nicht immer sofort richtig eingeordnet wird, hat er sich bei der Bekämpfung von Korruption und anderen wirtschaftskriminellen Handlungen durchgesetzt. Funktional wird er mitunter noch verwechselt mit der gleichnamigen Einrichtung bei Behörden und Institutionen, wo Ombudsleute als Schlichter oder Schiedsrichter fungieren. Im Gegensatz dazu ist der Ombudsmann zur Bekämpfung von Korruption und anderen wirtschaftskriminellen Handlungen ausschließlich Ansprechpartner für Hinweisgeber, die einen entsprechenden Verdacht melden wollen.

Das Ombudsmannsystem

Ausgelöst durch einen schweren Korruptionsfall hat erstmals die Deutsche Bahn AG im Jahre 2000 zwei Ombudsleute berufen und in diesem Zusammenhang eine professionelle Compliance-Organisation entwickelt. Volkswagen folgte diesem Beispiel rund sechs Jahre später. Die Pionierleistung des Autobauers besteht darin, erstmals ein Ombudsmannsystem installiert zu haben, das vom ersten Tage an auch international ausgerichtet war und den Gesamtkonzern weltweit abdeckt.

Zentraler Punkt bei der Arbeit eines Ombudsmanns ist die Garantie, dass er Hinweise auf Korruption vertraulich entgegennimmt und die Identität der Hinweisgeber zu schützen vermag. Denn diese fürchten – leider nicht unberechtigt – Repressalien, die von Mobbing über Versetzungen in minderwertige Positionen bis zu Arbeitsplatzverlust reichen. Hinzu kommt die Befürchtung, als Denunziant und „Nestbeschmutzer“ angesehen und bei Bekanntwerden entsprechend abgestempelt zu werden. Dass beides bei sachlich begründeten Hinweisen nicht zutrifft, ändert nichts an der subjektiv so empfundenen Situation.

Hinweisgeber benötigen sowohl absolute Vertraulichkeit als auch Schutz. Der von einem Unternehmen berufene Ombudsmann sollte daher ein externer Anwalt sein, weil nur er einer beruflichen Verschwiegenheitspflicht¹ unterliegt und ein Zeugnisverweigerungsrecht² hat. Letzteres ist vor allem bei Syndikusanwälten oder Justitiaren zu verneinen, weil sie nicht janusköpfig sowohl weisungs-

gebundene Angestellte und zugleich freie Anwälte sein und nach Belieben in verschiedene Rollen schlüpfen können.³ Ebenso wenig können andere Personen im Unternehmen wie z.B. Compliance-Beauftragte oder außenstehende Personen ohne das Privileg eines beruflichen Zeugnisverweigerungsrechts Hinweisgeber schützen. Denn im Falle staatsanwaltschaftlicher Ermittlungen sind sie in der Rolle von Zeugen und zu wahrheitsgemäßen Angaben verpflichtet, die ggf. erzwungen werden können.

Abgesehen von der intellektuellen Erfassung dieser Gegebenheiten haben potentielle Hinweisgeber ein sicheres Gespür dafür, wo sie geschützt sind oder sich in Gefahr begeben, enttarnt zu werden. Daher verdienen auch die meisten für Hinweise eingerichteten Hotlines diesen Namen nicht. Sie werden selten in Anspruch genommen, weil man allen Beteuerungen, Hinweise könnten vertraulich gegeben werden, keinen Glauben schenkt. Für Hinweisgeber ist auch oft völlig unklar, wo diese Hotlines aufgeschaltet sind.

Auch ihre Dienste als Anlaufstelle anbietende Call-Center stellen in der Regel keine akzeptable Lösung dar, weil sie weder dem Schutzerfordernis der Hinweisgeber, noch den fachlichen Aufgabenstellungen ausreichend Rechnung tragen.

Unternehmen, die es mit der Korruptionsbekämpfung ernst meinen, haben daher externe Anwälte als Ombudsleute berufen oder vereinzelt internetbasierte Hinweisgebersysteme installiert. Erstmals wird von einem großen Unternehmen erprobt, diese beiden Systeme parallel zu betreiben. Auf die entsprechenden Erfahrungen darf man gespannt sein. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass das Business-Keeper-Monitoring-System (BKMS) problemlos auch die Einbindung eines Ombudsmanns ermöglicht.

Datenschutz contra Anonymität?

