

Matthias Soppa

Die Strafbarkeit des Whistleblowers

**WISSENSCHAFTLICHE BEITRÄGE
AUS DEM TECTUM VERLAG**

Reihe Rechtswissenschaften

WISSENSCHAFTLICHE BEITRÄGE AUS DEM TECTUM VERLAG

Reihe Rechtswissenschaften

Band 101

Matthias Soppa

Die Strafbarkeit des Whistleblowers

Tectum Verlag

Matthias Soppa

Die Strafbarkeit des Whistleblowers

Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag:

Reihe: Rechtswissenschaften; Bd. 101

© Tectum – ein Verlag in der Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018

Zugl. Diss. Eberhard Karls Universität Tübingen 2017

D 21

E-Book: 978-3-8288-6831-1

(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Werk unter der ISBN

978-3-8288-3986-1 im Tectum Verlag erschienen.)

ISSN: 1861-7875

Alle Rechte vorbehalten

Besuchen Sie uns im Internet

www.tectum-verlag.de

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Für meinen Großvater Marian Wieczorek

Danksagung

Mein Dank gilt Prof. Dr. Bernd Heinrich für die Übernahme der Betreuung des bei Prof. Dr. Hans-Ludwig Günther begonnenen Promotionsvorhabens und für die rasche Erstellung des Erstgutachtens. Ich danke Prof. Dr. Ulrike Schittenhelm für wertvolle und hilfreiche Hinweise sowie für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Dank gilt ebenfalls Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Thomas Reith, Württ. Notariatsassessor Wolfgang Gehweiler und Rechtsanwalt Dr. Ulrich Lambrecht für nützliche Anregungen, die zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen haben.

Auch meinen Freunden, insbesondere Rechtsanwalt Dr. Christoph Bentele, Radu Jordan, Rechtsanwalt Christian Schade, Rechtsanwalt Florian Stark, Thomas Hepp und Mario Raić, danke ich für ihre Diskussions- und Hilfsbereitschaft.

Besonders bedanken möchte ich mich bei Dr. Kristin Währisch und Aleksandar Milutinović-Währisch, die mir in den letzten Zügen der Dissertation die Möglichkeit gegeben haben, mehrere Wochen in Berlin zu wohnen.

Großer Dank gebührt meinen Eltern und meiner Familie, die mich auf meinem Weg durch das Studium begleitet und mir immer wieder Kraft gegeben haben sowie mich in meinem Promotionsvorhaben fortwährend bestärkt haben.

Besonders herzlicher Dank gilt schließlich meiner Freundin Franziska de Veer für die unendliche Geduld und jeden wertvollen und unterstützenden Beistand während der Erstellung der Dissertation.

Inhaltsübersicht

A. Einleitung	1
B. Fallbeispiele für Whistleblowing	13
C. Begriff, Geschichte, Methoden des Whistleblowings	27
D. Rechtslage national und international	65
E. Strafbarkeit des Whistleblowers.....	101
F. Lösungsvorschlag	203
G. Ausblick: Richtlinie (EU) 2016/943 des Europäischen Parlaments und des Rates.....	223
H. Fazit	227
I. Literaturverzeichnis	231

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	1
I. Einführung	1
II. Whistleblower-Preis.....	4
III. WikiLeaks.....	5
IV. Problemaufriss	6
V. Criminal Compliance und Kriminologie	8
VI. Kritische Sichtweise in Deutschland.....	10
VII. Gang der Untersuchung	10
B. Fallbeispiele für Whistleblowing	13
I. <i>Daniel Ellsberg – Pentagon Papers</i>	14
II. <i>Roger Boisjoly – Challenger-Katastrophe</i>	14
III. <i>Dr. Margrit Herbst – BSE-Affäre.....</i>	16
IV. <i>Sherron Watkins – Der Enron-Skandal</i>	17
V. <i>Cynthia Cooper – WorldCom.....</i>	18
VI. Siemens – Korruptionsskandal.....	19
VII. <i>Brigitte Heinisch – Missstände im Vivantes-Pflegeheim</i>	20
VIII. <i>Chelsea Manning – „Collateral Murder“</i>	21
IX. <i>Edward Snowden – Der NSA-Abhörskandal</i>	23
X. Zusammenfassung	24