Unternehmen, die Hinweisgebersysteme einrichten wollen und dabei amerikanisches Recht und europäische Vorschriften zu beachten haben, scheinen auf den ersten Blick in einem Dilemma zu sein. Der amerikanische Sarbanes Oxley Act von 2002 (SOX) verpflichtet alle Unternehmen, die an einer US-amerikanischen Behörde notiert sind oder von denen sonstige Wertpapiere dort gehandelt werden, vertrauliche Meldewege einzurichten. Hinweise von Mitarbeitern müssen auf Wunsch anonym behandelt werden.⁴

* Der Verfasser war viele Jahre leitender Beamter im Bundeskriminalamt (BKA) und Polizeipräsident einer hessischen Großstadt. Seit 1999 arbeitet er als freier Anwalt in Frankfurt am Main und hat in Deutschland umfangreiche Erfahrung als Ombudsmann namhafter deutscher Unternehmen.

1 § 43a Abs. 2 BRAO, § 203 StGB.

2 § 53 Abs. 1 Ziff. 3 StPO.

3 Unter anderem SK/StPO-Rogall, § 53 Rn. 85.

4 SOX Section 301 (4): Each audit committee shall establish procedures for (B) the confidential, anonymous submission by employees of the issuer of concerns regarding questionable accounting or auditing matters.

Während die Amerikaner damit vor allem Missstände aufdecken und ihre Wirtschaft schützen wollen, sehen europäische Datenschützer die Eröffnung solcher Meldewege offensichtlich eher als Anreiz für böswillige Denunzianten. Entsprechend zurückhaltend haben sie sich dazu geäußert. Die Gruppe für den Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten (Artikel-29-Datenschutzgruppe) hat 2006 in einer Stellungnahme⁵ Leitlinien zur Umsetzung interner Verfahren zur Meldung von Missständen festgelegt. Wegen der Verarbeitung personenbezogener Daten pocht sie auf die Einhaltung der EU-Datenschutzregelungen. Das hier nicht weiter zu vertiefende Problem ist, dass diese Vorschriften von Land zu Land unterschiedlich sind.

Hinsichtlich der Leitlinien ist hervorzuheben, dass sie Verfahren zur Meldung von Missständen bei schweren Delikten für zulässig halten. Die Gruppe setzt sich insbesondere mit der Frage auseinander, ob es möglich sein soll, solche Meldungen anonym abzugeben. Sie ist generell der Auffassung, dass ausschließlich mit Namen versehene Meldungen durch ein Hinweisgebersystem übermittelt werden sollten.⁶ Nur so könne dem Grundsatz Rechnung getragen werden, dass personenbezogene Daten nur nach Treu und Glauben erhoben werden sollten. Verfahren zur Meldung von Missständen sollten daher so aufgebaut sein, dass sie anonyme Meldungen als normale Art der Beschwerde nicht unterstützen. Insbesondere sollten Unternehmen nicht darauf hinweisen, dass das Verfahren anonyme Meldungen ermöglicht. Soweit es dennoch anonyme Meldungen gibt, müssten diese die „Ausnahme von der Regel“ bleiben und besonders vorsichtig bearbeitet werden.

Auch wenn diesen Leitlinien die rechtliche Verbindlichkeit fehlt, so stellen sie doch eine Orientierung dar und sollten entsprechende Beachtung finden. Entsprechende Vorschriften sollten daher in einen Ombudsmann-Vertrag einfließen oder in einer besonderen datenschutzrechtlichen Vereinbarung festgehalten werden. Hervorzuheben ist, dass das Institut des Ombudsmanns den datenschutzrechtlichen Forderungen (und den Vorschriften des BDSG) in vollem Umfang gerecht wird. Vor allem zielt es gerade darauf ab, dass Hinweisgeber unter Offenlegung ihrer Identität den Hinweis geben können. Dort wo Ombudsleute eingesetzt sind, gehen anonyme Meldungen erfahrungsgemäß stark zurück und sind nur noch eine „quantité négligeable“. Sie sollten aber nicht völlig unbeachtet bleiben, sondern mit besonderer Behutsamkeit bearbeitet werden.

Zusammenarbeit mit Hinweisgeber und Unternehmen

Der Ombudsmann wird auf üblichen Kommunikationswegen von dem Hinweisgeber angesprochen. Dabei dominiert ein Erstkontakt per Telefon oder E-mail. Wichtig ist, dass der Hinweisgeber einen raschen Kontakt zu dem Ombudsmann herstellen und persönlich mit ihm sprechen kann. Denn er will seine Geschichte weder der Sekretärin erzählen, noch will er sich auf Anrufe zu späteren Zeitpunkten oder einen Rückruf vertrösten lassen, nach-

dem er allen Mut zusammengenommen und die Rufnummer des Ombudsmanns gewählt hat.

Nach einer ersten Orientierung am Telefon oder durch den Austausch von E-Mails sollte grundsätzlich ein persönliches Gespräch geführt werden, das in der Kanzlei des Anwalts oder an einem vom Hinweisgeber bestimmten Ort stattfinden kann. Auf das persönliche Gespräch sollte nur in erkennbaren Bagatellfällen verzichtet werden, weil es zur qualifizierten Arbeit eines Ombudsmanns gehört, neben der Schlüssigkeit des Hinweises die Glaubwürdigkeit des Hinweisgebers zu prüfen und eine entsprechende Erstbewertung abzugeben.

Die Notwendigkeit für den Hinweisgeber, sich grundsätzlich diesem persönlichen Gespräch zu unterziehen, unterscheidet den Ombudsmann grundlegend von niederschweligen internetbasierten Hinweisgebersystemen. Der Ombudsmann stellt damit eine wichtige Filterfunktion dar, die geeignet ist, Denunzierungen und verleumderische Anschuldigungen nachhaltig zu verhindern. Der Verfasser hat bei Bearbeitung von über 250 Compliance-Fällen mit rund 300 Hinweisgebern – abgesehen von einigen wenigen Grenzfällen und querulatorischen Meldungen – keinen Fall erlebt, der denunziatorischer Art gewesen wäre.

Der Ombudsmann hat die ihm geschilderten Sachverhalte zu dokumentieren. Er nimmt eine erste Schlüssigkeitsprüfung, vor allem aber eine Bewertung zur Glaubwürdigkeit des Hinweisgebers vor. Diese Einschätzung sollte auch Eingang in seinen Bericht an das Unternehmen finden. Nachforschungen oder Ermittlungen sind grundsätzlich nicht Aufgabe des Ombudsmanns.

Oftmals bleibt es nicht bei einem einzigen Gespräch mit dem Hinweisgeber. Nachdem der Ombudsmann dem beauftragenden Unternehmen berichtet hat, kommen nicht selten ergänzende Fragen, die an den Hinweisgeber herangetragen und mit ihm erörtert werden können. Dieser Dialog führt – ähnlich wie bei einer zweiten polizeilichen Zeugenvernehmung – in der Regel zu weiteren Informationen. Auch dies ist ein besonderer Vorzug des Ombudsmannsystems.

Als Ansprechpartner für den Ombudsmann im Unternehmen kann der Compliance-Officer (CCO) oder ein berufener Antikorruptionsbeauftragter fungieren. Bewährt hat sich daneben ein Lenkungs- oder Steuergremium, das schlank gestaltet sein sollte. Es wird empfohlen, es mit den Leitern der Bereiche Sicherheit, Revision und Recht zu besetzen. Dieser Lenkungskreis sollte mit umfassenden Vollmachten ausgestattet sein, also z. B. autark über die Frage entscheiden, wie interne Ermittlungen geführt werden, wann ein Fall abgeschlossen wird und welche Sanktionen verhängt werden. Die Linienvorgesetzten sollten in diese Entscheidungen grundsätzlich nicht eingebunden und die Geschäftsleitung nur in begründeten Einzelfällen unterrichtet werden. Der Lenkungskreis sollte sich eine Geschäftsordnung geben und seine Arbeit als Regelprozess beschreiben, um eine stets gleiche Verfahrensweise zu verankern.

Auf der Basis der gewonnen Erkenntnisse können seitens des Unternehmens interne Ermittlungen durchgeführt und – abhängig von den Ergebnissen – arbeitsrechtliche Maßnahmen ergriffen, Regressforderungen erhoben oder Strafanzeigen erstattet werden. In Einzelfällen kann es erforderlich werden, private Ermittler zu beauftragen. Es ist sinnvoll, dies über den Ombudsmann abzuwickeln und von ihm betreuen zu lassen.

⁵ Stellungnahme 1/2006 zur Anwendung der EU-Datenschutzvorschriften auf interne Verfahren zur Meldung mutmaßlicher Missstände in den Bereichen Rechnungslegung, interne Rechnungslegungskontrollen, Fragen der Wirtschaftsprüfung, Bekämpfung von Korruption, Banken- und Finanzkriminalität.

⁶ Ziff. IV 1. und 2. der Stellungnahme vom 1. 2. 2006.