C. Begriff, Geschichte, Methoden des Whistleblowings	27
I. Begriffsdefinition des Whistleblowing	27
1. Herleitung des Begriffs	28
a) Internes und externes Whistleblowing	29
aa) Internes Whistleblowing	29
bb) Externes Whistleblowing	30
cc) Vor- und Nachteile	31
b) Offenes und anonymes Whistleblowing	32
c) Zentrales und dezentrales Whistleblowing	34
2. Definitionsansätze	34
a) Definition von <i>Janet P. Near</i> und <i>Marcia P. Miceli</i> (1985)	35
b) Definition von <i>Richard T. De George</i>	39
c) Definition von <i>Dieter Deiseroth</i>	39
d) Definition von Transparency International	40
e) Weitere Definitionsansätze	42
f) Zusammenfassender Definitionsansatz	43
aa) Persönlicher Anwendungsbereich	43
bb) Anzeigegegenstand	44
cc) Motive	47
dd) Inkaufnahme persönlicher Nachteile	49
ee) Adressat	50
3. Abgrenzung	51
a) Denunziation	52
b) Beteiligte an einer Tat, insbesondere der Kronzeuge im Sinne des § 46 b StGB	57
c) Verdeckter Ermittler	61
d) V-Personen	61
e) Investigativer Journalismus	62
f) Gerüchte und Klatsch	63
II. Arbeitsdefinition	64
D. Rechtslage national und international	65
I. Rechtslage in Deutschland	65
1. Verfassungsrechtliche Grundlagen des Whistleblowings	66
a) Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG – Meinungsfreiheit	70

b)	Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG	72
c)	Art. 17 GG – Petitionsrecht.....	72
2.	Öffentlich-rechtliche Ebene	73
a)	Amtsverschwiegenheit.....	74
b)	Verhaltensklausel nach §§ 61 Abs. 1 BBG, 34 BeamStG.....	77
c)	§ 63 Abs. 2 BBG und § 36 Abs. 2 BeamStG.....	77
d)	Dienstwegprinzip gemäß § 125 BBG und § 36 Abs. 2 BeamStG	78
e)	§ 67 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BBG und § 37 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BeamStG.....	79
f)	Zwischenergebnis	81
3.	Arbeitsrechtliche Ebene	82
a)	Gerichtliche Entscheidungen.....	82
b)	Gesetzliche Regelungen.....	88
II.	Rechtslage in den USA.....	94
1.	Regelungen zum Whistleblowing in den USA.....	94
2.	Sarbanes-Oxley Act 2002	94
3.	Dodd-Frank Act 2010	96
4.	Vergleich zu Deutschland.....	96
III.	Rechtslage in Großbritannien	98
IV.	Fazit	99
E.	Strafbarkeit des Whistleblowers.....	101
I.	§ 17 UWG – Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen	103
1.	Schutzzweck.....	105
2.	§ 17 Abs. 1 UWG – Geheimnisverrat	106
a)	Täter	106
b)	Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse	107
aa)	Unternehmensbezogenheit	109
bb)	Fehlende Offenkundigkeit	110
(1)	Allgemein bekannte Tatsachen.....	110
(2)	Leichte Zugänglichkeit	111
(3)	Regelwidriges Verhalten innerhalb eines Unternehmens.....	111
c)	Geheimhaltungswille	112
d)	Geheimhaltungsinteresse	113
aa)	Rechtswidrigkeit oder Sittenwidrigkeit der Tatsachen	113

bb) Zwischenergebnis	116
e) Tatobjekt	116
f) Tathandlung.....	117
g) Tatzeitpunkt.....	120
3. § 17 Abs. 2 Nr. 1 UWG – Betriebsspionage.....	120
a) Tathandlung.....	120
b) Tatmittel.....	121
c) Zwischenfazit.....	123
4. § 17 Abs. 2 Nr. 2 UWG – Unbefugte Verwertung und Mitteilung	124
a) Vortat.....	124
b) Tathandlung.....	127
5. Subjektiver Tatbestand	127
a) Vorsatz und Absicht	127
(1) Zu Zwecken des Wettbewerbs	128
(2) Aus Eigennutz	128
(3) Zugunsten eines Dritten	129
(4) Schädigungsabsicht	130
b) Altruistische Motive	130
6. Rechtswidrigkeit.....	134
a) Einwilligung	135
aa) Objektive Rechtfertigungselemente.....	135
(1) Disponibles Rechtsgut.....	135
(2) Verfügungsbefugnis und Einwilligungsfähigkeit	136
(3) Einwilligungserklärung vor Tatbegehung ausdrücklich oder konkludent und Freiheit von Willensmängeln	136
bb) Subjektives Rechtfertigungselement.....	137
cc) Zwischenfazit	137
b) Anzeigerecht nach § 158 StPO	137
c) Gesetzliche Offenbarungspflichten.....	139
d) Gesetzliche Offenbarungsrechte	140
e) Aussagepflicht als Zeuge oder als Sachverständiger	140
f) Notwehr nach § 32 StGB	142
g) Rechtfertigender Notstand, § 34 StGB	143
aa) Notstandslage	143
bb) Notstandshandlung	144
cc) Subjektives Rechtfertigungselement.....	151
dd) Zwischenfazit	152