Zu einer vertrauensvollen Zusammenarbeit mit dem Unternehmen gehört, sich regelmäßig über Compliance-Hinweise auszutauschen und auch solche Fälle zu besprechen, mit denen Revision oder Konzernsicherheit befasst sind. Auch bestimmte Abläufe oder Verfahren – beispielsweise das Ideenmanagement des Unternehmens – sollten dem Ombudsmann offen gelegt werden. Dieser kann mit solchen Einblicken Hinweise besser bewerten, einordnen und seiner Aufgabenstellung optimal gerecht werden.

Kompliziertes Zusammenspiel

Nach dem Selbstverständnis des Verfassers schließt das Ombudsmann-Mandat es ein, den Auftraggeber umfassend zu beraten. Der Bedarf dafür ist sehr unterschiedlich und abhängig von den Unternehmensstrukturen und dort vorhandenen Ressourcen. Firmen mit einer Organisationseinheit für Unternehmenssicherheit haben im Allgemeinen ein gutes Ermittlungspotential. Auch Revisionsabteilungen können Compliance-Ermittlungen führen, wenn die Mitarbeiter entsprechend ausgebildet sind und diese nicht mit Revisionen verwechseln. Denn die Vorgehensweise ist – bei gleicher Zielrichtung – eine jeweils völlig andere. Allerdings kann eine Revision im Einzelfall ein gutes Mittel sein, um unter diesem Vorwand Compliance-Ermittlungen zu führen.

Vielfach fehlt gänzlich die Erfahrung im Umgang mit strafrechtlichen Compliance-Fällen. Dies gilt umso mehr, als es oftmals ein kompliziertes Zusammenspiel zwischen dem kriminalistischen Aufklärungsbedürfnis, arbeitsrechtlichen Erfordernissen, Regressgesichtspunkten und strafrechtlichen Überlegungen zu beachten gilt. Viele Unternehmen scheuen insbesondere die Zusammenarbeit mit Polizei und Staatsanwaltschaft, die jedoch nach einer Strafanzeige besonders wichtig ist. Auch wenn grundsätzlich keine Pflicht zur Strafanzeige besteht, sollte die Einschaltung der Ermittlungsbehörden bei jedem Anfangsverdacht von Korruptionsdelikten oder wirtschaftskriminellen Handlungen jedoch die Regel sein, weil das Unternehmen nur so eine glaubwürdige Zero-Toleranz-Philosophie demonstrieren kann. Außerdem können oftmals nur auf diesem Wege Beweise für spätere Schadensersatzansprüche erlangt werden. Soweit auf diese verzichtet wird, obwohl sie möglich wären und durchsetzbar erscheinen, setzen sich die Verantwortlichen der Gefahr aus, selbst wegen Untreue strafrechtlich belangt zu werden.

Bei alledem ist zu berücksichtigen, dass interne Ermittlungen unterschiedlich zu führen sind, je nach dem, ob zivilrechtliche oder strafrechtliche Gesichtspunkte im Focus stehen. Schließlich haben z. B. arbeitsrechtliche Verfahren eine ganz andere zeitliche Dynamik als etwa ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren, in dem die Staatsanwaltschaft möglicherweise das Unternehmen auffordert, wegen bevorstehender strafprozessualer Maßnahmen „die Füße still zu halten“. Alle diese Fragen setzen eine umfassende anwaltliche Beratung voraus, die der mit dem Fall vertraute Ombudsmann anbieten und im Bedarfsfall kompetent leisten muss.⁷

In diesem Zusammenhang wird deutlich, dass der Ombudsmann Anwalt des Unternehmens ist und bleibt, das ihn mandatiert hat. Es entsteht kein Mandat zu dem Hinweisgeber, der sich ihm anvertraut. Vielmehr ist das

Auftragsverhältnis ein Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte, nämlich für die Hinweisgeber. Dies sollte sich aus dem Vertragswerk auch eindeutig ergeben, um die Gefahr von Interessenkonflikten völlig auszuschließen. Sie bestehen grundsätzlich nicht, weil die Interessenlage von Unternehmen und Hinweisgeber identisch ist. Der Hinweisgeber möchte auf Missstände oder den Verdacht von Straftaten hinweisen, das Unternehmen möchte diese Hinweise erlangen, um ihnen nachgehen und Schaden von sich abwenden zu können. Soweit in wenigen Einzelfällen Hinweisgeber dem Ombudsmann letztlich keine Freigabe zur Weitergabe erteilen, weil sie die Gefahr sehen, aufgrund konkreter Umstände möglicherweise enttarnt zu werden, ist dies dem Funktionieren des Gesamtsystems geschuldet und muss von den Unternehmen uneingeschränkt akzeptiert werden.

Die oft gestellte Frage, wie es denn möglich ist, erfolgreich Strafverfahren durchzuführen, wenn der Hinweisgeber nicht offen gelegt und als Zeuge nicht zur Verfügung steht, lässt sich wie folgt beantworten. In strafrechtlich relevanten Fällen werden regelmäßig ausreichende Sachbeweise gesichert, die Aussagen des Hinweisgebers entbehrlich machen. Außerdem stehen viele Hinweisgeber in einem späteren Strafprozess doch als Zeuge zur Verfügung. Sie wollen zunächst nur nicht offen das Verfahren in Gang setzen. Dies hat seine Gründe. Zum einen sieht der Hinweisgeber oftmals nur einen Ausschnitt des Geschehens und das auch oft nur aus der „Froschperspektive“, was eine sichere Bewertung erschwert. Zum anderen befürchtet er rechtliche Konsequenzen, wenn sich sein Hinweis nicht bewahrheitet oder wenn ungeachtet der tatsächlichen Gegebenheiten die Ermittlungen erfolglos sind. Hintergrund ist also der unzureichende Schutz von Hinweisgebern nach dem deutschen Rechtssystem. Die Arbeitsgerichte in Deutschland werten auch gut gemeinte Strafanzeigen gegen den eigenen Arbeitgeber oder Kollegen in der Regel als Kündigungsgrund und schützen vorrangig das Interesse des Arbeitgebers, Gesetzesverstöße zu verheimlichen.⁸

Erfolge und ihre Gründe

Die Erfolge von Ombudsmannsystemen sind beeindruckend. Sie können am Beispiel der Deutschen Bahn AG besonders gut aufgezeigt werden, weil das Unternehmen zum einen über die längste, nunmehr fast achtjährige Erfahrung verfügt und zum anderen die Ergebnisse seiner Compliance-Arbeit von Anfang an offen gelegt hat.⁹ Seit der Berufung der Ombudsleute sind dem Unternehmen über 500 Verdachtsfälle bekannt geworden. Rund 70 bis 80 Prozent dieser Hinweise ging bei den Ombudsleuten ein, der Rest bei anderen Stellen im Unternehmen. Aus Erfahrung wissen wir auch, dass etwa 80 % der Hinweisgeber ihren Hinweis nicht gegeben hätten, wenn sie keinen Ombudsmann als Ansprechpartner gehabt hätten. Mehr als 130 Strafverfahren wurden eingeleitet, in denen zum Teil hohe Freiheitsstrafen wegen Korruption, Betrug und Untreue verhängt worden sind. Eine Vielzahl von arbeitsrechtlichen Maßnahmen wurde eingeleitet und von einer Reihe von Mitarbeitern hat sich das Unternehmen getrennt. Auch der realisierte Schadensersatz, den man ungern öffentlich beziffert, kann sich sehen las-

⁸ BAG, Urteil vom 3. 7. 2003, Az.: 2 AZR 235/02.

⁹ Siehe hierzu die verschiedenen Complianceberichte, zuletzt von 2006/2007, abrufbar unter: www.db.de Unternehmen → Das Unternehmen → Konzernprofil → Publikationen → Compliancebericht.

⁷ Siehe auch *Taschke*, StV 2007, 495 f.

sen. Er übersteigt die Kosten für die Ombudsleute jedenfalls um ein Vielfaches.

Auch Volkswagen, die REWE Group und andere Firmen mit Ombudsleuten verzeichnen gute Erfolge. Das Angebot, auf diesem Wege vertrauliche Hinweise geben zu können, wird durchweg gut angenommen. Dies gilt insbesondere auch im internationalen Bereich. Dabei hat sich gezeigt, dass es grundsätzlich nicht erforderlich ist, in jedem Land, in dem das betreffende Unternehmen Geschäftstätigkeiten entfaltet, einen Ombudsmann zu installieren. Die deutschen Ombudsleute werden aus dem Ausland überwiegend per E-mail kontaktiert. Die Volkswagen AG hat eine Informationshotline eingerichtet, bei der Anrufer in sieben verschiedenen Sprachen Hinweise erhalten, wie sie mit ihren Ombudsleuten kommunizieren können. Diese sind in Deutsch und Englisch unmittelbar ansprechbar; man kann ihnen aber auch eine E-mail oder ein Fax in einer Fremdsprache übermitteln. Durch kurzfristige Übersetzungen und die Einschaltung sprachkundiger Kollegen kann in der Regel ein rascher und unmittelbarer Dialog mit dem Hinweisgeber erfolgen. Der zunächst erschwerte persönliche Kontakt muss durch Reisen hergestellt werden. Diese erfolgen regelmäßig erst nach Abklärung des Hinweises nach seiner Bedeutung über telefonische Kontakte. Im Einzelfall können dazu auch Anwälte im Heimatland des Hinweisgebers eingesetzt werden.