7.	Schuld	152
II.	§ 203 Abs. 1 und 2 StGB – Verletzung von Privatgeheimnissen	152
1.	Täter	153
2.	Schutzzweck.....	155
3.	Fremdes Geheimnis.....	155
4.	Anvertraut oder sonst bekannt geworden	157
5.	Offenbarung	158
6.	Unbefugt (Rechtswidrigkeit)	158
a)	Rechtsanwalt oder anderer Berufsgeheimnisträger im Whistleblower- System.....	158
b)	Betriebsarzt	161
c)	Amtsträger	162
7.	Strafantrag	164
8.	Konkurrenz.....	165
9.	Zwischenergebnis	165
III.	§ 353 b StGB – Verletzung des Dienstgeheimnisses und einer besonderen Geheimhaltungspflicht.....	165
1.	Täter	167
2.	Dienstgeheimnis.....	167
3.	Anvertraut oder sonst bekannt geworden	168
4.	Offenbarung	168
5.	Gefährdung öffentlicher Interessen	169
6.	Unbefugt	171
7.	Entschuldigender Notstand; übergesetzlicher entschuldigender Notstand.....	173
8.	Zwischenergebnis	174
IV.	Weitere Strafvorschriften zum Schutz von Unternehmensgeheimnissen	175
1.	§ 85 GmbHG	175
2.	§ 333 HGB	177
3.	§ 404 AktG.....	177
4.	§ 151 GenG	178
5.	§ 138 VAG.....	178
6.	§ 315 UmwG.....	178
V.	§§ 93 ff. StGB – Landesverrat und Gefährdung der äußeren Sicherheit	179

VI.	Ehrenschutzdelikte – §§ 185 ff. StGB	182
1.	Beleidigung – § 185 StGB	183
2.	Üble Nachrede – § 186 StGB	183
a)	Objektiver Tatbestand	183
b)	Subjektiver Tatbestand	185
c)	Objektive Strafbarkeitsbedingung	186
3.	Verleumdung – § 187 StGB	188
4.	Wahrnehmung berechtigter Interessen nach § 193 StGB	189
5.	Zwischenergebnis	193
VII.	§ 164 StGB – Falsche Verdächtigung	193
1.	§ 164 Abs. 1 StGB	194
2.	Falschheit der Verdächtigung	195
3.	Adressat	197
4.	§ 164 Abs. 2 StGB	198
5.	Subjektiver Tatbestand zu § 164 Abs. 1 und Abs. 2 StGB	198
6.	Zwischenfazit	200
VIII.	§ 145 d StGB – Vortäuschen einer Straftat	200
IX.	Fazit zur strafrechtlichen Würdigung	201
F.	Lösungsvorschlag	203
I.	Beseitigung strafrechtlicher Folgen für Whistleblower	203
II.	Einführung eines Whistleblowing-Systems	204
1.	Arten von Whistleblowing-Systemen	205
a)	Interne Whistleblowing-Stelle	205
b)	Externe Whistleblowing-Stelle, die dem internen Whistleblowing zuzurechnen ist	206
2.	Vorteile eines Whistleblower-Systems für die Organisation und den Whistleblower	209
3.	Formale strafrechtliche Erfordernisse	211
4.	Datenschutzrechtliche Ebene	215
a)	Datenschutz beim internen Whistleblowing-System	215
b)	Datenschutz beim externen Whistleblowing-System	216
c)	Fazit zur datenschutzrechtlichen Ebene	217
III.	Vorschlag de lege ferenda: Einführung eines neuen § 34 Abs. 2 StGB	217

G. Ausblick: Richtlinie (EU) 2016/943 des Europäischen Parlaments und des Rates.....	223
H. Fazit.....	227
I. Literaturverzeichnis	231