Dass sich primär das Ombudsmann-Modell als Hinweisgebersystem durchgesetzt hat, hat eine Reihe von Gründen. Grundlegend ist zunächst die kriminalistisch-kriminologische Grundstruktur der Korruptionsdelikte, die nicht von einer klassischen Täter-Opfer-Struktur, sondern durch zwei Täter geprägt wird, die ein Band der Heimlichkeit verbindet. Hinweise auf ihre Machenschaften – gleiches gilt für kartellrechtliche Verstöße und z. T. auch für andere wirtschaftskriminelle Handlungen – erlangt man daher ganz überwiegend nur durch Insider oder Personen mit einer gewissen „Nähebeziehung“. Diese potentiellen Hinweisgeber haben aber in besonderer Weise Angst vor Repressalien. Für sie ist es von zum Teil existenzieller Bedeutung, dass sie sich einem Menschen anvertrauen können, der sie durch seine Verschwiegenheitspflicht und ein berufliches Zeugnisverweigerungsrecht absolut schützt. Im Gegensatz zur Maschine – PC und Internet – spielt dabei auch eine Rolle, dass viele Hinweisgeber durch das Wissen um wirtschaftskriminelle Handlungen in ihrem Umfeld psychisch sehr belastet sind und es für sie sehr wichtig ist, darüber sprechen zu können. Sie erwarten in vielen Fällen auch eine persönliche Beratung, wie ihr Wissen zu bewerten ist und wie sie damit umgehen sollen. Auch die Sorge, sich selbst strafbar zu machen, spielt oft eine Rolle. Es findet regelmäßig eine menschliche Interaktion mit dem Ombudsmann statt, die internetbasierte Systeme nicht leisten können. Auch die Möglichkeit, einige Zeit im persönlichen Dialog zu bleiben und zu gegebener Zeit eine Rückmeldung zu dem Hinweis zu erhalten, wird geschätzt.

Das Unternehmen profitiert in der Beratung von den Erfahrungen des Ombudsmanns, vor allem wenn dieser mehrere Firmen aus unterschiedlichen Branchen betreut.

Auch aus arbeitsrechtlicher Sicht bietet der Ombudsmann Vorteile. Jeder Mitarbeiter eines Unternehmens kann nämlich nicht ohne weiteres Hinweise auf Unregelmäßigkeiten nach außen tragen, weder zur Staatsan-

waltschaft noch an die Presse. Solche Anzeigen von Arbeitnehmern kollidieren regelmäßig mit der arbeitsvertraglichen Verschwiegenheitspflicht. Sie ist – ungeachtet spezieller gesetzlicher oder vertraglicher Regelungen – eine Nebenpflicht, die sich aus dem Gebot zur Rücksichtnahme auf die Interessen des Arbeitgebers ergibt.¹⁰ Die ältere Rechtsprechung hat dies sehr restriktiv zum Nachteil eines Hinweisgebers gesehen und zum Beispiel aus diesem Grund erfolgte Kündigungen grundsätzlich als berechtigt angesehen. Trotz einer Lockerung von dieser Pflicht zur Rücksichtnahme geht ein Arbeitnehmer heute noch ein hohes Risiko ein, wenn er – ohne den Versuch vorheriger interner Abhilfe – Hinweise auf Korruption oder andere Unregelmäßigkeiten nach außen trägt.¹¹ Intern nach Abhilfe zu suchen setzt aber eine Offenbarung des Wissens voraus und ist zugleich oft riskant, vor allem wenn unklar ist, ob und inwieweit Vorgesetzte in die Unregelmäßigkeiten verwickelt sind. Der externe Ombudsmann ist insoweit ein Rettungsanker. Seine Inanspruchnahme ist arbeitsrechtlich unproblematisch, weil er eigens dafür installiert wurde. Aus Sicht des Unternehmens wird für einen Mitarbeiter gewissermaßen die Hürde erhöht, trotz des Ombudsmann-Angebots solche Hinweise an die Medien zu geben oder direkt bei Polizei oder Staatsanwaltschaft zur Anzeige zu bringen. Dadurch erhöhen sich die Chancen, dass das Unternehmen zuerst von dem Verdacht erfährt und den Sachverhalt – einschließlich einer damit gegebenenfalls verbundenen Öffentlichkeitsarbeit – kontrollieren kann.

Besonderes Anforderungsprofil

Bei der Schaffung eines professionellen Antikorruptionssystems mit einem Ombudsmann als zentralem Baustein spielen auch betriebswirtschaftliche Überlegungen eine Rolle. Der Ombudsmann ist eine relativ kostengünstige Lösung. Seine Honoraransprüche entstehen erst bei konkretem Tätigwerden, also der Beanspruchung des Ombudsmanns durch Hinweisgeber und die dadurch ausgelösten Vorgänge.

In welchem Umfang ein Unternehmen mit Hinweisen zu rechnen hat, ist schwer vorhersehbar. Maßgeblich wird dies durch die Zahl der Mitarbeiter, die innere Struktur, die Geschäftsfelder und regionale Gegebenheiten beeinflusst. Weiterhin wird das Hinweisaufkommen entscheidend durch die Art und Weise bestimmt, wie das Antikorruptionssystem und die Institution des Ombudsmanns intern und extern kommuniziert werden. Dabei muss die Aufgabe des Ombudsmanns klar umrissen und deutlich gemacht werden, dass er keine Beschwerdestelle und kein Kummerkasten ist. Kommunikative Fehler bei der Implementierung können sonst dazu führen, dass er mit Beschwerden, Verstößen gegen Verhaltensrichtlinien und allgemeinen Hinweisen auf „Ordnungswidrigkeiten“ im Unternehmen überhäuft wird.

Wer einen externen Ombudsmann berufen will, muss in besonderer Weise auf das fachliche und persönliche Anforderungsprofil achten. Unter dem Gesichtspunkt eines beruflichen Zeugnisverweigerungsrechts kommt nur ein freier Rechtsanwalt, ggf. auch ein Wirtschaftsprüfer in Betracht. Der Kandidat sollte über eine langjährige berufliche Erfahrung verfügen. Unabdingbar sind gute Kenntnisse im Strafrecht und Strafprozessrecht sowie im

¹⁰ § 241 Abs. 2 BGB.

¹¹ Einen Überblick dazu gibt *Dölling*, Handbuch der Korruptionsprävention, S. 145 ff.

allgemeinen Zivilrecht und dem Arbeitsrecht. Der Ombudsmann sollte Erfahrung in der Zusammenarbeit mit Polizei und Staatsanwaltschaft haben. Betriebswirtschaftliche und psychologische Grundkenntnisse sind ebenso unverzichtbar. Ein Ombudsmann wird nur erfolgreich sein, wenn er bei ausreichender Lebenserfahrung hohe soziale Kompetenz erworben hat und zu Hinweisgebern wie auch den Unternehmensverantwortlichen Vertrauen aufbauen kann. Er sollte von dem einzelnen Unternehmen unabhängig sein, was nur gegeben ist, wenn er auch andere Mandate hat und seine wesentlichen Einkünfte nicht aus einem Ombudsmannauftrag generiert. Die sorgfältige Auswahl ist nicht zuletzt deshalb von Bedeutung, weil im Interesse der Sache eine langfristige Zusammenarbeit anzustreben ist, die von Kontinuität geprägt sein sollte.

Die Berufung eines Ombudsmanns setzt ein professionelles Antikorruptionssystem voraus, bei dessen Aufbau ein erfahrener Ombudsmann beratend mitwirken kann. Zwischen der Entscheidung für einen Ombudsmann, seiner Berufung und dem roll out, der Unterrichtung der Mitarbeiter, ist genügend Zeit einzuplanen. Nach bisherigen Erfahrungen sind wenigstens vier bis fünf Monate, meistens aber deutlich mehr Zeit erforderlich. Regelmäßig muss im Unternehmen noch Überzeugungsarbeit geleistet werden. Dies beginnt bei den leitenden Mitarbeitern, die die Unternehmensentscheidung aus Überzeugung mittragen müssen, und endet bei der gesamten Belegschaft, der die Ombudsmannfunktion verdeutlicht werden muss. Soweit möglich sollte der Ombudsmann Gelegenheit erhalten, sich auf verschiedenen Managementebenen vorzustellen und über seine Arbeit zu referieren.

Mit der Berufung eines Ombudsmanns sollte verdeutlicht werden, dass die Vorgesetzten bei der Bekämpfung von schwerwiegenden Missständen und Straftaten aus ihrer Verantwortung nicht entlassen werden. Der Ombudsmann soll keine Meldeweg ersetzen, sondern neben den betrieblichen Ansprechpartnern nur ein weiteres Angebot darstellen, vertrauliche Hinweise zu geben. Es sollte verdeutlicht werden, dass es dabei nicht um banale Regelwidrigkeiten geht, sondern schwerwiegende Missstände im Fokus stehen, wie Verdachtsmomente auf Korruption oder andere wirtschaftskriminelle Handlungen. Dringend abzuraten ist von einer Verpflichtung der Mitarbeiter, im Verdachtsfall Meldungen abzugeben.

Die Berufung eines Ombudsmanns unterliegt zwar nicht der Mitbestimmung. Dennoch empfiehlt sich die frühzeitige Einbindung des Betriebsrats. Außerdem sind sonstige Anti-Korruptionsmaßnahmen, die das Gesamtsystem ausmachen, regelmäßig mitbestimmungspflichtig,¹² weil sie darauf gerichtet sind, die vorgegebene Ordnung des Betriebs zu gewährleisten und aufrecht zu erhalten.

Nach der Berufung des Ombudsmanns muss das Unternehmen nachhaltig für das Ombudsmannsystem werben und Mitarbeiter wie Geschäftspartner ermutigen, den Ombudsmann im Bedarfsfall anzusprechen. Zur Innenwerbung wie auch zur Glaubwürdigkeit gehört es, die Ergebnisse der Compliance-Arbeit zu gegebener Zeit darzustellen. Diese Transparenz stärkt das unverzichtbare Vertrauen in das System, ermutigt potenzielle Hinweisgeber und ist ein wesentlicher Beitrag generalpräventiver Art. Zugleich unterstreicht es die Glaubwürdigkeit der unternehmensinternen Anstrengungen, die sonst leicht dem Verdacht ausgesetzt sein können, rein alibistisch oder nur vordergründig aktivistisch zu sein.

Wirksames Präventionsinstrument

Die Möglichkeiten eines Ombudsmanns werden in Deutschland leider noch zu wenig genutzt. Angesichts der hohen Haftungsrisiken, die Vorstände und Geschäftsführer eingehen, wenn sie keine oder unzureichende Maßnahmen gegen Korruption und andere Formen der Wirtschaftskriminalität ergreifen, ist dies mehr als verwunderlich. Die guten Erfolge von Ombudsleuten sprechen für sich. Vor allem sind sie ein wirksames Instrument zur Vermeidung von Korruption und sonstigen dolosen Handlungen. Und darauf sollte es in erster Linie ankommen.

Kontakt:

Dr. Rainer Buchert
 Rossertstraße 9
 60322 Frankfurt am Main
 Tel.: 069/97141920
 Fax: 069/97141913
 dr-buchert@dr-buchert.de

¹² Beteiligungsrechte des Betriebsrats können sich aus § 87 (1) Nr. 1 u. 6, § 94 u. § 99 BetrVG ergeben.

Rechtsprechung

Zivilrecht

1 Zukunftsbezogene Umstände als veröffentlichungspflichtige Insiderinformationen

WpHG, § 13 Abs. 1 Satz 3

1. Veröffentlichungspflichtige Insiderinformationen im Sinne von § 13 Abs. 1 Satz 1 WpHG können auch zukunftsbezogene Umstände wie Pläne, Vorhaben und Absichten einer Person sein, wenn die Tatsachen, auf die sie sich beziehen, sich zwar noch nicht endgültig manifestiert haben, jedoch im Sinne des § 13 Abs. 1 Satz 3

WpHG hinreichend präzise sind und ihre Verwirklichung hinreichend wahrscheinlich ist.

2. Das Tatbestandsmerkmal der hinreichenden Wahrscheinlichkeit i. S. des § 13 Abs. 1 Satz 3 WpHG ist jedenfalls dann erfüllt, wenn eine „überwiegende“ Wahrscheinlichkeit – d.h. eine Eintrittswahrscheinlichkeit von über 50 % – besteht.

3. Der Tatrichter darf bisher streitige Tatsachen nur dann als zugestanden ansehen, wenn die betroffene Partei ihre Absicht, sie bestreiten zu wollen, unmissverständlich hat fallen lassen. Im Zweifel hat das Gericht im Rahmen der ihm obliegenden Erörterungs- und Frage-